

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXX

Noviembre-Diciembre 1954

Núms. 318-319

La regulación jurídico-registral de la edificación

SUMARIO: 1. Justificación del tema.—2. La conjunción de inmuebles o edificación.—3. La obra nueva o mejora y la nueva edificación.—4. El objeto de la inscripción en las declaraciones de obra nueva.—5. Los derechos reales inscribibles y no inscribibles.—6. Los edificios en construcción y pisos en proyecto.—7. Título y justificación de la obra nueva.—8. La hipoteca de la edificación futura.—9. Casos prácticos de accesión invertida.

I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Para el jurista existen razones de sobra que justifican la necesidad de un estudio de la edificación; pero para el hombre de la calle son muchas más las razones aducidas.

Así, la presunción *juris tantum* del 359 del C. c. se convierte en *jure et de jure* si aparece el tercero hipotecario; la accesión de lo secundario a lo principal no se produce *ipso jure* sino mediante la indemnización previa en la accesión normal, en tanto que en la accesión inversa por razón de matrimonio se produce *ipso jure*; el principio de la principalidad del suelo tiene actualmente dos excepciones: dentro de la conjunción de inmuebles o edificación existen dos regulaciones jurídicas diferentes, según la obra consista en una mejora o en una *res nova*; la terminología de la edificación ha de distinguir entre obra nueva y nueva edificación; en toda edificación se dan una cuestión de hecho, una adquisición de derecho y una de-

el objeto de la inscripción en el Registro?; la declaración de obra nueva, ¿equivale a una inmatriculación?; ¿habrá necesidad de justificación de la obra nueva?; etc., etc. (1).

Pero aun quedará más justificada la necesidad de este estudio, si se contempla la edificación desde el punto de vista del tráfico.

En efecto: el hombre de la calle puede preguntar: ¿quién será el dueño de este edificio? Y quien conozca nuestro Derecho podrá decirle: puede pertenecer al dueño del suelo, ya porque lo edificó a sus expensas y con materiales propios, o ya por el derecho de *accesión*; puede pertenecer al constructor o a tercera persona si el dueño del suelo opta por la indemnización del suelo; puede ser del superficiario; incluso puede haber un momento de anomalía o incertidumbre si el dueño del suelo no ha hecho uso de la opción legal, porque entonces, aun habiendo prácticamente dos propietarios, uno del suelo y otro del edificio, éste es un dueño especialísimo porque sólo es un

(1) Entre los trabajos de revistas que se relacionan o trascienden a los problemas de la edificación, conocemos, por orden alfabético de autores, los siguientes:

BAS y RIVAS, Federico: «La renuncia a los efectos de la sociedad legal de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia». (*Revista de Derecho Privado*, octubre 1949.)

BATLLE VÁZQUEZ, Manuel: «La reforma del art. 396 del Código civil por la Ley de 26 de octubre de 1939». (*R. G. de L. y J.*, marzo de 1942.) Las ideas de este trabajo han sido desarrolladas formando un completo trabajo o estudio del derecho de propiedad de los pisos en la obra «La propiedad de casas por pisos»; Editorial Marfil, Alcoy, 1954.

CABELLO DE LA SOTA, Pedro: «La titularidad registral de la mujer casada en el nuevo Reglamento Hipotecario». (*R. C. de D. I.*, abril 1947.)

CALVO SORIANO, Alvaro: «Hipoteca dotal sobre gananciales». (*Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, 1950.)

CÁNOVAS COUTIÑO, Ginés: «La *accesión* y el Registro de la Propiedad». (*R. C. de D. I.*, diciembre 1952.)

CÁRDENAS HERNÁNDEZ, Luis: «Notas sobre el régimen legal económico del matrimonio». (*R. C. de D. I.*, febrero 1946.)

GARCÍA GRANERO, José: «Edificación con dinero ganancial en suelo propio de uno de los cónyuges». (*R. de D. P.*, marzo 1950.)

GÓMEZ REINO, A.: «Algo sobre el párrafo quinto del nuevo artículo 396 del Código civil». (*R. de D. P.*, junio 1947.)

J. C. R.: «Naturalaleza de la acción que otorga el art. 361 del Código civil». (*R. de D. Procesal*, abril-junio 1945.)

LA REVISTA: «Propiedad horizontal, etc.». (*R. G. de D.*, mayo 1945.)

MARTÍNEZ SANTONJA, José: «La inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos otorgados por mujer casada sin licencia marital o autorización judicial». (*R. G. de L. y J.*, febrero 1942.)

PLAZA, Manuel de la: «Construcciones sobre suelo ajeno». (*R. de D. P.* junio 1947.)

acreedor sin acceso al Registro de la Propiedad. El informador podrá seguir diciendo : hay supuestos de accesión inversa, en los que se dará el caso de que el futuro propietario no lo sea el dueño del suelo sino el constructor, como ocurre con los edificios levantados por la sociedad de gananciales en el suelo propio de uno de los cónyuges, y con quien construye en suelo propio y parte del ajeno una fábrica indivisible. Y podrá seguir informando que si el dueño de casa y suelo, sólo tiene inscrito el suelo, y otorga escritura de venta en los términos de la inscripción registral, es decir, sin hacer constar la edificación, pudiera ocurrir que luego se le discutiese la propiedad del edificio y sólo se le reputase dueño del suelo ; o que, por el contrario, una vez descrita la obra en el Registro, aunque el constructor no haya cobrado, el nuevo comprador de la finca que inscriba su adquisición será dueño de lo edificado sin obligación de indemnización al constructor.

Merece pues, bien la pena, el estudio de estas cuestiones, y que en el Registro consten las circunstancias de la edificación, para que por la publicidad registral pueda ser conocida la verdadera situación jurídica de cada edificio.

RICA Y ARENAL, Ramón de la : «La unificación de fincas y sus problemas». (*R. de D. P.*, septiembre 1951.)

REQUENA, Angel : «Carga de la prueba para acreditar la condición de bienes parafernales». (*R. G. de D.*, julio-agosto 1953.)

ROMERO CERDEIRIÑA, Angel : «Actos de disposición sobre gananciales. Un parche reglamentario». (*Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, cuaderno núm. 18.)

RULL, Baltasar : «Derivaciones del problema de la vivienda. Aspectos de la llamada propiedad horizontal». (*R. G. de D.*, febrero 1951.)

SALAS MARTÍNEZ, Francisco : «Inscripción de casas divididas por pisos». (*R. C. de D. I.*, febrero 1948.)

SÁNCHEZ VELASCO, Hipólito : «Problemas en torno a las agrupaciones de fincas pertenecientes a distintos titulares». (*Anales de la Academia Matritense y del Notariado*, tomo VI, 1952.)

SANTAMARÍA DE PAREDES, Conde de : «La llamada propiedad horizontal». (*Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 5, 1952.)

TAULET, Enrique : «La propiedad de casas por pisos y la Ley de 26 de octubre de 1939. Doctrina, comentarios y crítica». (*R. de D. P.*, mayo 1940.)

TENA MARTÍN, Valeriano : «Proyecciones del derecho de accesión en el Registro de la Propiedad». (*I. J.*, agosto 1952.)

VALLET DE GOYTISOLO, Juan : «Requisitos necesarios para inscribir la transmisión a un tercero de inmueble adquirido por mujer casada con metálico que se confiesa parafernál». (*A. de D. C.*, abril-junio 1949.)

VENTURA-TRAVERSET GONZÁLEZ, Antonio : «Valor de pisos y valor del inmueble». (*R. G. de D.*, marzo 1946.)

VILLACEROS GONZÁLEZ, Pedro : «La propiedad...

Derechos del dueño de lo principal.—Tiene un derecho de opción : a hacer suyo lo edificado, o a que se le indemnice el valor del suelo (9). Pero se ha de ser dueño antes de operarse la edificación o conjunción ; quien no es dueño de lo principal antes de ese momento, no tiene derecho a hacer suya la nueva finca, porque el derecho de accesión es una manifestación del dominio que ya tenemos (10).

La adquisición ipso jure.—La regla general de la conjunción es que ésta no se produce *ipso jure*, sino que la adquisición de lo edificado se produce previa la indemnización del valor de los materiales y de la construcción. Las Sentencias de 2 de enero de 1928 dice que «mientras esa indemnización no tenga efecto no obstanta el dueño del predio el dominio de lo edificado, sembrado o plantado». Lo que ocurre es que se supone que se pagó a virtud de la presunción del 359 del Código. Pero esta regla general tiene, como veremos, una excepción, cuando la conjunción juega en la sociedad de gananciales.

Derechos del constructor.—La S. de 4-VI-925 dice que la Ley «en ningún caso establece que lo edificado pertenezca al que hizo la obra, sino que a lo más da derecho, cuando edificó de buena fe, a que el dueño del suelo le abone el valor de ella». Si el dueño del solar opta por la indemnización del suelo, el constructor adquirirá lo edificado ; y en todo caso, si estuviese en posesión de la obra, tendrá el derecho de retención hasta que se le abone su crédito (11).

Derechos del dueño de los materiales.—Tiene el de indemnización del valor de los materiales ; el de daños y perjuicios en su caso, y el de retirar los materiales sin menoscabo de la obra. La acción la tiene directamente contra el dueño del suelo si es el constructor, y subsidiariamente si el constructor fué un tercero.

La edificación durante la sociedad de gananciales.—La doctrina de la edificación durante la sociedad de gananciales aparece expuesta en la jurisprudencia del Supremo (12), que, de acuerdo con la de los artículos 1.404 y 1.407 del C. c., distingue entre mejoras o expensas útiles y necesarias hechas en la finca de uno de los cónyuges, y entre nuevas edificaciones hechas en el suelo privativo de uno de ellos, para sentar, que en el primer supuesto, la sociedad sólo tiene un

(9) Ss. de 12-XII-908, 30-X-917, 2-I-928 y 31-V-949.

(10) Ss. de 22-V-924 y 4-XII-925.

crédito que se ha de tener en cuenta al hacer la liquidación de la sociedad ; y que en el segundo supuesto existe una modificación en la capacidad que afecta a la facultad dispositiva del cónyuge dueño.

El problema que plantea esta doctrina es el de si se produce o no *ipso jure* la conjunción y, por tanto, ese cambio de capacidad en el cónyuge dueño del suelo.

Desde luego el párrafo segundo del artículo 1.404 del C. c. exige el abono del valor del suelo, pero no exige que sea previo como lo hace cuando se refiere a la accesión normal en el artículo 361. De aquí la duda.

Sin embargo, lo acertado parece ser la no exigencia del previo abono del valor del suelo : 1.º, porque de lo contrario habría contrato entre marido y mujer, o por lo menos entre la sociedad representada por el marido y uno de los socios que pudiera ser el marido ; 2.º, porque en nuestro sistema registral no existen inscripciones a favor de la sociedad de gananciales, sino sólo a favor del marido o de la mujer, pero que por razón de las circunstancias de las mismas se atribuyen a la sociedad sin necesidad de que entre esas circunstancias figure el abono del valor del suelo.

No obstante, la Dirección, que en Rs. de 21-X-909 confirma este criterio, en la de 21 de septiembre de 1911 sienta la doctrina contraria.

En la primera de estas Resoluciones, el supuesto es el siguiente : «X adquiere una finca a título lucrativo ; durante el matrimonio se hacen obras de ampliación, de las que resulta que el edificio ocupa mayor superficie de la que tenía ; luego, en estado de viudo, y sin haber sido objeto de liquidación y adjudicación la finca, la vende. El Registrador no admite la escritura por estimar ganancial la finca, nota que confirman el Presidente y la Dirección ; esta última, por considerar que, cuantas veces se ha justificado en forma la existencia de edificios construídos durante el matrimonio y que para los efectos del Registro deben reputarse gananciales, este Centro ha estimado que el viudo, dueño anteriormente del suelo, carece de la libre disposición de los mismos, mientras no se practique la liquidación de la sociedad conyugal y se haga a favor de aquél la adjudicación correspondiente, y porque al inscribir don X por título de herencia y a su nombre la finca objeto de recurso, tenía ésta una superficie cubierta de 273.68 metros cuadrados y otra descubierta o jardín de

cada con posterioridad durante el matrimonio de dicho otorgante, que mide una superficie cubierta de 321,05 metros y otra descubierta o jardín de 58 metros, y que la finca había variado por completo en virtud de obras recientemente practicadas y que aun se estaban practicando a la sazón, o sea al tiempo de constituirse dicha hipoteca, apareciendo, por tanto, del mismo Registro, la existencia de nuevas edificaciones hechas durante el matrimonio en la finca, siquiera ésta fuera primitivamente de la exclusiva propiedad del marido.»

El supuesto de la otra Resolución es el siguiente: La Caja de Ahorros concede un préstamo a los cónyuges A y B, quienes, a la seguridad de la devolución, otorgan escritura de hipoteca sobre una casa de la que dicen que «la habían construido los consortes sobre un solar en el que existían dos casitas bajas que adquirió la esposa como heredera única de sus padres». El Registrador puso la nota de «Suspendida la inscripción del precedente documento por no determinarse los derechos que en la finca nuevamente edificada corresponden a cada uno de los cónyuges, porque, siendo las casas antiguas propiedad de la esposa y diciéndose en este documento que el edificio que en él se describe ha sido construido de nueva planta por ambos consortes sobre el solar que ocupaban dos casitas bajas de la propiedad de doña M, es necesario precisar la extensión del derecho que en la nueva finca corresponde a cada uno de los consortes a cuyo favor ha de inscribirse previamente la nueva edificación, para poder extender seguidamente la inscripción hipotecaria en garantía del préstamo».

El Juez, Presidente y Dirección confirman la nota. La Dirección, porque a pesar de sostener el Notario recurrente que la finca hipotecada en la escritura que ha originado este recurso tiene el carácter de ganancial, es lo cierto que en aquélla no interviene sólo el marido, como procedería si realmente tuviera este concepto jurídico, sino que se otorga también por la mujer, y por consiguiente al concurrir ambos cónyuges, es necesario legalmente determinar la responsabilidad de cada uno de ellos respecto al total importe del préstamo y la participación que respectivamente les corresponde en la finca hipotecada para cumplir el precepto contenido en el art. 9.º, número 2, de la Ley Hipotecaria, que exige entre las circunstancias precisas que deben contener las inscripciones la relativa a la extensión del derecho que haya de inscribirse; y por que este requisito es tanto más necesario en el presente caso, cuanto que expresándose en la escritura que el

solar en el que existían dos casitas que había heredado la otorgante doña R. P., se halla comprendido en las prescripciones del art. 1.404 del C. c. y la *edificación debe estimarse como ganancial, pero no así el solar mientras no conste abonado su importe a su primitiva dueña*.

Ante esta contradicción sigue la duda. La Rs. última nos encauza por el camino a seguir para desvanecer la duda, pues el párrafo subrayado nos trae a la memoria dos de las últimas reformas, o mejor dicho, novedades de la última reforma hipotecaria. Me refiero concretamente, a la supresión del número 1 del art. 107 de las leyes del 63, 69 y 909, y a las disposiciones del Reglamento Hipotecario, relativas a la disposición de los bienes inscritos a favor de los cónyuges, contenidas en los arts. 92 a 96.

El número 1 del art. 107 de las leyes anteriores a la vigente, de que nos ocupamos *ut infra*, admitía como figura distinta de la del derecho de superficie, y coexistiendo con ella, la de los dominios separados del suelo y del vuelo, no obstante, la conjunción de uno y otro para formar una sola finca. La L. H. vigente ha suprimido tal figura jurídica, y por consiguiente, ya no cabe hablar, al estilo de la Resolución que nos ocupa, de un suelo propio del cónyuge y de un edificio propio de la sociedad. A lo sumo, cabría aludir a la existencia de un dominio del suelo a favor del cónyuge, y de un derecho de superficie a favor de la sociedad, aunque esto no resulte muy correcto.

Respecto a la doctrina relativa a la disposición de bienes inscritos a favor de los cónyuges, figura la del párrafo segundo del art. 96, que ante la duda de si los bienes inscritos a favor de la mujer a título oneroso durante el matrimonio, sin justificar la procedencia del dinero, son o no efectivamente de la sociedad de gananciales, exige la concurrencia de los dos cónyuges para cualquier acto de disposición.

El supuesto de una edificación en suelo de uno de los cónyuges hecha por la sociedad, sin que figure el previo abono del valor del suelo al cónyuge propietario, es también un caso que en el fondo tiene la misma naturaleza y contextura del párrafo segundo del artículo 96 del Rg. H., pero agravador por el imperativo de los principios del tracto y del consentimiento. A pesar de los términos en que está redactado el párrafo segundo del art. 1.404 del C. c., a los Registradores les vendrá muy cuesta arriba admitir que el suelo sobre que se edificó, y que aparece inscrito a favor de la mujer, pueda ser enajenado

realizada y el de la norma del C. c. relativa a la accesión invertida ; a buen seguro que exigirán el consentimiento de la mujer.

De aquí nuestro parecer, que en los supuestos de accesión invertida por razón de matrimonio (cuando la calificación sea de nueva edificación), y se produzca la modificación de la facultad dispositiva del titular inscrito, éste no puede enajenar la finca, desde luego, pero tampoco podrá disponer de ella el administrador de la sociedad, y en consecuencia, la única solución es la prevista en el párrafo segundo del artículo 96 del Rg. H.

El art. 1.404 del C. c. no rige para Aragón, según la Sentencia de 7 de julio de 1945.

La accesión en el condominio.—La regla está contenida principalmente en el art. 393 del C. c., que establece que el concurso de los partícipes, tanto en los *beneficios*, es decir, incrementos o accesión, como en las cargas, es proporcional a sus respectivas cuotas, y que éstas se presumen iguales. Pero el problema surge al tratar de resolver si esa accesión ingresa en el Registro a petición de uno de los partícipes o si hace falta el consentimiento de todos los interesados.

Hay dos Resoluciones que tienen considerandos contradictorios : la de 21 de junio y la de 19 de diciembre, ambas del año 1917. El considerando 4.º de la de junio dice que «la descripción de las partes de uso común de un edificio perteneciente a distintos propietarios... debe ser hecha por todos los copartícipes en la cosa para que produzca efectos recíprocos contra terceros, y, por tanto, las indicaciones que uno de ellos haga, separándose de la inscripción, no pueden surtir efectos hipotecarios ni ser tenidas en cuenta por el Registrador, con tal objeto, por más que acaso se ajusten a la realidad jurídica». El considerando también cuarto de la de diciembre, dice así : «...no es procedente recargar las inscripciones solicitadas por uno o varios copartícipes de fincas indivisas, con el obstáculo que significa la necesidad de obtener el consentimiento de todos los interesados, para especificar o añadir detalles descriptivos que no modificarán la naturaleza de los derechos reales inscritos».

Esta última Resolución, a pesar del considerando transcrito, resolvió lo contrario por otras razones. De aquí que seamos de opinión que no sea necesaria la concurrencia de todos los partícipes en la cosa común.

presunción *juris tantum* se convierte en *jure et de jure* cuando aparece el tercero hipotecario (13).

3. LA OBRA NUEVA O MEJORA Y LA NUEVA EDIFICACIÓN

Hemos visto, cómo la mejora u obra nueva y la nueva edificación, genéricamente son la conjunción de inmuebles o edificación. Pero, sin embargo, tanto el C. c. como la L. H. asignan a unos y otros efectos jurídicos diferentes, con lo que resulta que tienen una distinta axiología jurídica, o un valor específico cada uno de estos conceptos. En efecto, el C. c., en el párrafo primero del art. 1.404 se refiere a unas obras que no son las reguladas en el párrafo segundo: en aquél habla de expensas en el sentido de gastos relativos a obras que no son edificios, sino las menos complicadas consistentes en reparaciones, mejoras, transformaciones, etc., en tanto que en el párrafo segundo alude exclusivamente a edificios. La L. H. hace otro tanto, pero de una manera más explícita; en el número 1 del art. 110, opone las ideas de obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de edificios y cualesquiera otras semejantes, a la idea de nuevas edificaciones y edificios.

Para el C. c. como para la L. H., la obra nueva o mejora, sólo produce créditos, tanto para extraños como para la sociedad de gananciales, y se halla alcanzada legalmente por la hipoteca del edificio anterior o existente; en cambio, la nueva edificación confiere a la sociedad de gananciales la titularidad *ipso jure* del suelo del cónyuge sobre que edificó y se halla excluida de la extensión legal de la hipoteca anterior; y en ocasiones, confiere la titularidad del suelo, *no ipso jure*, sino previa la indemnización oportuna, al constructor del edificio.

De aquí la necesidad de encontrar un criterio diferenciador entre la obra nueva o mejora y la nueva edificación. Y esto es de verdadera importancia, porque hoy, uno de los puntos más vacilantes en la calificación registral está en estas apreciaciones; y porque, además, del criterio que se siga depende la atribución a la mujer casada de la facultad dispositiva de aquellos de sus bienes privativos en los que la sociedad hizo obras, y de la del cónyuge viudo cuando también en sus bienes propios puso mano la sociedad matrimonial, y de los em-

bargos que se decreten sobre bienes en que se den estas circunstancias.

¿Qué criterio o camino seguir para encontrar un concepto o una definición de lo que sea la nueva edificación jurídicamente? Hermanemos la filología con la historia del Derecho y con el Derecho positivo.

La palabra tiene su origen en la *édos* de los áticos, y en la *aedes* de los latinos. Por eso los clásicos le dieron la significación de morada, y la llamaron vivienda que se alquila o que se vende (*aedes mercedes* y *aedes venales*). Pero así, edificio equivale a templo de la intimidad, y quedan eliminados del concepto: las iglesias, museos, almacenes, tinados, etc. En las legislaciones se ha dado a la palabra una mayor extensión de la que le dieron los clásicos, aunque a veces la llaman sencillamente, vivienda; pero no siempre, pues, en ocasiones, se circunscribe la idea a la edificación urbana. Así le ocurrió a Alfonso el Sabio que, para justificar el principio *quod edificatus solo cedit*, e impedir el derrumbamiento de las nuevas construcciones hechas con materiales ajenos, decía, con un estilo precursor de la literatura cervantina: «que las casas e los edificios que los omes fazen en la *Villas* no tan solamente se tornan en pro de sus señores, mas aun en fermosura *comunamente* de los logares do son fechos» (14). Los términos en que están redactados los artículos 208 de la L. H. y 308 del R. H. llevan también a la idea de edificación urbana, pero no debe darse un sentido tan restringido por cuanto el número 3 del artículo 8 de la L. H. emplea las palabras *fincas urbanas* y *edificios*, para expresar las edificaciones de la ciudad o urbanas (*urbs-urbis*) y las casas de campo o rústicas (*rus-ruri*) (15).

En Las Partidas se usaron las frases *nuevas lavores* y *lavores nuevas*; y sus leyes distinguieron entre obras de conservación y reparación de edificios ya construídos, y levantamiento de nuevos edificios. Decían así: «Nuevas lavores fazen los omes, assi como casas... E primeramente diremos que cosa es lavor nueva... E de si mostraremos de las *lavores nuevas e antiguas* que se quieren caer, como se deben reparar o derribar... Lavor nueva es toda obra que sea fecha e ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra, o que sea consagrada

(14) P. 3.^a, t.^o 28, l. 38.

(15) El número 3 del artículo 8, no existía en la Ley de 1861; aparece por primera vez en la del 69. De los muchos comentarios a este artículo, ninguno explica el porqué del empleo de ambos términos salvo los señ

de nuevo sobre cimiento, o muro, o otro edificio antiguo; por lo cual lavor se muda la forma e la facción de como ante estava» (16).

La L. H. en el número 1 del art. 110, recoge el espíritu de Las Partidas ya que exige que el edificio se levanta *donde antes no la hubiere* (17). El análisis gramatical de la frase copiada confirma el criterio de Las Partidas, ya que lo que exige es la inexistencia de edificación en el momento de levantarse la nueva construcción aunque lo hubiere habido en otros tiempos, pues de haber sido este el propósito del legislador o la *mens legis*, se hubiera escrito el giro: donde antes no lo hubiere habido.

Con estos materiales creemos que puede definirse la nueva edificación diciendo que es toda fábrica o construcción adherida al suelo, sea rústico o urbano, con el que forma una finca nueva (*res nova*).

Dos son los requisitos esenciales para que se dé la nueva edificación: Primero la conjunción de suelo y fábrica, y segundo, creación de las *res nova*. Donde quiera que haya obras nuevas sin estos dos requisitos estaremos frente a una nueva obra o mejora.

Pero así como no hace falta ninguna aclaración respecto a la conjunción, en cambio la está reclamando la idea de *res nova*; porque si evidentemente, cuando se construye de nueva planta sobre el solar, existe ese mudamiento de forma y de facción de que nos hablan Las Partidas, en cambio, cuando existe un edificio al que se añaden nuevas construcciones, éstas pueden ser de mucha o de poca monta, de modo que influyan o no en esa idea de nueva forma y aspecto. De aquí que el valor o principalidad del incremento respecto de la obra existente se haya de tener en cuenta para decidir si existe o no el mudamiento o *res nova*. Ej.: si en una finca compuesta de palacio con ensanches o jardín, se levanta en éstos una casa para guarda, o un garaje, o un almacén trastero, gramaticalmente se dará la nueva edificación, pero jurídicamente no, porque esos incrementos, por su valor y su función son accesorios del edificio existente, y al no absorberle, no puede decirse que se haya mudado la forma y que exista,

(16) P. 3.^a, t. XXXII, leyes 1.^a y 2.^a

(17) El art. 110 de la L. H., dice así: Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario: Primero, las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de edificios y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere.

por tanto, una *res nova*. Otra cosa acontecerá cuando junto a unos almacenes y casa de guarda se levanta un palacio o una casa de vecinos. De aquí que pueda decirse que la *res nova* se da cuando sobre el suelo se edifica de nueva planta, y cuando existiendo edificación, la nueva obra que se le incorpore, por su valor, tenga la categoría de accesoria respecto de la existente.

Si este concepto de edificación nueva (conjunción de suelo y fábrica, y *res nova*) es acertado, resultará fácil la aplicación de las reglas de la accesión y de la extensión legal de la hipoteca. Todo el problema se reducirá al análisis en cada caso concreto de la concurrencia simultánea de los dos requisitos esenciales de la nueva edificación, y determinar en su consecuencia, si nos hallamos frente a la nueva edificación, o frente a una nueva obra de mejora.

Desde luego, el punto de arranque para este análisis no puede ser otro que la finca registral, ya que ésta es la que tiene el pleno reconocimiento jurídico a efectos de terceros. Y para los casos de construcción sobre el suelo de dos o más fincas registrales, el criterio a seguir para determinar si se trata de obra nueva o de nueva edificación es el mismo, si bien los efectos de la extensión de hipoteca no se darán si hubo agrupación de fincas, y en cuanto a los efectos de la accesión se habrá de tener presente la indivisibilidad de la obra, siempre que los suelos o fincas registrales correspondan a diferentes dueños.

Según todo lo expuesto, podemos resumir: Si la calificación nos da como resultado el concepto de obra nueva o mejora, se aplicará: respecto a la accesión normal, el art. 360 del C. c., y respecto a la invertida, el párrafo primero del art. 1.404 del mismo cuerpo legal; y en cuanto a la extensión legal de la hipoteca se dará siempre, ya sea normal o inversa la accesión, salvo los casos de agrupación de fincas. En los casos de obra nueva o mejora, no habrá para los constructores más que créditos; y para el acreedor hipotecario, una extensión de su derecho real, y por tanto, un aumento de garantía, con la excepción apuntada. 2.º Si la calificación nos advierte que nos hallamos frente a la nueva edificación, se aplicará: respecto a la accesión normal, el art. 361 del C. c.; respecto a la invertida, por razón de matrimonio, el párrafo segundo del art. 1.404 del C. c., en relación con el párrafo segundo del art. 96 del Reglamento Hipotecario; y respecto a la nueva modalidad de invertida por razón de indivisibilidad de la obra, se aplicará la Sentencia tan repetida de 31-V-1949.

complementada para los casos de ensanche o extensión horizontal del edificio con el criterio expuesto para determinar la existencia de *res nova*. En cuanto a la extensión legal de la hipoteca, no se dará, salvo pacto expreso, tanto por la naturaleza de nueva edificación como por la agrupación en los casos en que tenga lugar.

Veamos ahora si la teoría que queda expuesta nos conduce a resultados prácticos y positivos. Hemos imaginado muchísimas combinaciones que se pueden clasificar en tres grupos: A) Construcciones sobre una sola finca registral; B) Construcciones sobre más de una finca registral, subclasificadas en dos grupos: a), que las fincas pertenezcan a un mismo propietario; b), que pertenezcan a diferentes propietarios, y C) Combinaciones de la accesión normal e invertida, tanto sobre una misma finca, como sobre diferentes.

Dentro del grupo A), se pueden dar: 1, construcción de nueva planta sobre suelo ajeno; 2, reparaciones, modificaciones, transformaciones que no impliquen extensión vertical u horizontal del edificio existente; es decir, elevación de pisos o ensanches de la construcción; 3, reconstrucción total de un edificio; 4, reconstrucción parcial; 5, extensión horizontal adherida, es decir, pegada al edificio existente, pero de poca importancia o accesorio; 6, extensión horizontal adherida, pero teniendo más valor la construcción última que la anterior; 7, extensión horizontal no adherida, en que lo nuevo resulte accesorio (el caso del garaje construido en el jardín de la casa); 8, extensión no adherida, pero en que la fábrica sea más importante que la construcción existente, y 9, elevación de pisos sin constituir, regístralmente, nueva finca.

Dentro del grupo B), subgrupo a), se pueden dar: 1, extensión horizontal adherida, en que lo adherido es accesorio, y se levanta en la finca contigua; 2, extensión horizontal adherida, en que lo nuevo es principal y se levanta en el solar contiguo; 3, extensión horizontal no adherida, en que lo nuevo es accesorio y se levanta en el solar contiguo, y 4, extensión horizontal no adherida, pero en que lo principal es la nueva obra que se levanta en el solar adyacente.— Subgrupo b), los mismos cuatro supuestos del subgrupo a).

Dentro del grupo C) caben infinitas combinaciones, por lo que solo analizaremos la del supuesto de un solar o finca registral de uno de los consortes, sobre el que la sociedad de gananciales levanta de nueva planta una casa, y que más tarde, la misma sociedad ensancha metiéndose en terreno perteneciente a persona distinta.

Supuesto número 3 del grupo A) : Reconstrucción total de un edificio.

Nos hallamos frente a una finca donde hubo, pero donde no hay construcción alguna en el momento de levantar la actual fábrica.

Análisis : Primer elemento, o conjunción de suelo y fábrica : se da. Segundo elemento o *res nova* : se da. Calificación : nueva edificación.

Supuesto del número 4 del grupo A). Reconstrucción parcial. Posiblemente debiera ponerse en juego en este supuesto la valoración entre la construcción existente y la que se va a hacer, para que el mayor valor de uno u otro determinen un cuerpo principal y otro accesorio. Pero de no hacerse así, nos hallaremos frente a un edificio ruinoso, en el que no se procede a unir la nueva fábrica al suelo, sino a los restos de la fábrica anterior, aunque se le dé nueva fachada y estructura.

Análisis : Primer elemento, o unión de suelo y fábrica : no se da ; segundo elemento o *res nova* : se dará o no, pero su resultado no altera la calificación, puesto que no se da el elemento de conjunción de suelo y fábrica. Calificación : obra nueva o mejora.

Supuesto número 5 del grupo A) : Edificio al que se le añaden unas habitaciones construídas sobre el jardín de la casa.

Análisis : El primer elemento se da, puesto que hay unión de la fábrica o reciente construcción con el suelo ; en cambio, el segundo elemento no se da, puesto que tiene carácter accesorio del edificio anterior. Calificación : obra nueva o mejora.

Supuesto número 6 del grupo A) : Edificio que se convierte en otro de mayor categoría por la agregación de construcciones más importantes de las que había.

Análisis : Se dan los dos elementos puesto que hay unión de suelo y fábrica, y ésta absorbe a la anterior y la modifica. Calificación : nueva edificación.

Supuesto número 9 del grupo A) : Elevación de los pisos de una casa, sin que los nuevos pisos constituyan finca independiente.

Análisis : El primer elemento no se da, puesto que la nueva fábrica se adhiere sobre otra fábrica, pero no sobre el suelo ; en cuanto al segundo elemento, es indiferente que se dé o no, pues la calificación ha de ser ya la de obra nueva o mejora.

Si la elevación implicase la existencia de nuevas fincas, se califi-

cará de nueva edificación, a virtud de la regulación especial a que la somete el art. 396 del C. c. y 8.º de la L. H.

Supuesto número 1 del grupo B), subgrupo a): Ensanche horizontal a base de obra accesoria que se levanta sobre otra finca registral perteneciente al propietario de la finca ensanchada.

Análisis: Mirando al conjunto del edificio antiguo y el que se le añade y prescindiendo del dato de que se hallan levantados en fincas diferentes, aunque del mismo propietario, la calificación es la de obra nueva o mejora, como en el supuesto número 5 del grupo A). Y analizando la concurrencia o no de los elementos en cada finca registral, se llega a la misma conclusión. Así, en la finca registral sobre la que existe el edificio, a la que llamaremos finca número 1, no se da el elemento primero, porque no se hace fábrica alguna, ni tampoco el segundo, puesto que la nueva fábrica que se levanta pegada a ella no altera su forma; y en la finca sobre la que se ha hecho la nueva fábrica, a la que llamaremos finca número 2, se dan los dos elementos de la nueva edificación (*conjunción y res nova*). Nos hallamos, por tanto, frente a un resultado negativo, o mejor dicho contradictorio que habrá de resolverse por otro elemento decisorio. Para el supuesto de fincas pertenecientes a distintos propietarios, la Sentencia ya aludida aceptó como elemento decisorio el de la divisibilidad o indivisibilidad del edificio construido; pero en nuestro caso, no es aceptable tal elemento, porque siempre pertenecerá la construcción al dueño del suelo o a la sociedad de gananciales. Se ha de acudir a otro elemento, que no puede ser otro que el de la principalidad o accesoriadad de la nueva fábrica o construcción. Y, como en el ejemplo aducido, el edificio existente es el principal, y en él no se dan conjuntamente los dos elementos que cualifican la nueva edificación, el resultado será calificar la nueva construcción de obra nueva o mejora.

