

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXX

Julio-Agosto 1954

Núms. 314-315

*Precedentes históricos del Derecho
foral menorquín (*)*

Vamos a disertar sobre los precedentes históricos del Derecho foral menorquín, a cuyo fin intentaré hacer un bosquejo o somero examen histórico de aquellos hechos que hayan podido influir en una serie de instituciones de Derecho civil privado que se conservan en Menorca por la costumbre inmemorial y uso continuado, a pesar de que sus matices y peculiaridades son diferentes de las reglas y normas fundamentales contenidas en el Código civil español sobre las mismas. El conjunto de estas instituciones, cuya regulación es una excepción contenida en el Código civil español y un privilegio para Menorca, es lo que denominamos Derecho civil foral menorquín.

PRIMERO

PREAMBULO Y RAZON DE PLAN

Partimos del supuesto admitido por los Altos Poderes del Estado español, de la existencia de un Derecho foral para las islas Baleares, apartándonos con ello del testimonio del que fué Presidente de la Co-

(*) Conforme a la conferencia pronunciada el 21 de junio de 1954 por

misión de Códigos, señor Alonso Martínez, que en el Congreso de los Diputados sostuvo que nunca habían llegado a poseer los de las Baleares un fuero propio en lo civil.

Nosotros, por el contrario, sostenemos no sólo la existencia del Derecho foral de Baleares, sino además que el Derecho foral observado en Menorca constituye una especialidad del Derecho foral de Baleares por las siguientes razones: 1.^a Porque la aparcería rural menorquina es una institución de Derecho foral que sólo está en vigor en Menorca. 2.^a Porque aparte de la institución indicada, el Derecho foral menorquín tiene menor amplitud, y está limitado a algunas instituciones de Derecho sucesorio y del Régimen matrimonial; y 3.^a Porque las instituciones de Derecho foral en Menorca, si bien se rigen por principios iguales a los de las islas hermanas, su nacimiento, evolución y desarrollo han sido autónomos por razones históricas.

Hemos de hacer, por tanto, una exposición histórica, pero prescindiremos de la cita de batallas, en cuanto tales hechos de armas no tengan importancia en nuestro punto de vista, silenciando también los nombres de reyes, caudillos y gobernantes, en cuanto sus actos buenos o malos no tengan reflejo en la vida del derecho de la masa humana sometida a sus órdenes o disposiciones.

Al hacer el examen de la historia de Menorca hemos pedido apreciar que *Derecho, religión y lengua del pueblo menorquín* han estado ligados o en íntimo consorcio a lo largo de la vida de este pueblo, y por ello nos hemos de referir frecuentemente a los tres, pero concediendo el primer plano al *Derecho*, por razón del objeto de esta conferencia.

Claro es que lo ocurrido en Menorca respecto de *lengua, religión y Derecho* es la regla general, pues según el protestante Harman: «Toda Historia es Historia sagrada». «Toda Historia es un Evangelio», y esto no lo decimos nosotros, que lo dice el idealista Nevalis. Precisamente en estos días leía yo la obra de Giovanni Papini, «Cartas del Papa Celestino VI a los hombres», y en ella dice que si no hacemos nuestros tales axiomas tendremos que reconocer como buena la injuriosa definición de Shakespeare, que dice: «La vida es un cuento relatado por un idiota y que no significa nada». En la

misma obra Papini nos dice que así como hay tres personas en el Dios único, así hay en la tierra tres revelaciones: la primera es la revelación del universo, obra del Creador; la segunda es la Escritura, dictada por el Espíritu Santo; la tercera es la *Historia*, símbolo y prolongación del Hombre-Dios en el dolor humano.

Como resumen de mi modesto pensamiento en esta cuestión, os digo que religión, Derecho y lenguaje tienen que estar necesariamente unidos en la vida de los pueblos, porque la religión es el reflejo del alma de los pueblos en sus relaciones con Dios; que el Derecho plasma la moral de un pueblo en un determinado momento histórico, por lo que tiene una importancia suma la religión que aquel pueblo profese, y que el lenguaje, si bien es un medio material, es el más adecuado, perfecto y completo para expresar los estados del alma, y tanto y tanto, se influencia por ella que puede decirse que refleja el alma del pueblo que le dió vida.

Y dicho esto nos lanzamos al ambicioso proyecto de sintetizar en un brevíssimo esquema los puntos históricos y jurídicos que nos interesan.

SEGUNDO

EXAMEN DE LOS PRECEDENTES PREHISTORICOS E HISTORICOS

I

PREHISTORIA

Mucho podríamos decir sobre la prehistoria en Menorca, donde tantos monumentos quedan que justifican los trabajos que sobre tema tan interesante se han publicado. Por muchas cosas que dijese, seguramente que los que me escucháis podríais agregar otras más que conocéis por conferencias y lecturas en los centros culturales de esta isla.

No tiene trascendencia alguna en esta disertación la prehistoria, pero recordando lo que ya sabéis, os diré que parece admitido que el hombre en Menorca apareció en un momento tardío de la Edad del

Bronce (1), que algunos concretan en mil doscientos años antes de J. C. También os agrego que, recogiendo la opinión dominante, sentamos que la Edad del Bronce puede considerarse dividida en dos épocas: *argárica* y *talayótica*, y que de la primera no se han encontrado poblados debido a que los talayots y poblaciones anejas se construyeron sobre las antiguas poblaciones argáricas, y por ello los restos pronto desaparecieron.

La época talayótica es difícil de precisar, si bien se caracteriza por la invasión de una gran masa humana, constructora de talayots, navetas, taulas..., y cuyos elementos tienen gran semejanza con los monumentos arqueológicos que pueden verse en Cerdeña y en varias islas del mar Egeo, lo que hace suponer una gran semejanza del elemento cultural y humano, hasta el punto de que algunos historiadores creen que un solo pueblo vivió en todas ellas.

Sobre la procedencia de esta cultura, Maluquer estima arranca del sudeste de la Península Ibérica; Waldemar Fenn, en sus recientes estudios sobre «Monumentos megalíticos en la España peninsular» (2), llega a la conclusión de que la cultura baleárica está dominada desde el estado primitivo hasta el apogeo y fin de su época por el antiguo culto astral y monoteísta de la religión ibérica, que es el centro más antiguo y fundamental de la cultura europea. Sin embargo, opiniones muy autorizadas se inclinan a creer que la cultura talayótica es de origen oriental.

Pasemos por alto todo lo demás que podríamos decir sobre este momento prehistórico, que es mucho, pero concluiremos diciendo que sirven para acreditarnos que Menorca era «en la noche de los tiempos» un incipiente foco de cultura europea; que los monumentos megalíticos responden a un carácter religioso del culto astral monoteísta; que probablemente sus principios morales eran la base de las relaciones jurídicas, cuyos jerarcas serían los propios sacerdotes; que en los monumentos examinados hay algunos en los que se aprecian signos de escritura que probablemente sería el ibero, que hoy, según los modernos estudios, ha quedado reducido al país vasco. Pero todo ello, salvo el carácter religioso de los monumentos megalíticos, no pasan de ser meras conjjeturas.

(1) MALUQUER. También confirma esta opinión MENÉNDEZ PIDAL.

(2) Página 35 de la citada obra de FENN.

II

INVASIONES FENICIA, GRIEGA Y CARTAGINESA

La época talayótica acabó, al parecer catastróficamente, con la invasión fenicio-cartaginesa en el Mediterráneo occidental. La influencia helénica es también muy de tener en cuenta en todas las islas del Mediterráneo, pero tampoco han quedado vestigios concretos sobre el Derecho, salvo la influencia en el Derecho mercantil.

Ahora bien: examinando separadamente las influencias de dichos pueblos en Menorca, veremos:

1.^o *Que los fenicios* se limitaron probablemente a fundar fábricas y levantar almacenes en la orilla de algunas calas, especialmente en el puerto de Mahón, al que denominaron «Maghen», que, según unos, significa pueblo oriental, mientras otros pretenden indica abrigo, y lo relacionan con las buenas condiciones de su puerto. Ni pretendieron colonizar ni civilizar, aunque seguramente enseñarían el lenguaje y el alfabeto para facilitar las relaciones comerciales.

2.^o *Que la influencia griega*, por el contrario, se manifiesta ostensiblemente en Menorca, nordeste ibérico, Cerdeña e islas del mar Egeo. Se dice que los primeros que llegaron fueron los rodios, y después los focios o helenos europeos. De todos modos, vestigios directos del pueblo griego en el Derecho y demás manifestaciones culturales no se conservan; pero esto es fácil de comprender, ya que Roma fué una continuadora de Grecia, hasta el punto de que es más exacto hablar de cultura grecorromana que no de cultura romana y griega separadamente. El pueblo romano, que tan alto grado de civilización alcanzó, mejoró y perfeccionó todo lo que encontró, pero inventó pocas cosas. Roma fué un pueblo tradicionalista y evolucionador, pero no revolucionario, que recogió el legado de la antigüedad a través de Grecia, depositaria y perfeccionadora a su vez de las civilizaciones caldea, asiria, etc., etc.

Aparentemente, Roma triunfa sobre Grecia, y el Derecho romano vence al helénico, pero en el fondo la civilización, políticamente vencida, reacciona sobre el Imperio triunfante y su Derecho, y de rechazo los helénicos.

Este legado de la antigüedad, recogido por Roma, se mezcla y disuelve dentro de la gran cultura grecorromana. Pero, a pesar de ello, todavía hoy podemos encontrar dos canteras con fecundos materiales para la investigación jurídica de la antigüedad fuera de Roma, tales son Egipto y el Atica. En aquél se encuentran los *ostraka* (barras especie de ladrillos con inscripciones) y los *papiros*. Y en la región central de Grecia las piedras «horoy» o mojones hipotecarios. La cultura helenístico-egipcia es en este sentido una cultura de fijación y transmisión (3).

En una palabra, y sin extenderme en disquisiciones que podrían conducirme a la divagación, he creído conveniente decir lo que precede para llegar a la conclusión de que las islas del Mediterráneo, en general, y Menorca, en particular, sus relaciones jurídicosociales no variarían gran cosa al realizarse la conquista romana por estar completamente helenizadas y ser el elemento griego el precedente de la cultura romana.

Respecto de los *cartagineses*, que se cree llegaron a Menorca cien años después de los griegos, no se internaron en la isla ni permanecieron en ella, ya que su estancia se limitó al aprovechamiento de sus cañas y refugios, y especialmente del puerto de Mahón, que recibió su nombre de *Magón*, hermano de Aníbal, que invernó en el puerto precisamente en la parte que hoy se llama la Colársiga, con muchas naves repletas de oro y de otros metales y piedras preciosas que ocupó en Gades (Cádiz) poco tiempo antes de la batalla de Zama, cuando ya el poderío cartaginés se encontraba en franco declive. Es decir, que así como en Ibiza ejercieron notoria influencia, quedando todavía en sus moradores rasgos acusados de los cartagineses, en Menorca su estancia se limitó a la utilización del puerto de Mahón (*Portus magonis*).

(3) «Los mojones del Atica y la publicidad hipotecaria en el siglo IV antes de Jesucristo», de RAFAEL RAMOS FOLQUÉS.

III

CIVILIZACIÓN ROMANA

En ella distinguiremos :

1.º *Hechos históricos básicos.*

Poco se sabe de los primeros momentos de la dominación romana en Baleares, que indudablemente se inició con la conquista de Mallorca por las falanges romanas al mando de Quinto Cecilio Metelo, que desde entonces se le conoció con el apodo de «el Baleárico». Las islas Baleares quedaron comprendidas en la España Citerior, no llegando a constituir provincia diferente hasta fines del siglo IV, por orden del Emperador Teodosio, probablemente.

Durante el reinado del Emperador Vespasiano acaecieron dos hechos que estimamos de gran importancia, que fueron la concesión del *Derecho latino a los españoles* y la destrucción del templo de Jerusalén y *dispersión de los judíos*, llegando a España lo más selecto, tanto por su cultura como por su influencia sobre las masas, pero también los más peligrosos por lo que se trajeron a España, que era el punto más distante dentro del dominio romano, estos judíos, que después se llamaron sefarditas, distribuyéndose la masa anónima de la judería (azquezanis) por sitios más próximos, aunque posteriormente se han instalado en la Europa central y en Rusia.

Reinando Caracalle se dió la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, y este hecho tiene muchísima importancia, como después veremos.

Varios emperadores romanos, y entre ellos Diocleciano, hicieron esfuerzos reiterados para difundir en las provincias la aplicación del Derecho romano.

La espiritualidad profunda del pueblo menorquín fué también la causa de que a principios del siglo V, en tiempos del Obispo Severo, estuviese Menorca completamente cristianizada. Dice Severo: Que en Menorca había dos ciudades importantes: Jamma (Ciudadela) y Maghón (Mahón), y que en la última se habían establecido varias familias judías, llegando Severo a bautizar hasta 540 personas, des-

truyendo la sinagoga y construyendo una basílica. El relato de Severo, en una carta dirigida por este obispo a toda la cristiandad, publicado por el Cardenal Baronía en el siglo XVI, ha sido reputada apócrifa por algunos autores; pero las investigaciones del presbítero Mateo Rotger («Orígenes del cristianismo en Menorca») y de don Juan Roselló Villalonga («La carta del Obispo Severo») ponen fuera de duda la autenticidad de la misma.

Finalmente, estimamos de suma trascendencia un hecho que en realidad es una suma de hechos; nos referimos a la *unificación política*, dando un solo gobierno a toda la Península Ibérica e islas Baleares; una sola denominación, *Hispania*, llamándose desde aquel momento todos hispánicos, incluso los portugueses; una sola lengua, que se descompuso después en las lenguas-romances, de que más tarde hablaremos, y, aunque no fueron ellos directamente, sirvieron por lo menos de medio de difusión de una sola *religión, y precisamente la verdadera*.

2.º *Análogo nacimiento y evolución de lengua y Derecho en el pueblo dominado.*

Aun dando por sabidas muchas, muchísimas cosas que vuestra cultura suplirá, creo imprescindible recordaros que el Derecho romano clásico, al aplicarse en las provincias, se deformó por la necesidad de adaptarse a las condiciones peculiares de cada pueblo, dando origen a un Derecho romano vulgar; pero esta evolución no fué tan rápida como a primera vista pudiera parecer. En efecto, el antiguo Derecho romano se circunscribe a los muros de una ciudad y una clase social: *los patricios*. Nos encontramos ante el Derecho quiritorio. Desde que los plebeyos, cansados del patronato de los patricios, irrumpen en la vida de Roma con todos los derechos después de aquella lucha social que se inició con la retirada al monte Aventino, se amplía el primitivo Derecho a todos los ciudadanos romanos, y desde entonces el Derecho quiritorio se convierte en Derecho civil. Muy pronto el Derecho salta las murallas de la antigua Roma, para que adquiera pujanza el Derecho latino, y con el transcurso del tiempo, y sobre todo con la intervención del *pretor*, el Derecho primitivo se deforma, pero se flexibiliza, se universaliza, y adquiere peculiaridades en cada provincia al relacionarse y aceptar las costumbres jurídicas de los pueblos conquistados e incorporados a Roma.

De este modo el Derecho romano cierra el ciclo de su existencia bajo el predominio del Derecho griego, y un Derecho universal abierto a las nuevas influencias nace de la vieja Ciudad de las Siete Colinas.

No nos es posible dentro de los límites de esta conferencia, a pesar de la velocidad con que vamos exponiendo, hacer indicación de las fuentes de Derecho en los distintos momentos de tal evolución; pero sí diremos que en esta transformación toma una parte muy importante el *Pretor*, que administra justicia con autoridad soberana y suprema, que encarna la soberanía del pueblo romano, por lo que puede explicarse que, aplicando el Derecho romano, pueda también crearlo. Tres son los factores que contribuyeron a enraizar el «*jus gentium*» (Derecho de los extranjeros): el *edicto pretoriano*, la *jurisprudencia* y la *legislación imperial*.

Con relación al idioma pasó algo parecido: *existía un latín clásico*, que sólo hablaban las personas cultas, ya que el idioma de la plebe era en realidad un dialecto de él. Este latín vulgar, muy corrompido, es el que las legiones romanas hablaban a su paso por las tierras imperiales, en las cuales a su vez se deformaba tal lenguaje al adaptarse a los giros y léxico de los naturales del país.

Por todo lo expuesto podemos apreciar que en las distintas provincias imperiales surgen las lenguas-romances y Derecho propio: A) Por deformación de la lengua y Derecho clásicos. B) Por la ligazón del latín vulgar con el léxico de los indígenas y del Derecho romano con las antiguas costumbres jurídicas. C) Por la influencia de los latinistas (eruditos) en el idioma y de los investigadores y gloriadores del Derecho en las Universidades.

3.º *Causas de la influencia del Derecho bizantino.*

En mi entender, ha habido las siguientes razones: A) La primera y fundamental que, si bien la Península Ibérica cayó en poder de los godos, las islas Baleares continuaron en poder del Imperio romano de Oriente, aunque hubo un paréntesis de ocupación por los vándalos, volviendo al dominio romano las Baleares, y entre ellas Menorca, bajo Justiniano, Emperador de Bizancio. B) Porque al no sufrir la dominación visigoda como en la Península, no hubo lugar a la influencia de las leyes germanas, representadas por las leyes theodoricianas, Código de Eurico, Código revisado de Leovigildo y

el «Liber judiciorum» de Recesvinto, ni rigió tampoco la «Lex romana visigothorum», promulgada en la Península para los vencidos hispanorromanos. *C)* Porque por su romanización y cristianización había un ambiente propicio en el pueblo menorquín para la incorporación a su vida jurídica del Derecho de Justiniano, que tuvo el gran mérito de haber sabido plasmar la doctrina jurídica romana con un espíritu de universalidad, facilitando su paso a la posteridad. *D)* Por la poderosa atracción que durante mucho tiempo ejerció en los estudiantes y clases cultas de Menorca la Universidad de Montpellier, en donde sus estudios jurídicos se orientaban en tal sentido.

IV

INFLUENCIAS MUSULMANA Y DE OTROS PUEBLOS HASTA LA RECONQUISTA
POR ALFONSO III

Haremos un superficial examen histórico de este período para referirnos después especial y concretamente a la influencia de los musulmanes en Menorca.

1.^o *Hechos históricos que motivaron diferentes dominaciones.*

A) Invadida la Península Ibérica por las huestes musulmanas, fué conquistada Menorca hacia el 750 de nuestra era por Mahamet, pero fué abandonada el 798, que la ocupó Carlomagno. *B)* Durante el breve tiempo de la ocupación de Carlomagno, que la sometió a su protectorado, la organizó cristianamente, respetándose sus costumbres jurídicas de Derecho privado, pero aplicándose sus Capitulares para los derechos de carácter público. *C)* Cedida Menorca por Carlomagno al Conde de Urgel, éste respetó también sus costumbres jurídicas. *D)* Incorporada al *Califato de Córdoba* a principios del siglo x, y gobernada por walis o gobernadores, con breves paréntesis de las dominaciones *normandas*, fué conquistada: *a)*, por la República de Pisa en 1108, que la tuvo poco tiempo en su poder, reconquistándola; *b)*, los *sarracenos*, que después de un dominio fugaz de ellos pasó, *c)*, a manos del Condado de Barcelona, cuyo Conde Ramón Berenguer III conquistó las islas Baleares en 1115 ó en 1122, dejándo-

las encomendadas, *d*), a los *genoveses*, que las hicieron objeto de venta, *e*), a los *musulmanes*, que las dominaron durante un siglo, hasta que, *h*), Jaime I de Aragón conquistó la isla de Mallorca y *sometió a vasallaje a la isla de Menorca*, bajo el gobierno de un arraoy moro o almojarife, hasta que fué definitivamente reconquistada por Alfonso III de Aragón en 17 de enero de 1287, probablemente.

2.º *Los musulmanes y su influencia en Menorca.*

A) *Observaciones sobre el idioma arábigo-bereber, Derecho musulmán y religión mahometana.*

Los altos jerarcas mahometanos hablaban en árabe, pero el lenguaje vulgar era el bereber, y ni uno ni otro logró calar en los vendidos, aunque se han conservado los nombres árabes dados a los predios, y son de origen árabe o bereber muchas palabras empleadas para significar objetos dedicados a usos domésticos o agrícolas. La literatura arábigoberbere no se cultivó en la Isla.

En cuanto al Derecho musulmán y la religión mahometana, son inseparables. Sabido es que las fuentes canónicas mahometanas son: *El Corán* (obra de Dios, según los mahometanos), texto sagrado dictado a Mahoma por el ángel Gabriel; redactado privadamente por Abubequer, sucesor de Mahoma, que lo encomendó a Zaid, y oficialmente por Otmán (tercer califa); se compone de muchos capítulos (suras), y de ellos sólo algunos, con unos seiscientos versículos, se refieren al Derecho (Ley revelada *explícita*). *La Suna del Profeta*, o habitual manera de obrar de éste, que sirve de ejemplo (Ley revelada *implícita*). *El Ichmá*, opinión unánime de los doctores musulmanes de una época. *Quiyás*, modo de interpretar las fuentes, *las costumbres y los reglamentos de los soberanos* para llenar lagunas.

El Derecho musulmán es un Derecho revelado, o, lo que es lo mismo, tiene origen divino para los creyentes. Sus principios fundamentales son dogmas. Quien los infringe comete un pecado. Unicamente se desvía de este sentido estrictamente canónico de la Ley revelada la interpretación de los jurisconsultos.

B) *Situación de la cristiandad balear.*

La religión cristiana fué tolerada por los mahometanos invasores

a los vencidos menorquines, como lo acredita el privilegio concedido por Mudjehid, Régulo de Denia y Baleares, ratificado por su hijo y sucesor Alí en 1058 a favor del Obispo de Barcelona, Gisberto, respetando la jurisdicción diocesana sobre todas las iglesias de Baleares, cuyo privilegio se conserva en el Archivo de la Catedral de Barcelona.

En opinión de Dozy, *libre era el culto, pero no la Iglesia*, la cual se hallaba sometida a dura y vergonzosa servidumbre. El derecho de convocatoria de Concilios y de nombramiento y deposición de obispos pasó de los reyes visigodos a los sultanes árabes, como en el norte de España había recaído en los reyes de Asturias, y ese derecho fatal, confiado a un enemigo de la religión cristiana, fué para la Iglesia perenne fuente de males, de oprobios y de escándalos. En las islas Baleares ocurrió lo que en la Península Ibérica y en más países conquistados por los árabes, que su dominación, dulce y humana al principio, degeneró en intolerable despotismo. Y así fué aceptable, aunque humillante, con los Omeyas, Régulos de Denia y de Baleares independientes; difícil con los almoravides e intolerable con los almohades. Hay algún historiador que llega a la conclusión de que los últimos mozárabes se verían obligados a renegar de sus creencias, convirtiéndose en renegados, aparte de los muchos muladíes y maulas, que correrían la misma suerte que los invasores mahometanos cuando fué reconquistada Mallorca por Jaime I de Aragón y Menorca por Alfonso III de Aragón. El historiador español Campaner, que es el que afirma lo que precede, llega a tal conclusión, que no compartimos por la influencia que sin duda causaron en él la tétrica descripción de la reconquista cristiana hecha por los cronistas árabes, y especialmente por el mejor y más leído, o sea Aben Jaldum, coetáneo de los vencidos.

Desde luego, son confusas las noticias que se conservan de los mozárabes menorquines en el momento de la reconquista por Alfonso III. Se ignora el número de templos cristianos que había en la isla durante la dominación musulmana, pero se encuentra justificado que dentro de los muros de Mahón había uno dedicado a San Blas, en el que celebraron misa los aragoneses recién conquistada la isla el 3 de febrero de 1088 (4). El convento de los ermitaños de San Agustín, en Pujol de Sa Perdiú, en el predio de Llinarits Vell, del

(4) «Historia de Riudavets», parte II, pág. 872.

término municipal de Mercadel, y el convento de los Mercedarios (5).

Se ha encontrado un testamento otorgado por Valentín Ses Torres en octubre de 1273, en Mallorca, haciendo varios legados y mandas pías a favor de varias iglesias, entre ellas la de San Cristóbal, en Pont del Castell, en Mahón, y a varios hospitales (6).

Jaime I, en 1258, cuando aun no se encontraba conquistada Menorca, concedió autorización a A. de Beziers para construir o edificar en Ciudadela o en otro lugar de la isla de Menorca un *alfondico* (*consulado*), con permiso de poder elaborar vino con uva de aquellas tierras y vendérselo a *cristianos* y *sarracenos* (7).

C) *Idioma mozárabe*.—Los isleños de Baleares, como los indígenas de la Península Ibérica, hablaban un romance derivado del latín vulgar, y aunque en aquella época todavía no se habían delimitado con precisión el galaico-portugués u occidental, el castellano o central y el catalán o levantino, es indudable que su manera de hablar habría que atribuirla al grupo levantino, que se deformó y enriqueció al mismo tiempo con palabras del árabe-bereber, pisano y genovés, pero conservando su esencia de lengua neolatina, aunque en algunos momentos tuviese más de aljamia que de lengua neolatina.

D) *Desarrollo del Derecho*.—Hemos dicho que el Derecho romano clásico, en contacto con las costumbres jurídicas de cada pueblo, se deformó, naciendo el Derecho romano vulgar, que se purificó algo con la romanización operada durante las dominaciones bizantina y catalana, pero, como es lógico, con tendencia al estado jurídico de Bizancio, por las influencias del mismo: una, directa, durante su dominación, y otra, indirecta, por la atracción de la Universidad de Montpellier, en los estudiosos del Derecho. Es decir, que siguió el Derecho un proceso parecido al de la lengua vernácula menorquina. Pero agregamos que lo ocurrido o que pudo ocurrir con el idioma y la religión, más razón tuvo de acaecer con el Derecho, pues si la lengua vernácula materna subsistió a pesar de la necesidad de entenderse y ponerse en contacto con los dominadores, y si la religión no se desarraigó de la mayoría de los corazones de los dominados, con más fundamento subsistiría el Derecho por las si-

(5) «Historia de Oleo», pág. 276.

(6) «Historia de Riudavets», parte II, pág. 872.

(7) Archivo de la Corona de Aragón, reg. 9, fol. 61.

gientes razones: 1.^a Porque durante el tiempo del protectorado de Carlomagno se aplicaron sólo para los derechos de carácter público, respetándose las costumbres jurídicas de Derecho privado, basadas en el justinianeo. 2.^a Porque durante las dominaciones del Conde de Urgel y del Conde de Barcelona y de los italianos, aparte de que fueron de escasa duración y no tuvieron tiempo de rectificar las costumbres jurídicas menorquinas, se da la circunstancia de que no había gran diferencia entre los derechos observados por los dominadores y los dominados. 3.^a Por la escasa influencia del Derecho islámico, debido principalmente: 1.^o Al carácter divino de sus leyes y fuentes jurídicas, que tenían un carácter canónico-mahometano. 2.^o Porque la premisa indispensable para imponer sus costumbres jurídicas era desarraigarse las creencias cristianas en las grandes masas de mozárabes, vencidos por ellos, pero subditos suyos. 3.^o Porque en vista de la imposibilidad de convertir al mahometismo a tan gran masa de súbditos, de cuyo trabajo y aportación precisaban, aparecen como tolerantes de su idioma, religión y Derecho; y 4.^o Porque el Derecho privado, que es el que rige las relaciones familiares y entre los particulares en general, tenían que ser incompatibles con las normas de las comunidades mahometana y cristiana, basada en la poligamia la primera y en la monogamia la segunda; autoridad férrea del jefe de familia en los muslines y de paternal cariño en los cristianos, propiedad comunal preferentemente en los islamitas e individual en los seguidores de Jesucristo, material en aquéllos y espiritual en éstos, etc., etc.

No creemos que los mahometanos hayan dejado instituciones jurídicas peculiares de ellos. Sin embargo, hacemos presente que el tradista señor Ureña, en su «Historia de la literatura jurídica española», sostiene que es de origen musulmán el sistema de separación de bienes que se encuentra vigente en Baleares, lo mismo que el que en tiempos pasados se practicó en Valencia, y costumbres holgazanas de Córdoba.

Ninguna inscripción arábiga se ha encontrado en Menorca, salvo la piedra sepulcral hallada en el predio de Lluchassendent, del término municipal de Alayor, en memoria de Abu Merúa el Talhí.

Con tan escasa influencia en lo jurídico terminó en Menorca y en España, en general, el Islam, al que se ha llamado —como ahora al comunismo— herejía cristiana, y que si avanzó rápidamente en sus primeros momentos por los abusos de los males cristianos —como ahora

ha ocurrido con el comunismo —sucumbió aquél— como ahora también sucumbirá a la larga el comunismo.

Arnold Toynbee, en «El mundo y el Occidente», recoge la idea —que no compartimos— de que el Islam, como el comunismo, son herejías filosóficas del cristianismo.

V

RECONQUISTA DE MENORCA POR ALFONSO III DE ARAGÓN

1.º *Hecho histórico de la reconquista y organización administrativa de la Isla.*

En 17 de enero de 1287 (probablemente) se reconquistó Menorca por Alfonso III de Aragón, que, expulsando a los sarracenos, que bajo el gobierno de un arraiz o almojarife se encontraban bajo el vasallaje del Rey de Aragón, organizó jurídica y administrativamente a continuación la Isla, nombrando los siguientes oficiales reales, con las atribuciones que también indicamos:

Un *gobernador o lugarteniente del Rey*, con poder judicial y ejecutivo, por delegación del Soberano a favor del aragonés don Pedro Garcés.

Un *procurador real*, encargado de repartir tierras y colonizar, de acuerdo con el gobernador, encargándose del Registro en su Archivo de las fincas repartidas.

