

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXXI

Enero-Febrero 1955

Núms. 320-321

La inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas

P R E Á M B U L O

En el año 1952 publicamos en esta Revista (1) dos estudios sobre la inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas. En el primero, dábamos a los efectos legales de esas inscripciones una interpretación nueva y en absoluta contradicción con las opiniones que se habían sostenido hasta entonces en esta materia; y en el segundo buscábamos una interpretación, también nueva y en contradicción con lo que se había escrito hasta entonces, al artículo 23 de la Ley Hipotecaria anterior, en relación con las inscripciones de esas resoluciones judiciales.

Pero ROCA SASTRE en su última edición de la obra «Derecho Hipotecario» (2) combate una y otra opinión con argumentos que no estimamos convincentes. Hoy nos proponemos estudiar el primero de dichos problemas, es decir, los efectos de la inscripción de esas resoluciones judiciales en el Derecho vigente, y dejamos para otra ocasión el estudio del segundo problema, referente a los efectos de esas inscripciones en relación con el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, ante-

(1) Números 284, pág. 20 v. sigs., y 289, pág. 442 y sigs.

(2) Edición de 1954, tomo III, pág. 335 y sigs.

rior, pues no por tratarse de un precepto derogado deja de tener gran interés.

Expondremos nuestra opinión con la mayor libertad de juicio, como corresponde a problemas especulativos, pero sin que esto suponga un olvido de la gran autoridad científica de nuestro contradictor el gran maestro Roca SASTRE.

#### UNA ACLARACIÓN IMPORTANTE

Nos urge, en primer lugar, hacer una importante aclaración. En el lugar citado de su referida obra, dice lo siguiente: «HERMIDA parte del supuesto de que se inscriba la venta hecha por el titular registral cuya declaración de incapacidad consta inscrita». Nos apresuramos a afirmar que nosotros no partimos de tal supuesto. Precisamente lo que nos movió a escribir esos trabajos fué que se nos presentó en el Registro, para inmatriculación, una escritura de venta otorgada por persona que estaba sujeta a interdicción civil, inscrita sólo en el libro especial de incapacitados. Como es natural, y a pesar del correspondiente disgusto del comprador, no se inscribió hasta que se canceló la inscripción de incapacidad, lo que pudo afortunadamente hacerse.

Entendemos que cuando se escribe para personas especializadas, como son todos los lectores de esta Revista, no es necesario decir cosas elementales y que no puede ignorar ninguno de ellos. Pero es que, además, estaba bien claro, a pesar de no haber tratado de ese problema, cuál tenía que ser nuestro criterio sobre ese particular.

Así, en el primero de dichos trabajos decíamos: «No cabe duda de que el Registrador ha de tener en cuenta, para la calificación, las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas» (3). ¿Y para qué ha de tener en cuenta el Registrador esas inscripciones en la calificación, si había de inscribir los actos y contratos otorgados por el incapaz como si la incapacidad no estuviera inscrita? No se comprende que el Registrador «haya de tener en cuenta esas inscripciones para la calificación», y después tenga que inscribir los actos y contratos otorgados por el incapaz.

Aun es más claro nuestro criterio en el segundo de dichos tra-

---

(3) Lug. cit., pág. 26.

jos; en que decíamos: «Desde que se entabla la demanda de propiedad está en entredicho quién tiene el poder dispositivo del derecho inscrito, y por eso se anota en el Registro: Desde que se solicita la declaración de prodigalidad, quiebra, etc., está en duda si el titular registral debé tener el poder dispositivo del derecho inscrito a su nombre y por eso se anota también en el Registro. Si el demandante triunfa en la demanda de propiedad, el derecho se inscribe a su nombre. Si triunfa la solicitud de incapacidad (prodigalidad, quiebra, etc.), se inscribe en el Registro para que conste quién tiene en lo sucesivo el poder de disposición del derecho inscrito. El poder de disposición sobre el derecho inscrito ha cambiado y es como si cambiase la titularidad del mismo» (4). Creemos que, tratándose de un problema que no estudiábamos especialmente, no cabe mayor claridad.

#### LAS OPINIONES DE LOS AUTORES ACERCA DEL NÚMERO CUATRO DEL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA LEY HIPOTECARIA

Este número del referido artículo dice, y su redacción actual apenas varía de la anterior, que se inscribirán en el Registro de la Propiedad «las resoluciones judiciales en que se imponga la pena de interdicción civil, se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes». Y el párrafo quinto del artículo 42 de la misma Ley dice que podrá pedir anotación preventiva «el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número cuatro del artículo 2º de la Ley».

La Exposición de Motivos de la primitiva Ley fundamentó así, estas inscripciones: «Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales, no basta que el vendedor o disponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes sujetos a otras cargas; es además necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Sólo con el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquirente. Si la Ley no atendiera, pues, a que la capacidad de las personas constara

(4) Lug. cit., pág. 445.

en el Registro, su obra sería incompleta y no produciría frecuentemente el efecto apetecido.»

Pero don JERÓNIMO GONZÁLEZ se manifestó radicalmente opuesto a esas inscripciones. Después de copiar los anteriores párrafos de la Exposición de Motivos, dice: «Con este precedente, la doctrina se ha orientado en el sentido de otorgar a la capacidad la categoría de derecho real y considerar protegido al adquirente que se fíe de las declaraciones incompletas del Registro. Nada más lejos de nuestra conciencia jurídica.. Ni el Registro es órgano competente de publicidad en las cuestiones de estado civil, ni el que contrata con un incapaz puede alegar ignorancia de la condición del mismo, ni los asientos que se hagan como consecuencia de las prescripciones de los artículos 2.<sup>º</sup> (núm. 4), 15 y 42 (núm. 5) de la Ley Hipotecaria son suficientes para dar a conocer las restricciones de la facultad de enajenar. Quien compra a un menor de veintitrés años en Aragón, creyendo que por ser mayor de veinte años tiene plena capacidad civil, celebra un contrato nulo si el menor es castellano, aunque no constara en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a la inscripción hecha en el Registro de vecindad civil, y no puede alegar el principio de publicidad hipotecaria en apoyo de su adquisición» (5).

El propio don JERÓNIMO GONZÁLEZ, en otro lugar, añade: «Aplicando con todo rigor el primer párrafo del artículo 23 (6), tanto las incapacidades como las prohibiciones no pueden perjudicar a tercero cuando no se hallan inscritas o anotadas. La Comisión redactora, siguiendo las huellas de algunas legislaciones hipotecarias, se orientó en un equivocado sentido.» «No es el Registro de la Propiedad el órgano de la publicidad del estado civil, ni por la distribución de las oficinas, ni por razón de la materia, ni por los principios fundamentales, ni por la reglamentación de las inscripciones, ni por la forma de las mismas.» «Ningún autor discute en serio si las circunstancias de sexo, edad, enfermedad, matrimonio, familia, religión, pena, vecindad civil, ciudadanía, ausencia y fallecimiento han de recibir, para los efectos de la contratación sobre inmuebles, su eficacia jurídica de la inscripción, y su determinación legítima, de los datos del asiento. La simple necesidad de practicar cientos de inscripciones para obtener un resul-

(5) *Estudios*, tomo 1, pág. 386.

(6) El primer párrafo del artículo 23 de la Ley anterior decía: «Los títulos mencionados en los artículos 2.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup>, que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a tercero.»

tado positivo, el aborto hipotecario del «Libro de incapacitados», y la imposibilidad de acoplar sus pronunciamientos a los cánones del sistema, serían razones para impugnar todo lo estatuido, si la práctica no hubiera seguido el buen camino, resolviendo los problemas con criterios más jurídicos. Frente al artículo 33 de la Ley Hipotecaria, según el cual la inscripción no conválida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, se estrellarán las consecuencias que se quieran deducir de la confusión indicada» (7).

Por su parte, CAMPUZANO se expresa en los siguientes términos: «Cada vez parecen más aceptables las razones que se alegan para excluir del Registro de la Propiedad esta clase de ejecutorias. Bien mirado, en los libros hipotecarios deben constar todos los actos y contratos que se refieran a bienes inmuebles o a derechos reales establecidos sobre los mismos, pero ningún argumento parece bastante sólido cuando se trata de justificar el acceso al Registro de las ejecutorias dictadas por los Tribunales, en las que se modifica la capacidad civil de las personas. Mucho menos cuando hay dentro del organismo del Estado un instrumento de cuya peculiar y exclusiva competencia es todo lo que se refiere a esa capacidad, cual es el Registro civil y aun el propio Registro Mercantil. Por otra parte, salta a la vista la falta de lógica con que se exige la inscripción de determinadas incapacidades y se prescinde de otras; así, por ejemplo, parece que la incapacidad más característica, que es la de la minoría de edad, debería constar en el Registro, si el sistema de la Ley, aunque erróneo, fuera lógico.» «Y no es ésta sólo; igualmente deberían constar en el Registro, para que la capacidad de las personas y de los contratantes estuviera bien clara, el otorgamiento de poderes y hasta la revocación de los mismos; claro es que de esta manera el Registro se convertiría en un monstruo jurídico que necesitaría para subsistir apoderarse de todos los actos y contratos» (8).

Para GIMÉNEZ ARNAU, «el lugar adecuado para hacer constar públicamente las circunstancias modificativas de la capacidad de las personas es el Registro civil». «Pero la publicidad real del Registro civil no es de hecho tan eficaz como la publicidad inmobiliaria, porque los asientos del Registro de la Propiedad son de fácil conocimiento, ya que como la finca es la base del Registro, basta identificar ésta para

(7) *Estudios*, pág. 489 y sigs.

(8) *Contestaciones a Registros*, pág. 467.

que se puedan localizar todos los antecedentes hipotecarios, relativos a la misma.» «La seguridad del adquirente se consigue mejor si al lado de cada finca se practica una autotación preventiva.» «Mas a este resultado podría exactamente llegarse, sin necesidad de libro de incapacitados, haciendo constar las modificaciones del estado civil en el índice de personas y en las fincas que a nombre del incapacitado figuren inscritas» (9).

ROCA SASTRE, después de exponer la opinión de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, opina que el sistema adoptado por la Ley Hipotecaria tiene «una fundamentación práctica, pero no científica». «Teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario. El adquirente, en cuanto contrata con un incapaz, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio en el contrato y el Registro sólo responde de la preexistencia de la titularidad del enajenante. Con todo, prácticamente puede resultar útil la constatación registral de una declaración judicial de incapacidad, pues hace presente en el Registro un dato que puede influir en la validez del acto transmisor, aprovechando la coyuntura de que la transmisión acudirá a la registración; y entonces el Registrador contará con un elemento más para la calificación, de modo que, con dicha registración, se aumenta la publicidad de las resoluciones judiciales de incapacidad, que de otro modo podrían pasar desapercibidas.» «Esta registración se apoya únicamente en consideraciones empíricas, o sea en razones de utilidad práctica» (10).

LÓPEZ TORRES, siguiendo a don JERÓNIMO GONZÁLEZ, distingue entre incapacidades y prohibiciones de disponer. Las primeras deben ser excluidas del Registro, y las segundas deben reflejarse en él mediante un asiento provisional y transitorio como es la anotación preventiva (11).

Para CASSO, «aun cuando deficiente, el sistema de la Ley puede alejar muchos peligros para la inseguridad del tráfico, y no es fácil hallar otra solución más satisfactoria» (12).

(9) *Tratado de Legislación Hipotecaria*, tomo I, pág. 148.

(10) *Derecho Hipotecario*, 1948, tomo III, pág. 311.

(11) *Legislación Hipotecaria*, tomo I, pág. 286.

(12) *Derecho Hipotecario*, pág. 370, tercera edición.

## NUESTRO PUNTO DE VISTA

Por nuestra parte, en el referido trabajo (13), nos manifestábamos en absoluta discónformidad con las opiniones antes reseñadas; por entender que la función de la inscripción y anotación de esas resoluciones judiciales en el Registro de la Propiedad es suspender, en cuanto a las fincas o derechos reales anotados, los efectos del principio de publicidad, lo que explicábamos de la siguiente forma:

«En Derecho romano regía este principio, que no admitía excepción alguna: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (resuelto el derecho del transmitente, se resuelve el derecho del adquirente). Este principio no rige en nuestro Derecho Inmobiliario registral, puesto que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria dice que, aunque se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de causas que no consten en el Registro, no se anula o resuelve el derecho de un tercero que haya inscrito en el Registro, si adquirió a título oneroso y de buena fe, del titular del derecho según el Registro. Es decir, que rige el principio opuesto al del Derecho romano; y que se puede enunciar así: *Resoluto jure dantis, non resolvitur jus accipientis* (resuelto el derecho del transmitente, no se resuelve el derecho del adquirente). Así, por ejemplo, decíamos, si un loco o sordomudo vende una finca, el comprador no se puede amparar en su inscripción para sostener la validez de su compra; pero si ese comprador enajena, a su vez, esa misma finca, y el segundo comprador inscribe en el Registro con buena fe, su adquisición no se invalida al invalidarse la de su transmitente. No rige para él el principio *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*; y su adquisición es firmé. Pero, si se hubiera inscrito o anotado la incapacidad del primitivo titular, loco o sordomudo, por ejemplo, entonces rige para él y para todos los sucesivos adquirentes, el referido principio romano *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, pues ese mismo principio rige en nuestra legislación inmobiliaria no registral. Es decir, la inscripción o anotación de una resolución judicial que afecte a la capacidad civil de las personas, produce el efecto de que con respecto a las fincas o derechos reales anotados no rige para lo sucesivo el principio de publicidad, sino el Derecho Civil».

(13) *Lug. cit.*, pág. 24 y sigs.

inmobiliario no registral, en cuanto a la posibilidad de resolver las enajenaciones que puedan hacerse sobre esos bienes.»

Esta doctrina la deducíamos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, diciendo que «el artículo 23 de la Ley, en su redacción actual (artículo 32), no comprende las inscripciones de incapacidad; pero del párrafo primero del artículo 34 se deduce la misma doctrina», puesto que «*sensu contrario* se deduce que ese tercero no será mantenido en su adquisición si las causas de nulidad constan en el Registro, que es, precisamente, lo que ocurre en el caso de que las resoluciones judiciales de incapacidad consten inscritas o anotadas en el propio Registro».

Nuestro punto de vista fué aceptado por GINÉS CÁNOVAS (14), quien cita a ROÁN MARTÍNEZ, que anteriormente había dicho lo siguiente: «La consignación de los datos de incapacitación, aparte del efecto informativo, se dirigen a *proteger al titular*, no al adquirente; hacen factible su alegación contra posibles terceros adquirentes posteriores.» «Por ello entiende ROÁN que no debió mantenerse el número 4 del artículo 2.º, pues no se trata de ningún título, se trata más bien de una constatación que hace inoperante el principio de *fides publica*. De entender conveniente su subsistencia, debió trasladarse a las prohibiciones de disponer, indicando, si ello se creía conveniente, la posibilidad de realizarlo por medio de nota marginal, y determinando con claridad qué efectos tendrían las llamadas inscripciones en los desusados libros de incapacitados.»

El mismo GINÉS CÁNOVAS dice a continuación que el profesor DR. CASTRO «agrega, conforme a lo expresado por ROÁN, que en la realidad jurídica muestra su principal eficacia (y es lo que justifica su conservación) en beneficio del incapacitado, dando además constancia registral de la existencia del representante legal. Inscrita, concluye, la incapacidad en el Registro de la Propiedad (o, en su caso, anotada), no podrá funcionar en contra del incapacitado la eficacia legitimadora del Registro en favor del tercer adquirente de buena fe».

#### IMPUGNACIÓN HECHA POR ROCA SASTRE

ROCA, en la última edición de su obra (15), después de afirmar que considera conveniente «desvanecer cierto confusionismo sembrado por

(14) REVISTA CRÍTICA, 1954, número 309, pág. 131 y sigs.

(15) Derecho Hipotecario, 1954, tomo III, pág. 335 y sigs...

HERMIDA en esta materia», hace un resumen de nuestros dos referidos trabajos, e impugna el primero (16) de la siguiente forma:

«Evidentemente debemos mostrarnos en absoluto disconformes con esta opinión de HERMIDA, la cual, hemos expuesto con cierta extensión debido a que el equívoco en que se basa afecta al meollo de nuestro sistema hipotecario o registral. Como en refutarlo no se requiere gran esfuerzo, procuraremos ser breves en este cometido. Es completamente inadmisible pretender que la función de las inscripciones de resoluciones judiciales de incapacidad sea suspender los efectos del principio de publicidad o fe pública registral; y, por tanto, en vistas a sucesivas adquisiciones. Y es inadmisible sencillamente porque dicha función no puede darse por ser imposible su actuación debido a que aquel cierre registral que tales inscripciones provoca, impide que los posibles actos dispositivos otorgados por el titular inscrito declarado incapaz puedan *inscribirse*, de suerte que quien aparezca en estos actos como adquirente no podrá conseguir la condición de titular registral. Pues bien, si este adquirente enajena tampoco el que a él adquiera, o sea el subadquirente, podrá inscribir su adquisición por falta de trato sucesivo o previa inscripción, y, por tanto, no podrá devenir igualmente titular registral y, por ende, tener la condición de tercer subadquirente protegido por la fe pública, ya que por lo menos le faltará el requisito de tener inscrito su título adquisitivo. Para que el artículo 34 de la Ley sea aplicable al caso que nos ocupa, o sea para que pueda entrar en funciones este precepto, es presupuesto necesario que, por ejemplo, la venta otorgada por el titular registral declarado judicialmente loco fuese inscrita y que a su vez el comprador volviese a venderla, y que esta segunda venta también se inscribiera; pero si antes de vender dicho declarado loco se inscribió la resolución judicial declarándolo loco, entonces ya no se inscribirá la primera venta ni la segunda, y, por consiguiente, mal podrá entrar en juego dicho artículo 34, el cual precisamente presupone que la primera venta, así como la segunda, se inscribieron. HERMIDA parte del supuesto de que se inscribe la venta hecha por el titular registral cuya declaración judicial de incapacidad consta inscrita, pero esta idea es errónea, pues tal venta normalmente no se inscribe. Y que no se diga que con ello quedan suspendidos los efectos del principio

(16) Ya hemos dicho anteriormente que en otra ocasión esperamos poder ocuparnos del segundo de dichos problemas.

de publicidad, pues como ni siquiera hay inscripción del acto dispositivo no hay base para poder funcionar los efectos de tal principio. » «Por último, como se ha visto, HERMIDA equipara la declaración judicial de incapacidad inscrita a la anotada y aquí puede radicar el origen de la confusión padecida, pues se trata de dos cosas distintas, ya que la inscripción de dicha declaración judicial impide inscribir todo acto dispositivo posterior del declarado incapaz, mientras que la anotación de la demanda de incapacidad no impide la inscripción de tales actos, los cuales, si bien quedan sujetos a la contingencia de que en el procedimiento entablado se declare la incapacidad, en cuyo caso se consolida una causa de nulidad registrada, mientras tanto caben sucesivas transmisiones inscritas, o sea sucesión de titulares registrales. »

En una cosa estamos de acuerdo con ROCA: en que el problema afecta al «ineollo», es decir, a la esencia de nuestro sistema hipotecario. Es lo único en que podemos estar de acuerdo con él.

#### DEFENSA DE NUESTRO PUNTO DE VISTA

ROCA, en resumen, dice que es «completamente inadmisible» nuestro punto de vista porque las inscripciones de incapacidad provocan el cierre del Registro y ya no pueden darse inscripciones amparadas en el principio de publicidad o fe pública registral. En primer lugar, ni ROCA, ni ningún otro expositor, había dicho que la inscripción de esas resoluciones provocase el cierre del Registro. En su adición anterior (17), que era a la que nos referíamos, decía que había tres opiniones sobre la conveniencia o no conveniencia de que se practicasen esas inscripciones en los libros del Registro de la Propiedad. La primera, la de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, que admitía que debían inscribirse. Una segunda opinión, que era la de don JERÓNIMO GONZÁLEZ, contraria a su inscripción, por entender que tal inscripción es extraña a la índole del Registro de la Propiedad.. Y una tercera mixta, que es la que seguía ROCA, «que ve en el sistema adoptado por la Ley Hipotecaria un fundamento práctico, pero no científico»; ya que «teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario», pero «prácticamente puede ser útil» su inscripción.

(17) *Del Derecho Hipotecario*, 1948, tomo III, pág. 309 y sigs.

ción, puesto que «el Registrador contará con un elemento más para la calificación», por lo que deduce que su inscripción «se apoya únicamente (el subrayado es nuestro) en consideraciones empíricas, o sea en razones de utilidad práctica».

En ninguna ocasión decía, ni insinuaba, que dichas inscripciones provocasen el cierre del Registro. Si Roca ha llegado a esa importanísima conclusión, y no se puede desconocer su importancia, fué debido, sin duda, a las reflexiones a que le llevaron nuestros trabajos sobre esta materia.

Pero es que esas inscripciones no provocan el cierre del Registro. Cerrar, significa impedir el paso de una manera temporal o permanente. Si se cierra una puerta, ya no se puede pasar por ella, hasta su apertura. Si se cierra una caja, ya no se puede introducir ni sacar nada, hasta que se abra. En Derecho Hipotecario se emplea la expresión de cierre del Registro; cuando se practica un asiento que impide que se practique ningún otro de enajenación o gravamen hasta que se cancele ese asiento. Así, Roca dice que la anotación preventiva provoca el cierre del Registro cuando «impide la inscripción de los actos de enajenación o gravamen de los bienes anotados, otorgados durante la vigencia de la anotación» (18). El mismo criterio habrá que seguir para determinar qué inscripciones provocan el cierre del Registro. No hay, por tanto, cierre del Registro, gramatical y técnicamente, más que cuando un asiento impide que se puedan practicar otros de enajenación y gravamen, durante todo el tiempo de su vigencia.

Y las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas no impiden que se practique ninguna clase de asientos. Es decir, después de inscrita una resolución judicial declarando la incapacidad del titular registral, se pueden inscribir todos los actos de enajenación y gravamen que se otorguen relativos a derechos pertenecientes al titular registral que ha sido declarado incapaz, siempre que en el otorgamiento se observen las prescripciones legales sobre representación. Si el titular registral ha sido declarado incapaz, los actos de enajenación y gravamen tienen que ser otorgados por su representación legal con las formalidades que la ley establezca en cada caso. Cuando aparezca inscrita una declaración de incapacidad, el Registrador ha de tener muy en cuenta para la calificación la clase de incapacidad de que se trate y no inscribir más

(18) *Derecho Hipotecario*, 1948, tomo III, pág. 416.

actos de enajenación y gravamen que los otorgados por las personas que deban representarle según la incapacidad de que se trate. Por eso decíamos en el referido trabajo (19) que «el Registrador ha de tener en cuenta, para la calificación, las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas». Nada de esto ignoraba ROCA (20), pero ni lo tuvo en cuenta cuando, para rebatirnos, discurrió que la inscripción de esas resoluciones provoca el cierre del Registro.

Se dirá, tal vez, que la inscripción de esas resoluciones judiciales cierra el Registro para todos los actos y contratos que pueda otorgar el propio incapaz. En este caso habría que considerar también como un cierre del Registro toda inscripción practicada a favor de un menor de edad, en que, conforme al artículo 51, regla novena, del Reglamento Hipotecario, hay que hacer constar la edad del adquirente si resultare del título, lo que impide la inscripción de los actos de disposición otorgados por el propio menor. Pero nada de esto es producir el cierre del Registro. Este sigue abierto para todos los actos de enajenación y gravamen, siempre que se observen las disposiciones vigentes sobre representación legal.

El propio ROCA lo reconoce en una nota (21), en que dice: «En rigor no se trata de un cierre técnico del Registro como en las inscripciones de prohibición de disponer, sino que dicho cierre es mera consecuencia de una incapacidad hecha presente por el propio Registro al Registrador, el cual igualmente denegaría el acto dispositivo del incapaz si su incapacidad resultare de los documentos presentados para la inscripción de ese acto.»

Entendemos que esto es reconocer que no se produce el cierre del Registro por la inscripción de esas resoluciones judiciales de incapacidad sin que podamos aceptar la identificación en sus efectos que hace entre el caso de que conste en el Registro la incapacidad, con el de que esa incapacidad conste sólo en los documentos presentados a inscripción como luego veremos.

Por todo ello entendemos que era acertada la opinión de ROCA y otros comentaristas que con él coincidían en que esas inscripciones

(19) Lug. cit., pág. 26.

(20) Y lo dice expresamente en la nota número 1 de la pág. 334 del tomo III de la citada edición de 1954.

(21) Nota número 2 de la pág. 34 del tomo III, 1954, obra cit.

aportaban un elemento importante para la calificación. No sólo importante; sino importantísimo. El desacuerdo, a nuestro modesto entender, estaba en creer que era el único efecto que producían esas inscripciones. Nosotros, por el contrario, afirmábamos que «no es ese el único fin, ni siquiera el principal, de su inscripción en el Registro» (22), lo que vamos a demostrar, ya que la simple exposición de nuestro punto de vista no ha convencido, al parecer, a ROCA.

ROCA sabe muy bien, lo mismo que lo sabía don JERÓNIMO GONZÁLEZ, el alcance general del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Transcurrido el plazo de suspensión de efectos de algunas inscripciones, en el caso de que por su clase estén sujetas a esa suspensión, los actos o contratos de enajenación y gravamen, a título oneroso, otorgados por el titular registral, supuesta la buena fe del adquirente, una vez inscritos, no se pueden invalidar, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en el Registro. Textualmente dice el párrafo primero del artículo 34 de la Ley: «Un tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, una vez inscrito, será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en el Registro» (23). Una vez inmatriculada la finca y transcurrido, en su caso, el plazo de suspensión de efectos, el adquirente a título oneroso y de buena fe puede acogerse a ese importantísimo efecto, el más importante, según los expositores, de nuestra Ley Hipotecaria, con sólo inscribir su título en el Registro. Las causas de nulidad, o resolución que hubiesen en la adquisición del transmitente no pueden ya afectarle, si no constan en el propio Registro. Y lo mismo ocurrirá con el siguiente adquirente y con toda la serie de adquirentes, sucesivos que puedan existir respecto a esa finca o derecho, que las causas de nulidad o resolución de la adquisición del transmitente no pueden afectarle, si no constan en el Registro. Pero hay una forma eficaz de impedir ese importantísimo efecto: obtener en el Juzgado competente la declaración de incapacidad del titular registral, cuando la finca o derecho está inscrito, o, simplemente, del dueño de la finca cuando no estuviera inscrito, e inscribir esa resolución judicial.

(22) Lug. cit., pág. 26.

(23) En nuestro referido trabajo (nota 10), corregimos dos defectos de redacción de ese artículo. Ahora corregimos un tercer defecto, pues es evidente que sobran las palabras *virtud de*.

declarando la incapacidad en el Registro, bien en el folio correspondiente a la finca o derecho inscrito a nombre del incapaz; bien solamente en el libro especial de incapacitados, cuando la finca no estuviera inscrita. Y en tanto no se cancele esa inscripción de incapacidad, ya no puede darse el supuesto del artículo 34 de la Ley en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad, puesto que ya consta la causa de la nulidad en el Registro. Ya no se puede dar el supuesto del artículo 34 en cuanto a la nulidad que proceda de esa incapacidad, porque ya se ha dado el supuesto contrario al inscribirse en el Registro la incapacidad del dueño de la finca o derecho. Ya no puede ocurrir que un tercero utilice en su favor los importantísimos efectos del artículo 34 en relación con la nulidad producida por esa incapacidad, porque ya consta en el Registro la causa de la nulidad.

El efecto principal, por tanto, que produce la inscripción de esas resoluciones es *impedir que llegue a existir* un tercero protegido por el artículo 34 en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad. La Ley pone en manos de los que obtuvieron, o pidieron, una declaración de incapacidad un medio eficacísimo de *impedir* que mediante el precepto del artículo 34 de la Ley se burlen los derechos que con esa declaración o petición de incapacidad se intentaba salvaguardar, y ese medio es la inscripción o anotación de esas resoluciones en el Registro de la Propiedad. Una vez inscrita o anotada la incapacidad, el artículo 34 ya no constituye un peligro para los intereses que se intentó proteger con la declaración de incapacidad, puesto que ese artículo ya no puede entrar en juego respecto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita. Mediante esas inscripciones y anotaciones se paraliza, por tanto, toda eficacia del artículo 34 en cuanto a esas incapacidades inscritas.

Roca tal vez diga que éso se consigue porque el título otorgado por el incapaz no se puede inscribir en el Registro. Pero lo cierto es que se consigue ese importantísimo efecto mediante la inscripción y anotación de resoluciones judiciales que afectan a la capacidad civil de las personas. Y es muchísimo mejor conseguirlo impiéndiendo la inscripción de los actos otorgados por el incapaz. La defensa de los intereses que se intenta proteger es así muchísimo más eficaz. Esto es lo que no se estudió: que mediante la inscripción y anotación de esas resoluciones judiciales se impide que pueda surgir el tercero protegido del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita.

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, ROCA y demás comentaristas sabían perfectamente el contenido del artículo 34 de la Ley. Pero lo que no estudió don JERÓNIMO fué la relación del artículo 34 con las inscripciones de incapacidad, cosa, por lo demás, sencillísima una vez que se ha caído en la cuenta de ello. Por eso, porque no se relacionaron esas inscripciones y anotaciones con el artículo 34, no se estudió la función principal que desempeñan esas inscripciones y anotaciones preventivas. Y, por eso decía don JERÓNIMO GONZÁLEZ que el Registro «no es órgano competente de publicidad en las cuestiones de estado civil». Y por eso, también, decía ROCA que «teóricamente es indefendible este sistema»: Ni la menor alusión, ni en don JERÓNIMO ni en ROCA, a que sea el medio de impedir que entre en juego el artículo 34 de la Ley en cuanto a la nulidad producida por la incapacidad inscrita, suspendiendo sus importantísimos efectos.

El mismo ROCA en su última edición piensa que esas inscripciones producen el cierre del Registro, lo cual es un error, como hemos visto; pero no tiene en cuenta que su efecto principal es impedir que pueda surgir un tercero que se acoja a los importantísimos efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en perjuicio de los intereses que se inten<sup>t</sup>ó proteger al declarar esa incapacidad. Por ello rechazamos totalmente esa opinión de que su inscripción tiene un fundamento «práctico, pero no científico» y que el sistema vigente es «teóricamente indefendible». Lejos de ello, la inscripción de esas resoluciones judiciales la consideramos sustancial a nuestro sistema hipotecario, lo que es fácil de demostrar, como veremos a continuación.

El artículo 34 de la Ley Hipotecaria contiene lo que se suele llamar principio de fe pública y nadie discute que es fundamental en nuestro sistema hipotecario. Es importantísimo el efecto que produce. Pero ese importantísimo efecto tiene que tener sus limitaciones. Una es la calificación del Registrador, anterior a la inscripción, para impedir que se inscriban títulos que contengan nulidades, y que, por no constar la causa de ellas en el Registro, un tercero a título oneroso y de buena fe sea mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho en el Registro, aunque se anule el derecho del otorgante. Por eso, aparte de otras razones, la calificación es imprescindible en nuestro Derecho Hipotecario. Para evitar que haya que convalidar transmisiones de derechos reales que en principio no deberían convalidarse, y que sólo se convalidan en interés de la segu-

ridad del tráfico sobre inmuebles, que es el fin para que se creó el Registro.

La otra limitación que necesariamente tiene que tener el artículo 34 de la Ley es la que, *a sensu contrario*, establece el propio artículo 34. Si las causas de nulidad que no consten en el Registro no perjudican a tercero en quien concurran todas las otras circunstancias de ese artículo, una vez que haga constar en el Registro esas causas de nulidad, no puede ya surgir el subadquirente protegido por el artículo 34 de dicha Ley, puesto que las causas de la nulidad constan en el Registro.

Ese efecto de que conste en el Registro una causa de nulidad se consigue desde el momento en que se inscribe o anota la resolución judicial o la demanda de incapacidad en el folio de las fincas o derechos inscritos a nombre del incapaz, o en el libro de incapacitados. Las personas que hayan solicitado la declaración de incapacidad tendrán buen cuidado de pedir esa anotación o inscripción en los Registros en que el presunto o declarado incapaz tenga fincas, inscritas o no inscritas, o en que hayan más o menos probabilidades de que las adquiera. No es, por tanto, necesario inscribir la declaración de incapacidad en más de quinientos Registros, como creía don JERÓNIMO GONZÁLEZ (24), para conseguir algún resultado práctico, ni es exacto que el libro de incapacitados sea un aborto jurídico, como decía el propio don JERÓNIMO. Lejos de ello, la inscripción en el libro de incapacitados de las resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas es la única forma de garantizarse contra los efectos del artículo 34 de la Ley en las fincas no inscritas. No es necesario explicar que las fincas no inscritas pueden inscribirse, y mediante las correspondientes inscripciones sucesivas, un tercero en las condiciones del artículo 34 queda inmunizado contra las causas de nulidad que no consten en el Registro. Claro está que la verdadera garantía sólo se obtiene en las fincas y derechos inscritos a nombre del incapaz, pues las fincas no inscritas pueden inmatricularse a nombre de otra persona, y en este caso de nada sirve la inscripción en el libro de incapacitados. Pero puede servir de garantía provisional en tanto se inmatriculan las fincas a nombre del incapacitado.