Ahora bien, en este supuesto las fincas registrales son dos, de las que la nueva se ha de formar previa segregación y agrupación, o sólo por agrupación, y, en este caso, aun siendo la calificación de obra nueva, no será aplicable la doctrina de la extensión legal de hipoteca por la concurrencia de la agrupación o agregación voluntaria de terrenos.

Supuesto número 1 del grupo B), subgrupo a): Es el mismo que el antecedente, pero con la diferencia de que las fincas o terrenos

Análisis: respecto de la finca número 1 en que existe la parte principal del edificio no se dan ninguno de los elementos que configura la nueva edificación, con lo que la calificación no puede ser de nueva edificación, y respecto de la finca número 2, se dan los dos elementos, con lo que la calificación es de nueva edificación. El resultado es contradictorio y se ha de resolver por un tercer elemento: la divisibilidad o indivisibilidad del edificio en conjunto. Si es divisible, se está frente a los supuestos de finca única, pues cada finca se reputará independientemente. Si es indivisible, ya hemos visto que tratándose de nueva construcción sobre dos suelos, surge la accesión invertida del Tribunal Supremo. Pero, ¿qué ocurrirá en el supuesto del ejemplo nuestro? Opinamos que no habrá más forma de dirimir la cuestión que aplicando el criterio de la *res nova*, es decir, el de la principalidad o accesoriedad de lo que se le añade. En nuestro caso, la calificación sería, por tanto, la de obra nueva o mejora, pero teniendo en cuenta, a los efectos de la extensión de hipoteca, las agrupaciones que se hubieren hecho.

Supuesto del grupo C): En este supuesto nos hallamos frente a dos fincas registrales: la número 1, que, aunque privativa, se convirtió en ganancial por la accesión inversa, y la en que existe ya un edificio, y la número 2, que pertenece a un extraño, y sobre la cual, el matrimonio extiende la edificación anterior, levantando nuevas habitaciones, y formando con ello un edificio moderno e indivisible.

Análisis: como en la finca número 1 existía ya la edificación y en su suelo no se hace fábrica alguna, no se da el primer elemento de la nueva edificación, y por tanto, no cabe calificarla de nueva edificación; en cambio, en la finca número 2, si se dan los dos elementos, y constituye lo que jurídicamente hemos llamado nueva edificación. El elemento decisorio habrá de ser el de la principalidad o accesoriedad de la nueva o última fábrica. Si es accesorio del edificio existente, la calificación será de obra nueva o mejora, y todo lo edificado pertenecerá a la sociedad de gananciales; pero, si acontece lo contrario, la calificación será de nueva edificación, y el derecho a hacer suya la edificación correspondería al dueño del suelo.

Insistimos en que estos problemas de la accesión y extensión de la hipoteca son los que acusan un criterio vacilante en la doctrina y mucha más en la práctica profesional, por lo que requieren un encauzamiento de fijeza en la calificación de la obra nueva y nueva edificación. Por lo que a nosotros respecta, confesamos que desde que

seguimos el criterio expuesto, nos hemos sentido alejados de toda prevaricación involuntaria.

De desear sería que en la práctica notarial y en la forense, tanto los Notarios como los Abogados directores, requiriesen a sus clientes a manifestar la categoría de las obras, y así, se consignaría luego en las escrituras y en las resoluciones judiciales, y últimamente, en las inscripciones del Registro de la Propiedad.

Todos los supuestos, relacionados se resuelven sobre la base de la buena fe.

4. EL OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN EN LAS DECLARACIONES DE OBRA NUEVA

En toda nueva edificación o mejora se aprecian tres momentos de incuestionable trascendencia registral: el hecho de la obra, la adquisición de derechos y la declaración de voluntad dirigida al Registrador. ¿Cuál de estos tres elementos es el objeto de una inscripción de obra nueva?

Tanto de la doctrina como de la jurisprudencia de la Dirección y de la del Tribunal Supremo se saca la misma consecuencia: el derecho.

Al referirnos a la doctrina, no nos referimos a la de los autores, sino a la del sistema registral español, pues, respecto de aquéllos, naturalmente ha de haber por la subjetividad de apreciaciones o sensibilidad del juicio, variedad de criterios, y mientras unos aprecien como idea dominante la de derecho, otros apreciarán la de hecho, y verán en las declaraciones de obra nueva, más que la adquisición de un derecho, la de alteración descriptiva de la finca o de los elementos materiales que la integran. Nosotros siempre nos hemos inclinado del lado de los que opinan que se inscribe el derecho de adquisición de la obra y que la nueva descripción es como la inmatriculación del edificio o nueva obra que va acompañada, forzosamente, de un derecho, y entre otras razones de tipo teórico, nos hemos apoyado, para ello, en razones de tipo práctico, como la siguiente: no es posible inscribir la hipoteca de una casa sin que previamente se haya inscrito la nueva edificación, y si después inscribimos la hipoteca, lo hacemos, no por virtud de la nueva descripción de la finca, sino por el nuevo derecho que contiene la inscripción practicada.

La doctrina del sistema registral español.—En el antiguo sistema

registral de la Pragmática de Carlos III, el Registro era de contratos, y de lo que se tomaba razón, según la fraseología de la época, era de los contratos de gravámenes; pero en nuestros días, el sistema es, de Registro de la propiedad y demás derechos reales inmobiliarios, de donde lógicamente, el objeto de la inscripción no puede ser otro que los derechos reales.

Verdad es, que la L. H. en su art. 1.º dice que el objeto de la inscripción son los *actos o contratos* relativos al dominio y demás derechos reales sobre inmuebles; y que el art. 2.º recalca la idea, aunque, sustituyendo las palabras actos y contratos por la de títulos; y que los artículos 3.º de la Ley y 34 del Reglamento dicen que la palabra título equivale a documento. Pero también es cierto que el artículo 1.º, en su párrafo III, aclara que lo que está bajo la salvaguardia de los Tribunales no son los documentos que se presentan en el Registro, sino los *derechos inscritos*. Este es el sentido del artículo 34 de la Ley, pues lo que por él se protege son los derechos nacidos de actos o contratos que figuran o nacen en determinados documentos, originando así una separación entre el instrumento de rogación y creador de un acto o contrato, y el derecho que de él se deriva o nace, es decir, entre documento y negocio. Y esa es también la razón de la función calificadora en el órgano registral; los Registradores, dice el art. 18 de la L. H., no sólo califican la legalidad de las formas y la capacidad de las personas, sino la validez de los actos *dispositivos contenidos* en las escrituras.

De esta idea básica surgió el siguiente postulado registral: las cuestiones de hecho quedan fuera de la garantía del Registro.

Pero esto no quiere decir que las cuestiones de hecho no tengan acceso al Registro. Lo tienen, y con una función muy trascendente. Lo que el postulado quiere decir es, que las meras cuestiones de hecho, como son la medida superficial, el vuelo, árboles o edificios, jamás pueden ser una creación registral, porque los Registros lo único que crean son naturalezas jurídicas, pero no naturalezas físicas. Pero ahora bien, esas naturalezas físicas, cuya existencia es obra de la naturaleza o de la industria mecánica, tienen acceso al Registro en cuanto son objeto de un derecho real, y como tal han de ser identificados para las sucesivas operaciones registrales. Pero no ingresan jamás como hechos en sí, sino en cuanto son objeto de derechos, y por eso su medio o embajador es el derecho, y todo esto, con la precisa petición de audiencia o rogación. De aquí, la necesidad de la cosa

o inmatriculación; derecho o inscripción, y rogación o declaración de voluntad. Inmatriculación y primera inscripción forzosamente han de ir juntas.

Aplicada esta doctrina a la nueva edificación o a la nueva obra, se tendrá: Que el objeto de la inscripción es el derecho real de la obra; que la obra ingresa en el Registro como objeto del derecho y dato identificador, y que la declaración de obra nueva, ya se haga en documento autónomo o como complemento de cualquier otro de los enumerados en el art. 2.º de la L. H., es la rogación o solicitud de ingreso del hecho y del derecho en el Registro.

Posición del Centro directivo.—Estos tres momentos de hecho derecho y declaración de voluntad apuntados, flotan también, como ideas superiores, en el mar movido que es la Jurisprudencia de la Dirección de los Registros.

Como hecho, la verdadera importancia la reconoce, no desde el punto de vista de la inmatriculación, sino del de la identificación. La función identificadora es netamente registral y no hipotecaria, lo que justifica la creciente distinción entre uno y otro derecho, y el que la denominación de aquél vaya aceptándose como genérica o en sustitución del de Derecho Hipotecario (18).

La identificación de fincas dió ocasión a muchas Resoluciones. Al principio, las dificultades identificadoras provenían de la deficiente descripción de los asientos de las Contadurías, de las agrupaciones y segregaciones, y sobre todo, por las edificaciones urbanas (19).

Respecto de las fincas rústicas convertidas en urbanas, los Registradores procedían con cautela; no se fiaban de las simples manifestaciones de los interesados, y se valían de constataciones extrarregistrales, acudiendo al testimonio personas de su confianza, o a los datos obrantes en la Secretaría del Ayuntamiento, o a las declaraciones justificadas.

Entre las Resoluciones antiguas merece el honor de la distinción

(18) Algunos autores no están conformes con esta tendencia. A nuestro modo de ver, la denominación genérica de Derecho Hipotecario se debe a la inercia. Antiguamente estaba justificada porque el Registro era de gravámenes, y el principal de ellos era la hipoteca. Cuando advino el actual sistema con la Ley del 61, ésta también daba pie a la adjetivación de hipotecario, porque distinguió entre libros de registro y libros de hipotecas. Pero en las sucesivas leyes hipotecarias quedaron suprimidos los libros de hipotecas, y desde entonces, los gravámenes y entre ellos la hipoteca constituyen una sección dentro del ordenamiento de los Registros.

la de 5-IX-863, que aunque dice que inscrito el suelo se entiende inscrito el edificio, afirma que la inscripción de la obra nueva es necesaria a los fines identificadores del art. 25 del Reglamento. Los términos en que lo dice son los siguientes: «es necesaria la consignación de los asientos, de cuantas circunstancias sirvan para distinguir unas fincas de otras, y pudiendo ser causa de duda de la identidad de las fincas, las nuevas formas que reciben, por lo que sería conveniente adicionar las inscripciones...». Después de esto ofrece el siguiente modelo: «Certifico: Que habiendo sufrido la finca número..., inscrita al folio... del tomo... del Registro de la Propiedad, modificaciones que podrían hacer dudar de su identidad, la adiciono con arreglo a las diligencias que presenta don A..., aprobadas por el Juez de ... por Auto de ... y autorizado por el Secretario don ..., en los términos siguientes: Siendo todo lo dicho conforme con el expresado documento, firmo la presente en ... Fecha y firma».

Pero, así como respecto del hecho, la Dirección se mostró diligente, en cambio no se comportó igual respecto del derecho. Pero esto, aparentemente. La doctrina mantenida fué la de que inscrito el suelo que es lo principal, ya estaba inscrito todo lo secundario, y por tanto, lo edificado. Y para recalcar esta idea, se llegó a emplear incluso frases despectivas. Hubo Resolución que dijo que la inscripción de la obra nueva no sólo era innecesaria sino superflua, y en la de 19-XII-917, que la edificación no es un nuevo derecho, sino una modificación del objeto del derecho. Pero insistimos que el verdadero sentir o pensamiento de la Dirección iba encaminado, no a despremiar el derecho, sino el medio de su acceso al Registro; lo que la Dirección ha rechazado o mirado con poca simpatía ha sido la declaración de obra nueva como acto jurídico aislado, es decir, independiente de los enumerados en el art. 2.º de la Ley. La Resolución de 20-V-895, que es la que empleó las palabras despectivas copiadas, lo que dice: es que la inscripción de obra nueva «es innecesaria según resolvió la Dirección en 22 y 31 de agosto de 1863, por lo cual, fuera lo más acertado, acabar con la *garantía* de inscribir las edificaciones desligadas de todo contrato o relación de derecho, es lo cierto, que tal *garantía* está muy generalizada, señaladamente en las grandes poblaciones, y que no hay razón que oponer al propietario que después de construir un edificio, sobre fundo inscrito, tiene la voluntad o el capricho de registrarlo a su nombre». Después de decir lo transcri-

to, añade que la inscripción de obra nueva es «de todo punto superflua dado el principio de accesión».

Pero esta Resolución, que por su fecha debiera considerarse desenfocada, ya que siendo posterior al C. c., se basó en la doctrina de Las Partidas recogidas en las Resoluciones de 22 y 31 de agosto de 1863, y no tuvo en cuenta la naturaleza *juris tantum* de la presunción y que la principalidad del suelo no era absoluta según el mismo Código, sin embargo, en el fondo o espíritu mantiene el criterio de que lo inscribible es el derecho; porque, ¿qué sentido puede darse a la palabra *garantía* empleada repetidamente en el mismo considerando, ya que el Registro no *garantiza* cuestiones de hecho?

Por eso, en Resoluciones posteriores, como la de 22-XII-898, se dice que esa inscripción de obra nueva «es susceptible de producir beneficios al propietario y a los terceros, porque mediante esta formalidad la descripción de la finca en el Registro revela el verdadero estado de la misma», y la de 31-I-928, en su Considerando segundo, que esas inscripciones suelen hacerse «para poner en evidencia una de las inmediatas consecuencias del derecho de accesión». Pero donde queda bien de relieve esta tesis es en toda la jurisprudencia sobre la accesión inversa por razón de matrimonio. Con razón de sobra, la Resolución de 15-VIII-918, en su considerando cuarto dice, que después de la obra, todas las inscripciones no alteradas son *inexactas* respecto de la realidad, y la inexactitud sólo se refiere al derecho, pero no al hecho.

Criterio del Tribunal Supremo.—Pudiera parecer pueril o una infantilidad hablar del criterio del Tribunal Supremo, ya que en este sólo puede hablarse de derechos, y para él, los hechos no son más que las premisas para decir o declarar el derecho. Nosotros lo que queremos decir bajo ese epígrafe es que para el Tribunal Supremo, la inscripción de obra nueva es una inscripción de derecho, y no un asiento meramente descriptivo de la finca. Ese criterio aparece reflejado en la Sentencia de 4-VII-928.

El caso que motivó la Sentencia fué: sobre una rústica se levanta un edificio para cantinas, que el dueño del suelo no abonó; en una de las transmisiones de la finca se describe el edificio sin expresión de circunstancias, y en el Registro tiene entrada la nueva descripción. El constructor reclama el valor de lo edificado, sin resultado, porque el actual titular del Registro es tercero hipotecario.

5. LOS DERECHOS REALES INSCRIBIBLES Y NO INSCRIBIBLES

Como resulta equívoca la expresión derechos reales inscribibles y no inscribibles, planteamos la cuestión en los términos de si es posible la configuración de derechos reales a los que las leyes no reconozcan efectos, y por tanto, no sean derechos inscribibles.

Si, por ejemplo, observámos que el dueño de una pintura vende a uno el lienzo y a otro la pintura, afirmaríamos que esto es un absurdo; pero cabrá decir lo mismo del dueño de una finca con vuelo, que vende a uno el suelo y a otro la superficie, otorgándoles a uno y otro el *pleno dominio* de cada uno de los elementos que comprende la finca.

El problema que planteamos es el de la coexistencia de dominios absolutos en los elementos que integran una finca formada por conjunción, sin que esos dominios sean el útil y directo, ni el derecho de superficie.

Remachando más la idea, preguntamos: ¿después de producida la conjunción y determinado quién sea el propietario de la nueva finca o unidad, cabe que este dueño venda separadamente las cosas unidas como si la conjunción no se hubiera dado? ¿Es posible en nuestro Derecho que, el dueño de una finca urbana, venda sólo el suelo, sin que esa venta implique la constitución de un derecho de superficie a favor del vendedor?

El caso estuvo previsto, regulado y resuelto afirmativamente en el número 1 del art. 107 de las leyes hipotecarias de 1863, 1869 y 1909; pero fué suprimido en la vigente L. H. De aquí el enunciado de este epígrafe, puesto que frente a los derechos del dueño del suelo o de la sociedad de gananciales, y a los del superficiario, que son inscribibles, tenemos el de esa configuración anómala que no es inscribible porque la Ley la ha derogado de su catálogo.

Pero aunque el problema está resuelto por la legislación, creemos interesante meditar sobre la justeza de la supresión, y de paso, averiguar si los autores de las leyes hipotecarias anteriores a la actual tenían o no mejor visión de los problemas hipotecarios que los legisladores de nuestra época. A la meditación de este problema nos ha llevado el caso resuelto por la Sentencia del Supremo de 28-V-904. El caso fué el siguiente: Don X adquiere un solar que lo inscribe; levanta un edificio en ese solar pero no lo declara en el Registro.

En esta situación otorga escritura de venta en los mismos términos, precio y condiciones de su adquisición, es decir, describiendo sólo el solar sin hacer alusión a la nueva edificación. El comprador se considera dueño también de lo edificado y alega la accesión. El Supremo declaró que no es dueño del edificio porque la accesión «presupone la propiedad anterior al hecho que motiva aquella».

Según este fallo, el dueño de la casa solo vendió el suelo y se quedó con el edificio; pero, ¿qué derecho es este que se reservó el vendedor?; ¿el de la propiedad de lo edificado o el derecho de superficie?; ¿el derecho que recogía el número 1 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria entonces vigente, o el del número 5 del mismo artículo?

El art. 107 de las leyes anteriores a la actual estaba redactado así: «Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que a continuación se expresan: 1.º El edificio construido en suelo ajeno, el cual, si se hipotecare por el que lo construyó será sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, y entendiéndose sujeto a tal gravamen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre lo edificado. 5.º Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real, siempre que quede a salvo el de los demás partícipes en la propiedad.»

El número 1 copiado ha sido suprimido en la vigente Ley, y por tanto está derogado. A nuestro modo de ver, con justicia, porque si en una misma cosa no pueden darse derechos diferentes absolutos, ese derecho que regulaba el número 1 suprimido, no era más que el derecho de superficie regulado en el número 5.

En efecto, pese a la muchísima literatura que en su época produjo ese número 1, ninguna de las argumentaciones y de los ejemplos aducidos, ofrecen luz bastante para hacer ver con claridad la distinción entre dominio de lo edificado en suelo ajeno y derecho de superficie (20).

Algunos autores interpretaron el número 1 desde puntos de vis-

(20) La Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria admitía la separación de los dominios de suelo y edificio como figura distinta de la del derecho de superficie; decía así: El principio de que el edificio sigue al suelo se aplica de diversos modos, según la buena o mala fe del edificante o según los *convenios entre el dueño de la superficie y el que lo es del alzado*.

No llegaron a precisar bien las diferencias José María PANTOJA y Antonio María LLORÉ, en «Ley Hipotecaria comentada y explicada», M. 1861, tomo I, págs. 342 y tomo III, palabras *superficie y edificio* del Diccionario. José

ta diametralmente opuestos. Así, para Federico SOLER Y CASTELLÓ (21) ese número 1 se «refiere a lo edificado en suelo ajeno *contra la voluntad o sin conocimiento* del dueño»; en tanto que para Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, «el dominio sobre el edificio construido en suelo ajeno puede adquirirse: o edificando con *autorización* del dueño, u obteniendo el *reconocimiento* de dicho derecho, si lo edificó sin autorización» (22).

El supuesto de SOLER Y CASTELLÓ no podía darse registralmente, ya que inscrito el suelo, nadie, sin consentimiento del titular, podía inscribir derechos; pero es que como el mismo SOLER Y CASTELLÓ decía, tampoco podía tener acceso registral el derecho del constructor porque era personal, ya hubiese obrado de buena o mala fe; en el primer caso, porque el dueño del suelo es el que tiene derecho a hacer suya la obra con la previa indemnización, y en el segundo, porque quién obra con mala fe pierde lo edificado sin derecho a indemnización, y obra de mala fe quien construye en suelo ajeno sabiendo que lo era. El constructor queda, por tanto, descartado del Registro, a menos que adquiriera algún derecho real a virtud de contrato u otra relación jurídica con el dueño del suelo.

El mismo GÓMEZ DE LA SERNA que tan decisiva influencia tuvo en la primitiva Ley Hipotecaria, sobre todo en su Exposición de Motivos, no llegó a distinguir los supuestos de los números 1 y 5 del artículo 107. En el Diccionario o Formulario citado ofrece modelos de escritura de reconocimiento, de autorización y de hipoteca de finca construída en suelo ajeno y de derecho de superficie; y en otras de sus obras, *Curso histórico-exegético del Derecho Romano comparado con el Español y Elementos de Derecho Civil y Penal de España*, nos da el concepto de superficie.

Modelo de escritura de reconocimiento.—»Don X, dueño de la finca ... la dió en arrendamiento a don M. ... Durante el expresado arrendamiento, el arrendatario señor M ha construído, con consenti-

HERNÁNDEZ ARIZA, en «Apéndices a la Ley Hipotecaria Comentada», M. 1861, pág. 56, modelo núm. VIII. Eduardo PÉREZ PEDRERO y José SIDRO MURGA, en «Repertorio de legislación hipotecaria de España, o sea la Ley Hipotecaria». M. 1861, t.º II, pág. 135 y ss. La mayoría de los tratadistas de época no trataron de hallar de las diferencias.

(21) Tratado completo de Legislación Hipotecaria», M. 1882, páginas 404 y 406.

(22) Segunda parte de «La Ley Hipotecaria comentada y concordada o Diccionario y formularios». M. 1862, págs. 427 y ss.

miento del exponente, en medio del terreno que queda deslindado, un edificio ... y habiendo exigido el edificante que se reconozca el dominio que tiene en dicho edificio, el mismo don X otorga: Que reconoce dicho derecho y declara que el don M es *verdadero dueño del edificio* de que se ha hecho mérito, pero que el *suelo sobre el cual se halla situado pertenece al otorgante*.

Modelo de autorización.—Don A dice «que da en arrendamiento al referido don N, un terreno de su propiedad ... Que el arrendamiento ha de durar veinte años ... debiendo pagar como precio del mismo ... y además se han de cumplir las condiciones siguientes: 1.ª el arrendatario podrá construir cualquier edificio en el terreno arrendado, si lo tuviera por conveniente, para lo cual queda desde ahora autorizado; y si lo hiciere *será de su exclusiva propiedad lo que edificare*, pero quedando siempre en don A el *dominio del suelo*».

Modelo de hipoteca sobre edificio en suelo ajeno.—La finca que se hipoteca «*fué construída sobre terreno de la pertenencia de D ...*, habiendo sido *reconocido el dominio del edificio* a favor del otorgante por el expresado D ..., según aparece de la escritura ..., la cual ha sido exhibida y resulta inscrita en el Registro ...».

Modelo de superficie.—No ofrece particularidad alguna y está referido a pastos.

Pero en las obras aludidas nos da GÓMEZ DE LA SERNA el concepto de superficie. En «Curso histórico-exegético etc.» (23), dice: «Por superficie, *superficies*, se entiende todo lo que *sobresaliendo* del suelo de un predio forma una sola parte con él; así se llama superficie en el Derecho Romano a las casas y a los árboles. Queda expuesto en otro lugar que el dueño del terreno lo es de lo que en él se planta o se edifica, porque lo accesorio sigue a lo principal; mas puede suceder que el dueño de un terreno ceda a otra persona el derecho de superficie, en cuyo caso, el superficiario adquiere sobre ella casi todos los derechos que competían al dueño al no haber hecho la concesión, *sin que por esto sea dueño* pareciéndose más su carácter al de un superficiario».

Años después, en «Elementos de Derecho Civil y Penal» (24), aclaraba: «El de superficie debe ser contado entre los censuales». Muy semejante al enfitéutico, no se halla tan determinado como éste en

(23) M. 1863, pág. 313.

(24) M. 1870, t.º 2.º, pág. 821.

nuestras leyes, aunque de él hacen expresa mención (Ley 8.^a, título XIII, lib. V. de la Nov. Recop.): «...el que edifica en terreno arrendado lo hacía en beneficio del dueño del solar. Mas era indudable que mientras existía el arrendamiento y cumplía el arrendatario debía ser mantenido en él, del mismo modo que cuando uno compraba, no el terreno, porque entonces sería un propietario absoluto, sino el *derecho de tener en él* por largo tiempo o perpetuamente un edificio. De aquí dimanó que los Pretores en Roma no sólo le mantuvieron en el derecho que le provenía del contrato de arrendamiento o de compra, sino que también, cuando estos títulos le autorizaban para retener mucho tiempo o perpetuamente el edificio, le consideraban como un señor útil, y le dieron en su virtud una acción real. Así vino a formarse el derecho de superficie que, podemos definir, el que tenemos en el edificio que hemos construído en terreno arrendado, o que se nos ha concedido al efecto por tiempo determinado o indeterminado. De aquí se infiere que realmente hay en este caso una división del dominio directo y del dominio útil que dura por tanto tiempo por cuanto está otorgado; podemos, por consiguiente, considerar la superficie como un verdadero censo en que el señor del terreno es el censalista, y el del edificio, el censatario».

Compárense los modelos y conceptos de la superficie transcritos, y se verá, que esencialmente no había diferencia entre ellos, pues si todo lo que sobresale del suelo es superficie y el derecho sobre ello es el derecho de superficie, quien edifique sobre el suelo con consentimiento del dueño y adquiera lo edificado, lo que adquiere es el derecho de superficie.

En nuestros días no cabe ya decir nada respecto del derecho de superficie después del admirable trabajo que compuso don Jerónimo, con el título *Derecho de superficie*, y sobre todo, después del insuperable debido a la pluma del actual Registrador de Zaragoza, don Valeriano de TENA Y MARTÍN, titulado «Proyecciones de derecho de acción en el Registro de la Propiedad», del que esta Revista publicó una recensión hecha por el crítico de la jurisprudencia registral Ginés CÁNOVAS COUTIÑO (25).

La confusión entre los números 1 y 5 del art. 107 de las tres le-

(25) El trabajo de Valeriano de TENA, además de «Información Jurídica», se halla recogido en «Curso de Conferencias sobre Derecho Inmobiliario», año 1952, editado por el Centro de Estudios Hipotecarios. Se trata de una conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos

yes hipotecarias anteriores la acusaron los comentaristas León GALINDO DE VERA y Rafael de la ESCOSURA Y ESCOSURA, por un lado, y MORELL Y TERRY, por otro.

GALINDO y ESCOSURA, después de reseñar la accesión según Las Partidas, decían refiriéndose al número 1: «Con estos antecedentes veamos si puede entenderse la disposición del artículo harto oscura en verdad» (26). MORELL Y TERRY no llama propiedad o dominio absoluto a los derechos del dueño del suelo y del edificio. Dice así: «Se trata de un caso en el cual el suelo pertenece a una persona y el edificio a otra, llámese *propiedad dividida o dominio limitado*, constando así en el Registro y habiéndose constituido los respectivos derechos por convenio, última voluntad, decisión judicial u otro acto cualquiera» (27).

6. EDIFICIOS EN CONSTRUCCIÓN Y PISOS EN PROYECTO

Según la doctrina registral expuesta, tanto las obras nuevas como las nuevas edificaciones, en su consideración de hecho, tienen acceso al Registro o por implicar el objeto del derecho, o como dato identificador (27); pero estos hechos han de estar causados, o lo que es lo mismo, han de existir físicamente porque de lo contrario mal pueden constituir el objeto de un derecho real.

El art. 8.º de la L. H. se refiere en términos generales a las fincas existentes, pero no a las que han de venir. Sin embargo, y como vía de excepción, se admite a inscripción la edificación comenzada y los proyectos de sus diferentes pisos. Esta excepción aparece admitida por la L. H., art. 8.º, número tercero, párrafo 2.º, que sigue a los párrafos relativos a fincas existentes, y en que se dice: «*No obstante* podrán inscribirse también como fincas independientes los diferentes pisos o partes de piso susceptibles de dominio separado de un mismo edificio, cuya construcción esté concluída, o por lo menos, *comenzada*. En la inscripción del solar o del edificio en conjunto se harán constar los pisos meramente proyectados.»

(26) «Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar»; M. 1884, tomo IV, págs. 29 y 50.

(27) «Comentarios a la Ley Hipotecaria»; M. 917, tomo III, páginas 625 y 639.

«Información Jurídica» en el núm. 122.123, pág. 675, publica los artículos del Código civil alemán relativos al derecho de superficie.

La obra comenzada, así como los pisos meramente proyectados, pueden ser algo imaginario y quedar en proyecto, y no sirven, por tanto, para configurar el derecho real. La obra comenzada puede ser aquella en que se colocó la primera piedra y sobre la que ya no se vuelve a colocar ninguna otra.

Por ello, estas inscripciones de excepción, tienen un valor intrínseco aplazado o diferido al del momento de la terminación de la obra o existencia del objeto del derecho; pero tienen también un valor actual desde el punto de vista registral, cual es el de ser inscripciones definitivas o de auténtico valor

Esto ha de ser así, porque de lo contrario, habría de otorgarse una nueva escritura al terminar las obras, y hacer una nueva inscripción. De aquí, que nuestro parecer es que tales inscripciones están llamadas a producir todos los efectos de las inscripciones normales de declaración de obra nueva o nueva edificación, pero desde que se haga constar en el Registro la terminación de la obra por medio de nota marginal, por analogía a lo establecido respecto de las hipotecas en garantía de obligaciones futuras, y en acatamiento al espíritu del artículo 144 de la Ley Hipotecaria (28).

Podría ser título o documento idóneo para estas notas, bien el acta notarial, o la certificación del Secretariado del Ayuntamiento cuando conste la terminación y alta de la obra, o del Arquitecto aparejador, o la solicitud ratificada de los interesados. Son admisibles todos estos documentos, por tratarse de cuestiones de hecho: el hecho de la terminación de la edificación.

7. EL TÍTULO Y LA JUSTIFICACIÓN DE LA NUEVA EDIFICACIÓN

El título o documento idóneo para la inscripción de la edificación, después de todo lo que queda dicho, no puede ser más que uno de los enumerados por el art. 3.º de la L. H. Queda demostrado cómo lo que se inscribe son derechos, y éstos han de consignarse en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la auto-

(28) Tanto la Ley como el Reglamento hipotecarios contienen artículos que facilitan el acceso al Registro de cuestiones de hecho: cambio de domicilio del deudor, entrega del importe del préstamo, el hecho de que depende el cumplimiento de condiciones o que determinan el nacimiento de obligaciones que se calificaron de futuras, etc.

riedad judicial o por el Gobierno o sus agentes. La Resolución de 20-V-895, que fué la que rompió el fuego contra la idoneidad del acta notarial, se fundó, para ello, en la naturaleza jurídica de las declaraciones de voluntad, que no es otra que la de acto jurídico, o manifestación voluntaria a la que la Ley asigna consecuencias o efectos jurídicos; de menos valor que el negocio, pero de más valor que un hecho jurídico (29). Hoy, la norma reguladora del título idóneo es la de los artículos 208 de la L. H. y 308 del R. H. que no son más que la esencia de la doctrina sentada por la jurisprudencia (30). Según esta norma, la obra nueva, como la nueva edificación ingresa en el Registro: 1.º, por un documento o título autónomo, que es la escritura de declaración de la obra, y que puede ofrecer una de estas tres características: a), simple declaración o manifestación de la obra por parte del dueño; b), esa misma declaración acompañada de la del constructor de que nada se le debe, y c), la misma declaración acompañada de la justificación de la obra o certificado del Arquitecto, y 2.º, por un documento cuyo principal objeto sea la transferencia, modificación, reconocimiento, gravamen, etc., de un derecho sobre la finca, y al que se añade la declaración de la obra.

Donde ya puede surgir problema, o por lo menos, diversidad de criterios es en el punto relativo a la justificación de la obra; porque si partiendo de la presunción general del 359 del C. c. se ha de concluir que es innecesaria tal justificación (31), desde otros puntos de vista, como el de la conveniencia general y el de la tranquilidad y seguridad que ofrece la constatación de los hechos, y la consideración de que el ingreso de la nueva obra equivale a una inmatriculación de segundo orden, pero inmatriculación al fin, puesto que se trata del ingreso o catalogación registral de un bien material y físico, se ha de convenir en la utilidad de la justificación.

De aquí, que aun no siendo necesaria la justificación en Derecho positivo, sin embargo, es aconsejable. Por eso, la insinuación de los artículos 208 de la Ley y 308 del Reglamento hipotecarios, es plau-

(29) La Rs. de 19-XII-917 dice que la edificación no es un nuevo derecho del titular, sino una modalidad o modificación del objeto del derecho, y que por tanto, el dueño puede hacer constar tal edificación por distintos medios, ninguno de los cuales merece la calificación de título.

(30) La Rs. de 5-IX-863, admitió diligencias judiciales; la de 9-III-864, la escritura de venta; la de 16-IX-863, la de hipoteca; la de 26-IV-869, el acuerdo de transferente y adquirente; etc.