El primer procurador real fué el valenciano Pedro de Lesbia, que colonizó la Isla con buenos catalanes del Ampurdán, pero respetando, como es lógico, a los cristianos viejos, habitantes de la Isla. «E jaquí procurador de la Isla en Pere de Lesbie, un honrat ciudatá de Valencia e donantli podar de donar la Illa a pobladors cataláns e que de bona gent pobla la Illa.»

Un *tesorero real*, encargado del cobro y guarda del Tesoro real, excepto en la venta de cautivos sarracenos.

Un *encargado de la venta de sarracenos*. Fué nombrado para este cargo Ramón Calbet, de Lérida, con duración en el cargo hasta que se cumpliese la función accidental para la que fué nombrado.

Baile, encargado de la administración y del orden público de la

Isla. Después se nombraron otros locales en Mahón y en Ciudadela.

Un custodio de los pueblos de la Isla.

Un *escribano o notario público*. El primero fué el mallorquín Pedro Bosch, al que después se le nombraron otros auxiliares.

Todos subsistieron, excepto el de la venta de sarracenos. (Del Archivo de la Corona de Aragón.)

2.º *Capitulaciones con el pueblo vencido*

Alguna divergencia se nota entre lo que escribe Zurita y los demás cronistas, pero al fin todos convienen en que en la capitulación, suscrita en 21 de enero de 1287, se obligó el Rey a mantener a los moros que por no poderse pagar el rescate se quedasen en la Isla por seis meses, calculándose en 20.000, sin contar las mujeres y los niños, los que quedaron detenidos, quedando exentos de este tributo el arraiz moro y doscientas personas de su familia. (Archivo de la Corona de Aragón, reg. 70, folios 51 y sigs.)

Se dice que quedaron definitivamente en la Isla dos mil, mandándose el resto a Cataluña, Sicilia y Mallorca, y vendiéndose en pública subasta. Hubo personas caritativas que redimieron gran número de ellos, y asimismo fueron raros los caballeros que no obtuvieron varias moras como esclavas o más bien para el servicio doméstico, bien por donación del Rey o por compra realizada directamente por los caballeros.

Al reconquistarse la Isla se observó el milagro del hallazgo de la Virgen de Monte Toro, oculta en *Se Coveta* durante la dominación de la morisma.

3.º *Defensa de la Memoria de Alfonso III*

A Alfonso III, llamado el Grande, el Liberal y el Francés, aunque se le reconocen sus triunfos, se le achaca gran ferocidad, excesiva liberalidad con sus hombres de armas y debilidad con ellos.

Sólo ante la lectura detallada de cómo preparó la conquista de Merorca, recorriendo todos sus territorios, jurando la fidelidad de franquezas, privilegios, etc., etc., en todas las capitales de región y llevándose consigo capitanes de cada una de las comarcas de su reino, evitando de paso la sublevación de la nobleza, que estaba algo soliviantada, sería bastante para que se le pudiese llamar Grande, pues además la Isla quedó organizada administrativamente al siguiente

día de la conquista, con la posesión en sus cargos de los oficiales reales, para los que previamente habían sido nombrados. Ahora bien : se le acusa de *ferocidad* por las razones siguientes : que las capitulaciones fueron duras y que las hizo cumplir. Esto es natural, porque se trataba de un reyecillo moro sometido a vasallaje y que había traicionado a los Reyes de Aragón por hechos que no detallamos ; que los 20.000 moros primeros que se embarcaron con rumbo al norte de África fueron lanzados por la borda por los patronos y marinería, muriendo todos. Esto es inexacto, ya que lo único cierto es que la primera expedición, con 10.000 aproximadamente, naufragaron debido a un fuerte temporal. Y si bien es verdad que el Rey perdonó a un patrón de una nave genovesa que se justificó había lanzado por la borda a los moros cautivos, se trata de un solo caso, en el cual desconocemos las circunstancias que concurrieron. Es cierto que se precipitó a dejar libre la *isla de Menorca* de la población mora combatiente, pero es que hay que tener presente que la conquista fué por habilidad y sorpresa, aparte del cortaje de los fieros almogávares, que eran el núcleo principal de los combatientes cristianos, y si no se procedía en tal forma se exponía a que la Menorca conquistada se convirtiese en una ratonera de los cristianos, por ser el número de moros mucho mayor.

Se le ha acusado de liberalidad, pero hay que tener en cuenta que las fincas donadas en la Isla que figuran en los documentos oficiales de aquella época son pocas, aparte de que tales liberalidades eran lo corriente durante todo el tiempo de la Reconquista. Asimismo las donaciones de doncellas fueron en escaso número y a caballeros muy significados. Ahora bien : la debilidad del Rey permitiendo los abusos de sus hombres de armas, especialmente los de carácter deshonesto, hay que tener presente que algún caso de abuso es inevitable, que las muchachas no se entregaban para su utilización como concubinas, pero que en todo caso, aunque es muy de lamentar si los caballeros abusaron de sus acogidas, siempre estarían en mejores condiciones de defender sus derechos en general y su honestidad en particular que si quedaban fuera de la protección de algún caballero o persona cristiana. Además, desde el punto de vista de ellas, hay que tener en cuenta su moral mahometana, y, por tanto, en muchos casos, aunque tal ocurriese, simplemente cambiaron de señor.

Los actos posteriores del Rey Alfonso le acreditan de gran Rev.

y mucho lamentamos no poderos hacer una exposición, aunque ligera, de algunos de ellos.

4.º Respeto de las costumbres antiguas y concesión de algunos privilegios que venían disfrutando aragoneses y mallorquines.

Tanto Alfonso III como su hermano Jaime II de Sicilia, que le sucedió, respetaron las antiguas costumbres jurídicas de Menorca, basadas en el Derecho bizantino. Pero además se les concedió pudieran disfrutar de otros privilegios, entre los que recordamos: el que se contiene en una Constitución de Jaime I en 1260 sobre la donación por «excreis», que, según palabras de la misma, es: «*Donatio per excreis es degut a la mare, per raho de la sua virginitat.*» Y el privilegio dado en Lérida en 4 de marzo de 1274 sobre la *definición o finiquito de legítimas*, que hoy no es de aplicación en Menorca, pero que rigió durante algún tiempo, si bien circunscrito a las hijas casadas mayores de doce años, sin intervención de sus maridos, pero sin que tuviese aplicación como lo tuvo en los demás territorios aragoneses para los hijos varones con carácter general.

VI

REINO BALEÁRICO INDEPENDIENTE

A los pocos años de la reconquista de Menorca fué restituído el reino de Mallorca a Jaime II de Mallorca, que había sido despojado por su hermano Pedro el Grande de Aragón, pero que le restituyó el hijo de éste y sobrino del despojado, Jaime II de Sicilia, por mediación del Sumo Pontífice Bonifacio VIII.

1.º Observaciones:

A) Sobre la lengua hablada por el pueblo, se produjo la purificación con la repoblación catalana. *B)* Sobre la religión del pueblo menorquín, se consolidó el cristianismo; y *C)* *Sobre el Derecho.* En el Derecho apreciamos: *a)*, respeto a las costumbres jurídicas y privilegios concedidos por los monarcas anteriores; *b)*, que Jaime I,

desde Montpellier, en donde residía su Corte, dió nuevos decretos de especial interés para Menorca, y más tarde, en 30 de agosto de 1301, fué promulgada la Carta-puebla menorquina, recopilación de las disposiciones legales dictadas para Menorca, semejante a la que regía para Mallorca (8).

En dicha Carta-puebla se contienen normas de Derecho público, pues, a igual de lo que ocurrió a Jaime I al conquistar Mallorca, Alfonso III, al someter a Menorca, se encontraría con que el pueblo mozárabe cristiano se regía por las normas del Derecho romano justiniano, que se aplicaban sin tener en cuenta textos escritos, sino por Derecho consuetudinario, según tradiciones transmitidas de generación en generación.

Consérvase la Carta-puebla con las demás leyes y privilegios de Menorca concedidos por los soberanos de Aragón en el famoso libro llamado *Livre Vermell*, que cayó en poder de los turcos-otomanos en 1588, después de la toma y saqueo de Ciudadela (Menorca) por Mustafá Pialí, pero que fué rescatado en Constantinopla por el Reverendo Dr. Marcos Martí mediante el pago de cien doblas de oro, restituyéndole a Ciudadela de Menorca, en donde se conserva.

c) Estudios de Montpellier, en donde residía la Corte. Sobre este aspecto ya hemos dicho que la Universidad de Montpellier ejerció su influencia durante mucho tiempo sobre Menorca.

2.º Grupos lingüísticos y jurídicos en la Península Ibérica e islas Baleares al finalizar el siglo XIII.

Existe cierta analogía entre ambos elementos. En el lenguaje se distinguen, aparte del vasco, probablemente última manifestación del primitivo lenguaje ibérico, según las modernas investigaciones: el galaico-portugués en el Occidente; el central, mal llamado castellano, con sus dialectos leonés o bable, andaluz, murciano, aragonés y navarro, pero que en aquellos finales del siglo XIII aun se podrían agregar algunas otras formas dialectales, y el *levantino*, catalano-valenciano-balear.

En cuanto al Derecho, dice Altamira que parece indudable que durante el período que va del siglo XI al XIII se determinan las particu-

(8) PEDRO BALLESTER Y PONS: «Las instituciones forales de Menorca», página 10, y copia parcial existente en el Palacio de Archivos, Bibliotecas y Museos de Mallorca.

laridades originales indígenas que habían de diferenciar el espíritu del Derecho civil. Y así como en el idioma hemos distinguido tres grupos lingüísticos aparte del vasco, también en el Derecho civil, dejando afuera de la clasificación al lusitano, cabe distinguir cuatro grupos : 1.^º El castellano, con sus hijuelas del sur y sudeste y del oeste, que acaba por fundir en su tipo. 2.^º *El aragonés*. 3.^º *El catalán*, que extiende su influjo a Valencia y Baleares ; y 4.^º *El navarro-vascongado*, mezcla de las influencias aragonesa y castellana. Beneyto reduce a tres los grupos : *castellano-leonés*, *catalán* y *vasco-navarro-aragonés*.

VII

DEPENDENCIA DE ARAGÓN

En este epígrafe distinguiremos : 1.^º Duración. 2.^º Períodos. 3.^º Autonomía menorquina ; y 4.^º Prelación de fuentes

1.^º *Duración.*

El reino baleárico permaneció independiente hasta 1349, en que por muerte de su Rey Jaime III, luchando contra los aragoneses, pasa a la dependencia del reino de Aragón, en cuya forma continuó hasta que por la unión de Castilla y de Aragón, bajo los Reyes Católicos, se integró en la Monarquía española.

2.^º *Períodos.*

El Privilegio de Gaeta, sancionado por Alfonso V el Magnánimo desde Gaeta (Italia) en 17 de julio de 1439, a virtud del cual se prohibió expresamente la aplicación del Derecho catalán a las islas Baleares, divide en dos períodos el tiempo en que las Baleares permanecieron bajo la dependencia aragonesa.

3.^º *Autonomía menorquina.*

Durante el período de independencia balear no creemos exista disposición alguna que sujete a Menorca a las leyes de Mallorca. Y, en cambio, sí existen disposiciones o privilegios respecto a la autonomía

de sus autoridades judiciales y administrativas, llegando incluso a gozar de privilegios que consideramos excesivos, como el que literalmente dice: «Gobernador de Menorca no lo pot ser qui es nat o poblat en Mallorca.» También existen privilegios sobre las instancias judiciales, que no saldrán de Menorca, salvo la superior vista ante el Soberano, cuando proceda.

Son interesantes los privilegios concedidos en el reinado de Pedro IV, concediendo representación *especial en Cortes a Menorca*, autorizando a los menorquines para acuñar moneda propia y el de 8 de febrero de 1380, que literalmente dice: «Letra per la cual se mostren los stils o usos de la Cort de barchinona, les cuales lo senyor mana que sien servats en les inquisicions fetas contra los delats.» Sin duda, a esta disposición se refería el eximio menorquín señor Ballester cuando en su obra sobre Derecho foral dice que, de haber sumisión, más que a las leyes de Mallorca, sería a los Usatges de Barcelona.

Finalmente, como prueba de la individualidad de Menorca, Alfonso V el Magnánimo pidió al Pontífice Martín V la creación de un obispado para Menorca.

4.º Prelación de fuentes.

Primero, la Carta-puebla, privilegios, etc., y en segundo lugar, el Derecho romano justiniano.

Es muy de tener en cuenta la opinión del tratadista mallorquín don Luis Pascual, que estima que durante el período que comprende desde la conquista de las Baleares por los aragoneses hasta el Privilegio de Gaeta rigió el Derecho romano; pero después de la desaparición de la dinastía real de Mallorca se insinuó la tendencia a la unificación legislativa, pretendiendo Cataluña la absorción, a base de la aplicación del Derecho de ésta. (El autor, al referirse a Baleares, se limita casi siempre a hablar de Mallorca.—N. de la R.)

Después del Privilegio de Gaeta, que prohibió la aplicación del Derecho catalán, el tratadista señor Pascual González sostiene la opinión—a nuestro entender acertada—de que la falta de mención de otro Derecho supletorio indica que venía aplicándose el Derecho romano justiniano. En lo sucesivo se aplicó, y no como Derecho supletorio, sino como el Derecho propio, con el mismo rango que el escrito peculiar de Mallorca. El culto tratadista agrega: «Si admitimos que

entre los antiguos habitantes (de raza aborigen y no arábiga) se conservaba el Derecho romano, y los nuevos pobladores catalanes aportaron el Derecho romano, además del propio, como Derecho personal, ello explica la natural y espontánea unificación del Derecho y que éste se hiciese territorial por coincidencia de los habitantes de ambas procedencias en un mismo Derecho: el romano justiniano.» Es decir, que, como agrega el mismo tratadista señor Pascual, «se producirían dos fenómenos convergentes al mismo fin: A) La recepción del Derecho romano por causas exógenas; y B) Coetáneamente, la expansión del mismo Derecho conservado por los habitantes indígenas a través de todos los avatares históricos» (lo recibieron, como sabemos, del Imperio romano de Oriente).

VIII

INTEGRACIÓN ESPAÑOLA

Integrada Menorca dentro de la Monarquía española, hemos de distinguir para su mejor exposición los siguientes epígrafes:

1.º *Su carácter.*

Incorporada Menorca a la Monarquía española bajo el reinado de los Reyes Católicos, son respetados sus fueros y privilegios, pero no como a país dominado al que se pretende atraer, sino por considerársele tan hispánico como cualquiera otro de la Península Ibérica tanto por su idioma español, del grupo levantino, que abarca desde Gerona a Alicante y las islas Baleares, como por sus costumbres, por su religión y por su elemento humano de fondo mediterráneo, con las mismas o parecidas influencias y cruces extraños en la Península y Menorca, ya que ésta no había sufrido todavía la dominación inglesa. Podríamos decir respecto a Menorca lo que el general Kindelán dijo en una de sus últimas conferencias respecto a toda España, tanto la peninsular como la isleña, al hablar de las guerras hispanorromanas: «Que en ellas se afianzó y consolidó el prototipo racial celtíbero (mediterráneo, agregaríamos nosotros), el cual llegó incólume, sin apreciable mestizaje bárbaro, romano ni árabe—tan sólo bereber—,

hasta los Tercios de Flandes y los conquistadores de América ; celtíberos puros fueron Cortés, Pizarro, Cabeza de Vaca, Almagro, De Soto y *Fray Junípero Serra*, y si no lo fué Colón, lo fueron los hermanos Pinzón, el elemento activo del Descubrimiento.»

2.º Duración

Desde los Reyes Católicos hasta la terminación de la dinastía austriaca.

3.º Períodos

Distinguimos dos : un primer período que le circunscríbimos al tiempo transcurrido desde la incorporación a España por Fernando el Católico hasta la creación de la Audiencia de Mallorca por Real Cédula dada el 11 de mayo de 1571. Durante este primer período sus fuentes eran las mismas que durante el último de dependencia al reino de Aragón. Durante este lapso de tiempo merece citarse, entre otros privilegios, el dado en las Cortes de Monzón en 1510, bajo el reinado de Fernando II de Aragón y Mallorca y V de Castilla, en el cual se dispuso que la sustitución de hijos por personas extrañas, si aquéllos muriesen sin sucesión, se tendrá por no puesta. En cambio, se admite que el hijo o grupo de hijos instituidos en primer lugar sean sustituidos por otro hijo o grupo de hijos para el caso de que aquéllos muriesen. Precisamente estos preceptos sobre los hijos, puestos en condición en la *sustitución sine liberis decesserit*, se consideran vigentes en Menorca.

El segundo período alcanza desde la creación de la Real Audiencia hasta el Tratado de Utrecht en 1713, que legalizó la ocupación de la Isla por los ingleses. Durante el mismo la prelación de fuentes sería la misma que la señalada para el período anterior, pero agregando en tercer lugar la jurisprudencia de la Audiencia de Mallorca.

Durante este período es saliente la compilación publicada en 1663 por el Notario don Antonio Moll, bajo el título «*Ordinacions i sumari dels Privilegis, Consuetuts y Bons unsos del Regne de Mallorca*».

IX

PRIMERA DOMINACIÓN INGLESA (1713 A 1756)

En ella hemos de distinguir sus causas y la situación jurídica de los menorquines.

1.º *Causas*

Fallecido el Rey de España Carlos II e iniciada la guerra de Sucesión, entraron como aliados los ingleses y se convirtieron en dominadores, quedando consolidada su situación por el Tratado de Utrecht en 1713 y la Isla bajo la soberanía de la Reina Ana de Inglaterra.

2.º *Situación jurídica de los menorquines*

La Reina Ana respetó a los menorquines sus fueros eclesiásticos y civiles, confirmándolos en nombre de Su Majestad británica el gobernador de Menorca, Duque de Argill.

De lo dicho, fácilmente se alcanza que el *Decreto de Nueva Planta* promulgado por Felipe V en 28 de noviembre de 1715 no se dictó para Menorca.

Durante este primer período de dominación inglesa, que dura desde 1713 a 1756, la situación jurídica menorquina fué la siguiente:

Primero. No rigió en Menorca el Decreto de Nueva Planta de Felipe V.

Segundo. Por la Reina Ana se propuso el establecimiento de una Planta Jurídica para Menorca, con la recopilación de sus leyes y costumbres.

Tercero. Continuaron los menorquines rigiendo su vida jurídica por sus antiguos fueros.

X

DOMINACIÓN FRANCESA (1756-1763)

Dura desde la conquista realizada por el Mariscal Richelieu en 1756, bajo el reinado de Luis XV, hasta el 1763, en que por el Tratado de Fontainebleau fué entregada nuevamente a los ingleses.

Los fueros y privilegios menorquines fueron confirmados en 1757 por la Carta Real dada en Versalles, pues en su artículo 1.^º se previene continuarían observándose como en el pasado las leyes, costumbres, estilos y usos de Menorca. Fueron gobernadores el Marqués de Fremeus y el Conde de Lannicoz, y ambos fallecieron en Menorca.

XI

SEGUNDA DOMINACIÓN INGLESA (1763-1781)

1.^º *Duración*

Desde el Tratado de Fontainebleau en 1763 hasta su reconquista por el Duque de Crillon en 1781.

2.^º *Situación jurídica*

Su primer gobernador, Johnston, pretendió que los privilegios y franquezas, reconocidos por el artículo 13 del Tratado de Utrecht, habían sido derogados por no haber sido confirmados por el Tratado de Fontainebleau. Pero las Universidades menorquinas (9) *se dirigieron a Carlos III de España, y éste a Jorge III de Inglaterra, que accedió a revocar la orden del Gobernador Johnston.*

(9) Antes de la derogación de los privilegios administrativos, constituyan las Universidades menorquinas entidades similares a los actuales Ayuntamientos.

XII

RECONQUISTA ESPAÑOLA (1782-1798)

Tampoco padecieron los fueros menorquines durante las vicisitudes por que pasó Menorca desde 1782 a 1798, que fueron las siguientes: Reconquista española por el Duque de Crillón, cuya operación militar fué facilitada por la labor previa astuta y sagaz del gran diplomático y hombre de Estado, Floridablanca. Fué el primer gobernador el Conde de Cifuentes, que respetó a las autoridades y Tribunales locales, *con las mismas personas que bajo la dominación inglesa.*

De esta época es la Real Cédula de 16 de septiembre de 1787, sobre *adelantos o pro-nunc*, que por Derecho foral se ha conservado durante algún tiempo, si bien ha caído en desuso.

XIII

TERCERA DOMINACIÓN INGLESA (1798 A 1802)

Se inicia esta tercera dominación inglesa con la conquista realizada por el General Stuard en 1798, y dura hasta la paz de Amiens, firmada en 25 de mayo de 1802, en la que se acordó la devolución de Menorca a España.

Durante esta dominación tampoco se alteró el disfrute de los privilegios jurídicos menorquines.

Los fueros civiles fueron respetados, como decimos, pero en lo referente a los fueros eclesiásticos hubo tirantez entre las autoridades eclesiásticas católicas y los gobernadores ingleses, manteniéndose una tenaz y reiterada discusión entre el doctor Vila y Camps, natural de Menorca y Obispo de Ciudadela, primero con Stuard y después con el segundo gobernador, Fox, terminando con la suspensión y arresto de aquél, y más tarde con su marcha a Roma como prelado doméstico del Sumo Pontífice, regresando a España después de la paz de Amiens y siendo nombrado para la silla episcopal de Albaracín, en donde falleció.

XIV

ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Durante ella se han abolido las franquicias y privilegios de carácter administrativo, pero no así ciertas instituciones de carácter civil, cuya vigencia se admite por Derecho consuetudinario, adquiriendo asimismo vigencia disposiciones como la Real Cédula de 31 de agosto de 1736, dada por Felipe V a Mallorca, sobre derecho de retención en las sustituciones fideicomisarias, y cuya Real Cédula fué promulgada en fecha que Menorca estaba bajo la dominación inglesa.

Dicha época contemporánea se inicia con una tendencia unificadora de codificación, que muy pronto tropieza con la oposición de las regiones forales en cuanto a la parte civil, apareciendo entonces la modalidad al reconocimiento de leyes especiales; pero esta tendencia tampoco cuaja totalmente, y sufre una modificación con la admisión de apéndices al Código civil para las llamadas regiones forales.

Concretando sobre dichas tres tendencias, detallaremos someramente lo ocurrido en tal época en la siguiente forma:

A) En el *orden administrativo* son abolidas sus franquezas y privilegios.

B) En el *orden civil* observamos: 1.º Tendencia unificadora de codificación civil: a) En la Constitución liberal de 1812, en cuyo artículo 258 se dijo: «Un solo Código civil regirá en todos los dominios de la Monarquía española»; y b) En el proyecto de Código civil de 1851. 2.º *Unidad sin perjuicio de las variedades que por especiales circunstancias determinen las leyes*, que informa la Constitución de 1869. Durante su vigencia se promulgaron una serie de leyes especiales, aplicables a toda España (Ley Hipotecaria, Matrimonio, Aguas, etcétera, etc.). 3.º *Código civil* para toda España, excepto en determinadas instituciones, en las que para las regiones que señala el Real decreto de 2 de febrero de 1880 se estudiarán por Comisiones escogidas por su ciencia y práctica las instituciones y principios que especialmente deban regir en cada una de las regiones «llamadas forales».

La tendencia a los *apéndices forales* se prosiguió también en la

Ley de Bases de 20 de octubre de 1881, en la Ley de Bases de 1888 y en el Código civil vigente; pero hasta la fecha únicamente ha llegado a ser Ley el Apéndice foral aragonés publicado por Real decreto de 7 de diciembre de 1925, que entró a regir el 2 de enero de 1926.

Para Baleares ha habido varios proyectos que no han llegado a cuajar, y entre ellos uno realizado en atención a lo ordinado en el Decreto de 1880. Sobre este proyecto, el docto Abogado menorquín señor Ballester, en la página 12 de su obra «Instituciones forales de Menorca», dice: «De entre las singularidades no aceptadas por la Comisión general codificadora en 1880, que se referían a todo el archipiélago balear, unas no hay memoria de que hayan regido en Menorca, y otras, aunque nacidas de las mismas fuentes, se definen y aplican de muy diferente manera en Mallorca y «en Menorca». El culto letrado menorquín señor Ballester agrega que si Mallorca tiene historia foral tan peculiar y antigua como la suya, puede ostentarla Menorca.

Es muy de tener presente el Congreso de Zaragoza, reunido por Orden de 3 de agosto de 1944.

Y, finalmente, en la actualidad hay un proyecto de Apéndice foral para Baleares de 22 de febrero de 1949, en virtud de Orden de 10 de febrero de 1948.

Conocemos su redacción a través del texto contenido en la obra del foralista don Luis Pascual, y si bien su articulado merece nuestra completa aprobación respecto a Mallorca, en cambio respecto a Menorca estimo que el proyecto tendría que sufrir algunos cortes en su articulado, pero de esto hablaré públicamente en otra conferencia que tengo prometida al Ateneo de Mahón sobre el «Derecho foral en Menorca».

Y termino esta charla, que me ha resultado más larga de lo que yo me proponía, queriendo que queden sentadas las siguientes

1.^a Que la siembra del incipiente Derecho menorquín se realizó durante el período de dominación romana en Menorca, y especialmente la época que estuvo bajo las Leyes de Bizancio.

2.^a Que arrastró una vida precaria, difícil y desordenada durante las dominaciones sufridas desde el 750 al 1287 de nuestra era, que fueron musulmanas en su mayor parte.

3.^a Que el Derecho bizantino, que había adquirido carta de naturaleza en Menorca, retoñó con la reconquista de la Isla por Alfonso III de Aragón, siendo injertado tal árbol jurídico con el Derecho contenido en la Carta-puebla de 30 de agosto de 1301, exclusivamente para Menorca, y por los fueros, franquezas y privilegios concedidos posteriormente por las Cortes, reyes de Baleares, de Aragón y de España durante la dinastía de Austria, que unos se referían a todo el reino de Baleares o a todo el de Aragón, pero que la mayoría eran de aplicación exclusiva para Menorca.

4.^a Que hasta el término de la dinastía de los Austrias la entidad provincia no había surgido. Menorca tenía una personalidad administrativa y judicial separada de Mallorca, salvo en los juicios de apelación, a partir de la creación de la Audiencia de Mallorca, en 1571, por Felipe II.

5.^a Que esta vida independiente y separada continuó durante el espacio de tiempo que media entre el fallecimiento de Carlos II (último de los Austrias), con la consiguiente incorporación a Inglaterra por el Tratado de Utrecht, hasta que por el Tratado de Amiens en 1802 se integró dentro de la Monarquía española, sufriendo durante este período de tiempo tres dominaciones inglesas y una francesa, y quedando claro que por tal motivo el Decreto de Nueva Planta que en 1715 dió Felipe V no pudo tener aplicación en Menorca.

6.^a Que durante el nefasto siglo XIX, que empezó con la guerra de la Independencia y emancipación de las provincias ultramarinas, y finalizó con la total pérdida del Imperio Español, la confusión fué tan grande en lo relativo al Derecho foral de las Baleares que frecuentemente se confundió a Baleares con la isla de Mallorca.

7.^a Que como aclaración a dicha confusión terminamos con las palabras con que hemos iniciado nuestra charla, es decir: que el Derecho foral vigente en Menorca es una especialidad del vigente en las islas Baleares, porque en Menorca está en vigor la institución denominada aparcería rural menorquina, que no rige en las islas hermanas, y porque en nacimiento y evolución de las instituciones jurídicas que constituyen el resto del Derecho foral menorquín son en menor

número y de ámbito más reducido, conforme detallaremos en la conferencia que hemos prometido al Ateneo de Mahón, en cuyo momento precisaremos que dicho Derecho foral le constituyen única y exclusivamente algunas instituciones del Derecho sucesorio, régimen matrimonial y aparcería rural, y porque el nacimiento y evolución de dichas instituciones ha sido completamente autónomo de la vida jurídica de Mallorca, salvo en los últimos tiempos de su historia.

MARCIAL RIVERA
Registrador de la Propiedad

B I B L I O G R A F I A

- «Historia de la isla de Menorca», de Pedro Riudavets Tudurí.
- «Historia de la isla de Menorca», por M. Juan Armstrong.
- «Historia de la isla de Menorca», de Rafael Oleo Quadrado.
- «Historia de la isla de Menorca», de Hernández Sanz.
- «Monumentos megalíticos», de Waldemar Fenn.
- «Los mojones del Atica y la publicidad hipotecaria en el siglo IV antes de Jesucristo», de Rafael Ramos.
- «Orígenes del cristianismo en Menorca», de Mateo Rotger.
- «La Carta del Obispo Severo», de Juan Roselló Villalonga.
- «Cultura del Imperio bizantino», de Karl Roth.
- «Historia del Derecho romano», de Rodolfo Sohm.
- «Bosquejo histórico de la dominación islamita en Baleares», de Alvaro Campaner y Fuentes.
- «La conquista de Menorca en 1287», por Cosme Parpal y Marqués.
- «Derecho foral de Mallorca», de Luis Pascual.
- «Instituciones forales de Menorca», de Pedro Ballester Pons.
- «Historia de la literatura jurídica española», de Ureña.
- «Proyectos de Apéndices forales de las Baleares».
- Documentos históricos originales y copias de otros existentes en el Palacio de Archivos, Bibliotecas y Museos de Mahón (Menorca).

ÍNDICE

SEGUNDO. EXAMEN DE LOS PRECEDENTES PREHISTÓRICOS E HISTÓRICOS.

SEGUNDO. EXAMEN DE LOS PRECEDENTES PREHISTÓRICOS E HISTÓRICOS.

I.—PREHISTORIA.