De todo lo dicho se infiere que el efecto principal de la inscripción de esas resoluciones, así como, de la anotación de las demandas

(24) Citado por ROCA en obra citada, 1948, tomo III, pág. 311, nota 1.

de incapacidad, es *impedir* que se puedan producir a favor de un subadquirente los importantísimos efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Esas anotaciones e inscripciones son la limitación necesaria de ese artículo y el reverso del mismo. La anotación e inscripción de esas resoluciones es, por tanto, tan sustancial a nuestro sistema como el propio artículo 34 de la Ley.

El artículo 34 de la Ley presenta la disyuntiva de que en el Registro pueden constar o pueden no constar las causas de la nulidad o resolución de la adquisición del transmitente. Si constan en el Registro, el subadquirente no queda protegido por el artículo 34. Si no constan en el Registro, el subadquirente queda protegido por ese artículo.

Como hemos visto anteriormente, para ROCA el efecto único que produce la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad es el de servir para la calificación de los documentos que se presenten a inscripción, con lo que se denegará la inscripción de los mismos, hasta el punto de que, como también hemos visto, identifica en sus efectos el caso de que en el Registro conste la incapacidad, con el de que esa incapacidad conste sólo de los documentos presentados a inscripción, puesto que en los dos casos se debe denegar esa inscripción (25). Y, sin embargo, no se pueden identificar ambos supuestos. No hay duda de que el Registrador en ambos casos debe denegar la inscripción. Pero, si, a pesar de todo, el Registrador inscribiera el acto o contrato otorgado por el incapaz, en el supuesto de que la incapacidad constase sólo en los documentos presentados, rige para el subadquirente el precepto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y sería mantenido en su adquisición aunque después se anulase el derecho del transmitente por esa incapacidad del transmitente anterior, puesto que no constaba en el Registro; y, en cambio, en el supuesto de que la incapacidad constase en el Registro, no rige para el subadquirente el artículo 34 de la Ley, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Son los supuestos contrarios de la disyuntiva del artículo 34 de la Ley y no cabe mayor diferencia.

El tantas veces aludido artículo 34 de la Ley se refiere a causas de resolución y de nulidad. Las causas de resolución ingresan normalmente en el Registro mediante las condiciones resolutorias que los interesados establecen en los actos y contratos inscribibles, y que por

(25) Nota número 2 de la pág. 334 del tomo III, 1954, obra cit.

precepto legal se hacen constar en el Registro al practicar la inscripción o anotación de dichos actos o contratos. A su vez, las causas de nulidad pueden ingresar en el Registro mediante una anotación preventiva de demanda de propiedad o en otras formas; pero lo más frecuente será mediante una anotación o inscripción de demanda o resolución de incapacidad.

Y ese efecto de *impedir* que pueda surgir el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley se consigue lo mismo en el caso de que el Registrador deniegue la inscripción de los documentos otorgados por el incapaz, que en el caso de que los inscriba. No hace falta decir que el Registrador debe denegarlos, si está inscrita la declaración de incapacidad; e inscribirlos, si la incapacidad estuviere sólo anotada. Pero puede darse el caso de que por malicia, ignorancia o negligencia (artículo 300 de la Ley) practique la inscripción estando previamente inscrita la declaración judicial de incapacidad, y la inscripción de esa resolución judicial lo mismo impediría que surgiese el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley. De modo que en este aspecto el efecto de la inscripción de esas resoluciones es también superior a la simple calificación, puesto que, si, a pesar de esa calificación, se llega a inscribir el acto o contrato otorgado por el incapaz, la inscripción de la resolución judicial de incapacidad impide que un tercero sea mantenido en su adquisición al anularse la adquisición del transmitente por la nulidad producida por esa incapacidad inscrita. Y no es necesario siquiera considerar la hipótesis de que el Registrador inscriba un acto o contrato por malicia o ignorancia, ni aun casi sin haber incurrido en negligencia. Si cuando se inscribió la resolución judicial declarando la incapacidad, el incapaz no tenía fincas o derechos inscritos, esa inscripción sólo pudo hacerse en el libro especial de incapacitados. Y si el incapaz inscribe después a su nombre fincas o derechos, puede muy bien darse el caso de que al Registrador le pase inadvertida la inscripción de incapacidad y no la inscriba a continuación de las inscripciones de derechos reales practicadas a favor del incapacitado, y en ello podría no haber negligencia, puesto que puede darse esa omisión por causas perfectamente explicables sin verdadera negligencia. En este supuesto no hay duda de que podría surgir el subadquirente que reuniera todas las circunstancias del artículo 34 para gozar de su protección, si no fuera por la inscripción

practicada en el libro de incapacitados, la cual impide que ese subadquirente inscrito pueda acogerse a sus beneficios, ya que la causa de la nulidad consta en el Registro.

ROCA en una nota (26) dice que «no hay que contar con que el Registrador cometa una ilegalidad inscribiendo la venta de un incapaz a pesar de figurar inscrita la declaración judicial de su incapacidad. Esto sería una situación irregular; tan irregular como si el Registrador no observara el trámite sucesivo». Tenemos que disentir de esta opinión. En primer lugar, el Derecho positivo y los comentaristas cuentan siempre, para regular sus consecuencias, con el supuesto de que por Autoridades, funcionarios y particulares se falte a un precepto legal en muy diversos grados, desde la comisión de un delito hasta la aplicación equivocada de un precepto de dudosa interpretación; y no hay por qué hacer una excepción del supuesto de que el Registrador inscriba indebidamente un documento, cualquiera que sea su causa. Por otra parte, la comparación que hace con la inobservancia del trámite sucesivo no es del todo exacta. Si en una inscripción no se observa el trámite sucesivo, el adquirente en esa inscripción no queda amparado por el artículo 34, porque no ha adquirido su derecho de persona que en el Registro apareciera con facultades para transmitirlo; pero, si este adquirente enajenara o gravara su derecho, el subadquirente, una vez inscrito su derecho, sería mantenido en su adquisición, porque había adquirido el derecho de persona que en el Registro aparecería con facultades para transmitirlo. Por el contrario, si está inscrita la declaración de incapacidad y el Registrador inscribe el acto o contrato otorgado por el incapaz, el subadquirente, que inciba su título no queda amparado por el artículo 34, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Además, el trámite sucesivo ha sido considerado unánimemente como uno de los principios fundamentales de nuestro Derecho Hipotecario, mientras que las inscripciones de incapacidad han sido consideradas, también unánimemente, como algo extraño a nuestro régimen hipotecario, y es natural que los Registradores pusieran mucho más esmero en la observancia de un principio esencial al régimen de la propiedad, que en unos preceptos que se admitía unánimemente que científicamente no deberían figurar en nuestro Derecho positivo. Además de que siempre cabe un error en el Registrador o su personal auxiliar.

---

(26) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 337, nota 1.

Pero lo cierto es que para nuestra tesis *cabece en absoluto de importancia* que se llegue o no a inscribir de hecho algún acto o contrato otorgado por el incapaz después de inscrita la declaración de incapacidad. *Lo verdaderamente importante* es qué con esa inscripción de incapacidad se impide que pueda surgir el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Este es, sin ningún género de duda, el efectivo más importante que produce la inscripción de esas resoluciones judiciales, puesto que, si uno de los efectos más importantes de la Ley Hipotecaria es el del artículo 34, impedir que se produzca ese efecto será uno de los efectos más importantes que pueda conseguirse.

Es evidente, también, que el principal efecto que producen las anotaciones preventivas de demanda de incapacidad es el de hacer constar en el Registro las causas de la nulidad de las transmisiones posteriores, para que no puedan producirse en favor de un tercero adquirente los efectos del artículo 34 de la Ley, aunque los títulos posteriores se inscriban en el Registro, efecto éste que no se había observado por los comentaristas, por lo que no cabe afirmar, como hace Roca (27), que habíamos confundido los efectos de las inscripciones de incapacidad con los de las anotaciones de demanda de incapacidad, pues él propio Roca al estudiar esas anotaciones no alude para nada, ni siquiera en su última edición (28), a que esas anotaciones sirvan para hacer constar en el Registro las causas de nulidad de las enajenaciones y gravámenes posteriores a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a pesar de dedicar un epígrafe al estudio del fundamento de esas anotaciones, y otro, a sus efectos.

#### CAUSA DE LA CONFUSIÓN DE LOS COMENTARISTAS

La causa de esa confusión está en la equivocada perspectiva con que se enfoca el problema.

De la Ley Hipotecaria se ha dicho que es una ley de terceros, y al tercero hipotecario se le suele ver preferentemente en el artículo 34 de dicha Ley. Y, sin embargo, al estudiar este problema y rechazar doctrinal y científicamente la inscripción de esas resoluciones juri-

(27) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 339.

(28) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 479.

ciales, se ha prescindido totalmente del artículo 34 de la Ley. Desde la Exposición de Motivos de la primitiva Ley de 1861 hasta los comentaristas más modernos, con la excepción de GINÉS CÁNOVAS, ROÁN y DE CASTRO, se olvidan de la existencia del artículo 34 cuando estudian esas inscripciones y correspondientes anotaciones preventivas, como si ese artículo no existiera. El punto de vista de la Exposición de Motivos y de los comentaristas, así como todos los argumentos que emplean a favor o en contra de esas inscripciones, se refiere al que contrata con el incapaz, nunca al que adquiere del que contrató con el incapaz, que es el supuesto del artículo 34 de la Ley. No hay, salvo en GINÉS CÁNOVAS, ROÁN y DE CASTRO, la menor alusión a que esas incapacidades puedan afectar a los subadquirentes.

Así la Exposición de Motivos de la primitiva Ley, dice: «Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales, no basta que el vendedor o disponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes sujetos a otras cargas; es necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo». Se refiere a la capacidad del transmitente en relación con el adquirente, es decir, a las partes en el acto o contrato traslativo. No se refiere para nada a los efectos de la capacidad o incapacidad en relación con el subadquirente, es decir, del tercero protegido por el artículo 34 de la Ley.

El mismo punto de vista adopta don JERÓNIMO GONZÁLEZ para combatir la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad, por lo que entre ellos hay la diferencia de que la Exposición de Motivos defendía una tesis acertada con argumentos equivocados, y don JERÓNIMO GONZÁLEZ defendía una tesis equivocada con argumentos también equivocados. «El que contrata con un incapaz, dice don JERÓNIMO, no puede alegar ignorancia de la condición del mismo» (29) Para nada alude al que adquiere del que contrató con el incapaz, que es el caso del artículo 34 de la Ley. El tercero del artículo 34 nunca contrata con el incapaz. Este artículo parte del supuesto de que el subadquirente por él protegido adquirió de persona plenamente capaz, la que, a su vez, había adquirido de un incapaz, por lo que en la adquisición del que transmite al subadquirente, que ese artículo protege, había habido una causa de nulidad. El artículo 34 no se refiere exclusivamente a la nulidad producida por una incapacidad, sino a todas las

(29) *Estudios*, tomo I, pág. 386.

causas de nulidad que pueda haber en la adquisición del transmitente; pero la principal causa de la nulidad de la adquisición del transmitente es, a no dudarlo, la falta de capacidad del transmitente anterior. Con esto queda puesto de manifiesto la distinta perspectiva en que hay que enfocar el problema de la capacidad en relación con el artículo 34 de la Ley. La Exposición de Motivos y don JERÓNIMO GONZÁLEZ enfocan el problema desde el punto de vista del que contrata con el incapaz, y el tercero del artículo 34 por su esencia misma no ha podido contratar con el incapaz, sino con la persona que contrató con ese incapaz. «Quien compra, añade don JERÓNIMO GONZÁLEZ, a un menor de veintitrés años en Aragón, creyendo que por ser mayor de veinte años tiene plena capacidad civil, celebra un contrato nulo si el menor es castellano, aunque no constara en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a la inscripción hecha en el Registro de vecindad civil, y no puede alegar el principio de publicidad hipotecaria en apoyo de su adquisición» (30). Es decir, él que contrata con un menor celebró un contrato nulo, aunque no conste en el Registro de la Propiedad que era menor de edad. Como puede observarse es la misma perspectiva en el problema que hemos señalado antes. Se refiere al que contrata con el menor, no al que adquiere del que contrató con el menor, que es el supuesto del artículo 34. Y para el tercero del artículo 34 no es indiferente qué conste o no en el Registro que el transmitente anterior era menor. Si en el Registro consta que el transmitente anterior era menor, el subadquirente no queda protegido por el artículo 34 de la Ley. Ya sabemos que el Registrador debe denegar la inscripción si consta en el Registro que el transmitente es menor; pero, si inscribiese, el subadquirente no quedaría protegido por el artículo 34 de la Ley, porque la causa de nulidad de la adquisición anterior constaba en el Registro. Por el contrario, si no constaba en el Registro que el transmitente anterior era menor, el subadquirente queda amparado por el artículo 34, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente no constaba en el Registro. Puede observarse cómo cae por su base uno de los principales argumentos en contra de la inscripción de esas resoluciones, que era el de que se prescindía de una de las incapacidades más características, que es la minoría de edad. A efectos del artículo 34 de la Ley no se prescinde de la minoría de edad, puesto que la regla novena del artículo 51 del

(30) *Estudios*, tomo I, pág. 386.

Reglamento, dice que en la inscripción se hará constar la edad del transmitente y del adquirente, cuando se trate de un menor de edad, si resultare del título. Y si de la inscripción resultase que era menor en el momento de hacer la enajenación o gravamen, un tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, *no será manejado* en su adquisición, aunque haya inscrito su derecho, si después se anula el derecho del otorgante por la minoría de edad del transmitente anterior, puesto que esa minoría de edad constaba en el Registro. Por el contrario, si esa minoría de edad no constaba en el Registro, ese tercero será mantenido en su adquisición, aunque después se anule el derecho del otorgante por esa minoría de edad del transmitente anterior, puesto que la causa de la nulidad no constaba en el Registro. La afirmación de don JERÓNIMO GONZÁLEZ de que el que contrata con un menor celebra un contrato nulo, aunque no conste en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a esa minoría de edad, es una afirmación cierta, puesto que así es; pero es, en nuestra modesta opinión, un argumento falso, puesto que para el tercero del artículo 34 o subadquirente, no es indiferente que conste o no en el Registro de la Propiedad referencia a esa minoría de edad, como hemos visto.

El mismo punto de vista tiene ROCA (31) cuando dice que «teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario». Y lo fundamenta en la siguiente forma: «El adquirente, en cuanto contrata con un incapaz, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio del contrato y el Registro sólo responde de la titularidad del enajenante» (32). Es el mismo punto de vista que hemos señalado anteriormente en la Exposición de Motivos y en don JERÓNIMO GONZÁLEZ. Se refiere al que contrata con el incapaz, y ni la menor alusión al que adquiere del que contrató con ese incapaz, al subadquirente, que es el tercero protegido por el artículo 34 de la Ley. Se da el caso de que ROCA no cita ese artículo, ni le alude para nada, al tratar de la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad y de las anotaciones preventivas de demanda de incapacidad, como si esas inscripciones y anotaciones no tuvieran

(31) Obra cit., 1948, tomo III, pág. 311 y sigs.

(32) En otra ocasión hemos rechazado esa doctrina de que el Registro responda de la preexistencia de la titularidad o derecho del transmitente, como puede verse en REVISTA CRÍTICA, 1951, núm. 280, pág. 657.

la menor relación con el artículo 34 de la Ley. Claro está que nosotros referimos a la edición anterior (de 1948); pues en la última (de 1954) alude reiteradamente a dicho artículo, primero al exponer nuestra opinión, y después al impugnarla, y hasta llega a admitir que la no inscripción de esas resoluciones produce cierto efecto negativo en relación con el artículo 34 de la Ley; pero esto no le impide seguir sosteniendo que «teóricamente es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario», ni tampoco continuar argumentando que «el adquirente, en cuanto contrata con un incapaz, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio en el contrato y el Registro sólo responde de la preexistencia de la titularidad del enajenante», con el equivocado enfoque del problema que tantas veces hemos señalado. Y respecto a las anotaciones de demanda de incapacidad, al impugnar nuestra opinión, de hecho acepta nuestro punto de vista, puesto que dice que en el caso «de que en el procedimiento entablado se declare la incapacidad», «se consolida la causa de nulidad registrada» (33); pero, como la impugnación de nuestra opinión la hace en el capítulo relativo a la inscripción de esas resoluciones y no nos alude en el capítulo dedicado a esas anotaciones, reproduce respecto a esas anotaciones en la última edición (de 1954) el texto de la edición anterior (de 1948) sin apenas variación alguna, por lo cual no alude para nada, al tratar de esas anotaciones, a que sirvan para hacer constar en el Registro la causa de la nulidad de una transmisión a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Es, también, muy interesante lo que dice ROCA respecto a la capacidad de las personas en relación con la fe pública registral: «Los datos registrales relativos al *estado civil* y a la *capacidad* de las personas, dice, no entrarán tampoco dentro del juego propio de la fe pública del Registro.» A continuación extracta la opinión de don JERÓNIMO GÓNZALEZ, que hemos expuesto al principio, y después continúa: «Si compro a una mujer casada sin licencia de su marido, no puedo prevalerme de la fe pública registral fundándome en que en el Registro figura aquélla como soltera. La anotación de demanda de incapacidad o la inscripción de una incapacidad sólo produce el efecto de obstaculizar la inscripción de cualquier acto dispositivo en

(33) Obra cit., 1954, tomo III, pág. 339.

que la falta de capacidad no se haya cumplido o complementado en forma legal. Además, el que fué declarado incapaz y cuya rehabilitación no ha acudido al Registro, no por ello dejará de tener plena capacidad.» (34) Como puede observarse, se refiere exclusivamente al efecto de la capacidad o incapacidad del transmitente en relación con el adquirente, y es evidente que el artículo 34 de la Ley no garantiza a éste de la incapacidad de aquél. Pero deja sin estudiar el efecto de esa incapacidad en relación con el subadquirente, que es a quien protege el artículo 34. Así en el caso de la mujer casada, de que habla ROCA, es muy distinto el efecto en relación con el subadquirente según que conste en el Registro que es casada o que es soltera. Si en el Registro figura como soltera, el subadquirente queda amparado por el artículo 34 de la Ley, aunque se anule la adquisición del transmitente por haber adquirido de una mujer casada sin licencia del marido, porque la causa de la nulidad de esa adquisición no constaba en el Registro. Pero, si en el Registro figurase como casada, el Registrador, al practicar la inscripción, tiene que hacer constar la falta de licencia marital (art. 94 del Reglamento), lo que impide que el subadquirente goce de la protección del artículo 34 de la Ley, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Creemos, por consiguiente, que del caso de la mujer casada que vende una finca sin licencia de su marido, no se puede sacar la consecuencia de que «la inscripción de una incapacidad sólo (el subrayado es nuestro) produce el efecto de obstaculizar la inscripción de cualquier acto dispositivo en que la falta de capacidad no se haya suplido o completado en forma legal». Aun menos valor tiene el argumento de que «el que fué declarado incapaz y cuya rehabilitación no ha acudido al Registro, no por ello dejará de tener plena capacidad», puesto que el artículo 34 de la Ley no protege contra la validez de un acto, sino contra su nulidad.

En esta materia ha ocurrido, por tanto, que la verdadera esencia del problema no llegó a plantearse.

Es verdaderamente notable lo que dijo ROCA en su conferencia del Centro de Estudios Hipotecarios sobre la retroacción de la quiebra (35). Primero defiende la verdadera doctrina del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 878 del Código

(34) Obra cit. 1948, tomo I, pág. 360.

(35) Curso de Conferencias de 1951, pág. 138 y sigs.

de Comercio, que establece la retroacción de la quiebra, y después dice que las ejecutorias de incapacidad no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que la inscripción de esas ejecutorias se funda *únicamente* (el subrayado es nuestro) en razones puramente *empíricas*, o sea en motivos de mera *utilidad práctica*. «El artículo 878, dice: no excepciona ni contradice al artículo 34, sencillamente porque ambos *operan en campos distintos*. El artículo 878 opera *entre partes*, y el artículo 34 actúa respecto a *terceros*.» «Al artículo 34 de la Ley Hipotecaria no le preocupa el adquirente en el acto nulo «per se»; a él lo que le preocupa es defender al adquirente de este adquirente, o sea al adquirente que en relación a aquella compra hecha al quebrado es tercero, por no haber sido parte en ella. No hay que olvidar que —como acertadamente declaró la Sentencia de 26 de junio de 1901— el concepto de tercero, protegido por la Ley Hipotecaria, *supone una segunda enajenación*. El artículo 34 sólamente contempla al *subadquirente*, para protegerle como tal subadquirente, pero no como adquirente directo, o sea que en el caso de la quiebra de un comerciante, el artículo 34 de la Ley sólo defiende al que compra de quien compró al quebrado.» Después de haber expuesto esta doctrina tan perfecta y tan clara respecto a la interpretación del artículo 34 de la Ley, dice lo siguiente: «El mecanismo protector de la fe pública registral no *cubre*; ampara, no juega o no opera respecto de las ejecutorias de incapacidad. La Ley Hipotecaria no somete de modo alguno tales ejecutorias al ámbito o alcance de dichos artículos 32 (36) y 34. La inscribibilidad de esas ejecutorias de incapacidad se funda *únicamente* (repetimos que el subrayado es nuestro) en razones puramente *empíricas*, o sea en motivos de mera *utilidad práctica*, consistente en hacer constar en el Registro un dato más, a fin de que el Registrador pueda calificar los títulos dispositivos que se presenten a inscripción, facilitando con ello la función calificadora y defendiendo a quienes quieran contratar, a fin de que consulten antes el Registro, en el cual se enterarán —sobre todo en casos de incapacidad por prodigalidad, en que la incapacidad pasa desapercibida— de que aquel que quiere venderles o hipotecarles la finca está incapacitado judicialmente. Ante el Registrador, la inscripción de la ejecutoria de

---

(36) Como hemos indicado anteriormente, en otra ocasión esperamos poder ocuparnos del artículo 32 (el 23 de la Ley anterior), en relación con la inscripción de esas resoluciones judiciales de incapacidad.

incapacidad coadyuva a la calificación, caso de que, sin culpa del Notario, por tratarse de una incapacidad no ostensible, un incapaz hubiera logrado otorgar un acto dispositivo. Ante el tercero que proyecta comprar a un incapaz, la inscripción de la ejecutoria de incapacidad sólo le servirá de elemento de *publicidad*, para advertirle o enterarle de que tal ejecutoria existe ; de modo que aquí el Registro no procura defenderle de la no inscripción, sino que le defiende haciéndole saber un obstáculo, lo mismo que lo hace saber un *periódico oficial*, pues aquí el Registro no hace más que las veces de *edicto*.» «La inscripción de ejecutorias de incapacidad no tiene más trascendencia que esta dicha. Nada más que ésta.» Afirma que la inscripción de las ejecutorias de incapacidad sirve, «únicamente» y «nada más» (el subrayado es nuestro), al Registrador para la calificación y al adquirente del incapaz de información acerca de las circunstancias personales del transmitente ; que esas ejecutorias no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 de la Ley, y que la fe pública registral no ampara de esas ejecutorias. Quiere decir, indudablemente, que al que contrata con un incapaz le perjudica esa incapacidad aunque no esté inscrita en el Registro, como lo demuestran los argumentos que emplea después, e incluso lo dice expresamente. Roca piensa que las inscripciones de incapacidad no pueden producir efecto alguno en relación con el artículo 34 de la Ley respecto al que contrata con el incapaz, porque ese artículo no se refiere al que contrata con el incapaz, y en esto está acertado ; pero de ello deduce que esa inscripción de incapacidad no puede producir efecto alguno en relación con ese artículo, lo cual, en nuestra modesta opinión, es un grave error. Las ejecutorias de incapacidad no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 respecto al que contrata con el incapaz ; pero sí están sometidas a su ámbito o alcance respecto a los subadquirentes.

El artículo 34 no ampara de las ejecutorias de incapacidad al que contrata con el incapaz, pero sí ampara de esas ejecutorias a los subadquirentes. La inscripción de esas ejecutorias sirve al Registrador para la calificación y al que contrata con el incapaz de información acerca de sus circunstancias personales, pero sirve también, y es su principalísimo efecto, para hacer constar en el Registro las causas de nulidad a efectos del artículo 34 de la Ley, o sea, en relación con el subadquirente. Roca puede decir que el artículo 34 no ampara contra esas ejecutorias al que contrata con el incapaz ; pero no

puede decir que ese artículo no ampare contra esas ejecutorias, porque no es exacto. Puede afirmar que esas ejecutorias no están sometidas al ámbito o alcance del artículo 34 respecto del que contrata con el incapaz ; pero no puede afirmar que esas ejecutorias no estén sometidas al ámbito o alcance del artículo 34, porque tampoco es exacto. Puede asegurar que la inscripción de esas ejecutorias sirve al Registrador para la calificación y al adquirente del incapaz para informarse de las circunstancias personales del transmisor ; pero no puede asegurar que sea ése el único efecto y nada más que ése de su inscripción en el Registro, porque tampoco es exacto. El artículo 34 ampara contra esas ejecutorias al subadquirente. Esas ejecutorias caen en el ámbito o alcance del artículo 34 en cuanto surge el subadquirente, que es a quien ese artículo protege. La inscripción de esas ejecutorias sirve especialmente para hacer constar en el Registro las causas de nulidad a efectos del artículo 34 de la Ley, es decir, respecto al subadquirente (37), lo cual es incomparablemente más importante que el servir de elemento para la calificación y de información a quien deseé contratar con el incapaz.

El artículo 34 no se refiere para nada al que contrata con el incapaz y no tiene por qué ampararlo. Ese artículo se refiere a los subadquirentes y a ellos es a quienes ampara. ROCA sigue el criterio y acepta el punto de vista que tantas veces hemos señalado, y que es tradicional desde la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 : Se defiende o se rechaza la conveniencia de la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad *exclusivamente* desde el punto de vista del que contrata con el incapaz, sin aludir siquiera a si es o no conveniente su inscripción desde el punto de vista del subadquirente, que es a quien protege el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Y es que no se piensa, no se concibe, no pasa por la imaginación de los comentaristas, con excepción de GINÉS CÁNOVAS, ROÁN y DE CASTRO, al estudiar la inscripción de resoluciones judiciales de incapacidad, que esas resoluciones tengan la más leve relación con el subadquirente del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Creemos, también, conveniente hacer otra aclaración. Según GINÉS CÁNOVAS, «para ROÁN la consignación de los de incapacidad, aparte del efecto informativo, se dirigen a *proteger al titular*, no al

(37) Obsérvese que decimos subadquirente, no subinscribiente.

adquirente». Según el propio GINÉS CÁNOVAS, este mismo criterio protector del incapacitado tiene CARNELUTTI. Y el profesor DE CASTRO opina que «en la realidad jurídica muestra su principal eficacia, y es lo que justifica su conservación, en beneficio del incapacitado»; (38). Tenemos que disentir de estas opiniones, y en especial de las dos primeras. En la declaración de incapacidad y en su inscripción en el Registro están en juego importantes intereses familiares y sociales, que también se intenta proteger, y todos ellos justifican la declaración de incapacidad y su inscripción en el Registro. Así creamos que no hay duda que en la declaración de prodigalidad están en juego y se intenta proteger los intereses familiares, puesto que sólo pueden pedir la declaración de prodigalidad el cónyuge y los herederos forzosos; y en la declaración de concurso o quiebra los interesados, a quienes se intenta proteger, son exclusivamente los acreedores. Si se inscribe en el Registro la incapacidad, se protege esos intereses; pero, si no se inscribe esa incapacidad, se protege al subadquirente en contra de esos intereses y contra la legislación civil. En esto no hay una diferencia esencial respecto a la inscripción de un derecho real, que, si se inscribe, la Ley protege ese derecho; pero, si no se inscribe, se protege al que inscribe en contradicción con él.

#### LA INSCRIPCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE INCAPACIDAD EN EL REGISTRO CIVIL

CAMPUZANO (39) y GIMÉNEZ-ARNAU (40) sostienen que el lugar adecuado para hacer constar las circunstancias notificativas de la capacidad de las personas es el Registro civil. Es la consecuencia lógica de la opinión de don JERÓNIMO GONZÁLEZ (41) cuando decía que el Registro de la Propiedad no es órgano competente en las cuestiones de estado civil. Es, también, la consecuencia lógica de los que sostienen que científicamente es indefendible el sistema de su inscripción en el Registro de la Propiedad. Si científicamente no tiene fundamento su inscripción en el Registro de la Propiedad, ha

(38) Todo ello en REVISTA CRÍTICA, 1954 págs. 133-134.

(39) Contestaciones a Registros, pág. 467.

(40) Tratado de Legislación Hipotecaria, tomo I, pág. 148.

(41) Estudios, tomo I, pág. 386.

de ser necesariamente el Registro Civil el órgano competente; científicamente, para hacer constar esas resoluciones.

Por nuestra parte nos proponemos demostrar que científica y doctrinalmente no cabe otro sistema que el de la Ley Hipotecaria vigente, permitiendo la inscripción de esas resoluciones en el Registro de la Propiedad.

Si el legislador siguiese el criterio de los que creen que científica y doctrinalmente no deberían inscribirse en el Registro de la Propiedad y declararse no inscribibles esas resoluciones, sólo cabría uno de los siguientes sistemas:

Primer sistema: Que la inscripción de esas resoluciones en el Registro Civil perjudicase al tercero del artículo 34 de la Ley, es decir, al subadquirente o persona que adquiera de quien hubiese adquirido del incapaz. En este caso habría que variar la redacción del artículo 34 de la Ley, que debería decir lo siguiente: Un tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, una vez inscrito, será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en el mismo Registro de la Propiedad o en el Registro Civil. Es decir, que ese tercero no sería mantenido en su adquisición, si después se anulaba el derecho del otorgante por causas que constasen en el Registro Civil. Su simple enunciado basta para desecharlo. Para adquirir con seguridad un derecho real habría que examinar los datos de los Registros civiles de todos los titulares anteriores del transmitente hasta la prescripción, ya que la incapacidad de cualquiera de los titulares anteriores que constase en el Registro Civil perjudicaría al adquirente que inscribiera en el Registro de la Propiedad. Esto quitaría casi toda eficacia al Registro de la Propiedad. Un precepto tan importante como el artículo 34 quedaría reducido casi a cero. La inscripción en el Registro de la Propiedad no daría seguridad alguna de adquirir el derecho real. Hay que desechar, por tanto, este sistema.

Segundo sistema: Que la inscripción de esas resoluciones en el Registro Civil no perjudicase al subadquirente o tercero protegido por el artículo 34 de la Ley. En este caso quedarían reducidas a la mayor ineficacia las referidas resoluciones judiciales. La persona declarada incapaz podría encontrar fácilmente un pariente o amigo complaciente que se prestase a poner a su nombre los bienes inmuebles del declarado incapaz. Claro está que la inscripción practicada a favor

de ese amigo o pariente no convalidaba la nulidad del acto o contrato celebrado con el incapaz, pero ese amigo o pariente podría venderlos a un tercero en las condiciones del artículo 34 de la Ley, y, una vez inscrito su derecho, sería mantenido en su adquisición, aunque después se anulase el derecho del transmitente por la incapacidad del transmitente anterior o por la simulación del contrato con él celebrado, puesto que esas causas de nulidad no constaban en el Registro. El Estado no podría tolerar que con tan sencillo procedimiento se redujese a una total ineficacia esas resoluciones judiciales. Los acreedores en un concurso o quiebra, por ejemplo, no se resignarían a perder tan fácilmente sus derechos. Y habría que dictar una disposición, tan sencilla como la vigente, declarando inscribibles en el Registro de la Propiedad esas resoluciones judiciales. Habría que volver necesariamente al sistema actual.

No cabe, por tanto, científica y doctrinalmente, cambiar el sistema vigente en su parte esencial, aunque, a no dudarlo, sea susceptible de mejoras accidentales.

#### LA INSCRIPCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES DECLARANDO LA AUSENCIA O EL FALLECIMIENTO

Respecto a esta clase de inscripciones, a nuestro modesto entender, incurren en grave error ROCA, SERRANO y SERRANO, citado por ROCA (42), y ROÁN, citado por GINÉS CÁNOVAS (43).

Dice el artículo 188 del Código civil que, si un tercero se presentase acreditando con documento fehaciente haber adquirido por compra u otro título bienes del ausente, cesará la representación respecto a dichos bienes, que quedarán a disposición de sus legítimos titulares. Comenta ROCA que «debe entenderse que esta enajenación cabe que sea otorgada por el ausente mientras lo esté», y «lo mismo cabe decir de la declaración de fallecimiento. Por eso y por otros motivos, no se comprende las ventajas que puede reportar la inscripción de las declaraciones de ausencia y fallecimiento de un ausente».

Para ROÁN, «la consignación de los datos de incapacitación aparte del efecto informativo, se dirigen a *proteger al titular*, no al ad-

(42) Obra cit., 1948, tomo III, pág. 313.

(43) REVISTA CRÍTICA, 1954, número 309, pág. 133 y sigs.

quirente; hacen factible su alegación contra posibles terceros adquientes posteriores. Por eso mal se comprende la extensión de este número 4 —artículo segundo de la L. H.— a la ausencia y a la declaración de fallecimiento, ya que el ausente o declarado fallecido sigue siendo capaz, y sus actos tienen plena validez».

Entendemos que tiene ventajas esta inscripción. El declarado ausente o fallecido ha podido otorgar poderes generales o particulares, antes de ausentarse, para la enajenación o gravamen de sus bienes, y en relación con ellos puede tener una gran ventaja la inscripción de esas resoluciones judiciales en el Registro de la Propiedad.