(31) V. el trabajo de RIBELLES ORTIZ, citado.

sible como orientación a un futuro en que el Registro descansa sobre un buen Catastro parcelario y sobre un positivo registro de edificios o una incuestionable documentación justificativa de la existencia.

8. LA HIPOTECA DE LA EDIFICACIÓN FUTURA

Tanto para la doctrina ortodoxa, como para el vulgo, la hipoteca del edificio futuro es un imposible, porque si la función de la hipoteca es la de garantía, ¿qué garantía puede ofrecer lo inexistente? Más clara se ve esta imposibilidad en la prenda, hermana gemela de la hipoteca, porque, ¿cómo puede desposeerse de lo que no se tiene, o cómo podrá desplazarse lo que no ocupa lugar?

Por esta razón, ni el C. c. ni la L. H. contienen preceptos relativos a la hipoteca de cosa futura; por el contrario, el art. 1.857 del Código civil y el 138 de la L. H. exigen que la cosa que se hipoteca pertenezca en propiedad al hipotecante, y además que éste tenga la libre disposición de ella, es decir, exigen la existencia.

Pero cosa distinta es la extensión de la hipoteca. Viene a ser esto una especie de accesión hipotecaria en que lo principal es la hipoteca. La regla general de la teoría de la extensión, es que todos los incrementos de la cosa hipotecada, si pertenecen al propietario de la cosa hipotecada, se hallan legalmente alcanzados por la hipoteca. No es que se constituya hipoteca sobre estos incrementos, sino que la ya existente los absorbe y somete a su acción de peso o gravámen. Pero esta regla general tiene sus excepciones: 1.ª, las agregaciones voluntarias de terrenos o agrupaciones de fincas, y 2.ª, las nuevas edificaciones.

La doctrina legal de la extensión de la hipoteca está regulada en el art. 1.877 del Código civil, y principalmente, en los artículos 110 a 112 de la Ley Hipotecaria.

Según esta doctrina, la extensión de la hipoteca alcanza a las obras nuevas que no sean nuevas edificaciones, según las valoraciones expresadas, y siempre que ellas pertenezcan al propietario de la finca hipotecada. Pero no alcanza a las nuevas edificaciones, ni tampoco, salvo pacto expreso o disposición legal en contrario: a), a los objetos muebles que puedan separarse sin deterioro de la finca; b), a los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren,

y c), a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de ejecutarse la hipoteca.

Según la doctrina, existen dos clases de extensión de la hipoteca : legal y voluntaria ; aquélla reducida a las nuevas obras que no sean nuevas edificaciones, y la voluntaria reducida a los objetos muebles, frutos y rentas.

Según esta doctrina legal, la nueva edificación queda inmune respecto de la extensión legal de la hipoteca ; pero en cuanto a la extensión voluntaria, la Ley no dice nada, y surge la duda de si la nueva edificación es o no objeto de la extensión voluntaria de hipoteca.

¿Cómo interpretar el silencio legal? Porque ese silencio pudo ser premeditado y consentido si el legislador pensó o quiso que esas nuevas edificaciones sólo fuesen objeto de hipoteca especial y separada ; pero también ese silencio pudo ser involuntario o inadvertido. Lo cierto es que la omisión legal ha motivado polémicas en el círculo de Registradores, pues mientras algunos como Francisco FERNÁNDEZ FUNES refuerzan el silencio de la ley con la teoría de la imposibilidad de hipoteca de cosa futura para entender que no es admisible el pacto de extensión voluntaria, otros, como José SOLÍS DE ECÉNARRO, basándose en que es permitido todo lo que no está prohibido, admite la licitud del pacto.

Por nuestra parte, después de haber distinguido entre constitución de hipoteca y extensión de la misma, y basándonos además en que cuando las leyes no agotan los supuestos de hecho o los supuestos de justicia, se acude a la analogía y a la equidad ; y en que es legal la inscripción de edificios en construcción y pisos meramente proyectados, y en que la voluntad de las partes debe imperar siempre que no perjudique a terceros o no quebante las leyes, nos inclinamos por la inscripción del pacto de extensión voluntaria de hipoteca a la nueva edificación, que naturalmente producirá efectos respecto de terceros hipotecarios si la obra se llega a realizar.

Existe otro punto en esta materia de la extensión de hipoteca que puede traer sorpresas a los confiados. La base de la existencia legal está en que los incrementos pertenezcan al dueño de la cosa hipotecada, y la regla general es la de la presunción de que están hechas por ese propietario y a su costa ; pero lo evidente es que la presunción se destruye cuando se demuestre que ese propietario no abonó su importe a quien sea acreedor, y por tanto, la hipoteca no alcanza a tales obras. Pero puede ocurrir el fallecimiento del propietario

hipotecante, y que sus herederos describan la finca con las nuevas edificaciones, sin explicación alguna y que luego la vendan a un tercero. Aquí, el comprador, por la técnica registral deviene propietario de toda la finca, y por tanto, esas obras que no debieran estar alcanzadas por la hipoteca, quedarán sometidas a ella.

9. CASOS PRÁCTICOS DE ACCESIÓN INVERTIDA

a) Don X adquirió a título lucrativo una casa con sesenta metros de superficie ; en estado de casado adquiere a título oneroso otra casa contigua a la anterior de 100 metros de superficie ; constante el matrimonio derriba ambos edificios, y sobre parte del suelo de uno y otro levanta una nueva casa a expensas de la sociedad ; agrupa ambas fincas, hace la declaración de obra nueva y constituye hipoteca sobre la nueva finca ; por último, en estado de viudo y sin haber liquidado la sociedad, segrega toda la superficie que ocupa la edificación para formar finca nueva y venderla.

b) El marido adquirió por herencia una casa con jardín ; durante el matrimonio derriba la casa y construye una nueva a expensas de la sociedad, pero no hace la declaración de la obra ; ya en estado de viudo hace la declaración de obra en escritura por la que hipoteca la finca.

c) El marido adquiere una casa por herencia ; durante el matrimonio se derriba esta casa y se construye otra nueva ; luego hace la declaración de obra e hipoteca la finca ; en estado de viudo se sigue contra el marido el procedimiento de ejecución de hipoteca, y el Juez, por la rebeldía del deudor hipotecante, otorga escritura de venta en nombre del deudor. La inscripción vigente del Registro es la de declaración de obra e hipoteca.

d) En la escritura de venta, el vendedor dice que adquirió la finca que vende por herencia de sus padres ; pero en el Registro existe una inscripción de hipoteca de la que resulta que durante el matrimonio se hicieron obras de ampliación en la casa.

e) Los cónyuges compran por mitad y proindiviso un solar ; en él los esposos adquirentes levantan una casa ; todo esto acontece extraregistralmente, y para inscribir tanto el solar como la obra, se otorga por el dueño del solar escritura de venta del mismo, y en la misma escritura hacen los cónyuges la declaración de obra en los siguientes

tes términos : «tanto el solar como la casa les pertenece por mitad y proindiviso, si bien todo ello ha sido adquirido con bienes gananciales o de la sociedad conyugal de ambos, por lo que solicitan se lleve a efecto la correspondiente inscripción en los términos expuestos».

f) El marido durante el matrimonio adquirió por título oneroso una finca ; en estado de viudo y sin liquidar la sociedad, otorga escritura por sí y en representación de su hijo y único heredero de la esposa en la que hace declaración de obra nueva, sin decir si se levantó durante el matrimonio o después de disuelto, y sobre la nueva finca constituye hipoteca por sí y por el hijo como únicos titulares de la finca.

g) Sobre el suelo privativo de la mujer se levanta durante el matrimonio una casa ; a la construcción contribuye a más de la sociedad una hija del matrimonio. Constante el matrimonio, los cónyuges otorgan escritura de venta de la finca, compareciendo la mujer como dueña y el marido en nombre de la sociedad conyugal y por los intereses que pudieran corresponderla ; se advierte en la escritura que la venta se hace sin excepción ni reserva alguna, salvo los derechos o indemnizaciones que pudieran corresponder a la hija por razón de las obras y construcciones realizadas en la finca, que serán satisfechas por el comprador.

Todos los casos expuestos han sido resueltos por la Dirección General de los Registros en Resoluciones de 5 de abril de 1893, 19 de octubre de 1900, 30 de mayo de 1901, 21 de octubre de 1909, 13 de septiembre de 1922, 12 de diciembre de 1935 y 19 de mayo de 1952. Nuestro propósito es plantear el hecho para que se piense sobre la solución.

RAFAEL RAMOS FOLQUES
Registrador de la Propiedad.

Meditaciones hipotecarias

Fecha de los asientos registrales

S U M A R I O

- I. Consideraciones generales.
- II. Fecha propia y fecha efectiva de los asientos.
- III. Efectos de la fecha propia de inscripciones y anotaciones.
- IV. Cómputo de fecha para la prórroga de las anotaciones.
- V. Insuficiencia de plazo para practicar las operaciones registrales..
- VI. Día en que se han de fechar los asientos.
- VII. Criterio de la «unidad de fecha».
- VIII. Conclusiones.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Toda actividad humana se halla condicionada, de modo fatal, por las leyes del espacio y del tiempo. Nada puede sustraerse a su influjo y soberanía. La técnica maravillosa de este siglo, aunque ha acortado las distancias espaciales en función del tiempo invertido en recorrerlas y a la vez ha potenciado las horas en función de lo en ellas realizado, no ha conseguido, sin embargo, evadirse a la tiranía de aquellas leyes, porque son ineluctables, necesarias y eternas.

El tiempo que, en rigor, carece de existencia real y tangible, al contrario de lo que ocurre con el espacio —pues no es más que el índice de la constante mutación de la naturaleza orgánica e inorgánica—, ha dado origen, siguiendo el ritmo astral de esos cambios, a

la diferenciación de las horas, los días, los meses y los años y, con ella, el señalamiento de *fechas*, o sea, de hitos determinados y precisos colocados en el incesante fluir de las horas para indicar cuándo y dónde se ha realizado o ha ocurrido algo.

Sin fechas, sin ese señalamiento definido y concreto de un momento actual que instantáneamente se convierte en pretérito, las normas jurídicas serían inconcebibles. Todo el Derecho necesita, como de cimiento indispensable, de ese apoyo cronológico. El ordenamiento familiar, el contractual, el sucesorio y todo el procesal contienen universalmente normas que descansan en la consideración del tiempo, como la edad, los plazos, la prescripción, la prioridad, la caducidad, las prórrogas, etc.

También en la adquisición, conservación y extinción de los derechos reales el tiempo es un factor inestimable. Los sistemas inmobiliarios se apoyan, en mayor o menor grado, en su computación a través de las diversas fechas registrales, para la atribución y para la extinción de los derechos. En los casos de colisión de éstos entran en juego las fechas de los títulos, unas veces, y otras las de los asientos registrales. La preferencia, por lo común, se determina con vista de éstas.

Y en un sistema de Registro como el nuestro, inspirado en el principio de prioridad temporal (*prior in tempore, potior in jure*), es lógico que se conceda la mayor importancia a la fecha de los asientos, atendiendo no sólo al año, mes y día, sino también a la hora e incluso al minuto. Se busca por la Ley la mayor precisión, la exactitud cronométrica, para determinar el momento en que los títulos han tenido ingreso en el Registro, porque de ese dato se derivan consecuencias jurídicas de gran trascendencia, tales como la preferencia de un derecho sobre otro, cuando son compatibles, o la eficacia del primero y la pérdida del posterior, cuando no lo son.

De ahí el gran relieve que en nuestro sistema se ha concedido al asiento de presentación y que una de sus circunstancias, a tenor del artículo 249 de la Ley, sea la de que se exprese la hora en que se haya presentado el título. Claro es que el asiento, además, ha de expresar la fecha en que se practica, aunque esto no lo digan expresamente la Ley ni el Reglamento, si bien en caso de no expresarse se deduciría esa fecha de la diligencia de cierre, conforme al artículo 425 del Reglamento.

II. FECHA PROPIA Y FECHA EFECTIVA DE LOS ASIENTOS

También, por imperativo legal, las inscripciones (número 7.º del artículo 9 de la Ley y 13 del 51 del Reglamento), las anotaciones preventivas (artículo 7.º de la Ley y 166 del Reglamento), las cancelaciones (número 7.º del artículo 193 del Reglamento) y hasta las notas marginales (artículo 56 del Reglamento) (1) deben expresar, como circunstancia necesaria, su propia fecha.

Y, sin embargo, lo cierto es que, por regla general —ya hablaré más adelante de las excepciones—, la fecha de cada uno de esos asientos no tiene la trascendencia que podría pensarse, puesto que su verdadera fecha, la efectiva, es decir, aquella a partir de la cual se producen los efectos jurídicos del sistema, no es la que consta en ellos, sino la del asiento de presentación a la que aquella se retrotrae.

El artículo 24 de la Ley lo dispone categóricamente: se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que esta deba producir la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma. Y remachando más el clavo y reforzando «contra el reloj» el principio de prioridad, el artículo 25 añade que para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos. ¿Son estos preceptos aplicables sólo a la inscripción en sentido estricto, o lo son también a los demás asientos, anotaciones, cancelaciones y notas? Es decir: ¿Ha empleado el legislador la palabra *inscripción* en su acepción genérica o en su significado específico? (2).

La cuestión no ha ofrecido nunca duda. No sólo la sistemática de

(1) En el Reglamento de 1915 algunos artículos contenían la minuta de diversas notas marginales (recuérdense los artículos 81, 82, 83, 157, 215 y 225) y en todas ellas se hacía referencia a la fecha. Hoy, en el Reglamento vigente de 1947, esas minutas han desaparecido del articulado, pero se han llevado algunas a los modelos oficiales y en todas ellas se consigna la expresión de la fecha de la nota.

(2) La Resolución de 21 de mayo de 1881 declaró que la duración de sesenta días concedida a las anotaciones por defecto se cuenta desde su fecha y no desde la fecha del asiento de presentación. Esta declaración es acertada y exacta, y constituye, como más adelante se aducirá en el texto, uno de los supuestos de eficacia propia de la fecha de la anotación, con independencia de la eficacia general producida a partir de la fecha del asien-

nuestra legislación exige que la norma del artículo 24 se aplique a toda clase de asientos registrales, notas inclusive, sino que además el propio articulado de la Ley vigente demuestra que es la fecha —día y hora— del asiento de presentación la que determina la fecha efectiva de cualquier asiento registral —inscripción, anotación, cancelación o nota— que haya producido el título o documento presentado (3).

Y que esto es así lo demuestra el que la fecha de asiento de presentación es exigida por nuestra legislación como circunstancia que debe constar en esos otros asientos registrales distintos a la inscripción propiamente dicha: para las anotaciones preventivas, en el artículo 72 de la Ley, que se refiere a las circunstancias generales de la inscripción; para las cancelaciones, en el 103 de la Ley y 193 del Reglamento; y para las notas marginales, en el artículo 56 del Reglamento y en los modelos oficiales. Esto significa que el legislador ha querido que en los asientos del Registro se expresen dos fechas: la suya propia y la de presentación del título que lo origina; lo que da lugar a la distinción entre fecha *propia* y fecha *efectiva* de aquéllos.

III. EFECTOS DE LA FECHA PROPIA DE INSCRIPCIONES Y ANOTACIONES

Se dirá: si los efectos jurídicos de los asientos se producen, no desde su fecha, sino desde la del asiento de presentación, si la Ley ha establecido de modo terminante esa retroactividad, ¿qué importancia reviste el que los asientos tengan necesariamente que expresar su fecha y qué efectos se derivan de esta expresión?

Pues, a pesar de ello, esa circunstancia es indispensable no sólo

(3) Algún autor sostuvo que las inscripciones de conversión de anotaciones preventivas no surten efecto sino desde la fecha de éstas, fundado en lo que dispone el artículo 70 de la Ley. Sin embargo, Escosura —que no consideraba en general aplicable el artículo 26 de la Ley (hoy el 25) a las anotaciones preventivas— opinó que la fecha a que se refiere el artículo 70 es la del asiento de presentación del título anotado, no la de la anotación que se convierte en inscripción. Morell opina lo mismo, y así lo corroboró la Resolución de 29 de diciembre de 1892, cuya doctrina es la siguiente: «La inscripción de conversión surtirá sus efectos desde la fecha de la anotación, esto es, desde la fecha en que fué presentado el título en el Registro, porque anularía el indisputable derecho de quien recabó para su título la prelación que asigna la hora de la presentación el admitir otro distinto contrario a aquél, llegado al Registro con posterioridad, por cuya razón, mientras la anotación subsista, hay que reconocer y respetar en ella todos los efectos que, con arreglo a la Ley, está llamada a producir.»

a los fines de autenticidad, certeza y legitimidad, sino también porque hay efectos y hay plazos que no se producen y no se computan desde la fecha de la presentación, sino desde la propia fecha de la inscripción o anotación. Y estas son las excepciones a que he aludido al principio y que brevemente voy a analizar para llegar a lo que es tema primordial de este trabajo.

a) *Cómputo del plazo de retracto legal.*—No la Ley, pero sí la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que los nueve días señalados por el Código civil en su artículo 1.524 se computan desde la fecha de la inscripción de la venta y no desde la del asiento de presentación correspondiente. Así lo declararon las Sentencias de 11 de junio de 1902, 3 de julio de 1906 y 10 de febrero de 1915.

La razón es sencilla (4): el asiento de presentación no ofrece la publicidad suficiente, por su esquemático contenido, para que sobre sus datos puedan fundamentar los retrayentes la demanda de retracto. En aquél no consta el precio ni la forma de su pago, ni el correspondiente a cada finca, ni la cabida de éstas, etc.

Esto determina la necesidad de que el asiento de inscripción contenga su propia fecha, así como que en él conste el precio y la forma de su pago, conforme sostuve en el seno de la Comisión redactora del texto refundido legal cuando se adujo que no era necesario que la inscripción contuviese tales circunstancias, desde el momento en que la sola consignación del aplazamiento de pago no producía, por sí sola, efectos en perjuicio de tercero.

b) *Suspensión de efectos de las inscripciones de inmatriculación.* Sabido es que las inscripciones de inmatriculación practicadas al amparo de los artículos 205 y 206 de la Ley Hipotecaria no surten efecto respecto de tercero, conforme al artículo 207, hasta transcurridos

(4) Según Morell en sus «Comentarios a la Legislación Hipotecaria», tomo II, pág. 549, el Tribunal Supremo sentó esta doctrina porque la Ley Hipotecaria es Ley de excepción y se refiere a terceros, carácter que no tienen entre sí el que enajena, el que adquiere y el que retrae. Criticando este punto de vista, Morell entendía que existiendo lógica y racionalmente la publicidad desde el momento de la presentación, fecha clara y segura, no debía sustituirse por la de la inscripción en sí misma, ya que ésta puede adelantarse o retrasarse en perjuicio o beneficio del retrayente. Olvidaba este insigne autor que si la fecha para el retracto se computase desde el día del asiento de presentación —que no contiene los datos fundamentales para el ejercicio de aquél— y la inscripción se practicase diez o más días después (lo que es lícito, por estarse dentro del plazo legal), ya el retrayente habría visto caducar su plazo cuando pudiera conocer por la inscripción aquellos datos.

dos años desde su fecha. ¿Cuál es esta fecha? La práctica y la doctrina, de consumo, han entendido que los dos años se computen a partir desde la fecha de la inscripción misma y no desde la del asiento de presentación correspondiente, que puede ser anterior en bastantes días.

Otro problema, que cabe apuntar, aunque sea incidentalmente, es el de la forma de computar este plazo. ¿Se empieza a contar desde el mismo día de la inscripción o desde el siguiente? (5). Es decir, una inmatriculación practicada el 1 de enero de 1954, ¿queda liberada de la suspensión o limitación de efectos el 1 o el 2 de enero de 1956? Por el tenor literal del artículo 207 parece que la interpretación más ajustada es que los dos años se empiecen a contar desde el mismo día de la inmatriculación (en el ejemplo citado, desde el 1 de enero de 1955, inclusive), puesto que ese día ya el asiento surtía sus efectos limitados, y en tal supuesto el 1 de enero de 1956 ya sería la inscripción efectiva respecto a tercero.

c) *Caducidad de las inscripciones de inmatriculación.*—Las practicadas al amparo del artículo 205 de la Ley han de publicarse mediante edictos fijados en el tablón de anuncios del Ayuntamiento correspondiente, salvo las producidas por títulos anteriores al primero de enero de 1945 y las relativas a excesos de cabida enumeradas en las letras a), b) y d) del número 5.º del artículo 298 del Reglamento. Esos edictos deben presentarse en el Registro, conforme al mismo texto reglamentario, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la inscripción.

Aquí tampoco la fecha de ésta para tales efectos se retrotrae a la del asiento de presentación. El plazo se computa desde el día de la inscripción de inmatriculación (6).

Esto es lógico, porque de computarse desde el día del asiento de presentación —que puede haberse practicado dos meses antes— se acortaría con exceso el tiempo para la publicación de edictos, que han

(5) En la Ley no se halla referencia al modo de computar los plazos que establece, salvo en el artículo 17, respecto a los sesenta días de vigencia del asiento de presentación, que empiezan a contarse desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento; y en la disposición adicional segunda del Reglamento, referente al modo de computar los plazos señalados por días. La doctrina del artículo 17 es la que rige de modo general para todos los plazos procesales.

(6) Aquí, para el cómputo de los meses, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto con carácter general por el artículo 7.º del Código civil respecto a que cuando las leyes hablen de meses se entenderá que son de treinta días.

de fijarse en el tablón de anuncios por espacio de un mes como mínimo. Y se podría llegar a la hipótesis de que no quedare tiempo suficiente para el cumplimiento de este requisito.

d) *Caducidad de inscripciones de hipoteca.*—Para éstas rige un cómputo de plazo especial, pues no empiezan a contarse los treinta años de antigüedad desde la fecha de la inscripción ni desde la del asiento de presentación, sino desde la del vencimiento del crédito.

e) *Duración de las anotaciones preventivas.*—Estas surten, como es natural, sus efectos propios a partir de la fecha del asiento de presentación, conforme a la regla general establecida para las inscripciones. Presentado, por ejemplo, un mandamiento de embargo el 10 de enero, aunque la anotación no se practique hasta el 15 de febrero, sus efectos se retrotraerán a aquella primera fecha y, en consecuencia, el embargo se antepondrá a una hipoteca, verbigracia, escriturada el 15 de enero e inscrita días después.

Pero, en cambio, en cuanto a los sesenta días de duración de las anotaciones por defecto que señala el artículo 96 de la Ley, se cuentan, no desde la fecha del asiento de presentación, sino desde la misma fecha de la anotación. Así lo dispone concretamente el citado texto legal y lo reconoció una antigua Resolución: la de 21 de mayo de 1881, citada en nota anterior. Galindo y Escosura fundamentaban esta interpretación en la razón de que la Ley quiere conceder a los interesados un plazo de sesenta días para subsanar los defectos, plazo del que no dispondrían íntegramente si se contara desde la fecha de presentación, ya que la calificación del Registrador se produce después de ésta. Aunque Beraud y Lezón se inclinaron a la opinión contraria, hoy no hay margen para la duda, pues fijada la vigencia del asiento de presentación en sesenta días por el artículo 17 de la Ley vigente (7), si los sesenta días de duración de la anotación preventiva se contasen desde la fecha del asiento de presentación, aquélla sería totalmente superflua, pues no concedería ningún beneficio ni ningún mayor plazo al interesado.

Idéntica norma habría de aplicar, por imperiosa razón de analogía, a las demás anotaciones que tienen señalada en la Ley la vigencia por un plazo determinado, como, por ejemplo, la del legatario

(7) Justamente por haber duplicado la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, el plazo de vigencia del asiento de presentación debió también haber ampliado el de la anotación por defectos.

que no lo sea de especie, que dura un año, a contar desde su fecha (artículo 87).

f) *Caducidad de las anotaciones*.—Esta es una doctrina establecida con carácter de generalidad por la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, que ya tenía precedentes en la legislación anterior por lo que se refería a las anotaciones de suspensión por defecto subsanable y a algunas de las anotaciones de legado y a las de crédito refaccionario.

El artículo 86 de la Ley establece la caducidad de las anotaciones, cualquiera que sea su origen, a los cuatro años de su fecha. Aquí también ésta ha de computarse, siguiendo la regla establecida para el cómputo del plazo de duración, a contar desde la fecha de la anotación y no desde la del asiento de presentación. Tal doctrina pone de manifiesto la gran importancia que esta fecha reviste. Y no sólo por el cómputo exacto del tiempo de vigencia de la anotación, sino por la determinación de si la prórroga es o no viable.

IV. CÓMPUTO DE FECHA PARA LA PRÓRROGA DE LAS ANOTACIONES

Mas lo relativo a la prórroga de las anotaciones merece párrafo aparte. La prórroga cuatrienal establecida en el citado artículo 86 exige, de seguir al pie de la letra el texto legal, que la prórroga sea *anotada* antes de que la anotación haya caducado. Aquí la Ley de Reforma Hipotecaria o incurrió en una ligereza de redacción o quebró la línea normal de la arquitectura del sistema. Como dije en otro lugar (8), «dado nuestro sistema y el absorbente papel que desempeña el asiento de presentación, debería interpretarse aquel precepto en el sentido de que la petición o el mandato de prórroga se *presenten* en el Registro antes de que la anotación haya cumplido el tiempo de caducidad, siendo de esperar que el Reglamento lo aclare en el mismo sentido».

Sin embargo, el Reglamento nada ha dicho sobre el particular; y en la duda, dada la literalidad del precepto, lo más prudente es atenerse a su letra, sobre todo si existen terceros posteriores que puedan resultar perjudicados con la prórroga. Sería deseable que la jurisprudencia tuviese ocasión de pronunciarse sobre este problema y fijase la verdadera interpretación de la palabra «anotada» (9).

(8) «Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria», pág. 197.

(9) El artículo 204 párrafo 3.º del Reglamento dicta una norma dife-

Más con lo que la Ley dispuso surge otro inconveniente. Si es necesario para que la prórroga sea viable el que ella misma quede *anotada* (es decir, extendidas las notas marginales correspondientes, ya que a tenor de los artículos 206 y 355 del Reglamento es suficiente una nota para la prórroga) dentro del plazo de vigencia de la anotación y un título comprensivo de numerosas fincas se devuelve el último día, en el último momento, sin tiempo material para extender caligráficamente los asientos, ¿qué debe hacer el Registrador? ¿Cómo hacer jurídicamente posible lo materialmente imposible?

V. INSUFICIENCIA DE PLAZO PARA PRACTICAR LAS OPERACIONES REGISTRALES

Este es un problema interesante, cuyo análisis lleva a otros no menos importantes en la práctica. La Resolución de 24 de enero de 1950, dictada en virtud de consulta del Registrador de Sabadell, declaró que en los casos en que se devolviese, subsanado o liquidado de Derechos reales, un título presentado en el Diario antes y la devolución se efectuase en el último momento del plazo de vigencia del asiento de presentación, cuando por tanto ya no hubiere tiempo de calificarle y practicar las operaciones correspondientes, el Registrador deberá calificar y despachar el título en un plazo que no exceda de los treinta días siguientes a la devolución al Registro durante la vigencia del asiento del documento retirado y que en tales casos se hará constar por nota marginal en los posteriores asientos de presentación contradictorios que se amplía el plazo de su duración un número de días igual al de los utilizados después de los sesenta de vigencia normal

rente y más lógica que la del artículo 86 de la Ley para la prórroga de las anotaciones por defecto: bastará para que la prórroga surta sus efectos que el mandamiento que la disponga *se presente* en el Registro antes de que haya caducado el primer plazo de sesenta días. Por cierto que esta prórroga es hasta ciento ochenta días contados también desde la fecha de la anotación y que para constatarla en el Registro es necesario una nueva anotación, y no una nota marginal. En cambio, en lo que se refiere a las anotaciones tomadas por falta de previa inscripción (que no son sino anotaciones por defecto derivado de obstáculo ofrecido no por el título, sino por el Registro), rige un criterio diferente conforme al artículo 205 del Reglamento. Su prórroga ordinaria, concedida por el Registrador, es hasta ciento ochenta días contados desde la fecha del asiento de presentación, y se hace constar por nota marginal. Su prórroga extraordinaria, concedida judicialmente, dura hasta que transcurra un año desde la fecha de la anotación.

Realmente se echa de menos un criterio uniforme y unitario en la regulación de estas materias.

de aquellos asientos. O sea, que en tales supuestos se prorroga el plazo de calificación y extensión de las operaciones registrales establecido en el artículo 97 del Reglamento hasta treinta días más, como máximo, después de terminada la vigencia del asiento de presentación. Por tanto las operaciones registrales se realizan más allá del plazo de esta vigencia.

Esta solución es plausible y más lógica y con menores inconvenientes que las otras soluciones propuestas por la doctrina, ante la insuficiente o el silencio de los preceptos legales, a saber (10): a), tomar anotación preventiva por imposibilidad del Registrador, con lo cual este funcionario dispondría para calificar y despachar los títulos de los sesenta días de vigencia. b), prorrogar la vigencia del asiento de presentación por el plazo necesario prudencialmente, previo expediente y acuerdo del Centro directivo. Y c), aplicar por analogía la norma reglamentaria conforme a la cual, cuando se interponga recurso gubernativo, se permite subsanar los defectos dentro de los quince días siguientes a la fecha en que sea notificada al Registrador la resolución del recurso y señalar un plazo igual para calificar y, en su caso, inscribir.

Pero estas soluciones, como razona la Dirección General en su citada Resolución, eran inaceptables.

La primera, por ser impracticable, ya que si el obstáculo que se opone a la actuación del Registrador es la falta material de tiempo, tal dificultad se agrandaría al extender las anotaciones preventivas, que, de hecho, resultan de mayor extensión material que las inscripciones. La segunda, porque demoraría excesivamente, con perjuicio de los interesados, el despacho de los documentos durante la sustanciación del expediente en el Centro directivo, siendo así que la situa-

(10) Ya antes se había apuntado otra solución por las Resoluciones de 13 de agosto, 4 de septiembre y 7 de octubre de 1863 que permitieron para el caso de que los Registradores no pudieran, por falta material de tiempo, extender las inscripciones dentro de plazo que pudieran practicarlas después, haciendo constar en las mismas el impedimento. Pero esta solución no fué mantenida en lo sucesivo y dejaba al arbitrio de los Registradores el término para despachar los documentos, sin prever además el supuesto grave de que existieran asientos de presentación posteriores y contradictorios.

La Resolución de 24 de junio de 1874 decidió que caducado el asiento de presentación sin haberse practicado la inscripción o anotación correspondiente, debe presentarse de nuevo el documento en el Registro. Pero esto deja sin resolver el problema de la existencia de asientos de presentación posteriores, todavía vigentes, de títulos contradictorios, que es lo que resuelve la Resolución de 1950.

ción anormal creada por la falta de tiempo para despachar el título debe subsistir sólo el tiempo absolutamente inexcusable. Y la tercera, porque el fundamento analógico en que se apoya es más aparente que real.

La Resolución comentada ha resuelto con acierto el problema de los títulos devueltos cuando acaba la vigencia de su respectivo asiento de presentación. Pero el problema también se presenta, sin necesidad de llegar a ese extremo del retraso en la devolución del título, cuando éste contiene un número tal de fincas o derechos que sea imposible extender materialmente las inscripciones, anotaciones, etc., correspondientes, no ya dentro del plazo de los treinta días señalados por el artículo 97 del Reglamento, sino tampoco dentro de los sesenta de vigencia del asiento de presentación. Como *ad impossibilia nemo tenetur*, según antiguo principio jurídico admitido por el Tribunal Supremo, hay precedentes en nuestro ordenamiento de que en tales casos (complejidad de titulación, aglomeración de documentos, examen de antecedentes, extraordinario número de fincas) se amplió el plazo de vigencia de los asientos de presentación. Muy recientemente las Ordenes de 28 de julio y 31 de agosto de 1954 han concedido una ampliación hasta ciento veinte días de la vigencia de los asientos de presentación del Registro Mercantil para hacer posible el despacho, dentro del plazo, de las escrituras de adaptación de Sociedades Anónimas.

VI. DÍA EN QUE SE HAN DE FECHAR LOS ASIENTOS

Mas en esta hipótesis de número extraordinario de fincas y, por ende, de número extraordinario de inscripciones, surge otra cuestión: la relativa a la fecha que deben llevar éstas. ¿Han de irse fechando a medida que materialmente se vayan extendiendo, lo que origina una pluralidad de fechas en las inscripciones producidas por un mismo título, o han de llevar todas la misma fecha, que no puede ser otra que la del día en que, extendida la última, se firman todas por el Registrador?

Yo me inclino, desde luego, por el criterio de «unidad de fecha» para todas las inscripciones (y lo mismo cabe decir si se trata de anotaciones, cancelaciones o notas) producidas por un mismo título y un mismo asiento de presentación, aun conociendo que hace muchos años la Dirección General opinó lo contrario.

En los textos legales este problema no ha sido resuelto y la doctrina tampoco le ha concedido demasiada atención. Existe, sin embargo, una antigua Resolución, la de 13 de agosto de 1863, citada por Galindo y Escosura (11), que a consulta de un Registrador sobre si a todas las inscripciones pertenecientes a un mismo documento se les pondría la misma fecha o a cada una la del día en que realmente se había extendido y en el primer caso si la fecha común había de ser la de la primera inscripción o la de la última, declaró que se fechase cada inscripción en el día que se hiciese.