II.—INVASIONES FENICIA, GRIEGA Y CARTAGINESA.

- 1.^o Indicación de la influencia fenicia.
- 2.^o Idem de la griega.
- 3.^o Idem de la cartaginesa.

III.—CIVILIZACIÓN ROMANA.

- 1.^o Hechos históricos que la hicieron factible.
- 2.^o Análogo nacimiento y evolución de lengua y Derecho en el pueblo dominado.
- 3.^o Causas de la influencia del Derecho bizantino.

IV.—INFLUENCIAS MUSULMANA Y DE OTROS PUEBLOS HASTA LA RECONQUISTA DE MENORCA POR ALFONSO III DE ARAGÓN.

- 1.^o Hechos históricos.
- 2.^o Los musulmanes y su influencia en Menorca: A) Observaciones sobre el idioma arábigo-bereber, Derecho musulmán y religión mahometana. B) Situación de la cristianidad balear. C) Idioma mozáíabe de Menorca. D) Desarrollamiento del Derecho con indicación de la escasa influencia del Derecho musulmán, especificando sus causas y haciendo indicación de la posi-

ble influencia en la separación de bienes en el régimen matrimonial.

V.—RECONQUISTA CRISTIANA POR ALFONSO III DE ARAGÓN.

- 1.^o Hecho histórico de la reconquista y organización administrativa de la Isla.
- 2.^o Capitulaciones con el pueblo vencido.
- 3.^o Defensa de la Memoria de Alfonso III.
- 4.^o Respeto de las costumbres antiguas y concesión de algunos privilegios que venían disfrutando aragoneses y mallorquines.

VI.—REINO BALEÁRICO INDEPENDIENTE.

- 1.^o *Observaciones*: A) Sobre la lengua hablada por el pueblo. B) Sobre la religión del pueblo mallorquín; y C) Sobre el Derecho, distinguiéndose: a) Confirmación, fueros y privilegios. b) Cartapuebla de 31 de agosto de 1301 y otros privilegios posteriores. c) Influencia de la Universidad de Montpellier.
- 2.^o Grupos lingüísticos y jurídicos de la Península e islas Baleares.

VII.—DEPENDENCIA DE ARAGÓN.

- 1.^o Duración.
- 2.^o Períodos.
- 3.^o Autonomía menorquina.
- 4.^o Prelación de fuentes.

VIII.—INTEGRACIÓN ESPAÑOLA.

- 1.^o Su carácter.
- 2.^o Duración.
- 3.^o Períodos.

IX.—PRIMERA DOMINACIÓN INGLESA.

- 1.^o Causas.
- 2.^o Situación jurídica.

X.—DOMINACIÓN FRANCESA.

- 1.^o Gobiernos de Fremeur y Lannión.
- 2.^o Situación jurídica.

XI.—SEGUNDA DOMINACIÓN INGLESA.

- 1.^o Duración.
- 2.^o Situación jurídica.

XII.—RECONQUISTA ESPAÑOLA.

- 1.^o Duración.
- 2.^o Situación jurídica.

XIII.—TERCERA DOMINACIÓN INGLESA.

- 1.^o Duración.
- 2.^o Situación jurídica.
- 3.^o Idem religiosa. (Distitución del Obispo Doctor Villar.)

XIV.—ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

- XV.—CONCLUSIONES con determinación en la última de la especialidad del Derecho foral menorquín dentro del balear.

Temas de Impuesto

(Tríptico)

I

TIPO DE LIQUIDACIÓN APLICABLE A LOS NIETOS

«...si quem horum descendantium filius relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios descendentes. in propii parentis locum succedere... quam successionem in stirpes vocavit antiquitas...» (Novela 118 de Justiniano, Cap. 1º).

La Ley de 17 de marzo de 1945 (art. 15, apartado C) dispuso que: «En los casos en que los nietos sucedan a sus abuelos por derecho de representación se aplicarán los tipos señalados en favor de los hijos.» Igual precepto se incluyó en la tarifa de 31 de diciembre de 1946, a continuación de la escala de su núm. 30.

Estas disposiciones eran una novedad que venía a excepcionar la regla general de que el tipo, en materia de herencias, se determina en función del parentesco entre causante y heredero.

El *fundamento* de la innovación hay que buscarlo en razones de equidad similares a las que hicieron aparecer el llamado derecho de representación en la historia jurídica. Si éste nació para evitar que los nietos, a la desgracia de haber perdido a sus padres, no vean añadirse la de perder los bienes que de otra manera habrían llegado a adquirir, la innovación fiscal pretendió que ni siquiera tengan el

perjuicio económico de soportar un trato fiscal más duro que sus tíos. Cabe pensar que el legislador, así, se ha excedido en su generosidad, pues la equiparación habría que buscarla con los otros nietos, sus primos, y éstos van a ver menguado el caudal de su abuelo con los derechos reales de dos transmisiones.

Pero la identidad de fundamento llevó a la equívocación de enfocar el beneficio desde el punto de vista del derecho de representación exclusivamente. Este defecto de enfoque originó las dudas que el precepto plantea tratándose de sucesión testada: de un lado, si el beneficio es aplicable más allá del estricto derecho de representación; de otro, si el legislador fiscal ha dado por supuesto la admisión del derecho de representación en la sucesión testamentaria.

No trataremos de indagar cuál era el criterio de los autores de la innovación fiscal sobre el problema del derecho de representación en la sucesión testada, por entonces muy de moda (1); cualquiera que fuese, se abstuvieron de traslucirle, y probablemente pensaron que la polémica doctrinal en curso terminaría por sentar una solución unánime, o al menos predominante, que sirviera de complemento al precepto fiscal.

Pero en el trance de redactarse el texto refundido del *Reglamento de 7 de noviembre de 1947*, el legislador quiso ser más explícito, y añadió en el apartado 2.º del artículo 31 dos párrafos que son el objeto de nuestro estudio, y dicen:

«Siempre que los nietos, en defecto de sus padres, sucedan a sus abuelos por representación, se aplicarán los tipos señalados en favor de los hijos, ateniéndose para su determinación a la cuantía de la participación hereditaria que le hubiera correspondido al representado. Esta regla no será de aplicación en la sucesión testada en cuanto a los tercios de mejora y de libre disposición en la parte que de ellos hubiese dispuesto expresamente el testador en favor de los nietos.»

Tres diferencias principales resultan de la comparación de la Ley de 1945 con el Reglamento de 1947:

(1) Para una breve reseña bibliográfica de la polémica sobre el derecho de representación en la sucesión testamentaria; puede verse el comentario de BONET RAMÓN a la S. del T. S. de 6-12-1952, en la *Revista de Derecho Privado*. Febrero de 1953, pág. 125, adicionando en todo caso: ROCA SASTRE: «Estudios de Derecho Privado», pág. 260, tomo II. FUENMAYOR: «Estudios Jurídicos» (Fascículo de Derecho Privado, núm. 2, octubre de 1942). ELOY ESCOBAR: *Revista de Derecho Privado*. Marzo de 1954, página 205; ALBERTO DE ROVIRA: *Revista de Derecho Privado*. Junio de 1951, página 506.

1.^a Que dice sólo «por representación» donde antes decía «por derecho de representación». El cambio de expresión no debió ser motivado por el mero deseo de abreviar. Indudablemente se quiso ampliar el precepto a casos que no encajaban dentro del término técnico y tradicional del derecho de representación.

2.^a Que resuelve las dudas que se plantearon sobre cuál debía ser la base para la determinación del tipo, pues conforme al principio general, o sea ateniéndose a la participación hereditaria de cada nieto, muy frecuentemente saldría perjudicada la Hacienda, pagando la estirpe de nietos menos que hubiese pagado su padre si hubiese vivido. Considerando esto excesivo, se amortigua la excepción al principio del parentesco con otra excepción al principio de la participación hereditaria de cada heredero, y se ordena determinar el tipo aplicable a cada nieto, ateniéndose a la participación hereditaria total de su estirpe.

3.^a Que aplica el beneficio en los casos de sucesión testamentaria, si bien a través del rodeo de un «a sensu contrario» de barroca construcción.

Poco después de publicado el nuevo texto reglamentario, el Abogado del Estado señor PORRAS LARA, partiendo de que el derecho de representación no se da en la herencia testada, se lamentó de que la aplicación escueta del beneficio fiscal al caso de derecho de representación conduciría a privar del mismo a la mayoría de transmisiones en favor de nietos, y opinó que la intención del legislador fué otorgar un trato de favor en pro de los nietos, siempre que éstos ocupen el lugar de sus padres (2).

Creemos que no sólo tuvo el legislador esa intención, sino que la expresó con palabras que no dejan lugar a dudas. Don JUAN MARÍA MAZUELOS, en esta misma REVISTA (3), ya dijo con claridad y sencillez cuanto podía decirse sobre el precepto que nos ocupa. Entendió que hay representación en la sucesión de los nietos a sus abuelos no solamente en el caso del derecho de representación en sentido técnico, propio y tradicional, sino también en los llamamientos directos del abuelo testador a la estirpe de un hijo premuerto, así como cuando ha lugar a la sustitución vulgar a favor de los hijos del hijo instituído.

(2) FRANCISCO PORRAS LARA: *Revista de Derecho Privado*. Julio-agosto de 1948, pág. 703.

(3) JUAN MARÍA MAZUELOS: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Enero 1949, pág. 16.

Y cree que estos casos de representación impropia son los normales y frecuentes en materia de sucesión testamentaria, ya que se adhiere a la tesis de ROCA, que no admite el derecho de representación en la sucesión testamentaria.

El Reglamento no quiso terciar en la polémica sobre el derecho de representación en la sucesión testada, pero comprendió que no era equitativo que unos nietos pagasen por el tipo de hijos (los que heredan abintestato a su abuelo en representación de su padre premuerto) y otros pagasen por el tipo de nieto (si el abuelo testó con cláusula de sustitución vulgar, o con institución directa a la estirpe de nietos, o aun sin nada de esto si se admite el derecho de representación en la sucesión testada), cuando ninguna razón hay para trato diferente.

Mas también se apercibió el legislador de que el testamento deja abierto el paso a disposiciones a favor de los nietos en que éstos heredan a sus abuelos no por ser hijos de un hijo premuerto, sino precisamente por ser nietos de su abuelo el testador y en virtud de un cariño específico de abuelo. Esto es lo que sucede cuando se mejora a los nietos, ya sea que viva su padre o ya sucedan en defecto de su padre. Y sólo para estos casos dejó abierto el paso al tipo propio y especial del segundo grado de la línea recta descendente, con el segundo párrafo del precepto que glosamos.

Repetimos que la tesis de MAZUELOS era bien clara y, en general, convincente. Pero como creo que la práctica de algunas Oficinas liquidadoras parece orientarse a una interpretación simplista y literalista de la modificación reglamentaria, girando una liquidación por el número 29 respecto del tercio de legítima, y otra por el 30 respecto de los otros dos tercios, queremos insistir sobre el particular, siquiera el resultado sea limitarnos a repetir lo dicho por nuestro citado compañero.

El Reglamento ha establecido la regla general de liquidar por el número 29, «*siempre* que los nietos, en defecto de sus padres, sucedan a sus abuelos por representación». Los términos empleados llevan de la mano a la interpretación extensiva. No dijo por derecho de representación para evitar precisamente que el precepto resultase estéril al caer en manos de la discusión doctrinal a que ya nos referimos. La frase hay que entenderla como si dijese que hay que aplicar el número 29 en cualquier caso que una estirpe de nietos venga a ocupar el lugar de su padre (*successio in stirpes*), ya sea abintestato o por testamento, y en este caso ya sea por institución, por sustitu-

ción vulgar o por derecho de representación en cuanto se admita (4).

La regla general anterior tiene una excepción parcial y condicionada: aplicación del número 30 respecto de los tercios de mejora y libre disposición en la parte que de ellos hubiese dispuesto el abuelo testador expresamente en favor de los nietos.

Todo el secreto del precepto está en esto de «disponer expresamente en favor de los nietos». Y el único sentido posible de tal expresión es la de hacerla equivalente a la de mejorar a tales nietos con cargo al tercio de mejora o de libre disposición.

Si el sentido clásico, semántico y vulgar de mejorar y mejora no se hubiese nublado por el estricto concepto de la mejora en el Código civil, primero, y por el confusionismo entre mejora y tercio de mejora, después, bastaba que el Reglamento hubiese dicho: a los nietos se les aplicará el tipo de los hijos, excepto en cuanto hayan sido mejorados por sus abuelos. Aunque tuvo que emplear más palabras, quiso decir lo mismo.

Como dice FERRARA (5), la mejora es una disposición ordenada sobre la base de la desigualdad, del aumento de la cuota, de la distribución con privilegio, y según HERNÁNDEZ GONZÁLEZ (6), la desigualdad es esencial a la mejora..., ya que entre varios nadie puede estar mejor sin que el otro o los otros estén peor».

Es frecuentísimo que los abuelos mejoran a sus nietos, unas veces viviendo sus padres y más veces mejorando a las estirpes de sus nietos premuertos. Pues bien: el beneficio fiscal que naturalmente se deriva de aquel fundamento a que nos referimos al principio debe consistir en reservar el tipo de nietos para tales mejoras; en todo lo demás, en todo aquello que el nieto recibe tanto por el testamento como por la Ley, en cuanto ambos marchan acordes y coincidentes, el tipo aplicable debe ser el mismo que los hijos.

(4) MAZUELOS (loc. cit., pág. 30), cree que incluso debe aplicarse el tipo de hijos a las donaciones *mortis causa* e *intervivos*, en que se dejen bienes a los hijos y a los nietos, hijos de hijos, premuertos, por representación.

PORRAS LARA, por el contrario, cree que incluso las donaciones *mortis causa* quedarían fuera del beneficio (loc. cit., pág. 703).

Estimamos aventureada la aplicación a los *intervivos* y ociosa la cuestión en cuanto a los *mortis causa*, mientras la doctrina, acabada otra discusión en curso, no nos diga si existen aún.

(5) Ver JERÓNIMO GONZÁLEZ: «Las Conferencias del Doctor Ferrara», *Revista Crítica*. Enero 1929, pág. 65.

(6) HERNÁNDEZ GONZÁLEZ: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Octubre y noviembre 1946, pág. 572.

Muchos casos y ejemplos podían reseñarse. Pueden verse los fundamentales en el trabajo de MAZUELOS (7). Merece que nos detengamos en el último de los que expone: El causante instituye herederos a sus hijos A y B y a los hijos de su difunto hijo C. Y dice que, por entrar en juego el artículo 769 del Código, los nietos tributan por el número 30 de la tarifa. Si nos parece que el 769 pueda prevalecer sobre meras conjeturas favorables a la institución por estírpes a los nietos, pero no consideramos que el número 30 deba aplicarse a la totalidad, sino sólo en la parte que el juego de dicho artículo conduce a una mejora tácita a favor de los nietos y teniendo en cuenta además que nunca podría vulnerarse la legítima estricta de A y B.

Entender que la parte de los tercios de mejora y libre disposición que reciban los nietos se liquida por el número 30 en todo caso de sucesión testada es inadmisible:

a) Porque, como ya destacó MAZUELOS, «ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio». Si se quiso conceder un tipo de favor a los nietos que heredan en lugar de sus padres, es absurdo que el mismo abuelo reduzca el beneficio a un tercio, si, con la sola intención de evitar molestias y gastos a sus herederos, hace testamento.

b) Porque disponer expresamente (en todo o en parte) del tercio de mejora es modificar o alterar de alguna manera la innata vocación del tercio de mejora para hacerse legítima de distribución igualitaria, ajustada a los artículos 932, 933 y 934 del Código. Disponer expresamente (en todo o en parte) del tercio libre es sustraerlo a los legitímos, o al menos mejorar con él a alguno o algunos de los legitímos. Si los tercios de mejora y de libre disposición, en cualquier manera que sean los términos del testamento, pasan a los legítimos de idéntica forma y participaciones que abintestato, el testamento, en el sentido que ahora nos interesa, no es sino una preconstitución de prueba de quienes son los herederos forzosos, y no cabe decir que el testador haya dispuesto expresamente de dichos tercios en favor ni en contra de nadie.

c) Si el legislador hubiera querido que el tipo de hijos se aplicase sólo al tercio de legítima corta y el de nietos a los otros dos, le habría bastado decir: «Esta regla no será de aplicación en la sucesión testada en cuanto a los tercios de mejora y de libre disposición.»

Si se tomó la molestia de añadir: «En la parte que de ellos hubiese dispuesto expresamente el testador en favor de los nietos», es porque quiso decir algo distinto de lo que sin añadir esta frase hubiese dicho, frase que sobraba absurdamente si no tenía otro sentido que referirse a la parte de tales tercios que heredara cada nieto contribuyente. El sentido razonable de la frase añadida no puede ser otro que separar la parte de dichos tercios que el nieto hereda sin necesidad de que haya una disposición expresa a su favor, de la porción de tales tercios, que sólo hereda en virtud de una expresa disposición testamentaria con cargo a los mismos tercios y a favor del nieto.

Como con agudeza señaló MAZUELOS, la interpretación del inciso queda patente, volviendo del revés su construcción, diciendo: Esta regla será de aplicación en la sucesión testada en cuanto a los tercios de mejora y libre disposición en la parte que de ellos no hubiese dispuesto expresamente el testador en favor de los nietos.

Para poder decir que un testador ha dispuesto en todo o en parte de la mejora o del tercio libre en favor de uno o varios de sus legítimos, es preciso que reciban más participación que la que les correspondería abintestato, porque en caso contrario podría decirse que el testador ha dispuesto expresamente de todo o parte de dichos tercios, pero no en favor, sino precisamente en contra del legítimo o legítimos de que se trate. Y en nuestro caso, los nietos que reciban menos que su porción intestada de los tercios de mejora y libre disposición, además de su intangible porción en la legítima estricta, no deben sufrir para nada el número 30 de la tarifa, pues el testador dispuso expresamente de parte de los tercios de mejora y libre, pero no en favor, sino en perjuicio de tales nietos y en favor de sus hijos, de otros nietos o de extraños.

d) Lo que no puede ser argumento, ni en favor ni en contra, de una u otra interpretación, es el que en algún caso el fraccionar la base de un nieto para aplicar el 29 a una parte y el 30 a la otra pueda resultar perjudicada la Hacienda. Las veleidades y arbitrarios resultados a que frecuentemente conducen las escalas de la tarifa, no deben nunca apartar al Liquidador de la normal aplicación de los preceptos fiscales, sean beneficiosos para el Fisco o sean beneficiosos para el contribuyente.

Resumiendo: el Reglamento ha establecido dos tipos para las liquidaciones a cargo de los nietos que suceden a sus abuelos: uno para cuando heredan por ser hijos de hijos del causante y ocupando

su lugar (núm. 29), y otro para cuando heredan y en cuanto heredan no por eso sino precisamente por ser nietos de su abuelo testador (número 30).

Dejamos sin tocar si debe admitirse el derecho de representación en sentido propio en la sucesión testada; pero hay que tener en cuenta que puede darse el caso de que, aun sin contener el testamento cláusula de sustitución, los interesados en el *caso de premorriencia* practiquen la partición como si hubiese tal cláusula. ROCA SASTRE no nos dice su opinión sobre cómo ha de llevarse a la práctica el juego de la preterición subsanadora de la falta de derecho de representación. Las Resoluciones de 20-5-98 y 30-6-10 parecen dar a las particiones practicadas por los herederos fuerza suficiente para remover la preterición; pero hay que advertir que la primera de ellas se basó en no haber preterición. La dificultad práctica de la solución de ROCA es, si se estima necesario, declaración judicial de la preterición y declaratorio de herederos. De todas formas, creemos que el Liquidador, cualquiera que sea su opinión doctrinal sobre el problema, debe limitarse a liquidar a los nietos por el tipo de hijos en las particiones verificadas, dando por supuesto que se da el derecho de representación en estos casos.

En los *casos de desheredación e incapacidad (indignidad)* del hijo que deje hijos, el derecho de representación en la sucesión testada está reconocido por los artículos 929, 761 y 857, si bien ROCA no considera estos casos de verdadero derecho de representación (8). CIRILO GENOVÉS (9), contra la opinión corriente, no cree que en estos casos el derecho de representación se limite a la legítima si el testador no dispuso de la mejora ni del tercio libre, y somos de su misma opinión, pues creemos que lo que sucede es que se olvidan constantemente los autores de que nuestro Código civil identifica sucesión legítima con sucesión abintestato o legal en pasajes tan decisivos como el artículo 912 y otros. En estos casos tampoco es muy claro que pueda prescindirse del declaratorio de herederos, y desde luego deberá mediar declaración judicial de la incapacidad.

En el *caso de renuncia* se excluye el derecho de representación,

(8) Aquí la aplicación de la regla que estudiamos parece chocar con su texto literal, que al decir en defecto de sus padres parece limitarse a supuestos de premorriencia; pero creemos que debe aplicarse por tratarse, conforme al Código civil, de un supuesto de representación sucesoria.

(9) «La desheredación y las reservas», *Revista de Derecho Privado*. Octubre 1947, pág. 738.

(artículo 929). Si esta injusticia del C. c., no muy explicable, fuese corregida por el renunciante con una renuncia a favor de su estirpe, habrá una clara renuncia traslativa, pues se cambia el cauce legal de la porción renunciada. Si la renuncia fuese pura y simple, pero los coherederos, de común acuerdo, adjudicasen a la estirpe del renunciante, su porción contra el criterio del Código, habría que liquidar a los tíos, habida cuenta del acrecimiento, y luego liquidar donaciones de los tíos a la estirpe de nietos, hijos del renunciante. En estos casos de renuncia no procede, pues, aplicar el tipo de hijos a los nietos, más que en el caso de que los nietos sean sustitutos, también para el supuesto de renuncia, pues como vimos en nota anterior, no creemos que la frase «en defecto de sus padres» haya de entenderse en sentido literal.

II

LAS RENUNCIAS DE HERENCIA

...Pro herede autem gerere quis videtur si rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, aut praedia colendo, locandove, et quoquo modo si voluntatem suam declareret, vel rei vel verbis, de adeunda hereditate. (Instituta II, 19; Ley 7.)

El apartado 17 del artículo 31 del Reglamento del Impuesto, dice:

«La renuncia de la herencia hecha simple y gratuitamente en favor de todos los coherederos a quienes debe acrecer la porción renunciada, según lo prevenido en la última parte del número 3.^º del artículo 1.000 del Código civil, no constituye acto sujeto al Impuesto; pero... en este caso... las personas a quienes la renuncia beneficie tributarán por la adquisición de la parte renunciada con arreglo al tipo de la escala de herencias que correspondería aplicar al renunciante, a no ser que por el parentesco del causante con el favorecido por la renuncia corresponda a éste un tipo superior a aquél.

»En los demás casos de renuncia a que se refiere el artículo 1.000 del Código civil, se exigirá el impuesto correspondiente al renun-

ciente por razón de la herencia, sin perjuicio de lo que corresponda liquidar además por la cesión o donación de la parte renunciada.»

También aquí toda la problemática fiscal del precepto transscrito deriva de no estar resuelto un problema doctrinal, que ahora es el sistema legal español en cuanto a la adquisición de la herencia y su corolario inmediato: la esencia jurídica de la repudiación.

Nada nuevo podemos aportar a las discusiones sobre la mecánica de la adquisición de la herencia (10); pero fijándonos en la polémica entre GARCÍA VALDECASAS y ROCA SASTRE, por ejemplo, nos aventuremos a destacar en ella un elogiable desmenuzamiento de los preceptos del Código vistos a través de una gran documentación histórica y de Derecho comparado, pero también cierto desprecio olímpico por los datos de la vida jurídica real y por todo elemento ajeno a la literalidad del Código, como son:

a) La Ley Hipotecaria y la práctica registral, que con toda naturalidad prescinden de la aceptación de la herencia para inscribir a favor de los herederos. Esto ocurre desde luego en las particiones practicadas por comisario.

b) La Ley de Enjuiciamiento civil y la práctica judicial, según la cual los autos declaratorios de herederos se dictan sin necesidad de aceptación expresa e incluso sin comparecencia de todos los herederos a quienes se declara tales. Tampoco en los declaratorios de herederos instados por herederos de un heredero se concede importancia a si se está o no en caso de actuación del 1.006 del Código.

c) La legislación del Impuesto de Derechos reales, que permite girar liquidaciones por herencia sin que ninguna forma de aceptación sea requisito previo y que contiene preceptos tan impregnados del sistema germánico como el 31 (1), 48 (1) y 52 del Reglamento (11).

(10) Sobre las discusiones acerca del sistema de adquisición de la herencia en el Derecho español, véase: COSACK: *Revista de Derecho Privado*, 1923, pág. 300. ROCA SASTRE: «Estudios de Derecho Privado», II, pág. 1; GARCÍA VALDECASAS (Guillermo): *Revista de Derecho Privado*. Febrero de 1944, pág. 89, y diciembre de 1951, pág. 991; RIERA AISA: «Nueva Encyclopedie Jurídica», II, pág. 418 y ss.

(11) No es cuestión abordable con la ligereza que pretende tener este tríptico, si tales preceptos son una mera presunción fiscal de aceptación de la herencia, o la adopción del sistema germánico de adquisición de la herencia a los efectos del impuesto, o el reconocimiento por el legislador fiscal de que tal sistema es el aceptado por nuestro Derecho.

Nos basta aquí señalar cómo para la Hacienda el heredero adquiere la

De todas maneras será excesivo decir que la naturaleza interna de la repudiación depende del sistema de adquisición de la herencia, puesto que la retroacción de la renuncia de herencia, incluso en el sistema de adquisición *ipso jure*, impide que pueda considerarse de carácter traslativo cuando se hace pura y simplemente.

Lo que sí nos parece es que desde un punto de vista fiscal la distinción entre la renuncia abdicativa y la traslativa (*in favorem*) que implica una verdadera transmisión «per modus renuntiationis», no es muy valiosa (12). La primera debiera limitarse a cuando el bien renunciado quede *nullius*, o al menos el renunciante no tenga medio de saber quién ha de ser favorecido por la abdicación, y estimarse traslativas todas las demás renuncias en que alguien resulta beneficiado. Así, toda renuncia de herencia resultaría «*in favorem*», pues bien por la sustitución, bien por el derecho de acrecer, bien por la apertura de la sucesión abintestato, o por el llamamiento al grado u orden siguiente, siempre hay favorecido o favorecidos, y normalmente conoce el renunciante quiénes y cómo han de serlo.

Sin embargo, a pesar de su simpatía por el sistema de adquisición *ipso jure* y de comprender lo dicho anteriormente el legislador fiscal, del dato estadístico de que la mayoría de las renuncias de herencias no lo son más que en el papel y para obtener ventajas liquidatorias, no se atrevió a llegar a la drástica consecuencia de desconocer y eliminar el perfilado concepto de la renuncia preventiva.

Por ello, el Reglamento del Impuesto admitió dos supuestos: a), renuncias preventivas de herencia, en las que por entenderse que no ha habido adquisición no constituyen acto sujeto, y b), las renuncias traslativas, en las que por entenderse que hubo adquisición de la herencia hay que apreciar dos transmisiones: una, por herencia de causante a renunciante, y otra, por donación o cesión de renunciante a favorecido.

herencia desde el momento del fallecimiento y una vez transcurrido el plazo legal y cumplidos los requisitos del artículo 48 en su caso, sin que la renuncia se haya operado, nada puede oponer el heredero contra las liquidaciones giradas a su cargo.

(12) Conocida es la clasificación de las renuncias en: a) Abdicativa: cuando se abandona un derecho adquirido, o sea, ya incorporado al patrimonio del renunciante (*derelictio dimissio*); ROCA SASTRE incluye en este grupo la de gananciales, pero véase la tabla III de este tríptico. b) Preventiva: cuando se abandona o rechaza un derecho sólo deferido (*omissio adquirendi*); Renuncia de herencia y legado. c) Traslativa (*in favorem*): verdadera transmisión *per modum renuntiationis*.

A) *Las renuncias preventivas* se regulan en el primer apartado del 31 (17). Analizando este primer apartado, podemos destacar en breve comentario los siguientes extremos:

a) El Reglamento, en tránsito de regular los requisitos de la renuncia de herencia para que pueda considerarse preventiva, debió detenerse previamente en los requisitos de posibilidad de la renuncia misma, haciendo un intento de configurar la aceptación tácita, impeditiva de la renuncia. Las dudas de la jurisprudencia y la práctica sobre si constituyen aceptación tácita las relaciones de bienes solicitando liquidación provisional (13), los declaratorios de herederos (14), etcétera, y si son admisibles las renuncias verificadas por derecho de representación o transmisión (15), son prueba de que encuadrar el deslinde de las renuncias sujetas y no sujetas dentro del ámbito del artículo 1.000 del Código civil es insuficiente, pues este artículo se limita a enumerar una serie de casos de aceptaciones presuntas a añadir a la aceptación tácita del artículo 999 (no muy expresivo tampoco), y el Reglamento debió establecer las condiciones extrínsecas de la renuncia para desvirtuar la aceptación que él mismo presume en principio efectuada.

Cuando los Liquidadores nos vemos obligados a declarar no sujetas renuncias de herencia, formalizadas muchos años después de fallecido el causante, contemplamos de cerca una de las ventajas prácticas del sistema germánico (16). Y es que el Reglamento no se percató de que admitido (aunque sólo sea a efectos fiscales) el sistema de adquisición *ipso jure* de la herencia, había necesidad de establecer un

(13) Ver Res. del T. E. A. Central de 21 mayo 1940, en *Revista Crítica*. Mayo de 1943, pág. 353: Según ella la liquidación provisional y su pago suponen aceptación tácita y la renuncia que después se haga implica una donación.