Conforme al número tercero del artículo 1.732 del Código civil, el mandato se extingue por la muerte del mandante. Nada dice el Código respecto a la declaración de fallecimiento, pero, como ésta produce los mismos efectos, en general, que la muerte, no hay duda que extingue el mandato. «Con respecto a la ausencia, dice CASTÁN, la Dirección de los Registros estableció que mientras no exista declaración judicial de la misma, el mandatario del presunto ausente ejecuta válidamente cuanto no exceda de los límites del mandato (Resolución de primero de julio de 1891), deduciéndose *a contrario sensu* de esta doctrina que la declaración de ausencia producirá la rescisión del mandato. En la actualidad, la disposición final del artículo 183 del Código civil, redactado por la Ley de 8 de septiembre de 1939 dice que «inscrita en el Registro central (de ausentes) la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente». Pero los profesores SERRANO y BONET opinan juiciosamente que no es necesaria la inscripción en el Registro central para que se produzca ese efecto, pues sería absurdo que después de nombrado el representante del ausente quedasen subsistentes los mandatos generales o especiales anteriores (44).

Es aplicable a la declaración de ausencia o de fallecimiento el artículo 1.738 del Código civil, que dice que «lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualesquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe».

Puede darse el caso de que el mandatario, o el tercero que haya

---

(44) *Derecho civil*, séptima edición, tomo IV, pág. 509.

contratado con él, hayan obrado de mala fe. Y aquí es donde está la utilidad de la inscripción de esas resoluciones judiciales declarando la ausencia o el fallecimiento en el Registro de la Propiedad. Una vez inscrita la declaración de ausencia o de fallecimiento, el Registrador probablemente no inscribirá los actos o contratos otorgados por el apoderado del ausente o fallecido; pero, si los inscribiese y luego fuese declarada la nulidad de esos actos o contratos, el subadquirente inscrito no quedaría amparado por el artículo 34 de la Ley, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente constaba en el Registro. Por el contrario, si no se hubiese inscrito esa declaración judicial de ausencia o de fallecimiento, la inscripción no convalidaría los contratos celebrados por el mandatario si había habido mala fe en ese mandatario o en la persona que con él contrató; pero, si el adquirente enajena o grava su derecho, y el nuevo adquirente inscribe en el Registro, el subadquirente será mantenido en su adquisición, aunque después se anule el derecho del transmitente, porque la causa de la nulidad, que es la declaración de ausencia o de fallecimiento que extinguió el mandato del transmitente anterior, no constaba en el Registro. Por ello se comprende la importancia que puede tener la inscripción de esas resoluciones para las personas que instaron la declaración de ausencia o fallecimiento.

Haciendo constar en el Registro de alguna forma legal el fallecimiento de una persona, se consigue ese mismo efecto de hacer que caduquen, a efectos del artículo 34 de la Ley, los poderes que había otorgado la persona fallecida. Y una vez que se haga constar en el Registro la muerte del titular registral, no se pueden inscribir los actos de disposición otorgados después de la fecha del fallecimiento por un apoderado, puesto que con la muerte del mandante han caído todos sus poderes. Pero, si indebidamente se inscribiesen, no podría surgir el subadquirente protegido por el artículo 34 de la Ley, puesto que la causa de la nulidad de los actos de disposición otorgados por el apoderado constaba en el Registro. Por el contrario, si no consta en el Registro la muerte del titular registral, los actos de disposición otorgados por los apoderados después de su fallecimiento, podrán ser inscritos en el Registro, y en la siguiente transmisión puede surgir el tercero protegido por el artículo 34 de la Ley, cuya adquisición no podrá anularse al anularse el acto de disposición otorgado por el apoderado de la persona fallecida, porque la causa de la nulidad de la adquisición del transmitente no constaba en él Regis-

tro. Según la Ley Hipotecaria vigente ese fallecimiento se puede hacer constar inscribiendo la partición de bienes o mediante la anotación preventiva del derecho hereditario. La partición de bienes requiere normalmente trámites que necesariamente tienen que ser lentos y poco a propósito con la rapidez con que puede ser necesario hacer constar en el Registro la caducidad de esos poderes. Más rápidamente se puede conseguir la anotación del derecho hereditario, que tiene una vigencia de cuatro años, prorrogables por otros cuatro. Y así se da el caso de que la declaración de ausencia o de fallecimiento (que es un fallecimiento presunto) se haga constar por una inscripción de carácter definitivo, mientras que la muerte de una persona se hace constar por una anotación preventiva, que dura cuatro años, u ocho como máximo, como si a los cuatro o a los ocho años soliesen resucitar las personas fallecidas, anomalía que puede ser fruto en parte de las ideas tan confusas que había acerca de los efectos legales de la constancia en el Registro de las circunstancias modificativas de la capacidad civil del titular registral de los derechos reales inscritos.

Es conveniente aclarar otro extremo respecto a esas inscripciones de declaración de ausencia o fallecimiento. Como hemos visto, el artículo 188 del Código civil dice que si se presentase un tercero acreditando con documento fehaciente haber adquirido por compra u otro título bienes del ausente, cesará la representación respecto de dichos bienes, que quedarán a disposición de sus legítimos titulares. Roca, comentando este precepto, dice lo siguiente: «Debe entenderse que esta enajenación cabe que sea otorgada por el ausente, mientras lo esté, y entonces el único obstáculo que podría representar la inscripción de la ausencia en el Registro sería el tenerse que exigir que se cancelara esta inscripción antes de poder practicar la de la enajenación otorgada.» (45). Creemos que lo que Roca quiso decir es que la inscripción de la ausencia en el Registro representa un obstáculo para la inscripción de esas enajenaciones, por tener que exigir que se cancele esa inscripción antes de poder practicar la de la enajenación otorgada. Por nuestra parte entendemos que, si la inscripción de incapacidad se hizo sólo en el libro especial, esa inscripción no es obstáculo para la inscripción de dichas enajenaciones, que pueden practicarse sin cancelar la inscripción del libro especial de incapacitados. Es más, esa inscripción del libro especial no debe cancelarse para

(45) Obra, cit., 1948, tomo III, pág. 313.

inscribir esas enajenaciones, puesto que el incapaz puede tener otros bienes a los que debe seguir afectando la declaración de ausencia o de fallecimiento. Con respecto a las inscripciones de incapacidad practicadas en los folios correspondientes a las fincas o derechos enajenados por el ausente, entendemos que pueden cancelarse con la propia escritura de enajenación, en aplicación del mismo artículo 188 del Código civil: No hay, por tanto, dificultad alguna para inscribir esas enajenaciones de sus bienes hechas a un tercero por el propio ausente.

#### CONSIDERACIÓN FINAL

Daremos, finalmente, una explicación de la causa por la que, probablemente, Roca nos atribuyó esa opinión, que en forma alguna habíamos sustentado, de que creímos que los actos y contratos otorgados por el incapaz después de la inscripción de la declaración de incapacidad eran inscribibles en el Registro.

En nuestro referido trabajo razonábamos nuestro punto de vista de la siguiente forma: En Derecho civil rige la norma del Derecho romano siguiente: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. (anulado o resuelto el derecho del transmitente; se anula o resuelve el derecho del adquirente). Por el contrario, en el Derecho Hipotecario rige la norma opuesta, consignada en el artículo 34 de la Ley; que en síntesis se puede enunciar así: *Anulado o resuelto el derecho del transmitente, no se anula o resuelve el derecho del adquirente*, si la causa de la nulidad o la resolución no consta en el Registro. Y lá inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad produce el efecto de que, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita, vuelve a regir el principio civil de que *anulado el derecho del transmitente, se anula el derecho del adquirente*. Como la inscripción de esas resoluciones impide que se pueda aplicar la norma del artículo 34 a la nulidad producida por la incapacidad inscrita, entendíamos que esas inscripciones producen el efecto de suspender la aplicación del artículo 34, o fe pública registral en cuanto a la causa de la nulidad producida por esa incapacidad inscrita. No entrábamos a determinar si deben o no inscribirse los actos o contratos otorgados por el incapaz después de la declaración de incapacidad, puesto que para nuestro punto de vista es indiferente, ya que, se inscriban o no se inscriban, rige para los

actos y contratos derivados del incapaz la norma civil de que *anulando el derecho del transmitente, se anula el derecho del adquirente*.

Lo decíamos con toda claridad en nuestro referido estudio: «Si un loco o sordomudo vende una finca, el comprador no se puede amparar en su inscripción para sostener la validez de su compra; pero si ese comprador enajena, a su vez esa misma finca, y el segundo comprador inscribe en el Registro, con buena fe, su adquisición no se invalida al invalidarse la de su transmitente. No rige para él el principio *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, y su adquisición es firme. Pero, si se hubiera inscrito o anotado la incapacidad del primitivo titular, loco o sordomudo, por ejemplo, entonces rige para él y para todos los sucesivos adquirentes, íntegramente, el referido principio romano *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, pues ese mismo principio rige en nuestra legislación inmobiliaria no registral. Es decir, la inscripción o anotación de una resolución judicial que afecte a la capacidad civil de las personas produce el efecto de que con respecto a las fincas o derechos reales anotados no rige para lo sucesivo el principio de publicidad, sino el Derecho civil inmobiliario no registral, en cuanto a la posibilidad de resolver las enajenaciones que puedan hacerse sobre esos bienes» (46).

Roca hace en su referida obra (47) una exposición detallada del artículo 34 de la Ley. Lo mismo que el texto de dicho artículo, parte del supuesto de que en la legislación civil, si se resuelve o anula el derecho del transmítente, se resuelve o anula el derecho del adquirente. Pero el estudio doctrinal de ese artículo le hace, lo mismo que don JERÓNIMO GONZÁLEZ y otros autores, desde el punto de vista del principio de fe pública del Derecho alemán, no desde el punto de vista de que ese artículo es una excepción al principio romano de que *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* que rige también en nuestro Derecho civil no registral. La aplicación de la doctrina del principio de fe pública a nuestro Derecho positivo será más o menos discutible; pero, a nuestro modesto entender, lo que no cabe duda es que el artículo 34 de la Ley es una excepción al principio civil referido. Como Roca enfoca el estudio de ese artículo desde el punto de vista del principio de fe pública, no hace referencia a que la inscripción de esas resoluciones judiciales produzca el efecto de que rija de nuevo

(46) REVISTA CRÍTICA, 1952, número 284, pág. 24.

(47) Lug: cit., 1948, tomo I, pág. 347 y sigs.

La norma civil no registral en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita, e interpreta que esa suspensión de efectos del artículo 34 de la Ley, de que habíamos hablado en nuestro trabajo, se refiere a las transmisiones que se inscriben, puesto que, si no se inscriben, dice, no tiene aplicación el artículo 34; sin tener en cuenta que el impedir que pueda aplicarse el artículo 34 de la Ley es un importantísimo efecto de la inscripción de esas resoluciones judiciales, por lo que deducíamos que, en virtud de haberse inscrito la incapacidad, se suspende la aplicación de ese artículo y *vuelve a regir íntegramente el Derecho civil no registral* en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad inscrita.

Esta doctrina la deducíamos del artículo 34, cuando decíamos que «el artículo 23 de la Ley, en su redacción actual (art. 32), no comprende las inscripciones de incapacidad; pero del párrafo primero del artículo 34 se deduce la misma doctrina», puesto que «*a sensu contrario* se deduce que ese tercero no será mantenido en su adquisición si las causas de nulidad constan en el Registro, que es, precisamente, lo que ocurre en el caso de que las resoluciones judiciales de incapacidad consten inscritas o anotadas en el propio Registro» (48). El artículo 34 se refiere, *a sensu contrario*, a toda causa de nulidad que conste en el Registro, y entre ellas, naturalmente, a la nulidad que proceda de la incapacidad del titular anterior; pero el artículo 23 de la Ley anterior se refiere concretamente a la inscripción de esas resoluciones, puesto que decía que «los títulos mencionados en los artículos 2.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup>, que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a tercero», y como el número cuarto del artículo 2.<sup>º</sup> declaraba inscribibles las resoluciones judiciales de incapacidad, se deducía, *a sensu contrario*, del artículo 23 de la Ley anterior que esas resoluciones judiciales perjudicaban a tercero si estaban inscritas en el Registro, ya que no cabe duda de que el subadquirente protegido por el artículo 34 era tercero a efectos del artículo 23 de la Ley anterior.

### CONCLUSIÓN

En resumen: La norma del Derecho civil, tomada del Derecho romano, es la siguiente: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (anulado o resuelto el derecho del transmitente, se anula o re-

(48) REVISTA CRÍTICA, 1952, número 284, pág. 26.

suelve el derecho del adquiriente). La norma del Derecho hipotecario contenida en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, es la contraria a la del Derecho civil, y en síntesis se puede enunciar así: *Anulado o resuelto el derecho del transmitente, no se anula o resuelve el derecho del adquiriente*, si la causa de la nulidad o resolución no consta en el Registro. Y, en nuestra modesta opinión, la función específica que desempeña la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad es la de hacer constar en el Registro las causas de nulidad de las transmisiones posteriores para impedir que, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad, pueda surgir un subadquirente a quien sea aplicable la norma del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con lo que, en cuanto a la nulidad producida por esa incapacidad, vuelve a regir íntegramente la norma civil de que *anulado el derecho del transmitente se anula también el derecho del adquiriente*. Entendemos que éste es el efecto sustantivo de esas inscripciones, y, por tanto, su principal efecto. El efecto adjetivo es el de servir de elemento para la calificación de los títulos que se presenten en lo sucesivo para su inscripción en el Registro.

MARIANO HERMIDA LINARES,  
Registrador de la Propiedad

## CORRECCION DE ERRATA

En el artículo «El proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en la ordenación legal de su régimen jurídico», de don Valeriano de Tena, que publicó esta REVISTA en su número 317 — octubre de 1954 — y en su pág. 768, nota 120, se dice por error Banco Hipotecario de España, en vez de Banco Hispano Americano.

# Modalidades de Derecho foral subsistentes en Menorca

## TITULO SEGUNDO

### SISTEMA SUCESORIO

*Indicaciones de carácter general.*—En la exposición del sistema sucesorio, procederemos por exclusión, a pesar de los inconvenientes que como norma general vemos en tal manera de exponer una legislación o régimen aplicable, especialmente si se trata de la abundante y casuística legislación romana; pero en el caso concreto del sistema sucesorio que como especialidad foral rige en Menorca, nos vemos obligados a practicar una excepción de la norma general que como regla de conducta creemos es el mejor método expositivo, ante la inevitable comparación con el Derecho común español, que va absorbiendo al Derecho foral balear. En efecto, creemos conveniente recordar las principales causas de esta absorción, que a nuestro entender son las siguientes: 1.<sup>a</sup> Que son aplicables a todas las regiones forales las disposiciones de carácter general del Derecho civil privado, promulgadas con posterioridad al Código civil. 2.<sup>a</sup> Que también son aplicables las disposiciones que siendo posteriores al Decreto de Nueva Planta y anteriores al Código civil no han sido derogadas por éste. 3.<sup>a</sup> Porque si bien en el artículo 12 del Código civil se establece una regla general para todos los territorios forales, disponiendo que de dicho Código únicamente son aplicables a las regiones forales: «Las disposiciones de su título preliminar en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, al igual que las disposiciones del título IV, libro I, rigiendo en lo demás como supletorio del que lo sea en cada una de las regiones de fuero»

especial», seguidamente en el artículo 13 se regula una excepción al referido principio general, disponiendo: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares, al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquéllas de sus disposiciones forales o consuetudinarias, que actualmente están vigentes». 4.<sup>a</sup> Porque a pesar de la regla general contenida en el artículo 5º del Código civil, de que las leyes sólo se derogan por otras posteriores y no prevalecen contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario; aquí en Baleares, sin duda porque la mayor parte de sus disposiciones forales son de carácter consuetudinario, pueden quedar derogadas por el desuso; y 5.<sup>a</sup> Porque también son aplicables las disposiciones del Código civil que han reemplazado a las leyes posteriores al Decreto de Nueva Planta. Tal ocurre con la Orden de 30 de junio de 1837, dada a instancia de la Audiencia de Palma y con el informe favorable del Tribunal Supremo, sobre derogación de codicilos en Baleares.

La incorporación por el Código civil de leyes derogatorias de observancia forales, ha sido interpretada por el Tribunal Supremo, en algún caso, con demasiada amplitud, como ocurre con la sucesión abintestato, que ha resuelto en varias Sentencias, alguna muy reciente, que la Ley de Mostrenos ha derogado totalmente las normas forales de la sucesión abintestato.

No debemos silenciar, que el Tribunal Supremo, en Sentencias de 6 de junio de 1905 y 8 de mayo de 1925, al resolver sobre casos de sustitución fideicomisaria, entendió vigente en Mallorca, el Derecho romano.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 de diciembre de 1942, en su primer considerando, plantea en forma dubitativa la vigencia del Derecho romano, o del Derecho común, conforme al artículo 13 del Código civil.

En la obra de don PEDRO BALLESTER PONS, «Las instituciones forales de Menorca», 1899, en su página 13, y refiriéndose al sistema sucesorio literalmente dice, entre otras cosas: «Convienen los jurisconsultos baleares partidarios de la conservación de nuestros fueros, en que ha de continuar rigiendo el Derecho romano en la referente a las sucesiones testada e intestada, y así, escuetamente lo han propuesto en documentos oficiales al excelentísimo señor Ministro de Gracia y

Justicia, exceptuando sólo la testamentificación activa y pasiva y las formalidades exteriores de los documentos en que se consignan las últimas voluntades».

Sin embargo, esta regla general debe tener algunas excepciones, como veremos más adelante, cual son: En testamentificación pasiva el caso de la *lex hac edictali*, que se considera vigente en Menorca.

En cambio, dice BALLESTER, con razón, en la página 14, de su referida obra, que lo referente a desheredación no era en aquella fecha de lo exceptuado del fuero, y según tal criterio, si hubiese prosperado se habrían aplicado a Menorca, los motivos de desheredación que los letrados mallorquines del Colegio de Palma, señalaron en la conclusión XIII, estimando vigente la facultad de privar de su legítima a los descendientes que contraen matrimonio contra la voluntad de sus mayores; *observancia foral de Mallorca*, que no es del Derecho Justiniano, y que no tenemos noticia de que haya regido en Menorca.

Después de estas indicaciones de carácter general, pasaremos a determinar el Derecho foral aplicable en materia de sucesión en los siguientes capítulos: 1.<sup>º</sup> *Sucesión testamentaria*. 2.<sup>º</sup> *Sucesión contractual*. 3.<sup>º</sup> *Sucesión intestada*; y 4.<sup>º</sup> *Disposiciones comunes*, a las sucesiones testada e intestada.

## CAPITULO PRIMERO

*Sucesión testamentaria*.—Con el deseo de una mayor concisión y dando por sabidos, los conocimientos y conceptos generales de la misma, nos limitaremos a sus peculiaridades, según el régimen foral articulado en el proyecto de Apéndice de 1949, que se refieren a los apartados siguientes: a) *Principios básicos de la sucesión testamentaria*. b) *Formas y solemnidades de los testamentos*. c) *Legítima*. d) *Derechos del cónyuge viudo*. e) *Lex hac edictali*. f) *Heredero distributario*; y g) *Sustitución fideicomisaria «sine liberis deceserit»*.

### a) *Principios básicos*.

1.<sup>º</sup> Que la institución de heredero es principio base del testamento, como dice GAVO (II, 229): «*Velut caput et fundamentum totius testamenti*», y como expresa MODESTINO (Digesto, libro XVIII del tí-

tulo VI, 1, 3) : «*Sine heredis institutione, nihil in testamento scriptum valet*»; y 2.<sup>º</sup> Nadie puede morir en parte testado y en parte intestado: «*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*». Tales principios fueron los que siguiendo al Derecho romano propuso su aplicación el Colegio de Abogados de Palma de Mallorca, a fines del siglo pasado, cuando se intentó la redacción de un Apéndice foral para Baleares. A pesar de ello, el Colegio entendía que la cláusula podría considerarse sobreentendida.

En el penúltimo considerando de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1942, a que antes nos hemos referido, argumenta sobre el principio de que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado para resolver un caso del derecho de acrecer. Por el Tribunal Supremo, también se ha reconocido la subsistencia de este principio en el archipiélago balear.

Por lo que se refiere a Menorca y aunque no se ha planteado ante los Tribunales de Justicia o el Centro directivo, cuestión jurídica alguna sobre el particular, podemos afirmar que los menorquines se preocupan, por regla general, de testar a su debido tiempo y los Notarios tienen especial cuidado, de recomendar a los testadores dispongan sobre todos sus bienes. En los numerosos casos, sobre esta materia, que por razón de nuestra profesión hemos tenido que intervenir en Menorca, sólo podemos citar uno, en que el testador *natural de Ibiza* (Baleares), pero vecino de Menorca, otorgó testamento en Ibiza en el que no dispuso del pleno dominio de todos sus bienes. Por tal razón declarado el fallecimiento del mismo a partir de 31 de diciembre de 1934 por el Juzgado de Primera Instancia de Mahón de Menorca, se ha instado el oportuno expediente de declaración de heredero abintestato, conforme al artículo 912, en relación con el 814, 930, 931 y siguiente, todos del Código civil, declarándose heredera su única hija, con reserva de la cuota legal usufructuaria a favor de la viuda, en auto de 23 de octubre de 1953, del Juzgado de Primera Instancia de Mahón.

Manejando conocimientos vulgares, que todos sabéis, os recordaré que en los pueblos primitivos no existía verdadera sucesión, como dice el renombrado civilista señor CASTÁN: «Porque, o no estaba reconocido el derecho de propiedad individual; al menos con respecto a los bienes inmuebles, o lo estaba con carácter temporal y revocable, que hacía que a la muerte del individuo, volviera el patrimonio a la co-

lectividad de donde provenía». En las sociedades más adelantadas aparece el derecho de sucesión, pero cronológicamente la sucesión por ministerio de la Ley es muy anterior a la testamentaria. Así en los pueblos orientales, como Egipto, India y el pueblo hebreo, no se conocía el testamento. En el Derecho romano fué donde la sucesión testamentaria adquirió todo su desenvolvimiento e importancia, pasando a ser la sucesión legítima una forma meramente supletoria. La finalidad primaria del testamento, es dar un hijo adoptivo o sucesor a quien carece de descendencia, para que cumpla los deberes divinos y humanos del difunto, o lo que es lo mismo para que siga rendiendo el culto a los dioses lares y penales y levante las deudas y obligaciones del testador. La herencia romana, exalta el concepto de la sucesión universal, y sobre él construye la sucesión en la personalidad, hasta el punto de que SOHM, dice (1) : «En Roma es herencia la sucesión de la personalidad patrimonial del difunto.»

El testamento en el Derecho romano justiniano, es : 1.º Acto unilateral; ya que descansa en la voluntad exclusiva del testador ; y 2.º Acto revocable basado en que «*voluntas hominis ambulatoria es usque ad mortem*». Por eso el concepto del testamento según el *corpus juris*, podemos decir que es: «Acto jurídico unilateral de última voluntad, en que se instituye heredero qué continúa la personalidad del difunto sobre todos los bienes.» Nadie puede ser heredado por dos testamentos, ni en parte por sucesión testada y el resto intestada. La sucesión testamentaria es *in universum jus defuncti*:

En tal situación se comprende que los dos principios básicos a que antes nos hemos referido, es decir, la institución de heredero y disposición sobre la totalidad de los bienes, son consustanciales con la herencia romana, y básicos del testamento, pero no han pasado a los países modernos inspirados en el Derecho romano, salvo algunas excepciones como las de Cataluña y Baleares. En cambio, el carácter de acto unilateral y revocable del testamento romano, sigue aceptándose unánimemente en las legislaciones de los países de la civilización occidental.

En estos tiempos, incluso Italia en donde las tradiciones romanas estaban más vivas que en otros países, la institución de heredero no es necesaria. Se ordenan los testamentos para consignar mandas, nombrar el organismo tutelar, reconocer hijos naturales, etc.; pero puede

(1). Página 513 de sus «Instituciones de Derecho romano».

ser válido sin disponer de toda la fortuna propia. Por tanto, así como en las regiones españolas sometidas al Derecho común se puede disponer de una parte de los bienes; abriendose la sucesión abiéntestato sobre el resto; en Baleares, la no disposición sobre todos los bienes, llevará consigo la nulidad del testamento. Y esto, si en la antigua Roma era perfectamente lógico, no lo es en los tiempos actuales en Menorca, en donde la familia cristiana menorquina tiene una organización análoga a la de los pueblos latinos, en donde actualmente, como regla general, las disposiciones testamentarias no atribuyen al favorecido la continuación en la personalidad patrimonial del difunto, como requisito *sine qua non*.

*Resumen*: Que se aprecia fácilmente, la necesidad de que subsitan como principios básicos del testamento, la institución de heredero y universalidad de la sucesión en Roma, ya que el testamento, es el instrumento hábil para nombrar sucesor en la jefatura de la familia romana, cuya sociedad constituía una entidad de carácter público, y el pater familias era el jefe de un pequeño estado, con autoridad omnívima sobre las personas y bienes de la familia, y dirigía además los ritos religiosos. Pero, en cambio, tanto en Menorca, como en el resto de España y en los diferentes países herederos de la cultura jurídica romana, el cabeza de familia no ejerce la patria potestad con atribuciones tan amplias como en Roma, y aunque se considera a la familia como la primera célula social de los estados modernos, no tiene el menor carácter político, y aunque se haya reaccionado en las legislaciones respecto a las tendencias liberales de los pasados tiempos inmediatos, la intervención del Estado, aparte del reconocimiento de los patrimonios familiares, se limita, como regla general, a suplir la voluntad del causante, disponiendo en caso de abiéntestato, lo que supone habría deseado el causante si hubiese testado. Y como excepción a esta regla general únicamente existen los preceptos que con carácter imperativo imponen al testador la obligación de reservar una porción cuantitativa de la herencia a favor de determinados herederos.

b) *Formas y solemnidades de los actos de última voluntad.*

Entendemos que en lo relativo a esta materia se ha de regir por el Código civil, conforme a su artículo 13, y teniendo presente también que en la única materia en la que podía haber discrepancia,

qué es ésto relativó-a *codicilos*, es aplicable el Código civil, toda vez que sus disposiciones han venido a reemplazar a la Orden de 30 de junio de 1837, dictada a instancia de la Audiencia de Palma de Mallorca, con el informe favorable del Tribunal Supremo, y cuya disposición derogaron expresamente los Codicilos en Baleares.

Sabéis que los codicilos son disposiciones de última voluntad por las que se modifica o amplía un testamento en aquello que es accesorio del mismo. De ello no trataríamos por estimarlo expresamente derogado, conforme hemos dicho anteriormente, si no fuera porque en el Proyecto de Apéndice de 1949 se reguló.

Ya en el 1899, cuando BALLESTER PONS publicó «Las instituciones forales de Menorca», dice: «En Menorca, desde hace muchos años se omite la cláusula codicilar en los testamentos; y, sin embargo, de tiempo nuestro no se ha presenciado el lamentable caso de que quedarán incumplidos por falta de heredero las mandas y demás disposiciones puntuales, sea por esmero de los Notarios en la autorización de los testamentos, sea que no habiendo heredero testamentario hayan cumplido los legítimos la voluntad del causante.»

En el *Proyecto de Apéndice para Baleares* de 1949, en su artículo 14, permite que se ordenen codicilos en todo el territorio balear, con las mismas solemnidades que los testamentos; pero agrega en su artículo 15 que la institución y sustitución directa de heredero y la desheredación no podrán hacerse en codicilo, sino necesariamente en testamento. Podrá, no obstante, en el codicilo, expresarse el nombre del heredero o herederos y determinarse la porción hereditaria en que cada uno de ellos debe considerarse instituido. Los artículos 16, 17 y 18 agregan con relación a los codicilos, que se podrán hacer en los mismos todas las disposiciones que no se prohiban en el artículo 15, a que nos hemos referido; que el testamento podrá contener la cláusula de que si no vale como tal, valga como codicilo, y en tal caso la institución de heredero subsistirá con fuerza de fideicomiso; y el heredero quedará obligado a todas las disposiciones que puedan ordenarse en codicilo.»

A nosotros no nos ofrece duda que el codicilo se encuentra derogado por las disposiciones vigentes en Baleares, conforme hemos dicho al principio. Pero a pesar de ello comprendemos qué en buena lógica: «rigiendo el principio básico romano de institución de heredero, la admisión del codicilo es consecuencia del mismo; aparte de

ser práctico, que un testamento anulado, por carecer de institución de heredero, o ser nula, pueda surgir como codicilo.

C) *Legítimas.*

a) *Su definición.*—Pueden considerarse como la porción cuantitativa de la herencia que el testador tiene obligación de reservar a favor de determinados herederos. Y claro que desde el punto de vista de éstos, será el «derecho a una porción cuantitativa de la herencia». El artículo 806 del Código civil considera a la legítima como la porción de bienes de que el testador no puede disponer, por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esto forzosos.

b) *Su origen y evolución.*—La institución legitimaria que ha inspirado al Derecho español en sus diversas ramas territoriales, es de origen y configuración romanas, pero su estructuración con carácter análogo sólo ha persistido en las llamadas regiones forales del Derecho romano (Baleares, Cataluña y Navarra).

En Roma, varió, sin embargo, su concepto desde el antiguo Derecho hasta la época de Justiniano. Y como consecuencia, la forma de conseguirse las legítimas.

En efecto, en el antiguo Derecho, los *sui heres* podían exigir ser nombrados herederos o ser desheredados, cuyo Derecho se amplió por los Pretores a los hijos emancipados.

Propiamente el derecho de legítima lo creó el Tribunal centenario, y como todo derecho para su defensa tiene una acción, les concedió a los legitimarios la *querela de inoficioso testamenti* que partía de la ficción de que el testador se había vuelto loco.

Finalmente Justiniano en la Novela 18, elevó las legítimas, pero limitó la «querela» de inoficioso testamento, concediendo una *actio ad suplendam legitimam*. La reforma importante la llevó a cabo la Novela 115. En ella, los ascendientes quedan obligados a nombrar herederos a sus descendientes llamados a suceder abintestato, y viceversa. Sólo en ciertos y determinados casos especificados por el legislador en ésta Novela, se admite su desheredación, que debe indicarse expresamente en el testamento. Si el legitimario no hereda la parte que le corresponde, tiene la *actio ad suplendam legitimam*. Las legítimas no se pueden gravar, salvo el caso de la llamada *cautela socii*. Por el contrario, si el legitimario no es instituido heredero, ni se invoca una causa legal de desheredación, dispone de una querella de inoficioso testamento modificada, que sirve para rescindir las instituciones de here-

dero hasta donde alcance su porción intestada, dejando subsistentes las demás disposiciones; por ejemplo, el nombramiento de tutores, y legados (éstos, en cuanto no menoscaben las legítimas).

En este último grado de desarrollo del Derecho romano justiniano, se ha venido aplicando por la costumbre de generación en generación, hasta llegar a nuestros días en el territorio balear, si bien hemos de hacer presente que especial y concretamente por lo que se refiere a Menorca, sobre todo desde la promulgación del Código civil, se han olvidado con harta frecuencia por los intérpretes de su Derecho los principios y reglas del Derecho de Justiniano:

c) *Las legítimas en Menorca.*—Hacemos patente con referencia a Menorca la forma en que se ha venido aplicando el derecho de esta materia en los últimos sesenta y cinco años, a cuyo fin examinaremos los siguientes puntos:

- 1.º Clases y cuantía de las legítimas.
- 2.º Carácter de las legítimas.
- 3.º Inscripción de los derechos de los legitimarios.
- 4.º Forma de realizarse el pago de las legítimas; y
- 5.º Frutos.

1.º Respecto a las clases y cuantía de las legítimas, distinguimos:

a') *Legitima de los descendientes.*—Consistente en un tercio, si no pasa de cuatro el número de hijos, y en la mitad, si pasa de tal número.

El legitimario instituido a la vez heredero, tiene también con los otros, igual parte en la porción legítima (Novela 18).

Los artículos 32 y 46 del Proyecto de Apéndice de 1920, y los artículos 34 y 36 del Proyecto de Apéndice de 1949, establecen también las cuantías que acabamos de indicar.

Don PEDRO BALLESTER, dice, (1): «Las diferencias con las legítimas del Derecho común son de escasa monta, y no parece que la reforma no habría de ocasionar en Menorca trastorno alguno, como lo occasionara el tránsito violento al sistema de Castilla, felizmente modificado por el Código, en obsequio a la transacción con las comarcas aforadas.

Claro que lo que no dice tan prestigioso letrado menorquín es qué el tránsito al régimen de Derecho común sería no sólo de cuantía, sino de sistema, ya que en la legítima de los descendientes hay qué

(1) «Instituciones forales de Menorca», 1899.

distinguir un tercio de legítima estricta y el de mejora (art. 808 del Código civil), salvo que se estimase como legítima únicamente el llamado tercio de legítima estricta, siempre, naturalmente, que en el plan de adaptación se aclaraše tal extremo. Pero en tal caso, entendemos que lejos de unificar los sistemas de Derecho común y menorquín, se complicaría éste último.

b') *Legítima de las ascendientes.*—Ha habido discusión, pero la opinión dominante es que consiste en la *tercera parte* del total de la herencia; y así lo estimó la Comisión balear en el artículo 33 del Proyecto de Apéndice de 1880. Tanto el Proyecto de Apéndice de 1920, como el artículo 37 del de 1949, admite dicha cuantía.