En pro del criterio de ir fechando cada inscripción el mismo día en que materialmente se extiende, milita la razón de la veracidad cronológica. Pero lo cierto es que las inscripciones realmente no existen hasta que las autoriza con su firma el Registrador. Hoy, con arreglo al artículo 9.º de la Ley vigente, la firma supone la conformidad de la inscripción con el título y a tenor del artículo 30 su omisión es causa de anulabilidad de la inscripción, sin perjuicio de que pueda convalidarse por cualquiera de los procedimientos del artículo 319 del Reglamento. Antes de ser firmadas, no son sino un proyecto, como una escritura matriz extendida por un amanuense no es tal instrumento público hasta que lo signe, firme y rubrique el Notario.

VII. CRITERIO DE LA UNIDAD DE FECHA

Siendo esto así, es incuestionable que, por numerosas que sean las inscripciones, el Registrador tiene tiempo sobrado para firmarlas en un mismo día, y aun si se quiere, fecharlas y firmarlas. La fecha no puede ser otra que la del día en que se firmen, y no la del en que se extiendan. Además, ha de tenerse en cuenta que la nota al pie del título y la nota al margen del asiento de presentación no pueden llevar más que una fecha; y si se admitiese el criterio de la multiplicidad de fechas de las inscripciones, dichas notas deberían puntualizar la fecha de cada una de aquéllas para conocimiento del interesado. Y no se piense que esto es intrascendente, pues en los casos de retracto y en los de prórroga de anotaciones, por ejemplo, resulta primordial conocer con exactitud esa fecha, ya que la del pie del título

(11) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, tomo II, de la 3.ª edición, página 99.

y aun la de la nota marginal del asiento podrían inducir a engaño.

Supongamos un título de venta de 300 fincas rústicas que se hayan ido inscribiendo en los veinte primeros días de un mes. Los plazos para el retracto por un colindante serían diferentes para cada finca y cuando pudiese presentarse la demanda respecto a las últimas fincas ya habría caducado el plazo para retraer las primeras. Imaginemos también un título productor de otras tantas anotaciones preventivas de embargo practicadas también con la misma pluralidad de fechas en esos mismos veinte días primeros de un mes. El Juez que, confiado en la fecha de la nota puesta al pie del mandamiento, ordenase la prórroga dos días antes de transcurridos cuatro años a contar de esta fecha se encontraría con la desagradable sorpresa de que las anotaciones practicadas en los primeros dieciocho días ya estaban caducadas.

Por último, también puede pensarse en la hipótesis de numerosas inmatriculaciones causadas por un mismo título y practicadas con fechas distintas en esos mismos veinte días. Resultaría que si el edicto se presentase en el Registro la víspera de cumplirse los tres meses a contar de la fecha de la última inscripción (la misma de la nota al pie del documento), ya estarían caducadas la mayor parte de las inmatriculaciones. Y no se diga nada de la anomalía, en cuanto a la suspensión de la limitación de efectos, que supondría el que unas inscripciones quedasen liberadas antes que otras, procediendo todas del mismo título y habiendo sido presentadas en la misma hora en el Registro.

Por todo ello, me parece lo más lógico, lo más prudente y lo menos expuesto a desagradables contingencias y posibles responsabilidades, fechar todas las inscripciones, anotaciones, cancelaciones o notas marginales producidas por un solo título y un solo asiento de presentación, en la misma fecha. Y esa misma fecha debe ser la que lleve la nota al pie del título y la puesta al margen del asiento de presentación.

VIII. CONCLUSIONES

Como síntesis de las anteriores consideraciones cabría establecer las conclusiones siguientes :

a) La fecha desde la cual cada inscripción, anotación, cancelación o nota marginal surte sus efectos propios es, por regla general, no la

que en cada uno de estos asientos conste, sino la del asiento de presentación del título que las produce.

b) La fecha propia de cada inscripción, anotación, cancelación o nota marginal produce, sin embargo, determinados efectos, sobre todo en relación con el cómputo de determinados plazos.

c) Esto se acusa más singularmente en lo que se refiere a las anotaciones preventivas, sujetas de modo general a la caducidad por transcurso de determinado lapso de tiempo, a contar desde su fecha.

d) Es conveniente por tales motivos que todas esas operaciones registrales producidas por un mismo título y un mismo asiento de presentación lleven también la misma fecha. De no llevarla, la nota al pie del título y la marginal del asiento de presentación deberían especificar la de cada una de aquellas operaciones.

e) Esa única fecha debe ser la del día en que los asientos se firman por el Registrador, puesto que, en rigor, sólo cuando ese requisito se cumple es cuando adquiere el asiento naturaleza jurídica de tal.

f) Por muchas que sean las operaciones originadas por un título siempre es posible que las firme el Registrador en un mismo día y, si se desea una absoluta veracidad cronológica, cabe ir extendiendo los asientos sin fecha y fecharlos y firmarlos a la vez.

g) Con tal práctica se evitan problemas, dudas y vacilaciones que con la contraria se provocan con mayor o menor frecuencia.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL,

Doctor en Derecho y

Registrador de la Propiedad.

Modalidades de Derecho foral subsistentes en Menorca

P R E A M B U L O

En la conferencia (1) que pronuncié en el Palacio de Archivos, Bibliotecas y Museos de Menorca, procuré hacer un bosquejo histórico, de los precedentes de las instituciones jurídicas, que constituyen el Derecho foral menorquín. No voy a repetir lo dicho entonces, pero sí recordaré que, partí del supuesto admitido por el Estado español, de la existencia de un Derecho foral de las Islas Baleares ; y, que yo sostuve, además, que el Derecho foral de Menorca, tiene matices y peculiaridades que hacen que sea una especialidad dentro del Derecho foral balearico, por las razones que en aquel momento expuse, agregando que el Derecho foral menorquín ha quedado reducido a las siguientes especialidades : Primera. La aparcería rural, que tiene un matiz en Menorca, diferente de las costumbres vigentes en las islas hermanas ; y segunda. Determinadas instituciones jurídicas, del régimen matrimonial de bienes, y del sistema sucesorio, en menor número y de ámbito más reducido que en las otras islas del archipiélago balear.

(1) Publicada en el número de julio-agosto del presente año en esta Revista. La actual Conferencia fué pronunciada en el Ateneo Científico, Literario y Artístico de Mahón, en la apertura del curso, el día 5 de noviembre de 1954.

Esto fué, en síntesis, lo que opinamos los letrados menorquines que informamos en enero de 1949 sobre las instituciones de Derecho civil, privado, que como especialidad foral continuaban aplicándose por derecho consuetudinario en Menorca. Pero en el Proyecto de Apéndice para Baleares, redactado en Palma por la Comisión de juri-consultos mallorquines, encargada por el Gobierno español de tal redacción, se entendió que también subsistían determinadas especialidades relativas a la institución conocida por «estatje» y sobre los censos; sin perjuicio de considerar vigentes en Menorca, en el sistema sucesorio y régimen matrimonial de bienes, determinadas normas, que *o no han regido nunca*, o han caído en desuso.

Por tal motivo, al decidirme a realizar un trabajo sobre esta materia, he comprendido que nuestra exposición ha de versar sobre todas las instituciones que se consideren vigentes en Menorca, por el proyecto de Apéndice para las Baleares de 1949, haciendo un ligero examen de ellas, y justificando su vigencia, o haciendo patentes las razones por las que estimamos no rigen en Menorca, poniendo de manifiesto en las primeras, su entronque con el Derecho romano justinianeo, o con las Reglas Pragmáticas, Privilegios y buenos usos, observados de antiguo en las Baleares en general, y en Menorca, en particular.

TITULOS DE LA DISERTACION

Dado lo que dejamos sentado, por razón de método expositivo, nos referiremos a las materias reguladas en el Proyecto de Apéndice de Baleares de 1949, aunque en algunas de ellas, y por lo que se refiere a Menorca, entendemos es aplicable el Derecho común.

En nuestra exposición no vamos a seguir ni el orden del Apéndice, ni el del Código civil. Dividiremos nuestro trabajo en un Título preliminar y otros cuatro Títulos referentes al Derecho de familia, el primero, pero tratando dentro de él únicamente la especialidad de régimen de bienes en el matrimonio; al Derecho sucesorio *mortis causa*, el segundo, limitado también a las especialidades a que se refiere el Apéndice foral de Baleares; en el tercero, la aparcería rural menorquina, que es la única especialidad del Derecho de obligaciones, y en el cuarto, los Derechos reales, en los cuales estimamos rige el

Derecho común en Menorca, si bien en el Proyecto de Apéndice figura la materia relativa a «estatjes» y «censos».

TITULO PRELIMINAR

Se refiere al examen del *orden de prelación de fuentes*, que según el tratadista señor CASTÁN TOBEÑAS (2), es el siguiente :

1.º Disposiciones posteriores al Código civil. 2.º Las del Código civil contenidas en el Título preliminar y en el cuarto del libro I, y aquellas que han reemplazado a leyes posteriores al Decreto de 1715. 3.º Las que siendo posteriores a este Decreto y anteriores al Código civil, no fueron derogadas por este cuerpo legal. 4.º Las Reales Pragmáticas, Privilegios y buenos usos aplicados de antiguo en el territorio balear; y 5.º El Código civil, en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente están vigentes (art. 13).

El señor CASTÁN, agrega : «Hay que advertir, sin embargo, que a pesar de que el artículo 13 del C. c. suprime los antiguos derechos supletorios de Baleares, en la práctica se considera vigente, en defecto de las disposiciones del Derecho propio, el Derecho romano.

En cuanto a este último extremo, por cuenta propia, creemos oportuno decir que, el Derecho romano justiniano se ha conservado como derecho propio por la costumbre, y no como supletorio, conforme con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo Español, entre otras, en las Sentencias de 6 de junio de 1905 y 8 de mayo de 1925, a pesar de que la lectura del artículo 13 del C. c. pudiera parecer que no está vigente.

El Proyecto de Apéndice para Baleares de 1949, en sus artículos 1.º y 2.º, establece literalmente sobre tal materia, lo siguiente :

Artículo 1.º Según está preceptuado en los artículos 12 y 13 del Código civil, las disposiciones del presente Apéndice regirán en Baleares, no obstante lo establecido en aquella Ley común, para los respectivos casos y materias. También regirán fuera del territorio balear en los casos de aplicación del estatuto personal a los de Baleares.

Art. 2.º Las instituciones, especialidades y singularidades forales

(2) Página 18 de la segunda edición de 1932, sobre Derecho civil y foral.

o territoriales recogidas en el presente Apéndice, se regirán directa y principalmente por sus preceptos, pero ante el silencio o la insuficiencia de éstos, se atenderá supletoriamente a la legislación escrita, sea romana o foral, de donde dimanen aquéllos, o al uso y a la costumbre cuando se trate de instituciones consuetudinarias, siendo por tanto, obligada la observancia de dichas leyes y costumbres como fuente de Derecho supletorio de este Apéndice, para todas las materias en él recogidas o mencionadas.

TITULO PRIMERO

REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO

1.º *Preámbulo*.—Sobre las diversas clases de regímenes, según la doctrina y el Derecho comparado.

Nuestra exposición va a ser muy somera, ya que sería salirnos de lo que propiamente es objeto de nuestra disertación; pero hablaremos de las diversas clases a modo de preámbulo, limitándonos casi a su enunciación sin entrar en detalles. Nuestro objeto es simplemente recordar conceptos, que los mismos nombres de los regímenes indican, para encuadrar dentro de ellos al régimen que se aplica en Menorca, examinar tendencias y poner de manifiesto las ventajas e inconvenientes del régimen legal presunto en Menorca.

A) *Clasificación por su origen y efectos y esbozo de ellos.*

Partiendo de la clasificación hecha por el ilustre señor CASTÁN TOBEÑAS, que es de las más completas que conocemos, y sin descender al detalle que en la misma se especifica, os manifestaremos que, estamos conformes en que es fundamental la distinción por razón de su origen, en regímenes convencionales o contractuales y legales, distinguiendo, en cuanto a estos últimos, si son establecidos con carácter obligatorio o presunto; y que por razón de sus efectos, los regímenes pueden reducirse a tres grupos: Uno, llamado de *unidad* o de *absorción*, porque al mismo tiempo que el marido se hace dueño de todos los bienes de la mujer, absorbe la personalidad de ella; otro, de *extensión de bienes*, en el cual la mujer conserva la administración

y el disfrute de su patrimonio, quedando los patrimonios de los cónyuges separados jurídicamente, en cuanto a dominio, administración y disfrute, y otro, de *comunidad de bienes*, que se inspira en el paralelismo, entre la unión íntima de dos vidas y la plena unión patrimonial. Según tal sistema, todo el patrimonio que un cónyuge aporta al matrimonio o adquiere durante el mismo, se convierte en patrimonio común de ambos cónyuges.

B) *Ligera exposición de su desarrollo histórico.*

Del *régimen de absorción*, se ha prescindido por completo en los países modernos, quedando como recuerdo ejemplos pretéritos del mismo: El romano primitivo del matrimonio *in manu mariti*; el germano, *del mund*, y el inglés, que ha regido hasta el año 1882.

Los otros dos sistemas de *separación de bienes* y de *comunidad de bienes*, más bien los podemos considerar como cabezas de dos grupos de sistemas, que en sus últimas manifestaciones tienen recíprocas influencias. Los defensores de cada uno de ellos han atacado duramente al otro sistema; y a lo largo de la historia de la civilización de los veinte siglos últimos, ha habido períodos de apogeo del de separación, y otros de esplendor del de comunidad de bienes, hasta llegar al segundo lustro del siglo xx, caracterizado por el predominio de los sistemas mixtos.

Basta que recordemos un gran período de tiempo, posterior a la caída del Imperio romano de Occidente, durante el cual en los Estados desgajados del Imperio latino, se nota la influencia del sistema romano dotal de separación de bienes, y este influjo coincide en el tiempo con el desarrollo del sistema de separación que podríamos llamar musulmán, en los países dominados por el islamismo. Posteriormente, por las influencias también coincidentes en el tiempo, del Derecho germano y del Derecho canónico, el régimen de comunidad de bienes triunfa en toda la línea, estimándose que es fiel reflejo en lo patrimonial del concepto del matrimonio cristiano. Pero, desde el siglo xviii, las nuevas doctrinas filosóficas y políticas de marcado carácter individualista, que plasmaron en la Revolución francesa, producen una vivísima reacción, que motiva la recuperación de su preponderancia por el sistema de separación de bienes. Pero hoy, como decíamos antes, de los sistemas puros, apenas si quedan supervivientes en los Estados modernos.

C) *Predominio de los sistemas mixtos con tendencia a modificar el Estatuto jurídico de la mujer casada.*

Podemos afirmar, después de este examen somero de los regímenes de comunidad y de separación de bienes, que la tendencia moderna es hacia sistemas mixtos, como el legal presunto para todos los españoles no aforados, el cual es aconsejable, si bien no es perfecto, ya que requiere algunas modificaciones, sobre todo, en lo referente al reconocimiento de la plena capacidad a favor de la mujer casada, concediéndole la jefatura de la familia cuando falta el marido, aseguramiento de una viudez decorosa y admisión de la comunidad de los bienes matrimoniales con los herederos del marido, por considerar la familia persona moral.

Realizando una visión de conjunto de los matices que individualizan a los regímenes matrimoniales vigentes en los diferentes países, observamos :

D) *Examen del régimen de comunidad total y de los derivados de él.*

El régimen de comunidad de bienes puro, y con el carácter de legal presunto, sólo se encuentra vigente en Holanda, Noruega, Finlandia, Portugal, Brasil, parte de la Extremadura española, sometida por derecho consuetudinario al Fuero del Baulío y Vizcaya, cuando el matrimonio se disuelve con hijos o descendientes (Ley 1.^a, título XX, del Fuero de Vizcaya). El Agermanament de Tortosa es también ejemplo de comunidad total.

En los derivados de él, creemos debemos examinar :

1.º *Clases de los sistemas de comunidad limitada.*—Del sistema de comunidad, se aprecia la tendencia a la comunidad limitada, desechando dentro de ésta, la que se refiere únicamente a los muebles, por injusta en muchos casos ; pero, en cambio, se admite en muchos Estados, la de *adquisición o gananciales*, de la que son ejemplo el régimen de *conquistas* de Navarra, la que rige en Vizcaya, no habiendo hijos, ya que habiéndolos es la comunidad pura ; el régimen de asociación de compras y mejoras predominante en el campo de Tarragona, la Conca de Barberá y buena parte de la Terra Alta de las Garrigas y de la Segarra, y en el Valle de Arán. Tal régimen de gananciales asociado al dotal de separación de bienes, constituye el régimen

legal presunto del Código civil español, y la comunidad limitada a *muebles y adquisiciones*, que es el sistema regulado en el Apéndice foral de Aragón. De los diversos matices de comunidades limitadas o regímenes de gananciales, más o menos amplios, tenemos ejemplos vivientes en las legislaciones de Bélgica, Luxemburgo, Canadá francés y gran número de repúblicas iberoamericanas.

2.º *Disposiciones frecuentes a todas ellas*.—En los países de régimen legal presunto de comunidad, tanto en los de carácter universal como en las variedades de comunidad limitada, suelen dictarse disposiciones, que por precepto legal imponen el sistema de separación de bienes, en determinadas situaciones anormales del matrimonio, como garantía para uno de los cónyuges, o como castigo por haber infringido determinados preceptos legales. También es frecuente la comunidad continuada como se preceptúa en el Derecho foral aragonés. Y, finalmente, cual ocurre en el régimen de gananciales regulado en el Código civil español, este régimen se asocia al dotal de separación de bienes, conforme a reglas en las que se distinguen los bienes privativos de los cónyuges, de los llamados «gananciales» y de cuya exposición nos creemos relevados, por no ser necesario a los fines que nos hemos impuesto en este trabajo.

3.º *Examen especial* de la legislación francesa y de sus tendencias doctrinales. Por la gran similitud y analogía del Derecho francés de carácter privado, con el de igual clase de España, y por la influencia que la Universidad de Montpellier ha ejercido en el Derecho consuetudinario de Menorca, haremos especial reseña de su organización matrimonial y tendencias actuales, haciendo presente: a) Que por el C. c. de 1804, la comunidad de bienes había de ser el régimen común y el marido el jefe de la sociedad conyugal y su elemento director. b) Que por el proyecto de Ley presentado en la Cámara baja en 23 de junio de 1932, se regulaba un régimen de «separación de bienes con participación en las ganancias». c) Que según el texto adoptado por el Senado en 1939, sería preciso considerar a la comunidad de adquisiciones como régimen legal, pero aceptando la gestión conjunta de ambos esposos, a fin de evitar los abusos del marido (3); y d) Que en el LII Congreso Notarial, celebrado recientemente

(3) Tomado de la *Revista de Derecho Notarial* (enero-marzo 1954), de la monografía sobre «Estatuto jurídico de la mujer casada», de PAÚL MOISSINAC-MASSÉNAT, Notario de Brive (Francia), traducido por el Notario español señor Blanco Soler.

en París, en la Memoria presentada por GEORGES PAJOT, respecto a Francia fijó las siguientes conclusiones: Primera. Deben ser mantenidas las normas que reconocen al marido el carácter de jefe. Segunda. Ha de darse una mayor amplitud a los derechos patrimoniales de la mujer, con el establecimiento de una comunidad limitada de adquisiciones, con plena administración por la mujer de sus bienes privativos y necesidad del consentimiento de ambos esposos en todos los actos dispositivos o de administración, esenciales para la comunidad; Tercera. Hipoteca general... pero no tácita y oculta; Cuarta. Comunidad continuada después de extinguido el matrimonio. Quinta. Aumento de los derechos de la cuota legal de la mujer, al fallecer el marido, y Sexta. Que en los contratos matrimoniales en Francia, raramente se ha aceptado el régimen de separación de bienes (4).

E) *Examen del régimen de separación de bienes y de las tendencias modernas que le modifican.*—Subsiste con el carácter de presunto, en Cataluña y Baleares y, con carácter legal forzoso para todos los españoles no aforados, sometidos al Código civil, en ciertas situaciones anormales del matrimonio, imponiéndolo como castigo el artículo 50 del Código civil, respecto a las personas a que se refiere el artículo 45 del mismo; y entre los países extranjeros, recordamos el régimen legal de Grecia, Turquía, Egipto, Inglaterra, Italia, Hungría, etc., etc. Pero de este régimen en su pureza se va prescindiendo, apareciendo dentro de su regulación en los mismos países que hemos citado: 1.º Separación de bienes con *comunidad de administración* (Alemania) y *comunidad continuada* (Alemania, Suiza y Dinamarca, entre otros).

2.º Separación de bienes, con comunidad póstuma (Hungría).

3.º Separación de bienes, con *asociación en las ganancias*.—Tal es el ejemplo de las últimas leyes de la U. R. S. S. (5), y de algunos países sometidos a su influencia, en los que rige el régimen de separación de bienes, acompañado de una sociedad de adquisiciones integrada por los productos procedentes del trabajo, y que, administrada

(4) Tomado de la traducción realizada por el Notario español señor Blanco Soler, de la obra del Notario de Lille (Francia), GEORGES PAJOT: «La mujer casada en el Derecho comparado», que aparece en la Revista de enero-marzo, de *Derecho Notarial*.

(5) Por una ley de 1927, se derogó en la U. R. S. S. el régimen de separación de bienes absoluto y puro, implantado a raíz de la Revolución bolchevique.

por ambos cónyuges con derechos idénticos, es susceptible de disolución a instancia de cualquiera de ellos, durante el matrimonio.

4.º Separación de bienes, pero con constitución indirecta de una especie de comunidad, por medio de la institución jurídica llamada *trust*, que tanto auge ha alcanzado en Inglaterra.

En virtud del trust, los bienes pueden entregarse a ciertas personas encargadas de su administración, y hasta en determinados casos con facultad de disponer en provecho de tercero, según los términos de la constitución del *trust* y, en general, según las necesidades del beneficiario, que corrientemente es la esposa.

5.º El sistema de *fiducia*, que se aplica en el Canadá anglo-sajón y en Suráfrica.

6.º El *patrimonio familiar inembargable* regulado en Italia.

7.º Las fundaciones suizas, y

8.º La «Homestead» norteamericana.

Pero, debemos destacar que, tanto los sistemas llamados de separación, como los de comunidad, que en sus modernas regulaciones aparecen con influencias recíprocas, parten además, de la base común de modificación del Estatuto jurídico de la mujer casada, en los siguientes términos.

F) *Términos del Estatuto jurídico de la mujer casada*, según las modernas tendencias.

1.º Plena capacidad de la mujer casada, aunque se respete el carácter de jefe del marido.

2.º Marido y mujer se considerarán como mandatarios recíprocos para administrar, la mujer la casa y el marido la comunidad, siendo precisa su conjunta intervención en los casos de mayor urgencia.

3.º Se desechan, por tanto, no sólo los sistemas de absorción de la personalidad humana de la mujer, sino también se considera impropio e inadecuado la teoría de la incapacidad de la mujer casada, surgida por una interpretación errónea de la *auténtica si qua muller* y del *Senado Consulto Velejano*, y que, nacida en Francia, se extiende por todo el mundo, especialmente por los países latinos. Estos postulados han sido reconocidos en las leyes recientemente promulgadas en diferentes países, y en la información abierta sobre el Estatuto jurídico de la mujer casada, en la O. N. U.

2.º *Régimen matrimonial de Menorca.*—*Indicaciones generales.* En Menorca se encuentra vigente por derecho consuetudinario, el régimen de separación de bienes, pero presunto, ya que los futuros cónyuges en capitulaciones matrimoniales, pueden someterse al régimen que crean más conveniente a sus intereses.

Después de estas indicaciones generales, pasamos a concretar lo referente al régimen matrimonial menorquín en dos capítulos, que son: I Régimen matrimonial presunto en Menorca; y II Conflictos de Derecho interregional que pueden suscitarse en el Estatuto matrimonial de los esposos menorquines.

CAPITULO I

RÉGIMEN MATRIMONIAL PRESUNTO EN MENORCA

Examinemos: A) *Su naturaleza y origen histórico.*—En la sociedad conyugal balear, por costumbre repetida, que arranca seguramente de la época de la colonización romana, existe la separación de bienes entre los cónyuges, y, por tanto, la más amplia libertad de cada cónyuge para adquirirlos, sin que medie entre ellos coparticipación alguna. Pero, según UREÑA, es de origen musulmán el sistema de separación de bienes que se practicó en tiempos en Córdoba (costumbres holgazanas) y en Valencia, y el que actualmente se practica en Mallorca (6).

B) *Características del régimen de separación de bienes menorquín.* Hay cierta confusión en las mismas, ya que no aparece unanimidad en cuanto a los detalles en la doctrina y en la jurisprudencia, y se aparta algo del concepto puro de separación en lo relativo a la administración de los bienes. En efecto, observamos:

1.º Que en la Memoria redactada en 1880 por Ripoll y Palau, sobre un Proyecto de Apéndice foral para las Baleares, recogiendo, según palabras textuales, lo que aun hoy (se refiere a 1880) se considera vigente en el archipiélago balear, sostiene que las adquisiciones hechas por el marido con los frutos, serán para él, e incluso las com-

(6) «Historia de la literatura jurídica española», tomo I, págs. 320 a 349.

pras realizadas durante el matrimonio *por la mujer*, con dinero que no se acredite es propio de ella, *se estima que es del marido*; y si éste no reclama sobre la compra, o no hace expresa indicación en el testamento, se entiende que es una donación del marido a la mujer con todas las limitaciones que la misma lleva implícitas. La *presunción mucioniana de que los bienes comprados son del marido*, está subordinada, desde luego, a la prueba en contrario. Es decir, que es presunción *juris tantum*.

En cuanto a la *administración*, los artículos 14 y 15 de dicha Memoria sobre Proyecto de Apéndice foral, dicen, literalmente, lo siguiente :

«Art. 14. El marido, siendo mayor de dieciocho años, y no teniendo incapacidad legal o moral, es el administrador de todos los bienes del matrimonio y, por consiguiente, de los parafernales de la mujer, haciendo suyos los frutos con obligación de cubrir las cargas de aquél, salvo lo que se haya dispuesto en capitulaciones matrimoniales.

»Art. 15. El marido, menor de dieciocho años, para la ejecución de cualesquiera clase de contratos, tiene necesidad de la autorización de su padre y, en su defecto, de su madre, y en falta de ambos, *del Juez del lugar*, sin cuyos requisitos serán aquéllos nulos y sin ningún valor y efecto.»

2.º *Informe de los letrados menorquines en enero de 1949.*—En el mismo se estimó: Que es presunción *juris tantum* que el dominio de los bienes adquiridos durante el matrimonio, y administración de los bienes matrimoniales corresponden al marido. Que esta presunción *juris tantum* alcanza a estimar que las adquisiciones realizadas durante el matrimonio se reputan con dinero del marido y de su propiedad particular cuanto los cónyuges adquieran a título oneroso durante el el matrimonio. Y que en cuanto a la administración de los bienes matrimoniales que corresponde al marido, tiene la excepción de que la mujer se dedique al comercio.

Los bienes de la mujer, salvo pacto en contrario, tienen el mismo carácter que los llamados parafernales en el Código civil, que la mujer entrega al marido, aunque sin solemnidad casi siempre, atendiendo con los frutos a cubrir las cargas matrimoniales.

En las mujeres dedicadas al comercio o a la industria, lo normal es que ellas administren los bienes dedicados a su actividad, pero

aun en estos casos, el marido continúa administrando los restantes bienes parafernales.

Como podréis apreciar, *se trata de un régimen matrimonial que no guarda la esencia fundamental del régimen*, que es que cada uno administre lo suyo, *haciéndolo el marido sin garantías para la mujer*, se desvía de su forma más técnica y da lugar a un sistema de separación imperfecto.

3.º *Proyecto de Apéndice foral de 1949.*—En el mismo se suaviza la situación de la mujer, porque se aparta de lo que por Derecho consuetudinario ha venido aplicándose en las Islas Baleares, y se ve reflejado en los diversos proyectos de Apéndice, y Sentencias de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca.

Sobre los bienes de los casados se destina la Sección 1.ª del Título VI, disponiéndose como normas generales: Que a falta de contrato sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de absoluta separación de los mismos, y el marido y la mujer podrán vendérselos recíprocamente.

Cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir, proporcionalmente, al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

La mujer casada puede constituirse fiadora del marido y obligarse con él de mancomún sin necesidad de renunciar al *Senado Consulto Veleyano*, ni a la *Auténtica Si Qua Muller*.

4.º *Doctrina de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca.*—Ha venido respetando la *presunción muciiana*, pero en Auto dictado en 6 de julio de 1954, que confirmó el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Mahón, recaído en ejecución de sentencia de divorcio, dictada por el Tribunal Episcopal de Menorca, sobre entrega de bienes propios de la mujer; no la ha tenido en cuenta, sin duda teniendo presente que en el informe preliminar al Proyecto de Apéndice de 1949, se dice, entre otras cosas, lo que sigue: «El mismo afán de perfección y las disposiciones legales que prescribieron que debíamos investigar los principios e instituciones jurídicas de actual observancia, nos han inducido a mirar más al presente que al remoto pasado, a articular éstas en la forma en que las hemos hallado «vivas y usadas». Y, claro, que si así hablaron los juristas de la Comisión, que no incluyeron la presunción muciiana en el articulado del Proyecto, es porque no la reputaron ni actual, ni viva, ni útil».

por lo que la Audiencia no ofrece ninguna duda que obró en justicia al no considerarla vigente, sin perjuicio de otras circunstancias que concurrían en el hecho debatido y que con claro juicio tuvo también en cuenta el señor Magistrado ponente.

C) *Posibilidad de pactarse la sociedad de gananciales*.—Para examinar esta cuestión, atenderemos, primero, al Informe de los Letrados menorquines en enero de 1949. En dicha fecha estimamos perfectamente válido el pacto convenido en capitulaciones matrimoniales de sujetar los esposos el régimen matrimonial a la sociedad de gananciales, remitiéndose a la reglamentación del Código civil, o a la que los interesados convengan, dentro de las normas generales vigentes.

Con lo que precede están conformes los foralistas y los Proyectos de Apéndices de Baleares, habiendo también alguna Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca que coincide con dicho criterio.

2.º *Proyecto de Apéndice foral de 1949*.—En sus artículos 58, 63 y 65, regula la libertad de pacto en cuanto al régimen matrimonial, pero en defecto de la separación absoluta de bienes, rigiéndose a falta de pacto los bienes de la mujer casada por las disposiciones del Código civil para los parafernales.

D) *La mujer casada fiadora de su marido*.—¿Son aplicables a Menorca el *Senado Consulto Veleyano* y la *Auténtica Si Qua Mulier*? El *Senado Consulto Veleyano* prohíbe, en general, a las mujeres, obligarse por otro; y la *Auténtica Si Qua Mulier* (cap. VIII de la Novela CXXXIV, de Justiniano, reproducido a continuación de la *Ley 22 Cod, Ad Senatusconsultum velleianum*, 4.29), prohíbe concretamente a las mujeres casadas garantizar, ni con su persona, ni con sus bienes, las deudas del marido, a no ser que el dinero por éste recibido se invirtiese en utilidad de la misma mujer.

2.º *Memoria de Ripoll y Palau, de 1880*.—Ya en el año 1880, en la Memoria del señor Ripoll y Palau, se sostenía que la mujer casada disfruta en este antiguo reino de Mallorca de la facultad de poderse obligar mancomunadamente con su marido y salir fiadora del mismo.

3.º *Informe de los letrados menorquines en enero de 1949*.—La opinión unánime de los mismos fué que en Menorca no son de aplicación ninguno de dichos preceptos, por haber caído en desuso su aplicación.

4.º *Proyecto de Apéndice foral de 1949.*—Según el artículo 5.º del mismo: «La mujer casada puede constituirse fiadora del marido y obligarse con él, de mancomún, sin necesidad de renunciar al *Senado Consulto Veleyano* y a la *Auténtica Si Qua Mulier*.»

La Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, de 30 de mayo de 1938, resolvió que la mujer casada puede, en Mallorca, obligarse mancomunadamente con su esposo, sin necesidad de renunciar al *Senado Consulto Veleyano* y a la *Auténtica Si Qua Mulier*.

5.º *Refiriéndose a Mallorca*, el tratadista señor CASTÁN, dice: «La mujer puede prestar fianza a favor del marido, con renuncia del *Senado Consulto Veleyano*, aunque no renuncie a la *Auténtica Si Qua Mulier*» (7).

6.º El foralista don LUIS PASCUAL sostiene que: «En Baleares se encuentran vigentes el *Senado Consulto Veleyano* y la *Auténtica Si Qua Mulier*», al estimar que la interpretación correcta es la de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, de 7 de abril de 1892, que declaró que si bien con arreglo al Fuero de Mallorca la mujer casada podría obligarse mancomunadamente con su esposo, era necesario para la validez y eficacia de la obligación, que renunciase a los beneficios del *Senado Consulto Veleyano* y de la *Auténtica Si Qua Mulier*.

7.º *Asuntos mercantiles.*—En Menorca es frequentísimo que las mujeres casadas salgan fiadoras de sus maridos, sin que hagan renuncia previamente a los beneficios de que venimos hablando; claro que la mayoría de los casos que hemos visto se referían a fianzas mercantiles, especialmente al concederse créditos a los maridos por los Bancos, por lo que se nos podrá argüir, por los partidarios de la vigencia de dichos preceptos, que las fianzas mercantiles son casos de excepción que el Tribunal Supremo ha reconocido incluso para Cataluña.

E) *Crítica del régimen presunto en Baleares.*—1.º *Breve crítica general del sistema:* Por de pronto, tiene en su favor que sea presunto, es decir, que rige en defecto del que se puede estipular en capitulaciones matrimoniales. Pero esta ventaja raramente se aprovecha

(7) Página 529 del tomo III de la quinta edición de su «Derecho civil, común y foral».

en Menorca, donde en los tiempos actuales no se otorgan capitulaciones matrimoniales.