Ver Res. del mismo T. de 20 junio 1944, en *Revista Crítica*. Diciembre de 1945, pág. 835, en igual sentido que la anterior.

En sentido contrario, S. de T. S. de 22 junio 1923.

(14) Ver S. de 8 junio 1901, en *Seix*, tomo 18, pág. 719, según la cual el instar el declaratorio de herederos no impide repudiar posteriormente.

(15) Ver Res. del T. E. A. C., de 9-XII-41, en *Revista Crítica*. Enero 45, pág. 69. Res. de 5-X-1948, en *Revista Crítica*. Septiembre 49, pág. 587. Resolución de 7-III-950, y su Comentario, de R. VILLAMIL, en *Revista Crítica* de octubre 1951, pág. 786. BAS Y RIVAS: vol. I, págs. 336-337.

(16) El párrafo 1.943 del B. G. B., dice que «el heredero no puede repudiar la herencia cuando... el plazo para repudiar ha concluido. Con la terminación del plazo la herencia se considera aceptada.»

En el párrafo siguiente se regula un plazo ordinario para repudiar de seis semanas y un plazo extraordinario de seis meses.

plazo máximo para la repudiación, concluído el cual sin hacerla en forma solemne, se considerase aceptada la herencia (al menos para el Fisco). No lo ha hecho así, y ni siquiera hay en la regulación de la renuncia de herencia el atisbo del artículo 22 (9) con su renuncia tardía de los gananciales, que veremos en la tabla III de este tríptico.

b) Tampoco exige el Reglamento documento público para la admisión como preventiva de la renuncia de herencia. Deja al Liquidador en libertad para que opte por exigirle, basándose en el artículo 1.008 del Código civil, o por admitir toda clase de documentos, aplicando el artículo 41 del Reglamento del Impuesto, aplicación dudosa, ya que éste ordena prescindir de los defectos formales para exigir el impuesto, pero no parece que anime a prescindir de los mismos cuando entonces resulte el acto no sujeto.

c) Obsesionado el legislador fiscal por el artículo 1.000 del Código civil, creyendo ver en él la solución a su problema de deslindar la renuncia preventiva y traslativa de herencia, ni se paró a analizarlo, ni se fijó en sus defectos.

En primer lugar, dicho artículo no se sale del campo de las renuncias «in favorem». La renuncia pura y simple o repudiación acarrea fuera de él. El artículo 1.000 quiere decir: Las renuncias «in favorem» son aceptaciones, con excepción de la renuncia hecha indistintamente en favor de todos los coherederos a quienes deba acrecer la porción renunciada, que se considera como renuncia pura y simple. No era del todo incorrecto el Código civil refiriéndose aquí sólo al acrecimiento y silenciando la sustitución y la apertura de la herencia intestada, pues acaso lo incorrecto sea decir: renuncio en favor de mi sustituto, o renuncio en favor de los herederos abintestato, pues tales expresiones, por inútiles, implican meras renuncias puras y simples.

En cambio, el Reglamento sí estuvo desacertado en hablar de renuncia simple en favor de todos los coherederos, copiando el artículo 1.000 del Código civil, sin advertir que este artículo no se refiere para nada a la renuncia simple, y que renuncia simple y renuncia en favor son términos opuestos. Lo que quiso y debió decir es que no constituye acto sujeto, ni la renuncia pura y simple (siempre gratuita), ni la renuncia en favor, indistintamente, de todos los herederos a quienes deba acrecer la porción renunciada y siempre que sea gratuita. Y aun mejor que decir herederos a quienes deba acrecer la porción renunciada, sería decir herederos a quienes correspondería

la porción renunciada, si la renuncia hubiese sido pura y simple.

En definitiva, lo que requiere la renuncia, para no ser traslativa, es que en nada altere los caminos legales de la porción repudiada.

d) Pero el Reglamento no pudo evitar el hecho fatal de que todas las renuncias de herencia son fiscalmente «in favorem», figure o no la cláusula «in favorem» en la renuncia, pues siempre hay alguien a quien la renuncia beneficia, aun en el extraño caso de que el renunciante desconozca quién haya de ser. Y de ahí el preceptuar que la liquidación a cargo del beneficiado se gire por el tipo que correspondería aplicar al renunciante, a no ser que el del parentesco del causante con el favorecido sea superior, en todo caso en que por haber renuncia preventiva el renunciante no pague impuesto.

Los comentaristas no suelen ser claros en este punto. Hay quien parece opinar que este tipo del renunciante, si es mayor, sólo cabe aplicarlo en el caso de renuncia en favor de todos los coherederos a quienes deba acrecer la porción renunciada, pero no en el caso de repudiación pura y simple. Pero esto conduciría al absurdo de que el tipo aplicable dependiese de que en la renuncia apareciese o no la frase «en favor de mis queridos hermanos» u otra semejante; lo que, como señala *BAS Y RIVAS*, sería impropio y antifiscal.

Las dudas han nacido de lo que dijimos en c): el Reglamento no advirtió que el artículo 1.000 era insuficiente para enmarcar la renuncia preventiva, pero realmente quiso imponer el tipo más beneficioso para la Hacienda entre los correspondientes a renunciante y beneficiado, en todo caso de renuncia preventiva.

Creemos esto porque el legislador no sólo ha querido salir al paso del fraude fiscal, que tratándose de renuncias puede decirse que se presume, sino que ha visto que fiscalmente toda renuncia de herencia es renuncia «in favorem», se deslice o no la correspondiente frase, y además ha tenido que acomodarse al sistema de adquisición hereditaria fiscal, que es el «ipso jure»; pero no atreviéndose a llevar a sus últimas consecuencias estos principios, desterrando la renuncia de herencia del campo fiscal, ha ideado con ánimo transaccional esta solución del tipo más beneficioso para la Hacienda, acaso inspirado en cierto sentido en razones parecidas a las que justifican el artículo 1.001 (17).

(17) El Fisco, considerándose con derecho a las cantidades que hubieran debido liquidarse a cargo del heredero renunciante, estima hecha la re-

En cambio, BAS Y RIVAS no parece muy decidido a la aplicación absoluta del tipo más beneficioso en todo caso de repudiación, y, en frase insegura, parece encontrar razón para trato diferente en las repudiaciones que motivan la apertura de la sucesión abintestato (18). Nosotros no la encontramos. Aunque parezca que la apertura de la sucesión intestada, con su necesidad de incoar el declaratorio de herederos, aleja y desconecta la renuncia de la delación y adquisición de la herencia abintestato, la primera es la causa eficiente de las segundas, igual que cuando el traspaso sin trámite alguno se opera a coherederos con derecho de acrecer o al heredero sustituto. En todo caso, el traspaso se opera por la Ley, incluso en estos últimos, aunque parezca que en ellos se opera por la sola virtud del testamento.

En resumen : Las renuncias gratuitas son acto no sujeto, siempre que no sólo excluyan la adquisición de la herencia por el renunciante, sino que además no alteren en nada los cauces legales del caudal hereditario, por los que éste ha de discurrir al encontrar cerrada, por la compuerta de la repudiación, la salida que en principio tenía prevenida para afluir al patrimonio del renunciante. El caudal hereditario llega, a los patrimonios de los herederos no renunciantes, directamente del depósito de la herencia yacente ; pero como van a recibir un volumen mayor por consecuencia de la renuncia, en cuanto al exceso debe aplicarse el tipo del renunciante si es superior al del beneficiado.

B) *Las renuncias traslativas.*—Lo serán todas las que no reúnan los requisitos de las preventivas. En ellas se entiende que no hay renuncia sino aceptación y adquisición de la herencia, y por ellos han de apreciarse dos transmisiones. A estas renuncias se refiere el apartado segundo del artículo 31 (17). Son todas las falsas renuncias del artículo 1.000 del Código civil, a saber :

a) La renuncia a beneficio de uno o más de sus coherederos. El término contrario a esto ya hemos visto que es la renuncia a favor de todos los coherederos indistintamente. La palabra indistintamente es la clave de la diferencia, pues puede ser a beneficio de todos los coherederos, pero si no lo es indistintamente, la renuncia es trasla-

nuncia en su perjuicio y se procura un medio cómodo para no resultar perjudicado.

(18) BAS Y RIVAS : «Impuesto de Derechos reales». Vol. I, pág. 335.

tiva (19). Y lo es tanto si se hace gratuitamente como si se hace por precio.

b) La renuncia por precio a favor de todos los coherederos indistintamente. La onerosidad es incompatible con la renuncia preventiva; el negociar con la renuncia se entiende que es negociar con la porción hereditaria, y para esto hay que adquirir primero, o a la vez, pues el negociar con la herencia fué siempre causa de aceptación.

En resumen: que hay dos transmisiones liquidables en todas las renuncias en que bien por ser onerosas o bien por venir a alterar de algún modo los cauces legales por los que el caudal hereditario hubiese discurrido al encontrar cerrada por la compuerta de la renuncia su salida en principio prevista, ha de entenderse que tal compuerta no estaba realmente cerrada, sino que el caudal entró en el depósito patrimonial del heredero y de él salió por otros conductos hacia los patrimonios de los beneficiados por la renuncia.

(19) Por eso no puede decirse que sea desacertada la S. del T. S. de 3 de julio de 1951 (ver en *Rev. Crítica* de febrero de 1952, pág. 152), revocando Res. del T. E. A. C. de 14 diciembre 1948 (ver en *Rev. Crítica* de octubre 1949, pág. 671).

Indudablemente, para estar en el caso de renuncia no sujeta, conforme al 1.000, 3.^º *in fine*, del Código civil, no basta con que la renuncia sea gratuita y los coherederos a favor de los cuales se hace sean de aquellos que gocen de derecho de acrecer sino que se requiere que la renuncia se haga indistintamente a favor de todos los coherederos a quienes deba acrecer la porción renunciada. En el caso de que se trataba entendió el T. S. que esto se había cumplido, en cuanto a cada una de las renuncias, si bien por consecuencia de la acumulación de las cinco renuncias puras simples, gratuitas, y que beneficiaban indistintamente a todos los coherederos a quienes debía acrecer la porción renunciada, el resultado fuese que se considerara el acrecimiento en el sexto hermano.

Rodríguez Villamil no encontró convincentes los argumentos a favor de una verdadera renuncia extintiva, creyendo que tenía todos los caracteres de traslativa porque cada uno renuncia a favor de otro heredero y todos a favor del mismo. No estamos conformes; las cinco renuncias eran auténticas repudiaciones puras y simples, si bien por la acumulación de las cinco el resultado práctico y final era el mismo que si se hubiesen hecho las cinco exclusivamente en favor del sexto hermano. Lo único que nos prueba este curioso caso es que el fraude fiscal en materia de renuncias es el pan nuestro de cada día y que muchas veces es imposible luchar contra él, como tuvo que reconocer el T. S. revocando la Res. del T. E. A. C.

No corresponde tratar aquí de otras cuestiones que este caso planteaba. Diremos, sin embargo, que en cuanto al obstáculo resultante del 990 (prohibición de la repudiación en parte) y del 833 a sensu contrario, los pronunciamientos del T. S. en cuanto de carácter material o sustantivo deban admitirse sin ser discutidos por el comentarista de Derecho fiscal.

III

LA RENUNCIA DE GANANCIALES

Quando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido oviere hecho durante el matrimonio (Ley 60 de Toro).

Objeto principal de nuestro estudio va a ser la renuncia de gananciales efectuada por el cónyuge sobreviviente, si bien haremos al final breves consideraciones a otros problemas no menos graves. Como en las dos anteriores tablas del tríptico, las dudas fiscales derivan de otras doctrinales que no acaban de despejarse y que ahora son sobre la esencia y naturaleza de la sociedad de gananciales (20), y como en ellas, la frase «a favor» o «en favor» juega el papel de Leit motiv.

I. El Reglamento del Impuesto de 7 de noviembre de 1947 reguló la renuncia de gananciales efectuada por el cónyuge supérstite en forma de excepción al principio de adjudicación «ipso jure» de la mitad de gananciales. Dice así el párrafo 8.^o del artículo 22:

(8) «Se entenderá realizada la adjudicación de gananciales, aunque no se haga expresamente, por el solo hecho de la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges, salvo el caso de que el sobreviviente haya renunciado simple y gratuitamente, en tiempo hábil, y por escritura pública a los efectos y consecuencias de dicha sociedad de gananciales. Cuando se hiciere la renuncia gra-

(20) Además de los Tratados generales y la abundante bibliografía que en ellos se cita sobre la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales y su específico *jus ad crescendi* en caso de renuncia de uno de los comunitarios o de sus herederos, puede verse: CASTÁN: «Dogmática de la sociedad de gananciales.» Madrid, 1929. «Efecto de la renuncia de gananciales efectuada por uno de los cónyuges.» *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 155, pág. 226. LEZÓN: «La renuncia de las gananciales por los herederos del cónyuge premuerto.» *Revista de los Tribunales y Leg. Universal*, 1929. El mismo: «Efectos de la renuncia de gananciales por los herederos de uno de los cónyuges.» *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*. Diciembre 1929. ROCA SASTRE: «La comunidad de gananciales. Destino de éstos en caso de renuncia.» *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*. Marzo 1930. GARCÍA

tuitamente a favor de persona determinada, aparte de la liquidación correspondiente por el concepto de adjudicación de gananciales, se girarán las que procedan sobre la misma base a cargo del o de los herederos beneficiados por el concepto de donación del renunciante. En el caso de que la renuncia se realizara a título oneroso, se liquidarán los dos conceptos de adjudicación de gananciales y cesión de los mismos.»

Tan enlazadas fueron siempre en la práctica las liquidaciones por gananciales y herencia, que el legislador no ha podido sustraer aquéllas al principio básico de adquisición *ipso jure* de la herencia desde el punto de vista fiscal, que consagran los artículos 31 (1), 48 (1) y 52 del Reglamento.

Como señala RUIZ ARTACHO (21), hasta 1941 existió una manifiesta discordancia entre los textos legales y reglamentarios, que centraban el acto liquidable en la adjudicación de bienes en pago de los gananciales, y la práctica de las Oficinas liquidadoras, que por asimilación con el caudal hereditario venía prescindiendo de documento de adjudicación expresa para girar las liquidaciones por gananciales al cónyuge sobreviviente.

La concordancia vino con el Reglamento de 1941 al disponer que se entendería realizada la adjudicación por el solo hecho de la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges. Pero pronto, en 1947, el Reglamento tuvo que salir al paso de las opiniones, fortalecidas a raíz de la reforma de 1941, según las cuales la renuncia de gananciales era inoperante para el Fisco, y lo hizo regulando ésta como hemos transcritto.

Los autores de la reforma del Reglamento en este punto, para regular la renuncia a los gananciales, tuvieron a la vista dos elementos básicos de información: las normas sobre la renuncia de herencia y legado del propio Reglamento y el artículo 1.418 del Código civil.

No consideramos útil atribuir al artículo 22 del Reglamento pretensiones casuísticas, que probablemente no tuvo (22). Ni el 1.364,

(21) «Los gananciales y su renuncia en el Impuesto de Derechos reales», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Marzo, 1950, pág. 167.

(22) BAS Y RIVAS hace las siguientes distinciones: a) Renuncia a los efectos y consecuencias de la sociedad de gananciales (1.418, 1.º), y aún apura separando efectos y consecuencias. b) Renuncia a la sociedad de gananciales misma (1.364). c) Renuncia a la continuación del régimen de la sociedad de gananciales (1.433 y 1.434), y d) Renuncia al régimen de la

ni el 1.394 del Código civil fueron analizados con miras fiscales. Tanto la renuncia, a los efectos y consecuencias de la sociedad de gananciales del apartado 8), como la renuncia a la sociedad de gananciales del 9), deben ser la renuncia a la mitad de gananciales obtenidos, efectuada por uno de los cónyuges.

Los párrafos 8 y 9 del artículo 22, leídos sin ánimo de complicarlo, conducen a una clasificación trimembre de la renuncia de gananciales :

a) Renuncia realizada a título oneroso. Es siempre una renuncia traslativa ; hay dos actos liquidables : adjudicación al cónyuge de su mitad de gananciales y cesión de la misma al o a los beneficiados.

b) Renuncia gratuita a favor de persona determinada. También traslativa ; hay dos actos liquidables : adjudicación al cónyuge de su mitad de gananciales y donación del renunciante al heredero o herederos beneficiados.

c) Renuncia hecha simple y gratuitamente, en tiempo hábil y por escritura pública. Es fiscalmente una renuncia preventiva : no se entiende realizada la adjudicación de gananciales. Aunque no lo dice, hay que entender acto no sujeto la renuncia y acumular las dos mitades de gananciales en la herencia del premuerto, engrosando así las bases liquidables de sus herederos (23).

Pero no constituye un cuarto caso la renuncia tardía del apartado 9), que dice :

(9) «Si la renuncia a la sociedad de gananciales se hiciere después de haberse practicado la liquidación provisional de la herencia, se girarán las liquidaciones que correspondan, según las reglas anteriores, al practicarse la definitiva, pero sin derecho a devolución alguna de lo satisfecho en la provisional por la adjudicación de gananciales.»

Este apartado se limita a evitar que en el caso c), si la renuncia

es posible debiera serlo. Ver *Revista de Derecho Privado*. Octubre de 1949, páginas 844 y ss.

Como en el texto tampoco, cree RUIZ ARTACHO que haya pensado el Reglamento en tales distingos. Lugar cit., pág. 170-171.

(23) Sobre como «cuando media la renuncia eficaz del cónyuge sobreviviente a las ganancias la comunidad desaparece y los bienes que eran comunes pasan a ser privativos de los herederos entrando a formar parte de su propio y exclusivo patrimonio» ; ver S. del T. S. de 15 marzo 1945, en *Revista de Derecho Privado*. Junio 1945, pág. 286.

se efectúa después de girada la liquidación provisional por gananciales, se ejercite el derecho a devolución de lo satisfecho por esa liquidación provisional ; pero no convierte esta renuncia tardía en renuncia traslativa, por lo que no procederá girar liquidaciones de donación del renunciante a los herederos, sino liquidaciones complementarias de las de herencia del cónyuge difunto, pues éstas son las «liquidaciones que corresponden según las reglas anteriores», para el caso de renuncia, simple y gratuita, en tiempo hábil y por escritura pública.

De esta manera resulta, en esta renuncia, efectuada después de practicada la liquidación provisional, una duplicidad de pago en cuanto a los gananciales, y una falta de lógica al considerar a la vez adquiridos los gananciales (no hay devolución, y las liquidaciones se hacen definitivas), y no adquiridos los mismos (no se estima realizada la adjudicación, y los gananciales tienen que incrementarse a la herencia).

Indudablemente, el legislador se quedó a mitad del camino ; intuyó la necesidad de establecer un plazo máximo para renunciar, ya que parte de la adquisición *ipso jure* de los gananciales o acaso no sólo de esto, sino de que la mitad de gananciales es del cónyuge sobreviviente desde antes de disolverse la comunidad ; pero, como en el caso de la renuncia de herencia, ni quiso terciar en problemas doctrinales, ni ir contra la corriente dominante. Claro es que la no devolución de lo pagado, que no se descuenta de las liquidaciones complementarias a girar por herencia, es más efectivo y más duro que si no se apreciara la renuncia, pues en la mayor parte de los casos por donación de renunciante a beneficiados, se satisfaría menos que por herencia del cónyuge premuerto, pues en ésta el tipo a aplicar es el que corresponde a la base total de gananciales y privativos del premuerto.

BAS Y RIVAS (24) ha querido enlazar esta renuncia tardía del apartado 9) con la frase en tiempo hábil del anterior. Consideramos el intento fecundo, entre otras cosas, porque evita la falta de lógica que hemos destacado. Para él, tiempo hábil quiere decir cualquiera durante el cual no proceda practicar, e al menos no se haya practicado ninguna liquidación por gananciales. Así, la renuncia posterior, aunque tuviera todos los demás requisitos del apartado 1.^o del (8) no se

(24) «Impuestos de Derechos reales», vol. I, pág. 276, y *Revista de Derecho Privado*, Octubre 49, pág. 862.

estimaría, y consiguientemente procedería elevar a definitiva la liquidación provisional de gananciales y girar liquidaciones de donación del renunciante a los herederos favorecidos.

Pero creemos que el legislador, al hablar de tiempo hábil, estaba copiando el 1.418, 1.º, del Código civil, y éste, como es natural, no piensa en ningún plazo máximo para renunciar. No es que estén muy acordes tampoco los autores en cuanto a los del tiempo hábil en el 1.418, pero creemos que la mejor interpretación será la más sencilla: se está en tiempo hábil para renunciar, después de fallecido un cónyuge o disuelta la sociedad y antes de haber hecho actos de aceptación expresa o tácita. Pero claro es que cabe liquidación provisional de gananciales sin que haya habido aceptación (25).

Por este camino hay que orientar la futura redacción del apartado 9) del artículo 22 y de otro similar que debería añadirse al 31, 17): fijar en lo posible los supuestos de aceptación tácita fiscal de los gananciales y de la herencia, uno de los cuales sería un plazo prudencial a contar del fallecimiento, para evitar que la regulación fiscal de estas renuncias marche discordante con los artículos 31, 1), 48, 1), 52 y 22, 8), principio; y si es que la Ley sustantiva no se decide por el sistema de adquisición «ipso jure» de la herencia y por la tesis de que la renuncia de gananciales es siempre traslativa, porque el renunciante se desprende de lo que ya es suyo.

El requisito de la *escritura pública*, para que sea apreciada la renuncia de gananciales, es lógico. RUIZ ARTACHO (26) entiende que contradice la regla del artículo 41 del Reglamento, se aparta del concepto similar de la renuncia de herencia en que no se exige y puede ser motivo de perjuicio para el Tesoro.

No creo que contradiga el artículo 41; más bien le complementa «a sensu contrario»: no pasar por un documento privado cuando éste origina la no sujeción de lo que sin él estaría sujeto, es lo complementario y congruente con el admitir el documento privado como bastante para liquidar un acto que acaso sea inválido.

No es tampoco muy seguro que en caso de renuncia de herencia haya de prescindirse del 1.008 del Código civil; el artículo 31 guar-

(25) En igual sentido RUIZ ARTACHO: lugar cit., pág. 171.

Y también la Resolución del T. E. A. C., de 1-II-49. Verla en *Revista Crítica*, Diciembre 49, pág. 807.

(26) *Ibid.* cit., pág. 171.

da silencio, pero repetimos que el argumento del artículo 41 es un arma de dos filos.

Tampoco puede ser argumento el que en ciertos casos pueda haber perjuicio para el Tesoro si no se estima la renuncia por hecha en documento privado. No podemos pretender que el Fisco salga siempre beneficiado en las mil consecuencias caprichosas e inesperadas que producen los topes mínimos de exención, los saltos de tipos por fraccionamientos o acumulaciones de bases, etc. Tampoco hay peligro de que los interesados rebusquen la defraudación a través de una renuncia desestimada, pues lo mismo se logra con una aceptación seguida de donación.

A) *La renuncia realizada a título oneroso.*—No deja de plantear serios problemas. Su trato fiscal invita a soslayarla en cuanto el tipo de herencia sea inferior al de cesión. Contra la renuncia onerosa a favor de todos los herederos indistintamente, disfrazada de renuncia pura, simple y gratuita, no hay arma posible; tampoco contra la onerosa a favor de herederos determinados, disfrazada de gratuita a favor de los mismos. Contra la renuncia (onerosa ó gratuita) a favor de herederos determinados, disfrazada de renuncia pura y simple y gratuita (o de aceptación) a través de falseamiento de los valores de los bienes adjudicados, cabe aplicar los artículos 9, 9, y 24, 11), liquidando los excesos de adjudicación sobre valores comprobados, aunque estas liquidaciones son muchas veces palos de ciego (27).

Además, la renuncia onerosa se ha regulado pensando solamente en entregas de metálico al renunciante, pero nada prevé en cuanto a la renuncia contra entrega de bienes. ¿Permuta? ¿Liquidación por adjudicación a cargo del renunciante, además de la de gananciales y de la de cesión a cargo de beneficiado?

Grandes contactos con esta renuncia onerosa tiene la renuncia

(27) Además, no siempre los interesados obran con ánimo fraudulento. Recuérdese el caso resuelto por la Res del T. E. A. C., de 1 de marzo de 1949. (Ver en REV. CRÍTICA DE D. I. Febrero de 1950, pág. 134.)

En una partición, la viuda renuncia a los gananciales y cuota vidual y los hijos herederos donan a su madre renunciante el usufructo de todos los bienes hereditarios que se adjudican. Era una magnífica ocasión para haber adjudicado el usufructo de los bienes en pago del haber de gananciales y cuota vidual en lugar de tales renuncia y donaciones. El Tribunal (acaso en premio de su buena fe), no estimó renuncia onerosa pero no pudo evitar las liquidaciones por donación.

parcial de gananciales que estudia RUIZ ARTACHO (28), y plantea la misma duda. En el caso, que cita como frecuente, de renuncia a los gananciales, compensada con el usufructo universal de la herencia, creemos que liquidar por excesos de adjudicación, además de liquidar la mitad de gananciales por el número 65 y su nuda propiedad por donación de la viuda a los hijos, es excesivo, pues no hay ninguna habilidad en limitar los haberes a su montante real, ya que lo que reciben de más es donación (renuncia) de gananciales hecha por el viudo. Este tipo de renuncia parcial implica renuncia onerosa, que a su vez supone adquisición de los gananciales y donación del renunciante, y no incremento de los haberes hereditarios.

B) *La renuncia gratuita a favor de persona determinada.*—¿Qué quiere decir: «gratuitamente a favor de persona determinada»?

No puede querer decir que sea a favor de una sola persona nominalmente designada, pues a continuación habla de uno o varios beneficiados.

Tampoco puede querer decir que habrá dos actos liquidables (gananciales, más donación o cesión), siempre que del documento presentado resulten las personas favorecidas por la renuncia, con lo que sólo resultaría no sujeta la renuncia pura y simple otorgada solamente por el cónyuge viudo, sin aparecer en escena los herederos, y también resultaría inoperante, en definitiva, toda renuncia de gananciales y el precepto reglamentario inexplicable.

El único sentido de la frase hay que obtenerlo por paralelismo con la renuncia de herencia. Se quiso decir lo mismo que en el 31, 17), pero como no había ningún artículo similar al 1.000 del Código civil a que recurrir, el Reglamento tuvo que expresarse por sí mismo.

Esto fué una ventaja, porque así la redacción fué más afortunada que la del artículo 31, en dos aspectos:

1.º Porque comprendió que si el principio general del que partía era el de adquisición *«ipso jure»* de la mitad de gananciales por el cónyuge supérstite, había que poner un tope de tiempo a la renuncia. Pero sólo atisbó la idea y la desenvolvió imperfectamente a través de la no devolución de lo pagado en la liquidación provisional, acaso por estimar difícil regular en una norma indudable y sencilla la aceptación tácita o presunta de gananciales, impeditiva de la renuncia.

2.^º Porque al no tener el comedín del artículo 1.000 no incurrió en el error del 31, 17), que no advirtió que la repudiación pura y simple quedaba fuera de aquél artículo, y por eso deslindó más claramente la renuncia pura y simple, de las renuncias *«in favorem»* y de las onerosas.

Pero el artículo 22 tuvo dos ligeros desaciertos :

1.^º Olvidarse de asimilar la renuncia gratuita hecha en favor de todos los herederos, indistintamente, a la renuncia pura y simple. La expresión «a favor de personas determinadas» es excesivamente sintética para excluir las renuncias a favor de todos los herederos indistintamente ; pero esto es lo que quiso hacer y, con un poco de buena voluntad, la frase empleada es suficiente.

2.^º Olvidarse de decir que la renuncia simple y gratuita es acto no sujeto. Pero esto era en cierto modo innecesario, ya que en principio el concepto tributable es la adjudicación en pago del haber de gananciales 22, 7), por lo que era suficiente desvirtuar la adjudicación prestrita derivada del fallecimiento que se acababa de establecer al principio del 22, 8).

Identificada así la renuncia a favor de persona determinada del artículo 22, 8) con la renuncia a beneficio de uno o más de sus coherederos del 1.000 (2.^º) del Código civil, como contrapuesta a la renuncia a favor de todos sus coherederos indistintamente del 1.000 (3.^º) *«in fine»*, podemos dar aquí por reproducido todo lo dicho en cuanto a las renuncias de herencia.

C) *La renuncia pura y simple*.—Esta es siempre gratuita. La onerosidad es incompatible con ella. La renuncia onerosa es siempre traslativa. Ya hemos visto en qué forma es contraria a esta renuncia la hecha en favor de persona determinada. RUIZ ARTACHO dice que la renuncia simple y gratuita ha de ser hecha de un modo indeterminado en cuanto a las personas a quien pueda beneficiar. Pero esto es muy impreciso. Lo que hace falta es que sea en favor de todos los herederos indistintamente, ya se inserte o no la cláusula *in favorem*, igual que dijimos en la renuncia de herencia ; que la mitad de gananciales renunciada, encontrando cerrada la compuerta de salida al patrimonio del cónyuge renunciante, pase por la compuerta abierta del *jus ad crescendi* a unirse con la otra mitad y fluya por los conductos hereditarios de ésta sin alteración ninguna.

El requisito de tiempo hábil ya lo analizamos al tratar de la que hemos llamado renuncia tardía de gananciales.

También analizamos el requisito de la escritura pública anteriormente.