Don PEDRO BALLESTER aboga porque dicha legítima ascienda a la mitad (1).

c') *Legítima de los hijos legítimos.*—Ha caído en desuso la aplicación del Derecho romano justiniano.

El Proyecto de Apéndice de 1949 propone lo siguiente en sus artículos 40 y 41:

«Los hijos naturales y sus descendientes se equiparan a los legítimos en cuanto a la sucesión de la madre y parientes de la misma, y, reciprocamente, todos estos en cuanto a los de los primeros. En todo lo demás, los derechos de los hijos ilegítimos y de sus padres, en la sucesión testada se regirán por el Derecho común.»

d') *Legítima de los hermanos.*—Lo que podríamos llamar legítima de los hermanos, por ejercicio de éstos de la querella de inoficioso testamento, por haber sido postergados a persona torpe, también ha caído en desuso en Menorca, en la que durante el siglo XX no se ha aplicado ni una sola vez. Ya en el siglo XIX, el culto letrado menorquín, señor Ballester, afirmaba su inobservancia, por lo que fácilmente llegaremos a la conclusión de que por lo que se refiere a los hermanos sólo es aplicable el Derecho común, conforme ha reconocido el Proyecto de Apéndice de 1949.

e') *Legítima del cónyuge viudo.*—En ella examinarémos: a'') *Precepto aplicable.*—La Novela 117, derogando la del marido de la Novela 53. Así lo ha reconocido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en las Sentencias de 29-X-1891, 5-VI-1899, 19-X-1899, y

(1) «Instituciones forales de Menorca», 1899.

13-I-1909. b'') *Cuantía.* La cuarta uxoria consiste: 1.º En una cuarta parte en pleno dominio, si no deja el marido descendientes. 2.º En una cuarta parte en usufructo, si deja hasta tres hijos. 3.º En una porción viril, si deja más de tres hijos. Nota: Los hijos y descendientes en general se estiman por estirpes. c'') *Viudas que tienan derecho a ella.* Las que son pobres e indotadas; es decir, las que han quedado sin medios para vivir decorosamente con arreglo a su clase.

La cuarta marital, en opinión de Q. MUCIUS SCAEVOLA, resulta un anacronismo en la época actual. La cuarta marital, mejor que un derecho de la viuda, implica una disposición de mera gracia hacia la mujer. *Un acto de caridad más que un acto de justicia.*

En Menorca, lo mismo que en las otras islas Baleares, el viudo no tiene derechos legitimarios, ni sucesión forzosa en la herencia de la mujer; pero en cambio, ésta tiene derecho a la cuarta uxoria en la forma que hemos indicado.

En la sucesión abintestato se aplican los artículos 834 y siguientes del Código civil, lo mismo para el viudo que para la viuda, pero la cuota se detrae conforme a la legítima foral.

Al viudo se le reconocen derechos en el artículo 43 del Proyecto de Apéndice de 1949, que reseñamos al hablar de las disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y abintestato.

## 2.º Carácter de las legítimas en Menorca:

a') *De la cuarta uxoria.*—La cuarta uxoria de la viuda no le da el carácter de heredera, ya que no precisa la formación de inventario para evitar la confusión de patrimonios, pero tiene la naturaleza de sucesión forzosa; y el marido no puede privar de ella a la viuda por disposición testamentaria, ni disminuir su importe por donaciones infelicias intervivos.

b') *De las restantes legítimas.*—a'') *Sus características:* 1.º Son porción debida de la herencia «debitam partis hereditatis», cuyo total representa el heredero. 2.º El heredero no tiene facultad de pagar las legítimas en dinero, salvo disposición testamentaria en contrario.

En el Proyecto de Apéndice de 1949, en su artículo 38 se dispone: «Aun cuando el testador hubiere señalado la legítima en dinero, se entenderá que aquélla deberá ser satisfecha en «bienes hereditarios» salvo pacto en contrario de heredero y legitimante.»

Toda vez que el dinero en efectivo puede ser una de las partidas

que constituyan los «bienes hereditarios», tal artículo querrá decir, que únicamente se podrá pagar con dinero que forme parte del caudal hereditario.

3.<sup>a</sup> Por derecho consuetudinario se admite que, grava el patrimonio del causante, con efectividad de derecho real, para asegurar el derecho del legitimario.

b') *Diferencias con el derecho del legitimario catalán y con el Derecho común:*

El derecho del legitimario catalán es para unos un derecho de crédito, y para otros, una *pars valoris bonorum*, cuyo legitimario es titular de un «*ius in re aliena*», que afecta como carga real a los bienes hereditarios.

En cuanto al legitimario del Derecho común es para unos un coheredero, y otros le consideran como *titular de una cuota en el patrimonio relicto (pars bonorum)*, es decir, que los legitimarios del Derecho común son titulares de un derecho semejante al de los comuneros de la comunidad germánica.

Si se sostiene que el legitimario catalán es titular de un derecho de crédito, no tendría semejanza con el legitimario del Derecho foral menorquín, pero desecharó esto y admitido que la legítima de los aforados catalanes es una *pars valoris bonorum* que constituye una carga hereditaria, se ha pretendido por algunos la identidad de los derechos de los legitimarios catalanes y de los menorquines, basados sin duda en las siguientes razones:

1.<sup>a</sup> Por la antigua costumbre menorquina de inscribir las fincas de la herencia a nombre de los herederos; mencionándose los derechos de los legitimarios conforme a lo que preceptuaba el párrafo segundo del artículo siete de la Ley Hipotecaria de 1909; enajénándose sin intervención de los legitimarios, pero conservando la subsistencia o vigencia de dicho gravamen.

2.<sup>a</sup> Porque en Menorca, lo mismo que en Mallorca, el heredero universal, ante el común sentir de sus habitantes, ostenta la representación de la herencia y es respetado como tal unánimemente.

3.<sup>a</sup> Porque las legítimas gravan como carga real la inscripción del dominio a favor del heredero o los bienes de la herencia en general si no se inscriben.

Pero contra estas razones, oponemos las siguientes:

1.<sup>a</sup> Que es «*portio debita*», porción debida de la herencia, es decir un derecho de carácter patrimonial, que no tiene el carácter de real puesto que el titular no tiene una acción directa sobre los bienes de la herencia, pero tampoco tiene el carácter de Derecho de crédito o de *pars valoris bonorum*. 2.<sup>a</sup> Que como consecuencia de la razón anterior, el legitimario no puede ser obligado a percibir su legítima en dinero, o en bienes que no pertenezcan al caudal. Sin embargo, es costumbre que el testador asigne una cierta cantidad para el pago de las legítimas, pero esto, no hace variar su carácter, como no lo hace variar en el Derecho común lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.056 del Código civil ya que tanto en uno como en otro caso no son sino una facultad permitida al causante. De todos modos, incluso esta facultad, se pretende limitar por el Proyecto de Apéndice de 1949, como hemos podido apreciar del texto de su artículo 38; y 3.<sup>a</sup> Porque en Menorca nunca han regido las Constituciones de Monzón, de 1343, de Pedro III, que concedieron al heredero la facultad de pagar las legítimas en dinero, ni la disposición de Felipe II, de 1585.

En cambio, se asemeja al Derecho catalán en que es titular de un *ius in re aliena*, que afecta como carga real a los bienes hereditarios, para asegurar la entrega de la porción debida.

Las diferencias con el legitimario de Derecho común son patentes porque la legítima menorquina no es una *pars hereditatis*, ni tampoco una *pars bonorum*, por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup> Porque en Menorca, no se produce la confusión de patrimonios. 2.<sup>a</sup> Porque repitiendo una vez más lo dicho en anteriores ocasiones, la legítima en Menorca es una *portio debita* (porción debida), en la que si bien el legitimario no puede ser obligado a percibir su porción en efectivo (salvo disposición testamentaria en contra), tampoco es co-titular con el heredero del patrimonio hereditario.

El legitimario, es titular de un derecho patrimonial, pero no lo es de un derecho real sobre una cuota parte indivisa, tiene simplemente una «avocación» a la constitución de un derecho real, o lo que es igual «un *jus ad rem*».

Al calificar al derecho del legitimario como un *jus ad rem* lo hacemos considerándolo como un derecho intermedio entre el «*jus obligationis*» (derecho personal) y el «*jus in re*» (derecho real); y si bien no tiene mucha aceptación en la doctrina española, hay que

réndirse ante la evidencia, en algunos derechos como los que tienen los legitimarios en Menorca, que propiamente no pueden calificarse de reales; aunque tengan más fuerza que los personales, constituyendo lo que la técnica jurídica denomina «vocación o llamada al derecho real».

3.<sup>a</sup> Porque si bien el legitimario menorquín no puede ser obligado a percibir su legítima en efectivo, tampoco puede exigir que la entrega se realice con sujeción a las normas del artículo 1.061 del Código civil, bastando que la *porción legitimaria debida por el heredero* sea pagada en bienes existentes en el caudal relichto, al ocurrir el fallecimiento del causante.

### *3.<sup>b</sup> Inscripción de los derechos de los legitimarios :*

a') *Durante la vigencia de la Ley Hipotecaria de 1909.*—Durante ella se inscribían los bienes de la herencia a favor del heredero, quedando mencionados los derechos de los legitimarios conforme al párrafo 2.<sup>º</sup> del artículo 7 de la Ley Hipotecaria, que, como sabéis, disponía : Que cuando en los actos o contratos *sujetos a inscripción* se reserve cualquier derecho real a favor de personas que no hubieren sido parte en los mismos, en la *inscripción* debería hacerse expresa mención del derecho real reservado y de la persona a cuyo favor se hubiese hecho la reserva.

Según esto, y toda vez que en la escritura de manifestación de bienes, no comparecían ordinariamente los legitimarios, los Registradores a la vista de tales documentos y demás complementarios, realizaban la inscripción a favor del heredero, mencionando los derechos de los legitimarios, cuyos derechos quedaban asegurados con carga real ; y por tanto, la garantía subsistía aunque el heredero los enajenase..

b') *Situación actual.*—Consideraciones generales sobre lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 15 de la Ley Hipotecaria vigente.

Después de promulgada la vigente Ley Hipotecaria, nos encontramos con un artículo 15, que permite la mención de : los legitimarios catalanes y los del resto de España, cuando se den las dos circunstancias de que su legítima sea de cuota que no pueda promover el juicio de testamentaria, y que el heredero se encuentre capacitado para pagar la legítima en efectivo o en bienes no inmuebles. Estas

circunstancias se dan indudablemente en los legitimarios de Derecho común regulados por los artículos 840 y 1.056 del Código civil, y los que se regulan por el Fuero de Ayala y legislación foral de Navarra.

Estimamos que los derechos del legitimario menorquín son susceptibles de mención, conforme a este artículo 15, porque tienen el carácter de ser de parte alícuota que no pueden promover el juicio de testamentaria y estar facultado el heredero para pagar la porción debida en bienes no inmuebles que existan en la herencia.

Ante tal legalidad, hacemos la observación de que los legitimarios menorquines, por derecho foral consuetudinario, tienen asegurado su derecho como una carga real sobre los bienes de la herencia si el heredero no inscribe. Ahora bien, *si el heredero inscribe*, que es la regla general, debemos distinguir dos supuestos :

a'') Que los derechos de los legitimarios no se puedan mencionar, por entenderse que no reúnen las circunstancias exigidas en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria. En tal supuesto, creemos que en buena técnica hipotecaria no es susceptible de resolverse con una escritura de manifestación de bienes, que es la forma usual y corriente, sino que entonces el heredero habrá de otorgar con los legitimarios escritura de partición de bienes, en la que se les adjudicaseen bienes en pago de sus legítimas, y en tal caso se inscribiría la adjudicación a título de legítima, y el heredero inscribiría el resto ; o bien, se den por pagados de sus derechos los legitimarios, inscribiendo entonces los herederos los bienes libres de todo derecho de los legitimarios ; o bien, que los legitimarios hayan renunciado pura y simplemente a la legítima, en cuyo caso no habrá nacido ésta ; o si se constituye hipoteca voluntaria u otra garantía para asegurar el pago de las legítimas.

Ahora bien, *estas soluciones no satisfacen al pueblo menorquín*:

*Primero.*—Por la indivisibilidad de los predios (1) en la mayoría de los casos. La unidad agrícola es el predio que se cultiva en régimen

---

(1) En Menorca se considera al *predio* como sinónimo de unidad de explotación agrícola-ganadera, formado por una serie de parcelas dedicadas a diferentes cultivos, que suelen estar colindantes entre sí, aunque respetando los muros de piedra que las separan, que permiten que el ganado, sobre todo el vacuno, pueda pacer sin necesidad de pastor que le vigile.

de aparcería rural y ganadera, cuyas explotaciones mixtas, si bien son divisibles desde un punto de vista material, generalmente, desde la faceta económica e incluso social no son susceptibles de partición.

*Segundo.*—Porque cuando queda cónyuge supérstite en la mayoría de los casos, continúa la indivisión del haber hereditario, administrando el cónyuge sobreviviente el caudal, con el carácter de usufructuario; por haberlo dispuesto el causante en su último testamento, pero sin hacer pago de las legítimas, hasta que fallecen ambos cónyuges. El que esto ocurra en la forma de que dejamos hecho mérito es de una importancia extraordinaria por los benéficos resultados de esta comunidad continuada, sobre todo en un régimen jurídico consuetudinario, como el menorquín, en el que los viudos y más especialmente las viudas quedan en mala situación al ocurrir el fallecimiento del otro cónyuge, conforme hemos explicado al hablar del régimen matrimonial de bienes.

*Tercero.*—Porque aparte de la costumbre inmemorial de no otorgar escritura de partición de bienes, ni pagar las legítimas, hasta que no fallecen los dos cónyuges, tanto la partición como la garantización de las legítimas con hipotecas o de otra forma escrituraria, resultarían soluciones muy costosas, y llevarían a la larga al minifundio inculitable, dadas las características del campo menorquín; y desde luego, en un par de generaciones, o tal vez antes, desaparecería la unidad agrícola-ganadera, llamada predio en el país (1), por lo que la economía isleña resultaría muy perjudicada.

*Cuarto.*—Porque, aunque a primera vista puede parecer que sólo se ha conseguido un aplazamiento de la partición, al continuar la indivisión con el cónyuge viudo, el hecho cierto es que en muchos casos, por haberse orientado los legitimarios en otras profesiones y colocado en buena posición durante ese lapso de tiempo, y en no pocos casos por la emigración, acceden a cobrar sus legítimas en efectivo, o aprue-

A veces forman dos o más grupos, agrupándose entre sí las colindantes. Pero siempre, en punto adecuado y bien comunicado con las diferentes parcelas, se encuentra el caserío predial, formado por casa para el payés (aparcero), bajo cuyo régimen suelen cultivarse; casa para el propietario que acostumbra a pasar temporadas en sus fincas; aljibes, eras, graneros, almacenes, establos, cuadras, gallineros, palomares... etc.

ban gustosos la entrega de bienes que no perjudiquen a la unidad predial.

Aparte de esto, en un gran número de casos, a los legitimarios no les apetece el cobro de su legítima a continuación de acaecer la defunción del primero de los padres que fallece, pero tampoco entra en sus cálculos la renuncia a ella; y por ello, el aplazamiento en el cobro, con la seguridad de que no serán perjudicados en sus intereses, tal como se reguló en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, es la solución adecuada a sus aspiraciones.

*Quinto.*—Porque como dice la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944: «evita en lo posible que en el seno de la familia puedan plantearse prematuras y siempre enojosas divergencias, con riesgo de la paz doméstica».

b'') *Posibilidad de mencionarse los derechos de los legitimarios menorquines*, por reunir las circunstancias exigidas en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

Estimamos de que, en vista de que el legitimario menorquín puede ser obligado a percibir su legítima en bienes muebles que existan en la herencia, según confirma el artículo 38 del Proyecto de Apéndice de Baleares de 1949, a que antes nos hemos referido, es aplicable el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, porque concurren las dos circunstancias que se precisan para que sea aplicable, o sea: 1.º Que son legitimarios de parte alícuota que no pueden promover el juicio de testamentaría; y 2.º Que el heredero se encuentra autorizado para pagar las legítimas en bienes muebles de la herencia. Observemos a tal propósito que la forma alternativa de la Ley, «hallarse autorizado para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles», no quiere decir que tengan que concurrir necesariamente ambas facultades, sino que es suficiente que esté facultado con una de ellas.

Después de este breve y somero comentario del párrafo primero del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, enfocado única y exclusivamente sobre su posible aplicación en la mención de los derechos de los legitimarios menorquines, examinemos los párrafos sucesivos del mismo artículo.

*Párrafo segundo.*—Prescindimos de todo comentario sobre la contradicción que pueda existir entre el párrafo segundo que establece que

«la asignación de bienes concretos para pago o su afección en garantía de las legítimas se hará constar por nota marginal» y lo regulado por el artículo 87 del Reglamento para su ejecución, que dispone que: «si se hubieren asignado bienes ciertos para pago de las legítimas, se inscribirán a nombre de los respectivos asignatarios». Nuestro comentario en este momento no tiene más objeto que precisar que, tanto el párrafo 2.<sup>º</sup> del artículo 15 de la Ley Hipotecaria y el 87 del Reglamento para su ejecución son aplicables íntegramente a los derechos de los legitimarios menorquines, cuando concurren las circunstancias que los mismos especifican.

*Párrafo tercero.*—La aplicación de este párrafo es discutible, porque la intervención de los legitimarios en los documentos en cuya virtud se inscriben los bienes a favor del heredero es conveniente porque el derecho de los legitimarios no es de crédito, ni una *paris valoris bonorum* que pueda pagarse en efectivo, sino un derecho patrimonial con vocación a los bienes de la herencia, por lo que la presencia de los legitimarios en la escritura de manifestación de bienes tiene importancia a fin de que no se oculten bienes o se manifiesten otros diferentes aunque no haya perjuicio en la valoración total.

*Párrafo cuarto.*—Completamente aplicable, ya que no ofrece duda entre herederos y legitimarios, sus relaciones se regirán por las normas civiles aplicables a la herencia del causante.

En los párrafos siguientes se concretan los efectos de las menciones de los derechos de los legitimarios contra terceros, duración de las menciones de los derechos legitimarios con especial regulación de la caducidad y cancelación por desheredación o pago de legítimas por la indicación hecha en la escritura de manifestación de bienes. De estos extremos no vamos a hacer comentario alguno sobre su alcance, tecnicismo y procedencia, ya que tales comentarios estarán fuera del marco u objeto de nuestro trabajo. Sólo diremos que serán de aplicación a los derechos de los legitimarios menorquines, salvo en lo que se refiere a las disposiciones referentes a la determinación de una cantidad cierta en efectivo para pago de las legítimas, con carácter obligatorio para los legitimarios, cual ocurre en las normas de los números 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup> del apartado b) de dicho artículo.

*Resumen.*—Que basamos la aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria en la forma indicada, fundados en que por derecho con-

suetudinario las legítimas de los aforados menorquines son de cuota y pueden ser pagadas en bienes no inmuebles, que existan en la herencia, y su efectividad se encuentra asegurada como carga real sobre todos los bienes de la herencia; por lo que, la inscripción de los bienes inmuebles de la herencia a favor del heredero, con la mención de los derechos de los legitimarios, no es sino confirmar y garantizar registralmente una realidad extraregistral.

Y terminamos estas modestas observaciones recordando las palabras de ROCA SASTRE, que considera falso de técnica dicho artículo 15, al hablar de «menciones» de legítima cuando deberían ser inscripciones, siguiendo la doctrina sentada en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de agosto de 1863, que resolvió que «las legítimas se inscribirán» (1). Que tales menciones no son menciones propiamente dichas lo reconoce la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1952.

**4.<sup>o</sup> Pago de las legítimas.**—Es aplicable la legislación común, incluso respecto a los contratos sobre la legítima futura, por cuya razón no es aplicable a Menorca el *finiquito de legítimas* por las razones que detallaremos en el capítulo dedicado a la sucesión contractual.

BALLESTER PONS, en su obra «Las instituciones forales de Menorca», en 1899, dice: Insistimos en que en Menorca las legítimas nunca se han pagado en dinero y que el finiquito de legítimas hacia muchísimos años que había caído en desuso.

En el Proyecto de Apéndice foral de Baleares de 1949 se admite tal forma de pago.

**5.<sup>o</sup> Frutos de las legítimas.**—Nos referimos a lo que dice don PEDRO BALLESTER PONS en su repetida obra, en la que manifiesta: «El fatal prurito de perpetuar el lustre de las familias, más que los deberes del mutuo auxilio dentro del amor fraternal, trajo por obligadas consecuencias, con la anulación de los legitimantes, los privilegiados en favor del heredero, de compensar los frutos de la legítima con los alimentos durante la vida en común.

El señor RIPOL, en el artículo 6.<sup>o</sup> del Anteproyecto de 1880, aboga por la conservación de dicho privilegio, salvo (art. 7.<sup>o</sup>) que otra cosa

(1) Página 670 del tomo II del Derecho Hipotecario, 5.<sup>a</sup> edición.

disponga el testamento paterno, o se pacte entre el legitimante y el heredero, por ser la legítima cuantiosa y desproporcionada con los alimentos y asistencia.

Don PEDRO BALLESTER PONS, en su citada obra dice : «Hoy (se refiere al 1899) felizmente ya no son sino una que otra legitimante soltera, las condenadas a la vida en común con el «hereu» ; y en merecido elogio de los Notarios menorquines, he de consignar que los padres en sus testamentos dictan las disposiciones oportunas que regulan tal necesidad, por lo que carece de importancia la abolición o conservación de tal disposición foral».

#### D) Otros derechos del cónyuge viudo:

1.<sup>º</sup> *Tálamo* o usufructo del lecho conyugal, al que tiene derecho el cónyuge sobreviviente sin distinción de sexo ; y 2.<sup>º</sup> Los derechos concedidos por el cónyuge premuerto, especialmente el *usufructo universal* sobre el que daremos algunas explicaciones seguidamente. Estos derechos se entienden sin perjuicio de las legítimas y de las limitaciones de la *Lex Hac Edictali*.

*Usufructo universal*.—Es frecuente en Menorca tal institución a favor del cónyuge viudo, dejando a salvo las legítimas y siempre que no pase a segundas nupcias, con lo que el buen sentido de los menorquines trata de salvar los inconvenientes del régimen de separación de bienes. En casi todos los casos, la institución del usufructo universal se realiza en términos parecidos a los siguientes : Instituyo en el usufructo universal a mi cónyuge X, con facultad de gravar y vender, sin que tenga que justificar la necesidad, pero quedando a salvo las legítimas, y siempre que el usufructuario no pase a segundas nupcias.

En rarísimos casos el cónyuge sobreviviente queda con la facultad de distribuir los bienes entre los hijos comunes, pero a esta materia dedicamos un capítulo separado más adelante.

Concretamente, refiriéndome a mi experiencia de más de diez años al frente del Registro de la Propiedad de Mahón, puedo afirmar que no se me ha presentado ni un solo caso de aplicación de la *Cuarta Uxoría*, ni de distribución de bienes del cónyuge premuerto, por el superviviente a favor de los hijos comunes. En cambio, lo corriente y normal es que el cónyuge viudo quede con el usufructo de todos o parte de los bienes, ya sea con las atribuciones ordinarias de todo

usufructuario o libre de hacer inventario y prestar fianza, y con facultad de gravar y vender sin necesidad de justificar o estableciendo en qué casos y cómo podrá enajenar y gravar.

E) *Lex Hac Edictali*:

Es la 6.<sup>a</sup>, tit. IX, De sec. mupt., libro V, del Código justinianoo.

Como excepción al principio de testamentifacción pasiva, regulado por el Código civil, se considera vigente dicha Ley, à virtud de la cual el cónyuge de segundo matrimonio no podrá recibir de su marido más de lo que éste conceda al que dé menos de los hijos del primer matrimonio. Se restringe esta Ley al cónyuge del hinubo, pero no se extiende a los hijos del segundo o posterior matrimonio. Es decir, que se aplica en sentido estricto y no en la forma como se aplica en Navarra, sin duda por la influencia del Derecho francés.

El artículo 39 del Proyecto de Apéndice de 1949, dispone: «El cónyuge que contraiga segundas o ulteriores nupcias, teniendo hijos u otros descendientes habidos en otras anteriores, no podrá favorecer a su consorte, directa ni indirectamente, en actos entre vivos o de última voluntad, sino en cantidad que no exceda de lo que deje al hijo menor favorecido de cualquiera de los precedentes matrimonios o en su representación al nieto o nietos. Si lo hiciere, el exceso deberá pasar por partes iguales a los hijos o nietos, en su caso, habidos de anteriores nupcias.»

(De la conferencia pronunciada el día 9 de diciembre de 1954 en el Ateneo Científico, Literario y Artístico de Mahón.)

*(Continuará)*

MARCIAL RIVERA SIMÓN

Registrador de la Propiedad

## «El perro del hortelano»

No puede dudarse que ese popular can constituye un símbolo representativo, para el común sentir, del egoísmo; pero si se examina bien la misión que realiza, de celoso y desinteresado guardián del cercado de su amo, se verá que más exactamente debiera ser el prototipo de la fidelidad, como lo son en los demás aspectos todos los de su especie. Y si así es, debiera estimarse injusto se le venga denostando al implicarle frecuentemente en odiosas comparaciones, de las que sale siempre tan mal parado.

Actualmente, en ese aspecto egoísta, se le pretende encontrar un émulo o continuador en el arrendatario urbano, y ésto por obra y gracia de la llamada legislación especial de arrendamientos urbanos, que en forma asaz vehemente y energica, quiere coadyuvar a solucionar el acuciante problema de la vivienda.

De la Ley fundamental vigente, de 31 de diciembre de 1946, se ha dicho por autoridades en la materia, que es la más abierta a la discusión y, en efecto, ya sea por su tan deficiente redacción o ya por enfrentar antagónicamente intereses que debieron seguir en armonía, aquél aserto es una realidad y así lo prueban, de un lado, los abundantes comentarios publicados en artículos y monografías en corto período de tiempo, y, de otro, las innumerables y arduas cuestiones que cotidianamente se plantean a Jueces y Tribunales y que constituyen inagotable filón, o si mejor se quiere, una buena cantera de abundante trabajo para Abogados y Procuradores de los Tribunales.

Voy a examinar dos cuestiones o puntos de esa tan especial como excepcional legislación para someter a la consideración del lector cierto aspecto de aquélla, que creo poco estudiado, y que afecta a nuestro

sistema hipotecario y más concreta o especialmente a su fiel instrumento, el Registro de la Propiedad Español. Por tal razón las presentes líneas han buscado acogida en las páginas de esta Revista.

Mé quiero referir al retracto arrendaticio derivado del arrendamiento urbano y al derecho, también del arrendatario, para impugnar el precio de la tránsmisión e instar al mismo tiempo la anulación de aquélla. Ambos se conceden, en las circunstancias que veremos, a todo arrendatario, ya lo sea (siguiendo la anómala terminología oficial) el «inquilino de vivienda» o el «arrendatario de local de negocio».

#### RETRACTO ARRENDATICIO URBANO

Para que proceda, según la Ley vigente citada, se precisa (artículos 63 al 69) :

1.º Que se trate de venta o de cesión o adjudicación en pago, sea ésta judicial o extrajudicial (1). Parece que por la misma razón debe proceder en las ventas judiciales o forzosas.

2.º Que en la finca sólo exista una vivienda o local de negocio o que, en el caso de existir varios, se trate de la llamada venta (o cesión) por pisos.

Párece, y así se viene estimando en la práctica, que no se da el retracto cuando existiendo en el inmueble varias viviendas o locales se venda o ceda todo el inmueble a un solo adquirente o varios; pero sin señalamiento de pisos.

A más de los anteriores requisitos, (que son comunes al derecho de tanteo), se exigen como especiales para el retracto, los que siguen:

A) Que no se hubiese hecho la correspondiente notificación para el ejercicio del derecho de tanteo.

B) Que resultare inferior el precio efectivo de la transmisión al señalado en dicha notificación o distintas las condiciones esenciales de ésta.

C) Que no se hubiere utilizado el tanteo.

En cuanto al plazo para utilizar el retracto, después de varias ampliaciones y prórrogas hechas por varias disposiciones, hoy ha quedado restablecido el de la citada Ley, y es el siguiente:

(1) También en la división o adjudicación por pisos (salvo por herencia), según el artículo 2.º del Decreto-ley de 8 de febrero de 1952.

En los supuestos A) y B), el de sesenta días.  
Y en el de la letra C), o también cuando se trate de dación o adjudicación en pago de deudas, el de quince días.

En relación al modo de computar estos plazos existe en la aludida Ley alguna confusión. El último párrafo del artículo 64 dispone: «Los plazos se contarán desde que fuere inscrita la transmisión en el Registro de la Propiedad, y a falta de inscripción, desde que tuviere conocimiento de aquélla. Pero no se computará, por no ser inscribible la transmisión, aunque sí susceptible de anotarse preventivamente por defecto subsanable, mientras no se notifique por conducto notarial al inquilino o arrendatario la venta del piso que ocupare.»

En el artículo 69 se dispone que aunque el piso vendido no esté arrendado para que la transmisión pueda inscribirse, deberá declarar aquello el vendedor en la escritura notarial de venta bajo pena de falsedad en documento público.

Demos por sentado que esos preceptos se refieren no sólo a la venta de pisos sino, además, a la de la finca en que exista una sola vivienda o local de negocio, y tanto a las ventas como a las cesiones o adjudicaciones en pago de deudas.

Concretándonos sólo a lo que atañe al Registro de la Propiedad, puede observarse que la transmisión de la propiedad urbana encuentra un obstáculo a su inscripción, tanto si está arrendada como en el caso contrario.

Si no lo está, se obliga al vendedor a consignar la oportuna declaración en la misma escritura de venta.

¿Pero y si no interviene el vendedor por ser enajenación forzosa seguida en rebeldía? ¿Y si se omitió por olvido en la escritura de venta voluntaria?

En el primer caso creo que debiera permitirse hacer la declaración al mismo comprador. También parece debe admitirse que la declaración se haga no sólo en la escritura de venta, sino en otra separada o en acta notarial, y hasta incluso en documento judicial, ya que lo que se pretende es que el Código Penal asegure o afiance la verdad de la manifestación, y para ello (art. 303) basta que el documento en que se cometa la falsedad sea público u oficial.

Si se trata de propiedad dada en arriendo, la transmisión no puede inscribirse nunca a menos que se acredite la oportuna notificación al arrendatario. Tan sólo puede practicarse la llamada anotación preventiva.

tiva por defecto subsanable. Así parece debe interpretarse la especie de logomáquia contenida en la norma copiada.

Se ha desechado aquí el sistema que era tradicional en los retractos de carácter legal. En él, ni el instituto del retracto ni la institución del Registro de la Propiedad se interferían ni se obstaculizaban. La posibilidad de darse aquél no sólo no impedía la inscripción, sino que ésta servía para dar a conocer a todos oficialmente la existencia de la venta y, además, a partir de ella (de la inscripción), se computaba el plazo para ejercitarse la acción (art. 1.524 del Código civil).

En otro aspecto, la inscripción tampoco impedía que el retracto legal (derivado de acción cuya existencia no publicaba el Registro) pudiera hacerse efectivo en cuanto a tercero con su título inscrito; pues las leyes hipotecarias anteriores, y lo mismo la vigente (art. 37, número 3.º), hicieron aquí una excepción a uno de los principios fundamentales del sistema.

Hoy, repetimos, la inscripción no sólo no es posible, sino que aun practicada, en su caso, no sirve ni como medio de información para el retracto, ni como punto de arranque del plazo del mismo, a pesar de que del párrafo copiado parezca desprenderse otra cosa.

Al no cumplirse los aludidos requisitos, se priva con todo rigor al adquirente del beneficio de la inscripción, imponiéndole con ello una especie de sanción (aunque en algún caso no sea él el culpable), que se considera de gran eficacia.

Nos place cómo Registradores, enamorados de la institución a que venimos consagrando en exclusiva nuestra actividad profesional, que se dé a la inscripción de los títulos tal importancia o relieve que la privación de la misma se la venga considerando como sanción de extraordinaria gravedad; pero no puede ocultarse que en la práctica esas medidas carecen de eficacia, ya que la inscripción es voluntaria; que existe mucha titulación sin inscribir, que hay dualidad legislativa de orden civil e hipotecario y, en fin, porque la no inscripción no priva de ningún derecho inmediatamente sensible, puede decirse.