No creo oportuno exponer detenidamente los argumentos en pro y en contra del régimen de separación ; pero por de pronto hago presente que los regímenes de separación y de comunidad de bienes en los tiempos raramente se aplican puros, ni convencionalmente, ni por ministerio de la Ley. Respecto al régimen de separación de bienes, decimos : Este sistema se opone a la unidad del matrimonio, y es un obstáculo para el cumplimiento de sus fines. Además, sus creadores parece como si desconocieran que el matrimonio constituye una nueva personalidad, creada por la unión de los cónyuges, que tiene que realizar fines independientes de los fines de los individuos, y necesita por tanto elementos económicos propios. Hasta el punto de que hoy es admitido casi por unanimidad que el matrimonio constituye una persona moral, cuyo patrimonio se puede considerar familiar, y por esto vemos surgir las tendencias doctrinales y legales sobre «comunidad continuada *post mortem*». Y terminamos con las palabras del eminente jurisconsulto don ANTONIO MAURA, que en el prólogo del Derecho civil vigente en Mallorca, literalmente dice : «La separación de bienes me parece a mí una protesta contra el casamiento de las personas ; una reserva en lo que debe de ser, y es por esencia definitiva e indisoluble compenetración de dos vidas, algo parecido a un rincón, donde los rotos ídolos paganos se enmohecen, donde todavía no ha logrado penetrar el luminoso concepto del matrimonio cristiano : *Duo in carne una.*»

A pesar de lo que precede, debemos decir que sin perjuicio de que el régimen de separación de bienes con modificaciones es aconsejable en los países en que por tradición es el sistema seguido, es el adecuado también en los matrimonios cerebrales de gente madura, llamados vulgarmente matrimonios de compañía, que muchas veces son reflejo de la «soledad de dos en compañía», pero no procede para el matrimonio como célula social. En determinadas profesiones, y, sobre todo, si la mujer ejerce el comercio o la industria también se adaptará mejor el régimen de separación de bienes a la organización del matrimonio conyugal.

Por el contrario, el régimen de comunidad de bienes es un reflejo en lo patrimonial de la unión de dos cuerpos, que en lo divino están unidos por el sacramento del matrimonio, y en lo humano deberían estar compenetrados por apretado lazo, basado en el amor : pero como

la realidad deja con frecuencia mal a los idealistas, y lo que debe ser no siempre es, puede servir el régimen de comunidad de bienes de acicate o medio que favorezca los matrimonios de conveniencia. Por esto, los regímenes de comunidad predominantes o en mayor número en las legislaciones son los de comunidad limitada, y bien sea con asociación al sistema dotal o no, quedan una serie de bienes propios de los cónyuges que ya se administren conjunta o separadamente, conserva el dominio el cónyuge que los aportó o adquirió con dinero propio, o bien a título lucrativo.

2.º *Indicaciones con relación a Baleares.*

El documentado foralista señor Pascual, que se inclina francamente por la conservación de los usos y costumbres practicados de antiguo, dice: «No intentamos establecer parangón entre regímenes tan dispares, y menos suponer ni por un momento superioridad en el mallorquín sobre el de ganancias. Lo único que pretendemos hacer hincapié en que el derecho es algo palpitante, algo que se alienta, algo que vive y que se vive; y más importante que la norma en sí es, sobre todo en derecho familiar, el modo cómo se interpreta en actos por el pueblo, la forma cómo se incorpora a las costumbres y al modo de ser.» A continuación dice: «La mujer de Baleares no puede quejarse, porque en la mayoría de los casos son instituidas herederas usufructuarias universales, y los ahorros empleados, en gran número de casos para realizar compras a nombre de la mujer sin que los hijos reclamen contra los testamentos en que el padre ordene que el usufructo se extienda a las legítimas ni aleguen la presunción muciana contra las madres» (8).

Nosotros agregamos: Lo que dice el señor PASQUAL GONZÁLEZ (LUIS) es absolutamente cierto, conforme he podido comprobar durante los diez años últimos que he permanecido en estas Islas. Su contenido demuestra el buen criterio y grandeza de corazón de los isleños de las Baleares; pero en cambio no sólo no justifica que el régimen de separación de bienes seguido en Baleares sea bueno, sino que acredita todo lo contrario. En efecto, de las propias palabras del tratadista se deduce que los maridos, para evitar la injusticia de trato a la mujer casada en el régimen legal presunto, instituyen herederas universa-

(8) Páginas 123 y siguientes de la obra «Derecho civil de Mallorca», de LUIS PASQUAL GONZÁLEZ.

les a sus mujeres, comprando bienes a nombre de ellas, y agregando en las propias escrituras de compraventa que ha sido con dinero de ellas, o haciendo tal aclaración en sus testamentos. Y otro tanto puede decirse respecto de los hijos que no alegan la presunción muciana, ni pretenden siquiera que las compras realizadas a nombre de sus madres se consideren como donación a favor de las mismas. Pero supongamos, por el contrario, lo que está no sólo dentro de lo posible, si no de lo probable, si el nivel moral del dignísimo pueblo de Baleares disminuye, que los maridos no otorgan esas concesiones, o que a pesar de las mismas los hijos reclamen; entonces nos encontraremos a las mujeres desposeídas de lo que en muchos casos han ganado con su propio esfuerzo, y en todo caso han sido colaboradoras de los que aparecen como únicos dueños. Por esto no es extraño que el mismo tratadista termine el capítulo dedicado a la materia citada con el siguiente párrafo: «Como hemos expuesto antes, el propio pueblo mallorquín hace derivar en la práctica la separación de bienes, de forma que las ganancias se reparten entre los cónyuges. Existe de hecho normalmente en la mayoría de los matrimonios mallorquines una especie de gananciales que por la fuerza de las circunstancias resulta anárquica e incontrolada.»

Respecto a Menorca podríamos decir otro tanto. Y por lo que se refiere a Ibiza, agregaremos especialmente que es frecuente que en capitulaciones matrimoniales se otorgue a favor de la mujer la tercera o la cuarta parte de las compras.

En Mallorca ahora existirá de hecho una especie de gananciales, organizados anárquicamente y sin control, según palabras de don Luis Pascual, pero en los siglos XII, XIII y XIV la mayoría de los matrimonios en capitulaciones matrimoniales establecían el régimen de gananciales.

De todo ello se deduce, como concluiremos a continuación cuando concretemos los efectos de este régimen en Menorca, que el pueblo es partidario del régimen de separación de bienes, *pero con asociación en las ganancias*, y que tal organización, que es fundamental en la economía familiar de las Baleares y de la nación española, en general, no puede ni debe dejarse al arbitrio de una de las partes, que es el marido, y el Estado español debe establecer y organizar, ya que el fin primordial de todo Estado es: «la declaración del Derecho de un modo supremo e inapelable».

3.º *Ventajas e inconvenientes de dicho régimen por lo que se refiere a Menorca.*—En su aplicación observamos los siguientes defectos :

1.º *Que es confuso e impreciso.* Después de todo lo dicho no creo que tengamos necesidad de nuevos argumentos para acreditar la confusión e imprecisión del régimen consuetudinario practicado ; basta que recordemos la vacilación de la doctrina y de la jurisprudencia en algunos de sus puntos básicos de que queda hablado en nuestro precedente discurso. Pero además, régimen tan casuístico como el matrimonial no se presta a ser regulado por derecho consuetudinario, ya que las reglas del Derecho romano justiniano en que se basa —probablemente— necesariamente tienen que caer en desuso muchas de ellas, por variar las circunstancias de lugar y, sobre todo, de tiempo.

2.º *No conviene a los menorquines en general, pero sobre todo a los agricultores.*—En efecto, examinando el panorama humano de la isla de Menorca me permito clasificar las familias que la poblamos en tres grupos, en los cuales, si bien agrupo a familias que por sus medios y forma de vida pueden parecer dispares, a los efectos de esta clasificación, pueden tener puntos de contacto sobre la conveniencia de tal o cual régimen matrimonial. Un grupo le considero formado a tales efectos por los jefes y oficiales del Ejército y de la Marina, funcionarios civiles, profesionales universitarios o de las Escuelas especiales y grandes industriales. Otro grupo, formado por los proletarios de las industrias establecidas en la Isla y marineros dedicados a la pesca en las aguas del litoral. Y un tercer grupo de familias que viven de la agricultura y de la ganadería.

Para los del primer grupo, aparte de que formamos una gran mayoría los que somos ciudadanos sometidos al Derecho común, o los derechos forales de otras regiones, no tiene tanta importancia como en los del tercer grupo, la bondad del régimen, que no repercutirá en la economía social de la Isla. Además, que precisamente el régimen de separación de bienes, cuando puede tener justificación, es dentro de aquellas familias dedicadas a los negocios y que pueden tener grandes ganancias por el esfuerzo de uno de ellos, o pérdidas cuantiosas, precisamente dependientes de la decisión de un cónyuge.

Para los del segundo grupo, o sean los proletarios, que no tienen otros ingresos que su jornal, tampoco tiene gran trascendencia el régimen matrimonial.

Pero en cambio los del tercer grupo constituyen el mayor número de familias que viven de la agricultura y de la ganadería, bien por ser propietarios de predios o por ser aparceros, o trabajadores del campo en general. En estas familias, que constituyen la *base de la economía de la Isla*, no es lógico ni equitativo que el marido o sus herederos aprovechen en el futuro lo ahorrado por la mujer con los frutos de las fincas de ella o de las compradas durante el matrimonio con dinero cuya procedencia no se justifique, o de lo producido por ella por su trabajo que la misma ha rendido en los predios, en el cuidado de los ganados y otras faenas de la industria casera. Para este grupo es conveniente o una comunidad limitada, o separación de bienes, con asociación en las ganancias. En estos casos no pueden influir en el ánimo de persona alguna los argumentos de los partidarios de la separación de bienes sin asociación en las ganancias, al citar uniones matrimoniales tan particulares como la contraída por el médico de fama o renombre, o la del letrado con un gran bufete, que obtienen grandes ingresos que les proporcionan su laboriosidad y dotes intelectuales; o tal vez los ingresos de los ases del fútbol, que consiguen sus éxitos y fortunas por sus facultades físicas; o bien el torero que llega a ser millonario, amasando sus millones con su sangre derramada en los suelos, en los que expone constantemente su vida entre los cuernos de los toros de lidia. Y no pueden influir estos casos excepcionales porque en un régimen de ganancias presunto queda la puerta abierta para que estos señores, al contraer matrimonio, si no quieren asociar a las ganancias a su prometida, otorguen capitulaciones matrimoniales acogiendo al régimen que crean más conveniente a sus intereses. En una palabra, que el régimen legal presunto tiene que ser *el que más convenga a la masa general y más precisada de protección* desde un punto de vista familiar y de la economía isleña, y estas familias son principalmente las que obtienen sus ingresos únicos o más importantes de la aparcería rural, como payeses (aparceros), o como señores (propietarios), conforme a la peculiaridad de la aparcería rural menorquina, de tan honda raigambre en esta comarca isleña, tan digna de alabanza y merecedora no sólo de subsistir, sino de servir de ejemplo a otras comarcas españolas. En efecto, aunque sea repetir, es triste, tristísimo, que la esposa de una familia payesa, que a lo largo de una vida de sacrificio y de trabajo producirá tanto o más que el marido, tenga menos derecho que

una sirvienta doméstica, ya que es indudable que ni siquiera podrá reclamar retribución por sus trabajos y desvelos.

Pero aunque después de un examen ligero de mi razonamiento podría parecer que solamente abogo por este grupo de familias, agrego que el régimen matrimonial existente es perjudicial para todos, y la acusación del mismo, respecto a la totalidad de las familias menorquinas he dejado, a propio intento, hacerla con pluma ajena, que en este caso es la del sapientísimo letrado menorquín y de tan buen criterio jurídico-práctico como don PEDRO BALLESTER PONS (9), que literalmente dijo: «La sociedad conyugal nuestra (la de Mallorca) es, por regla general, prototipo de sociedad leonina perpetua, en la cual todas las ganancias son para el marido. Poco o nada importa que la mujer aporte bienes productivos y se afane en el buen gobierno doméstico, único medio de ahorro, por mucho que gane el marido. Si éste, por testamento, o los padres, en capitulaciones matrimoniales, no han velado por la decorosa subsistencia de la mujer, en llegando la viudez se verá en el duro trance de no haberse ganado más que el lecho nupcial, en recompensa de sus virtudes y sacrificios. El mismo beneficio de la cuarta uxoria no se debe sino a la viuda pobre e indotada. *No cargo las tintas: he visto en mi larga experiencia profesional numerosos casos de expoliación legal en pro, no solamente de descendientes o ascendientes del marido, sino de colaterales, ajenos en absoluto al progreso del matrimonio.*»

C) Aunque no haya rebeldía en la masa humana de Menorca, no satisface las necesidades de organización patrimonial de la familia menorquina.—Debemos dejar sentado que tanto los tratadistas que han comentado esta materia, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, al igual que las Sentencias de la Audiencia Territorial de Palma, coinciden en apreciar que en Baleares el régimen legal presunto es el de separación de bienes, sin comunicación en las ganancias; pero esto no quiere decir que satisfaga las necesidades de la organización patrimonial de la familia menorquina, sino simplemente que sus inconvenientes se soslayan por la bondad y buen sentido práctico de los

(9) Página 79 de la *Revista de Menorca*, de 1925, parte de la misma dedicada al comentario del Apéndice de Baleares. En ella vino a repetir lo que ya había dicho en el año 1899, en trabajo al cual también hemos hecho referencia. Y repite el mismo criterio en la conferencia que pronunció en Menorca, en 1944, sobre «El matrimonio cristiano y su aspecto económico».

hombres de Menorca, contribuyendo a ello los consejos de los Notarios y Abogados, por lo que no se observa un espíritu de rebeldía contra el mismo.

D) *En Menorca es aconsejable un régimen de separación de bienes con asociación en las ganancias.*—Nuestras primeras palabras las copiamos de PUIG PEÑA (10), que en términos generales dice: «Las legislaciones de los Estados no pueden establecer un régimen patrimonial del matrimonio cogido al azar... Es necesario, pues, articular un sistema que se adapte a las costumbres y especial psicología de los pueblos a quienes ese régimen va dirigido.»

Por todo ello, si el régimen de separación de bienes tiene profundas raíces en Menorca, es aconsejable, para evitar los inconvenientes del actual vigente, y siguiendo las tendencias de la doctrina y de los países extranjeros, asociar dicho sistema al de comunicación en las ganancias, que además es lo que particularmente vienen haciendo los isleños baleáricos, aunque de una manera anárquica y pendiente siempre de la inteligencia y benevolencia del marido. *Separación de bienes, sí*; pero es menester que el fruto común de los esfuerzos de cada uno a lo largo de una vida de trabajo y a veces de sacrificios y de austeridad, aproveche a marido y a mujer, siendo la recompensa de su inteligente colaboración. *Unidos en el esfuerzo*, deben compartir los beneficios. *Administración común*, pero respetando, en circunstancias normales, la jefatura del marido y su carácter de director de la familia.

Asimismo se debe asegurar la *viudez decorosa de cualquiera de los dos cónyuges*, concediendo una cuota mayor en la sucesión forzosa, y dando carácter legal a la *comunidad familiar*, continuada bajo la dirección del cónyuge superviviente con los herederos del premuerto.

Finalmente, mientras los nuevos preceptos legales no se promulgan, es muy interesante que el equilibrio y buen sentido impere. Y en ello, mucho, muchísimo pueden hacer los Abogados y Notarios, respetando el régimen consuetudinario que siempre ha regulado tales relaciones matrimoniales, pero *encauzándole* por acuerdos convencionales, aconsejados a las partes por los derroteros de la doctrina legal que responde al común sentir de los menorquines, por la evolución de las costumbres y actual constitución de las familias.

Por eso termino rogando a los Notarios que no olviden el Derecho

(10). Véase el número 362 de la *Revista de Derecho Privado*.

consuetudinario, pero que le apliquen especialmente en los asuntos familiares de sus clientes «con el corazón en la mano»; y a los futuros contrayentes les aconsejo que vuelvan a la costumbre de sus bisabuelos, de otorgar capitulaciones matrimoniales, que redactarán los Notarios de Menorca, sabia y humanamente, mirando siempre a la evitación de conflictos e injusticias entre las personas que más íntimamente están ligadas en la vida cotidiana.

CAPITULO II

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Prescindamos de los conceptos generales de las mismas y entremos en materia desde el primer momento sobre la especialidad foral, que apreciamos en la siguiente forma:

Raras veces se otorgan capitulaciones matrimoniales, que en Menorca reciben el nombre de cartas dotaes, las cuales suelen comprender pactos sucesorios de carácter irrevocable, que se refieren:

A) Disposiciones por las que los futuros cónyuges se instituyen mutuamente usufructuarios universales, dejando a salvo los derechos de los legitimarios, siempre que el supérstite no pase a segundas nupcias, relevándole de inventario y de prestar fianza.

B) Pactos por los que el contrayente hace a su futura esposa *donación sponsalicia* o *escreix* de una cantidad cierta, que suele guardar proporción con la cuantía de la dote, pero no se constituyen por razón de ésta, si no por virginidad, de cuya suma tiene la esposa el usufructo vitalicio, pasando el dominio a los herederos del marido, salvo pacto en contrario.

Reseña histórica del escreix.—Los escreix datan de una Constitución de Jaime I, en 1260, en la cual se dispuso: «Donatio per escreix es degut a la mare per raho de la sua virginitat», y podemos definirla repitiendo lo expuesto por BORRELL, como la donación que en capítulos matrimoniales el futuro esposo otorga a la desposada, por razón de su virginidad o por otras consideraciones personales y en correspondencia con la dote.

C) Cláusulas por las que el marido asocia a la esposa a todos los bienes de cámara, o sea, que al disolverse el matrimonio la mujer hará suyas todas las ropas de hilo y lana, hiladas y tejidas a expensas de la casa.

D) Dentro del régimen matrimonial paccionado, debemos hablar expresamente de las *dotes*, que en el archipiélago balear tienen el concepto admitido en el Derecho romano justiniano y en el Derecho común español, en sus dos aspectos de estimada e inestimada.

El Proyecto de Apéndice de 1949 regula lo relativo a las dotes en sus artículos 60, 61 y 62, que disponen :

»Art. 60. La constitución de dote será siempre voluntaria. Cuando ambos cónyuges conjuntamente la constituyeren a sus hijas, la pagarán por mitad, o en la proporción en que se hubieren obligado, respectivamente, con los bienes propios de cada uno de ellos. En el caso de que cualquiera de los cónyuges dotase por sí solo, deberá imputarse a sus bienes propios lo que diese o prometiese.

»Art. 61. El marido puede constituir a la mujer soltera, con la cual trata de contraer matrimonio, aumento de la dote hasta una cuarta parte de la cuantía de ésta.

»Art. 62. El viudo seguirá disfrutando el aumento total aun después de fallecida la mujer a quien le donó, durante toda su vida, sin que mientras tanto puedan reclamarlo los hijos. Disuelto el matrimonio por muerte del marido, la mujer adquiere, durante su vida, el usufructo del aumento dotal.»

E) *Estado actual de estas instituciones.*—En nuestra práctica de diez años en Mahón, no se han presentado ni en el Registro de la Propiedad ni en la Oficina Liquidadora escrituras de capitulaciones matrimoniales. Especialmente el *escreix* es una institución muerta en Menorca. En cambio, en las liquidaciones de herencias, efectuadas en Menorca en los últimos años del siglo XIX, era frecuente ver siempre, como baja, y en la parte ex alieno, la dote de la mujer, su aumento dotal, la parte de cámara y el vestido de luto, a tenor de lo dispuesto en la escritura de esponsales. Estas escrituras han ido haciéndose cada vez menos frecuentes, hasta el punto de que como decíamos anteriormente no se han presentado escrituras de capitulaciones matrimoniales en los diez años últimos, y en muy pocos casos se han presentado testamentarias con reflejo de lo antedicho.

CAPITULO III

CONFLICTOS INTERREGIONALES

Fácilmente se alcanza que el problema puede surgir bien porque los cónyuges menorquines cambien de vecindad civil, perdiendo el privilegio de su Derecho foral, o porque los casados, como ciudadanos de Derecho común o de otra región foral, adquieran vecindad en Menorca y derecho a regular sus relaciones de derecho privado por el Fuero menorquín, o porque en las relaciones jurídicas que afectan al Estatuto matrimonial intervengan individuos de otras regiones o nacionalidades, o que los bienes radiquen o estén sitios fuera de Menorca.

En el examen de estas cuestiones, para su debida exposición, distinguiremos :

1.º *Determinación de la regionalidad de los esposos.*—Esta materia se encuentra regulada en el artículo 15 del Título preliminar del Código civil, pero a tal precepto se le han señalado como defectos : que la adquisición y pérdida de la regionalidad no sigue las mismas normas que las reguladas en el propio Código para la adquisición y pérdida de la nacionalidad española, y que su aplicación ha encontrado dificultades en algunos casos concretos.

Sin duda por tales motivos en el Primer Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza, celebrado en 1946, se aprobó la conclusión segunda en los siguientes términos :

«La regionalidad o vecindad civil debe ser fácil y sencillamente conocida y consignada en todos los actos del Registro civil, y en los documentos de identidad.»

«La vecindad civil se determinará según las normas generales establecidas para la adquisición de la nacionalidad española, en lo que sea aplicable y mediante justificación o prueba.»

«En ningún caso será admitida nueva vecindad civil por la simple vecindad o residencia administrativa y sin declaración expresa del sujeto, la cual habrá de ser inscrita en el Registro civil y anotada en las actas de nacimiento y matrimonio.»

«Quienes hayan perdido su vecindad civil originaria por la sim-

ple vecindad o residencia administrativa, podrán recuperarla manifestándolo por escrito al encargado del Registro civil del lugar del nacimiento dentro del plazo de un año, a partir de la publicación de la Ley general aludida» (11).

2.º *Determinación de los principios que deben aplicarse* cuando en las relaciones jurídicas que afecten a los esposos los bienes se encuentran fuera de Menorca, los contratos se otorguen fuera del territorio aforado o intervengan personas no aforadas.

Estimamos de aplicación en estos casos el artículo 14, en relación con los artículos 12, 9, 10 y 11, todos del Código civil.

3.º *Determinación del principio legal que debe aplicarse* ante el cambio de estatuto de los esposos.

El Código civil, aplicable tanto a los españoles de Derecho común como a los de Baleares en este punto, conforme al artículo 12 del Código civil, regula muy incompletamente esta materia en los artículos 9 y 1.325 del Código civil, sin que sea suficiente para suplir la deficiencia de los mismos la aplicación de los principios generales de Derecho, sobre la base de que el legislador español encuadra lo que se refiere a regímenes matrimoniales, dentro del marco de los derechos y deberes de familia, como un efecto legal de la Ley que rige el matrimonio contraído.

No voy a insistir sobre esta materia, ya que es algo sobradamente conocido de los profesionales del Derecho, desde que empezamos a buscar en las profundidades de sus preceptos legales; pero además, porque cualquier persona medianamente culta se percatará de lo que decimos por la simple lectura de dichos artículos. La laguna mayor de la Ley es la de que no precisa la Ley o Fuero aplicable cuando después de establecido un determinado régimen legal se producen ulteriores cambios de nacionalidad o regionalidad de los cónyuges.

El artículo 13 del Dair marroquí, de 1.º de junio de 1914, es considerado por los internacionalistas españoles como aplicable para suplir la laguna del Código civil, y cuyo contenido permite aplicar la *ley nacional del marido en la fecha de la celebración del matrimonio*, agregando... «sin que el cambio de nacionalidad posterior de cualquiera de los esposos influya para nada en el régimen de bienes».

Aplicación del principio de la inmutabilidad, basándose en los prin-

(11) Véase el *Anuario de Derecho Aragonés*, de 1946.

cipios generales de Derecho.—Conforme a lo dispuesto en el artículo sexto del Código civil, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto los *principios generales de Derecho*. En este aspecto, el principio de la *inmutabilidad* tenemos que admitirle, porque el mismo se admite, casi por unanimidad, en el Derecho comparado; pero además porque tal ha sido el principio reconocido en la Convención internacional de La Haya de 17 de julio de 1905, aunque dicho sea entre paréntesis no se encuentra ratificado por España. En cambio, la regla contenida en la Ley 23 del título II de la Partida IV del Código inmortel de Las Siete Partidas, no la estimamos aplicable, por su expresa derogación por el párrafo primero del artículo 1.976 del Código civil.

Conclusiones del Congreso de Derecho foral de Zaragoza del año 1946.—La conclusión de la quinta ponencia decía así: «Es necesario la elaboración y promulgación de una ley general reguladora de las relaciones interregionales, que ampliando y modificando los artículos 14 y 15 del Código civil contenga, entre otros, los siguientes principios...: b) El régimen económico del matrimonio quedará determinado, en defecto de capitulaciones, por la ley (común o foral) del marido en el tiempo de contraerlo, y no sufrirá variación por cambio de regionalidad o de leyes (inmutabilidad en el tiempo o en el espacio. Ello no obsta para que se formule como norma general, aplicable a todo el territorio español, la posibilidad de otorgar y aun novar capítulos después de contraído el matrimonio.»

Casi con las mismas palabras fué aprobada dicha conclusión (12).

4.º *Publicidad de los regímenes matrimoniales.*—La publicidad es una consecuencia de la debida protección que se ha de dispensar por los Poderes públicos a los terceros.

A tal propósito decimos: Que en España existen precedentes en las normas de los artículos 21, número 9), del Código de Comercio, y en los 98, número 7), 100 y 104, del Reglamento del Registro Mercantil español, sobre inscripción de los contratos matrimoniales que sólo afectan al comerciante, a efectos mercantiles, y con el carácter de normas de puro derecho interno facultativo.

Son de mencionar los Registros especiales que están organizados en Suiza y en Alemania.

(12) Véase «Régimen matrimonial» de LASALA SAMPERE.

También el *Congreso Nacional de Zaragoza de 1946* abordó esta cuestión, y en su conclusión tercera se mostró propicio a que se organice en España un *Registro general de capitulaciones matrimoniales*, en el que cabría también la inscripción, con efectos contra terceros, de los regímenes legales dependientes de las leyes extranjeras.

MARCIAL RIVERA SIMÓN
Registrador de la Propiedad

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID

El principio de legalidad en los deslindes administrativos de montes públicos

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. El principio de legalidad.—III. El deslinde administrativo: a) Para los montes de los pueblos; b) En los montes del Estado.—IV. Situación de los bienes objeto del deslinde: a) Con título inscrito; a') Título directo; b') Tercero hipotecario; b) Con posesión.—V. Calificación de títulos.—VI. Conclusiones.

I

PLANTEAMIENTO

Desde que el artículo 7 de la Ley de Montes de 1863 estableció la necesidad del «deslinde y amojonamiento de todos los bienes públicos por cuenta de sus respectivos dueños», y la entrada en vigor del Reglamento de 1865, estableciendo el procedimiento para el deslinde, con las modificaciones introducidas más tarde por el Decreto de primero de febrero de 1901 y la Real orden de primero de julio de 1905, se dejó sentir la necesidad de un dictamen jurídico sobre los títulos a tener en cuenta en dichas operaciones, hasta que la Real orden de 11 de enero de 1928 estableció la novedad de intervención de los Abogados del Estado, se dispuso: ...con una antelación de quince días al que haya de dar lugar la práctica del deslinde, el Ingeniero Jefe pasará todos los documentos presentados por los particulares o que tenga la Administración a los Abogados del Estado de la Delegación de Hacienda de la provincia, para que *«informen y califiquen, tanto los títulos administrativos como los civiles»*, debiendo proce-

derse de idéntica manera con las reclamaciones presentadas en el momento de vista del expediente, e informar sobre las mismas (1).

Ahora bien, ni la Ley ni el Reglamento de Montes, ni las posteriores y numerosas disposiciones sobre la materia, han determinado el valor que hay que otorgar en la práctica a la declaración de legalidad (2) que emitan los Abogados del Estado, y si su dictamen de calificación, que emiten como representantes de la Administración y en su calidad de técnicos jurídicos, defensores natos de los derechos de aquélla, puede ser desconocido —impugnado y hasta modificado— por el Ingeniero Operador, cuya misión queda reducida a una simple operación de comprobación y rectificación, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas (3).

Sobre esta cuestión versa el presente trabajo, sobre si la calificación de títulos hecha por los Abogados del Estado de la provincia, como trámite obligado en los expedientes de deslinde administrativo, tiene fuerza de obligar, y obliga, a los Ingenieros-Operadores, simples ejecutores de las operaciones de comprobación, a pasar por ellas, sin posible modificación ni desconocimiento del dictamen emitido por aquéllos. El interés del problema es grande. Si la Ley quiere y pone su confianza en los Abogados del Estado, para que sean éstos los que determinen la legalidad de los títulos, tanto civiles como administrativos, que concurran a un expediente de deslinde, la calificación hecha por éstos debe ser respetada y el Ingeniero-Operador considerar como buenos los títulos que el Abogado calificador considere como tales. Hacer otra cosa, como ocurre en la práctica, es una flagrante viola-

(1) Dos son los momentos en que entra en juego la calificación. Como calificación de títulos, en el trámite de presentación para ser tenidos o no en cuenta, en el trámite previo al apeo. Como calificación de citaciones denegadas en el trámite de vista en el expediente.

(2) Dice la disposición primera de la Real orden de 11 de enero de 1928 :

«A los Abogados del Estado adscritos a las Delegaciones de Hacienda, corresponde el examen, calificación e información respecto de la validez y eficacia de los documentos administrativos y títulos de carácter civil que presenten los interesados o en poder de la Administración en justificación de los derechos alegados al practicarse los deslindes administrativos de los montes de utilidad pública, tanto de los que efectúe la Administración forestal directamente como de los que realicen los Ayuntamientos por sí en cuanto a sus montes.

(3) Este es el sentir de la Sentencia de 22 de junio de 1935, que más adelante comentaremos. En nuestra opinión, entendemos por situaciones jurídicas plenamente acreditadas las derivadas de títulos de dominio, y posesión por más de treinta años, precisamente sobre lo que ha de informar el Abogado del Estado.

ción del espíritu de la Ley al atribuirse, quien no tiene preparación para ello, la facultad de calificar jurídicamente los títulos civiles o administrativos aportados a los expedientes de deslinde (4).

II

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. Según ROCA SASTRE (5), «El principio de legalidad es el que impone que los títulos que pretendan su inscripción en el Registro de la Propiedad sean sometidos a un *previo examen, verificación o calificación*, a fin de que en los libros hipotecarios solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos», y que este principio tiene su medio o instrumento para hacerlo efectivo en la *calificación* de los títulos presentados a inscripción, ya que los títulos defectuosos son rechazados definitiva o provisionalmente del Registro.

La opinión del ilustre hipotecarista de que la calificación es el medio eficaz para la implantación del principio de legalidad registral, nos lleva de la mano a sostener la tesis de que, en los expedientes de deslinde administrativo se da un principio de legalidad respecto a los documentos a tener en cuenta en ellos, cuyo medio o instrumento para hacerse efectivo está en el *informe calificador*, dado por un funcionario público especializado, defensor de los intereses de la Administración, con cuyo informe de calificación se admiten, o rechazan definitivamente, los títulos presentados respecto a su eficacia en la vía gubernativa, y para que en los expedientes de deslinde sólo tengan acceso aquellos títulos a los que el Abogado del Estado considere con los requisitos exigidos en el Reglamento de 1865 y en el Decreto de 1.º de febrero de 1901:

2. Establece el Reglamento y ratifica el Decreto de 1901 que en los deslindes sólo tendrán validez los títulos de dominio inscritos y la posesión acreditada por más de treinta años, ininterrumpida, y

(4) Esta opinión la hemos mantenido con anterioridad en nuestra tesis doctoral por el grado de Doctor por la Universidad Central en el trabajo «Aportaciones para el estudio de un régimen jurídico de protección de los bienes de propiedad de las entidades municipales», aún inédita.

(5) Ramón M.ª ROCA SASTRE, «Instituciones de Derecho Hipotecario»; Bosch, Barcelona. 1947: t. I. pág. 604 y ss.

a ciencia y paciencia de la Administración, y claro está, que señalada la validez de los títulos de dominio inscritos, la cuestión aparece con una íntima relación con el principio de legalidad registral, ya que el Abogado del Estado sólo debe calificar, como medio de legalidad en el expediente de deslinde, aquellos títulos inscritos que, por mandato de una larga serie de preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecario (6), han sido objeto de *examen, verificación o calificación*, por parte de los Registradores de la Propiedad, a quienes está confiada, bajo su responsabilidad, tal misión.

Es decir, que la calificación y dictamen de los Abogados del Estado debe concretarse a *comprobar* si el título figura o no inscrito, y en su caso, la calificación previa que al Registrador ha merecido el título de que se trata, con lo que, ratificada la calificación primitiva por esta segunda comprobación de la Abogacía del Estado, el título que la merezca debe quedar exento de toda posterior impugnación y, desde luego, de desconocimiento a efectos de probar la autenticidad de la finca o derecho pretendido por el particular interesado en el expediente de deslinde.

La declaración de eficacia civil e hipotecaria hecha por el Abogado del Estado, debe ser respetada por el Ingeniero-Operador, porque, en caso contrario, sería tanto como impugnar, sin los derechos adecuados, no ya la calificación del Abogado del Estado, sino la calificación del Registrador de la Propiedad, a quien le está atribuida en forma expresa por categóricos mandatos de la Ley (7) y Reglamento Hipotecario, que si bien en la primera aparecen sin sistematización, desperdigados en diferentes artículos, están agrupados en el Reglamento (8).