II. Y para no alargar más estas notas terminaremos con dos problemas conexos en materia de gananciales :

A) *Adjudicaciones de gananciales en caso de disolverse la sociedad de gananciales conforme a los artículos 1.433, 1.434 y 1.417, 1.º, del Código civil.*—La Ley y el Reglamento son muy confusos e imprecisos. Sus artículos 2 y 5, respectivamente, al decir que contribuirán con relación a bienes muebles e inmuebles (apartado XVII) «las adjudicaciones en pago de los gananciales que se verifiquen al disolverse la sociedad conyugal», parecen incluir todo supuesto de disolución, incluso los de separación de bienes por interdicción, ausencia, divorcio o la nulidad del matrimonio. Por el contrario, el número 65 de la tarifa y el artículo 22, 7), del Reglamento se refieren a las «adjudicaciones de toda clase de bienes que se hagan al cónyuge sobreviviente en pago de su haber de gananciales» ; parece, pues, que debe haber cónyuge premuerto y, por consiguiente, el concepto liquidable sería sólo la disolución por fallecimiento. Esto opina BAS y RIVAS (29) sin argumentar su opinión.

No somos de la misma opinión : 1.º Porque los artículos fundamentales, 2 de la Ley y 5 del Reglamento, no distinguen ; 2.º Porque el 22, 7), se refiere al cónyuge sobreviviente para evitar que se gire liquidación a cargo del premuerto o sus herederos por su otra mitad ; pero no es abstáculo para que se giren dos liquidaciones por gananciales, cuando los cónyuges son sobrevivientes a la disolución (30), y 3.º Porque las primeras frases del 22, 8), demuestran que no es acto no sujeto la adjudicación de gananciales verificada en el caso del 1.434 del Código civil, sino que lo que ocurre es que en este caso se requiere una adjudicación expresa en documento oportuno, al contrario del caso de fallecimiento.

RUIZ ARTACHO no duda que es concepto liquidable la disolución por estas causas (31). Su única duda está en el plazo para solicitar las

(29) BAS Y RIVAS : *Revista de Derecho Privado*. Octubre 1948, pág. 862.

(30) Salvo en el caso del art. 1.418, 3.º, en que los gananciales corresponden íntegramente al cónyuge de buena fe.

(31) Artículo cit., pág. 177.

liquidaciones y dice que ha de ser el de los actos intervivos. Estamos conformes en ello, pero no en que haya de empezar a correr desde la disolución. Creemos que la resolución judicial decretando la separación de bienes no inicia el plazo, sino el documento judicial o extrajudicial de adjudicación de bienes concretos en pago de gananciales.

Con esta opinión desaparece el problema que dicho autor se plantea sobre la renuncia en este caso. Al no haber adjudicación por motivo de la renuncia, no surge el concepto liquidable.

B) *Renuncia a los gananciales efectuada por los herederos del cónyuge premuerto.*—El Reglamento guarda silencio y plantea graves dudas. ¿Es seguro que la mitad de gananciales pasa a formar parte de la herencia? Siendo así será imposible esta renuncia de gananciales, si no se engloba en una renuncia de herencia, ya que ésta no puede hacerse con carácter parcial (art. 990 del C. c.).

BAS Y RIVAS dice que esta renuncia es siempre traslativa.

Pero, ¿por qué este diferente trato? ¿No será posible construirla en forma que los gananciales no pasen a ser herencia, con lo que solamente procedería una liquidación por gananciales a cargo del cónyuge beneficiado por la renuncia, sobre las dos mitades de gananciales? Esta parece ser la opinión de RUIZ ARTACHO, que aplicando por analogía los números 7 y 8 del artículo 22 mantiene que tal renuncia será no sujeta, bastando que por la parte renunciada el sobreviviente satisfaga el impuesto por el número 65. Pero encuentra disculpable, por lo dudoso, que algún Liquidador aplique por analogía el artículo 31, número 17, o sea, que en cuanto a la parte renunciada liquide al cónyuge, no por el 65, sino por el tipo de herencia que correspondería al parentesco de los herederos renunciantes (32). Acaso esta sea la solución más ilógica de todas, pues de no admitir la renuncia de gananciales en este caso, con el efecto de que se opere el *jus ad crescendi* antes de que los gananciales se hagan herencia, entonces la consecuencia fatal es tener que girar liquidaciones de herencia y luego otras de donación de los herederos al cónyuge supérstite.

Y terminamos dejando apuntados dos problemas más:

(32) Lugar cit., pág. 175-176.

Uno es el del régimen fiscal de los llamados parafernales confessados o gananciales presuntos.

Otro, muy frecuente en Oficinas liquidadoras en que comienzan a «legalizarse» herencias antiguas: el de las renuncias de gananciales y herencia en relación con la prescripción del Impuesto. ¿Cómo ha de interpretarse el artículo 143 del Reglamento en relación con las renuncias no prescritas de herencias o gananciales sí prescritos?

TIRSO CARRETERO
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

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

¿LA CERTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA DISPOSITIVA ACREDITANDO SU EXISTENCIA EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES ORIGINARIAS, PUEDE CONSIDERARSE SUBSANATORIA DEL DEFECTO DE NO INSERCIÓN LITERAL DE TAL PROVIDENCIA Y SU FECHA EN EL OPORTUNO MANDAMIENTO?

Resolución de 16 de diciembre de 1953, (B. O. de 26 de mayo de 1954).

Como trámite previo para entablar la correspondiente demanda de separación conyugal, en el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Málaga, doña María del Carmen Lucrecia Ariza Segovia promovió en el Juzgado de Primera Instancia número tres de dicha capital expediente sobre su depósito, en el que solicitó la prohibición de venta o gravamen de bienes por su marido, acordándose, en 10 de mayo de 1949, que cuando se acreditase por la actora haberle sido admitida la demanda de divorcio, se decidiría. Presentada la certificación acreditativa de haberle sido admitida la demanda de separación conyugal, como se solicitó por la actora, y de acuerdo con lo prevenido en el número quinto del artículo 68 del Código civil, se decretó la prohibición de gravar o enajenar los bienes de todas clases al marido, don Amalio Gómez Pazos, y se dirigió mandamiento duplicado al Registrador de la Propiedad de Málaga para la práctica de la correspondiente anotación preventiva, expresándose en el mandamiento que entre los citados bienes se encontraba una casa situada en la ca-

lle de Rojas Clemente, de dicha capital, cuyo inmueble se describe, inscrita en el Registro en el tomo 248, folio 212, vuelto, finca número 785, inscripción cuarta.

Presentado en el Registro el anterior documento, acompañado de certificación expedida por el Secretario de Sala de la Audiencia, comprensiva de copia literal de las providencias de 10 y 14 de mayo de 1949, y la nota correspondiente de no estar sujeto al impuesto de derechos reales, fué calificado por el Registrador con la siguiente nota: «Devuelto el precedente mandamiento el 22 del mes actual, acompañado de una certificación expedida por el Secretario de Sala de la Audiencia Territorial de Granada, cuya devolución ha tenido lugar, vigente aún el asiento número 1.422 al folio 237, libro 26 del Diario, causado por la presentación de dicho documento. Se suspende la anotación que en el mismo se dispone, por observarse los defectos subsanables siguientes: 1.º Ser confusa, o al menos insuficiente, la expresión del procedimiento judicial en el que el repetido mandamiento se ha librado, puesto que en su comienzo se refiere a un expediente de jurisdicción voluntaria sobre depósito de mujer casada, y, sin embargo, la cita del artículo 68 del Código civil, por la providencia que inserta y la referencia en su final a un pleito de divorcio, denotan que el procedimiento seguido tiene además por objeto la adopción de alguna otra de las medidas que autoriza el artículo citado, siendo por otra parte necesario para una definitiva calificación el conocimiento claro del procedimiento que se haya seguido; 2.º No insertarse literalmente en el referido mandamiento el particular de la providencia que ordena su expedición y la fecha de la misma, sin que este defecto pueda estimarse subsanable por la certificación que se acompaña. A instancia verbal del presentante se ha tomado anotación preventiva de suspensión al folio 217, vuelto, del tomo 248, finca número 785, anotación letra A».

Interpuesto recurso la Dirección, con revocación parcial del auto presidencial, que revocó a su vez la nota del Registrador en cuanto al primer defecto y la confirmó en el segundo, declara lo siguiente:

Que por no haber apelado el Registrador del auto del Presidente de la Audiencia, respecto de la primera parte de la nota calificadora, esta Resolución ha de versar sobre el segundo defecto, que fué confirmado por la decisión presidencial e impugnado en alzada por la recurrente.

Que, por tanto, el problema planteado consiste en determinar

si las resoluciones judiciales acordadas para la práctica de una anotación preventiva deben insertarse literalmente en el oportuno mandamiento, y si éste puede ser sustituido o completado por certificación de los autos.

Que los Registradores de la Propiedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, que sintetizó reiteradísima jurisprudencia, se hallan facultados para calificar las formalidades extrínsecas y ciertos requisitos de los documentos judiciales, a fin de que cuando hayan de producir asientos en el Registro se ajusten a las normas jurídicas materiales y formales aplicables.

Que, conforme a lo establecido en el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, para que las citadas resoluciones judiciales puedan inscribirse o anotarse, salvo cuando se trate de sentencias y determinados autos firmes, deberá el Juzgado expedir el mandamiento correspondiente, prevenido en el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual se presentará por duplicado en el Registro, y, una vez despachado, se devolverá uno de los ejemplares y se archivará el otro, sin que tales documentos puedan ser sustituidos, dados los términos imperativos empleados por la Ley al exigir este requisito formal.

Que aunque el artículo 165 del Reglamento Hipotecario ordena que en el mandamiento se inserte «literalmente el particular de la resolución en que se haya dictado y su fecha», y esta clara disposición no aparezca observada por el extracto de la providencia recaída, la naturaleza «extrínseca» del defecto advertido, la finalidad cautelar de la medida —adoptada en forma, según acredita la certificación complementaria aportada— y el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del Derecho aconsejan, en el presente caso, estimar subsanado el defecto.

* * *

Si tuviésemos hoy un precepto igual o similar al del artículo 57 del Reglamento Hipotecario de 1870, acaso este recurso no se hubiese producido o habría sido más diáfana la doctrina recaída.

Decía ese artículo: «Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva, según lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley.

atenderá el Registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuese *nula* por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen u otra causa semejante *independiente de su forma extrínseca*, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese *válida*, atendidas las circunstancias dichas y el defecto estuviese tan sólo en la *forma extrínseca* del documento que la contenga y que se pueda *reformar o extender de nuevo* a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.»

Sin duda que el Registrador —aunque no lo cita— tuvo en su mente este precepto, pues si bien dice en su excelente informe que la exigencia del artículo 165 del actual Reglamento («insertar literalmente las resoluciones judiciales que ordenan anotaciones en el Registro y su fecha» en el mandamiento oportuno) no se establece como medio de prueba, sino como *formalidad esencial*, fijémonos que su nota no es *denegatoria sino de suspensión*, expresando en ella que tal defecto no puede estimarse subsanable (*subsanado*, entendemos debió decir o es errata del «Boletín») por la certificación que se acompaña; con lo que meridianamente se deduce que lo que dicho funcionario exigía era el nuevo documento (o mandamiento) *reformado o extendido* de nuevo de que nos habla en su final el artículo 57 del Reglamento de 1870, aunque con deficiente redacción.

Nuestro ilustre Centro parece vacilar, pues si primeramente afirma —Considerando 3.º— «que los documentos judiciales han de ajustarse cuando hayan de producir asientos en el Registro a las normas jurídicas *materiales y formales aplicables*»; si seguidamente insiste —Considerando 4.º— «que, conforme el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, una vez despachado el mandamiento, se devolverá uno de los ejemplares y se archivará el otro, sin que tales documentos puedan ser sustituidos (¿y complementados como en el caso actual?; parece que no), dados los términos imperativos empleados por la Ley al exigir este *requisito formal*»; termina —último Considerando— aceptando la medida subsanatoria empleada, «por el necesario espíritu de colaboración que debe animar a los funcionarios para la mejor realización del derecho».

Es de lamentar que el Registrador no se alzara del auto del Presidente en cuanto al primero de los defectos que estampó en su nota, pues hubiera permitido un análisis por nuestro Centro sobre dos cuestiones al menos de sumo interés: referente la primera al

procedimiento en que el mandamiento se libró; relativa, la segunda, a su congruencia con lo dispuesto en el apartado 4.^o del artículo 42 de la Ley Hipotecaria. Porque ese número 5.^o del artículo 68 del Código civil entendemos se refiere a las medidas que se puedan adoptar para que el marido *no perjudique a la mujer* en la administración de los *bienes de ésta*, pero que no deben llevar al extremo de ordenar el secuestro o prohibir la enajenación de los bienes de él, según se desprende de la letra de dicho apartado 4.^o del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, «quien demandare en juicio ordinario el cumplimiento de una obligación...», etc.

CONTADORES-PARTIDORES: CON LA TOMA DE POSESIÓN DE LOS BIENES POR LOS HEREDEROS TERMINA LA ACTUACIÓN DE AQUÉLLOS, SIN QUE PUEDA ADMITIRSE QUE, POSTERIORMENTE, MODIFIQUEN O AMPLÍEN SUS PRONUNCIAMIENTOS SI NO ESTUVIESEN DENTRO DE PLAZO LEGAL Y EL SUPUESTO SE HUBIERE PREVISTO EN EL DOCUMENTO.

LAS ADJUDICACIONES DE BIENES HECHAS A EXTRANOS EN LAS OPERACIONES PARTICIONALES IMPLICAN ENAJENACIÓN Y EXIGEN COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA SU VALIDEZ EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS INTERESADOS EN LA HERENCIA. EN CONSECUENCIA, Y HABIENDO RENUNCIADO A SU CUOTA LEGAL USUFRUCTUARIA EL CÓNYUGE VIUDO, LA ADJUDICACIÓN HECHA A ÉSTE POR EL CONTADOR-PARTIDOR EXcede DE LAS FACULTADES RECONOCIDAS A LOS MISMOS, POR RESULTAR EXTRANO A LA HERENCIA A CAUSA DE SU RENUNCIA.

Resolución de 30 de marzo de 1954 (B. O. de 30 de mayo).

Por escritura otorgada en Granada ante el Notario don Luis Cárdenas y Miranda, don Luis Morells Cuéllar, Comisario-partidor testamentario de la herencia causada por fallecimiento de don José Labeira Garcel y doña María de las Mercedes Viedma de los Ríos, su viuda, se adjudicó a dicha señora, además de cuatro acciones de la fábrica «Azucarera de San Isidro, Sociedad Anónima», una casa sita en la calle Hospital de la Tiña, demarcada con los números 3 antiguo y 15 moderno, inscrita en el Registro de la Propiedad al folio 112 del libro 267 de Granada, finca número 9.773, inscripción cuarta, todo ello

como adición a las operaciones particionales otorgadas el 21 de septiembre de 1948. En la misma escritura consta que dicha casa no inventariada en la partición había sido vendida a don José Ortiz Requena y percibido su importe por el causante, por lo que debía otorgarse la correspondiente escritura, a cuyo único fin se adjudicaba la finca a la viuda del señor Labeira por el Comisario-partidor señor Morell, distribuyendo las acciones de la Azucarera entre los herederos, en la proporción que expresa en el documento.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida a inscripción la adjudicación de finca que hace el Contador-partidor a la viuda del causante, don José Labeira Garcés, en el presente documento para que otorgue escritura de la venta que de dicha finca se dice sin más corroboración, tenía hecha el mismo, por necesitarse para tal adjudicación el consentimiento de los herederos; que, a mayor abundamiento, en orden a la extinción del albaceazgo, estaban ya en posesión de los bienes de la herencia al otorgarse la adjudicación, y que según consta del documento particional quedaron únicos herederos por haber renunciado la adjudicataria a su cuota legal.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del Presidente, confirmatorio asimismo de la nota del Registrador, mediante la docta y correcta doctrina siguiente:

Que el problema planteado en el expediente exige decidir si es inscribible una escritura adicional de otra de partición otorgada por el contador-partidor y la viuda del causante y en la que se adjudica a ésta una finca, con la finalidad de dar forma auténtica a la enajenación que se afirma fué realizada por el testador.

Que nuestro Derecho positivo carece de normas relativas a los Contadores-partidores testamentarios instituidos en el artículo 1.057 del Código civil, insuficiencia suplida por la jurisprudencia mediante aplicación de los preceptos establecidos para los albaceas, cuyas funciones no son esencialmente diferentes, aunque sí lo es la especialidad de su misión, y así la Sentencia de 4 de julio de 1947 declaró que unos y otros se hallan sujetos a las mismas reglas por concurrir idéntica razón legal.

Que con la toma de posesión de los bienes por los herederos termina la actuación de los Contadores-partidores, quienes, al formalizar y protocolizar la distribución de los bienes partibles, agotan las facultades conferidas por el testador, sin que pueda admitirse que

posteriormente, modifiquen o amplíen sus pronunciamientos si no estuvieron dentro de plazo legal y el supuesto se hubiere previsto en el documento, y como quiera que en el caso debatido consta expresamente reservada aquella facultad, y la escritura adicional fué otorgada dentro del año siguiente al fallecimiento del causante, no existe obstáculo, por tal motivo, para la inscripción del título.

Que constituye uno de los fundamentos para que las adjudicaciones de bienes hechas en las operaciones particionales se estimen actos propiamente el que por ellas no salgan los bienes del poder de los inmediatamente llamados al patrimonio relicto, puesto que las otorgadas a extraños implican enajenación y exigen como requisito indispensable para su validez el consentimiento de todos los interesados en la herencia.

Que el cónyuge viudo, por la renuncia a su cuota legal usufructuaria, resulta extraño a la herencia, aunque haya de concurrir a la liquidación de la sociedad conyugal, previa e indispensable para realizar las demás operaciones divisorias, y por tanto, las adjudicaciones hechas al viudo en aquel caso, aunque se alegue que tienen como causa revestir con las formalidades legales una transmisión anterior, constituyen actos de enajenación que exceden de las facultades reconocidas a los contadores-partidores, y hacen necesaria la intervención de todos los herederos.

Reitera el Centro directivo su tradicional doctrina últimamente reflejada en Resolución de 28 de marzo de 1944, que aplaudimos sin reservas, pues, cuanto signifique frenar esas llamadas omnímodas facultades de Contadores-partidores, hemos de mirarlo con simpatía.

Como dice el Registrador en su excelente escrito de defensa, «tratar de extender fuera del testamento o sin una auténtica justificación documental las facultades del Comisario para reconocer como bien hecha la adjudicación calificada, equivaldría a dar patente a los ejecutores testamentarios para que con el pretexto de haber vendido el causante determinados bienes queden éstos apartados de la herencia».

GINÉS CÁNOVAS
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

III.—Obligaciones y contratos

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1954.—*Los juegos prohibidos constituyen una actividad inmoral, causa de resolución del contrato de arrendamiento urbano.*

Si bien los números 6.^º y 7.^º del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos estiman como causa de resolución del contrato de arrendamiento el carácter inmoral del negocio ejercido por el inquilino o arrendatario, se diferencian en que, según el primero, es necesario la solicitud de la mayoría de los inquilinos y arrendatarios de la finca respecto de cualquier otro; en tanto que, conforme al segundo, tal solicitud no es precisa y basta la instancia del arrendador para el éxito de la acción, siempre que se den las demás circunstancias que dicho número exige, entre las cuales no se encuentra, como el recurrente pretende, que aunque no haya mayoría medie la solicitud de alguno o algunos de los inquilinos o arrendatarios que ocupen la finca, pues los términos del expresado número no consienten tal interpretación, y únicamente abonan la antes indicada.

Los juegos prohibidos constituyen una actividad inmoral, dada su dañosa influencia sobre la fortuna de los individuos y las familias, y sobre las costumbres en general, por eso las leyes penales la han hecho objeto de sus sanciones, calificándola como nuestro Código Penal, unas veces como delito y otras como falta, según las circunstancias, y como en el local arrendado a la Sociedad C. Ll. se jugaba a dichos juegos, es visto que el arrendatario ejercitaba en tal local una actividad inmoral, aunque dicha Sociedad no tuviera entre sus fines el dedicarse a tal actividad ilícita, ya que si así fuera no hubiera podido constituirse conforme a las leyes, y basta con que en una entidad de su clase, con motivo del ejercicio de sus fines natura-

les y lícitos, se ejerciten otros que no lo sean, para que haya que estímarla comprendida en los términos de la causa número 7.º del indicado artículo, cuando además de la immoralidad intrínseca de los actos que en el local arrendado se realicen, resulte la notoriedad de los mismos que la Sala sentenciadora ha declarado probada, haciéndola derivar del hecho de que por diversos conductos llegó a conocimiento del Gobernador civil de la provincia el que se jugaba a los prohibidos en el expresado establecimiento, lo que determinó el que tal autoridad decretara su clausura.

SENTENCIA DEL 22 DE ABRIL DE 1954.—*Unidad de vivienda: no coincide con la del edificio. La amplitud y comodidad de la vivienda de los ascendientes no impide reclamar otra para el hijo que contraiga matrimonio.*

La unidad de la vivienda, en su concepto legal, si bien requiere una finca urbana para su establecimiento, no coincide con la del edificio o casa en que está establecida, ya que un propietario, para establecer una sola vivienda, puede agregar locales contiguos como edificios o casas distintas y dividir, para el establecimiento, de dos o más viviendas independientes, el edificio construido en principio para ser ocupado por una sola.

La amplitud y comodidad del local destinado a vivienda de los ascendientes, amplitud y comodidad todavía no limitadas por la Ley, no impide el derecho en ella reconocido a reclamar otra vivienda de su propiedad para vivir con independencia el hijo que contraiga matrimonio.

IV.—*Sucesión «mortis causa».*

SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1954.—*El artículo 752 del Código civil («No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado...») es de interpretación restrictiva. Cláusula testamentaria licita.*

El artículo 752 del Código civil es de interpretación restrictiva por contener una disposición que limita la libertad de testar en que se inspira nuestra legislación civil, teniendo este artículo su antecedente, como ya se ha dicho, entre otras Sentencias, en la de 25 de octubre de 1928, en la Ley 15, título XX, libro X de la Novísima Recopilación, con la que se trata de evitar una posible sugerencia o captación de voluntad, dado el estado del testador, lo que lógicamente no puede realizarse cuando el testamento es anterior a la confesión; y como en el caso presente, según los hechos que el Tribunal a que tiene por ciertos, ninguno de los cuales ha sido impugnado en el recurso, Don V. C. L. otorgó su última voluntad dieciocho días antes de confesarse con el expresado sacerdote, capellán de un asilo, nombrado heredero fideicomisario, sin que conste que con anterioridad fuera su director espiritual o le tratara, es manifiesto que no existe la menor prueba de que influiera de ningún modo en las disposiciones testamentarias del causante; sin que sean de aplicación para fundamentar la tesis del recurrente ninguna de

las Sentencias que a estos efectos cita, sin siquiera la de 29 de abril de 1873, en que se aplicaba la citada Ley de la Novísima Recopilación, por ser distintas las circunstancias que concurrieron en el caso que se discutió en el juicio, en que se dictó de las que se dieron en el presente, pues en aquél, en la cláusula 8.^a del testamento que se impugnaba, el sacerdote que confesó y administró los últimos sacramentos a la testadora pocas horas después de otorgarlo, era el nombrado heredero universal por dicha señora de todos los bienes, derechos y acciones que le correspondía, para que, vendidos, invirtiese su producto en los objetos que reservadamente le tenía encomendado, instrucciones dadas con anterioridad que revelan las relaciones y trato que antes de llevarse a efecto su última confesión mediaban entre ellos; no pudiendo tampoco estimarse que el vínculo que une al indicado capellán con el Asilo de Ancianos Pobres de Talavera de la Reina, en cuyas atenciones y necesidades han de emplearse los bienes dejados por D. V. C. y L., conforme a lo dispuesto en su testamento, sea equivalente al que existe entre un párroco y la iglesia que regenta, ni que por la misión que desempeña en el Asilo ha de obtener un lueto u otra clase de beneficio con la herencia de que se trata, pues el minucioso y razonado examen que en la Sentencia recurrida se hace de la forma y condiciones en que ejerce su sagrado ministerio, sin formar parte de la Comunidad Religiosa de las Hermanitas de los Pobres, que lo rigen y asisten a los ancianos recogidos, ni de la laica que estos últimos constituyen, habiendo sido nombrado y pudiendo ser separado de su cargo por el Arzobispo de Toledo, quien retribuye su función con los intereses de un capital constituido por la fundadora de esta capellán colativa, que administra tan Alta dignidad de la Iglesia, justifica cumplidamente que su función sacerdotal en el asilo y las relaciones morales y económicas que con esa benéfica institución tiene, no pueden equipararse a las existentes entre un párroco y su iglesia, como antes se ha dicho, con las que unen a los que forman parte de un cabildo, comunidad o instituto.

El hecho de que en una cláusula del testamento, después de ordenarse que a la muerte de la heredera usufructuaria o si ésta falleciere antes que el testador al óbito de éste, pasen y adquiera todos sus bienes el Asilo de Ancianos Pobres de Talavera de la Reina, se disponga que la entrega de esa herencia se haga por los albaceas procediendo a la enajenación de dichos bienes y dando su producto al Asilo como limosna, para que se inviertan en atenciones y necesidades del establecimiento y sostencimiento de los ancianos acogidos al mismo, no afecta a la naturaleza de la institución que en esa cláusula se hace y constituye únicamente una modalidad de entregar la herencia al designado heredero fideicomisario perfectamente lícita, al no quebrantarse con ella ninguna disposición legal y que hace además factible su aceptación por el Asilo dadas las normas que le rigen, sin que ello desvirtúe por ende su carácter de heredero al suceder a título universal en todos los bienes del causante; y como según lo establecido en el art. 784 del Código civil, el fideicomisario adquiere derecho a la sucesión desde la muer-

cimiento por D. V. C. y L., correspondía desde entonces al Asilo, sin que en ningún momento haya podido pertenecer a herederos legítimos.

SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1954.—*Facultad de los albaceas. Las facultades ilegales no implican nulidad del nombramiento. El Notario autorizante del testamento puede ser albacea, Contador-partidor.*

Conforme al art. 901 del Código civil, el testador goza de libertad para conferir a los albaceas todas las facultades que tengan por conveniente, con la limitación de que no podrán serles reconocidas las que contravengan algún precepto legal, sin que la privación de facultades contrarias a la Ley impida la validez de los demás que no se hallen en ese caso, ni la subsistencia del albaceazgo, y por ello aun en supuesto de que fuese nula, por encubrir un fideicomiso, la facultad atribuida por la condesa de C. a sus testamentarios para la enajenación de bienes con la extensión expresada en su testamento, no podría declararse nulo, como se declara en la Sentencia recurrida, el nombramiento de los albaceas. Pero la facultad de enajenar que a estos confiere la testadora para pago de lo que legítimamente adeuda, para los gastos de la testamentaría y para cualquier otro fin, es perfectamente normal, y ni las palabras empleadas en la cláusula en que así se dispone, ni la intención que revelan en relación con otras del mismo testamento, autorizan la interpretación de las palabras «cualquier otro fin», en el sentido de que los albaceas, estén llamados a la sucesión como herederos fiduciarios, ni facultados para apropiarse de bienes hereditarios, ni para invertir el importe de las enajenaciones con arreglo a instrucciones reservadas, que no consta hayan existido, ni en el testamento se manda proceder conforme a reglas o advertencias de ese origen, en orden a la distribución de los bienes de la herencia, sino que por el contrario, se determina el destino que ha de darse a todos ellos, fijando la cantidad que ha de emplearse en la dirección y organización de dos instituciones benéfico-docentes, y mandando que el remanente se entregue a la provincia de Castilla de la Orden de Frailes Menores Capuchinos; y como para el establecimiento de esas fundaciones y para cualquier atención que, además de las normales de pago del impuesto sucesorio, otorgamiento de escrituras y otras de carácter burocrático que se deriven de la ejecución del testamento, pudiera ser precisa la enajenación de bienes, es indudable que a estos fines de ejecución se refiere la autorización conferida a los albaceas, y no debe, por tanto, admitirse que la facultad de enajenar que se les asigna sea contraria a las leyes, ni que contenga un fideicomiso encubierto comprendido en la prohibición del número 4.º del art. 785, del Código civil.

En la prohibición del art. 754 del Código civil, no puede estimarse comprendida la designación del Notario autorizante del testamento para el cargo de albacea y Contador-partidor, ya que con ese nombramiento no se dispone de ninguna parte de la herencia a favor del designado, ni el cobro de honorarios por la operación que como tal Contador-partidor realice puede equipararse a una sucesión en los bienes del testador, pues la retribución por no concretar la posibilidad de ejercer su cargo si la misma perteneciera la su-

comendada por los herederos, y en todo caso los gastos de la partición, cualquiera que sea la persona que la realice, han de deducirse previamente para la determinación del caudal hereditario.

Conforme al art. 29 de la Ley Orgánica del Notariado, lo dispuesto en los arts. 22 y 27 de la misma Ley, en cuanto a la prohibición impuesta a los Notarios para autorizar contratos que contengan disposición a su favor y a la nulidad de los instrumentos por ellos autorizados en que aparezcan disposiciones de esa clase, no es aplicable a los testamentos y demás disposiciones, «mortis causa», en las cuales según el citado art. 29 regirá la ley o leyes especiales del caso, o sea en la actualidad el Código civil, a cuyo texto no podría sobreponerse, según declaró la Sentencia de 5 de diciembre de 1921, el art. 126 del Reglamento Notarial de 9 de abril de 1917, entonces en vigor, que no permitía a los Notarios autorizar documentos en que se les nombrara Contadores de herencias, y sin duda, obedeciendo a ese criterio jurisprudencial, desapareció esa prohibición de reglamentos posteriores, y el hoy vigente de 2 de junio de 1944, en su art. 139, expresamente exceptúa de la prohibición de autorizar actos jurídicos que contengan disposiciones a favor del Notario, la de testamentos en que se les nombre albaceas o Contadores-partidores.

SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1954.—La reservista del artículo 811 del Código civil no puede mejorar a una hija y reservataria con los bienes reservables. Diferencias con la reserva ordinaria:

Antecedentes: Hay conformidad de los litigantes en punto a la concurrencia en el caso debatido de todos los elementos personales y reales previstos en el artículo 811 del Código civil, y están conformes también, en que la reservista otorgó testamento distribuyendo desigualmente los bienes reservables entre las dos reservatarias, hijas de aquélla y de su marido premuerto, de quien los bienes procedían; distribución que realizaron los Contadores-partidores de acuerdo con el testamento.

Por dicho testamento de la reservista fueron distribuidos los bienes reservables en forma desigual, no por haber hecho uso la testadora de la facultad de mejorar, sino utilizando la vía del artículo 1.056 del Código civil, que autoriza para efectuar la partición de los bienes propios sin otra limitación que la de no perjudicar la legítima de los herederos forzosos, y no obstante, el pleito se ha tramitado en las instancias para dilucidar, como tema único alegado y resuelto, si al reservista le asiste o no la facultad de mejorar a una de sus hijas en los bienes que aquélla había adquirido por sucesión intestada de otra hija fallecida; por lo que en este recurso, añade la Sentencia, habrá de ser xaminado y decidido el mismo tema, tanto por razón de congruencia, como porque, en definitiva, las dos vías referidas con base en la distribución desigual conducirán al mismo resultado.

En vista de tales antecedentes, se sienta la siguiente doctrina:

A) Que la reserva establecida por el artículo 811, como transacción o concordia entre el principio de sucesión por proximidad de grado de parentesco

tesco tradicional en nuestro Derecho, y el principio de troncalidad vigente en algunas de las regiones forales, quizá con miras a una aproximación que facilitase la futura unidad legislativa, constituye una norma jurídica de carácter impositivo, por lo que el legislador ha retenido para sí la facultad de señalar la trayectoria que habrán de seguir los bienes que un ascendiente hereda por ministerio de la Ley de un descendiente, que a su vez lo había adquirido por título lucrativo de otro descendiente, o de un hermano, mandando que, al fallecimiento del ascendiente reservista, hagan tránsito dichos bienes a los parientes reservatarios que están dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan; y en otro aspecto, es norma jurídica prohibitiva, en cuanto veda al reservista todo acto dispositivo (*post morten*) de tales bienes, si a su fallecimiento existen parientes del grado indicado; y tanto desde el punto de vista impositivo como del prohibitivo, lo que resulta indudable es que ante tal evento queda al margen la autonomía de la voluntad del reservista y será ineficaz toda actuación que en cualquiera forma altere el destino de los bienes preordenado por la Ley.

B) Que este destino predeterminado implica también una distribución de los bienes por igual entre los reservatarios, si hay pluralidad de titulares, porque así se infiere claramente de los términos en que está concebido el artículo 811, y así está dispuesto por el legislador en casos de concurrencia de varios partícipes en un mismo derecho, cuando no actúa la voluntad privada, como por vía de ejemplo ocurre en el supuesto del artículo 393, y más directamente relacionado con el problema ahora controvertido, en el artículo 921, aplicable a la sucesión legítima que es la que corresponde en régimen de reserva lineal, fallecido el reservista.

C) Que si no se pierde de vista el principio impositivo-prohibitivo, que gobierna la reserva lineal, con secuela de reparto de los bienes entre los reservatarios por iguales partes y a salvo, en su caso, el derecho de representación en la línea colateral dentro del tercer grado, fluye clara y sencilla la delimitación de los derechos del reservista en el sentido de que desde la iniciación de la reserva por fallecimiento del descendiente heredado, adquiere la facultad plena de uso y disfrute vitalicio, ligada al *ius disponendi*, como titular a un dominio revocable y supeditado a la condición resolutoria de que a su fallecimiento le sobrevivan parientes hasta el grado tercero de la línea de procedencia de los bienes, computable con referencia al descendiente que causó la reserva; de suerte que si la condición se cumple, surge inexorable la resolución del acto dispositivo y se consolida o hace efectivo el derecho eventual de los reservatarios, pendiente en condición suspensiva respecto de ellos, que adquirirán el pleno dominio de los bienes reservables *in natura* o su equivalente, a cargo de la herencia propia de la reservista, si por causa imputable a ésta se perdiesen, o si por occultación del carácter de reservables de los inmuebles, se interpusiera un tercero hipotecario, y en consecuencia ha de quedar ineficaz, como acto de disposición, siquiera restringido, la parte del testamento de la reservista que afecta a la distribución designada de dichos bienes entre sus hijos.

tarias ya responda tal distribución al uso indebido de la facultad de mejorar, ya al ejercicio abusivo de la que el artículo 1.056 concede al testador para disponer intervivos o mortis causa de sus privativos bienes.

D) La precedente argumentación debiera ser suficiente para anular la Sentencia recurrida, por la que se estimó ajustada a derecho la mejora dispuesta por la reservista en favor de una de sus hijas reservatarias; pero como no existe doctrina legal en esta materia litigiosa que vincule al juez impidiéndole la formación libre de su juicio, ya que respecto del tema debatido no son uniformes las Sentencias de 8 de octubre de 1930 y 25 de marzo de 1933, convendrá recordar sintéticamente los razonamientos que sirven de soporte a tesis contraria, acogida en la Sentencia de instancia, de disponibilidad de los bienes sujetos a la reserva del artículo 811 en forma desigual por acto de última voluntad del reservista.

E) Que el argumento principal a tal efecto parte del supuesto de que el artículo 811 nada dice o estatuye respecto de la facultad que el reservista pueda tener o no para mejorar a alguno de los reservatarios, especialmente en casos, como el de autos, en que todas son hijas de la reservista y de su fallecido marido, de quien proceden los bienes y así se dice la laguna de derecho existente debe llenarse con las disposiciones que regulan la figura jurídica más similar, que es la de la reserva al cónyuge viudo que contraiga posterior matrimonio, aplicando con esta finalidad de acuerdo con el artículo 968 el 972, que atribuye al cónyuge viudo el derecho de mejorar; pero a esta argumentación hay que oponer: Primero: Que es discutible la existencia de laguna en una norma jurídica, como la del artículo 811, cuando, no obstante la carencia de reglamentación complementaria, no hay en realidad insuficiencia de Ley respecto a indisponibilidad del reservista *post morten*, puesto que esta brota lisa y llanamente del principio rector de la reserva lineal prohibitiva de toda intervención del reservista que altere el curso de los bienes o su partición por partes iguales entre los reservatarios. Segundo: Que aunque así no fuera y realmente existiese alguna, habría de suplirse aplicando normas acordes con el principio que informa la reserva, y no con reglas de otra institución excepcional o singular, que no es susceptible de aplicación extensiva por analogía, y menos dada la concreción literal del supuesto que prevé el artículo 972. Tercero: Que en trance de buscar analogías entre la reserva lineal y otras instituciones jurídicas y prescindiendo de diferencias accidentales, estará justificada la asimilación del reservista a la del fiduciario en la sustitución fideicomisaria condicional, de tanto arraigo en Derecho catalán, o a la del legitimario en la legítima corta o estricta, también impuesta por la Ley como intangible, en vez de establecer la analogía con la reserva matrimonial que difiere de la reserva lineal. Cuarto: Que a la locución inicial del artículo 968, «además de la reserva impuesta en el artículo 811», no cabe atribuirle, literal ni lógicamente, la significación de que todas las normas de la reserva matrimonial sean aplicables también a la reserva semitrival o extraordinaria, pues lo que claramente da a entender aquella expresión es que, sin perjuicio y con independencia de la reserva lineal, el cónyuge viudo que contraiga segundas uni-

cias o tenga en estado de viudez un hijo natural viene obligado a constituir otra reserva o tantas otras como matrimonios celebre, pero en la reserva lineal como en la matrimonial se aplicará su propio régimen, que puede ser idéntico según jurisprudencia, en materia de medidas de aseguramiento del derecho eventual de los reservatarios, *pendente condicione*, y en supuestos de enajenación de bienes reservables por el reservista enajenación limitada por el juego propio de la condición resolutoria, pero sin que la identidad o similitud pueda ampliarse a otras situaciones jurídicas discrepantes, como la referente a la institución de la mejora. Quiuto: Que, corrientemente, se viene invocando en pro de la identidad o semejanza de las reservas lineal y matrimonial, el designio, común a ambas, estrictamente familiar, y esto requiere alguna aclaración, porque la primera de estas reservas tiene por objetividad fundamental el mantenimiento de los bienes en la línea de su procedencia, comprensiva de parientes hasta el tercer grado y no todos ellos están incluidos en el concepto moderno de la familia como unidad orgánica, jurídica y económica. Sexto: Que si se concediera al reservista lineal la facultad de mejorar a alguno de sus hijos reservatarios, igual razón existiría para otorgarle la atribución de desheredártolos y por esta senda, cabalgando sobre inconsecuencias y sobre distinciones injustificadas, se llegaría a la conclusión de que el reservista podría desentenderse de los reservatarios hijos o descendientes suyos, para disponer libremente de los bienes reservables y todo ello, quizás, por la antipatía con que algunos han recibido la incorporación o el injerto o cuña de la reserva lineal en el Código civil, aspecto de la cuestión en que los Jueces y Tribunales no son llamados a opinar, pues están constreñidos a indagar la *mens legis* por interpretación gramatical, lógica, sistemática y teleológica para aplicar la norma legal, mientras la mantenga en vigor el órgano estatal correspondiente.

F) Que no debiera ser necesario entrar en el examen de otros argumentos que suelen ser invocados en favor de la tesis de disponibilidad restringida *post morten* de los bienes de la reserva lineal por el reservista, pues, en resumen, ni es exacto que las líneas paterna y materna se esfumen por la circunstancia de que los reservatarios sean hijos comunes del reservista y del cónyuge premuerto, de quien proceden los bienes, ni lo es que la reserva lineal pierda su razón por la circunstancia de que el reservista deba legítima al reservatario, ni, en fin, que la legítima normal resulte gravada por la reserva, como no sea confundiendo dos sistemas legitimarios y distintos y con vida propia e independiente, ni cabe traer a cuenta la desigualdad irritante que, a juicio de los contradictores, habría de producirse si al cónyuge reservista se le permitiese mejorar a alguno de sus hijos reservatarios al contraer nuevas nupcias, y en cambio se le vedase tal facultad mientras se mantuviese su estado de viudez, pues se vuelve a confundir la reserva lineal con la matrimonial, sin tener en cuenta que la primera obliga al cónyuge reservista en todo caso, tanto en estado de viudez como en el de nuevo matrimonio.

Por lo expuesto se casa y anula la Sentencia recurrida que estimó ains-

tada a derecho la mejora dispuesta por la reservista en favor de una de sus hijas reservatarias.

Esta Sentencia es sin duda una de las más interesantes de los últimos meses, porque se refiere a materia de suyo complicada y de interés, cual es la reserva del artículo 811; porque con claridad, sencillez y galanura en el estilo, estudia minuciosamente la naturaleza de dicha institución y sus diferencias con la reserva ordinaria, para llegar a sentar criterio en materia dudosa y que era objeto de encontradas opiniones: la posibilidad de que el reservista «mejorara» con bienes reservables. No admite tal posibilidad.

Reconoce la Sentencia que no existía doctrina legal en esta materia, puesto que no son concordes las Sentencias de 8 de octubre de 1930 y la de 25 de marzo de 1933. En efecto, la primera afirma que la causante reservista no tenía dominio alguno respecto de los bienes reservables, no le era lícito disponer de ellos y, por tanto, no podían ser comprendidos del modo que lo fueron (con mejora a favor de una heredera y reservataria) en las particiones, puesto que de conformidad con el repetido artículo 811 y 921 del C. c., es palpable que los repetidos bienes debieron ser heredados y adjudicados por partes iguales entre los tres hermanos.

En cambio, la Sentencia de 25 de marzo de 1933 llega a la conclusión contraria, basándose en las razones que la Sentencia que ahora estudiamos expone magistralmente para rebatirlas.

La doctrina se encuentra dividida; al lado unos de la Sentencia de 1930 y defendiendo otros la Sentencia de 1933.

A. de Fuenmayor suscribe un dictamen que se publica en la Revista de Derecho Privado del año 1946, págs. 345 y siguientes. En él resumen el parecer de varios autores (Manresa y De Buén sostienen la improcedencia de que el reservista del 811 mejore; Charrín mantiene el mismo criterio en unas ocasiones y el contrario en otras; Reino Caamaño admite la facultad de mejorar) y después de analizar las dos Sentencias contradictorias, apoyándose en los argumentos que ahora el T. Supremo rechaza, llega a la conclusión de que la mejora hecha por el reservista es válida.

Roca (Estudios de Derecho Privado, II, p. 333) se inclina también por la procedencia de la mejora, cuando los reservatarios sean hijos o descendientes, y Bonet, comentando la repetida Sentencia de 1933 (Revista de Derecho Privado, 1933, p. 291), reconoce que es difícil pronunciarse en favor de una de las soluciones, y como una sola Sentencia no forma jurisprudencia, añade, el porvenir será el que señale la solución prevalente.

Ese porvenir ha llegado, y el Tribunal Supremo por medio de la pluma, bien cortada, del magistrado don Celestino Valedor, ha dirimido la contienda, inclinándose por la negativa. Una Sentencia en favor de la posibilidad de mejorar y dos sosteniendo la improcedencia o imposibilidad, de las cuales la que comentamos se nos presenta repleta de razones y argumentos. En adelante resultará atrevido o temerario sostener la posibilidad de que el reservista del 811 mejore a los reservatarios con bienes reservables.

MERCANTIL

III. *Letra de cambio, libranzas, etc.*

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1954.—*La acción derivada del artículo 519 del Código de Comercio es cambiaria. Comienzo de la prescripción.*

La acción que concede el artículo 519 del Código de Comercio al endosante que reembolsa el valor de una letra de cambio, protestada por falta de pago, para reintegrarse de su importe contra el librador aceptante y endosante que le precedan, es de naturaleza cambiaria por cuanto todos los derechos del endosante nacen de la letra misma, con independencia del negocio jurídico que haya dado lugar a su emisión; y, por tanto, dicha acción se extingue, como todas las procedentes de la letra, por el transcurso de tres años que señala el artículo 950 del citado Código, sin que sea aplicable el plazo prescriptivo de quince años que marca, como regla general para las acciones personales, el artículo 1.964 del C. c.

Aun cuando el citado artículo 950 del Código de Comercio, señala como punto de partida para la prescripción de tres años en el mismo establecida, el día del vencimiento de la letra, como quiera que la tenencia de ésta es indispensable para el ejercicio de todos los derechos de ella derivados, a partir de la posibilidad de esa tenencia comenzará a correr el plazo prescriptivo, en aplicación del principio consagrado por la doctrina recogido en el artículo 1.969 del C. c., según el cual para que una acción prescriba es preciso que haya podido ser ejercitada; y de ahí, que en el caso actual ha de contarse el plazo de prescripción desde que el endosante, al saber que el tenedor le elegía entre los deudores para reclamar el pago y ser requerido para que lo verificase, pudo cumplir la obligación de pagar y recuperar la letra, y habiendo transcurrido más de tres años desde tal requerimiento hasta la interposición de la demanda en que se ejercita la acción cambiaria, es indudable que ésta se hallaba prescrita.

PROCESAL

II. *Jurisdicción contenciosa.*

SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1954.—*Acción declarativa.*

La posibilidad de intentar acción de tipo meramente declarativo se halla expresamente reconocida por la jurisprudencia del T. S., especialmente sus Sentencias de 22 de septiembre de 1944 y 9 de abril de 1949, siempre que exista por parte del accionante, o pueda existir, un interés legítimo en obtener dicha declaración.

SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1954.—Artículo 41, Ley Hipotecaria: *La incomparecencia del perturbador a formular demanda de contradicción tiene la trascendencia de un allanamiento.*

Ante el ejercicio de la acción procedente de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, a los efectos previstos y regulados en el artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria, dispone el párrafo tercero de este precepto que se emplazará a las partes designadas por el propio titular instante del procedimiento para que puedan personarse en los autos y formular después demanda de contradicción, bien entendido que si no comparecen en el término que la Ley les concede, se dictará auto ordenando la práctica de las diligencias necesarias para la plena efectividad del derecho inscrito de suerte que la incomparecencia tiene en este procedimiento especial la significación y trascendencia de un allanamiento a la pretensión deducida por la parte contraria, sin posibilidad de reaccionar contra lo ya consentido, aunque alguno de los demandados haya comparecido y formulado demanda contradictoria, pues en tal supuesto el trámite contencioso a seguir afectará únicamente al contradictor como demandante y al instante del proceso de ejecución como demandado.

Las cuatro personas designadas como ocupantes sin título y por tanto perturbadoras del derecho de usufructo de una finca urbana inscrita en el Registro, fueron emplazadas en la forma ordenada por el artículo 271 en relación con el 272 y 266 al 268 de la Ley de Enjuiciamiento civil según resulta de la correspondiente diligencia, habiendo comparecido y entablado oposición a las pretensiones de la usufructuaria una sola de las emplazadas, pues las restantes, y entre ellas la ahora recurrente, no comparecieron y fueron tenidas por decaídas de su derecho en providencia del folio 21 de los mismos autos, y así resulta que respecto de éstos el procedimiento especial iniciado quedó concluso y únicamente subsistió en la modalidad de demanda de contradicción formulada por una de las emplazadas contra la promovedora del proceso hipotecario, sin intervención alguna de las restantes emplazadas e incomparecidas en esta nueva fase del proceso, por lo que ya no era necesario emplazarlas ante la Audiencia al serapelada la Sentencia del Juez por una de las litigantes en el incidente de contradicción.

III. Jurisdicción voluntaria.

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1954.—*Las actas de notoriedad para rearivar el trácto sucesivo en el Registro o para hacer constar la mayor cabida de fincas ya inscritas, tienen el carácter de los expedientes de jurisdicción voluntaria. No cabe recurso de casación contra la Sentencia que declaró no haber lugar a autorizar un acta de dicha índole.*

Las actas de notoriedad cuyo contenido y tramitación se determinan por las normas de los artículos 203 de la Ley Hipotecaria y 288 y siguientes de su Reglamento, constituyen, según lo manifiestan las reglas que estatuyen

estos preceptos, un expediente de la índole propia de los de jurisdicción voluntaria, y en el que versando su materia sobre hechos no se resuelven cuestiones de Derecho, porque su instructor, el Notario, recibe alegaciones, practica pruebas para la comprobación de la notoriedad pretendida y hace constar si a su juicio está suficientemente acreditado el hecho a que aquélla se ha de referir, y el Juez del partido donde la finca radique, conforme o disconforme con lo actuado, dispone en el primero de estos casos su protocolización, negándola en el segundo, en el que sólo se da para el requirente recurso de apelación por los trámites que para los incidentes previene la Ley de Enjuiciamiento civil, de donde se sigue que lo que el expediente ofrece a la autoridad judicial no son sino pruebas y extremos de mero hecho, para que por su orden decida si aquél se ha de incorporar al protocolo; sin que tenga finalidad y alcance mayores la resolución judicial que estime o desestime la oposición que, según autoriza el Reglamento de la Ley Hipotecaria en sus artículos 296 y 297, puede hacerse a que se tramite el acta de notoriedad.

Es fundamental en materia de casación, que los recursos de esta clase sólo se dan y pueden ser variables contra las resoluciones para las que de manera expresa se hayan concedidos por la Ley, por lo que no caben en los procedimientos y asuntos que se rigen por leyes especiales, a menos de que en ellos se conceda expresamente la casación, y esta doctrina ya establecida por la jurisprudencia, entre otras Resoluciones en las de 28 de marzo de 1895, 10 de octubre de 1920 y 26 de noviembre de 1945 hace inadmisible, y consiguientemente desestimable, el recurso de D. L. G. D., puesto que la Ley Especial que estableció y regula el procedimiento a que se han de acotrar los expedientes sobre actas de notoriedad, no otorgan más recursos contra las resoluciones que en ellos se dicten que los de apelación en ambos efectos; esto, aparte de que, aun prescindiendo de las anteriores consideraciones, siempre resultaría que, como la Sentencia que el recurrente pretende impugnar, no veda la promoción de un juicio declarativo en el que aquél ejerzte las acciones que con base de los hechos cuya notoriedad pretendía acreditar en el expediente pueden asistirle, el recurso interpuesto sería también inadmisible como comprendido en el núm. 3 del artículo 1.729 en su relación con igual número del 1.694 de la Ley Procesal.

BARTOLOMÉ MENCHÉN
Registrador de la Propiedad

VARIA

NECESIDAD DE CONSTRUIR UN ORDEN NUEVO EN EL DERECHO PRIVADO ESPAÑOL Y EL DERECHO CATALÁN ANTE LA POSIBLE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL, por el Profesor *Dr. Pascual Marín Pérez.*

Se trata de dos conferencias, la primera pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 25 de mayo de 1953, y la segunda en el Ateneo de Barcelona, el 19 de febrero de 1954. Sobre tema análogo, nuestro infatigable catedrático desarrolló un curso de conferencias en la Universidad Internacional «Menéndez Pelayo», de Santander. Como ambas reflejan un mismo pensamiento, bien pueden ir unidas en esta nota. Tienen de común la rebeldía ante un orden jurídico extranjerizante, impuesto a nuestra Patria en un período decadente de su historia, representado por el Código napoleónico e inspirado en un principio individualista, en pugna con nuestra tradición jurídica.

En la primer conferencia, después de fundamentar su postura con las críticas de afamados autores españoles y juristas franceses a los conceptos jurídicos consagrados por dicho Código, que consideran superados casi en el mismo momento de nacer nuestro Código (1901-1889), se refiere al grave error este último al prescindir casi

totalmente de las normas contenidas en nuestro Derecho foral ; examina los principios programáticos que enuncian nuestras actuales Leyes, y pasa revista a las tendencias recogidas en las Cartas fundamentales, posteriores a 1940, de multitud de países europeos, americanos y asiáticos, dentro y fuera del telón de acero, así como a las instituciones que el Código civil vigente relegó al panteón de las momias y que ahora resucitan al conjuro de corrientes vivificadoras (patriamientos familiares, enfeusis, aparcería, ordenamientos familiares y de la sucesión en los territorios forales, crisis de la autonomía de la voluntad, etc.). Señala a continuación la discordancia entre las viejas inspiraciones y las nuevas ideas, que obligaron a promulgar disposiciones derogatorias en multitud de materias propias del Código civil (las cuales enumera una por una) e interesa que nuestros juristas estudien seriamente las bases para la construcción de un orden jurídico nuevo. Abundantes citas avalan la posición del conferenciante.

En la segunda conferencia, pronunciada en Barcelona, también convenientemente anotada con posterioridad, se fija en las recíprocas influencias que la Política, la Historia y el Derecho ejercen en los temas jurídicos, principalmente en los de carácter consuetudinario ; indica lo que son y cómo debe de entenderse la Política (nunca la política de un partido político), el Derecho (que es vida, que desarrolla su misma vida en la sociedad y acompaña y sostiene todo el proceso de la vida social) y la Historia (evolución y pasado) ; y propugna la unificación del Derecho privado, mediante la publicación de un nuevo Código de general aplicación a todos los españoles, que resuelva el llamado problema foral.

Pasa a señalar : la incomprendión política del problema foral ; las responsabilidades políticas del Poder Central ; las responsabilidades de los propios catalanes, y la posición del Movimiento Nacional. Sigue con la incomprendión jurídica, por parte de los investigadores que han confundido conceptos, y por parte de los encargados de aplicar la norma jurídica. Y examina la incomprendión histórica, puesto que el Código vigente rompe con una gloriosa tradición jurídica, por lo que se impone la vuelta a los elementos informativos de nuestro Derecho, de los que se deduce la magnífica lección de que las diferencias no son insondables.

Por último indica las orientaciones a seguir para la solución anhelada. La transitoria, no es posible ni conveniente. La definitiva

puede ser la derogación del Código civil y su sustitución por una amplia y corta declaración de principios, amplios, donde cupiese todo el Derecho de nuestras regiones.

Como vemos, la valentía no falta, y tampoco los argumentos, algunos irrefutables. El tiro es por elevación y de largo alcance, ya que preconiza una solución cuyos resultados no peligren en un porvenir inmediato, arrastrando en su caída el nuevo orden jurídico, como ha sucedido al napoleónico que hoy se derrumba. Es una gran verdad que las tendencias en la legislación sufren de una manera directa los cambios que se realizan en la organización del Estado y en su orientación política, frase nada menos que de un civilista como Planiol, y que convendría preservar lo fundamental al socaire de los embates del tiempo, pues entre el cambio radical, brusco y precipitado, o el cambio paulatino, lento, muy medido y muy cuidado, sin apasionamientos, no parece existir otro camino, por lo que hay que decidirse por uno de aquéllos. Cuál ha de ser... Esto, precisamente, es el nervio de esta conferencia, sincera e impetuosa.

Como para mí es incomprendible que nuestro Código no haya sido objeto de modificación en el sentido de autorizar el usufructo viudal universal, y reiteradas veces he insistido en la conveniencia de verificar este retoque legal, que además de coincidir con los ordenamientos forales, daría satisfacción a los anhelos de los testadores en todo el ámbito nacional (raro es el testamento que no utilice la cautela socini) y robustecería los vínculos familiares y la venerada figura del cónyuge superviviente, prestando mayor cohesión a la unidad familiar, audazmente brindo al catedrático señor Marín Pérez, joven, impulsivo, con ilusionado ideal, la idea de insertar a continuación e inmediatamente, sin punto ni aparte del párrafo segundo del artículo 763 del Código civil las siguientes u otras palabras análogas: «Se exceptúa la disposición del usufructo universal de los mismos en favor de su cónyuge.»

Si la derogación que propone es difícil de conseguir, por el contrario esta sencilla modificación, que aproximaría los llamados Derecho común y foral, es más factible dada su posición política, sus ideas de unificación aceptando lo mejor de cada Derecho español (tan español es el castellano como el catalán, aragonés o navarro), sus dotes de profesor y sus cualidades juveniles. Los medios, mejor que nadie los conoce, y la facultad de autorizar (no imponer) la disposición del usufructo viudal universal en todo el territorio nacional.

bida con aplauso por testadores y juristas, y constituiría una efemérides gloriosa en su historia personal, dedicada al servicio del Derecho patrio.

LOS FUEROS DE SEPÚLVEDA.—Edición crítica y Apéndice documental, por *Emilio Sáez*; Estudio histórico jurídico, por *Rafael Gibert*; Estudio lingüístico y Vocabulario, por *Manuel Alvar*; Los términos antiguos de Sepúlveda, por *Atilano G. Ruiz-Zorrilla*, con Prólogo del *Excmo. señor don Pascual Marín Pérez*, Gobernador civil y Jefe Provincial del Movimiento de Segovia.—Segovia, 1953. Publicaciones históricas de la Excm. Diputación Provincial de Segovia, dirigidas por *Pascual Marín Pérez*, Catedrático de Derecho civil.

No puede darse noticia de este libro sin una previa y calurosa felicitación a la Diputación Provincial de Segovia por haber acordado editar todas las obras de investigación histórica sobre Segovia y su provincia, que tengan solvencia e interés histórico, y haber recomendado la dirección de tan delicada y curiosa labor al Profesor Marín Pérez, como tal maestro y no como Gobernador civil de la provincia. El Pleno de la Corporación razona el motivo de tal enmienda y expone los méritos y el historial científico del encargado de realizar tan trascendental labor, con tanta objetividad, que unánimamente fué aceptada la propuesta. Primer fruto del referido acuerdo es la obra que acaba de ver la luz, luz castellana, clara y brillante, que sólo se puede alcanzar por la presencia física o los pinceles de Velázquez.

En un sustancioso prólogo, Marín Pérez expone el concepto del servicio a la cultura patria, la génesis del primer volumen, con la enumeración de los trabajos y personalidad de los colaboradores; las razones científicas que obligan a publicar las fuentes documentales donde reposa nuestra historia, para futuros e imprescindibles trabajos de investigación, y la importancia histórica de los Fueros de Sepúlveda. Es una lección que pone de relieve su cultura, su entusiasmo de investigador, su modestia en elogiar, como indudablemente se merecen sus colaboradores, sin referirse a propios afanes o a esfuerzos que no se concibe puedan hacerse compatibles con la agotadora labor diaria que le impone su cargo, y la madurez de sus ideas, que le orientan sin vacilaciones por un camino limpio, recto y firme.

La edición crítica y el apéndice documental se extienden al Fuen-

latino, confirmado por Alfonso VI en 1076, con reseña de las ediciones y copias antiguas y modernas, con la versión parcial romanceada del Fuero y el estudio del Fuero romanceado. A continuación, Sáez nos muestra los documentos relativos a la repoblación y gobierno de Sepúlveda, la extensión del Fuero, las confirmaciones del mismo, las exenciones y prestaciones tributarias, la organización y vida municipal y la vigencia del Fuero, para terminar con la inserción del Fuero latino, de la versión parcial romanceada y del Fuero romanceado, más los apéndices documentales, con índice y bibliografía. Sabias advertencias, indicaciones y anotaciones completan un trabajo escrupulosamente realizado.

El estudio histórico jurídico, a cargo del Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Granada, ya citado, comprende el examen interno y externo del Fuero, la bibliografía, el examen de las fuentes y de las instituciones (Derechos político, administrativo, privado, penal y procesal) y una conclusión acerca de la originalidad, independencia y sustantividad del Fuero, especialmente en relación con el Fuero de Cuenca. En párrafos separados realiza el estudio de las diversas materias, con menciones comparativas de otros Feros y reiteradas citas al de Cuenca, Uclés, Alcalá de Henares, Fuero Real, etc.