Sería curioso hacer un catálogo de las disposiciones que de cuarenta años a esta parte vienen insistiendo como pena, en la privación de la inscripción; criterio éste que por su inficacia va pasando algo de moda. Porque es fácil comprobar cómo, de ordinario, la privación de la inscripción viene, en definitiva, a perjudicar, a veces, a las mismas personas o entidades a quienes se quiso beneficiar. Bastaría un cálculo aproximado de lo que deje de percibir el Tesoro Público por

impuestos, especialmente por el de Derechos reales, en los lugares donde la propiedad no se inscribe, precisamente para escapar del pago de los impuestos. También puede observarse cómo la misma Hacienda, que para querer garantizar sus tributos prohibió la inscripción sin previo pago, del impuesto de Derechos reales, por ejemplo, viene a la postre, en los procedimientos de apremio para el cobro de sus créditos, a recabar la práctica de aquella misma inscripción que impidió, y esto como medio de asegurar el resultado final de aquella vía de apremio:

En ese punto del retracto que estudiamos no se ve por parte alguna la utilidad que pueda reportar al retrayente la privación de inscripción de la transmisión mientras ésta no se le notifique, ni menos aún la razón, el porqué o fundamento de la repetida prohibición. Al publicarse la Ley citada alguien creyó encontrar esa razón en la necesidad de evitar que al pasar la finca a un tercer adquirente con título inscrito quedase enervada la acción del arrendatario para ejercitar el derecho de impugnar el precio de la venta, y poder pedir la nulidad de la misma; pero esto no puede admitirse, de un lado, porque la prohibición no es absoluta sino en tanto se hace la repetida notificación, y de otro, porque, según veremos, el plazo para ejercitar la impugnación es, en algún caso, más largo que el del retracto.

Si sólo se pretendió que la inscripción en el Registro no sirviese como medio especial de notificación al presunto retrayente, para evitar a éste molestias y posibles perjuicios (dado que no existe plazo para presentar los títulos al Registro al ser voluntaria la inscripción), pudo seguirse el mismo sistema que el de la legislación de arrendamientos rústicos, o sea, permitir en todo caso la inscripción de la transmisión de que se trate; pero sin que el plazo del retracto comience a contarse hasta que se practique la notificación dicha al arrendatario. De desear es que así se tenga en cuenta en la futura y deseada reforma que se haga de aquella Ley.

#### DERECHO DEL ARRENDÁTARIO A INSTAR LA NULIDAD DE LA TRANSMISIÓN POR ESTIMAR EXCESIVO EL PRECIO

Se sigue refiriendo la Ley a los mismos arrendamientos y actos de venta o cesión ya aludidos antes. El párrafo 1º del artículo 67º de ella concede al arrendatario el derecho de impugnar el precio fijado

a la transmisión determinante del retracto por considerarlo *excesivo*, y se presumirá sin admitirse prueba en contrario, dice, que así lo es cuando el *figurado* en la escritura, incluido en su caso el importe de la carga, excede de la capitalización de la renta al 3 ó al 4,50 por 100, según que la vivienda o el local esté construido o habitado por primera vez antes o después de 1.<sup>º</sup> de enero de 1942, respectivamente.

El segundo y último párrafo del mismo artículo estatuye: «Si se diere la *presunción* a que se refiere el párrafo anterior y el inquilino o arrendatario no ejercitase el retracto, lo que únicamente podrá hacer por el precio figurado en la escritura de venta o acto de adjudicación, le cabrá instar la *anulación* del contrato transitorio, cuya acción caducará a los sesenta días, contados desde la fecha en que pudo ejercitarse la de retracto.»

Aunque la redacción del precepto es tan oscura como la de los antes examinados, parece que de todos ellos se desprende qué al arrendatario, en los casos a que nos seguimos refiriendo, se le conceden dos derechos distintos e incompatibles, como son: O el retracto ó el de impugnación del precio de la transmisión. Ha de optar por uno o por otro. Si se decide por el primero, lo ha de ser por el precio que figura en la escritura (y por qué no en otro documento en que la transmisión conste?) Así creo debe interpretarse a pesar de que el segundo párrafo del citado artículo 67 sólo se refiere al supuesto de darse la presunción aludida y a pesar también de que los demás no hacen alusión a ese punto. Es lo que ocurre normalmente en todo retracto legal; pero debe tenerse en cuenta qué, con frecuencia, el precio que hacen figurar los interesados en el documento transitorio no es el verdadero. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de julio de 1948, recaída en un retracto legal, en que se había notificado para el tanto un precio mayor que el que después se hizo constar en la transmisión, resolvió que no podía retractarse, consignando este último precio.

Del párrafo 2.<sup>º</sup> del artículo 67, copiado, parece deducirse que el derecho de impugnación presupone el desistimiento de ejercitarse el retracto.

SÁNCHEZ RÉQUENA, en un concienzudo estudio (2), sostiene que en el de impugnación, que examinamos, existen dos derechos con características perfectamente definidas, aunque, según él, tienen la

(2) En esta Revista, año 1948, pág. 292.

misma naturaleza jurídica y son comunes la acción que los vitaliza; las personas a quienes se conceden y las consecuencias jurídicas que producen. Esos derechos, dice, son estos dos: El de impugnar el precio fijado por considerarlo excesivo y el de pedir la anulación del contrato transmisorio cuando se dé la presunción que establece en su párrafo 1.<sup>º</sup> el repetido artículo 67.

Entendemos que esto es inadmisible por carecer de finalidad montar todo el aparato procesal sólo para que una resolución judicial venga en declarar, sin más consecuencias, que el precio de la transmisión de que se trate es excesivo. Ello sería inútil para el arrendatario y perfectamente inocuo para el adquirente de la finca. No puede existir, a nuestro juicio, más que el derecho de impugnación del precio y la consiguiente anulación de la transmisión.

Examinemos por separado los dos supuestos a que se refiere el artículo 67:

A) Que el precio o valor declarado a la transmisión no supere al importe de la capitalización, ya aludida, de la renta (anual).

Es indudable que, según la Ley, en tal caso el arrendatario puede impugnar el precio o el valor siempre que lo considere excesivo, instando la nulidad de la venta, y que, si consigue demostrar aquello, la autoridad judicial dejará sin efecto la transmisión de que se trate; pero lo difícil, o imposible, mejor dicho, será poder probar, en el supuesto en que estamos, aquel extremo, ya que el concepto de abusivo o excesivo en el precio es un término relativo que por ello precisa de otro con el que deba compararse. Para que pueda ser calificado de esa manera sería necesario que se hubiese fijado por la Ley, en abstracto o en concreto, un precio tope o legítimo, o se hubiesen indicado, al menos, los elementos o medios para poderlos fijar.

No habiendo ocurrido así en cuanto a las fincas, no puede admitirse la existencia del precio excesivo o abusivo, ya que aquí está vigente (en el supuesto en que estamos) el principio del Derecho aragonés de *tantum valet res quantum vendi potest*.

Es cierto que los otorgantes de la transmisión pudieron haberse confabulado para burlar los derechos del presunto retrayente haciendo figurar en el documento en que aquélla se contenga, un precio o valor más alto que el convenido o verdadero, pero este aspecto de la cuestión, en el que después insistiremos, no constituye tampoco un supuesto de precio excesivo.

B) Que el precio o valor declarado a la transmisión exceda del

que se obtenga con la repetida capitalización de la renta anual del arrendamiento.

Como vimos, el texto legal, en este caso, establece en favor del arrendatario la presunción *iures et de iure*, de librarse de toda prueba para demostrar que aquí el precio es excesivo. No vamos a entrar en la cuestión de si las de esa clase son o no verdaderas presunciones (entienden que no varios tratadistas).

En el supuesto que se examina sólo tiene que probar el arrendatario la cuantía de la renta y con la operación aritmética de su capitalización demostrar lo excesivo del precio y con ello conseguir de la autoridad judicial la nulidad de la transmisión.

Como puede observarse, lo que sucede en realidad, es que la propiedad urbana dada en arrendamiento, en cuánto haya posibilidad del retracto dicho, ha quedado sometida a tasa, señalándole un tope de precio máximo que no puede rebasarse.

En la órbita del Derecho civil, los autores se empeñan en la difícil empresa de tratar de catalogar la naturaleza de la acción que compete al arrendatario, tanto en el uno como en el otro supuesto de los dos examinados.

Es posible que al redactar tal disposición, su autor estuviese considerando el supuesto, que a veces se da en la práctica, de que los interesados en la transmisión hubiesen hecho figurar en ella un precio o valor más alto que el verdadero, a fin de eludir, en lo posible, el retracto legal ; o sea, que dentro de lo que llama FERRARA simulación relativa, se estuviese en un supuesto de simulación parcial, disimulando con otro falso o simulado el verdadero precio. Mas esto debe desecharse porque, como sostienen los autores, el precio, aunque sea el verdadero, puede, no obstante ello, ser excesivo y provocar la nulidad, según la ley que se examina ; pero es que, además, el negocio simulado relativamente, no siempre provoca la nulidad sino que deja válido el verdadero, en cuanto éste quede probado, según el sentir de la jurisprudencia.

Aunque la Ley hable de anulación no creen los comentaristas tampoco se trate de un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad; ya que, como atinadamente dice el citado SÁNCHEZ REQUENA, el contrato de transmisión es perfecto y no aparece afectado de ningún vicio que lo invalide.

El mismo autor (en el lugar citado), queriendo centrar el derecho que se examina dentro del marco de nuestra legislación, sostiene que

a lo que más se aproxima es al caso de rescisión señalado en el número 5 del artículo 1.291 del Código civil (cualesquiera otros contratos en que especialmente lo determine la ley); con la limitación de no ser por lesión, a tenor del artículo 1.293 del mismo Código:

Si difícil es precisar la naturaleza de dicha acción, en el supuesto segundo del artículo estudiado, más difícil es aún determinar en el primero del mismo precepto, ya que en él no se habla ni de nulidad ni de rescisión, ni de otra cosa que de impugnación del precio excesivo, sin concretar siquiera cuándo o cómo debe considerarse como tal.

Tampoco se presenta con claridad lo del plazo para ejercitarse la estudiada acción de impugnación. El párrafo 2.<sup>º</sup> del tan repetido artículo 67 estatuye que «caducará a los sesenta días, contados desde la fecha en que pudo ejercitarse (el arrendatario) la de retracto».

Al parecer, se trata de un nuevo plazo distinto e independiente del que se concede para el ejercicio de la acción del retracto, y así pudiera sostenerse fundándose en estas consideraciones:

1.<sup>º</sup> Su término de duración, sesenta días; distinto del del retracto, que son sesenta o quince días, según los casos, como vimos.

2.<sup>º</sup> Que si por fecha se entiende el día, parece claro que hay que esperar termine el plazo del retracto, ya que en cualquiera de los sesenta o de los quince días de aquél, puede ejercitarse la acción del mismo.

3.<sup>º</sup> Y que así parece confirmarlo el hecho de que el mismo precepto, al regular la acción de impugnación, hable de que el arrendatario no haya ejercitado el retracto.

No obstante lo que antecede, creemos que la intención del legislador fué la contraria, o sea, la de que a partir de la notificación al arrendatario, y dentro de los aludidos términos, éste tuviéra que optar por el retracto o por la impugnación del precio y la consiguiente nulidad y que, además, el mero ejercicio de esta última acción presuponía el desistimiento tácito de la de retraer.

También, en el aspecto hipotecario, es un serio problema el de pretender dictaminar si la repetida acción de impugnación y nulidad se da o no contra el tercero que haya inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, cuando en éste no conste extenidida la oportuna anotación de demanda.

Parece debemos inclinarnos por la negativa, ya se considere la de impugnación como acción de nulidad, o ya como rescisión. Si es lo primero, el principio de la fe pública registral, contenido en el ar-

título 34 de la Ley Hipotecaria, impide afecten al adquirente de buena fe, y a título oneroso, dichas acciones, cuando dimanen de causas que no consten en el Registro de la Propiedad.

Y si se estima es acción rescisoria, o de otra clase, de las que provocan la resolución o revocación, también se opone a ello el artículo 37 de la misma Ley Hipotecaria.

Sólo se salvan en éste (a más de otras que no tienen relación con nuestro caso) las de retracto legal, y no es de esta clase la de impugnación, pues, como indicamos antes, para el ejercicio de ésta dice la Ley es preciso que *no se ejercite la acción de retracto*.

En otro aspecto no parece deba estimarse precisa, en el Registro de la Propiedad, la constatación de la circunstancia de haberse notificado al arrendatario la transmisión de la finca a los efectos del retracto arrendatario urbano; no lo exige ni la legislación hipotecaria ni ninguna otra disposición; pero aunque el Registrador lo consignare en la inscripción respectiva oficiosamente; desde luego, entendemos que ello no constituiría la expresión de la causa para una posible resolución (que afectase al tercero) por precio excesivo de la transmisión; ya que ese extremo ni siquiera se indica ni a él se alude en el asiento de un modo claro y preciso.

Para terminar sólo debemos añadir que ni a la prohibición de inscribir la transmisión sin acreditarse la notificación al arrendatario, ni al derecho de éste de impugnar el precio con la consiguiente anulación de aquélla se les encuentra en modo alguno su razón de existir ni menos aún el *cui prodest* o a quien aprovecha.

La primera no concede al arrendatario ninguna mayor garantía contra un posible tercero hipotecario y por ello, al levantar tal prohibición, ningún perjuicio se causaría a aquél. El arrendamiento no sólo no es preciso inscribirlo en el Registro de la Propiedad, sino que, en muchos casos estorba, sin beneficio alguno del arrendatario, la inscripción de los derechos de los demás.

El derecho de impugnación estudiado no sólo no procura la adquisición de la finca por el arrendatario, sino que priva al tercero de la que éste había ya realizado. Por todo ello podría decirse que en ambos aspectos actúa el arrendatario de auténtico perro del hortelano, en su falsa versión egoísta.

Y es que, como puede observarse, el arrendamiento, que comenzó siendo un derecho de carácter personal, transformado en real por la inscripción en el Registro de la Propiedad, es hoy un derecho tan ex-

cesivamente privilegiado, que ya no precisa ni de inscripción ni de ninguna otra formalidad para que surta sus efectos contra todo tercero civil, o hipotecario, y hasta para dificultar y anular, en su caso; contratos realizados al amparo de otras legislaciones aún no derogadas.

Comentando irónicamente la posición del inquilino, en cuanto a su repetido derecho de impugnación, se ha dicho (SÁNCHEZ REQUENA, lugar citado) que aquel derecho es el de «no cambiar de casero», y también se afirma que, en la actual Ley de Arrendamientos, el casero no es más que un prisionero del inquilino.

No es de este lugar el examinar la realidad de tales afirmaciones, aunque comprendemos que, para el derecho de prórroga al menos, no le es lo mismo al inquilino que su casero sea éste o aquél, ya que las circunstancias entre uno y otro pueden variar: Lo que sí debemos tocar son las anómalas e inadmisibles consecuencias que del ejercicio del derecho de impugnación pueden derivarse, y que se vienen tocando ya en la práctica.

Basta ésta como muestra: El caso a que se refiere la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 1954. En ella, nuestro más Alto Tribunal no tuvo otro remedio que declarar bien aplicada la Ley, o sea, la ya citada de Arrendamientos Urbanos, en el punto aludido de la impugnación y nulidad, en su caso, de venta de una casa en que el precio había rebasado el de la capitalización, ya conocida, de la renta anual, que venía satisfaciendo el inquilino. Y ello, a pesar de que la venta la efectuó una alta jerarquía eclesiástica como albacea del dueño que fué de la casa, y a pesar también de que el comprador fué una Caja de Ahorros y Monte de Piedad que la había rematado en la subasta celebrada al efecto y con todas las exigibles formalidades legales. No eran de suponer aquí ni el abuso de un precio excesivo ni de una posible simulación en la cuantía del mismo. Y, sin embargo, hubo que estimarlo así por la célebre presunción estudiada de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Esa resolución ha sido comentada serena y objetivamente por un competente autor en un diario madrileño, y ello seguramente habrá causado sensación en la opinión pública en general.

Lo ocurrido en tal caso forzosamente sucederá en todo otro de venta, aunque lo sea en cualquier procedimiento o vía de apremio, judicial, administrativo, hipotecario o notarial. Para evitar esa anomalía habría que reformar todas las leyes que regulan tales procedimientos, señalando, a más del mínimo, un tipo o tope máximo de precio o re-

mate en la subasta y ello aun cuando se tratara de títulos hipotecarios inscritos con anterioridad al arrendamiento de la casa de que se tratará.

De no ser así, es urgente reformar los pertinentes preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Es cierto que ésta respondió en su tiempo a una evidente e inaplazable necesidad: la de remediar en su aspecto, el grave problema de la vivienda. Este marcha ya por anchas vías de solución, merced a impulsos tan formidables como los del Instituto Nacional de la Vivienda y de otros organismos que le siguen; pero no puede dudarse tampoco que aún faltan muchas viviendas por construir, y si esto es así, es bien extraño que en la prensa se vengan leyendo constantes ofrecimientos de ventas, tanto de casas con *llave en mano*, como de otras casas, con uno o varios pisos vacíos. Algo, se dice, debe fallar; alguna válvula no funciona bien en ese mecanismo o dispositivo legal de los arriendos urbanos.

A remediar los males y a salvar las anomalías antes expuestas responde, sin duda, el nuevo Proyecto de reforma de la repetida Ley de Arrendamientos Urbanos y disposiciones que le son complementarias. Se dice que en él se matizan estrictamente los derechos de tanteo, retracto e impugnación, sobre todo el último, en el que se establecen excepciones, se regula sobre nuevos módulos la capitalización de la renta y se limitan los efectos de la impugnación, cuando prospere, *tan sólo a la ineeficacia de la transmisión frente al inquilino o arrendatario impugnante*. Esto nos hace suponer que más que insistir en la nulidad de la repetida transmisión, se tratará tan sólo del retracto por el precio o valor que se fije en la impugnación, distinto del figurado o declarado en el documento de que se trate.

También es de desear que la posibilidad del retracto no impida la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad, ya se tome como punto de arranque para el cómputo la inscripción dicha o la fecha de la notificación al arrendatario.

JUAN RUIZ ARTACHO  
Registrador de la Propiedad

## «Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin des- plazamiento de posesión<sup>(1)</sup>

La presente Ley regula una forma de la garantía real que cuenta con importantes precedentes en nuestro Derecho y en el de otros países ; pero al hacerlo no se sujet a estrictamente a los patrones clásicos y a tales precedentes, antes se desví muchas veces de ellos, de manera que bien puede afirmarse entraña una trascendente y ponderada novedad legislativa. Esta novedad se refleja en la configuración técnica aceptada para la hipoteca mobiliaria y para la prenda sin desplazamiento de posesión, en los bienes que se sujetan a la garantía, en la extensión dada a ésta en algunos casos, en la regulación formal y registral de la nueva figura jurídica—que lleva a la creación de un Registro público para estos gravámenes—, en el desenvolvimiento del derecho real durante su existencia antes de llegar el momento de su ejecución, en su repercusión obligada respecto de terceras personas, en su desarrollo procesal, y en fin, en la determinación de los derechos de preferencia y persecución típicos de todo derecho real y de tal dificultad en esta forma de garantía que han sido el obstáculo, hasta ahora insuperado, para la perfecta eficacia de los intentos legislativos sobre la materia.

Estas consideraciones unidas a la necesidad de adoptar, en ocasiones, soluciones impuestas por la práctica y la técnica, obligan a explicar y fundamentar el desenvolvimiento dado en la Ley a la hipoteca mobiliaria y a la prenda sin desplazamiento de posesión.

---

(1) Por su importancia, insertamos íntegra la presente Ley.

*Necesidad de la reforma*

La configuración tradicional de los derechos reales de prenda e hipoteca, con su limitación respectiva a bienes muebles e inmuebles y con sus características de desplazamiento y no desplazamiento de la posesión, es, sin duda, insuficiente para satisfacer todas las necesidades de la garantía real. La doctrina científica puso de relieve los graves inconvenientes de la privación al deudor de la posesión de la prenda sobre todo en cosas muebles de gran valor destinadas a fines agrícolas o industriales; el desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor al privarle de bienes adecuados; para la economía nacional al paralizar elementos de trabajo y de producción y, con ellos, fuentes de riqueza; y aun para el propio acreedor al disminuir la capacidad económica del deudor y la posibilidad de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones. La experiencia demostró que la prenda iba quedando reducida a cosas meramente suntuarias, por ser ineфicaz respecto de cosas necesarias para el trabajo del hombre; y cuando la necesidad obligaba a pignorar estas últimas, los funestos resultados prácticos de la garantía hacían patente la necesidad de otra figura jurídica que salvara sus inconvenientes.

Por otra parte, la importancia adquirida por las cosas muebles al impulso del moderno desarrollo industrial y la aparición de nuevos bienes en el sentido jurídico, difícilmente catalogables entre las cosas muebles o inmuebles, hicieron pensar en la que se denominó prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria, como medio de hacer viable la garantía real para estos bienes, que por su valor o por su naturaleza se adaptaban con dificultad a los modelos clásicos.

Las legislaciones han resuelto el problema, por regla general, de un modo parcial y atendiendo a los diversos objetos susceptibles de garantía; la prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria fué aceptada en gran número de países bajo las formas de prenda agrícola, rural o agraria, ganadera, hotelera, de automóviles o de empresas o establecimientos mercantiles.

En nuestro Derecho se siguió inicialmente este mismo criterio y fueron objeto de regulación la prenda agrícola y ganadera (Real decreto de 22 de septiembre de 1917), la prenda aceitera (Decreto de 29 de noviembre de 1935) y la prenda industrial (Ley de 17 de mayo de 1940). Posteriormente, la Ley de 5 de diciembre de 1941,

que añadió al Código civil los artículos 1.863 bis a 1.873 bis, se inspiró en un criterio más comprensivo intentando una regulación de carácter más general, que, sin embargo, por diversas circunstancias, no ha llegado a tener en la práctica el desarrollo y la aplicación deseados por el legislador.

### *Naturaleza de la garantía*

El primer problema que ha habido que resolver ha sido el de la naturaleza jurídica que se había de atribuir a esta nueva forma de garantía real. Podía seguirse el criterio de equipararla a la hipoteca, bien al modo de la hipoteca naval, alterando por disposición legal la naturaleza de los bienes al solo objeto del gravamen, bien introduciendo claramente la modalidad de la hipoteca mobiliaria. Podía también seguirse el criterio de asimilarla a la prenda en atención a la naturaleza de los bienes, eliminando el requisito de la entrega de la posesión bajo la forma de prenda sin desplazamiento. Todos estos sistemas tenían precedentes en la doctrina científica y en las legislaciones. En nuestro Derecho el predominante era, indudablemente, el último.

En primer término, nada resolvía en el orden teórico ni en el práctico seguir la ficción de la Ley de Hipoteca Naval, de considerar inmuebles los bienes muebles por naturaleza, al solo objeto de hacer posible su hipoteca. En el actual estado de la ciencia jurídica, se ha creído necesario acudir a esta ficción.

Era, pues, preciso adoptar uno de los otros dos sistemas, y para ello se han tenido en cuenta, muy especialmente, las características sustantivas de la prenda y de la hipoteca.

La acción real ha tenido siempre, como elemento indispensable, la identidad de la cosa; por eso, teóricamente, no ha sido posible construir derechos reales perfectos sobre cosas genéricas ni sobre cosas futuras. El grado de perfección en cuanto a la identidad de la cosa y su reflejo consiguiente en documentos y Registros públicos, ha llevado a la Comisión a distinguir dos grupos de bienes: los de identificación semejante a la de los inmuebles y, por tanto, como éstos, claramente susceptibles de hipoteca, y los de identificación menos perfecta y, por consiguiente, de un derecho de más difícil persecución, que quedan dentro de la figura clásica de la prenda, si bien sustituyéndose por la publicidad registral el requisito del des-

plazamiento de posesión. Más que la instauración de dos figuras jurídicas nuevas se trata de trasplantar ciertos bienes muebles, que por su función económica lo merecen, y cuya perfección identificadora lo permite, al régimen jurídico de la hipoteca de los inmuebles, de tan notorio desenvolvimiento técnico y económico en España; todo ello partiendo de la misma naturaleza y cualidades de las cosas muebles sin forzadas ficciones de asimilación a los inmuebles.

La determinación de los bienes susceptibles de una y otra forma de garantía, no podía dejarse a la libre interpretación. Por tratarse de una regulación nueva, se ha estimado indispensable fijar con exactitud y de un modo completo los bienes sujetos a hipoteca mobiliaria y a prenda sin desplazamiento. Se señalan como susceptibles de la primera los establecimientos mercantiles, los automóviles y vehículos de motor, vagones y tranvías, las aeronaves, la maquinaria industrial y la propiedad intelectual e industrial, bienes, casi todos ellos que en el actual estado de Derecho son de fácil identificación y, por tanto, susceptibles de ser perseguidos por acción real limitadamente. Y se han determinado como susceptibles de prenda: los frutos agrícolas, las cosechas, los productos y aprovechamientos forestales, los animales, ciertas máquinas, aperos y productos de las explotaciones agrícolas o ganaderas, las mercaderías y materias primas almacenadas y los cuadros, esculturas, porcelanas, libros y cualesquiera otros objetos de valor artístico o histórico, todos ellos bienes de más difícil identificación, por sus cualidades específicas, por lo que, ante su fácil desaparición, transformación o confusión, los procedimientos ejecutivos, especialmente ágiles y rápidos, han de procurar, de modo inmediato, la reintegración posesoria a favor del acreedor, volviendo la prenda sin desplazamiento, por conversión procesal, a prenda desplazada.

#### *Disposiciones comunes*

Se inicia la Ley con unas normas de común aplicación a la hipoteca mobiliaria y a la prenda sin desplazamiento, con el fin de evitar repeticiones innecesarias. Dejando para los Títulos respectivos la determinación de los bienes que pueden ser objeto de una u otra figura jurídica, se ha creído conveniente no admitir la posibilidad de hipoteca o de prenda sin desplazamiento de bienes que, pudiendo serlo por su naturaleza, se hallan en situaciones jurídicas especiales; así ocurre con los bienes anteriormente hipotecados, pignorados o embar-

gados, y con las cuotas indivisas de aquéllos. Aunque, en principio, no existe inconveniente teórico para admitirlas, se ha estimado que, desde un punto de vista práctico, debían excluirse, con el fin de dar a la nueva institución la mayor sencillez y seguridad posibles y evitar situaciones que conducirían a colisiones de derechos y que en el momento de la ejecución crearían un confusiónismo perjudicial para el buen desarrollo de ambas. Tal vez, y ello se ha tenido muy en cuenta, se limiten las posibilidades de crédito, y por tal razón, acaso en ulteriores reformas legislativas pueda llegar a ser aconsejable la supresión de estas prohibiciones; pero, en la actualidad, es preferible establecerlas para asegurar el éxito de la institución.

Al mismo fundamento obedece la prohibición de la subhipoteca y la de constituir prenda sin desplazamiento sobre bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria que se recogen más adelante.

Exigencia especial para que los bienes puedan ser objeto de hipoteca o de prenda sin desplazamiento es la de que el precio de adquisición, en su caso, esté totalmente pagado, a menos que la hipoteca o la prenda se constituyan precisamente en garantía del precio aplazado. Se funda este requisito en la consideración de que las ventas a plazos, tan frecuentes en circunstancias normales, se verían entorpecidas, en perjuicio del comercio, si el vendedor tuviere el fundado temor de ver perjudicado su crédito por la constitución de una garantía sobre los bienes así vendidos. Dar preferencia al crédito por precio aplazado sobre la hipoteca o la prenda hubiera sido contrario a la naturaleza de uno y otro derecho. Exigir al vendedor, para estar debidamente garantizado, que acudiera siempre a la hipoteca o a la prenda, sería muy gravoso para el comprador y chocaría con la práctica usual en esta clase de ventas. De este modo, además, se eliminan los problemas que suscitarían los variados pactos que suelen acompañar a estas ventas aplazadas, especialmente la condición resolutoria y la reserva de dominio.

Seguidamente se configuran y desarrollan normas generales reguladoras de la hipoteca y de la prenda, de conformidad con las establecidas para la hipoteca sobre inmuebles en cuanto se refiere a su constitución, extensión a las indemnizaciones, garantía por intereses, cesión del crédito garantizado y derechos de persecución y preferencia.

Existen, sin embargo, algunas desviaciones que se han considerado necesarias y que son impuestas por la propia naturaleza de las

cosas objeto de garantía. Así ocurre con el precepto que prohíbe al deudor vender los bienes hipotecados o pignorados sin consentimiento del acreedor, que tiene su fundamento en que no es indiferente para éste la persona de tercer poseedor de los bienes muebles, ya que éstos exigen un cuidado y un celo especiales, muy superiores al de los inmuebles, para asegurar su conservación y el mantenimiento de su valor.

Son también especialidades las contenidas en los preceptos que regulan el derecho de preferencia y la prescripción de las acciones hipotecaria y pignorática. Respecto del primero la circunstancia de que nuestros Códigos civil y de Comercio hacen separación cuidadosa en la prelación de créditos, según se refieran a bienes muebles o inmuebles, aconsejó equiparar la hipoteca y la prenda sin desplazamiento a la prenda común.

Con el fin de dar mayor agilidad a estas Instituciones, y recongiendo el precedente que ya se consignó en el artículo 1.868 bis del Código civil, se autoriza la intervención de los Agentes de Cambio y Bolsa o Corredores de Comercio Colegiados, indistintamente con la de los Notarios, cuando se trate de operaciones bancarias y dentro del ámbito que señala el artículo 93 del Código de Comercio para la actuación de tales Agentes.

#### *Regulación general de la hipoteca*

Se determinan, en primer término, los bienes que pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria; partiendo de la idea de sujetar a esta forma de garantía únicamente los bienes susceptibles de identificación exteriorizada en el Registro y de recibir eficazmente la publicidad registral. Los requisitos exigidos a algunos de estos bienes para ser hipotecados se examinarán más adelante.

Tiene especial interés precisar qué bienes no son susceptibles de hipotecamobiliaria: todos aquellos no incluidos en la enumeración del artículo 12. Para excluir su hipotecabilidad se ha tenido en cuenta, como razón fundamental, que, fuera de los enumerados, no existen, por el momento, otros que puedan adaptarse debidamente al régimen de Registro y que puedan ser, por tanto, hipotecados:

*Hipoteca de establecimiento mercantil*

La diversa terminología empleada en la doctrina científica para designar la empresa, hacienda, cosa o establecimiento mercantil ; las diferentes construcciones teóricas de la empresa; desde las que la consideran como un ente jurídico unitario al modo de una universalidad, hasta las negativas, que no admiten el concepto unitario de la empresa y la especial naturaleza de las cosas o elementos que la integran, son cuestiones que han sido objeto de muy detenido estudio por la evidente trascendencia que tienen para el desenvolvimiento de la hipoteca.

Se ha creído que debe consagrarse preferente atención al establecimiento, como base física de la empresa, como elemento más permanente de la misma y como bien que, en nuestra vida real, es por sí solo objeto de posible transición y tiene un valor intrínseco y objetivo, en cierto modo independiente de la actividad del comerciante y de los demás elementos de la empresa. Por estas razones, y habida cuenta de los precedentes de Derecho comparado y del proyecto de Código de 1926, el objeto fundamental y directo de la hipoteca es el establecimiento mercantil. Su hipotecabilidad no deriva de ser uno de los elementos de la empresa, sujeto al gravamen como los demás, sino que es la base del derecho real ; es el soporte objetivo de la hipoteca, que, apoyada en él, puede extenderse a otros elementos de aquélla.

Para que el establecimiento sea hipotecable se precisan dos requisitos : que el hipotecante sea su titular —dueño o arrendatario— y que no tenga limitada la facultad de traspasar. La titularidad más frecuente del establecimiento mercantil deriva del arrendamiento ; sin embargo, se ha estimado conveniente permitir al dueño que explota su propio local industrial o comercial, acogerse a esta forma de garantía, pues no debe ser para ello de peor condición el industrial o comerciante que desarrolla su actividad en un inmueble propio que el que lo hace en un local arrendado. La hipoteca constituida por el dueño sobre el establecimiento será por completo independiente de la que pudiera constituir sobre el inmueble de su propiedad ; de aquí el precepto que establece que quien adquiera el establecimiento mercantil hipotecado, en virtud de ejecución tendrá el carácter de arrendatario del local en los términos previamente establecidos en la es-

critura de constitución de la hipoteca. De esta suerte, a quien en su propio local ejerce la industria o el comercio se le ofrecen dos posibilidades de garantía: la hipoteca inmobiliaria sobre la finca y la mobiliaria sobre el establecimiento.

El segundo requisito es una simple aplicación del precepto general según el cual sólo los bienes enajenables son susceptibles de hipoteca.

La difícil cuestión de la extensión objetiva de la hipoteca de establecimiento mercantil ha dado lugar a las más arduas deliberaciones. Tras un detenido estudio de la naturaleza de los diversos elementos de la empresa, de las legislaciones que han regulado su prenda o hipoteca y de las variadas posiciones de la ciencia jurídica, se ha resuelto el problema a base de la siguiente distinción: Primero, extensión necesaria de la hipoteca: comprende el derecho de arrendamiento del local y sus instalaciones fijas y permanentes. Segundo, extensión normal de la hipoteca: Comprende los derechos de propiedad intelectual e industrial y el utillaje del establecimiento, elementos a los cuales se extiende la hipoteca, salvo que por pactos sean excluidos de ella. Tercero, extensión convencional: en virtud de pacto expreso podrá extenderse la hipoteca a las mercaderías y materias primas. Cuarto, extensión por subrogación la hipoteca se extiende a las indemnizaciones concedidas e debidas al titular del establecimiento, como en los supuestos normales, con la especial regulación de una fuente de posible indemnización: la del propietario al arrendatario; conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos, para la determinación de la cual se da al acreedor una intervención que, sin disminuir los derechos de aquél, tiende a salvaguardar la eficacia de la garantía.