3. El respeto a la calificación del Abogado del Estado, que lleva implícita la del Registrador de la Propiedad (9), nace de la naturaleza de la función, pues, aunque se discute sobre su carácter judicial o administrativo, lo cierto es que una corriente muy extendida, afirma que la función calificadora participa de ambos en el sentido indicado por DERNBURG, según el cual, se trata de *justicia adminis-*

(6) Artículos 18, 19, 20, 65 y 66, 100 al 103 y 174 de la Ley, y 98 al 111 del Reglamento Hipotecario.

(7) Los ya citados 18, 19, 20, 65 y 66, 100 al 103, y 174 de la Ley.

(8) Artículos 98 al 111 del Reglamento.

(9) Calificación del Registrador que se hace a la vista de los documentos en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas de los de toda clase, y referente a la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones de las escrituras públicas.

trativa, opinión que sostiene en nuestra patria la Resolución de 7 de abril de 1938, al dar al acuerdo del Registrador recaído en funciones calificadoras la denominación de *sentencia administrativa*, contra la que cabe recurrir, bien gubernativamente (10), bien por la vía judicial (11). Si no se recurre de la calificación hecha por el Abogado del Estado a la vista de los documentos aportados por los particulares interesados, no es quien el Ingeniero-Operador, sin competencia técnico-jurídica, para oponerse y desconocer el acto de jurisdicción voluntaria (12) por el que el Registrador proclama que ha nacido una situación jurídica inmobiliaria, autenticando esta afirmación en los libros registrales. Si el Registrador ha actuado como órgano administrativo, no puede desconocerse esta proclamación sino por aquellos órganos a quienes la Ley señala la facultad de decidir en revisión sobre la declaración hecha por el Registrador, y mediante el ejercicio de las oportunas acciones en la vía gubernativa o en la judicial.

III

EL DESLINDE ADMINISTRATIVO

Dice GUAITA (13), que el deslinde es una operación de comprobación técnica destinada a encontrar los límites precisos y provisionales de los montes en cuanto a su posesión, porque sabido es que la resolución ministerial aprobatoria del deslinde no prejuzga ninguna

(10) Recurso establecido en el artículo 66 de la Ley, y reglamentado en los artículos 112 al 131 del Reglamento.

(11) Establecido igualmente en el artículo 66 de la Ley y regulado en el artículo 132 del Reglamento.

(12) En opinión de don Jerónimo GONZÁLEZ —«Principios hipotecarios», página 275—, «La función calificadora se coloca hoy sin discusión, entre los actos de jurisdicción voluntaria, por servir principalmente al desarrollo de las relaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias, cualesquiera que sean las naturales repercusiones de los asientos practicados en el juicio contradictorio que sobre las mismas pudiera entablarse. Falta aquí las tie-sas formalidades de la justicia clásica; los procedimientos son de un tipo patriarcal, y el Juez, en vez de abrumar a las partes con el imponente aparato de una sala de justicia, tiene mucho de consejero; se mueve con toda libertad dentro de los plazos y límites hipotecarios y resuelve las cuestiones con sencillez y sin ungir las con la fuerza de la cosa juzgada.

(13) Aurelio GUAITA, «Régimen jurídico administrativo de los montes».

cuestión sino simplemente lo que hace es agotar la vía administrativa y con ello abrir la puerta al recurso contencioso-administrativo.

Se concreta la operación técnica del deslinde por medio de los llamados expedientes de deslinde en los que hemos de estudiar dos diferentes e interesantes aspectos, que bajo el punto de vista de este trabajo nos interesa concretar. Consta el expediente de deslinde de dos partes. Una de tipo jurídico-administrativo; la otra, de tipo técnico. Ambos se complementan, porque ni los funcionarios administrativos pueden realizar las operaciones técnicas de comprobación, tales como medidas, delimitación y levantamientos topográficos; ni los Ingenieros de los Distritos Forestales tienen conocimientos de orden jurídico para calificar previo examen los títulos de dominio de la Administración y los particulares.

Son éstas dos facetas diferentes del contenido de los expedientes de deslinde.

Sentada la anterior premisa respecto las distintas operaciones jurídico-administrativas y técnicas, vamos a concretarlas aquí. En primer lugar, una vez que a solicitud de un particular, corporación, o de oficio por el Distrito Forestal se declara un monte en estado de deslinde, y designado que es el Ingeniero Operador que ha de llevarlo a efecto, se procede por éste a la redacción de un presupuesto y Memoria (14), que se fundará principalmente en los títulos de propiedad (15), informaciones, reconocimientos y demás antecedentes que comprueben la procedencia, el dominio, la extensión y circunstancias del predio. Una vez aprobada la Memoria, se anuncia en el *Boletín Oficial* de la provincia, con dos meses de antelación a la fecha en que deba tener lugar, acompañada esta publicación con fijación de edictos en los pueblos donde radiquen los montes, y se dispondrá sean citados *personalmente* los dueños de los montes y de los terrenos colindantes, o los administradores, colonos o encargados de éstos, previniendo se firmen las notificaciones en debida forma. Durante los primeros treinta días a partir de la publicación en el *Boletín*

(14) Dicha Memoria debe referirse a los títulos presentados por los interesados en el deslinde, bien la entidad administrativa, bien los particulares, y sobre si los mismos están o no en contradicción con los antecedentes obrantes en la propia entidad o en la Jefatura del Distrito Forestal.

(15) Los títulos de propiedad, siempre que registralmente tengan plena vigencia, incluso contra tercero, han de ser respetados en el deslinde sin perjuicio de la posibilidad de su impugnación mediante el juicio sobre inexactitud registral.

Oficial de la provincia, todos los que (16) se consideren con derecho a la propiedad de un monte calificado como público, presentarán su reclamación justificada ante el Ingeniero Jefe del Distrito Forestal.

Es ésta una primera fase de tipo administrativo, que se descompone en otras dos. Los quince primeros días a partir del último concedido para las reclamaciones, pasan éstas, con los documentos presentados, a estudio del Ingeniero Operador, y los otros quince que faltan para completar los dos meses de antelación exigidos para el comienzo de las operaciones de comprobación se dedican al *examen, calificación e informe respecto de la validez y eficacia de los documentos administrativos y títulos de carácter civil*, que ha de hacer el Abogado del Estado (17) respecto de los aportados por los particulares y aquellos otros en poder de la Administración. Nótese que el número 2.º de la Orden de 11 de enero de 1928 habla refiriéndose a los Ingenieros Operadores de *estudio* de los documentos presentados con las reclamaciones, mientras que al referirse a los Abogados del Estado concreta que les corresponde el examen, calificación e informe respecto los extremos que anteriormente hemos concretado. Esta diferencia, notable en cuanto su determinación, es uno de los puntales que han de marcarnos la pauta de la solución práctica que buscamos en este trabajo.

Con el examen, calificación e informe de los Abogados del Estado, que califican la legalidad de los títulos, ratificando en cuanto a los títulos inscritos la legalidad que a los mismos fué concedida mediante la calificación por los Registradores de la Propiedad, se pone fin de esta primera parte de la fase administrativa, estableciendo la afirmación de que el Ingeniero Operador tendrá que atenerse a la

(16) Esta citación cobra tan singular importancia a tenor del artículo 22 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, que la falta de citación personal a los interesados da lugar por sí sola a la nulidad de la Orden aprobatoria. Sobre este extremo, entre otras, la Sentencia de 13 de febrero de 1918. Si acordaron el deslinde del monte se infringió este artículo, toda vez que no se hicieron las citaciones personales que el mismo preceptúa, se produjo un vicio de nulidad que invalida las actuaciones y la resolución definitiva del expediente, el cual debe ser repuesto al estado que corresponda, para que se practique dicho deslinde con arreglo a derecho, en la parte que se invalida.

(17) Complementando las disposiciones de la Real orden de 11 de enero de 1928, con el artículo 22 del Decreto de 17 de octubre de 1925, el examen ha de versar sobre los títulos auténticos de dominio inscritos en el correspondiente Registro de la Propiedad, y sobre la posesión no interrumpida por

calificación dada por la Abogacía, a no ser que se encuentre la finca enclavada o colindante en el caso que taxativamente determina el número 4 de la Orden antes citada de 1928, es decir, cuando presentada una cuestión de importancia cuya resolución ofreciese dudas respecto al *alcance e interpretación* que debe darse a los títulos o documentos presentados, en relación con la representación material sobre el terreno de la finca a que aquéllos se contraigan, deberá suspender el deslinde en la parte que afecta a aquellas cuestiones, poniéndolo en conocimiento del Ingeniero Jefe del Distrito Forestal, para que por conducto reglamentario reclame la presencia del Abogado del Estado en el acto del apeo para que emita su dictamen en la cuestión surgida.

Llegado el día señalado para que tenga lugar el comienzo de las operaciones de apeo, da comienzo la fase técnica de comprobación, rectificación de linderos y levantamientos en la que el Ingeniero-Operador cumple con su misión técnica de señalar los límites y apear las fincas tal y como parezcan en los títulos, a los que deberá atenerse, máxime cuando los títulos admitidos son aquellos que han merecido la calificación de aptos para el deslinde por el Abogado del Estado. Y esto es así, porque la jurisprudencia nos lo está diciendo constantemente; así, la Sentencia de 22 de junio de 1935 determina «que los deslindes no son otra cosa que operaciones técnicas de comprobación y de rectificación, si procediere, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, sin que en ningún caso puedan convertirse en juicio acerca de los derechos que se alega», juicio que, por otra parte, estaría sustanciado ante quien, como el Ingeniero Operador, carece de competencia para ello. Ahora bien, si surge la cuestión prevista en el número 4 de la Orden de 1928, puede pedir que el Abogado del Estado asista al apeo, y éste a su vez tendrá que informar y resolver la cuestión surgida con arreglo a las disposiciones sobre la materia para resolver en caso de duda, porque al igual que da los Jueces, no le es dado negarse a fallar un asunto sujeto a su decisión, ni a los Registradores calificar un título de los que se les sometan a su estudio y examen para inscripción, tampoco le es dado al Abogado del Estado negarse a calificar el título presentado, debiendo decir si a su juicio debe o no estimarse en el apeo, operación técnica del deslinde. Y hay más: tiene el Abogado normas para resolver estas cuestiones, porque, aparte de las instrucciones sobre la fijación de

líneas (18), está la terminante declaración del último párrafo del artículo 22 del Decreto de 17 de octubre de 1925 (19), que manda a los Ingenieros que en los casos en que los títulos de los particulares no den a conocer claramente la línea límite de la finca, se atenderán al estado posesorio.

Bien es verdad, que, terminadas las operaciones, precisamente, entendemos, para que, si no se han respetado los títulos calificados como aptos, por el Abogado del Estado, o desconocida la posesión en los casos de falta de conocimiento en la claridad de los linderos, vea nuevamente el Abogado del Estado, el expediente y ditamine sobre lo que debe hacerse para subsanar las faltas en que el Operador haya podido incurrir (20).

Este es el procedimiento a seguir que, con ligeras variantes, es casi idéntico para los montes de los pueblos y para los montes del Estado.

a) *Para los montes de los pueblos.*

En los deslindes de los montes de los pueblos rige el Decreto de 17 de octubre de 1925 (21) que antes hemos señalado y el que se dió el nombre de Instrucciones para el régimen de los montes de los pueblos.

Contiene algunas especialidades en relación con los deslindes de estos montes. Pueden solicitar la práctica de tal operación, no solamente los interesados propietarios de fincas colindantes o enclavadas en los mismos, sino los propietarios y la Administración forestal.

Pueden los propietarios del monte objeto del deslinde designar el Ingeniero que haya de llevarlo a cabo y solamente en caso de no nombrarlo en el plazo de un mes a partir de la declaración de acuerdo del deslinde o renuncia expresa a designarlo, lo designa el Jefe del Distrito Forestal. Los gastos que se causen en el deslinde son de cuenta de la entidad propietaria del monte y si durante el tiempo que dura la tramitación del expediente se pretende realizar aprovecha-

(18) Establecidas por Orden de 16 de mayo de 1882 (*Gaceta* del 19).

(19) Literalmente dice así: «En los casos en que los títulos de los particulares no den a conocer claramente la línea límite de la finca, se atenderán los Ingenieros al Estado posesorio.»

(20) Número 7.º de la Orden de 11 de enero de 1928.

(21) Dada como consecuencia de la aparición del Estatuto de 8 de marzo de 1924, que por vez primera estableció el principio de derogación de las Leyes desamortizadoras, al decir en su artículo 5.º quedaban derogadas en

mientos en las fincas montuosas colindantes, los dueños solicitarán de la Jefatura del Distrito Forestal señale la faja de terreno que deberá ser respetada no haciendo en ella los aprovechamientos. Tienen estos expedientes la novedad (22) de que el Ingeniero Operador debe elevar al Jefe del Distrito una Memoria aduciendo las razones que le movieron a admitir o negar las pretensiones de los interesados.

b) *En los montes del Estado.*

En los deslindes de montes del Estado hay que atenerse a los términos establecidos para los deslindes en el epígrafe general. Solamente debemos añadir que corresponde la declaración del monte en estado de deslinde al Ingeniero Jefe del Distrito, que este mismo funcionario tiene la representación de la Administración en esta clase de deslindes, que es él quien designa al Ingeniero Operador, y que es sobre la validez y eficacia de los títulos presentados para que se tengan en cuenta en el momento de las operaciones de apeo, sobre lo que es preceptivo el examen y calificación del Abogado del Estado que representa a la Administración de la que es defensor nato.

IV

SITUACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DEL DESLINDE

La presentación de títulos por los particulares interesados en el deslinde, la posesión en su caso, y con los requisitos establecidos, y los datos que posea la Administración, bien la del Estado, bien la de Ayuntamientos, Mancomunidades o Entidades locales, menores, y los existentes en los Distritos Forestales, tiene por objeto determinar la verdadera situación jurídica de los bienes objeto de deslinde respecto la posesión que es precisamente el objeto del deslinde. Dichos bienes pueden proceder, y en caso de estar amparados por alguna de las siguientes situaciones:

a) *Con título inscrito.*

Los particulares o entidades que en el momento oportuno presenten para justificar el dominio de una finca o la titularidad de un

(22) Establecida en el artículo 26 del Decreto de 17 de octubre de 1925.

derecho, título inscrito, están amparados por la presunción *juris tantum* establecida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de que los derechos reales inscritos en el Registro vigente su inscripción, existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, y de igual modo por la presunción de que quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

* Esta presunción legal respecto a la existencia, pertenencia y posesión, no puede ser impugnada en el deslinde por mandato de la Sentencia que anteriormente dejamos anotada de 22 de junio de 1935 (23), porque el deslinde no puede convertirse en juicio de los derechos que se alegan, y claro está que, excluida esta discusión, no puede combatirse eficazmente la presunción contra la que cabe prueba en contrario, pero esta prueba ha de ser hecha con las formalidades y garantías de que goza un proceso entre partes y ante Juez competente.

Aunque el principio es tajante y no admite otra excepción que la prueba en contrario, en la práctica tienen distinto trato los títulos inscritos, ya se trate de títulos en los que el titular sea titular directo, o de aquellos otros en los que el titular sea tercero hipotecario, dando a éste un valor absoluto, mientras que al título directo se le hace pasar por idéntico trato al que se da a aquellos que pretenden haber llegado a la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva o usucapión.

a') Entendemos por *título directo*, a efectos de deslinde, a aquel cuyo titular no está amparado por la condición de tercero, es decir, al que inmatriculó la finca por alguno de los medios establecidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria (24), y a los causahabientes de aquél. A estos títulos se les exige en la práctica probar la posesión por más de treinta años, olvidando que, tanto en los expedientes de dominio como en las actas de notoriedad (25), bien el Juez ante quien se tramiten, bien el Notario, deben citar a los linderos que se-

(23) Señala al deslinde carácter de operación técnica.

(24) Son ellos :

a) Expediente de dominio.

b) Mediante el título público de su adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante.

c) Mediante el certificado a que se refiere el artículo 206, sólo en los casos que en el mismo se indican.

(25) Artículo 201 y 202, respectivamente, de la Ley Hipotecaria.

ñale la certificación del Registro que ha de aportarse, de acuerdo y conteniendo los datos que establecen los apartos a), b) y c) de la regla segunda del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, entre los cuales necesariamente deberá constar la Administración en cualquiera de sus esferas, y en cuyo momento tienen plazo hábil para oponerse alegando la propiedad de la finca que pretende inmatricularse mediante expediente de dominio o acta de notoriedad. Dejado transcurrir ese momento, la única forma de impugnar inmatriculación así conseguida, y sin perjuicio de la declaración contenida en el artículo 207 del mismo cuerpo legal, que entraña la posibilidad de impugnarla dentro de los dos años siguientes a la fecha de la misma en el oportuno juicio declarativo sobre inexactitud registral. De idéntica manera tiene el que se considere propietario de una finca objeto de inmatriculación por el procedimiento del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, conocimiento y momento para oponerse, al publicarse los edictos preceptivos en el tablón de anuncios de los Ayuntamientos donde radica la finca. Asimismo deberá ponerse en conocimiento de la Jefatura del Distrito Forestal la incoación del expediente de dominio, cuando se refiera a fincas destinadas a monte, y si se tratare de fincas rústicas próximas a montes públicos.

b') El título inscrito cuyo titular tiene la condición de *tercero hipotecario* (26), ofrece distinta consideración. Es generalmente admitido como útil para la práctica del deslinde y ello es debido, sin duda, al respeto que la figura del tercero hipotecario —diremos con ROCA SASTRE (27), tercer adquirente—, merece como uno de los principios de nuestra legislación hipotecaria que ha adquirido carta de naturaleza, como necesario al fijar el ámbito del principio de publicidad, y, aunque en opinión de SANZ (28) debiera desaparecer la palabra tercero en la redacción del artículo 34 de la vigente Ley Hipotecaria, es lo cierto que la tajante disposición del mismo referente al respeto a la adquisición del que adquirió a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro apareciera con facultades para transmitirlo, e inscribirla, mediando en todo ello buena fe, aunque posteriormente

(26) La Ley de 16 de diciembre de 1909, en su artículo 27, definía el tercero: «...para los efectos de esta Ley se considera tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito.» La Ley refundida no contiene precepto definidor alguno.

(27) Obra citada, t. I, pág. 270.

(28) Ángel SANZ: «La reforma de la Ley Hipotecaria.» Revista de Derecho Privado, 1944, pág. 1.

te se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no figuren en el mismo Registro.

Autor cual GUAITA (29), de tan decidido apoyo a la tesis administrativista respecto a la posesión de montes públicos, y que arguye en favor de la posición sostenida por los Distritos Forestales, y sus Ingenieros, de negar autenticidad al título inscrito que hemos llamado directo, que no justifique treinta años de posesión con los requisitos que anteriormente dejamos apuntados, se expresa así (30): «La cuestión varía por completo cuando entremos en la esfera del tercero hipotecario, pero bien entendido que no merece tal nombre el que, apoyado en la publicidad del Registro de la Propiedad, adquiere de un titular inscrito, sino quien, además de todo esto, inscribió a su vez su derecho.» Opinión que reproduce casi en términos literales el precepto del artículo 34 de la Ley, y que concreta: «Quienes ostenten la condición de terceros hipotecarios —compradores de titular inscrito, que han inscrito a su vez, deben ser respetados en su posesión.»

No obstante esta opinión de autor tan radical en este aspecto, viene en la práctica ocurriendo un curioso fenómeno, precisamente uno de los motivos que nos han movido a este estudio, al desconocer los Ingenieros-Operadores la realidad de los títulos calificados como auténticos, incluso los en favor de terceros adquirentes, por dificultades, según ellos, de identificar los límites del título en el terreno, y burlan el mandato contenido en el último párrafo del artículo 22 de las Instrucciones de 17 de octubre de 1925, en el que se ordena a los Ingenieros «estar al estado posesorio», sacando entonces a relucir que para ese estado posesorio hay que probar por otros medios, a más del título, la posesión por treinta años, con lo que, con esa paladina interpretación, absurda, y carente de base que resista el más leve comentario, se viola el principio de publicidad, uno de los pilares básicos de nuestro Derecho Hipotecario. Todo ello, claro está, no tiene otro fin que desestimar las pretensiones de los particulares para forzarlos a acudir a costosos procedimientos que hacen que, en numerosas ocasiones, renuncien a la persecución de su derecho.

(29) Obra citada.

(30) Mira la cuestión bajo un punto de vista totalmente administrativista.

b) *Con posesión.*

Otra de las situaciones que tienen acceso al deslinde (31), es la posesión continuada por más de treinta años, ininterrumpida, y a ciencia y paciencia de la entidad propietaria del monte o finca deslin dada. Y autores hay (32), que estiman que esta clase de posesión es una posesión especial sin enlace alguno con la prescripción como institución de Derecho Civil, y que si bien en esta esfera existen dos clases de prescripciones, la ordinaria y la extraordinaria, en la legislación sobre montes públicos solamente existe una prescripción: la de treinta años, que sin tener carácter de ordinaria, ni extraordinaria, es la única que puede darse (33). Es más, tratadistas de Derecho Forestal, cual MARTÍNEZ BLANCO (34), sostienen que los preceptos del Reglamento de 17 de mayo de 1865 y la Real orden de 4 de abril de 1883, han sido torcidamente interpretadas por la jurisprudencia y doctrina administrativa, ya que han entendido las disposiciones de aquéllos en un sentido extensivo, no restringido que era el dado aplicar, afirmando que lo que el Reglamento y Real orden quisieron fué, que las tierras que hasta entonces habían sido poseídas, en lo que afecta a montes, por más de treinta años, se considerasen como de propiedad particular, pero en lo sucesivo no fuese admisible la prescripción de los montes públicos a favor de particulares o entidades.

En alguna ocasión (35) hemos estado de acuerdo con dicho autor como medio eficaz para establecer una medida de eficaz protección a una serie de actos que se produjeron a raíz de las leyes desamortizadoras contra la propiedad comunal, pero en buena doctrina, hasta que el legislador no acometa a fondo una revisión de nuestro ordenamiento jurídico, la tesis de MARTÍNEZ BLANCO no se puede defender sin atacar principios básicos de Derecho Civil.

La realidad es que no puede hablarse de una prescripción administrativa en sentido estricto, regulada como institución propia, con ca-

(31) A tenor del párrafo primero, art. 22, del Decreto de 17-X-1925.

(32) Tesis defendida por GUAITA frente a la civilista de MAÑUECO.

(33) Aurelio GUAITA: Obra citada.

(34) MARTÍNEZ BLANCO: «Elementos de legislación y administración forestales», Madrid, 1928; pág. 11.

(35) Nuestra tesis doctoral ya citada, si bien hacemos constar que tal punto de vista no puede sustentarse exactamente hasta tanto que el Tribunal Supremo no varíe su corriente jurisprudencial en este sentido.

racterísticas definidas, y con un rango jurídico delimitado, porque el Derecho Administrativo, con su legislación casuística, no construye la teoría de ésta, sino que acude a ella sin definirla —sólo lo hace en sus imprescindibles extremos— cuando se ve necesitado de establecer una defensa de los bienes que por la misma se regulan, frente a los particulares amparados en instituciones de Derecho Civil que intentan jugar en perjuicio de la Administración, de los entes públicos, para desposeerlos de sus bienes.

Para muchos arranca la prescripción administrativa de la Real orden de 4 de abril de 1883; pero la realidad es que tal disposición ya apareció en el artículo 12 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, en el que se dice: «A falta de documentos que acrediten la propiedad de un monte, bastará la posesión no interrumpida de más de treinta años.» Después, las disposiciones administrativas han venido sosteniendo que el tiempo que ha de acreditarse en la posesión de los montes es el de treinta años, establecido por primera vez en el Reglamento de Montes de 1865.

Sin embargo, la disposición que construye la verdadera teoría de la prescripción administrativa es la Real orden de 4 de abril de 1883. Se establecen los requisitos análogos a los de la prescripción extraordinaria en materia civil, pero con una modalidad, que es el elemento esencial por el que, en la práctica, se han perdido y ganado para los municipios importantes porciones de su patrimonio; fué establecido por el Real decreto de 1 de febrero de 1901, en su artículo 15, que recordó, no la R. O. de 4 de abril de 1883, sino el Reglamento de Montes de 1865, estableciendo que junto a la quieta y pacífica posesión por treinta años se hacía preciso que el terreno poseído coincidiera exactamente con el descrito en el Catálogo.

Podemos resumir los caracteres de la prescripción administrativa:

- 1) Posesión (que ha de ser quieta, pública, pacífica y no interrumpida).
- 2) Transcurso del tiempo, que no puede ser inferior a treinta años.
- 3) Que se posea durante dicho tiempo un terreno o porción de monte que coincida exactamente con todo o parte del descrito en el Catálogo de los de utilidad pública.
- 4) Que sea a ciencia y paciencia de los dueños de los predios que pretendan adquirirse por este procedimiento.

Estos dos últimos requisitos han sido los que han movido la corriente jurisprudencial a considerar interrumpido el plazo de prescrip-

ción por distintos motivos (36), alguno de los cuales no puede ser más peregrino. La posesión, que puede ser natural o civil (37) tiene, en el primer caso, un sentido de simple tenencia, y en segundo, la tenencia anterior y el ánimo de haber la cosa como suya. Pues bien, contra el hecho de la posesión, de la tenencia, que tratándose de predios rústicos se identifica con el de explotación y aprovechamiento, operaciones agrícolas y una casi continua actividad en el predio que dan por descontada la constante tenencia del mismo, no puede ser modificado por subastas de aprovechamientos forestales de la zona en que estén enclavados, ni por denuncias, ni mucho menos por la proclamación de estados de deslinde. Esta solución, falta de sentido, no ya jurídico, sino moral, no puede admitirse, porque sería tanto como cerrar los ojos a la realidad jurídica y pretender encontrar el hecho de la posesión real con otra posesión fingida, objeto sólo de una absurda pretensión, en contraste con los principios de la institución posesoria y con las normas lógicas de convivencia. El abandono, la falta de diligencia, la omisión de los deberes de quien tiene a su cargo la cosa pública, quiere ser remediado *a posteriori*, con una falsa interpretación de la realidad, pretendiendo que una presunción jurídica, que admite prueba, prevalezca contra un estado real de cosas.

Es preciso reconocer que la prescripción fué ideada para que las cosas abandonadas por sus dueños cumpliesen su cometido social, la función social que nuestros Pontífices le atribuyen (38). Si la Ley quiere que el plazo para esa adquisición sea el de treinta años, bien querido, pero no se acuda a subterfugios de malpagador, y en una anticipada defensa de la negligencia de los administradores se quiera vulnerar y desconocer el derecho de los administrados. Así, el que por más de treinta años haya poseído quieta, pública y pacíficamente tierras de propiedad de entidades públicas que no tengan el carácter de bienes imprescriptibles, puede vivir tranquilo de que la admisión o no de su posesión por los Ingenieros-Operadores de los deslindes de montes públicos no puede perjudicarlo. En definitiva, están los Tribunales, que nunca desconocen el derecho de quien tan evidentemente lo tiene.

(36) Denuncias, aprovechamientos, subastas, publicación de deslindes.

(37) No encaja esta distinción dentro del Derecho Administrativo, aunque el Tribunal Supremo viene aplicando sus normas aun tratándose de bienes sometidos a tal Derecho.

(38) León XIII y Pío IX.

V

CALIFICACIÓN DE TÍTULOS

Decíamos en el planteamiento de este trabajo que la Orden de 11 de enero de 1928 dispuso, en su número 1.º, que a los Abogados del Estado correspondía el *examen, calificación e informe* respecto de la validez y eficacia de los documentos administrativos y títulos de carácter civil que presenten los interesados o en poder de la Administración, y que este examen y calificación eran de la mayor importancia, por ser la base para la legalidad y eficacia de los títulos en los deslindes.

La calificación de títulos plantea el problema hacia el que enfocamos este trabajo. ¿Ha de respetar el Ingeniero-Operador y admitir como buenos títulos calificados como aptos para el deslinde, y en su consecuencia señalar las fincas por ellos amparadas como de propiedad particular? Indiscutiblemente.

El Abogado del Estado está representando los servicios jurídicos de la Administración. Por imperativo de su ministerio tiene la defensa de sus derechos; ya se cuida, con arreglo a las disposiciones de su legislación orgánica (39), de que la Administración no sea defraudada en sus intereses. Mas, ¿qué interés puede albergar el Abogado del Estado en calificar como buenos, títulos que no lo sean? Ahora bien, el Abogado del Estado es perito en Derecho, y califica títulos, en su mayoría, otorgados por Notario público, y respaldados por la calificación del Registrador de la Propiedad, que tiene funciones de naturaleza jurisdiccional en materia territorial. Lo que califique el Abogado como útil para ser tenido en cuenta en el deslinde debe de serlo.

No puede admitirse, entre otras razones, por el principio de especialidad de funciones que un funcionario técnico en topografía o agromensura —misión del Ingeniero en el deslinde— desconozca la calificación del técnico jurídico —Abogado del Estado—, llamado por la Ley a informar y calificar, y desconozca la eficacia de títulos amparados en la vigencia de todo un sistema registral e hipotecario.

(39) Real decreto de 21 de enero de 1925.

Si el Ingeniero tiene dudas —y quién no en el ejercicio de cualquier actividad—, que acuda al Abogado, que le haga llegar hasta al apeo, y dictaminar cuando la identificación resulte con dificultades. En forma alguna, sin embargo, puede admitirse que una vez calificados los títulos se transforme el Ingeniero —funcionario técnico— en órgano jurisdiccional, y en uso de unas atribuciones que nadie le ha dado, desconozca los títulos calificados de eficaces por la Abogacía del Estado y se niegue a señalar el perímetro y a aceptarlo como bueno a los efectos del deslinde. Los títulos de Derecho Civil, avalados por la garantía hipotecaria que les da el Registro, están amparados por la presunción posesoria que les otorga el Registro (40). Ciertamente que a los bienes incluidos en el Catálogo de montes de los de utilidad pública también se les concede ese rango; pero por encima de una y otra presunción está la realidad, prueba absoluta contra las presunciones. Más allá de las presunciones llega la tenencia, que en este conflicto de posesiones debe decidir. Y en último caso como el deslinde no prejuzga cuestión alguna de propiedad, pídase por los Ingenieros, en el preceptivo informe que han de elevar al concluir el deslinde, que, por los Abogados del Estado, y en defensa de los bienes de la Administración, se ejerciten las acciones pertinentes para discutir la propiedad.

Los títulos han de ser calificados en la siguiente forma:

A) Tratándose de títulos inscritos, considerándolos como válidos, cualquiera que sea su carácter, bien sean directos, bien en favor de terceros adquirentes.

B) Tratándose de títulos no inscritos debe jugar la posesión, aunque el título sea un medio para la prueba de la misma.

C) La posesión tiene que ser respaldada por la prueba plena de las condiciones de tiempo, quietud y coincidencia que el R. D. de 1901 tiene establecidas.

(40) Artículo 38 de la vigente Ley Hipotecaria.

VI

CONCLUSIONES

Las conclusiones a que llegamos en este trabajo son las siguientes :

Primera.—La calificación de títulos aptos para ser tenidos en cuenta en los deslindes de montes públicos corresponde a los Abogados del Estado de la correspondiente Delegación de Hacienda de la provincia a que pertenezca el monte.

Segunda.—Contra su calificación no se da recurso alguno.

Tercera.—Los títulos considerados aptos deben producir el señalamiento de las fincas que amparan, y su consideración como de propiedad particular.

Cuarta.—En caso de dudas al señalar las fincas amparadas por títulos calificados como válidos, debe pedir el Ingeniero que se escuche al Abogado del Estado, para que asistiendo a la diligencia de apeo en la finca discutida, emita informe, que deberá ser respetado.

Quinta.—Que el Ingeniero-Operador no puede desconocer la eficacia de títulos inscritos y calificados como válidos por el Abogado del Estado.

Sexta.—Que el desconocimiento de títulos inscritos, a efectos de deslinde, es motivo de recurso contencioso-administrativo.

LEOCADIO MANUEL MORENO PABEZ

Doctor en Derecho por la Universidad Central

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

CONTENIENDO A VECES LOS TÍTULOS PRESENTADOS A INSCRIPCIÓN DOS O MÁS ACTOS INSCRIBIBLES RELATIVOS A LA MISMA FINCA, LA EXPRESIÓN EN LA DESCRIPCIÓN DE UNA URBANA: «GOZA SERVIDUMBRE DE PASO Y LUCES SOBRE LA PARTE DEL SOLAR DE LAS CASAS NÚMEROS 1 Y 2 DEL PASAJE DE LA ALHAMBRA, DESTINADO A ESTE FIN, Y PRESTA A ÉSTAS Y A LAS CASAS NÚMEROS 3 Y 5 DEL MISMO PASAJE, SERVIDUMBRE DE PASO POR EL PORTAL DE LA CASA PARA DAR ACCESO AL REFERIDO PASAJE», DEBE CONSIDERARSE COMO UNA CUALIDAD DE LA MISMA Y PARTE DE SU DESCRIPCIÓN Y NO COMO MENCIÓN.

Resolución de 7 de julio de 1954 (B. O. de 28 de septiembre).