El estudio lingüístico, aleccionador, abarca la fonética, la morfología, la sintaxis; señala los elementos dialectales; inserta un vocabulario, el índice de abreviaturas, bibliografía, etc.

Después de delimitar los términos antiguos de Sepúlveda, vieja capital de la provincia, se concreta la importancia estratégica de la villa, con un índice topográfico; se añaden los índices de ilustraciones y el índice general. Hay 22 láminas, tres mapas y una fotografía aérea de Sepúlveda con el recinto amurallado (siglo XIII). Lo indicado forma un grueso volumen, escrupulosamente editado, de magnífica presentación. Todo cuanto puede apetecer al investigador ha sido recopilado y se pueden escudriñar las distintas facetas a que puede dirigirse cualquier trabajo sobre este Fuero, cómodamente y con los materiales en la mano. La erudición de cuantos intervienen en la formación del libro salta a la vista, y contribuye a que el lector forme juicio exacto en cuanto consulte.

Cuando cae en mis manos un libro de la índole del que tengo ahora presente, me veo perplejo, porque temo a la imposibilidad de dar una idea, ni siquiera remota, de lo que significa este libro. El

caciones. Con mucha más razón cuanto que soy un enamorado de nuestro Derecho municipal. Dicen que en la antigua Cantabria no se aplicaban las leyes de tradición romana que regían en León, e incluso que en Burgos se quemó públicamente el Fuero Juzgo, porque se preferían las costumbres tradicionales y se repudiaba tanto la doctrina romana como la visigótica. Claro que esto no pasa de ser un cuento o una leyenda, pero lo indudable y comprobado es que el Derecho romano rigió en Castilla y León mucho tiempo teóricamente, porque se aplicaban los Fueros municipales y los Cuerpos legales de genuina raigambre localista, en tanto que los juristas asimilaban mejor o peor las tendencias y doctrinas romanas, hasta llegar a imponer, por un acto de fuerza del Poder real, un Derecho que alimentaba la teoría, pero que repugnaba a la costumbre y a la conciencia popular.

Aragón, por otra parte, habla muy recio con su Derecho, digno de copia en tantos extremos. Ni aun en Cataluña, abierta al Derecho romano por su situación y su comercio, o Navarra, sujeta tanto tiempo a la influencia francesa en la época medieval, dejaron de crear y mantener, contra toda clase de presiones, instituciones peculiares que sobreviven y perduran, resistiendo a corrientes unificadoras. Que cayeran gotas canónicas, que haya similitudes con rasgos germánicos o romanos o influencias recíprocas es fatal siempre, pero lo que fué nuestro debemos mantenerlo, quererlo y adaptarlo a nuevas necesidades, sin hacer tabla rasa en aras de nivelaciones perturbadoras, que conducen necesariamente a una doctrina de exterminio de la personalidad, individual y social, en perpetua contradicción con la naturaleza humana.

La *novedad* de la igualdad patrimonial de marido y mujer en el matrimonio (sin separación de bienes, naturalmente), no sólo no es novedad, sino que todo *empennamiento que fiziere el marido, seyendo con su mujer, quier sea del, quier sea della, vala* (título 65, b, del Fuero romanceado). Para mí esto no significa sólo intervención de la mujer como estatua, sino intervención sin demostrar oposición, aun sin exigencia de consentimiento; igual creo quiere decir «quanto marido e mujer fezieren en fu falude», según palabras del Fuero de Salamanca. Si se hubiere mantenido esta intervención, cuántos desastres familiares se hubieren evitado y cómo, inconscientemente, se vuelven los ojos a disposiciones que fueron viejas y que se estiman *consistente y adelanto de los tiempos*.

Me parecen ciertas las observaciones de Gibert en cuanto al instituto del año y día y la robra, expuestas en las páginas 478 y 482. Bien en el sentido originario de privilegio de población o fundado sólo en la tenencia y efecto de la síntesis de propiedad y posesión que caracteriza al Derecho medieval, lo cierto es que el año y día de nuestro Código no es aquel año y día de los Fueros municipales; éste tiene atisbos de la gewere, indudablemente confusos y poco investigados, y el año y día actual es un plazo de prescripción breve, aunque ambos coincidan en ser una defensa procesal, porque acaso uno defienda la apariencia y el otro la posesión como tal posesión. El viejo instituto con miras a la seguridad jurídica, y el nuevo como protección posesoria simplemente.

También la robra, en las donaciones y en las ventas de heredad, es posible pueda interpretarse como un anhelo publicitario, por ser insuficiente el posesorio. No prosperó tal vez porque la clandestinidad del Derecho romano, más que obtuso ante las ventajas de la publicidad y terco en rebuscar la legalidad por intrincados y complejos caminos, pasó la esponja del olvido al imponerse y desconocer lo que ya entonces apuntaba, y que posteriormente ha tomado la revancha por imperativo de la realidad, ya que las formas y las formalidades pueden superarse y perfeccionarse, pero no dar el paso atrás.

Con sentimiento voy a cerrar esta nota bibliográfica. Pero con unas palabras que, al no ser más, adquieren gran valor; son de Antonio Almagro, y se refieren al «celtíbero primitivo vasco cantábrico, inalterado por las conquistas romana y visigoda, que encuentra al fin, con la destrucción del reino visigodo y la iniciación de la Reconquista, su gran ocasión para buscar su propia expresión cultural e histórica». La floración de nuestros Fueros bien puede ser una manifestación de tradiciones ancestrales en cuanto se relaciona con el Derecho privado.

EL PROCESO EN LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, por Víctor Fairen Guillén, Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1954.

Este libro tiende a poner en claro cuanto de turbio tienen los artículos 67 a 70 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, que por lo visto es mucho, pues el vapuleo del autor deja tan mal parados a esos artículos que se sonrojaría el legislador si no tuviese un cutis tan

Regulación provisional y agresiva contra la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que se declara «platónica» la justicia que puede obtenerse a través del juicio ordinario de mayor cuantía, pero sin que las nuevas normas colmen las lagunas existentes y acudan, por el contrario, a dicha Ley como supletoria. Inspirada en la defensa de las minorías, pero que puede transformarse en un semillero de maniobras de capitalistas ajenos a la sociedad, para perturbar su vida o apoderarse de ella paulatinamente... Esto salta a primera vista, y no es poco para un profano; pero si se añaden los conocimientos profundos de un procesalista y profesor por añadidura, las objeciones se multiplican.

Sin embargo, con todos sus inconvenientes, se explica la postura del legislador, que se hace eco del clamor general de que hoy en día nuestras leyes procesales no nos sirven, por complicadas y lentas. Vivimos con más rapidez, y no podemos esperar años y años. Por eso se crean procedimientos especiales, acaso sin técnica, y, desde luego, hechos por manos no muy expertas, pero con evidente afán de ganar tiempo e imprimir rapidez, acortando trámites y plazos. Mientras no sea un hecho la reforma de nuestra Ley Rituaria, no se puede esperar otra cosa.

Preocupa principalmente al autor los problemas de legitimación, litis consorcio originario y sobrevenido y a la intervención adhesiva. Esta última, para el autor, es una etérea figura que aún no ha podido ser dibujada por la doctrina ni la legislación; pero si se nos permite un rasgo de humor, al profano el *interviniente adhesivo* recuerda de momento e involuntariamente al esparadrapo. Usamos y abusamos los procesalistas y los hipotecaristas, más los primeros que los últimos, de unas palabrejas que vamos a ser excomulgados colectivamente por la Real Academia de la Lengua.

Trabaja nuestro autor con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la doctrina moderna, en ocasiones extranjera, y con antiguas obras de la literatura jurídica española, que paradójicamente resultan actuales. No agota el tema, pues hace un ensayo, un simple adelanto con fines prácticos, pero tan bien construido que rezuma saber, teoría profunda, gran práctica, mucha soltura y acertadas orientaciones. La crítica no es mesurada. Además, es irrefutable. Vuelve los ojos al juicio de menor cuantía, y echa de menos no se haya acogido íntegramente.

Trata primero de los problemas de competencia, funcional y objec-

tiva y territorial ; luego, de la legitimación en el nuevo proceso (accionistas, administradores sociales, terceras personas, obligacionistas, usufructo y prenda de acciones) ; después, del litisconsorcio ; a continuación, de la intervención adhesiva (posición del interviniente, capacidad, postulación y defensa, medios de ataque y defensa, tiempo, forma y efectos, etc.) ; más tarde, de las medidas cautelares, y termina con la apelación, para insertar luego un apéndice y los índices de materias, autores y fuentes. El general va en cabeza.

Si interesa la obra a los accionistas y administradores sociales, más interesa a los profesionales, pero sobre todo es indispensable para los jueces. No solamente hay preocupación por la teoría, sino que se facilita la solución práctica, muy fundamentada, de modo objetivo. Se quiere colmar lagunas con argumentos legales y obtenidos de la jurisprudencia, cuando no de la doctrina nacional y extranjera. La arbitrariedad no tiene cabida en estos estudios.

Auguro un gran éxito y un constante manejo de este libro, que evita constantes preocupaciones y proporciona en reducido espacio el camino de la sencillez donde parece predominar la complejidad.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL HERDER. — Editorial Herder. Barcelona (Bogotá, Buenos Aires, Santiago de Chile, São Paulo), 1954.

Dejemos el Derecho y demos un instructivo paseo por los siguientes caminos : historia, bellas artes, filosofía, deportes, sociología, economía, ciencias naturales, música, teatro, cine, geografía, etc. En suma, como dice bien la solapa izquierda de la portada, por lo que es un resumen actual, exento y asequible a todos, de la civilización de nuestro tiempo, encerrado en el concierto de cuarenta mil voces que se nos ofrecen en dos mil columnas mediante la adaptación al lector de habla española de la obra publicada en Friburgo de Brisgovia el año de 1951, coincidiendo con el 150 aniversario de la fundación de la Editorial Herder. Doce ediciones sucesivas y 300.000 ejemplares vendidos en dos años son índice expresivo de las excelencias del más breve de los Diccionarios Herder.

El propósito es ofrecer a los lectores una respuesta actual a las preguntas que pueden formularse en diversos campos del conocimiento, acumulando en un millar de páginas datos e informaciones objetivas. Claro que muchas de las demandas de los lectores no se han podido atender, sin duda, por la limitación de espacio.

do, en cambio, otras españolas, necesarias para lectores de otro ámbito cultural e idiomático, sin dejar de renunciar al registro de un número considerable de voces que no son necesarias en una enciclopedia manual, por pertenecer al acervo del común lenguaje literario. Si la cultura consiste en una educación de recorrido cíclico completo, de todos los conocimientos fundamentales relativos al hombre, al mundo y a Dios, ofrecidos en una noción coherente y orgánica, esta Enciclopedia pretende inculcar esa cultura, ordenada alfabéticamente, mediante el empleo de palabras tasadas, con avidez de avaro, para no perjudicar al espacio imprescindible a tanto vocablo incluído.

Claro que el fruto del paseo le reservo para mi uso particular, y quien quiera probarle que le realice por sí mismo ojeando el libro y pasando las hojas. Parece un texto para examen de ortografía este juego de palabras.

No busquemos el verbo fastidiar, por ejemplo, a pesar de ser congénito para algunos, porque no le encontraremos. Pero si buscamos la palabra átomo encontraremos lo que es, con efectos mucho más culturales.

Fácil es que me desentienda de copiar o indicar cuanto significan las cuarenta mil voces empleadas, pero no debo terminar sin hacer mención de 2.500 fotograbados directos e ilustraciones a pluma, de 60 láminas en color y en negro, de ocho mapas a todo color y de 150 tablas estadísticas. Me doy por satisfecho si he conseguido dar una idea de la riqueza que contiene esta magnífica obra, bien presentada y muy barata, pues cualquiera que sea el precio de la misma, el cual ignoro, se compensa con creces por el placer que se experimenta al consultarla.

APUNTES DE DERECHO HIPOTECARIO (Contestaciones ajustadas al programa oficial de oposiciones a Notarías publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 14 de septiembre de 1945), por *José María González Ordóñez*, Abogado y Profesor de la Academia C. E. Y. O.—Obra patrocinada por el Centro de Estudios y Oposiciones, San Bernardo, 20. Madrid, 1953.

Profundas reflexiones produce el simple contacto con este libro. Una previa a su examen, otras a extramuros de su contenido, algunas propias del fin propuesto por el autor.

El libro lleva un prólogo de Francisco Vega de la Iglesia. Lea-

yéndole resurge el recuerdo del fallecido compañero y amigo, tan desdichado en los momentos en que podía haber disfrutado de los primeros puestos del escalafón de Registradores de la Propiedad, porque un destino adverso truncó una brillante carrera, y en él se cebaron deliberada o inconscientemente prejuicios, enemistades o incomprendiciones inexplicables, hasta rendir su vida, insensible, en el asiento de un autobús madrileño. Con estas líneas quiero expresar un sincero afecto de muchos años.

Inmediatamente se plantea un problema actual inaplazable, pues se oyen voces que claman por un cambio de sistema en las oposiciones. No es momento de tratar, por extenso, de esta materia, delicada y de profundas consecuencias, pero sí debe de hacerse examen de conciencia. Indudablemente, estamos en un momento de crisis, y si *automáticamente debe desecharse cuanto pueda dar origen al factor o a la influencia* y se aprovechan experiencias que exceden del medio siglo, habrá que convenir en que el sistema de oposiciones debe ser intangible, pero que requiere profunda reforma el sistema a seguir en las oposiciones. En primer lugar, ajustar el cuestionario a un tiempo de exposición tolerable y que los ejercicios atiendan a una técnica más perfeccionada. En segundo lugar, redactar textos que sirvan de índice, graduados a determinado tiempo, para la preparación del alumno y con el fin de que éste no los siga ciegamente, sino de que añada, cambie, redondee, etc., porque ésta es labor de buen opositor. En tercer lugar, estudiar la forma, si no está estudiada, de que salga cierto número de plazas anuales o en otro período de tiempo, dentro, naturalmente, de las necesidades de cada Cuerpo del Estado, y para que este último no carezca de servidores ni haya plazas vacantes años y años.

Los opositores alegan rigor en los Tribunales; éstos se justifican con la preparación deficiente de los opositores y alguna referencia a crisis de preparadores; a su vez los preparadores opinan de diverso modo. Objetivamente, con la razón de haber sido opositor y de haber formado parte de Tribunal, prestando la debida atención al modo y forma de estar preparados los alumnos, a la exposición de temas, a la comprensión de lo que decían y a la dirección que tuvieron, creo que todos pueden tener razones en su favor y que los males no radican en unos u otros, aunque deba reconocerse que el criterio de un Tribunal, el tiempo de preparación de un alumno, los textos que haya manejado, la inteligencia que posea y una buena o mala direc-

ción en sus estudios, influyen poderosamente en el resultado de las convocatorias. Los males, a nuestro juicio, radican en las causas señaladas brevemente antes, algunas de las cuales tienen solución inmediata y otras requieren más tiempo.

Con referencia concreta a Registros, se puede opinar que una vez agotadas en reiteradas veces las soluciones de un solo ejercicio oral o de dos orales (uno con temas de materias fundamentales y otro con las denominadas materias especiales, en jerga de opositor, anteponiéndose uno a otro, respectivamente), queda por experimentar una tercera solución: Primer ejercicio: Hipotecaria, Derechos reales, Administrativo y Procesal, con dos temas las dos primeras materias y uno las demás, a desenvolver en una hora. Segundo ejercicio: Derecho civil, Derecho mercantil, Legislación notarial y Derecho internacional privado, también con dos temas o tres de civil, dos o uno mercantil y uno de las otras dos materias, a desarrollar en una hora. Se estima muy importante que las materias de Derecho mercantil, notarial, administrativo, procesal e internacional privado deben estar orientadas decididamente a la especialización de la carrera, eliminándose o reduciéndose al mínimo las que ninguna relación tienen con el Registro de la Propiedad; por ejemplo, la letra de cambio, la distinción entre mercaderías y objetos del comercio, o el contrato de transporte, han de ceder ante el derecho de Sociedades mercantiles, el Registro mercantil y los buques, por muy importantes que aquéllos sean. Los temas de las denominadas materias especiales deben de ser comprimidos y extractos de lo que en cada una de ellas interesa a nuestra profesión.

Quien quiera, que luego amplíe. No se puede olvidar que el opositor posee un título que acredita ciertos conocimientos fundamentales que no necesitan repetirse en un ejercicio de especialización y que distraen la atención de otros conocimientos más necesarios. Sé que hay opiniones contrarias, pero sé también que otras muchas coinciden con la expuesta.

El criterio de los Tribunales... Detente, pluma. ¿Quién puede medir y pesar las arenas de una playa? Desde la perfección de contestar bien a todos los temas por igual y a todas las preguntas de los temas sin omitir nada interesante (suponiendo sea posible con tiempo limitado) hasta calibrar el conjunto mediante compensaciones de lo brillante con lo insulso, pasando por el criterio de hacer caso y exigir mucho en las materias fundamentales, prescindiendo de las demás, hay una gama de matices para todos los gustos que determinan la

suerte de cada oposición. Cuál ha de ser el criterio justo o el más equitativo sería una búsqueda inútil, y más inútil aún el pretender una imposición de criterio mediante un reglamento. Depende de opiniones personales y de la inatacable libertad de actuación de los Tribunales. Lo único que se puede hacer es un ruego: que cada individuo que escucha desde el estrado no olvide nunca su propia experiencia de opositor. Lo demás debe dejarse a la conciencia.

El sistema de preparación. Contesto a una pregunta concreta. Quien prepara nunca debe ser un *oí dor*, sino un director de estudios, un *elegidor* que haga pasar por un espeso tamiz las contestaciones a los temas y sepa separar y separe la paja del grano. No sólo debe medir el tiempo que cada tema requiere para una debida exposición, sino que ha de imprimir en el texto base del estudio los toques personales o los complementos necesarios de nuevas teorías o nuevos adelantos técnicos. Los alumnos, en tandas de pocos. Que hablen todos los días, que se oigan, que se acostumbren al decir y a poner en concordancia la mente y la palabra. Los repasos, muchos, continuos; el saber los temas diarios, imprescindible en la primera vuelta del programa; pero después la tarea consiste en recordar los temas, aun sin mirarlos en lapsos de tiempo bastante grandes. Exigir claridad en las ideas expuestas, puesto que la claridad de la exposición no depende del preparador, sino de condiciones personales del expositor. Ser severo, muy severo, pues no caben debilidades para una prueba suprema, pero siempre infiltrando optimismo; no se necesita ser superdotado, ni gran orador, ni fácil expositor, pero se necesita el estudio continuo, la tenacidad en el estudio, el desprecio de cuanto no sea el estudio mientras dura la preparación y el esfuerzo de memoria, incluso en la literalidad de textos fundamentales. En unos más y en otros menos, según las circunstancias personales. Y desengañar a quien carece de las cualidades y virtudes imprescindibles al opositor: el vago no puede triunfar; el que por su desgracia tiene facultades limitadas, que no alcanzan el nivel medico de la escalada, ya sean de la inteligencia, de la memoria o de la voluntad, debe de ser eliminado de la preparación sin contemplaciones. Aun así, el factor suerte o los imponderables influyen en alcanzar o no el triunfo, sin que esto quede al alcance del preparador. Como la pregunta contestada no se refiere a las condiciones que ha de reunir el preparador, sino a lo expuesto, no debo ser más explícito.

He dejado para lo último el objeto directo de la nota bibliográfica.

ya que cuanto antecede no es más que divagaciones. La necesidad de textos base de preparación de los opositores es imprescindible, y merecen premio especial sus autores, además de la gratitud de la humanidad que ha de pasar por las torturas de la oposición. Aunque sean odiosas las comparaciones, no hay más remedio que realizarlas para fijar con claridad las opiniones.

El llamado civil de Castán es el más alto exponente que conozco de texto ejemplar para guía del opositor. Es insuperable en su género, hasta el punto de que el jurista que ocupa el cargo más representativo de la Justicia pierde el calificativo de excelencia y se convierte en un solo apellido: Castán, como símbolo mucho más perdurable. Nos hacen falta muchos Castanes, uno para cada materia jurídica que esté comprendida en el respectivo programa. Aun así, este mismo texto ejemplar requiere toques del preparador al llegar el momento de ajuste de los temas al programa, para exclusión más que para inclusión, pues acaso adolezca de excesiva sistematización.

Después de esta cita pasemos a otras dos, sin que ello suponga menosprecio de otros textos para diversas materias. No es el momento de propaganda de obras conocidas, manejadas, excelentes también y que rinden valiosos servicios. Aparece el nombre de Roca, quien confeccionó otro modelo de texto preparador con la primera edición (en tres tomos) de su conocida obra. Después, al ampliarla para legítima gloria y fama, con inmenso beneficio de la cultura jurídica inmobiliaria, la hizo perder sus cualidades de índice preparador de temas. Sin acudir al magnífico Tratado es imposible una buena preparación de Hipotecaria, pero tiene que resumirse mucho, hasta el punto de que el esfuerzo significa hacer otra obra, porque hay que hacer referencia de opiniones divergentes. Ángel Sanz, sobre la misma materia, trabajó con buen fruto, aunque su limitación a determinado programa y, alguna de sus personales teorías obligan a delicadas revisiones, con lo que se reafirma una vez más que esta clase de libros constituye solamente un índice, guía de preparación.

Las muestras escogidas pueden servir a su vez de modelos para redactar contestaciones completas a todos y cada uno de los programas en sus diversas materias, pues el pretender que una sola obra es suficiente por sí sola es salirse de la realidad.

Los apuntes de Derecho hipotecario de González Ordóñez constituyen una valiosa aportación para solucionar las dificultades con que tropiezan los opositores a Notarías. Quieren ser y son un ma-

nuai, un compendio, necesario en la larga etapa de formación del alumno. Incluso el autor anuncia que en futuras ediciones no ha de ampliarse ni hacerse más erudita, porque quiere sea una exposición afirmativa de la doctrina ortodoxa en nuestro Derecho positivo, sintética más que analítica, que destaque las ideas centrales que animan y vivifican el sistema legal, enlazando los preceptos que las aplican, sin perjuicio, claro está, de indicar las tendencias en pugna sobre cuestiones en que la controversia se mantiene equilibrada.

La extensión de las contestaciones a los temas está medida desigualmente, en razón directa de la importancia de su contenido. Variá de cuatro a diez páginas, pues por muchos esfuerzos que se hagan para emplear el mismo tiempo en contestar cada tema, cada uno requiere un tiempo determinado, según las preguntas a que haya de contestarse. Este problema pertenece a la técnica de la oposición, pues el opositor ha de ajustar el tiempo dedicado a cada tema según el total de temas que ha de contestar, porque unos serán largos y otros cortos (probablemente, cortos o largos es muy difícil sean todos los temas sacados a la suerte), y el ajuste necesariamente ha de ser distinto en cada caso. En general, habida cuenta de que en las oposiciones a Notarías la Hipotecaria va inexplicablemente en tercer lugar, los temas están bien medidos de extensión. Se emplea la palabra inexplicablemente porque basta mirar los nombres de las Notarías vacantes que han de ser provistas en las oposiciones en Valladolid para conocer cuán difícil es que se presente a sus titulares una cuestión de Derecho de sociedades o marítimo y la seguridad de que han de tener problemas de Derecho hipotecario. En las oposiciones entre Notarios los términos pueden alterarse, aunque me parece que, salvo ocasiones extraordinarias (adaptaciones legales de sociedades), predominan más los problemas de Derecho hipotecario que los de Derecho mercantil, por muy importantes que éstos sean.

En general, también puede afirmarse que las contestaciones de los temas están bien concebidas, orientadas y expuestas, con la suficiente claridad y sencillez dentro de la complejidad de la materia tratada, para que el alumno se percate de cómo ha de contestar a la respectiva pregunta y sepa lo que ha de decir, comprendiendo los problemas, las soluciones y las orientaciones legales. Cuanto queda dicho no significa, naturalmente, adhesión incondicional a cuanto explica el texto; por el contrario, en muchos puntos discrepa de las teorías o de las opiniones del autor, lo que reafirma una y otra vez lo que macha-

conamente estoy repitiendo constantemente, o sea, que esta clase de contestaciones son un buen índice, un buen guía, pero que un buen opositor no debe limitarse a estudiar ciegamente el texto sin las debidas ampliaciones y revisiones de este o aquel punto de vista. De aquí nace otra nueva discrepancia con el autor: en esta clase de libros debe de haber notas eruditas, para que sin gran esfuerzo se realicen modificaciones a las teorías que no convengan o no se comprendan bien, o se amplíe la contestación con otras facetas omitidas por el autor. Claro que esto puede ser obra del preparador, pero si el alumno es curioso e inquieto, deben de facilitársele los medios necesarios para satisfacer su curiosidad o desvanecer sus dudas inmediatamente, sin tener que orientarse respecto a quién hay que consultar y dónde se puede consultar. Es una gran equivocación pretender que el alumno debe de absorver ciegamente, en un esfuerzo de memoria, para repetir mecánicamente y seguir mentalmente recitando como si tuviera a la vista la página tantas veces estudiada donde se desarrolla la contestación que expone oralmente. Además, hay que evitar que se crea como en un oráculo en la opinión aprendida, lo cual puede acarrear en el futuro disgustos y sorpresas muy desagradables al aparecer triunfante lo contrario de lo que se cree. Por muy rígido o poco elástico que se presente al Derecho hipotecario, no deja de tener aristas que pueden limarse por la teoría o por la jurisprudencia; claros oscuros muy difuminados y cuestiones susceptibles de interpretación variable.

Pero no debe de perderse de vista que la obra está orientada en un sentido de síntesis, de compendio, de manual, palabras que en principio proscriben las dudas y los problemas anejos. Ejemplo: las facultades calificadoras del Registrador son objeto de opiniones contradictorias; pero aunque se aceptase que deben de centrarse en la trascendencia real de los títulos y en los obstáculos del Registro, queda el problema de poner el cascabel al gato (problema que teórica y prácticamente, en los libros y en reuniones de Comisiones especializadas, ha sido considerado y abandonado por ser de imposible solución), desde el momento en que nuestro Derecho enlaza la validez con el efecto real y el acto causal con la trascendencia real. Veremos cómo resuelve Alemania su repudio del acuerdo real en relación con la facultad calificadora. Si el opositor repite la opinión del autor, al pie de la letra, ni tiene importancia ni hace desmerecer la obra; pero

si amplía un poco la respuesta, mejor y más completa será la respuesta.

Otro ejemplo: Reiteradamente se ha repetido por la generalidad de la doctrina y por la jurisprudencia incluso, que la legitimación no ampara los datos físicos de los asientos, por razón de que son facilitados en los títulos por manifestación de los interesados y carecen de base catastral que los garantice en la realidad. Doctrina tal vez nacida de una comparación con el sistema suizo, pero que ahora está en quiebra después de una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, porque la legitimación ampara esos datos con presunción *juris tantum*, por razones convincentes que ahora no hay que repetir. El texto mantiene la opinión primera, y si el opositor la expone y la razona, habrá contestado bien, pero si amplía o rectifica con citación de la sentencia más moderna, quién duda de que su ejercicio será más completo.

Una advertencia práctica. Esta clase de Apuntes no sólo sirven para opositores: sirven también para profesionales. Muchas veces la vaguedad de lo que se recuerda necesita afianzamiento y un texto conocido y manejado, consultado a tiempo, puede ayudar a resolver la duda o a señalar nuevos caminos.

La desmesurada extensión de esta nota bibliográfica, dada la actualidad del tema de oposiciones, era necesaria, y aun cuando el elogio que merece González Ordóñez aparezca acá y allá entre las numerosas cuestiones esbozadas, dignas de que otra pluma más autorizada se ocupe de ellas, no por eso es menos sincero. Los opositores y los consultantes, en definitiva, tienen en sus manos la contestación al esfuerzo del autor; pero como éste es considerable, de buena fe, acredita una gran cultura, muchas horas de estudio y desvelos y digno de un favorable dictamen, no oculta la excelente impresión que me ha causado el examen de estos Apuntes de Derecho hipotecario, acaso los más ajustados hasta el momento al programa oficial de oposiciones a Notarías en cuanto a extensión, síntesis de contenido y claridad, pese a las discrepantes opiniones que pueden sostenerse y a las omisiones propias de todo compendio o manual dedicado ante todo a un fin muy concreto, pues la letra pequeña y la letra grande producen confusiones extraordinarias, que se aprecian claramente desde el Tribunal juzgador.

Quien no se fíe de mi impresión, bien puede examinar el libro, y al resultado de este examen me remito.

EL RÉGIMEN MATRIMONIAL DE BIENES. Derecho internacional privado e interregional (doctrina científica, Tratados internacionales, legislación comparada y sistema positivo español).—Por *José María de Lasala Samper*. Prólogo del Excmo. Sr. D. José de Yanguas Messía. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1954.

Existen apellidos predestinados a ocuparse de idénticos estudios. Este Lasala es hijo del conocido catedrático y autor don Manuel de Lasala y Llanas, de renombre en nuestro Derecho internacional privado. Su sistema fué muy conocido y manejado. Ahora el hijo, en su tesis doctoral, sigue sus huellas fielmente.

Yanguas prologa y centra; Dumoulin sigue el consentimiento tácito, y d'Argentré la territorialidad. El sistema territorial y el personal están frente a frente. Niboyet apoya al primero, pero surge la reacción contra él y la discordia continua, a pesar de que parece más favorable el estatuto personal. Código Bustamante: a falta de capitulaciones, el régimen legal supletorio es la ley personal común, y, en su defecto, la del primer domicilio conyugal. La Haya prefiere la ley nacional del marido al contraerse el matrimonio como principio inmutable. España está adherida a un sistema análogo, aunque no suscribió el convenio de La Haya.