El problema que mayores dificultades ofrece es, sin duda alguna, el de las mercaderías y materias primas. Entre dos soluciones extremas—la legislación francesa, que excluye estos elementos de la hipoteca y que tiene la ventaja de su simplicidad, pero el inconveniente de eliminar de la hipoteca una importante fuente de riqueza y de garantía, y la propugnada por un sector doctrinal, de incluirlas, neutralizando su constante movilidad por un sistema de subrogación real, que ofrece el gravísimo problema de las deudas procedentes de suministro de mercaderías y materias primas y el no menos importante de las repercusiones de la hipoteca sobre el crédito del comerciante—, se ha adoptado una posición in-

termedia: quedan fuera de la hipoteca, normalmente, pero se pue-  
den sujetar a ella en virtud de pacto expreso de acreedor y deudor,  
siempre que pertenezcan al hipotecante y su precio de adquisición  
esté totalmente satisfecho. Regulándose para el caso de existir el  
pacto, el alcance de la subrogación real. Con esta solución, se am-  
plía la posibilidad de crédito sobre estos elementos, que pueden,  
en muchos casos, presentar un valor económico muy superior al del  
establecimiento: no se disminuye la capacidad crediticia del comer-  
ciante para la adquisición de nuevas mercaderías, al respetarse los  
créditos de los suministradores, mediante el requisito del total pago  
del precio para que las mercaderías queden afectas a la hipoteca, y el  
alcance de ésta se limita a una obligación de mantener el volumen  
pactado, para el cumplimiento de la cual se concede al acreedor la  
facultad de inspección y la de dar por vencida la obligación si dicho  
volumen disminuye dentro de ciertos límites, dejando a salvo las nor-  
males fluctuaciones del comercio, y respetando la norma—fundamen-  
tal para la vida mercantil—del artículo 85 del Código de Comercio.

De los preceptos que regulan la extensión de la hipoteca se dedu-  
ce que quedan excluidos de ella los elementos inmateriales del esta-  
blecimiento; así ocurre con la organización y la clientela, elementos  
de muy difícil o imposible sujeción a las normas de una hipoteca.

Otra cuestión que provoca graves dificultades en la hipoteca de es-  
tablecimiento mercantil es la de precisar las relaciones entre el acree-  
dor, el hipotecante y el propietario de la finca. Dos aspectos ofrecen  
estas relaciones: la posición de las partes durante la vigencia de la  
hipoteca y la repercusión sobre ésta de la extinción del arrenda-  
miento.

Para resolver el primer aspecto, se ha partido de un doble supues-  
to. El propietario de la finca puede haber consentido la hipo-  
teca o no. Si la ha consentido, habrá de atenerse a lo estipulado en  
la escritura y, en su defecto, cuando se limitó a dar su consenti-  
miento posteriormente, se enumeran las repercusiones que para él  
puede tener la hipoteca, dirigida fundamentalmente a disminuir los  
supuestos de extinción del arrendamiento para asegurar la mayor  
estabilidad de aquélla, y se le conceden ciertas ventajas económicas  
y jurídicas que, sin ser demasiado gravosas para el hipotecante, sirven  
de compensación a las limitaciones que la hipoteca produce en su  
posición de propietario. En el caso de no haber intervenido éste en  
la escritura, ni consentido ulteriormente la hipoteca, sus derechos

no deben sufrir alteración alguna por la constitución de ésta, razón por la cual la Ley respeta todos los que le concede la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Para el supuesto de extinción del arrendamiento y las posibles indemnizaciones que el propietario haya de abonar al inquilino, se establece la necesidad de notificar al propietario la constitución de la hipoteca. Tal notificación es indispensable como medio de evitar que aquél, desconociendo la existencia del gravamen, y, por tanto, de buena fe, pague su indemnización al arrendatario, quien, silenciando la existencia de la carga, podría hacer ilusorio el derecho del acreedor. El propietario, una vez notificado, sufre algunas limitaciones impuestas por la naturaleza de las cosas y por el principio de la buena fe. Así ocurre con la obligación que se le impone de no entregar, sin consentimiento del acreedor o resolución judicial, las indemnizaciones que correspondan al arrendatario, y de comunicar a aquél las notificaciones prevenidas en el artículo 102 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Fuera de esto, la extinción del arrendamiento produce la de la hipoteca. Sin embargo, con el fin de asegurar en lo posible la estabilidad de ésta, se consignan algunas reglas especiales, como son: Primera, la facultad del acreedor de abonar las rentas impagadas por el deudor, establecida expresamente para evitar toda duda, aunque en definitiva es una simple aplicación del artículo 1.158 del Código civil. Segunda, la subrogación real preceptuada para el caso de resolución del arrendamiento por derribo del edificio, sustituyendo el arrendamiento por este derecho en la ejecución de la hipoteca. Tercera, la declaración de nulidad de la renuncia del arrendamiento por el arrendatario durante la subsistencia de la hipoteca, problema éste discutidísimo y que se ha resuelto de conformidad con la regla general del artículo cuarto del Código civil.

#### *Hipoteca de automóviles, vagones y tranvías*

Las normas que regulan la hipoteca de automóviles—palabra que se emplea en la Ley en un sentido amplio, comprensivo de todos los vehículos de motor, asimilados a aquellos por la legislación vigente—tienen por finalidad:

Extender todo lo posible la publicidad, llevándola, no sólo al Registro de Hipotecas, sino además al Registro administrativo correspondiente y al permiso de circulación.

Garantizar la conservación del vehículo hipotecado, mediante la obligación de asegurarlo contra toda clase de riesgos, por ser éstos mucho más frecuentes en tales bienes que en los demás susceptibles de hipoteca.

Facilitar el derecho de persecución mediante la prohibición, que cuenta con precedentes en la legislación comparada de que el vehículo hipotecado sea trasladado a territorio extranjero, haciendo ilusorios los derechos del acreedor.

#### *Hipoteca de aeronaves*

En la hipoteca de aeronaves se han tenido presentes los actuales proyectos para la regulación jurídica de las mismas. En ellos se inspiran las normas sobre extensión y distribución de la hipoteca, prelación de créditos, hipoteca de aeronaves en construcción, etc. De acuerdo también con dichos precedentes, se asimila en gran parte esta hipoteca a la de buques y se lleva su inscripción al Registro Mercantil.

#### *Hipoteca de maquinaria industrial*

El objeto de hipoteca mobiliaria que más dificultades ha suscitado para su admisión, ha sido la maquinaria industrial. La diferente situación y destino en que puede encontrarse y su más difícil perseguibilidad han sido los problemas más graves que ha habido que resolver. Del segundo hay referencia en otro lugar de esta exposición.

La primera cuestión se ha resuelto a base de una distinción: La maquinaria industrial puede hallarse en tiendas o almacenes abiertos al público y dedicados a la venta de aquéllas, o en fábricas e industrias como elemento de trabajo o de producción.

En el primer caso, las máquinas tienen la calidad de mercaderías, están destinadas a la venta y su comprador gozará de la prescripción instantánea establecida por el citado artículo 85 del Código de Comercio. En consecuencia resulta imposible el derecho de persecución. Por este motivo la maquinaria cuando se halle en esta situación no es susceptible de hipoteca. Puede, como mercancía, quedar sujeta a la que se constituya sobre establecimiento industrial o mercantil en que se fabrique o venda; en la cual se deja a salvo, según se ha expuesto anteriormente, la aplicación de las normas mercantiles en

caso de venta. Lo que no puede ser objeto directo de una hipoteca.

En el segundo caso, en que la máquina aparece como un elemento de producción o de trabajo, ha sido admitida su hipoteca. Se ha estudiado detenidamente con arreglo a qué criterio había de calificarse la maquinaria como industrial para ser susceptible de hipoteca. Se ha tenido en cuenta el destino a un fin industrial y la afección efectiva a una determinada industria. El primero es un dato de carácter objetivo y la afección es un dato económico y jurídico, que, además de presuponer el destino, implica la efectiva caracterización de la máquina como elemento de trabajo o de producción. Los conceptos son análogos a los del número quinto del artículo 334 del Código civil pero referidos, no a bienes inmuebles, sino a industrias; por esto será indiferente para la hipoteca mobiliaria que la finca en que se haya hecho la instalación sea o no propiedad del dueño de las máquinas; basta que sea suya la industria a que éstas últimas estén afectadas.

De este modo la maquinaria industrial puede hallarse sujeta a hipoteca de tres maneras diferentes: a hipoteca mobiliaria, como objeto directo y autónomo de ella conforme al capítulo quinto del título primero; a hipoteca de establecimiento mercantil como consecuencia de la extensión de esta última de acuerdo con el capítulo segundo del Título primero y a hipoteca inmobiliaria, cuando concurran los requisitos exigidos por el artículo 111 de la Ley Hipotecaria.

#### *Hipoteca de propiedad intelectual e industrial*

La hipoteca de estos derechos es de más fácil desenvolvimiento que la de los demás bienes por su carácter esencialmente formal, por su perfecta adecuación a la vida registral y por ser, en su esencia, objeto de regulación en nuestro Derecho positivo. Los requisitos de la hipoteca se establecen de conformidad con las reglas generales de la hipoteca mobiliaria; sus efectos, de acuerdo con las normas vigentes que regulan estas propiedades especiales y la publicidad, se ha centralizado, estableciendo en Madrid el Registro de hipotecas de la propiedad intelectual e industrial, con lo cual se ha facilitado su desenvolvimiento al poner en relación este Registro único con los Registros administrativos.

*La prenda sin desplazamiento de posesión*

Se ha explicado anteriormente el criterio sobre la naturaleza de los derechos reales de prenda e hipoteca. Es consustancial con la hipoteca la publicidad registral; con la prenda, la publicidad posesoria.

La admisión de la prenda sin desplazamiento de posesión, a pesar de los escrúpulos de orden doctrinal y práctico que se presentaban, obliga a exponer los fundamentos que se han tenido en cuenta y que han sido objeto de una profunda meditación.

Según queda indicado, para la división de prenda e hipoteca y para la determinación de las cosas muebles susceptibles de esta última forma de garantía, se ha seguido la distinción entre cosas inmuebles susceptibles de identificación registral y cosas muebles que no lo son. Estas últimas son las que, en principio, deben ser los objetos propios de la prenda común con desplazamiento posesorio. Mas la extraordinaria variedad de la naturaleza física y del destino de las cosas muebles, dificulta o más bien imposibilita la sumisión de todas a un tratamiento unitario.

Entre las cosas muebles, no susceptibles de identificación registral —al menos de una perfecta identificación— existen algunas que, bien por ser instrumentos del trabajo propios del deudor—gaiados, elementos agrícolas, por ejemplo—, bien por exigir cuidados y atenciones especiales—gaiados no destinados al trabajo, sino a la producción y reproducción, bien por su carácter futuro—cosecha esperada—, o por otras consideraciones, no admiten o lo hacen con dificultad el desplazamiento posesorio. Estas cosas muebles no son susceptibles de hipoteca por su imperfecta identificación registral; tampoco lo son de prenda común por la imposibilidad física, jurídica o económica de su desplazamiento al acreedor o a un tercero.

La más grave consideración que se presentó al contemplar este supuesto fué la de que en el caso de limitar las formas de la garantía real mueble a la hipoteca y a la prenda común, se dejaba fuera de la posibilidad de ser objeto de garantía real a estos bienes inmuebles, solución que no se podía aceptar inipunemente. En primer término, desde un punto de vista histórico, en este grupo se encuentran las primeras normas que aparecieron en la doctrina científica; en intentos legislativos de más de medio siglo de antigüedad y en la legislación positiva de la garantía mueble sin desplazamiento. En

segundo lugar se privaba de la posibilidad de crédito—o se obligaba a acudir al crédito en condiciones moral y jurídicamente reprobables—a un amplio sector de la agricultura y la ganadería, que constituyen una de las más cuantiosas fuentes de la riqueza española. Por último, se dejaba incompleta la labor de la Ley y se creaba un importante vacío legislativo, suprimiendo algunos supuestos de garantía real, existentes en el Derecho actual, sin crear formas adecuadas en sustitución de las suprimidas.

Era, pues, necesaria la admisión de la garantía real sobre estas cosas muebles. . Más ello planteaba la difícil cuestión de la previa determinación de la naturaleza y de su catalogación entre la prendá y la hipoteca.

No es la hipoteca mobiliaria la forma adecuada para esta garantía. La posición respecto de la hipoteca ha sido la de admitirla únicamente en los casos en que la publicidad registral pudiera otorgar al acreedor una seguridad plena y eficaz. La publicidad que para este grupo de cosas muebles se puede conseguir es evidentemente débil, y, por la propia naturaleza de las cosas, no podría desenvolver sus efectos ni en la forma de la publicidad inmobiliaria, ni en la que la Ley regula para la hipoteca mobiliaria.

Tampoco era posible crear una figura jurídica nueva, con propia denominación o sin ella, que apareciese como un derecho real de garantía entre la prenda y la hipoteca. Esta solución hubiera sido poco prudente y tal vez de poca eficacia en la realidad al abandonar la institución a las dificultades de índole doctrinal, jurisprudencial y práctica que lleva consigo toda novedad legislativa.

En nuestro Derecho positivo, los casos actualmente regulados lo son bajo la forma de prenda, sin que en ellos se acuse más vacilación de tipo doctrinal que la de la Ley de 5 de diciembre de 1941, que añadió los artículos «bis» al Código civil. Por otra parte la terminología hoy vigente de prenda sin desplazamiento ofrece la ventaja de ser la usual, fácilmente comprensible por los particulares y por los organismos y funcionarios que han de aplicar la Ley. Por último, la configuración de este derecho como prenda permite su fácil engranaje en los preceptos que sobre prelación de créditos contienen los Códigos civil y de Comercio, mientras que la creación de un derecho nuevo hubiera obligado a una revisión y modificación de tales normas.

La regulación de la prenda sin desplazamiento se ha hecho si-

guiendo fundamentalmente los precedentes del Derecho positivo vigente, especialmente el Real decreto de prenda agrícola de 22 de septiembre de 1917 y los artículos «bis» del Código civil, sin más alteraciones que las que se han estimado necesarias para modernizar y dar actualidad a aquellas disposiciones y para dotar a la institución de la mayor eficacia jurídica posible.

Subsisten las formas de prenda agrícola y ganadera, añadiéndose supuestos de prenda industrial o comercial y de objetos muebles con individualidad propia, bien sea ésta a base de determinadas características o derivada de la importancia artística o histórica de los objetos pignorados. Se reguló la inscripción de la prenda, su extensión y los derechos y obligaciones de las partes; y se establecen procedimientos ejecutivos rápidos y sencillos para hacer efectivos los créditos garantizados.

En la regulación de la prenda se han tenido en cuenta los juicios adversos a la ficción del depósito en cosa propia, que han sido objeto de especial estudio, y se ha considerado que esta figura no es propiamente un depósito, sino una especial situación del deudor, análoga en algunos puntos a la del tercero depositario, pero siempre distinta con arreglo a la naturaleza de las cosas. Sin embargo, se ha mantenido la ficción del depósito, por ser tradicional en nuestro Derecho y por ser el medio quizás más expresivo de determinar dos aspectos de excepcional importancia en la prenda sin desplazamiento: la singular relevancia que en ella tiene la persona del deudor y la más energética responsabilidad de éste por actos que dificulten o impidan el ejercicio de los derechos del acreedor. Se sujeta al deudor a todas las obligaciones y responsabilidades civiles y penales inherentes a la calidad de depositario.

#### *Otras formas de garantía real mobiliaria*

Existen otras formas de garantía real sobre bienes muebles, que no han sido recogidas en la Ley en atención a la especialidad de las mismas: así ocurre con la prenda aceitera, regulada por el Decreto de 29 de noviembre de 1935 y Ordenes de 6 y 17 de enero de 1936; la prenda industrial, regulada por Ley de 17 de mayo de 1940, y la prenda de resguardos de almacenes de depósitos o «warrant», regulada por el artículo 194 del Código de Comercio y el título segundo del Real decreto de 22 de septiembre de 1917.

*El Registro*

El problema de la publicidad ha sido resuelto a base de la creación de un Registro de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

Este Registro, como es obligado, tiene carácter jurídico, depende del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y queda a cargo de los Registradores de la Propiedad, si bien en cuanto a la hipoteca de aeronaves se llevará en los Registros Mercantiles, de conformidad con la asimilación establecida a la hipoteca naval.

Ha sido objeto de meditación el alcance que debería darse al nuevo Registro, en el sentido de si sería procedente establecer un sistema de Registro de Propiedad que, al modo de la propiedad inmueble, recogiera toda la historia jurídica de los bienes, incluso las transmisiones de dominio de los mismos, o un sistema de Registro de gravámenes, limitado a las finalidades de esta Ley. Aunque, en principio, se ha estimado que el sistema más completo hubiera sido el primero, se ha desistido de él en atención a las dificultades prácticas de su adaptación, toda vez que exigiría un cambio total y absoluto en el sistema de transmisión de propiedades y contratación de esta clase de bienes. Por esta razón se ha regulado solamente un Registro de gravámenes, si bien se estima procedente hacer constar el criterio favorable al Registro de la propiedad de los bienes, muebles, al menos para algunos de ellos, como los establecimientos mercantiles y los automóviles.

El Registro de gravámenes podrá establecerse con un doble contenido: o limitado a las hipotecas o referido también a otros gravámenes, es decir, como Registro de hipotecas únicamente o como Registro de cargas en general. Se ha estudiado esta cuestión desde el punto de vista de los embargos, que son los supuestos más frecuentes.

Los embargos posteriores a la hipoteca es evidente que deben ser anotados en este Registro, pues la preferencia de la hipoteca sobre ellos y la consiguiente liquidación de cargas y gravámenes, en caso de ejecución, exige el conocimiento de los embargos posteriores, para evitar que sean ilusorios los derechos de los acreedores embargantes. También se han declarado anotables los embargos que se hagan sobre los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria y de prenda sin des-

plazamiento aunque no se hallen hipotecados. El fundamento está en el precepto según el cual se prohíbe la hipoteca y la prenda sin desplazamiento sobre los bienes que estuvieren embargados, en cuyo caso, si se constituyere, será nula. Mas, para garantía del acreedor, es necesario arbitrar un medio por el cual pueda conocer la posible existencia de aquellas afecciones judiciales, distinto de la obligada declaración del deudor. Este medio no puede ser otro que la anotación de los embargos.

De este modo, anotado un embargo, si posteriormente se constituye una hipoteca, carecerá ésta de toda efectividad y no será inscribible. Asimismo ocurrirá en la prenda. No obstante, si se hubiere decretado aquél por la Autoridad judicial, pero no se hubiere llevado al Registro, tanto la hipoteca como la prenda serán válidas y gozarán de rango preferente a ese embargo no acogido a su debido tiempo a la publicidad registral. La anotación no altera, pues, la naturaleza del embargo, ni añade nuevos derechos, privilegios o garantías a favor del acreedor; se limita a asegurarle frente a posibles gravámenes posteriores que de otro modo se antepodrían a él.

La organización del Registro ha ofrecido pocas dudas y dificultades. El sistema de Registro sobre la base de bienes (principio de especialidad) sólo es aconsejable para los susceptibles de hipoteca mobiliaria y no rigé para los que pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento que requieren una organización basada en el contrato y deben someterse a reglas que dimanan de su misma naturaleza y de su fácil movilidad.

Para el Registro se establecen en la Ley las bases fundamentales de la organización, la competencia, la calificación y la publicidad, las cuales habrán de ser desarrolladas con la necesaria minuciosidad en disposiciones ulteriores.

#### *Procedimientos ejecutivos*

Complemento necesario de la Ley son las disposiciones de carácter procesal contenidas en el Título cuarto, en el cual se regulan los procedimientos de ejecución aplicables para la efectividad de los créditos garantizados.

Siguiendo la pauta de la Ley Hipotecaria, se han admitido tres procedimientos: Ejecutivo ordinario; Judicial sumario y Extrajudicial. Las líneas fundamentales de la regulación son análogas a las de

dicha Ley, si bien imprimiendo mayor rapidez y brevedad a los trámites y suprimiendo algunos en atención a la diferente naturaleza de los bienes.

Se han proyectado también normas especiales para la ejecución en los casos en que el gravamen recaiga sobre automóviles o establecimientos mercantiles. Las de estos últimos dirigidas a mantener la unidad de los objetos a que se extiende la hipoteca y a salvaguardar el derecho de preferencia para adquisición de local que al propietario concede la Ley de Arrendamientos Urbanos.

#### *Disposiciones adicionales*

Por último, comprende la Ley algunas disposiciones adicionales encaminadas a aclarar algunos puntos concretos, y una final derogatoria, para dejar sin efecto la Ley de 1941, que introdujo los artículos 1863 bis al 1873 bis del Código civil y derogar determinados preceptos del Real decreto de 22 de septiembre de 1917. Tal es, a grandes rasgos, la Ley elaborada. La Ley de 5 de diciembre de 1941 ordenó que una disposición reglamentaria completara sus preceptos. Los obstáculos para adaptar los artículos «bis» del Código civil a nuestro ordenamiento jurídico común, y la necesidad de regular algunos casos de difícil encaje en aquel cuerpo legal y afectados por disposiciones o proyectos posteriores a aquella Ley, aconsejaron redactar esta Ley, en que se trata de reglar en la vida española la garantía inmueble sin desplazamiento. Muchos problemas habrá que resolver en el porvenir sobre esta materia. Pero a la complejidad que tiene por su propia naturaleza no se podían añadir nuevas dificultades, y se ha tratado de simplificar su ordenación en el mayor grado posible. El tiempo y la aplicación de la Ley determinarán si con ésta se ha conseguido la finalidad apetecida: encauzar y resolver una necesidad sentida en la práctica, defendida por la doctrina y abordada, hasta ahora sin positivos resultados, en anteriores intentos legislativos.

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas,

## DISPONGO:

## TITULO PRIMERO

## DISPOSICIONES COMUNES A LA HIPOTECA MOBILIARIA Y A LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN

*Artículo primero.*—Podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre los bienes enajenables que, respectivamente, se mencionan en esta Ley.

Si tales bienes estuvieren en proindivisión o pertenecieren en usufructo y en nuda propiedad a distintos titulares, sólo podrán hipotecarse o pignorarse en su totalidad y mediante el consentimiento de todos los partícipes.

*Artículo segundo.*—No podrá constituirse hipoteca mobiliaria ni prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados, pignorados o embargados, o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho, excepto en el caso de que se constituya la hipoteca o la prenda en garantía del precio aplazado.

*Artículo tercero.*—La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento se constituirán en escritura pública.

No obstante, la prenda sin desplazamiento podrá también constituirse mediante póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio colegiado, cuando se trate de operaciones bancarias o se refiera a cualquiera de los supuestos comprendidos en el artículo 93 del Código de Comercio.

La escritura o la póliza, en su caso, deberán ser inscritas en el Registro que por esta Ley se establece.

La falta de inscripción de la hipoteca o de la prenda en el Registro privará al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que, respectivamente, les concede esta Ley.

La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. Los asientos practicados en los libros especiales de hipoteca y de prenda, que se han de llevar en el Registro de la Propiedad, están bajo la protección de los Tribunales y producirán

todos sus efectos mientras no se cancele o se declare su nulidad.

*Artículo cuarto.*—El deudor no podrá enajenar los bienes hipotecados o dados en prenda sin el consentimiento del acreedor.

*Artículo quinto.*—La hipoteca y la prenda se extenderán a toda clase de indemnizaciones que correspondan al hipotecante o pignorante, concedidas o debidas por razón de los bienes hipotecados o pignorados, si el siniestro o hecho que los motiva acaeciere después de la constitución de la hipoteca o prenda.

Si dichas indemnizaciones hubieren de pagarse antes del vencimiento de la obligación garantizada, el que haya de satisfacerlas entregará su importe con arreglo a lo convenido; en defecto de convenio, se consignará en la forma establecida en los artículos 1.176 y siguientes del Código civil, siempre que en uno y otro caso hubiere sido notificado previamente de la existencia de la hipoteca o de la prenda.

*Artículo sexto.*—La falta de pago de la prima del seguro de los bienes hipotecados o pignorados, cuando proceda su aseguramiento, facultará al acreedor para dar por vencida la obligación o para abonar su importe por cuenta del obligado a su pago.

En este último supuesto, el importe de la prima, incrementado con el interés legal, podrá hacerse efectivo al mismo tiempo y con igual título que la obligación principal, pero dentro del límite máximo fijado para cestas y gastos en la escritura de constitución de la hipoteca o de la prenda.

*Artículo séptimo.*—Podrá también constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, en garantía de cuentas corrientes de crédito o de letras de cambio, con los requisitos que se establecen en los artículos 153 y 154 de la Ley Hipotecaria.

*Artículo octavo.*—El crédito garantizado con hipoteca mobiliaria o con prenda sin desplazamiento podrá enajenarse o cederse en todo o en parte por escritura, en todo caso, con los requisitos y efectos de los artículos 149 y 151 de la Ley Hipotecaria.

El crédito garantizado con prenda sin desplazamiento y formalizado en póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor colegiado, podrá enajenarse o cederse total o parcialmente por documento intervenido también por Agente o Corredor.

La notificación al deudor deberá ser hecha en todos los casos por acta notarial.

*Artículo noveno.*—Salvo pacto expreso, la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento, en garantía de una obligación que

devengue intereses, asegurará, en perjuicio de tercero, además del principal, los intereses de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente.

*Artículo diez.*—El acreedor hipotecario o pignoraticio gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los artículos 1.922, número segundo, y 1.926, número primero, del Código civil, dejando a salvo siempre la prelación por créditos laborales.

En caso de quiebra no se incluirán en la masa los bienes hipotecados o pignorados mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta.

*Artículo once.*—La acción hipotecaria y la pignoraticia prescribirán a los tres años, contados desde que puedan ser legalmente ejercitadas.

## TITULO SEGUNDO

### DE LA HIPOTECA MOBILIARIA

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Disposiciones generales*

*Artículo doce.*—Únicamente podrán ser hipotecados:

Primerº.—Los establecimientos mercantiles.

Segundo.—Los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril, de propiedad particular.

Tercero.—Las aeronaves.

Cuarto.—La maquinaria industrial.

Quinto.—La propiedad intelectual y la industrial.

No podrá hipotecarse el derecho real de hipoteca mobiliaria ni los bienes comprendidos en los artículos 52, 53 y 54.

*Artículo trece.*—Además de las circunstancias exigidas por la legislación notarial, la escritura de hipoteca mobiliaria deberá contener las siguientes:

Primera.—Las que identifiquen la personalidad del acreedor; del deudor y, en su caso, del dueño de los bienes hipotecados.

Segunda.—Descripción de los bienes que se hipotequen, especificando su naturaleza, cantidad, calidad, signos distintivos y demás

particularidades que en cada caso sirvan para identificarlos o individualizarlos.

Tercera.—Título de adquisición de los bienes y declaración del hipotecante de que no están hipotecados, pignorados ni embargados.

Cuarta.—Importe, en moneda nacional, del principal garantizado, plazo para su devolución, tipo de interés si se pactare y cantidad que se señale para costas y gastos.

Quinta.—Fijación de un domicilio para requerimientos y notificaciones al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor.

*Artículo catorce.*—En la hipoteca conjunta de varios establecimientos mercantiles, vehículos de motor, vagones, tranvías, aeronaves o derechos de propiedad intelectual o industrial, deberá distribuirse entre ellos la responsabilidad real por principal, y en su caso, por intereses y costas.

*Artículo quince.*—La hipoteca en garantía de títulos al portador o transmisibles por endoso se constituirá por escritura, sujetándose a lo dispuesto en los artículos 154 y 155 de la Ley Hipotecaria.

*Artículo dieciséis.*—La hipoteca mobiliaria, sujeta, directa e inmediatamente, los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituida.

*Artículo diecisiete.*—El hipotecante conservará los bienes hipotecados, principales y accesorios, con la diligencia de un buen padre de familia; haciendo en ellos cuantas reparaciones y reposiciones fueren menester.

*Artículo dieciocho.*—La depreciación de los bienes hipotecados, excepto cuando provenga de caso fortuito, concederá al acreedor el derecho a pedir se intervenga judicialmente la administración de tales bienes, presentando los justificantes necesarios al efecto.

El Juez citará a las partes para que comparezcan ante él dentro del tercer día, y en las veinticuatro horas siguientes a la comparecencia con o sin asistencia del deudor, en vista de lo alegado y probado, y discrecionalmente, dictará auto declarando haber o no lugar a la intervención, nombrando en su caso Interventor. Acordará, asimismo, que se requiera al deudor a fin de que se abstenga de ejecutar acto alguno en los bienes sin previo conocimiento del Interventor en la forma prevenida en el artículo 1.420 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiendo liberarse el deudor de esta medida de asegura-

miento si para responder de la depreciación sufrida presta caución suficiente, fijada en su cuantía por el Juez.

## CAPITULO II

### *De la hipoteca de establecimientos mercantiles*

*Artículo diecinueve.*—Para que puedan ser hipotecados los establecimientos mercantiles deberán estar instalados en local de negocio del que, el titular, sea dueño o arrendatario, con facultad de traspasar.

*Artículo veinti.*—La hipoteca comprenderá, necesariamente, el derecho de arrendamiento sobre el local si lo tuviere el hipotecante y, en su defecto, los establecidos en el artículo veintiocho de esta Ley. Asimismo comprenderá las instalaciones fijas o permanentes siempre que pertenezcan al titular del establecimiento.

*Artículo veintiuno.*—También comprenderá la hipoteca, si no se estableciere otra cosa, los siguientes bienes, que se describirán en la escritura pública correspondiente:

a) El nombre comercial, rótulo del establecimiento, marcas distintivas y demás derechos de propiedad industrial e intelectual.

b) Las máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y trabajo.

Los bienes a que se refiere este artículo quedarán afectos a la hipoteca siempre que se den las circunstancias siguientes: Que sean de la propiedad del titular del establecimiento; que su precio de adquisición esté pagado, y que se hallen destinados de modo permanente a satisfacer las necesidades de la explotación mercantil o industrial.

*Artículo veintidós.*—La hipoteca se extenderá, mediante pacto, a las mercaderías y materias primas destinadas a la explotación propia del establecimiento cuando concurrieran los dos primeros requisitos exigidos en el párrafo último del artículo anterior.

Quedarán a salvo los derechos del comprador, de conformidad con el artículo 85 del Código de Comercio pero el deudor viene obligado a tener en el establecimiento mercaderías o materias primas en cantidad y valor igual o superior al que se haya determinado en la escritura de hipoteca, reponiéndolas debidamente con arreglo a los usos del comercio.

El acreedor tendrá derecho a inspeccionar el giro y tráfico del es-

tablécimiento, en la forma y plazo estipulados, sin estorbar, en ningún caso, su normal desenvolvimiento.

*Artículo veintitrés.*—Se entenderán incluidas en el artículo quinto las indemnizaciones que debe satisfacer el arrendador del inmueble al arrendatario con arreglo a la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El arrendador no quedará liberado, en cuanto a las cantidades debidas al arrendatario, si el acreedor hipotecario que le hubiese notificado oportunamente su crédito no presta su conformidad al acuerdo que fije el importe de dichas indemnizaciones.

El acreedor tendrá, en todo caso, personalidad para exigir la intervención de la Junta de Estimación.

*Artículo veinticuatro.*—La escritura de constitución de hipoteca deberá contener, además de las circunstancias expresadas en el artículo trece, las relativas a la renta y demás estipulaciones del arrendamiento, a todos los efectos legales, y en especial a los del artículo 28.

La hipoteca constituida se notificará por acta notarial, al arrendador o al propietario del local en que se hallare instalado el establecimiento que se hipoteca. Esta notificación se hará a instancia del acreedor o del deudor.

*Artículo veinticinco.*—El acreedor podrá ejercitar los derechos que correspondan al arrendatario para exigir que cesen las perturbaciones de hecho o de derecho, o para que se ejecuten las reparaciones necesarias en el local arrendado, cuando el deudor o hipotecante no las ejer- citare, siempre que hubieren transcurrido ocho días desde que fué requerido para ello por el acreedor.

*Artículo veintiséis.*—El propietario del local de negocio a quien se le hubiere notificado la constitución de la hipoteca deberá tratar de al acreedor las notificaciones previstas en los artículos 102 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

*Artículo veintisiete.*—El hipotecante está obligado a continuar el comercio o industria en el establecimiento hipotecado con arreglo a los usos del comercio y a participar al acreedor, dentro de los ocho días, cualquier acto o novedad digna.

*Artículo veintiocho.*—Si la hipoteca se hubiere constituido por el mismo propietario del local, el adjudicatario, en caso de ejecución, adquirirá, de pleno derecho, la cualidad de arrendatario con sujeción a lo pactado en la escritura de hipoteca.

*Artículo veintinueve.*—El acreedor podrá, aunque no haya trans-

currido el plazo estipulado en el contrato, dar por vencida la obligación por cualquiera de las siguientes causas:

Primera.—Modificación de la clase de comercio o industria del establecimiento hipotecado, si no se pactare otra cosa.

Segunda.—Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 27 y en especial la falta de pago del alquiler, cargas sociales y fiscales y primas de seguros.

Tercera.—Enajenación por el deudor, sin consentimiento del acreedor, de alguno de los bienes hipotecados, excepto las mercaderías, de conformidad con el artículo 22.

Cuarta.—Extinción del derecho de arrendamiento del local.

Quinta.—Resolución por sentencia firme del contrato de arrendamiento.

Sexta.—El término del contrato por cualquiera otra causa reconocida en la Ley.