Don T. P., en representación de «Almacenes San Marcos, Tejidos, Confecciones y Créditos, S. A.», en instancia dirigida al Registrador de la Propiedad del Norte de Madrid, expuso: que la Sociedad que representaba era propietaria de una casa sita en la calle de Augusto Figueroa, número 32, antes 40, inscrita en el Registro de la Propiedad, en cuya inscripción primera al describirla consta que «presta a las casas número 1 y 2 del Pasaje de la Alhambra, y a las casas números 3 y 5 del mismo Pasaje servidumbre de paso por el portal de la casa para dar acceso al referido Pasaje; y que al amparo de lo dispuesto en los artículos 29 y 98 de la Ley Hipotecaria y 188 de su Reglamento suplicaba la cancelación de la mención expresada.

Presentada en el Registro, fué calificada por nota del tenor literal

siguiente: «Denegada la cancelación de mención que se solicita en la instancia precedente, porque el párrafo transcrito, contenido en la inscripción primera de la finca número 2.192 de la segunda Sección de este Registro, al folio 240 del tomo 685 del archivo, no puede ser considerado mención en su exacto concepto hipotecario, debiendo reputarse por él inscrita la constitución de un derecho real de servidumbre de paso conforme al siguiente razonamiento: a), la servidumbre no se relaciona, sino que se constituye en el mismo título que produce la inscripción dominical del predio sirviente y las de varios dominantes; b), por ese título de partición de herencia, y a virtud de agrupación y segregaciones de solares que al causante pertenecía, se forman e inscriben como independientes y en coordinación en cuanto a la servidumbre las fincas a que ésta se refiere; c), el aludido párrafo no pertenece al capítulo de cargas que la inscripción consigna, antes al contrario, figura en ella inmediatamente después de la descripción de la finca y como formando parte de ese elemento. En consecuencia, no son aplicables al caso los preceptos que se invocan».

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica el Auto del Presidente, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que el único problema planteado en el recurso consiste en determinar si los datos contenidos en la inscripción primera de la casa número 40 de la calle del Arco de Santa María, hoy Augusto Figueroa, número 32: «Goza servidumbre de paso y luces sobre la parte del solar de las casas números 1 y 2 del Pasaje de la Alhambra, destinado a este fin, y presta a éstas y a las casas números 3 y 5 del mismo Pasaje servidumbre de paso por el portal de la casa para dar acceso al referido Pasaje», constituyan una mención, como afirma el recurrente, o son, por el contrario, una cualidad de la finca y parte de su descripción, según sostiene el Registrador.

Que en el concepto expuesto de mención en el escrito por el que se promueve el recurso —mera existencia de carga o gravamen real que se halla relacionada, mas no constituída o establecida en el título inscrito o anotado— no encaja el párrafo de referencia, puesto que fue en el título particional que dió lugar a la inscripción de la finca

por tanto, éstas no son anteriores a dicho título ni aparecen simplemente relacionadas en él.

Que, en consecuencia, no son de aplicación los artículos 29 de la Ley Hipotecaria, que excluye las menciones de los efectos de la publicidad registral, ni el 98 del mismo texto legal, que niega el carácter de gravámenes a la mención de actos susceptibles de inscripción separada y especial, y tampoco cabe prescindir del contenido de un asiento como el practicado, que está bajo la salvaguardia de los Tribunales por el régimen de caducidad prevenido en la primera disposición transitoria de la repetida Ley.

Que, a veces, las escrituras o títulos presentados a inscripción contienen dos o más actos inscribibles relativos a las mismas fincas, como sucedió en el caso debatido, en el que se formaron nuevas entidades hipotecarias, se constituyeron determinadas servidumbres de paso y se practicó conjuntamente la inscripción en un solo asiento, en el cual se expresaron las circunstancias del predio sobre el que se impuso la servidumbre y suficientemente las requeridas por los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.

* * *

Como dice el Registrador en su informe —completo y excelente informe— y recoge el segundo considerando, fué al crear las nuevas fincas, en virtud de un título particional y mediante segregaciones de una y agrupaciones con otras dos, cuando se constituyeron esas servidumbres de paso y luces, coordinadas con los predios que las disfrutaban y soportan y, por tanto, se trata de requisito *sine qua non*, de cualidad de los mismos, que los configura y determina, elemento del contenido del objeto del derecho, soporte de las relaciones jurídicas que sobre él se establecen...

Mediante ésta ratifica la Dirección sus Resoluciones de 9 de octubre de 1928 y 26 de octubre de 1938, de concebir las servidumbres en su aspecto activo como una de tantas cualidades del predio dominante.

Esto para nosotros tiene la ventaja de la exteriorización de ese derecho *subjetivamente real* que es la servidumbre y su acomodamiento a la tímida insinuación del párrafo segundo del artículo 13 de la Ley Hipotecaria.

Porque, claro está, la expresión de esta cualidad en el predio do-

minante, sin que al propio tiempo aparezca inscrita la servidumbre en la hoja registral del predio sirviente, de poco más le pueda beneficiar a aquél.

De esta suerte, considerada como *cualidad*, su permanencia en el Registro queda asegurada, siquiera si no tiene su efectividad en el predio sirviente, quede reducida a un ornato más descriptivo del llamado dominante.

PERSONALIDAD PARA INTERPONER RECURSOS. LOS ALBACEAS CONTADORES-PARTIDORES DESIGNADOS POR EL TESTADOR ESTÁN FACULTADOS, CONFORME AL ARTÍCULO 6.º, APARTADO c), DE LA LEY HIPOTECARIA, PARA PEDIR LA INSCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS CORRESPONDIENTES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, Y, POR CONSIGUIENTE, TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO EN DEFENDER LA LEGALIDAD Y VALIDEZ DE LAS OPERACIONES SUCESORIAS REALIZADAS, AUNQUE HAYA TRANSCURRIDO EL PLAZO LEGAL DE SU ACTUACIÓN Y DE ACUERDO CON EL NÚMERO 1.º DEL ARTÍCULO 112 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, HA DE RECONOCÉRSELES PERSONALIDAD PARA INTERPONER RECURSO GUBERNATIVO CONTRA LA CALIFICACIÓN SUSPENSIVA O DENEGATORIA DE LA INSCRIPCIÓN.

FACULTÁNDOSE EXPRESAMENTE POR EL TESTADOR A DETERMINADAS LEGATORIAS DE PENSIÓN VITALICIA PARA QUE AL FALLECIMIENTO DE UNA HEREDERA USUFRUCTUARIA PUEDAN EXIGIR LA CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA EN GARANTÍA DE LA PRESTACIÓN REGULADA EN LOS ARTÍCULOS 157 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 248 DE SU REGLAMENTO, ES INDUDABLE —OCURRIDO EL HECHO PRESUPUESTO— QUE LAS INTERESADAS SE HALLAN LEGITIMADAS PARA SOLICITAR LA INSCRIPCIÓN Y ADJUDICACIÓN PREVIA A LA INSCRIPCIÓN DE SU DERECHO Y PARA RECURRIR GUBERNATIVAMENTE CONTRA LA NEGATIVA A EXTENDER EL ASIENTO.

Resolución de 28 de julio de 1954 (B. O. de 4 de octubre).

En el Registro de la Propiedad de Olvera se presentó copia de una escritura de partición y una instancia acompañada de los documentos complementarios «para que se inscribiera por fallecimiento de una heredera usufructuaria a favor de la heredera propietaria, una partición y un libro de partición de la finca, inscrita en el tomo 22. 272».

tas, con relación a un valor de 205.000 pesetas, y cuya participación habría de garantizar a dos legatarias, mediante hipoteca, el pago de las pensiones que les legara el causante de la herencia, lo que se denegó, entre otros defectos, porque las legatarias, a cuyo nombre se solicita la inscripción, no tienen personalidad para solicitar tal asiento.

Interpuesto recurso y limitándose el Registrador a sostener la falta de personalidad de los recurrentes (contador-partidor de la herencia y repetidas legatarias de pensión), la Dirección ratifica el Auto presidencial que reconoció la personalidad de aquéllos por las razones que hemos consignado de encabezamiento, desestimando la imposición de costas al Registrador, pedida por los recurrentes en su escrito de alzada.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

III.—Obligaciones y contratos

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1954.—*Arrendamientos Urbanos.*—*Se reputa vivienda el local destinado a «cochera de carros, cuadra de caballerías y almacén de mercancías». Caducidad de la acción resolutoria por cesión prohibida. Competencia del Juzgado de Primera Instancia.*

En el segundo de los hechos de la demanda se expresa el uso para el que se arrendó, según el contrato, el local en cuestión, diciendo que lo fué «para destinarlo a cochera de carros, cuadra de caballerías y almacén de mercancías», en relación con la empresa de transportes La Estrella, cuyo despacho se encuentra en local distinto, afirmaciones reconocidas como ciertas en la contestación y cuya certeza se acepta y corrobora en la sentencia recurrida, negando que el público tenga acceso material al local.

Tal destino del local arrendado, la indicada negativa de la sentencia y la falta de comunicación interior de dicho local con otro ocupado por el mismo arrendatario, que merezca la conceptualización de local de negocio, obligan por disposiciones de los artículos 1 y 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a reputarlos como vivienda, para regular su arrendamiento por los preceptos legales que rigen el inquilinato.

Para comenzar a correr el plazo de caducidad de la acción resolutoria concedida al arrendador en el caso de cesión prohibida, señala el artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos la ocupación de la vivienda por el cesionario, hecho ostensible de apreciación directa cuando éste, el cesionario, es distinta persona que el arrendatario cedente, lo que no ocurre en el caso del pleito, en el que continuaron ininterrumpidamente en el goce y uso del local las mismas personas naturales que primero lo ocupaban, sin posibilidad para el arrendador de conocer la cesión, ante cuya falta debe considerarse si los demandados probaron su alegación de haber conocido el actor el establecimiento de la Cooperativa cesionaria.

Estima la Sentencia que no se realizó tal probanza y, en consecuencia, no es posible fijar la fecha desde la cual debe contarse el plazo de seis meses exigido en la Ley para la decadencia de la acción.

La competencia del Juez de Primera Instancia está determinada expresamente en el párrafo a) del artículo 160 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por tratarse de un almacén que, según lo dispuesto en el artículo 10 de dicha Ley, merece la concepción de vivienda.

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1954.—*Daños y perjuicios. Responsabilidad por culpa o negligencia. El ser parte en un procedimiento judicial no excluye la responsabilidad del artículo 1.902 del Código civil.*

La sentencia de instancia niega la indemnización de daños y perjuicios a que alude el artículo 1.902 del Código civil, fundada en que carecía de aplicación dicho precepto en casos como el del litigio, en que los daños y perjuicios derivan de un derecho que tuvo plena acogida por el órgano jurisdiccional, en vez de ser rechazado de plano, como le incumbía hacerlo, cuya circunstancia eximía totalmente al actor de la culpa que se le imputa; mas este razonamiento carece de eficacia por cuanto si el actor hizo al Juzgado de Primera Instancia las peticiones conducentes a obtener en el juicio ejecutivo iniciado el año 1935 la subasta de los bienes embargados y por no existir licitadores en el remate logró la adjudicación de los bienes, precisamente vigente la moratoria acordada el año 1938, esas peticiones y resoluciones implicaban una transgresión legal con violación del artículo 4.º del Código civil de manifiesto orden público, que si bien no fué advertida por el Juzgado de Primera Instancia, ello no implica, aparte de otra índole de responsabilidad, la liberación de culpa del entonces demandante, quien al instar las diligencias citadas obró de manera culposa, pues, en realidad, el hoy recurrido, más bien que utilizar un derecho, le infringía abiertamente, conculcando los derechos de la parte contraria, protegidos por la moratoria concedida en atención a las circunstancias de índole general en que se hallaba España a consecuencia de la Guerra de Liberación, causando perjuicios manifiestos al recurrente y que por mediar la debida relación de causa a efecto, requieren la adecuada y equitativa reparación y cuya determinación concreta tendrá lugar en trámite de ejecución de sentencia.

Lo propio cabría exponer con relación a la reparación de los daños causados con relación al juicio de desahucio que el recurrido instó seguidamente de obtenida la inscripción registral, fundándose para ello en el título de propiedad obtenido en el juicio ejecutivo con evidente quebranto de la Ley y manifiesta voluntad culposa, ya que la motivación es idéntica; pues si obtuvo sentencia favorable y consiguió el lanzamiento del demandado, lo fué porque el Tribunal de instancia, dada la índole del juicio, tuvo necesidad de atenerse a conceder validez al título presentado respecto a la propiedad, obtenido como se ha referido con anterioridad. Ser parte en un procedimiento judicial no excluye la responsabilidad del artículo 1.902 del Código civil, a no mediar causa bastante de exculpación o ser dudoso el derecho reclamado, ninguna de cuyas circunstancias concurren en el caso debatido.

Resuelve esta Sentencia un caso de interés, no raro en la práctica: aquel en que los daños y perjuicios no se producen directamente por un particu-

lar, sino por una decisión de la autoridad u órgano de jurisdicción. El particular sólo actúa como petionario o impulsor del procedimiento en el que recae dicha decisión. Ejemplo: La autoridad administrativa competente acuerda la corta de determinada extensión de un monte del Estado. Un contratista organiza los elementos necesarios para ejecutarla y cuando la está realizando, el colindante denuncia que están cortando su monte y presenta pruebas más o menos ligeras. El Juzgado de Instrucción acuerda la suspensión de la corta. Gestiones, escritos, declaraciones, planos..., y a los quince o veinte días se autoriza la continuación de la tala, porque la denuncia no resulta fundada, como aparentaba en un principio. El contratista ha sufrido daños y perjuicios no desdeñables. ¿Quién es el responsable?

Otro ejemplo lo tenemos en el caso de la sentencia que estudiamos: Un litigante obtiene en juicio ejecutivo la adjudicación de un inmueble y como consecuencia de ello, el desahucio y lanzamiento de su poseedor. El oportuno procedimiento posterior demuestra que la adjudicación y el desahucio constituyeron una transgresión de la Ley y quedan, por tanto, anulados. ¿Quién ha de pechar con los daños y perjuicios ocasionados?

Dos soluciones extremas y una ecléctica se nos ofrecen:

1. Los daños y perjuicios se derivan de una decisión del órgano jurisdiccional. El actor, que se limitó a pedir, queda exento de responsabilidad. Aquí la máxima romana: qui iure suo utitur noeminem laedit o el non facit tuerio a otro quien usó de su derecho, de nuestras Partidas.

2. El que insta una resolución injusta o ilegal y la obtiene ha de responder como si directamente actuara, aparte otras responsabilidades, pues no usa de su derecho, sino que abusa.

3. Hay que distinguir si el promotor obró o no con culpa. «Incurre en responsabilidad, dice la Sentencia de 13 de junio de 1950, quien por acción u omisión culpable o delito civil, en el que va embebido el ejercicio abusivo del derecho, causa o daño.» Pero podrá ser exculpado el que ejercitó una acción civil o penal indebida, si obró con buena fe, sin extralimitación o abuso, convencido de su derecho, en cuestión dudosa. Entonces ejercitará lícitamente un derecho y no contrae responsabilidad.

Reitera esta última doctrina, la más correcta y de gran contenido moral, la sentencia que comentamos. Las decisiones judiciales aludidas en ella (adjudicación y desahucio), se obtuvieron «con evidente quebranto de la Ley y manifiesta voluntad culpable» y «ser parte en un procedimiento judicial no excluye la responsabilidad del artículo 1.902 del Código civil, a no mediar causa bastante de exculpación o ser dudoso el derecho reclamado, ninguna de cuyas circunstancias concurren en el caso debatido.»

Pueden verse las Sentencias de 13 de junio de 1942, la de 13 de junio de 1950 aludida, y las citadas en ésta de 25 de enero de 1892, 27 de abril de 1908, 6 de diciembre de 1912, 20 de abril de 1933, 14 de febrero de 1944 y 25 de junio de 1945.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Central de 23 de septiembre de 1952.

INSTITUÍDOS HEREDEROS DE LA CAUSANTE, EL CÓNYUGE VIUDO EN USUFRUTO, Y EN NUDA PROPIEDAD UNOS SOBRINOS CARNALES DE AQUÉLLA, Y HABIENDO SIDO RENUNCIADA PURA Y SIMPLEMENTE POR ÉSTOS LA HERENCIA Y DECLARADO EL VIUDO HEREDERO ABINTESTATO, EL TIPO APLICABLE A ESTA SEGUNDA HERENCIA ES EL CORRESPONDIENTE A LA SUCESIÓN ENTRE CÓNYUGES Y NO EL DE COLATERALES DE TERCER GRADO, QUE HABÍA APLICADO EL LIQUIDADOR, DETERMINÁNDOLO CON ARREGLO AL PARENTESCO ENTRE LOS RENUNCIANTES Y LA CAUSANTE.

Antecedentes : El Liquidador, ante los antecedentes que se desprenden del enunciado, giró liquidación en cuanto a la porción de herencia renunciada por los sobrinos, con arreglo al parentesco de éstos con la causante, o sea por el tipo de colaterales de tercer grado, número 36 de la Tarifa, en vez de aplicar el tipo de herencia entre cónyuges.

El interesado, invocando el artículo 31, apartado 17, del Reglamento, en relación con el 1.000, número 3.º, del Código civil, dijo que el tipo aplicable era el correspondiente a la herencia entre cónyuges, porque la obligación de tributar con arreglo al parentesco entre el renunciante y la causante, en los casos de renuncia simple y

gratuita de la herencia, sólo tiene lugar cuando la renuncia se hace en favor de los coherederos, a quienes deba acrecer porción renunciada, cuyos requisitos no concurren en el caso.

Desestimado el recurso por el Tribunal Provincial, el Central lo acoge y anula las liquidaciones, fundándose en que, en el supuesto analizado, no se da el derecho de acrecer, según los artículos 982 y 983 del Código civil, entre el cónyuge viudo usufructuario y los sobrinos nudo propietarios renunciantes, tanto si se atiende al contenido del testamento de la causante como a la declaración de herederos hecha a favor de aquél: en cuanto a lo primero, porque el cónyuge sobreviviente es usufructuario total y nada ha acrecido a él como consecuencia de la renuncia, dentro de ese derecho de usufructo, del cual carecían los demás herederos, que lo eran solamente en nuda propiedad; y por lo que se refiere al segundo aspecto indicado, o sea si se considera el título de adquisición por ministerio de la Ley, como lo fué la declaración de heredero abintestato, porque en ésta fué único heredero el mismo mencionado usufructuario, Además, añade la Resolución, reforzando el argumento, si hubiera habido derecho de acrecer entre el heredero usufructuario y los nudo propietarios, resultaría innecesario la declaración hereditaria legítima, la cual ha sido causada por la renuncia de estos últimos a sus derechos a la herencia; y en tal supuesto la razón de adquirir derivaría del testamento sin necesidad de acudir a la declaración judicial, supletoria, en este caso del testamento, por haber éste quedado sin eficacia en cuanto a la aludida nuda propiedad.

Añadiremos por nuestra cuenta que el caso es lo suficientemente claro para que huelgue el comentario.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de septiembre de 1952.

EN LA ADQUISICIÓN DE COSAS MUEBLES POR LA ADMINISTRACIÓN DIRECTAMENTE, AUN SIN MEDIAR CONTRATO ALGUNO DE SUMINISTRO, BASTA LA EXISTENCIA DEL LIBRAMIENTO EXPEDIDO A FAVOR DEL VENDEDOR A LOS EFECTOS DEL COBRO DEL IMPORTE DE AQUÉLLAS, PARA EXIGIR EL IMPUESTO, YA QUE TAL EXPEDICIÓN CONSTITUYE

UNA PRESUNCIÓN DEL CARÁCTER ESCRITO DEL CONTRATO, CUYA PRESUNCIÓN «NO EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE QUE POR EL RECLAMANTE SE HUBIERA JUSTIFICADO QUE EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO NO REQUERÍA QUE CONSTARA POR ESCRITO».

Antecedentes : Presentado un libramiento de la Ordenación de Pagos del Ministerio del Aire para hacer efectivo el precio de material telefónico suministrado por cierta Sociedad, la Abogacía del Estado giró liquidación por el concepto de «muebles».

La Empresa recurrió contra la exacción, exponiendo que el libramiento correspondía al pago de compras efectuadas directamente por la Jefatura del material del aludido Ministerio, sin que mediara contrato alguno, de tal manera que se trataba de una venta de efectos hecha sobre mostrador, sin mediar el más leve contrato ni estipulación escrita, sino sencillamente que un representante del Ministerio del Aire se presentó en el establecimiento —que es de venta de material eléctrico— y solicitó la adquisición de material telefónico, sujeto a precio tarifado, cuya petición es idéntica a la que pudiera hacer cualquier comprador, sin que tampoco mediara correspondencia alguna y siendo pagado el precio en forma de libramiento porque no pudo ser satisfecho al contado.

En su consecuencia, invocó la reclamante los números 5.º y 8.º del Reglamento, que eximen del Impuesto a los contratos verbales cuando su cumplimiento no requiere que consten por escrito y a los meramente verbales que se celebren en establecimientos o sitios públicos de venta.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, fundado en que el hecho de hacer efectivo el precio mediante libramiento es suficiente para dar al contrato el carácter de escrito, por disponerlo así el apartado 4) del artículo 48 del Reglamento del Impuesto, ello aparte de que la convención no se concretó por correspondencia ni entre comerciantes ni cabe asimilar los contratos convenidos por gestión directa a los verbales.

Ante el Tribunal Central, la reclamante insistió en sus antedichos puntos de vista, y añadió, saliendo al paso de lo argumentado en la Resolución del Provincial, que el párrafo 4.º del artículo 48 del Reglamento deja a salvo las exenciones de los números 5.º y 8.º del artículo 6.º, y que no se trata de un contrato por gestión directa,

puesto que en éstos existen acuerdos previos de tipo administrativo que han de comunicarse al vendedor, mientras que en el caso en cuestión no hubo otra cosa que la presentación de un oficial del Ejército del Aire en el establecimiento y la venta sobre mostrador ; y por todo ello, termina diciendo la recurrente, que se ha negado a entregar, a partir de entonces, ningún material si no se hace el pago en billetes y al contado.

La Resolución del Central empieza por sentar que el artículo 48 del Reglamento, en su apartado 2.º, establece la necesidad de que medie una escritura pública o un documento privado, según los casos, para que el impuesto sea exigible y que el apartado 4) de ese mismo artículo restringe la calificación de contratos verbales, a efectos fiscales, al disponer que en los contratos de suministros y venta de bienes muebles al Estado será suficiente que exista cualquier diligencia o actuación administrativa, aunque no tenga más finalidad que la de documentar la efectividad del importe del precio, para que el impuesto sea exigible, de tal manera, que tales diligencias o actuaciones serán consideradas como la manifestación escrita requerida para el cumplimiento del contrato, aunque esas previsiones dejen a salvo, cuando proceda, la aplicación de la exención de los números 5.º y 8.º del artículo 6.º del Reglamento.

De aquí se deduce, según la Resolución que nos ocupa, que la existencia o expedición del libramiento basta para que el contrato sea calificado como escrito por constituir dicha existencia una presunción de derecho, «lo cual no excluye la posibilidad de que por el reclamante se hubiera justificado la procedencia de la aplicación del precepto del número 5.º del artículo 3.º de la Ley del Impuesto ; es decir, que el cumplimiento del contrato no requería que constara por escrito, o bien, de tratarse de un contrato verbal, celebrado en establecimiento o sitio público de venta».

Y añade la Resolución —apurando el argumento— que semejante interpretación no supone que se exija al reclamante la prueba de sus manifestaciones, y que la Administración se considera libre de hacerla, sino de sostener que para disfrutar de la exención es indispensable que el contribuyente destruya la presunción legal indicada y basada en la existencia de un documento necesario para hacer efectivo el precio pactado, como lo es en el caso el mandamiento de pago determinante de la liquidación impugnada.

En consecuencia, el Tribunal concluye diciendo que al «no haberse aportado a la reclamación justificación alguna en relación con los extremos comprendidos en las exenciones de los números 5.º y 8.º del artículo 3.º de la Ley del Impuesto de Derechos reales, es procedente denegar lo solicitado al amparo de esos preceptos», la liquidación debe ser confirmada.

Comentarios: Como se ve, el criterio sentado en el caso analizado es que la aplicación de la exención de los números 5.º y 8.º del artículo 6.º del Reglamento, referente a los contratos verbales, a los de venta concertados por correspondencia entre comerciantes e industriales sobre artículos propios de su negocio y a los meramente verbales celebrados en establecimientos públicos de venta, requiere, cuando se trata de suministro de bienes muebles al Estado y para el pago media un libramiento, que el contribuyente pruebe que se dan los supuestos de esos dos números y destruya la presunción del apartado 4) del artículo 48.

Plantea, pues, dos problemas en la larga y confusa controversia sobre la interpretación de la exención de los contratos verbales contenida en el artículo 6.º, número 5.º, del Reglamento, en relación con el apartado 4) de su artículo 48.

Esos dos problemas son independientes del fundamental, latente en dicho número 5.º y consistente en determinar qué se entiende por contratos verbales cuyo «cumplimiento no requiere que consten por escrito». Dejando ahora aparte ese problema, reiteradamente tratado en esta sección de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, vamos a ocuparnos de esos otros dos: el uno se refiere a determinar quién es el obligado a la prueba de que cierto contrato tiene o no forma verbal, y el otro a concordar ese número 5.º con el citado apartado 4), ya que su oposición literal es manifiesta, puesto que mientras el primero dice «sin que la mera existencia en libros de contabilidad dé lugar a la exacción del Impuesto», el segundo afirma que «en los suministros y ventas de bienes muebles al Estado... bastará que exista cualquier diligencia o actuación administrativa escrita, aunque sólo sea para hacer efectivo el importe del precio convenido, para que el Impuesto sea exigible»; y añade, remachando el concepto, que «estas diligencias o actuaciones se considerarán, a los efectos de haber lugar al pago del Impuesto, como la manifestación escrita requerida para el cumplimiento del contrato».

Este mismo problema había sido ya resuelto por el Tribunal Central en su Resolución de 4 de julio de 1950 en los mismos términos en que la resuelve ahora la Resolución que nos ocupa, pero es el caso que entre las fechas de ambas media una Sentencia del Tribunal Supremo que afronta concretamente ambas cuestiones y las resuelve con brillantez, sentando una doctrina opuesta a la del Tribunal Central. Es la Sentencia de 29 de diciembre de 1951.

De ella, así como de aquella Resolución de 1950, nos ocupamos en esta sección con algún detenimiento —número 286, marzo 1951—, pero ello no obstante, ante la insistencia del Tribunal Central, no puede parecer extraño que nosotros, de acuerdo por entero con la tesis del Alto Tribunal, sostengamos nuestro criterio, haciendo notar de pasada la contradicción que se observa en la Resolución que nos ocupa al decir en los razonamientos que no estima que los contribuyentes sean los llamados a probar que el contrato sea verbal, y, sin embargo, insistir después en que tal extremo no se ha demostrado.

Entrando, pues, en los dos aludidos problemas, veamos el primero de ellos, referente a determinar en quién recae la carga de la prueba sobre si el contrato es o no verbal.

La Sala, en contra de la Administración, entiende que el criterio de ésta «no sólo implica una inversión de los términos de la carga de la prueba en quien alega —en este caso el Fisco—, sino que en manos de aquélla estaba el aportar, si efectivamente obraba en las actuaciones, algún documento escrito, siquiera consistiese meramente en pretensión de venta o en oferta de ella», esto aparte de la dificultad e incluso dificultad de demostración de lo puro y meramente negativo.

Esta importante doctrina sobre aplicación de la teoría de la prueba, en relación con la exención de los contratos verbales, la juzgamos de mucha trascendencia, porque enfoca el problema desde un punto de vista nuevo y al mismo tiempo perfectamente sustentado en las normas que sobre la prueba rigen tanto en el terreno sustantivo civil como en el procesal.

La prueba de las obligaciones, nos dice el artículo 1.214 del Código civil, corresponde a aquel que reclama su cumplimiento, y por eso al lado de esa norma de derecho positivo, o si se quiere sustentándola, está el axioma «actore non probante reus es absolvendus», lo cual, aplicado al caso de contienda entre el Fisco y el contribuyente, es de razonabilísima aplicación, porque siendo aquél el que, por de-

cirlo así, acciona, exigiendo el Impuesto en virtud de tratarse de un contrato escrito y no verbal, es claro que tiene que alcanzarle el «onus probandi», consistente, en el supuesto enjuiciado, en acreditar esa exteriorización escrita.

Al lado de esa norma fundamental está también la de que los hechos negativos en general no pueden ser objeto de prueba, al menos directa, y de ahí que la jurisprudencia diga que la prueba de los hechos corresponde al que los afirma, no al que los niega, y de ahí también que si la Administración dice que el contrato es escrito y no verbal, sea ella la obligada a demostrar su afirmación, que en este caso es de esencia para la solución de la contienda. Sin que por otra parte valga decir que el principio es aquí favorable a la Administración, ya que su actitud equivale a negar que el contrato sea escrito; y no le es favorable porque su negativa envuelve la afirmación de que es escrito, con lo cual, como la misma jurisprudencia enseña con reiteración, el «onus probandi» sigue pesando sobre ella, porque su negación envuelve la afirmación directa de un hecho que le favorece y es de su cuenta probar.

Frente a esta vigorosa argumentación no es eficaz la invocación del artículo 63 del Reglamento de Procedimiento —29 de julio de 1924— cuando dice que «en todo caso al reclamante incumbe la prueba de su derecho».

A tal texto hay que oponer, en primer lugar, que su redacción no es del todo feliz, ya que el rigor científico en el léxico exigible al legislador no permite decir que el que reclama tiene que probar el derecho en que se apoya. El derecho, la ley, el precepto legal que le sirve de amparo tendrá que alegarlo, lo cual es cosa distinta de probarlo. Tal prueba, como es sabido, sólo será exigible cuando se invoque como fuente de derecho, aplicable al caso la costumbre o la legislación extranjera, y tales supuestos no son posibles en relación con el Impuesto que nos ocupa.

Todo ello sin contar con que el mencionado artículo 63 tiene, leído íntegramente, un sentido distinto al del que en el caso se le quiere dar, cual es el de que el reclamante ha de aportar todas las pruebas y documentos y elementos de juicio atinentes «a la defensa de su derecho». Así dice literalmente, sin que con ello quiera ni pueda desvirtuar el contenido y alcance que según hemos dicho tiene

el artículo 1.214 del Código civil, según la doctrina y según la jurisprudencia.

La aludida Sentencia de 29 de septiembre de 1951 presenta y acoge otro interesante aspecto de esta tan traída y llevada cuestión de la exención de los contratos verbales: si están exentos, dice, cuando su cumplimiento no requiera que consten por escrito, es claro que siempre que ese cumplimiento haya tenido lugar, se está en el caso de aplicarles la exención; y si la Administración, como directamente interesada en el contrato, le ha reconocido eficacia y lo ha cumplido, no podrá oponerse a la exención.

El argumento no deja de ofrecer interés, aunque su fortaleza no sea tanta como aparenta a primera vista, porque al decir el inciso del texto reglamentario que estarán exentos aquellos contratos verbales «cuyo cumplimiento no requiera que consten por escrito», no pudo referirse a la eficacia que las partes libremente den al contrato, sino más bien a la consistencia jurídica que el contrato tenga en sí, de tal manera, que según esa interpretación estarán sujetos los contratos, aunque sean verbales, si la Ley prevé la forma escrita.

Nos resta examinar la segunda cuestión que el análisis de la Resolución que venimos examinando presenta e hicimos antes patente, la cual se entrecruza y excarcerba hasta hacerse antitética con la que al problema de la repetida Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1951: nos referimos a las opuestas soluciones que ofrecen los textos literales del número 5.º de las exenciones y del apartado 4) del artículo 48.

A primera vista pudiera parecer fácil de resolver la irreconciliabilidad de ambos preceptos reglamentarios con sólo estimar que el apartado 4) del artículo 48 no constituye más que una excepción que en él se consigna a la regla general del número 5.º del artículo 6.º; es decir, que aquel apartado sería una norma especial para los contratos administrativos en el mismo aludidos, sin detrimento de aquella otra norma para los demás contratos en general; pero el argumento o la interpretación quiebran en redondo al recordar que la pugna no está, en realidad, entre dos preceptos del mismo Reglamento, y por tanto del mismo rango, con lo cual el uno puede ser considerado como norma general y el otro como excepción que atañe a casos especiales, sino que la Ley del Impuesto de 7 de noviembre de 1947 es la que establece el precepto en el número 5.º de su artículo 6.º Y como el Re-

glamento no hace otra cosa que transplantarlo íntegro a su articulado, resulta que la excepción del artículo 48, apartado 4), con quien en definitiva se enfrenta es con un precepto categórico de la Ley, lo cual quiere decir que ni a título de excepción puede prevalecer frente al texto categórico de dicha Ley.

En definitiva, pues, la doctrina reiterada del Tribunal en esta Resolución que nos ocupa y en la de 4 de julio de 1950, está en pugna con la Sentencia de 27 de septiembre de 1951 y también con la interpretación que acabamos de dar a ese traído y llevado apartado 4) del artículo 48, según la cual y según la Sentencia no debe prevalecer frente al precepto categórico de la Ley del Impuesto.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de septiembre de 1952.

AL CONSTITUIRSE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, DOS DE LOS SOCIOS APORTARON CIERTAS CONCESIONES DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS, POR LO QUE RECIBIERON LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES, Y ADEMÁS, EN COMPENSACIÓN DE SUS ASESORAMIENTOS PROFESIONALES Y DE OTRAS APORTACIONES, SE LES RECONOCIÓ EL DERECHO A PERCIBIR EL 6 POR 100 DE LOS BENEFICIOS LÍQUIDOS SOCIALES. ESTO ÚLTIMO NO ENGENDRA ACTO SUJETO AL IMPUESTO, SINO QUE ESTÁ EXENTO POR TRATARSE DE PAGO DE SERVICIOS PERSONALES, A TENOR DEL NÚMERO 6.º DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO.