Séptima.—El transcurso de seis meses desde la notificación notarial por el arrendador de la resolución gubernativa que acuerde la demolición del inmueble.

Octava.—La disminución en un veinticinco por ciento del valor de las mercaderías o materias primas hipotecadas, si el deudor no las repusiere, de conformidad con el artículo 22.

Novena.—Cualquiera otra causa especialmente fijada por la Ley o estipulada en la escritura de hipoteca al efecto de dar por vencida la obligación.

*Artículo treinta.*—El acreedor que abonare los descubiertos mencionados en el número segundo del artículo 29, podrá hacer efectivo su importe, con los intereses legales, al mismo tiempo que la deuda garantizada dentro de la cantidad máxima señalada para costas y gastos en la escritura de hipoteca.

*Artículo treinta y uno.*—El arrendador que hubiere dado su conformidad con la hipoteca tendrá derecho al aumento de la renta vigente en un cinco por ciento, con independencia de lo que le corresponda según la Ley de Arrendamientos Urbanos. Si posteriormente se traspasare el local, el arrendador tendrá derecho a incrementar en un diez por ciento la participación que le corresponda en el traspaso, con arreglo a dicha Ley. Ambos derechos serán ejercitables después de la constitución de cada hipoteca consentida.

Esta conformidad podrá prestarse en el momento de constituirse la hipoteca o en escritura posterior.

La sentencia declarando la resolución del contrato de arrendamiento por cualquiera de las causas señaladas en los números segundo al quinto y décimo del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, deberá ser notificada en forma auténtica por el arrendador al acreedor, así que fuere firme, y no será ejecutiva hasta que transcurran treinta días a partir de la notificación.

Durante este plazo podrá el acreedor hacer efectiva la acción hipotecaria.

El propietario del inmueble tendrá el derecho de retracto respecto de la adquisición que hiciere el adjudicatario en la subasta, y si no la ejercitare tendrá los derechos establecidos en el párrafo primero de este artículo.

Si el acreedor no entabla el procedimiento ejecutivo dentro del indicado plazo de treinta días, el arrendador recuperará el local objeto del arrendamiento resuelto y el acreedor podrá ejercitar la acción hipotecaria sobre los restantes bienes hipotecados.

*Artículo treinta y dos.*—El arrendador que no hubiere dado su conformidad a la hipoteca, con arreglo al artículo anterior, podrá ejercitar libremente las acciones resolutorias reconocidas en los números segundo a quinto y décimo del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El acreedor podrá mostrarse parte en el procedimiento.

El deudor que maliciosamente hubiere dado lugar a dicha resolución incurrirá en la responsabilidad civil y en la penal que procediere.

Extinguido, por cualquier causa, el derecho de arrendamiento del hipotecante sobre el local, subsistirá íntegramente la hipoteca sobre los demás bienes hipotecados.

*Artículo treinta y tres.*—No surtirá efecto alguno en perjuicio del acreedor la renuncia de los derechos derivados del contrato de arrendamiento hecha por el arrendatario durante la subsistencia de la hipoteca, si ésta se hubiere notificado en la forma prevista en el artículo 24.

### CAPITULO III

*De la hipoteca de automóviles y otros vehículos de motor, tránsitos y vagones de ferrocarril de propiedad particular*

*Artículo treinta y cuatro.*—Se considerarán vehículos de motor, además de los automóviles, los camiones, autocares, autobuses, trac-

tores, motocicletas y cualesquiera otros susceptibles de matrícula en el correspondiente Registro Administrativo.

También serán hipotecables los tranvías, trolebuses y vagones de ferrocarril de propiedad particular.

*Artículo treinta y cinco.*—La escritura de hipoteca contendrá, aparte de las circunstancias generales, las siguientes:

Primera.—Clase de vehículo y marca de fábrica.

Segunda.—Número de motor y del bastidor.

Tercera.—Matrícula del vehículo.

Cuarta.—Número de cilindros y potencia en H. P.

Quinta.—Categoría y número del permiso de circulación y lugar y fecha en que fué expedido.

Sexta.—Toneladas de carga máxima si se tratase de camiones.

Si se tratase de vagones, se expresará si son abiertos o cerrados y la clase de servicio a que se destinen. De ser abiertos, se consignará si son plataforma o bordes; y de ser cerrados, si son cubas, jaulas o simplemente cerrados. Se identificarán, además, por la serie y número de ejes, número dentro de su serie, carga, casa constructora, año de la construcción y las demás circunstancias que en cada caso se estimen precisas.

Si el objeto hipotecado fuese un tranvía, se hará constar su serie y número, casa constructora, año de la construcción, servicio a que esté destinado, número que le corresponda y las demás circunstancias que contribuyan a su mejor identificación.

El Notario, en el momento del otorgamiento de la escritura, hará la anotación correspondiente en el permiso de circulación del vehículo.

*Artículo treinta y seis.*—Los vehículos hipotecados deberán ser asegurados contra los riesgos de robo, hurto, extravío, sustracción o menoscabo, por una cantidad igual o superior al importe total de la responsabilidad hipotecaria.

*Artículo treinta y siete.*—Los vehículos que tuvieran anotada la hipoteca en el permiso de circulación no podrán salir del territorio nacional sin consentimiento del acreedor.

Las Aduanas españolas exigirán, a tal efecto, el citado permiso de circulación.

## CAPÍTULO IV

### *De la hipoteca de aeronaves*

*Artículo treinta y ocho.*—Podrán ser hipotecadas las aeronaves de nacionalidad española siempre que se hallaren inscritas en la sección correspondiente del Registro Mercantil de la provincia donde estén matriculadas.

En cuanto a las aeronaves extranjeras, se estará a los convenios internacionales y al principio de reciprocidad.

La aeronave en construcción podrá hipotecarse cuando se hubiere invertido un tercio de la cantidad total presupuesta. La inscripción provisional en el Registro Mercantil deberá convertirse en definitiva una vez terminada la construcción.

*Artículo treinta y nueve.*—La hipoteca comprenderá, salvo pacto en contrario, la célula, motores, hélices, aparatos de radio y navegación, herramientas, accesorios, mobiliario y, en general, pertrechos y enseres destinados al servicio de la aeronave, aunque sean separables de éstas.

Los repuestos de almacén quedarán hipotecados con la aeronave, siempre que consten inventariados en la escritura de hipoteca.

*Artículo cuarenta.*—La escritura de hipoteca contendrá, además de las circunstancias generales, las siguientes:

Primera.—Número que tuviere la aeronave en su registro de matrícula.

Segunda.—Fase de construcción en que se hallare, en su caso.

Tercera.—Marcas de fábrica y de nacionalidad y cuantas características la identifiquen.

Cuarta.—Domicilio de la aeronave.

Quinta.—Especificación de todos los seguros concertados y en especial los de carácter obligatorio.

*Artículo cuarenta y uno.*—Sólo gozará de preferencia sobre la hipoteca mobiliaria las remuneraciones debidas por salvamento y gastos absolutamente necesarios para la conservación de la aeronave, por orden cronológico inverso, siempre que se anoten en el Registro Mercantil correspondiente dentro de los tres meses siguientes a aquél en que se hubieren terminado dichas operaciones o reparaciones.

## CAPITULO V

### *De la hipoteca de maquinaria industrial*

*Artículo cuarenta y dos.*—Podrán ser hipotecadas las máquinas, instrumentos o utensilios instalados y destinados por su propietario a la explotación de una industria y que directamente concurrán a satisfacer las necesidades de la explotación misma. Dicha industria deberá figurar anotada en el censo industrial o minero a nombre del hipotecante.

A los efectos de ésta hipoteca, se considerarán también como máquinas las calderas de vapor, los hornos que no formen parte del inmueble, las instalaciones químicas y los demás elementos materiales fijos afectos a la explotación de la industria.

*Artículo cuarenta y tres.*—La escritura de hipoteca contendrá, además de las circunstancias generales, las siguientes:

Primera.—Reseña de las máquinas, instrumentos o utensilios, con expresión de sus características de fábrica, número, tipo y cuantas peculiaridades contribuyan a su identificación.

Segunda.—Lugar del emplazamiento e industria a que se destinen.

Tercera.—Aplicación de cada máquina o utensilio y su estado de conservación o grado de deterioro.

*Artículo cuarenta y cuatro.*—El dueño de las máquinas y demás bienes hipotecados tendrá la obligación de conservarlos en el lugar y en el estado en que se encuentren, y responderá civil y, en su caso, criminalmente del incumplimiento de aquélla.

Podrá, sin embargo, usar normalmente dichos bienes conforme a su destino, pero sin merma de su integridad.

El mal uso o la resistencia del deudor a la inspección de la cosa por el acreedor o persona que éste designe conferirá al acreedor derecho a dar por vencida la obligación hipotecaria.

## CAPITULO VI

### *De la hipoteca de propiedad intelectual e industrial*

*Artículo cuarenta y cinco.*—Los derechos protegidos por las Leyes de propiedad intelectual e industrial podrán ser hipotecados en la forma que se establece en los artículos siguientes:

*Artículo cuarenta y seis.*—La hipoteca del derecho principal comprenderá, como accesorios, salvo pacto en contrario:

Primer. — La adaptación, refundición, traducción, reimpresión, nueva edición o adición de la obra hipotecada.

Segundo. — La adición, modificación o perfeccionamiento de una misma patente, marca, modelo y demás derechos de propiedad industrial.

*Artículo cuarenta y siete.*—La escritura de hipoteca contendrá, además de las circunstancias generales, las siguientes:

Primera.—Naturaleza, especie y demás características de los bienes que se hipotequen.

Segunda.—Fecha y número de inscripción, renovación, rehabilitación o prórroga en el Registro especial.

Tercera.—Licencias, autorizaciones o concesiones otorgadas por su titular a terceras personas.

Cuarta.—Justificación de hallarse al corriente en el pago del canon, si lo hubiere.

*Artículo cuarenta y ocho.*—El titular no podrá renunciar a su derecho ni ceder su uso o explotación, total o parcial, sin consentimiento del acreedor.

Exceptúase el titular de una película cinematográfica, que podrá hacer cesión parcial de su derecho de explotación, limitada a determinadas regiones cinematográficas españolas; previa cancelación parcial del crédito hipotecario en la proporción fijada en la escritura de constitución o, en su defecto, a la señalada por la entidad oficial y organismos competentes.

La cesión hecha sin la previa cancelación parcial no perjudicará los derechos del acreedor y hará al cedente y cessionario responsables *in solidum* hasta el importe de la indicada proporción.

*Artículo cuarenta y nueve.*—El acreedor que en virtud de pacto adquiera la facultad de cobrar el importe de los derechos del titular, en su totalidad o en una determinada proporción, imputará las sumas percibidas al pago de intereses, y en lo que excediere, a la amortización del capital. A estos fines, el citado pacto deberá notificarse auténticamente a la Sociedad de Autores.

*Artículo cincuenta.*—El acreedor podrá obtener, si el titular del bien hipotecado no lo hiciere, la renovación, rehabilitación o prórrogas necesarias para el mantenimiento de los derechos hipotecados,

así como también podrá abonar el importe del canon correspondiente, con los efectos del párrafo segundo del artículo sexto.

*Artículo cincuenta y uno.*—El acreedor podrá dar por vencida la obligación hipotecaria antes del cumplimiento de su término:

Primero.—Por falta de pago del canon correspondiente.

Segundo.—Por falta de explotación de la patente en un período superior a seis meses, o por falta de uso de las marcas durante cuatro años consecutivos; a no ser que se hubiere estipulado otra cosa.

## T I T U L O T E R C E R O

### DE LA PREnda SIN DESPLAZAMIENTO

*Artículo cincuenta y dos.*—Podrán constituir prenda sin desplazamiento los titulares legítimos de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias sobre los siguientes bienes:

Primero.—Los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato.

Segundo.—Los frutos separados o productos de dichas explotaciones. Si no estuvieren almacenados, se determinará el lugar en que hubieren de depositarse.

Tercero.—Los animales, así como sus crías y productos.

Cuarto.—Las máquinas y aperos de las referidas explotaciones.

*Artículo cincuenta y tres.*—También podrá constituirse prenda sin desplazamiento sobre los bienes que a continuación se expresan, aunque no formen parte de las explotaciones a que se refiere el artículo anterior:

Primero.—Las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas, que no reúnan los requisitos exigidos en el artículo cuarenta y dos.

Segundo.—Las mercaderías y materias primas almacenadas.

*Artículo cincuenta y cuatro.*—De igual manera serán susceptibles de prenda sin desplazamiento las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte; también podrán serlo dichos objetos, aunque no formen parte de una colección.

*Artículo cincuenta y cinco.*—No podrá constituirse prenda sin des-

plazamiento sobre los bienes expresados en el artículo doce o que por pacto hubieren sido hipotecados con arreglo al artículo 111 de la Ley Hipotecaria.

Tampoco podrá constituirse prenda ordinaria sobre bienes que se hallaren pignorados con arreglo a esta Ley.

*Artículo cincuenta y seis.*—La constitución de la prenda no perjudicará, en ningún caso, los derechos legítimamente adquiridos, en virtud de documento de fecha auténtica anterior, por terceras personas sobre los bienes pignorados y sin perjuicio de la responsabilidad, civil y criminal, en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda como libres las cosas que sabía estaban gravadas o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.

*Artículo cincuenta y siete.*—Además de las circunstancias generales, la escritura o la póliza de prenda contendrán:

Primero.—Descripción de los bienes que se pignoran, con expresión de su naturaleza, cantidad, calidad, estado y demás circunstancias que contribuyan a individualizarlos o identificarlos.

Segundo.—Determinación, en su caso, del inmueble en que se situaren esos bienes por su origen, aplicación, almacenamiento o depósito.

Tercero.—La obligación del dueño de los bienes de conservarlos y de tenerlos a disposición del acreedor, para que éste pueda, en cualquier momento, inspeccionarlos y comprobar la existencia y estado de los mismos, en la forma pactada o, en su defecto, conforme al artículo 63.

Cuarto.—Los seguros concertados, con referencia a la póliza correspondiente.

*Artículo cincuenta y ocho.*—El deudor podrá devolver al acreedor, en cualquier tiempo, el importe del principal, con los intereses devengados hasta el día.

*Artículo cincuenta y nueve.*—El dueño de los bienes pignorados, a todos los efectos legales, tendrá la consideración de depositario de los mismos, con la consiguiente responsabilidad civil y criminal, no obstante su derecho a usar de los mismos sin menoscabo de su valor.

El acreedor podrá exigir, a la muerte de dicho depositario legal, que los bienes pignorados se entreguen materialmente en depósito a otra persona.

*Artículo sesenta.*—Los bienes pignorados no se podrán trasladar del lugar en que se encuentren, según la escritura o póliza, sin consentimiento del acreedor.

*Artículo sesenta y uno.*—Son de cuenta del deudor las expensas o gastos necesarios para la debida conservación; reparación, administración y resolución de los bienes pignorados.

*Artículo sesenta y dos.*—Si el deudor hiciere mal uso de los bienes o cumpliera las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, el acreedor podrá exigir la devolución de la cantidad adeudada o la inmediata venta de la prenda, sin perjuicio de las responsabilidades que procedieren.

La pérdida o deterioro de dichos bienes dará derecho a la indemnización correspondiente, exigible a los responsables del daño, y, en su caso, a la entidad aseguradora.

*Artículo sesenta y tres.*—El acreedor podrá comprobar la existencia de los bienes pignorados e inspeccionar el estado de los mismos. La resistencia del dueño de los bienes al cumplimiento de este deber, después de haber sido requerido notarial o judicialmente al efecto, facultará al acreedor para solicitar del Juzgado competente, acreditando ese requerimiento y la subsistencia de la prenda inscrita a su favor, que se le autorice, con intervención judicial, para penetrar en el local o lugar donde los bienes estuvieren depositados. El Juzgado, sin más trámites, lo decretará así, y la resolución judicial servirá de mandamiento al Agente y Actuario para que, en unión del acreedor, practiquen la diligencia acordada.

Lo dispuesto en los párrafos que anteceden se entiende, sin perjuicio del vencimiento de la obligación garantizada, desde el requerimiento.

*Artículo sesenta y cuatro.*—En caso de abandono de los bienes pignorados, se entenderá vencida la obligación, y podrá el acreedor encargarse de la conservación, administración y, en su caso, de la recolección de dichos bienes, bajo su exclusiva responsabilidad, del modo y forma pactados en la escritura o póliza de constitución de la prenda.

*Artículo sesenta y cinco.*—Cuando el deudor, con consentimiento del acreedor, decidiere vender, en todo o en parte, los bienes pignorados, tendrá el último derecho preferente para adquirirlos por dación en pago, siempre que el precio convenido para esa proyectada venta fuere inferior al total importe del crédito, y quedará subsistente por la diferencia.

*Artículo sesenta y seis.*—No obstante lo dispuesto en el artículo 10, serán satisfechos con prelación al crédito pignorático:

Primer.—Los créditos debidamente justificados por semillas, gastos de cultivo y recolección de las cosechas o frutos.

Segundo.—Los de alquileres o rentas de los últimos doce meses de la finca en que se produjeren, almacenaren o depositaren los bienes pignorados.

## TITULO CUARTO

### REGISTRO DE HIPOTECA MOBILIARIA Y DE PREnda SIN DESPLAZAMIENTO

#### *Disposiciones generales*

*Artículo sesenta y siete.*—Bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y a cargo de los Registradores de la Propiedad, se llevarán los siguientes libros especiales:

«Diario de Hipoteca Mobiliaria y de Prenda sin desplazamiento de posesión».

«Inscripciones de Hipoteca Mobiliaria» e «Inscripciones de Prenda sin desplazamiento de posesión».

*Artículo sesenta y ocho.*—En los libros expresados en el artículo anterior se inscribirán o, en su caso, anotarán:

a) Los títulos de constitución de la hipoteca mobiliaria o de la prenda sin desplazamiento, o bien su modificación. En ningún caso será necesaria, en dichos Registros, previa inscripción alguna a favor de la persona que otorgue los títulos mencionados, salvó cuando se trate de aeronaves.

b) Los de cesión por actos intervivos y los de cancelación de los mencionados créditos hipotecarios y pignoráticos, cuando éstos estuvieren previamente inscritos a favor del disponente.

c) Los de adjudicación «mortis causa» a favor de persona determinada en la forma prevista en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria. Pero no será precisa la adjudicación e inscripción a favor de los herederos para inscribir los títulos de cesión o cancelación que todos ellos otorguen sustituyendo a su causante, siempre que el crédito conste inscrito a nombre de éste. Tampoco necesitarán dicha previa adjudicación ni inscripción a su favor los herederos para el ejercicio de

toda clase de acciones ante los Tribunales derivadas de crédito perteneciente a su causante.

d) Los mandamientos judiciales de embargo y los de su cancelación sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario o pignoración o sobre los créditos inscritos, así como aquellos a que diere lugar la presentación de la demanda de nulidad del título inscrito.

e) Las resoluciones judiciales firmes que declarén la nulidad, rescisión, revocación, resolución o cancelación de las hipotecas o prendas inscritas.

*Artículo sesenta y nueve.*—Los títulos expresados en el artículo anterior se inscribirán en el correspondiente Registro de la Propiedad, conforme a las siguientes reglas:

Primera.—Los de hipoteca de los establecimientos mercantiles y los de maquinaria industrial, en el Registro en cuya demarcación radique el inmueble en que estén instaladas.

Segunda.—Los de automóviles y otros vehículos de motor, en el Registro de la capital de la provincia donde estén matriculados. Los de tranvías en el Registro que corresponda al punto de arranque de la línea, y los de vagones en el domicilio del propietario.

Tercera.—Los de propiedad intelectual e industrial, en el Registro de la Propiedad de Madrid que determine el Ministerio.

Cuarta.—Los de aeronaves, en la Sección correspondiente del Registro Mercantil de la provincia donde se hallaren matriculadas.

*Artículo setenta.*—Los de prenda sin desplazamiento de posesión se inscribirán en el respectivo Registro de la Propiedad conforme a las siguientes reglas:

Primera.—Los de prenda de frutos pendientes, cosechas esperadas y la de maquinaria y aperos comprendidos en el número cuatro del artículo 52, en el Registro en cuya circunscripción territorial se halle la finca en que se produjeren o se verificó la explotación a que estuvieren afectos.

Segunda.—Los de prenda de productos de explotaciones agrícolas; frutos separados o mercaderías y materias primas almacenadas, en el Registro correspondiente al lugar en que se halle el almacén donde estén depositados o hubieren de depositarse.

Tercera.—Los de prenda de animales, sus crías y productos, en el Registro donde se halle la finca a cuya explotación estuvieron adscritos o donde se hallen las cuadras, establos, viveros, criaderos, etcétera.

Cuarta.—Los de prenda de bienes u objetos de valor artístico o histórico, máquinas o aparatos que no estén sujetos a explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias, bienes muebles de características propias, en el Registro correspondiente al domicilio del pignorante.

Quinta.—Cuando la finca radique en territorio perteneciente a dos o más Registros se practicará la inscripción en cada uno de ellos.

*Artículo setenta y uno.*—En el Libro Diario se hará constar, por orden riguroso de entrada, el día y la hora de la presentación de los títulos referentes a hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento, debiéndose practicar las inscripciones correspondientes en el plazo de treinta días, a contar desde esa presentación.

*Artículo setenta y dos.*—Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, en los documentos presentados:

- a) La legalidad de las formas extrínsecas.
- b) La capacidad y la facultad de disposición de los otorgantes, así como la competencia del Juez, Tribunal o funcionarios autorizantes.
- c) La legalidad del contenido de los documentos. El Registrador se limitará en este punto a examinar si el referido contenido infringe o no, de una manera clara, directa y concreta, alguna disposición legal de carácter imperativo. El Registrador hará constar la disposición legal y el número del artículo o párrafo de la misma infringido, en la forma antes dicha.

*Artículo setenta y tres.*—La calificación del Registrador, que suspenda o deniegue cualquier operación referente a la hipoteca mobiliaria o a la prenda sin desplazamiento de posesión, si aquél no accediera a reformarla, podrá ser recurrida por los interesados al amparo del artículo 66 y concordantes del Reglamento del Registro Mercantil.

*Artículo setenta y cuatro.*—Las escrituras de constitución de hipoteca se inscribirán destinándose, a cada bien hipotecado, un asiento separado y especial, en folio independiente, y figurando todos los asientos relativos a dicho bien, mientras no se cancele la hipoteca y otros gravámenes, bajo un solo número, a continuación unos de otros, sin solución de continuidad. Cancelados todos estos gravámenes se extinguirá el número y se cerrará el folio.

Cada escritura o póliza de constitución de prenda sin desplazamiento se inscribirá separadamente, en un solo asiento, cualesquiera que sean los bienes que comprende.

*Artículo setenta y cinco.*—Cuando se hipeoteque un establecimiento

mercantil o maquinaria industrial o se pignoren bienes susceptibles, uno y otros, de extenderse a ellos la hipoteca del inmueble donde están instalados, conforme al artículo 111 de la Ley Hipotecaria, se hará constar la constitución de la hipoteca o de la prenda, al margen de la inscripción de dominio del inmueble a favor del que hipoteca o pignora. Igual nota se extenderá al margen de la inscripción de la concesión del tranvía cuando se hipotequen éstos.

Extendida esa nota marginal, la hipoteca mobiliaria o la prenda serán preferentes, en cuanto a dichos bienes, respecto a cualquier hipoteca inmobiliaria o gravamen que se inscriba posteriormente con pacto de extensión a los mismos.

Si en el Registro apareciere inscrito, a favor del que hipoteca o pignora, el derecho de arrendamiento del local donde radique el establecimiento mercantil o las máquinas hipotecadas o los bienes pignorados, se extenderá, igualmente, nota al margen de la inscripción correspondiente, en la que se hará constar la constitución de la hipoteca mobiliaria o de la prenda. Extendida esta nota surtirá los efectos señalados en el párrafo anterior.

Las referidas notas marginales se extenderán o cancelarán por los mismos títulos de constitución o cancelación de la hipoteca o de la prenda.

*Artículo setenta y seis.*—La hipoteca que se constituyere sobre automóviles u otros vehículos de motor, vagones, tranvías, propiedad intelectual, propiedad industrial, aeronaves y maquinaria industrial, será comunicada de oficio por los Registradores de la Propiedad o Mercantiles una vez inscrita a los jefes o encargados de los Registros especiales, quienes acusarán recibo y verificarán las anotaciones que correspondan.

La falta de toma de razón en los Registros especiales no alterará en ningún caso los efectos de la inscripción en el Libro de hipoteca mobiliaria.

*Artículo setenta y siete.*—Las inscripciones se cancelarán en la forma prevenida en los artículos 82 y 83 de la Ley Hipotecaria. Cuando lo sean de hipotecas mobiliarias en garantía de títulos endosables y al portador, su cancelación se hará por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 156 de la misma Ley.

Cuando la inscripción hubiera tenido lugar mediante documento intervenido por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio

colegiado, para su cancelación será suficiente documento intervenido también por Agente o Corredor.

*Artículo setenta y ocho.*—Los Registros de Hipoteca mobiliaria y de Prenda sin desplazamiento serán públicos. Esta publicidad se hará efectiva:

- a) Mediante manifestación directa de los libros al interesado, quien podrá tomar por escrito los datos que necesite.
- b) Por simple nota informativa, facilitada por la oficina; y
- c) Por certificación de los asientos expedida por el Registrador.

*Artículo setenta y nueve.*—Las inscripciones de hipoteca caducarán y se cancelarán de oficio o a instancia de parte, una vez transcurridos seis años, y las de prenda, una vez transcurridos tres años, contados, en ambos casos, a partir de la fecha del vencimiento de la obligación garantizada.

*Artículo ochenta.*—Una disposición general del Ministerio de Justicia determinará los requisitos y circunstancias de los libros y de las inscripciones, así como los libros auxiliares que deberán llevarse y cuanto sea necesario para el inmediato funcionamiento del Registro de Hipoteca mobiliaria y de Prenda sin desplazamiento de posesión.

(Continuará)

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## C I V I L

### II.—Propiedad

SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1954.—Principios básicos del Estatuto de la Propiedad Industrial.—Competencia.—Prescripción.

Constituyen principios básicos del vigente Estatuto de la Propiedad, que la Ley no crea la Propiedad Industrial limitando su función a reconocer, regular y reglamentar el derecho que por sí mismos hayan adquirido los interesados por el hecho de la prioridad de la invención, de uso o del Registro, según los casos; que la concesión de las diferentes modalidades a que se refiere el Estatuto se otorgan sin perjuicio de tercero; que las cuestiones de propiedad y dominio serán del conocimiento de los Tribunales de Justicia, y concretamente el artículo 166 refiriéndose a los modelos y dibujos en general, expresa que estas concesiones se expedirán sin previo examen de novedad, propiedad y utilidad con llamamiento a los interesados, el artículo 267 que los Tribunales ordinarios son los competentes para conocer de las cuestiones que se promuevan con motivo del ejercicio de las acciones tanto civiles como criminales que se derivan del Estatuto; el artículo 268 que el conocimiento o resolución de las demandas sobre nulidad de registro de cualquiera de las modalidades de la propiedad industrial (patentes, marcas, nombres comerciales y otros) corresponden a las Audiencias Territoriales; y que como el actor al solicitar la nulidad de las concesiones otorgadas al demandado lo hace exponiendo que desde tiempo inmemorial se vienen utilizando las litografías para aplicarlas a reproducciones artístico-religiosas, sin que a nadie se le ocurriera jamás registrar como privativo ninguno de dichos dibujos

industriales, por entender que eran todos ellos del dominio público y uso general y que el demandado se había querellado contra el actor, que carece de talleres, y se sirve de las casas que los poseen para hacer los encargos que luego vende a sus clientes, reúne la condición de perjudicado, quedando por lo expuesto de manifiesto la competencia de los Tribunales de índole civil para entender de la demanda, sin que el Tribunal de instancia haya incurrido en la infracción acusada en el primer motivo del recurso de casación, por que el artículo 194 del Estatuto contenía cuatro casos de nulidad; más la laguna y contradicción de este precepto con otras normas de la misma Ley forzaba a admitir que las nulidades de los modelos industriales debían sustanciarse ante los Tribunales civiles, como finalmente ha reconocido el legislador en la reforma del expresado Estatuto al aclararlo, para evitar dudas, por Decreto del año 1947, añadiendo a aquél precepto un nuevo caso, el quinto «Por sentencia firme de los Tribunales de Justicia», y, aunque este Decreto es posterior a la presentación de la demanda, denota de modo palmario cuál era el espíritu de la Ley sobre el particular, sin que, por consiguiente, competa a la jurisdicción contenciosa administrativa dilucidar casos como el actual según pretende el recurrente.

No es aplicable la prescripción al caso del recurso, toda vez que el artículo 1.936 del Código civil determina que son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres y el Tribunal de instancia da por sentado que los modelos industriales, antes de la concesión, eran del dominio público y uso general, lo cual excluye el que un particular pretende utilizar, en perjuicio de la comunidad, logrando amparado en la concesión del Registro de la Propiedad Industrial, un derecho no susceptible de la apropiación por carecer de novedad, conocido y practicado fuera y dentro de España, y por otra parte respecto al plazo de las acciones de esta índole no se cita norma legal que lo determine; lo que de no existir ésta, habría que atenerse a las reglas generales de las acciones personales, que es el de quince años según el artículo 1.964 del Código civil.

#### SENTENCIA DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1954.—*El tercero ha de ser de buena fe.*

En nuestro sistema hipotecario la inscripción en general no es constitutiva; sino corroboradora de un derecho y así lo patentiza el artículo 33 de la Ley Hipotecaria anterior y de la vigente y ésta protección al tercero está condicionada por su buena fe, como terminantemente declara el artículo 34 de la actual Ley y el 37 de la misma y de la anterior que exceptúa al tercero que haya sido cómplice en el fraude, y declarado que los dos contratos fueron simulados, sin que se haya consentido en forma alguna esta apreciación, es claro que no puede ser acogido el motivo en que el recurrente parte del supuesto de su validez, sin otro fundamento que su propio dicho, pretendiendo anteponerlo a lo estimado por el juzgador.

### III.—Obligaciones y contratos

**SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1954.—Arrendamiento urbano.—Consignación para recurrir.—Aunque se admite el recurso puede resolverse sobre motivos de inadmisión al fallar el fondo.**

Confórmese a lo estudiado en el artículo 180 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la de Enjuiciamiento Civil es subsidiariamente aplicable en materia de procedimiento; y, consiguientemente, basta para desestimar el recurso la sola consideración de no haberse acreditado al interponerlo, tener satisfechas las rentas vencidas, ni haberlas consignado, en el Tribunal Supremo, a tenor de lo establecido en el artículo 1.566 de la antecitada Ley; y en relación también con la doctrina del Tribunal Supremo que constantemente viene declarando que los motivos legales de inadmisión son pertinentes, al resolver en el fondo un recurso, para su desestimación, si resulta demostrada su existencia, aun en el supuesto de haber sido admitido en el momento procesal oportuno.

**SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1954.—Daños causados «dolosamente» y apertura de un hueco como causas de resolución del arrendamiento urbano.**

El término «dolosamente» empleado en el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para establecer la causa 5.<sup>a</sup> de resolución del contrato, significa «con malicia e intención», es decir, con el propósito y el fin de causar los daños a que se refiere.

La apertura de un hueco de comunicación entre el local arrendado y otro contiguo modifica la configuración de aquél, como se ha declarado por el Tribunal Supremo en casos análogos, y esa obra realizada sin el consentimiento del arrendador, constituye la causa 5.<sup>a</sup> de resolución del arrendamiento del artículo 149 de la Ley citada.

**SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1954.—Necesidad del arrendador del local arrendado, como causa de resolución del contrato.**

Para fijar el alcance del concepto de necesidad, como facultad del arrendador para negar la prórroga del contrato, esta Sala —Sentencia de 8 de marzo de 1948— ha declarado con criterio normativo: «que por necesario se entiende no lo forzoso; obligado, o impuesto por causas ineludibles, si no como opuesto a lo superfluo; y, en grado superior, a lo conveniente para conseguir un fin útil»; lo cual sentado no cabe desconocer que la notoria insuficiencia de un local de negocio, y su falta de capacidad para su normal desenvolvimiento, es causa determinante de necesidad, en cuánto excede de lo conveniente, y es opuesto como preciso, a lo superfluo; y como quiera que en el caso de autos tres peritos designados de común acuerdo por

las partes unánimemente afirman «que el local ocupado por el actor, dado el volumen de su negocio, y los productos en él almacenados, resulta manifiestamente insuficiente para el desenvolvimiento de su actividad mercantil, al estimar la Sala que lo que pretende el actor es ocupar el local propio por comodidad y conveniencia incide en un error de prueba al apreciar tan concluyente dictamen que, no desvirtúa y más bien corrobora, la respuesta de los Peritos a la adición propuesta por la parte demandada, infringiéndose así los preceptos que se aducen en el motivo segundo y la doctrina jurisprudencial citada tendente a facilitar soluciones casuísticas, va aclarar el concepto de necesidad en términos que no sea de prueba difícilísima y haga imposible en la mayoría de los casos su aplicación.»

**SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1954.—Resolución del contrato por no dificarse la configuración del local de negocio arrendado.**

Son hechos declarados probados por la Sala sentenciadora a la vista del contrato de inquilinato presentado con la demanda, de la acta notarial de 20 de diciembre de 1949 y del conjunto de la prueba practicada, que en el expresado contrato se estipuló que el local alquilado había de dedicarse sólo a establecimiento de vinos, no obstante lo cual, el arrendatario lo había dedicado también al despacho de carnes y para ello había realizado obras tales como la construcción de distintas clases de pavimentos y a diversas alturas, la de mostradores y establecimiento de decorados y, especialmente, el levantamiento de un tabique divisor de los locales o espacios destinados a despacho de vinos y de carnes, existiendo en el momento en que la expresada acta notarial fué exteñida dos comercios dedicados a la expedición, respectiva, de uno u otro género, teniendo cada local su puerta de entrada para el público y hallándose separados por el expresado tabique, y comunicados por el fondo, habiendo el arrendatario realizado tales obras sin el consentimiento de la arrendadora y sin haber puesto a disposición de la misma, antes de iniciadas, la cantidad necesaria para volver el local arrendado a su estado primitivo.

La configuración de una cosa es la disposición de las partes que la constituyen y le dan su peculiar figura, por lo que el levantamiento de un tabique que da lugar a la existencia de dos locales de las características expuestas, donde antes no había más que uno, modifica de una manera esencial la distribución, forma y aspecto peculiar del local arrendado y constituye la causa de resolución del contrato 5.º del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; sin que las dimensiones del tabique hayan de ser tenidas en cuenta ya que para nada influyen, dadas las circunstancias del presente caso, en la variación esencial de forma que se ha producido en el local arrendado.

**SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1954.—Efecto de las inscripciones catastrales.**

Al ejercitarse acción declarativa del dominio se invocaban las inscripciones catastrales como prueba de aquél y el Tribunal Supremo sienta la doctrina

clara y terminante que sigue, y que, aunque conocida, resulta de interés al ser recogida por la Sentencia:

Si bien el artículo 1.<sup>o</sup> díe la Ley de 23 de marzo de 1906, que instauró el Catastro, y el Real decreto de 23 de octubre de 1913, que aprobó el Reglamento provisional para la ejecución de aquella Ley, expresa que el Catastro tendrá por objeto la determinación y representación gráfica y literal de la propiedad inmueble para todas las aplicaciones económicas, sociales y jurídicas, es lo cierto que ni por sus precedentes de elaboración, ni por los términos en que están concebidos los artículos 1, 3, 4, 34 y 37 de la Ley, cabe asignar a las inscripciones catastrales por sí mismas la significación definidora de la situación jurídica de las fincas inscritas, aunque en este respecto puedan servir para completar y vigorizar la institución normativa de la propiedad inmobiliaria, incorporando al Registro de la Propiedad el comprobante de la situación física de los inmuebles, pero en tanto no llegue la ansiada hermandad y unificación de Catastro y Registro, las inscripciones en aquél, sólo valdrán a efectos posesorios y dominicales, como principio de prueba, con posibilidad de demostración en contrario, pues, de momento, la finalidad primordial que presidió la creación del Catastro, ha sido la de describir literal y gráficamente los predios rústicos y urbanos, con expresión de su cultivo y aprovechamiento, para que sirviese de base al reparto equitativo de la contribución territorial.

*La ansiada hermandad y unificación de Catastro y Registro... nunca se repetirá bastante que mientras esa unificación no llegue, el Registro no prestará los servicios que debe a la paz jurídica, ni habrá logrado su madurez, y el Catastro será siempre una institución incompleta, defectuosa, en muchas ocasiones invértil. El crédito real que tanto ayuda al desenvolvimiento económico de las entidades y de los particulares en la actualidad, demanda cada día con mayor urgencia esa unificación. Dígalo si no el Servicio Nacional de Crédito Agrícola que opera sobre dos bases: el Catastro para valorar y el Registro de la Propiedad para asegurarse, y ¿cuántas dudas, inconvenientes, trabajos y tiempo perdido nacen de esa falta de unidad?*

No ignoro las dificultades de orden práctico que la implantación de esa hermandad puede presentar, dificultades estudiadas por técnicos del Catastro y del Registro (véase, por ejemplo, la conferencia del Registrador don Félix Carazona en la Asociación Nacional de Ingenieros Agrónomos, 22-V-1943), pero tal vez nunca se haya puesto manos en el asunto con interés y decisión; ¿no sería un primer paso eficaz la creación de un servicio catastral auxiliar, anejo o dependiente del Registro de la Propiedad?

Portugal va a la inscripción obligatoria y a la unión perfecta entre el Registro y el Catastro; la experiencia del país hermano puede sernos muy útil (1).

BARTOLOMÉ MENCHEN

Registrador de la Propiedad

(1) A la amabilidad del ilustre compañero señor Gallardo Rueda, Secretario de Sección en el Instituto de Estudios Jurídicos, debió él conocer la organización portuguesa actual de los Registros y del Notariado.

# Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30 de septiembre de 1952.*

RESUELVE UN CASO DE DERECHO TRANSITORIO EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO-LEY DE 23 DE JUNIO DE 1937 Y ORDEN DE 24 DE NOVIEMBRE SIGUIENTE SOBRE APLICACIÓN A GUIPÚZCOA Y VIZCAYA DEL RÉGIMEN TRIBUTARIO COMÚN ESPAÑOL.

¿UN DOCUMENTO EXENTO CON ARREGLO A LA LEGISLACIÓN DEROGADA Y PRESENTADO FUERA DE PLAZO DESPUÉS DE VIGENTE EL NUEVO REGLAMENTO QUE LO SOMETE AL IMPUESTO, ESTARÁ SUJETO A TRIBUTACIÓN?

En virtud de requérimiento de la Abogacía del Estado de Bilbao, de fecha 2 de diciembre de 1943, fué presentada ante ella un contrato privado autorizado en 29 de marzo de 1935, por él que cierta Compañía se comprometía a suministrar a la RENFE diversos elementos metálicos con destino a electrificación de sus líneas; siendo de notar que en el documento constaba una nota de fecha 25 de junio del expresado año de 1935, extendida por la Abogacía del Estado de Madrid, en la que consignaba la obligación de satisfacer el impuesto de Derechos reales; conforme al régimen fiscal en Vizcaya, de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Reglamento del Impuesto.

La Abogacía del Estado, de Bilbao, en 22 de diciembre de 1943, giró liquidación por el concepto muebles con multa y demora.

Recurrida la liquidación, la reclamante alegó la Orden de 24 de noviembre de 1937, normativa del traspaso al Estado de los tributos que venían percibiendo las Diputaciones de régimen foral, por entender que a tenor de esa Orden el traspaso y, por tanto, la gestión, liquidación, recaudación e investigación del Impuesto de Derechos reales correspondía a la Hacienda Pública en cuanto a los actos causados a partir del 1.<sup>o</sup> de julio de 1937; y como en el documento referido figuraba una nota de la Abogacía del Estado, de Madrid, de fecha 25 de junio de 1935, y el artículo 1.227 del Código civil establece como fecha indubitable de los documentos privados la del día en que hubieren sido incorporados o inscritos en un Registro público o entregados a un funcionario público por razón de su oficio, es inquestionable que el propuesto es un documento público anterior a 1.<sup>o</sup> de julio de 1937, y que, por tanto la Hacienda Pública ninguna liquidación podía deducir del mismo a su favor.

En todo caso —añade la reclamante— la obligación de satisfacer el impuesto correspondería a la adquirente, la RENFE, y no a la transmitente, de acuerdo con el artículo 59 del Reglamento; y además el tipo de «muebles» aplicado no era el procedente, ya que, cuando la obra contratada queda, como en este caso, incorporada en una cosa que no sea de la propiedad del contratista el tipo aplicable no es el de compraventa sino el de contrato mixto al tipo de 1,85, por aplicación del artículo 18, apartado 4), del Reglamento de 1941.

Por último, en cuanto a la multa liquidada dijo que aún resultaba más improcedente que los anteriores conceptos, porque si bien el artículo 221 del Reglamento referido impone esa sanción por la no presentación en plazo de los documentos liquidables, es inquestionable que en el caso debatido no se da el supuesto, ya que el documento liquidado fué presentado espontáneamente y dentro del plazo reglamentario, contado desde que su fecha quedó autenticada en la Oficina Liquidadora de Madrid, la cual liquidó el Timbre y declaró la obligación de satisfacer el impuesto conforme al régimen foral en Vizcaya.

El Tribunal Provincial de Bilbao rechazó el recurso por entero y dijo que la Orden de 24 de noviembre de 1937 no distingue en cuanto a que los impuestos traspasados afecten a actos anteriores o posteriores a 1.<sup>o</sup> de julio de 1937; y que el párrafo 2.<sup>o</sup> de la disposición transitoria de la Ley de 29 de marzo de 1941, vigente para

el caso, estableció que las nuevas tarifas se aplicarían a los actos o contratos causados en Guipúzcoa y Vizcaya pendientes de liquidación y presentados fuera de plazo, como lo fué el cuestionado, porque si bien el documento referido fué presentado oportunamente en la Oficina de Madrid, también es cierto que ésta ordenó la presentación en la de régimen foral correspondiente, sin que tal prevención la cumpliese la accionante; de lo cual, además, nació el requerimiento de la Abogacía del Estado, de Bilbao, y nace concluyentemente la imposición de la sanción prevista en el número 3.<sup>º</sup> del artículo 221 del Reglamento.

Por fin, en cuanto al tipo de liquidación aplicado, dijo que era el procedente según el apartado 4) del artículo 18, citados, toda vez que previene que los contratos mixtos de obras con suministros de materiales se liquiden por el tipo de las compraventas, si el contratista pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a la confeccción de obras análogas, como en el caso indiscutiblemente ocurre.

La Entidad recurrente invocó nuevamente ante el Central la Orden referida de 24 de noviembre del 37 para insistir en que ella previno en su regla 1.<sup>a</sup> que el traspaso a favor del Estado de todo lo referente al Impuesto de Derechos reales afecta a los actos y contratos causados a partir de 1.<sup>º</sup> de julio, y que por ello la Administración del Estado carecía de facultades para exigirlo por los anteriores a esa fecha y ello es natural, dice, porque, durante la vigencia del Concierto económico, el Estado percibió de la Diputación los cupos asignados por los impuestos concertados, y nada le autoriza para tratar de cobrar lo que la Diputación de Vizcaya dejó de percibir en su día, sea por lenidad o bien por deliberado propósito; añadiendo que aun en el supuesto de que la liquidación fuera de incumbencia estatal, debía practicarse con arreglo al Reglamento que regulaba la materia en la época del Concierto económico por aplicación de la regla 2.<sup>a</sup> de la citada Orden.

En cuanto a la calificación del contrato como compraventa, en primer lugar arguye que en tal caso no sería la Compañía apelante la obligada al pago del impuesto, sino la adquirente de los elementos metálicos suministrados, esto es; la RENFE, y, en segundo lugar, que no es exacto que ella, la recurrente, hubiese suministrado

la totalidad del material para poder prestar el servicio, puesto que lo vendido fueron perfiles sueltos que para ello habían de ser complementados con otros elementos, como soportes, anclajes, aisladores, etcétera, con lo cual faltaba el requisito exigido por el apartado 4) del mencionado artículo 18 para que el contrato mixto de obras con suministros pueda ser calificado como de compraventa, y, a mayor abundamiento, ese mismo precepto exceptúa de la liquidación por el concepto de compraventa los casos en que la obra contratada quede incorporada a una cosa que no sea de la propiedad del contratista.

Por fin, por lo que a la multa respecta, excepcionó diciendo que el no haber presentado el documento a la Diputación vizcaína estaba justificado teniendo en cuenta que su legislación no sujetaba al impuesto los documentos privados.

La Resolución del Central, que ahora comentamos anula el acuerdo del Provincial y la liquidación impugnada, y dispone que la calificación procedente es la de contrato de suministros y no la de contrato mixto.

Empieza el Tribunal Central por dilucidar cuál sea el régimen legal aplicable al caso y dice que el Decreto-Ley de 23 de junio de 1937, ya citado, estableció el régimen fiscal común para Vizcaya y Guipúzcoa, a partir de 1.<sup>º</sup> de julio de ese año, y el mismo Decreto facultó a la Junta Técnica para dictar las normas conducentes a su aplicación, las cuales constan en la Orden de 24 de noviembre, también citada. En ella se dispuso que los actos y contratos anteriores a 1.<sup>º</sup> de julio serían liquidados por la Diputación hasta el 31 de diciembre de 1938 con arreglo a legislación derogada, entrando desde esa fecha en pleno vigor el nuevo régimen para todos los actos y contratos sin distinción de fechas, y de ahí deduce la Resolución la indudable aplicación al caso de la legislación general, ya que el documento referido no fué presentado oportunamente a liquidación.

Respecto a la calificación del contrato, dice el Central, que la mera lectura del documento demuestra sin género de duda que su objeto es la entrega en plazos sucesivos —quince meses— de una pluralidad de objetos muebles, postes metálicos que se pesan, cuentan o miden, mediante el pago de un precio por unidad y sin ninguna intervención del contratista en su posterior colocación en las obras o instalaciones de la entidad contratante; requisitos sustantivos suficientes por sí mismos para tipificar dicho contrato como de suministro.

nistro según la definición y características contenidas en los párrafos 1) y 2) del artículo 25 del Reglamento del 41, aplicable al caso, y sin que quepa, como entendieron la Oficina Liquidadora y el Tribunal Provincial, la calificación de contrato mixto de suministro con ejecución de obras o prestación de servicios — que el contratista pone la totalidad de los materiales o se dedica habitualmente a la confección de obras o productos análogos, tal como dispone el apartado 4) del referido artículo, en razón precisamente a que el objeto, como se ha visto lo constituyen artículos previamente manufacturados y sin que en el precio se especifique o determine cantidad alguna por razón de ejecución de servicios o de obras inherentes a los objetos suministrados.

Por lo mismo, tampoco puede prosperar la alegación de la reclamante respecto a la persona obligada al pago, puesto que calificando el contrato como suministro de bienes muebles, el obligado al pago del impuesto es el contratista por imperio del artículo 59 del Reglamento en su número 2.º, es decir, la Entidad recurrente.

Esta cuestión, dice el Tribunal, se plantea de oficio, aun sin ser planteada en las actuaciones, al amparo de lo previsto en el artículo 20 del Reglamento de procedimiento, que faculta para decidir todas las cuestiones resultantes del expediente, aunque no hayan sido planteadas por los contendientes.

Respecto a la multa ratifica, por los mismos argumentos del Tribunal Provincial, el criterio por éste sentado, toda vez que la presentación del documento en la Oficina incompetente de Madrid, perdió su eficacia al no ser presentado a continuación dentro de los quince días siguientes en la competente.

*Comentarios*: Dado el detalle, en cuanto al fondo, con que hemos expuesto los encontrados alegatos de las partes, ninguna necesita la Resolución reseñada, pareciéndonos a nosotros que la calificación más acertada es la que el Tribunal Central da al contrato, supuesto que, en realidad, lo que la Sociedad transmitente enajena o se compromete a entregar son unos postes o castillejos metálicos que ella se dedica a fabricar.

Pero descartado ese aspecto fundamental del problema, hay en el caso dos matices que nos pareció oportuno dejar registrados en esta Sección de la Revista, cuales son los de la legislación vigente en la materia de la aplicación a Guipúzcoa y Vizcaya del régimen

económico común, ya que nos parece que el Tribunal Central no había tratado anteriormente del caso ; y, junto a eso, el de la eficacia de la presentación de un documento en Oficina incompetente, si a partir de la devolución del documento no es éste presentado en la competente dentro de los quince días siguientes al en que fué devuelto al presentador.

Sobre esto último declara el Tribunal que presentado fuera de plazo, aquella presentación pierde toda su eficacia reglamentaria.

Hay un punto en la Resolución que nos ocupa que no ha sido tocado por el Tribunal, aunque sí fué apuntado en los alegatos de la Sociedad recurrente ; y es aquel en que ésta dice que el documento cuestionado, como privado que era no estaba sometido a tributación por la legislación fiscal de Vizcaya, y ante esto ocurre preguntar, ¿es que un documento no presentado oportunamente a liquidación en Vizcaya y presentado o investigado después de derogado el régimen económico foral, puede ser sometido a liquidación aplicándole la legislación fiscal del Estado, incluso imponiéndole la sanción correspondiente por la no presentación dentro del plazo reglamentario ?

El problema carece seguramente de importancia examinado desde ese punto de vista, ya que difícilmente podrá presentarse dado el largo lapso de tiempo transcurrido desde la derogación del aludido régimen foral, pero sí puede presentarse dentro de nuestra legislación del impuesto con relativa facilidad, adoptando esta otra modalidad : efectivamente, supongamos que un texto reglamentario dice que los actos o contratos tales o cuáles no están sujetos al impuesto, y supongamos que determinado documento referente a esos actos o contratos, no se presenta a liquidación mientras rigió ese Reglamento y se presenta muy posteriormente bajo la vigencia de otro Reglamento que sí los somete a tributación ; en tal caso, ¿será liquidable y sancionable la no presentación dentro de plazo reglamentario, en virtud de la disposición transitoria, común a todos los reglamentos, que manda aplicarlos a todos los actos y contratos causados con anterioridad a su vigencia y presentados fuera de plazo ?

La contestación es fácil aplicando un criterio simplista reglamentario fiscal, pero no lo es tanto si se examina con un criterio que no esté precisamente a ras del terreno reglamentario y literal de los escritos.

Nos parece, dicho en pocas palabras, que el sentido jurídico se

inclina a sostener que la intención del legislador y las normas sobre el efecto retroactivo de las leyes no pudieron querer que la convención o el acto que nacieron bajo el régimen de exención o no sujeción, queden privadas de ella, por el simple hecho de no haber sido presentado en tiempo el documento correspondiente.

Y no se diga que cosa análoga ocurre con todos los demás actos y contratos nacidos bajo el régimen fiscal anterior y no presentados o declarados en tiempo hábil, porque éstos estaban ya sujetos y tarifados, y aquellos otros no lo estaban, y por lo mismo no es ilógico sancionarlos por la resistencia a tributar por ellos e incluso aplicarles las nuevas tarifas si son más gravosas que las anteriores.

O sea, en conclusión, que cualquier convención nacida dentro de un régimen fiscal que la estime exenta o no sujeta al impuesto, no pierde esta cualidad aunque el documento se presente fuera de plazo cuando rige una nueva legislación que la somete a tributación. La retroactividad de la Ley en estos casos no puede afectar, sopena de desnaturalizar los principios que la informan, a otros actos que a los que la legislación derogada sometida a tributación.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30. de septiembre de 1952.*

LA RENUNCIA A LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y A LA HERENCIA DE LA MUJER A FAVOR DE LOS HIJOS DEL ANTERIOR MATRIMONIO DE LA MISMA, ADEMÁS DE LAS LIQUIDACIONES POR SOCIEDAD CONYUGAL Y HERENCIA, PRODUCE LA DE LA DONACIÓN A FAVOR DE DICHOS HIJOS.

*Antecedentes:* Por fallecimiento de una señora fueron declarados herederos abintestatos dos hijos del primer matrimonio de la misma y su segundo marido, como viudo.

En el inventario del caudal conyugal se dijo que una parte de los bienes era propia de la causante, otra de la pertenencia del viudo, y el resto eran bienes gananciales, y se hizo constar que el viudo renunciaba a favor de los hijos de dicha señora a su parte en los bienes gananciales y a su cuota legal usufructuaria, con la manifes-

tación expresa de que lo hacía de manera espontánea y en recuerdo a la memoria de su mujer.

En el expediente de comprobación se estimaron como bienes propios del viudo las fincas inventariadas cuya adquisición anterior al matrimonio se justificaba documentalmente, negando tal estimación en cuanto a ciertos valores mobiliarios sobre los que no se aportaba justificación de procedencia, y, en consecuencia, se giró una liquidación a los hijos, otra por gananciales y otra como donación del padrastro a los hijos por la parte de gananciales renunciada a su favor.

Las liquidaciones fueron recurridas en razón de que los bienes inventariados como propios del viudo lo eran realmente, no debiendo estimarse como gananciales los plus valías de esos bienes, dado que no habían sido producidas por esfuerzo ni colaboración de la sociedad conyugal, y que con arreglo a los artículos 1.396 del Código civil y 22 del Reglamento del Impuesto, debían ser considerados íntegramente tales bienes como aportados por el marido al matrimonio.

En segundo lugar se impugnó la supuesta donación por errónea aplicación del apartado 8.<sup>o</sup> del artículo 22 del Reglamento, ya que este sólo puede ser aplicado en los casos en que los favorecidos sean personas que, de no haberse hecho la renuncia, no hubieran resultado beneficiados. Así lo prueba —se dice— el hecho de que si el viudo hubiera renunciado simplemente a sus gananciales, habrían ido a incrementar los de su mujer y, por tanto, el haber de los hijos de ésta, llegándose así al mismo resultado práctico. Ello quiere decir, se añade, que la expresión de «persona determinada» que utiliza el citado apartado 8) es sinónima de persona excluyente, en relación con aquellos herederos a quienes fatalmente iría la herencia como consecuencia de la renuncia.

Se practicó la prueba propuesta y declararon ante el Tribunal Provincial cinco testigos afirmando constarles que todos los bienes inventariados, con la excepción de un saldo en un Banco, eran del viudo y que éste había enajenado algunos de esos bienes propios, citando concretamente algunos, con cuyo producto había adquirido otros de los inventariados.

El Tribunal Provincial con apoyo en el artículo 1.407 del Código civil y en la flaqueza de la prueba testifical desestimó el recurso, sentando, además, que la renuncia implicaba verdadera donación.

El Tribunal Central en cuanto a las plus valías referidas dijo que los bienes inmuebles cuya aportación se probó documentalmente habían sido atribuidos al capital del viudo, aun siendo muy superior su valor al que tenían cuando fueron adquiridos, y en cuanto a los valores industriales tuvo en cuenta que no se presentó justificación adecuada acreditativa de ser propias privativamente de dicho cónyuge, porque la prueba testifical es inadecuada según el artículo 1.280 del Código civil, para demostrar que hubo una aportación y venta de bienes inmuebles del matrimonio con cuyo producto se adquirieron tales valores, ya que lo procedente hubiera sido presentar los documentos públicos acreditativos de su adquisición anterior al matrimonio y de su venta después de efectuado.

En cuanto a la liquidación por donación como consecuencia de la renuncia, el Tribunal empieza por reproducir el mencionado apartado 8) del artículo 22, según el que la renuncia gratuita a los gananciales en favor de persona determinada produce el acto liquidable de donación además del de adjudicación por gananciales, y después reproduce el apartado 17) del artículo 31, según el cual, como es sabido, la renuncia de la herencia hecha simple y gratuitamente a favor de todos los coherederos a quienes deba acrecer la porción renunciada, según el número 3.º del artículo 1.000 del Código civil, no constituye acto sujeto al impuesto; y una vez invocados esos dos textos, añade que a primera vista y por analogía pudiera ser aplicable el espíritu de ese segundo precepto al caso debatido, pero que tal interpretación del apartado 8) no reviste una serena crítica.

Al efecto razona diciendo que desde un punto de vista civil no pueden equiparse, pese a su aparente similitud en orden a sus resultados, la renuncia pura y simple, hecha de un modo genérico y abstracto, a los efectos y participación en la sociedad conyugal, con la realizada en favor de personas determinadas, como en este caso se hizo aunque sin expresión de nombres, porque en aquel supuesto se unifica por confusión el patrimonio del difunto, con los bienes renunciados, mientras que en el segundo supuesto coexisten diferenciados dos patrimonios del mismo, que son sus bienes privativos y su parte de gananciales, de un lado, y de otro la participación en los gananciales del cónyuge renunciante.

Tal diferenciación patrimonial es sustancial, sigue diciendo la Resolución, porque si bien la totalidad de los bienes en definitiva pasan a las mismas personas, la transmisión se opera por títulos

distintos: en el primer caso, se funda la herencia directa del cónyuge difunto; mientras que en el segundo, nace de un acto de voluntad y liberalidad del cónyuge sobreviviente.

Y esta disparidad se patentiza más en sus efectos, ya que, al refundirse los bienes renunciados en el patrimonio hereditario del premuerto, responden solidariamente de las deudas de éste, mientras que, en el otro caso, la responsabilidad se limita a las deudas y cargas de la sociedad conyugal, sin quedar afectos a dichas deudas y cargas; lo cual, añade el Tribunal, se refuerza en la circunstancia de que, en el caso de existir testamento con desigual distribución de cuotas, la distribución de los bienes renunciados es distinta en uno y otro caso, puesto que en la renuncia abstracta, los bienes habrán de prorratearse entre los herederos en la forma, ordenada por el causante, al paso que, en la renuncia simple en favor de los herederos, el reparto habrá de hacerse por partes iguales.

Dé ello deduce la Resolución comentada la trascendencia sustantiva de la forma de renunciar a la sociedad de gananciales y de los diferentes efectos que la renuncia produce, y añade, que tal interpretación no la contrarresta la circunstancia de la identidad de efectos económicos a que conducen una u otra hipótesis, porque es norma de derecho fiscal la de interpretar restrictivamente los preceptos de este orden que supongan exenciones de pago del impuesto, y, en conclusión, desestima el recurso y confirma el acuerdo recurrido.

*Comentarios:* El matiz que el caso presenta en su segunda parte es interesante; así como no lo es el primero, o sea el referente a la justificación de si ciertos bienes eran o no propios del causante. En este aspecto es claro y está fuera de razonable discusión que los bienes de la sociedad conyugal son gananciales por presunción legal, en tanto, en cuanto no se acredite en forma adecuada que son propios de alguno de los cónyuges, lo cual evidentemente quedó indemostrado en el caso de antes.

Descartado este aspecto, veamos ese otro matiz a que acabamos de referirnos, o sea el de la trascendencia de la renuncia al efecto de liquidar o no el acto de donación que el liquidador dió por existente.

Vaya por delante, con toda la consideración que nosotros guardamos siempre para las ponderadas decisiones del Tribunal Central

Económico-Administrativo, que en este caso sus razonamientos no nos han dejado plenamente convencidos:

El argumento fundamental y decisivo para él está en que «no hay más que una «aparente similitud en cuanto a sus resultados», entre la renuncia pura y simple de modo genérico y abstracto, a los efectos y participación en la sociedad de gananciales, y la que se efectúa, como en el caso ocurre, a favor de personas determinadas, si quiera no se expresen sus nombres. Y la diferenciación o falta de similitud la encuentra el Tribunal en que la renuncia primera —que acaso sería más propio llamarla repudiación— implica que el patrimonio del cónyuge difunto se reunifica constituyendo en todos los bienes que forman su acervo hereditario al ser liquidada la sociedad de gananciales, con los renunciados, mientras que en la renuncia a favor de personas determinadas, no surge esa confusión, sino que, de un lado estará tal acervo, y, de otro, la participación del renunciante y sobreviviente en el haber conyugal.

Todo ello, decimos nosotros, es verdad, pero de ahí no se deduce que no haya una perfecta similitud entre el caso contemplado en el apartado 8) del artículo 22 y el previsto en el apartado 17) del artículo 31. En el primero, si la renuncia es simple y gratuita no se reputa reglamentariamente que existe adquisición de gananciales por el renunciante y nada se le liquida; y si la renuncia, aun siendo gratuita, se hace a favor de persona determinada, entonces nacen con toda lógica jurídico-fiscal el acto de adquisición de gananciales por el renunciante, y el de donación a favor de persona determinada, porque es claro como el día que para renunciar una cosa a favor de otro es indispensable tener algún derecho sobre ella; siendo indiferente que «esa persona determinada» se designe circunstancialmente de cualquier manera que conduzca a su indudable individualización; pues tanto da decir, por ejemplo, como en nuestro caso, «los hijos de la causante», como señalarlos por sus nombres, o decir a favor de mis coherederos, en vez de nombrarlos concretamente.

Así visto el caso a la sola luz de dicho apartado 8) del artículo 22, la razón está toda de parte del Tribunal, pero el panorama cambia radicalmente de aspecto si lo enfocamos con la que el apartado 17) del artículo 31 produce al decir que la renuncia simple y gratuita a favor de los coherederos con derecho de acrecer en la porción renunciada no constituye acto sujeto al impuesto. Efectivamente, ¿qué diferencia hay en uno y otro supuesto? Ninguna sustancial,

porque aunque en un caso se hable de renuncia de bienes gananciales y en otro de herencia, ello no encierra ni dice nada contra el concepto que el Reglamento da a esas renuncias, el cual no es otro que el de pensar que no sería jurídico, aunque sea muy fiscal, exigir el impuesto por dos conceptos o actos que en puridad son uno solo desde el momento en que los bienes renunciados pasan a las mismas personas, tanto si se las nombra y personaliza el renunciante como si se limita a decir que no acepta los bienes. De aquí se deduce —y este es el nervio del argumento en contra de la tesis del Tribunal— que la adquisición más se realiza por ministerio de la Ley que por la voluntad del renunciante, o, dicho de otra manera, que lo que él hace no es otra cosa que reafirmar la voluntad del legislador, y por eso éste, en el supuesto del dicho apartado 17), no contempla más que un único acto liquidable.

La conclusión de toda esta no baladí argumentación es que el caso previsto en el artículo 22 es sustancialmente no similar sino idéntico al del apartado 17) del artículo 31, y, por consiguiente, ha de entrar forzosamente en juego el principio de que *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. O sea, en definitiva, que ha de entenderse el tan repetido apartado 8) del artículo 22 en el sentido de que la renuncia en él regulada como generadora de dos actos liquidables no es la que produce el efecto de que los bienes renunciados vayan a parar a las mismas personas a quienes corresponderían por ministerio de la Ley, caso de no existir tal renuncia.

Contra esta poderosa argumentación interpretativa, no nos cabe dudar la que la Resolución que examinamos esgrime.

Su tesis es, en primer lugar, que no hay similitud entre el caso de la renuncia, sin expresión directa de las personas favorecidas, y la que se realiza con individualización de las mismas; porque aunque en uno y otro caso, los bienes pasen a las mismas personas, es lo cierto que en el primer supuesto la adquisición nace de la Ley, y en el segundo de la voluntad del renunciante; a lo cual añade reforzando la acusada diferenciación, que la trascendencia jurídico- económica es también distinta en cuanto a la afectación sobre los bienes renunciados de las deudas y cargas de la herencia y de la sociedad conyugal.

En cuanto a lo primero, se contesta diciendo que el nervio del argumento ó del problema no está precisamente en el camino que lleven los bienes hasta llegar al favorecido, sino en que éste lo sea,

tanto si el renunciante lo dispone así, como si se limita a renunciar a ellas. Este es el caso que el artículo 31, apartado 17), prevé diciendo que aunque se renuncia a favor de todos los coherederos no hay más que un acto liquidable, si en cuanto a lo renunciado, ellos tenían el derecho de acrecer, o sea que a ellos irían los bienes en virtud de la Ley por el simple hecho de rechazar la herencia el coheredero.

Pues bien, este es exactamente el caso en discusión: el cónyuge viudo y padrastro renuncia sus derechos todos en la herencia de su mujer y en la sociedad conyugal en favor de los hijos del anterior matrimonio de la causante, y como ellos adquirirían también los bienes en virtud de la Ley dado el simple hecho de la renuncia, parece evidente que debe serles aplicada la misma norma que el Reglamento establece en el artículo 31 citado.

Al segundo aspecto que contra esta tesis despliega el Tribunal no concedemos trascendencia fiscal alguna, aunque a los efectos económicos de orden civil la pueda tener; como no la tiene tampoco la apostilla que a ese segundo aspecto añade la repetida Resolución al destacar que supuesta la renuncia abstracta, los herederos prorratean la herencia entre sí en proporción a la porción hereditaria que el testamento les asigne, al paso que si la renuncia es a favor de los demás herederos, ese reparto habrá de hacerse por partes iguales.

Ámbos argumentos contra la aludida similitud fiscal —que es la que realmente interesa— palidecen ante la consideración de que el Reglamento, al regular la trascendencia fiscal de la renuncia, según se haga en una u otra forma, no piensa ni tiene porqué pensar en cómo se reflejará aquélla en cuanto a los efectos de las deudas hereditarias sobre los bienes renunciados; y por lo que respecta a la distribución de los mismos entre los herederos tampoco influye en nada para la calificación jurídico-fiscal de si hay un acto liquidable y no dos; y todo ello, en última instancia, por la definitiva razón de que tal calificación es perfectamente ajena a la porción que pueda corresponder en los bienes renunciados a los favorecidos con la renuncia.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de octubre de 1952.*

Se presentó la escritura de disolución de cierta importante Sociedad a liquidación del impuesto pasados los treinta días de haber sido tomada la liquidación con multa por la no presentación en plazo; fué recurrida sosteniendo que al hablar el Reglamento en el artículo 107 del plazo de presentación de documentos no se refiere a los de liquidación o disolución de Sociedades, y que, aunque el artículo 19, apartado 16), dice que para que la liquidación del impuesto se practique, bastará que exista el acuerdo de disolución y aquélla tendrá el carácter de provisional, ello sólo supone la posibilidad de que la Sociedad inste esa liquidación provisional antes del otorgamiento de la escritura de disolución y no es una norma preceptiva sino una facultad que la Ley concede al contribuyente para pedir tal liquidación provisional en tanto se otorga la aludida escritura, o sea, que el plazo arranca de ese otorgamiento.

Tal interpretación, como es lógico fué rechazada por el Tribunal Central.

LA REDACCIÓN.