Antecedentes: Una Sociedad Anónima acordó aumentar su capital, y al efecto dos aportantes suscribieron trescientas acciones y aportaron en pago de ellas todos los derechos que ostentaban a la concesión de un aprovechamiento de agua con destino a la producción de energía eléctrica. Por su parte, la Sociedad quedaba obligada a satisfacer en metálico los honorarios por la redacción del proyecto y a abonar a cada uno de dichos señores el 6 por 100 de los beneficios líquidos de la Sociedad «como compensación a la aportación que realizaron del río de la Canal, a la que realizan el salto del río Borosa y a sus asesoramientos profesionales».

La escritura que contenía estas estipulaciones produjo, entre otras liquidaciones, una por el concepto de «muebles», a cargo de los aludidos señores, sobre una base de 350.000 pesetas obtenida, tomando el 6 por 100 de los 7.500.000 pesetas, que era el capital social, con lo cual se obtienen 450.000 pesetas, cuyo 70 por 100 de aquellas 350.000. O sea, que la Oficina Liquidadora aplicó el apartado 3) del artículo 19 del Reglamento por analogía.

Los interesados no se conformaron con tal calificación y la recurrieron, fundándose en que si bien es verdad que, conforme al citado apartado del artículo 19 se sujetan al Impuesto las acciones, cédulas y en general los títulos que concedan participación en los beneficios sociales, descontándose el 30 por 100 de su valor nominal, es lo cierto también que en el caso actual no se expidieron esos títulos, y por ello y por ese carácter personalísimo de los asesamientos profesionales, el derecho reconocido a su favor queda sin efecto a su fallecimiento. Además, siguen diciendo, en el caso de que el acto discutido estuviese sujeto al Impuesto, su concepto sería el de usufructo vitalicio, liquidable con arreglo al artículo 66, apartado 4), dada la edad de los usufructuarios, y la base sería el 30 por 100 de la tomada por la Oficina Liquidadora.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, alegando que las reglas de valoración del citado apartado 3) del artículo 19 son comunes, cualquiera que sea la duración de la Sociedad, y no resulta procedente establecerla, en consideración a la probable vida del perceptor, que pudiera prolongarse más allá de la vida de la Sociedad.

El Tribunal Central, en la consiguiente apelación, empieza por sentar que, con arreglo al mentado precepto reglamentario, los títulos que concedan participación en el haber social y no representen aportación de bienes o derechos a la misma, conocidos con los nombres de cédulas o partes de fundador u otros análogos, tributarán al emitirlos como transmisión de bienes muebles a favor del titular, sobre la base de la participación reconocida en el capital, y cuando ésta no exista o no sea conocida, se estimará el valor de cada acción, cédula o título como igual al de cada una de las acciones de mayor valor nominal enteramente liberadas de la misma Sociedad, y cuando a esos títulos se les reconozca solamente derecho a participar en los beneficios se descontará el 30 por 100 del valor que resulte, según la regla anterior: y que se exceptúan las acciones de trabajo en los casos en que

revista esa forma la participación de los obreros y del personal permanente al servicio de la Empresa en los beneficios de la misma.

Pero siendo todo eso así, lo cierto es que en el caso que nos ocupa no se han entregado cédulas, acciones ni otros títulos, como exige el precepto antes transcrito, sino que lo estipulado consistió en reconocimiento del derecho a percibir cantidades en compensación complementaria de aportaciones sociales y como remuneración de trabajos profesionales.

Además —continúa diciendo la Resolución—, por la circunstancia de que, según va dicho, la participación del 6 por 100 en los beneficios líquidos sociales se concede, en parte indeterminada, como contrapartida de aportaciones a la Sociedad, falta, en cuanto a esa porción, el requisito esencial que exige el precepto mencionado para la tributación por el concepto de transmisión de bienes muebles, que es el de que la entrega de los títulos no sea representativa de aportaciones sociales, cuyo precepto debe aplicarse por analogía cuando se trate de la participación en beneficios.

Por otra parte refuerza lo antedicho la consideración de que la contraprestación, por razón de bienes aportados a la Sociedad, no es en sí misma acto sujeto al Impuesto, como no lo es la entrega de acciones en pago de esas aportaciones, sino que ellas mismas son la razón de la exacción del Impuesto, lo cual encierra un acto de enajenación a favor de la Compañía, que es la adquirente, aunque con aplicación de un tipo beneficioso de tarifa, en razón de favorecer la constitución y desarrollo de las mismas.

Por lo que respecta a la otra razón, o sea a la retribución por asesoramientos profesionales, es de notar que constituyen una entrega de cantidad en metálico, en pago de servicios personales, cuyo acto está exento del Impuesto, según el número 6.º del artículo 3.º de la Ley, texto refundido de 7 de noviembre de 1947; y en cuanto a la equiparación jurídico-fiscal del acto, estipulado en la escritura social con el de constitución de un usufructo vitalicio, entiende la Resolución que nos ocupa que no es posible admitirla, porque el percibo de los beneficios no se pacta en consideración a la vida del usufructuario, sino que puede cesar la percepción en vida del titular si la Sociedad se disuelve con anterioridad a su fallecimiento. Todo ello sin contar con que si se llegase a la conclusión de ser liquidable el Impuesto habría de ser liquidado anualmente, dado que la cuantía de

los beneficios sociales es variable, y variable, por tanto, la proporción que en los mismos correspondería al perceptor.

El Tribunal termina diciendo que, no obstante lo expuesto, puede tratarse de un acto similar a otros sujetos a tributación, debiendo quedar al arbitrio del Liquidador el determinar los fundamentos de la asimilación, y a la Dirección General de lo Contencioso la resolución de la propuesta, en cumplimiento de lo preceptuado en el apartado 2) del artículo 44 del Reglamento, según el cual los actos y contratos no consignados expresamente en la Tarifa se considerarán, en principio, no sujetos al Impuesto; pero si la Oficina Liquidadora estimase procedente declarar la sujeción con arreglo a las normas generales establecidas en el artículo 2.º de la Ley, y en el artículo 5.º de dicho Reglamento, instruirá de oficio el oportuno expediente con audiencia del interesado, manifestando los fundamentos de la asimilación, y previo informe, en su caso, del A. del E., se elevará, por el Delegado, con su propuesta, a la Dirección General de lo Contencioso, para su resolución.

En conclusión, la Resolución anula la liquidación impugnada, y acuerda que si la Oficina Liquidadora lo estima oportuno instruya el expediente de asimilación a que se refiere el transcrito precepto reglamentario.

Comentarios: El que asoma en primer lugar a los puntos de la pluma, espontáneo y con viveza, es el de hacer alguna consideración sobre el mencionado apartado 2) del artículo 44, ya que en él se introduce una innovación con relación a todos los anteriores Reglamentos, a la que no dudamos en calificar como la más importante de todas las que contiene el nuevo texto de 7 de noviembre de 1947.

Ello estaría, además, justificado, en razón de que es este un punto que no ha sido contemplado aún en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, en esta sección, asiduamente dedicada a las cuestiones que la aplicación del Impuesto de Derechos reales, con su característica fecundidad, produce; y no lo ha sido porque el tema no fué rozado hasta ahora, que nosotros sepamos, en anteriores Resoluciones del Tribunal Central, siendo la que ahora reseñamos la primera que hace aplicación del dicho artículo 44, tal como innovadoramente aparece redactado en el texto reglamentario vigente.

Sabido es que su apartado 2) difiere, sustancialmente, de la redacción contenida en el Reglamento anterior de 1941.

anteriores. Actualmente, como ya dicho, si el Liquidador se encuentra ante un acto no consignado expresamente en la Tarifa, el precepto quiere que se considere, en principio, como no sujeto, y si cree que es procedente declarar la sujeción con arreglo a las normas reglamentarias, la propondrá así a la Dirección General, previo expediente; mientras que lo estatuido anteriormente era precisamente lo contrario: en tal evento el Liquidador habría de liquidar, desde luego, el acto por los conceptos de la Tarifa, similares o análogos, y una vez satisfecho el Impuesto instruir y elevar a la Dirección el antedicho expediente.

Nos parece a nosotros, en primer lugar, que no será fácil que pueda llegar en la práctica a encontrarse el Liquidador con un acto no tarifado, si no se olvida la función y las facultades calificadoras que el apartado 1) del mismo artículo 44 la atribuye. Si su misión se limitara a contrastar la calificación o nomenclatura jurídica que los contratantes dan a su convención con los diversos conceptos tarifados, o a examinar externamente el contenido de sus estipulaciones—en el supuesto de que no las encuadren en una figura legal determinada—y, sin más, sacar de ello la conclusión de que el acto o contrato no está «consignado expresamente en la Tarifa», se podría llegar fácilmente a la contingencia de dicho apartado 2); pero la posición reglamentaria del Liquidador, frente a los documentos que a su mesa tienen acceso, es muy otra, con arreglo al apartado citado del mismo artículo 44. Y ello es clarísimo a la vista de su texto, porque después de sentar que la exigibilidad del Impuesto «requiere la existencia de un hecho que jurídicamente origine el acto sujeto al Impuesto, o de una convención expresamente consignada por los contratantes», añade algo que matiza sustancialmente la función técnico-jurídica del Liquidador, cual es que la dicha exigibilidad arranca también de cualquier otro acto que, con arreglo a los principios de derecho, pueda lógica y legalmente deducirse de la intención o voluntad de las partes, manifestada en las cláusulas o estipulaciones del contrato rectamente interpretadas».

En la debida distinción de los dos ámbitos que el apartado presenta a la función liquidadora, está precisamente la esencia y el fundamento de la importancia que ella tiene y que exige que el Liquidador sea perito en Derecho en general y especialmente en Derecho civil. Si el Liquidador hubiera de limitarse a dar por buena la calificación que los contratantes dan a sus convenciones y a aplicar a esas

menclatura la de la Tarifa, con su número correspondiente, su función quedaría menoscabada y reducida a la del simple agente que aplica a unos hechos prejuzgados los números de un arancel, de un nomenclátor o de una lista de precios.

No, la función es mucho más importante y dificultosa en no pocos casos. Admitamos que en el mayor número de ellos sea clara la figura jurídica dibujada en el documento que se presenta al examen del Liquidador y sencilla, por lo mismo, la tarea de encuadrarla en el correspondiente número de la Tarifa; y admitido eso no se puede olvidar que fuera de ellos hay otros muchos, nacidos de los variadísimos matices y combinaciones que la vida real y las conveniencias de las partes presentan, en los que la función del técnico calificador no es tarea simple, hasta llegar a encuadrar el contenido de la convención, según la intención de los contratantes, en alguna de las figuras jurídicas consagradas por la legislación positiva, o sea, como dice el apartado 1) aludido, perfilar el acto que «con arreglo a los principios de Derecho» se deduce de «la intención y voluntad de las partes, manifestada en las cláusulas o estipulaciones del contrato».

Cuanto antecede prueba, sin duda, suficientemente, la anchura del ámbito jurídico en que el liquidador puede moverse para desentrañar y contrastar los matices de la relación contractual hasta encuadrarla en el Derecho positivo; y, a mayor abundamiento, aún se afianza más nuestra tesis con las dos siguientes consideraciones, una reglamentaria y otra conceptual: es la primera, la previsión del artículo 41 del Reglamento cuando imperativamente dice que el impuesto se exija «con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes le hayan dado»; y la segunda, que, en último extremo, el liquidador podrá y deberá acudir a la teoría de los contratos atípicos —que no hay para qué desarrollar aquí— para llegar al diagnóstico jurídico.

La conclusión de los precedentes razonamientos creemos que no puede ser otra que la de estimar que, una vez hecha una adecuada calificación, no existirá el problema de enfrentarse con actos «no consignados expresamente en la Tarifa», o se presentará raramente.

Otro punto de vista presenta el problema, mirado en relación con los actos *no sujetos*, en contraposición con los *sujetos y exentos*, cuya trilogía, en referida a todos los que ante el impuesto se pueden pre-

Si el concepto «no consignados expresamente en la Tarifa» quiere referirse a los *no sujetos*, entonces la novedad reglamentaria podría tener, en cierto modo, justificación, aunque ello no concuerde por entero con el concepto que, según nuestro entender, corresponde a los actos *no sujetos*, que no es precisamente el de no estar expresamente consignados en la Tarifa, sino más bien el de considerarse como tales aquellos que el Reglamento da claramente a entender que no quiso someterlos a tributación ni tampoco declararlos exentos, como, por ejemplo, la transmisión por medio de documento privado de acciones de sociedades mercantiles o industriales, de las no mercantiles y de las corporaciones. Estos son típicos ejemplos de actos no sujetos, pero no porque lo diga o los declare exentos, sino porque así se deduce *a sensu* contrario, de los artículos 20 y 48, al exigir éstos, documento auténtico de constancia de esos actos para serles aplicable el impuesto, de lo cual implícitamente se desprende que cuando constan en documento privado están al margen del impuesto.

Por tanto, deducimos que el repetido apartado 2), del artículo 44, no se puede referir a los actos *no sujetos*, propiamente dichos.

Cuanto antecede no se refiere directamente al fondo del caso controvertido, y a él nos vamos a referir diciendo que, salvando el merecido respeto que nosotros tenemos siempre para el Tribunal Central, no podemos prestar nuestra plena aquiescencia a la solución que él da.

Estamos conformes en que no se puede entender que se constituyó un usufructo por el hecho de ser reconocida una participación de un tanto por ciento fijo en los beneficios sociales, y también lo estamos en que la contraprestación por razón de bienes aportados a una Sociedad, así como la entrega de acciones en pago de esas aportaciones no son, en sí mismos, actos sujetos al Impuesto, ya que el acto gravado en la constitución de las sociedades es fundamentalmente, aparte de otros accesorios o deducidos que puedan surgir, como, por ejemplo, el de adjudicación para pago que se genera con la aportación de bienes gravados con hipoteca, es el de la aportación que los socios realizan de bienes propios suyos al acervo social, o sea la transferencia de los mismos del patrimonio individual al colectivo; pero no lo estamos en cuanto a que la retribución pactada de un tanto por ciento de los beneficios líquidos represente exclusivamente el pago o retribución de servicios personales y que deba ser declarado exento el acto

Esta manera de pensar la justificamos teniendo en cuenta que la cláusula contractual dice que el 6 por 100 de los beneficios líquidos reconocido a los dos socios es como compensación a las aportaciones que realizaron de las concesiones del río de la Canal y de la del salto del río Borosa, y a sus asesoramientos profesionales; de donde claramente se desprende que son dos los conceptos o partes a que corresponde la contraprestación que la Sociedad hace a favor de dichos señores: una con relación a ciertos bienes y otra referida a esos asesoramientos o servicios personales, de manera que aun seguido el criterio del Tribunal, no sería posible la exención al total montante de ambos conceptos o partes.

En cambio, a nosotros nos parece perfectamente aplicable el mencionado apartado 3), del artículo 19, a dichas dos prestaciones, porque al no estar representadas por acciones ni conceder a los aportantes participación en el capital social, engendran un derecho a su favor que implica, como el apartado prevé una «transmisión de bienes muebles a favor del titular»; sin que importe en este caso que el tanto por ciento reconocido no esté representado por tantos o cuantos bonos o partes de fundador, ya que lo esencial no es que estos títulos se expidan sino que el derecho a participar en los beneficios quede establecido a favor del que no ostenta la condición de socio con todas sus consecuencias.

Nótese, en confirmación de lo dicho, que el repetido apartado 3), en su verdadero sentido quiere someter a tributación esas aportaciones que pudiéramos llamar incorpóreas o, por lo menos, no cristalizadas en bienes determinados y tangibles del haber social, tan frecuentes en la constitución de Sociedades Anónimas, tales como iniciativas, trabajos de gestión, estudios previos, etc., de los fundadores. Estos contribuyen a la formación y nacimiento del ser social poniendo a contribución esas actividades, y el ser social les compensa reconociéndoles, bien la condición de socios y de accionistas propiamente dichos, o bien simplemente el derecho a participar en los beneficios; cuyo derecho lo califica el Reglamento en el tan repetido apartado 3), como «transmisión de bienes muebles» a favor de los participantes.

Aquí, en el caso, se da la especial circunstancia de que lo remunerado con el 6 por 100 de los beneficios líquidos no son solamente asesoramientos, gestiones o servicios, sino también, al parecer, la

lógicamente sea aplicable a unos y otros el aludido precepto, puesto que ni por esa aportación ni por aquellos asesoramientos quiere la Sociedad reconocer el carácter de socios a los que los prestaron y aportaron y sí únicamente el derecho al repetido tanto por ciento. Por consiguiente, si el reconocimiento de ese derecho es el que se quiso someter a tributación, no importa que sea como compensación de cosas que no sean asesoramientos o servicios de cualquier índole, puesto que «donde la razón es la misma, idéntica debe ser la regla de derecho».

De los anteriores razonamientos brotan también serios reparos a la calificación de exención que la Resolución propugna en relación con los dichos asesoramientos o servicios, encajándola en el número 6.º del artículo 6.º del Reglamento, considerando al repetido 6 por 100 de los beneficios líquidos como si fuera una «entrega de metálico en pago de servicios personales»; y la poderosa razón de tales reparos es, en primer lugar, que lo que ese número 6.º declara exento es, transcrito literalmente, la «*entrega de cantidades en metálico* que constituyan precio de bienes de todas clases o pago de servicios personales o de créditos»; y en el caso no hay tal *entrega de cantidad en metálico*, sino el reconocimiento de un derecho a ciertas percepciones, cuyos conceptos, *entrega de cantidad* y *reconocimiento del derecho a ciertas percepciones*, son conceptos jurídico-fiscales sustancialmente distintos, no siendo por lo mismo hacedero confundirlos o asimilarlos, máxime tratándose de exenciones, las cuales son, como es sabido, de interpretación restrictiva.

De tal manera es ello así, que el reconocimiento en escritura pública del derecho a percibir el precio de una cosa es indiscutible que cae *nominatim* bajo el Impuesto, conforme al artículo 27 del Reglamento y número 54 de la Tarifa, porque se trata de «reconocimiento de deuda» y no de *entrega de metálico en pago de precio*.

En segundo lugar, y, por último, creemos que la calificación combatida es opuesta al mencionado apartado 3), del artículo 19, porque generalizada anularía lo previsto en él, cuando dice que el derecho a participar en los beneficios sociales, en la forma dicha, ha de tributar como transmisión de bienes muebles, luego, en relación con tal derecho no puede haber lugar nunca a aplicarle la exención, de un lado, porque está específicamente tarifado, y, de otro, porque no es una entrega de cantidad en metálico en pago de precio.

VARIA

LA VALORACIÓN JURÍDICA Y LA CIENCIA DEL DERECHO, por *Carlos Cossío*. Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1954 ; ps. 155.

Con la publicación del presente volumen —nos dice Cossío en el prólogo al mismo—, toma cuerpo y se inicia la colección menor de la Teoría General del Derecho, que Ediciones Arayú ha concebido con singular cariño y venturosa fe. El primer volumen contiene la cuna de la teoría egológica, puesto que con él nació en 1941. Hace rato —sigue diciéndonos su ilustre creador— que la Egología ha ultrapasado las fronteras idiomáticas, según lo acreditan las constantes referencias a ella de los autores extranjeros y la veintena de traducciones de trabajos egológicos a seis idiomas foráneos. De todas maneras, el simple hecho de que Buenos Aires contempla, en 1949, la muerte de la interpretación kelseniana de la teoría pura del Derecho y la resurrección de ésta merced a la interpretación egológica, explica ampliamente el interés universal despertado por la Egología. En rigor —termina diciéndonos el profesor de Buenos Aires—, este universal interés no es extraño a un motivo más profundo. La civilización occidental llega a nuestros días históricamente alimentada por la triple contribución de los pueblos de raigambre germana, anglosajona y latina. Ahora bien, no es difícil percibir en la concepción egológica del Derecho una ajustada síntesis de aquellas contribuciones, en cuanto que no las mezcla con eclecticismo, sino que a cada una la mantiene en su función peculiar. En efecto, la conceptualización de que se sirve no en el primer plano el pensamiento alemán : pero la expe-

riencia que lo verifica se presenta como si en el primer plano estuviera colocada la experiencia jurídica de habla inglesa. Por último, la intuición con que a ésta se llega es visiblemente latina, por su apartamiento de la especulación metafísica, no obstante traspasar la costra de la pragmática empirie concreta.

TRATADO DE LA COMPETENCIA (Principios y Normas generales, Primera Parte), por *J. Ramiro Podetti*.—Ediar, Sec. Anón, Editores. Buenos Aires, 1954; ps. 585.

El Profesor de la Facultad de Derecho de Buenos Aires y Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la capital federal, sigue elaborando con paso firme y mano segura su monumental «Derecho Procesal civil, comercial y laboral». El tomo que tenemos a la vista constituye el primero de la obra y contiene, pues, los principios y las normas generales de la disciplina. El segundo tomo, aún en preparación, analiza los actos procesales. Nuestra Revista de la Facultad publicó, en su número 11, un capítulo de dicho volumen. Luego siguen tres Tratados, todos ellos ya publicados: «Tratado de la tercería», «Tratado de las ejecuciones» y «Tratado del proceso laboral», abarcando el último dos tomos.

El «Tratado de la competencia» se llama así por razones de comodidad (pág. 7). El verdadero título es el subtítulo de la carátula: Principios y Normas generales. Se compone de cuatro partes. La primera da la introducción al estudio del proceso. Contiene sendos capítulos consagrados a los siguientes temas: jurisdicción, acción y proceso; el Derecho procesal; principios procesales y aplicación de la Ley procesal. La segunda parte se ocupa de las fuentes del Derecho procesal y de la Organización judicial argentina. La tercera parte se dedica al estudio del Juez y de sus auxiliares. La cuarta parte, por último, entra en el análisis de la jurisdicción y de la competencia. Como ya dijimos es ella la que dió al Tratado su título y la que llena más de la mitad del volumen. El tomo trae al final un apéndice al Tratado de la tercería en el cual expone el proceso por insania; y otro al Tratado de las ejecuciones. Los apéndices se deben principalmente a la promulgación de las leyes números 14.237, 14.101,

14.242 y del Código Procesal civil, de Mendoza, basado este último en un proyecto del mismo Podetti.

No es este el lugar de hacer un examen extenso de la obra del gran procesalista. Basta en esta oportunidad destacar la claridad de la exposición, que, además, como es natural, del dominio de la disciplina propiamente dicha, muestra una clara impronta yuxafilosófica, inspirada en las doctrinas de Cossío y una notable fidelidad a la tradición hispánica reinante en el Derecho procesal argentino.

WERNER GOLDSCHMIDT

LA COOPERACIÓN Y LAS COOPERATIVAS. (Iniciación a su estudio), por Antonio Gascón y Miramón. Recopilado y puesto al día por Juan Gascón.—Madrid. Cosano, 1954, pág., 333.

Muchos y graves son los errores que se observan en las últimas obras que sobre cooperación han aparecido en los últimos años. Ante esta situación, hace tiempo que Juan Gascón Hernández ha asumido la noble tarea de esclarecer algunos de aquellos errores (1), al mismo tiempo que reivindicar el nombre de destacados cooperativistas que habían sido olvidados, particularmente Antonio Gascón y Miramón, porque «siguiendo a García Oviedo y a Pérez Botija, parece que debe convenirse en que si se quiere cifrar en un nombre el movimiento cooperativo español en el siglo XX, éste debería ser el de Gascón y Miramón (2). Gascón y Miramón, primer catedrático de Cooperación y Mutualidad que hubo en España, fué el inspirador del anteproyecto de 1927, que si se lee con suficiente detenimiento se comprueba

(1) *La cooperación en España y ¿Qué es una cooperativa?*, en la «Revista de la Academia de Jurisprudencia y Legislación», núms. V y VI; *La tribulación de las cooperativas*, en «Revista de Derecho Privado», diciembre de 1953; *Evolución legislativa de la cooperación en España*, en «Boletín de la Delegación Nacional de Sindicatos», núm. mayo-junio, 1953; *La cooperación en el pensamiento de Ortega y Gasset*, «Cuadernos Hispano-americanos», febrero, 1954; *Las cooperativas escolares*, «Revista de Educación», diciembre, 1953; *Aspectos cooperativos de la vida local*, «Revista de Estudios de la Vida Local», enero-febrero, 1954; *Doctrina cooperativa de Pérez Pujol y Santamaría de Paredes*, «Cuadernos de Política Social», número 20.

(2) En la recensión publicada en el número 10 de la «Revista de Admi-

que es exactamente, salvo ligeros retoques de detalle, el mismo texto que luego se convirtió en Ley de Cooperativas de 8 de septiembre de 1931 (P. Botija). A él debemos también una copiosa bibliografía —hasta 56 obras— que se enumeran en las páginas 317 a 319 de la obra que recensiamos.

Es cierto —como ha afirmado Gascón Hernández— que «la cooperación supone un estilo de vida, una manera de ser, un estado de espíritu. Más importante que las leyes cooperativas es la labor de creación. La cooperación no fué obra de teóricos, sino que surgió como fruto espontáneo de hombres de buena voluntad que no fueron nunca revolucionarios ni intelectuales. Es verdad que la cooperación careció siempre de empaque científico, pues acaso el modo de ser cooperativo sea el más opuesto al empaque y engolamiento. Pero ciencia cooperativa sí creemos que ha habido, y no despreciable».

Pues bien, en la ciencia cooperativa española destaca la obra de Gascón y Miramón. Y en la obra de Gascón y Miramón, el libro de que hoy damos noticia. En sus sencillas y claras páginas puede encontrarse una idea de lo que la cooperación es y supone, mucho mejor que en obras recientes, cargadas de aparato bibliográfico y escritas con un empaque científico que en aquélla se ha sabido, conscientemente, eludir. De aquí el gran acierto de Juan Gascón Hernández al poner al día y ofrecernos el libro más caracterizado de su padre, con la esperanza de que alguno de sus nietos y bisnietos sepa «comprender y continuar su obra».

El libro se divide en las siguientes partes fundamentales :

- I. La Cooperación. Estudios de iniciación cooperativa.
- II. Los hechos. Cooperación de consumo.
- III. Estudios sobre el régimen de las Cooperativas.
- IV. La Cooperación en Irlanda.
- V. Las Cooperativas fruteras de California.
- VI. Los *pools* canadienses y la venta cooperativa de trigos.

A continuación se incluye una completa bibliografía general, cerrando la obra el programa del Cuerpo de Mutualidad y Cooperación explicado en 1930 por el autor.

UNA INTRODUCCIÓN A LA LÓGICA JURÍDICA, por L. J. *Loevinger*. Traducción y prólogo por *José Puig Brutau*.—Boschs, Casa Editorial. Barcelona, 1954.

Según el prologuista, que hábilmente pretende introducirnos en un mundo desconocido para la generalidad de los juristas continentales, el autor del trabajo es un Abogado de Minnesota adicto al movimiento de la llamada «jurisprudencia experimental», que trata de aplicar a la experiencia jurídica el método de investigación propio de las ciencias naturales y de superar la mentalidad legalista que aplica viejos remedios a nuevos problemas, en lugar de preocuparse directamente por lo que conviene hacer en una situación determinada.

Ejemplo: desde que en 1818 se resolvió en Inglaterra un caso de contratación por correspondencia, los ulteriores y sucesivos fallos han explicado y fundamentado la solución, idéntica, bien por la reiteración de la oferta, bien por considerar mandatario a la Oficina y hecha la notificación al depositarse en el buzón la carta de aceptación. Esta última ficción quiebra si la aceptación se hace por teléfono o telégrafo. La razón del fallo varía, no se siente nunca segura y vacila. Hay que buscar en la realidad social la causa verdadera de la decisión adoptada. La observación de cómo se conjugan las circunstancias de cada caso y las soluciones recaídas, nos permitirá trazar las líneas del nuevo Derecho, aunque se mantenga invariable la afirmación de que se aplican unos mismos principios generales.

Al interpretarse los mismos artículos del Código civil según conceptos diferentes de los que estaban admitidos al tiempo de su promulgación, se da lugar, quíerase o no, a una judicial legislación. Los parlamentos, en su origen, no tuvieron poder legislativo, sino judicial. La ficción de que los jueces aplican un Derecho existente al ocurrir el caso litigioso, cuando los principios que le vieron nacer difieren de los fundamentos del fallo, originan el movimiento realista. Nosotros, los continentales, preferimos mantener la ficción a base de la interpretación; los angloamericanos, por su parte, reconocen que la regla de estar a lo decidido es compatible con la posibilidad de evolución. Dos distintas maneras de ocultar una misma verdad; que en realidad persiste una ficción.

Las páginas de Loevinger constituyen una brillante contribución de la moderna lógica a aquella finalidad práctica y realista, a base de una crítica implacable del razonamiento jurídico. En vez de esforzar-

se por justificar que la decisión es compatible con lo que oficialmente está proclamado como Derecho, es preferible dedicar el esfuerzo a la investigación directa de lo que conviene resolver en vista del interés social.

Loevinger sugiere, en fin, que acabarán por constituir reglas fundamentales de la lógica moderna :

1.º El sentido de todas las palabras importantes debería ser analizado al nivel de la conducta concreta.

2.º Todas las suposiciones implícitas deberían ser explicadas hasta el máximo límite posible.

3.º Los postulados fundados en hechos deberían ser comprobados empíricamente.

4.º Las múltiples posibilidades que resultan de algún dato determinado deberían ser reconocidas y sometidas a consideración. (Las cosas, muchas veces, en lugar de ser completamente blancas o negras, ofrecen algún intermedio tono gris.)

5.º Debería ser valorada la solidez de todas las deducciones. Estas no deberían considerarse como «hechos» establecidos, sino como valores probables.

6.º Las conclusiones sustantivas sólo pueden ser convalidadas por sus consecuencias materiales y no por su simetría formal.

Una lógica jurídica adecuada relacionará íntimamente la vida del Derecho a la experiencia de toda la vida. Esta frase es la terminación del opúsculo, pues yo, en esta materia, no me he permitido añadir ni una sola palabra. Si está confuso, lo siento, pero el que no lo entienda que busque la aclaración leyendo el trabajo de que se ha dado cuenta.

REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Número extraordinario conmemorativo del Centenario. — Instituto Editorial Reus. Madrid, 1953.

No es costumbre dar noticia de un número determinado de una Revista, por muy conocida y apreciada que ésta sea. Pero tampoco es acostumbrado celebrar un centenario, y ello justifica romper con precedentes y dedicar un saludo cordial, afectuoso y sincero, con deseo de que se repita tal acontecimiento y de que se cumpla cuanto entre dentro de las aspiraciones de quienes inspiran tan excelente

publicación. Las causas del retraso me son imputables personalmente, y a REVISTA CRÍTICA no puede, por este motivo, acusarse de la demora.

El sumario de este número extraordinario, por sí solo, es atractivo en grado sumo, por la calidad de los trabajos y la categoría de los autores, aparte de la variedad e importancia de los temas tratados. El sumario es el siguiente:

José Castán Tobeñas: «Tres fechas memorables» (1853, 1941, 1953).

José María Castán Vázquez: «Pequeña historia de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia».

Eustaquio Galán: «Esquema histórico-sistemático de la teoría de la escuela española del Siglo de Oro acerca de la esencia, origen, finalidad y legitimidad titular por derecho natural del poder político».

Nicolás Pérez Serrano: «Constitucionalismo y codificación».

Federico Castejón: «Apuntes de historia política y legislativa del Código penal de 1848».

Leonardo Prieto Castro: «La Instrucción del Marqués de Girona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Real Jurisdicción ordinaria».

Antonio Quintano Ripollés: «Cien años de Derecho internacional».

Francisco Bonet: «Progresión legislativa y directrices del Derecho agrario en España».

Rafael Núñez Lagos: «Acción y excepción en la reivindicación de inmuebles».

Ramón María Roca Sastre: «La adquisición hereditaria de la posesión».

Por temperamento, me inclinaría a bucear en cada trabajo y sacar a la superficie el esquema de cada uno, lo que haría interminable esta nota y me llevaría, tal vez, a establecer diferencias donde no debe de haberlas, por preferencia a la materia desarrollada y a la objetividad con que ha sido expuesta, pues el proceder sistemático de poner notas que para nada tienen que ponerse, a modo de alfilerazos o con descarada agresividad, no creo sea motivo de alabanza, y puede dar lugar a incidentes desagradables o a situaciones más graves aún, que en definitiva se han de volver contra quien las inserta, como los dardos

agarenos retrocedieron en Covadonga al chocar con la dura roca de la montaña.

Acaso esté explicado el motivo de una demora por las vacilaciones de elegir entre una réplica adecuada o la omisión de toda referencia concreta.

PEDRO CABELLO
Registrador de la Propiedad

ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE ALBACETE

Premio «Jerónimo González»

Base 4.^a—Los libros que aspiren al Premio deberán contener relevantes estudios de Derecho Español, rigurosamente originales. Y versarán sobre: Derecho Civil, Derecho Inmobiliario o Derecho Notarial.

Base 6.^a—La obra ha de haber sido editada en España y en castellano, entre el 1.º de enero a diciembre del año anterior a su presentación al Premio.

Las no editadas —en original a máquina— podrán optar, a reserva de lo que se establece en la Base 3.^a

Base 7.^a—El plazo de presentación será todo el mes de enero de cada año.

Este Colegio espera de los investigadores y autores rindan homenaje al Maestro, optando a su Premio. Y así, a sus claros méritos, podrán añadir el prestigio de tan singular galardón para su obra.