Nada mejor que copiar las siguientes palabras del Prólogo para dar idea del contenido de la obra: «La cuestión relativa a la inmutabilidad e inmutabilidad, ya absolutas, ya relativas o atenuadas del régimen legal, en términos generales, es ampliamente debatida por el señor Lasala Samper, y su estudio constituye quizá la parte más cabal y lograda de la obra. Realiza, en efecto, un detenido análisis, doctrinal y positivo, que se extiende a considerar el problema a la luz del principio de «respeto internacional de los derechos adquiridos», o de su sustitución por el concepto más objetivo de «situación jurídica internacional»; recoge las reglas aprovechables del Derecho intertemporal o transitorio: examina los problemas de calificación, fraude de ley y orden público internacional, y hace una cumplida exégesis de las normas de conflicto aplicables al régimen económico matrimonial en Derecho español, así en el ámbito del Derecho internacional privado como en Derecho interregional. Especial mención merece, a este propósito, su estudio de la *viudedad foral aragonesa* y de la institución de la *fidelidad*, según el Fuero de Navarra...»

Tal es la presentación del libro, hecha por un perito de la categoría de Yanguas. A ella añadimos la pluralidad de citas, de nombres, de teorías, de códigos, la bibliografía, las opiniones personales del autor de la tesis doctoral y una perfecta sistematización. Resultado: un trabajo muy fecundo y de gran alcance práctico. Es decir, tan práctico cuanto permite en Derecho internacional una situación de paz o un país dentro de un orden legal, porque el destructor del Derecho internacional, la guerra, o las situaciones dentro de otro orden incompatible con las normas más generales perturban sobremanera la actuación posible de este Derecho.

Diversidad de sistemas y doctrinas; diversidad de legislaciones; diversidad de regímenes matrimoniales. Con todo esto tropieza un trabajo de la índole del que damos noticia, y constituye para un profesional, ante un caso concreto, la indecisión más absoluta y la frenética busca de antecedentes y soluciones, que en el libro se le ofrecen en bandeja, condensados, ordenados y comentados insuperablemente, pues la cultura y el esfuerzo que revelan en su autor producen admiración y obligan a un voto de gracias de cuantos tengan que prestar atención a problemas de la naturaleza indicada.

TEORÍA Y PRÁCTICA DE ACTUACIONES JUDICIALES EN MATERIA DE CONCURSO DE ACREDITADORES Y QUIEBRAS, CON SUS PRELIMINARES QUITA Y ESPERA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS, por *Francisco de P. Rives y Martí*, Doctor en Derecho y Escribano de Madrid por oposición.— Tercera edición, corregida y adicionada por *José Saura Juan*, Secretario de la Administración de Justicia. Prólogo del Excmo. señor D. José María Manresa Navarro.—Instituto Editorial Reus. Madrid, 1954. Tomo I.

De esta conocida y divulgada obra, tan manejada por los profesionales y de rancio abolengo, sería pueril pretender hacer ahora su crítica. Como el Manresa, el Mucius, Morell y Terry, etc., fué en su tiempo, y es aún, de constantes citas y frecuentes compulsas, a la vez que resolvía con el criterio y los conocimientos de su época las frecuentes omisiones, confusiones y contradicciones de nuestras leyes procesales. La necesidad de nuevas ediciones es buena prueba de su bondad y de su crédito en el mercado.

S. J. L. — 1954 — 11 — 1 —

neral o teórica, en dos libros, consagrado el primero al concurso de acreedores y estado preliminar de quita y espera, y el segundo, a la suspensión de pagos y quiebras. La parte especial o práctica, como su nombre indica, contiene los textos legales, la jurisprudencia y los formularios.

Ahora se reedita por tercera vez el tomo I, que trata de la quita y espera y concurso de acreedores, previa una introducción histórica, ordenados por secciones, y concluye con un prontuario de disposiciones y jurisprudencia relacionados con las materias desarrolladas.

Orientada en una dirección exclusivamente procesal, fin primordial del autor, ello no es obstáculo para referencias doctrinales sintéticas cuando fuere necesario. Los capítulos se integran con las siguientes materias : De la quita y espera ; de la declaración del concurso ; de las diligencias consiguientes a la declaración de concurso ; de la citación de los acreedores y del nombramiento de síndicos ; de la administración del concurso ; del reconocimiento, graduación y pago de los créditos ; de la morosidad y sus efectos ; de la calificación del concurso ; del convenio entre los acreedores y el concursado ; de los alimentos del concursado, y de la caducidad de la instancia. Según a primera vista se nota, el orden está ajustado, al igual que los epígrafes, a nuestra Ley procesal.

El estancamiento de la Ley citada, sin las reformas exigidas en el largo plazo de su vigencia, hacen que la obra conserve actualidad. Pero como, por el contrario, otras leyes y otras doctrinas han sido modernizadas y reformadas por el progreso jurídico que es indudable en España desde el primer cuarto de siglo, adolece la obra de ciertas deficiencias y de opiniones que entonces podían sostenerse o estaban en boga, hoy anticuadas o sin base jurídica.

Es el inconveniente de querer perdurar en el tiempo, sin un remozamiento al fondo, mediante labor de poda y sustitución que los encargados de las nuevas ediciones no se atreven a realizar porque creen, con razón, que alterarían el pensamiento del autor y que harían una obra nueva con materiales viejos, pero deshechando lo apolillado y construyendo con materiales que el autor no pudo utilizar. Así que se limitan a insertar la legislación y la jurisprudencia posterior a la fecha de la edición que se reemplaza y a cambiar algo, pero muy poco, del texto primitivo, sin prescindir de la jurisprudencia superada o inútil.

Esta postura, elogiable porque supone la mayor lealtad al autor,

tiene el inconveniente de que no orienta debidamente al lector, y, a mi juicio, es equivocada, porque el mérito del trabajo continúa intacto si a su lado, en letra pequeña o en notas, se da cuenta de los avances doctrinales para que se pueda elegir entre una u otra tendencia o reflexionar sobre sus consecuencias.

Ya sabemos que uno de los mayores méritos de la obra de Rives es seguir paso a paso la tramitación, indicando en cada momento lo que procede hacer y el motivo por que se hace, con referencias a la doctrina patria y al Derecho comparado. Este mérito, mientras no cambien las leyes procesales, nadie puede hacer que desaparezca; pero ello no empece para que, por ejemplo, llegado el estudio del derecho de abstención de los acreedores hipotecarios o pignoraticios establecido en el artículo 1.917 del Código civil, y por lo mismo que Rives opina, aun en contra de Sentencias del Tribunal Supremo que cita y resume, que este derecho de abstención sólo alcanza al convenio y no a la obligación de acudir al concurso (por lo que también cree que la morosidad del artículo 1.279 de la Ley de Enjuiciamiento civil alcanza a quienes no comparecieren a su debido tiempo), hubiera convenido hacer una breve referencia al influjo que nuestra Ley Hipotecaria tiene que ejercer en la teoría procesal al haber admitido tendencias germánicas que llevan al derecho de ejecución absolutamente separada del concurso o de la quiebra de los acreedores citados, como indeclinable consecuencia de la doctrina de la acción directa en la ejecución del derecho real de hipoteca o de prenda, y con evidente vulneración del principio de absorción de todos los bienes del concurrido o quebrado en el concurso o quiebra. Este principio rector de las leyes procesales sufrió el primer contratiempo con lo dispuesto en el artículo 918 del Código de Comercio, y por llevar dentro el efecto destructor del derecho de separación relativa de que gozan los acreedores hipotecarios, en el supuesto de estar iniciada la ejecución al declararse el concurso o quiebra, necesariamente ha de derivar con el tiempo en la concesión del derecho absoluto de separación referido a los acreedores hipotecarios o pignoraticios, aunque acaso con ello sufra el derecho de concurrir con acreedores escriturarios para el caso de no satisfacerse totalmente el crédito con el producto de los bienes hipotecados, derecho ilusorio la mayor parte de las veces, dadas las precauciones de los acreedores hipotecarios al valorar los inmuebles antes de señalar el máximo a que puede alcanzar su crédito.

También en las páginas 174 a 178 hubiera convenido eliminar la

jurisprudencia hipotecaria vieja, sustituyéndola por la más moderna, y con mantenimiento tan sólo de la que no está incorporada a la actual reglamentación hipotecaria (la que también debía estar citada, pues es de 1947 y a la misma no hay ninguna referencia). Este descuido en ampliar requisitos procesales, ajustándolos a la legislación hipotecaria, ocasiona muchos entorpecimientos en el despacho de los mandamientos judiciales.

Por otra parte, la escueta cita de las leyes de Arrendamientos (pág. 194) no es bastante para orientar el estudio de las facultades del administrador, pues ha de existir una directa repercusión de sus preceptos en lo que ordenan los artículos 1.021 y 1.022 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sería deseable una indicación de los problemas que se plantean, aun cuando no se señalase la solución.

Por último (pág. 346), la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública no es la de 1870, sino de 1 de julio de 1911, y las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario vigentes, respecto a la prelación de créditos a favor de la Hacienda, establecen variaciones de importancia, que en su caso hay que tener presentes.

Estas salvedades, es preciso reconocerlo, tienen el carácter de sustantivas más que de procesales, y para nada influyen en la tramitación o actuaciones judiciales, por quedar reservadas a la decisión judicial, bien por impugnaciones en el juicio universal de concurso o en otro procedimiento. Por eso la actualidad de la obra persiste y justifica la nueva edición.

DERECHO DE OBLIGACIONES, por *Ludwig Enneccerus*. — Traducción de la XXXV edición alemana, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas, por Blas Pérez González y José Alguer, Catedráticos de Derecho Civil.— Volumen primero : Doctrina general.—Segunda edición al cuidado de José Puig Brutau, Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1954.

Este volumen primero del tomo segundo del Tratado de Derecho Civil alemán, tan divulgado entre nosotros, ha sido reeditado con igual escrupulosidad que los volúmenes anteriores, de que se dió cuenta en esta sección (págs. 477 del núm. 277, de junio de 1951; 392 del núm. 288, de mayo de 1952, y 835 del núm. 306, de no-

viembre de 1953), y que forman parte del mismo Tratado. Todo cuanto dije en esas páginas es de necesaria repetición ahora, incluso la observación de que la labor de Puig Brutau para poner al día la legislación y la jurisprudencia posteriores a la primera edición es muy minuciosa y de gran trabajo y cuidado.

Así, en la página 39, al tratar de la cláusula oro, se refiere a la Ley de 20 de enero de 1939 y a Sentencias de 1944 a 1951; en la 60 cita Sentencias desde 1942 a 1951; igualmente en las páginas 76, 144, 152, 218 y 420, entre otras, hay constancia de las adiciones, así como en la 432 existe la cita del artículo 118 de la Ley Hipotecaria vigente y Sentencia de 12 de abril de 1945.

La ponderación, justezza y exactitud de las anotaciones del texto primitivo resplandecen en la moderna jurisprudencia, orientada en la misma dirección, y que, por tanto, constituye la consagración de las opiniones expuestas por finos juristas en diversas materias. Es el mayor elogio de este Tratado en cuanto a la doctrina española, sin perjuicio del enorme valor que representa como estudio del Derecho comparado, hasta hoy no superado.

DERECHO ROMANO. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, por *Juan Iglesias*, Catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Madrid.—Volúmenes I y II, segunda edición, revisada.—Ediciones Ariel. Barcelona, 1953.

A los dos años de la primera edición ha sido necesaria la segunda, porque ha sido superado el deseo del autor de «buscar una exposición limpia y llana de las instituciones jurídicas romanas, con miras sobre todo al público escolar», aunque no por ello se renuncie a una tarea propia, personal, de investigación, y al cuidado de tratar todos los problemas del Derecho romano privado a la vista de las doctrinas más recientes, de las que ofrece en las páginas 13 a 25 del tomo primero una muy amplia bibliografía, que se repite en las numerosas notas de que está plagado el texto.

Esta obra, bajo el título de «Instituciones de Derecho romano», fué juzgada por ilustres profesores de la categoría de Alvarez Suárez, Fernández de Villavicencio y Santa Cruz Teijeiro como de grandes merecimientos. El tiempo se ha encargado de darles la razón.

Previa una introducción, donde estudia lo que supone Roma y su

Derecho, las fases de desarrollo de éste y la supervivencia, divide el autor su trabajo en cinco libros.

El primero, o parte general, trata del sujeto del Derecho (personas físicas; libres y esclavos; ciudadanos, latinos y peregrinos; capacidad jurídica y de obrar; *capitul's diminutio*: asociaciones y fundaciones), de los negocios jurídicos (concepto y clases, formas, elementos accidentales; vicios de la voluntad; ineeficacia, convalidación y conversión de los negocios jurídicos) y del procedimiento civil, con amplio estudio de las acciones, de tanto interés y tanta importancia en este Derecho (procedimiento de las *legis actiones*, procedimiento formulario, marcha del procedimiento, protección jurídica extraprocesal, la *cognitio extra ordinem* y el proceso postclásico).

El segundo se refiere a los Derechos reales (cosas, derechos reales, derechos personales, propiedad, modos originarios y derivativos de adquisición de la propiedad, protección de ella, condominio, servidumbres y usufructo, enfitusis y superficie, prenda e hipoteca y la posesión). Con este libro segundo termina el tomo primero.

El tomo segundo abarca los tres libros restantes, con los Derechos de Obligaciones, Familia y Sucesiones y Donaciones. Es tan conocido el contenido de cada uno de estos libros, que nos creemos liberados de dar cuenta de él.

El juicio de la obra, en conjunto y en detalle, no puede ser más favorable. Las ideas se comprenden en párrafos cortos, con palabras sencillas, a modo de definiciones, y las notas, enracimadas en las páginas, proporcionan los medios de orientación, comprobación o compulsa. Esto equivale a decir que la utilidad no se limita a los estudiantes, sino que alcanza a los estudiosos o consultantes. Es más, considero que es indispensable para los juristas y que debe figurar en toda biblioteca medianamente organizada.

Justo es que rinda tributo a los romanos españoles. Con muchas más trabas a su actividad que sus colegas del extranjero y, desde luego, con menos medios de investigación, están publicando tratados, monografías y artículos excelentes, donde acogen las más recientes doctrinas para su difusión en España. El alemán, el italiano y el inglés, sin mencionar el imprescindible latín, les es familiar. Francia parece queda rezagada.

Lo que sí sorprende en los expositores de Derecho romano es la escasa importancia que conceden a la partición de herencia, con su sistema de permuta de partes indivisas por bienes determinados (la

partición es a modo de venta de esas partes indivisas, pertenecientes a cada heredero, en favor del adjudicatario). No se me alcanza la razón práctica cuando de modo magistral se traza el cuadro del Derecho romano. Hay siempre referencias aquí y allá a las acciones divisorias, y en especial a las conocidas *actio familiae erciscundae* y *communi dividundo*; al as hereditario y a su complicada distribución, al tratar de la institución de heredero; al juicio divisorio, etc. Pero no un desenvolvimiento completo y sistemático, por breve que fuera. Acaso faltan textos orientadores en las fuentes, pero esta fase final de la herencia no debía estar vacía de problemas.

Indudablemente, asombra en el Derecho romano el total desconocimiento de lo que hoy llamamos publicidad (la insinuación de las donaciones, tardíamente establecida e imperfecta, solamente es una isla desierta e insignificante en un océano). Este desconocimiento podía ser afirmado en la primera época, pero cuando se sintió el influjo del Derecho bárbaro (así le llamo para distinguirle del romano) o del oriental, ya no puede emplearse la palabra desconocimiento, sino otra: desprecio, por ejemplo. Fué establecido el Registro en el Egipto romano, y por muchas razones crematísticas o producidas por las periódicas inundaciones del Nilo, que influyeron en su implantación, es indudable que la existencia de este Registro y las demás formas publicitarias que coexistían en otros Derechos nada repercutieron en Roma.

La explicación del autor (pág. 221 y 285 del volumen primero), así como la de otros romanistas, de la firmeza de las garantías personales, de la fidelidad, buena fe, etc., o bien de que la publicidad de la mancipación primero y después la publicidad de la entrega (publicidad de la posesión) hicieron innecesaria la seguridad de otra clase de publicidad, no nos convencen. Otras razones, ignoradas aún, debieron existir. Lo prueba el complicado mecanismo romano de la protección posesoria y del dominio: se esfuma la publicidad de la entrega con la *traditio ficta*. Pueden influir principios inmutables de un sistema espiritualista; también puede influir la preocupación de la legalidad de la transmisión (semilla fructífera de pleitos), que impidió atender a la seguridad de la adquisición. Pero el empirismo romano no parece el método mejor para creer en aquellos principios; los romanos no eran teóricos precisamente, sino muy prácticos. ¿Cómo y por qué desatendieron la publicidad y vivieron en la clandestinidad, cuando no se les podía ocultar que con la legalidad y la publicidad los pleitos mueren y los interesados y los terceros quedan

garantidos? No ya en cuanto al dominio y demás derechos reales que no sean de garantía, sino en estos mismos derechos de garantía, que no fundaron en la naturaleza de los bienes (por cierto con mucha razón, que ahora apreciamos), sino en el desplazamiento posesorio, lo cual en su sistema produjo perturbaciones notables, porque si la publicidad posesoria puede ser prueba en los muebles (prenda), de ningún modo puede extenderse esta teoría a la hipoteca, sin contacto posesorio, por muy inmóviles que sean los inmuebles (cuando son cosas y 'no derechos reales).

En resumen, si utilizamos palabras dotales, afirmaremos que la obra es inestimable: de un lado, porque difícilmente se puede valorar en su justo valor, y estimable, por otro, porque de una simple lectura se adquiere la certeza de su bondad pedagógica y de su utilidad consultiva.

PEDRO CABELLO
Registrador de la Propiedad.

* * *
EL CUERPO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD A TRAVÉS
DE UNA PROMOCIÓN

En sendos homenajes de admiración y afecto que compañeros radicantes en Barcelona y Madrid ofrecieron a don Román Iglesias Amado, con motivo de su jubilación, una vez más puso éste de relieve lo que fué su vida profesional: la *Eficacia*, recordando, en breve ojeada histórica, los progresos alcanzados por el Cuerpo de Registradores durante la vida oficial de una promoción, la de 1912, a la que el señor Iglesias pertenece, que han hecho más cómodo y fácil el ejercicio profesional en plena concordancia con el buen servicio público.

A tal efecto, principió expresando cómo actualmente son tres los Registradores que integran, con los restantes miembros, el Tribunal de oposiciones al Cuerpo, en vez de uno sólo como sucedía cuando dicha promoción ingresó.

El fraternal gesto de haber incluído un Registrador en el Tribunal de Oposiciones libres a Notarías, fué noblemente correspondido en el Reglamento Hipotecario al disponer que un Notario sea miembro del Tribunal de oposiciones a Registros; y para evitar

susceptibilidades dimanantes del hecho de que un Sustituto no Letrado pudiese rechazar la inscripción de documentos notariales, se preceptuó que las notas suspensivas o denegatorias sean firmadas por el Registrador, aunque legalmente esté ausente de su residencia oficial, facilitando a este funcionario el medio de no tener que desplazarse, para suscribir tales notas, del lugar en que accidentalmente se encuentre.

La reciprocidad en la composición de ambos Tribunales calificadores fué medida lógica por tratarse de Cuerpos afines y de estrechos vínculos profesionales; pero que, inexplicablemente, su instauración se había retrasado.

En el Decreto de 12 de junio de 1922 se consignó que la lista de concursantes se publique en el tablón de anuncios de la Dirección General, lo cual ha permitido satisfacer rápidamente la natural ansiedad de los solicitantes, quienes, en pasadas épocas, solían tardar bastantes días en enterarse del resultado del concurso; y con el mencionado procedimiento, que se adoptó después para el Notariado, se anticipó algún tiempo el ingreso de los opositores, autorizando a éstos, sin necesidad de previo cursillo, a solicitar las vacantes reservadas al Cuerpo de Aspirantes, cuya existencia revela el anuncio.

Nombrados los Aspirantes Registradores gozan, en sus cargos, como los demás compañeros, de facilidades y de autonomía, de las cuales los de la citada promoción no disfrutaron.

En dicho Decreto de 1922 se suprimió la necesidad de que para tomar posesión del Registro se expidiese por el Presidente de la Audiencia carta-orden al Juez Delegado, cuya remisión, muchas veces, por negligencias burocráticas o por otras causas menos explicables, se demoraba en las Secretarías de Gobierno de las Audiencias territoriales, con lo cual se prolongaban las interinidades a cargo, en ocasiones, de personas extrañas al Cuerpo, anomalía que se cortó con el actual sistema de provisión de interinidades.

Desapareció totalmente la inútil intervención judicial en las posesiones y ceses de los Registradores, suprimiendo molestias a los Jueces y extendiéndose acta que firman solamente aquéllos; se dispuso también en el repetido Decreto que el plazo posesorio se compute desde el día del cese en el anterior destino y no desde la fecha del nuevo nombramiento, plazo que se acortaba cuando se retrasaba la llegada al Registrador del respectivo oficio; se permitió que el

Sustituto continúe ejerciendo su cargo, sin propuesta del titular, informe del Juez y nueva designación del Presidente de la Audiencia, requisitos cuya superfluidad está demostrando la experiencia y que, muchas veces, ocasionaban gestiones, molestias y demoras, y se dió algún caso en que, por desfavorable y apasionado dictamen del Juez accidental, se desestimó la propuesta formulada por el Registrador, causando desagradable impresión en el distrito hipotecario; se redujeron, sin menoscabo del buen desempeño de la función, las horas destinadas a la presentación de documentos; anteriormente tales horas debían ser aprobadas por el Juez y publicadas en el «Boletín Oficial de la Provincia»; ahora las fija el Registrador sin necesidad de aprobación judicial y sin que deban hacerse públicas más que en la oficina; se ampliaron los días de vigencia de los asientos de presentación; se previó el caso de que los documentos tardasen en ser liquidados y con ello la posibilidad de infringir el principio de prioridad por causas independientes de la voluntad de los interesados, prorrogándose, al efecto, la vigencia del asiento de presentación y los plazos para calificar e inscribir; se prescindió de la obligatoriedad de la firma del presentante, sin negar el derecho de éste a suscribir el asiento; se crea en Registros con dos titulares, lo cual implicó el aumento de seis plazas, con perjuicio para los titulares más antiguos y beneficio para los modernos; se concedieron facilidades inmatriculadoras; se reforzó la sustantividad de las inscripciones; se simplificó la redacción de los asientos; se perfeccionó la forma de los modelos oficiales; se reguló la caducidad y cancelación de menciones, derechos personales, gravámenes, inscripciones y anotaciones preventivas; en cuanto a las anotaciones de demanda, la realidad ha acreditado que el plazo de caducidad debe regularse con más acierto, porque se han dado casos en que los pleitos han durado más del cuatrienio legal y esto hizo que se burlasen las garantías de la anotación; por este motivo, se han hecho sugerencias en el sentido de, en el más breve plazo posible, acomodar lo legislado a la realidad y mantener durante el tiempo adecuado la vigencia de las referidas anotaciones; se autorizó la inutilización de legajos, aligerando de considerable peso muerto los archivos y aumentando el espacio disponible en los Registros para otras atenciones de la oficina; se duplicó el escaso término señalado para emitir informe el Registrador en los recursos gubernativos; se permitió expresamente a los recurrentes el desistimiento de su tramitación y a los Registradores su

conformidad con las alegaciones del interesado y, por tanto, con la terminación del recurso; se tuvo en cuenta la existencia, en su caso, de asientos posteriores y contradictorios con el de presentación del título a que se refiera el recurso, para que el plazo de vigencia de todos se interrumpa; se dejó sin efecto el precepto, que había dado lugar en antiguos tiempos a que en algunas Resoluciones se hicieran advertencias a los Registradores cuando no acompañaban al duplicado de los mandamientos judiciales, cuyo despacho habían suspendido o denegado, un oficio explicativo de los fundamentos de la nota, y se facultó a éstos para aunir o no tal oficio, según su buen criterio, toda vez que la justificación de la negativa es evidente en la mayor parte de los casos; se reglamentó cuidadosamente lo relativo a la falta de firma en las inscripciones; se fijó el plazo de seis meses para concursar, pues no faltó quien pretendía que fuese de uno y hasta de dos años; se suprimieron de hecho las permutas, que a veces no tenían origen lícito y se empleaban para vulnerar el régimen de antigüedad; bastó para ello que se pudiese pedir informe a los compañeros que ocupen puestos intermedios en el escalafón; se identificó la categoría con el número del escalafón y se impidió un movimiento artificial en el anuncio y provisión de vacantes, determinando, a efectos pasivos, el cargo judicial a que están asimilados los Registradores, por el indicado número y no por la importancia de la población, sistema que había dado lugar a que los compañeros, al final de su carrera, estuviesen sujetos a un desfile, innecesario, molesto y retardatario, por los Registros de Madrid y Barcelona; se elevaron a definitivos libros no oficiales abiertos por necesidad durante nuestra guerra, relevando a los Registradores de copioso trabajo; se reglamentó más acertadamente lo relativo a libros provisionales; se mejoraron las normas sobre reconstitución de Registros destruidos; se establecieron más trámites y plazos de prueba y defensa en los expedientes disciplinarios; se asignó un Procurador en Cortes al Cuerpo de Registradores, y se suprimieron las visitas de inspección que trimestralmente debía girar el Juez Delegado, en la realidad meramente formularias casi siempre, sustituyéndolas por certificaciones semestrales expedidas por los mismos Registradores.

Por analogía con los Notarios, se autorizó a los Registradores para ausentarse, por justa causa, cuatro veces al año, hasta ocho días cada vez, sin la concesión judicial indispensable anteriormente;

se prescindió del informe del Juez en las instancias solicitando licencia ; se fijó el plazo de treinta días, en lugar de quince, para comenzar a hacer uso de ésta, teniendo en cuenta que, sobre todo en épocas de mucho movimiento turístico o de ciertas fiestas tradicionales, los quince días, mermados hasta que llega a conocimiento del funcionario la concesión de licencia, son insuficientes para preparar la obtención de billetes en avión, ferrocarril, etc., y conseguir reservas de alojamiento para los Registradores y sus familias, y se permitió la interrupción del disfrute de la licencia y su reanudación por exclusiva decisión del Registrador.

Se promulgaron nuevos Aranceles, que tanto en lo referente a la fecha de su vigencia, con retrasos lamentables, como respecto a la cuantía de la remuneración en las operaciones registrales, requirieron por parte de todos intensa gestión ; se implantó el recurso previo de reposición ante el Registrador, cuyos honorarios se pretendía impugnar; se facultó al Registrador para recabar de la Junta del Colegio informe acerca de la procedencia de la reclamación, lo cual constituye un trámite que puede evitar a todos molestias y perjuicios ; se ampliaron los medios comprobatorios para determinar la base en la graduación de honorarios, y se suprimió la inserción de un estado en el anuncio de la Dirección General, medida que poco después se extendió a los Registradores mercantiles.

Todas las referidas normas y otras que omitió el homeaje en aras a la brevedad, perfectamente armonizadas con el buen ejercicio del cargo, y que redundaron en prestigio del Cuerpo, produjeron legítima satisfacción interior en los Registradores, análoga a la que recomiendan para el elemento armado las Ordenanzas militares.

Pero las mismas no surgieron por generación espontánea, sino que fué indispensable la iniciativa de muchos compañeros, su mediación cerca de Ministros y Directores generales, la buena disposición de la Escala facultativa, la asidua cooperación de la Junta de nuestro Colegio y de algunos colegiados, así como la de quienes en Madrid, en puestos de servicio, estaban en contacto con las alturas, venciendo entre todos las dificultades que a veces suscita lo que signifique mejoras para funcionarios públicos. Y terminó con unas consideraciones acerca de nuestra Mutualidad.

«Ha sido constante aspiración mía—expresó Iglesias Amado—, como la de los demás compañeros, que los Registradores no disfru-

temos de metos beneficios mutualistas que otros Cuerpos del Estado.»

Esto es tradicional en nuestro Cuerpo, y recordó que cuando él ingresó en Registros se lamentaban Notarios y Secretarios judiciales por no tener ellos y sus familias haberes pasivos del Estado como los Registradores.

En las últimas elecciones celebradas en nuestro Colegio, los motivos de fricción y lucha fueron los complementos mutualistas a los jubilados, a sus viudas y a sus hijos, puesto que todos están en adecuada coordinación.

Este problema no se debe volver a plantear, porque, indudablemente, todos los Registradores, desde el número 1 del escalafón hasta el opositor recientemente ingresado en el Cuerpo, y que agotó la lista de Aspirantes, así como todos los jubilados y sus familias, están de acuerdo en que nuestra Mutualidad sea la mejor o una de las mejores.

Por consiguiente, la solución favorable de las discrepancias hay que lograrla por camino distinto del de la lucha electoral ; este camino no puede ser otro que el que siguen las demás Mutualidades. Para evitar la desigualdad con éstas de que los Registradores jubilados no percibirán a cargo de la propia complemento alguno de los haberes del Estado, la Orden ministerial de 27 de noviembre de 1945 estableció un recurso mutualista, consistente en una peseta por asiento de presentación, destinado a incrementar mediante ciertos complementos los haberes pasivos que el Estado asigna a los jubilados y, en cuanto excediere de esta finalidad, para aumentar los recursos mutualistas ; y a las familias se les señaló una ayuda hasta el 40 por 100 del sueldo regulador, correspondiente a la categoría inmediata superior a la del causante, norma plausible, de la cual otras Mutualidades no excluyen, como hace la nuestra, al causante.

También se estableció en dicha Orden que los complementos mutualistas de los jubilados, como sucede en otros Cuerpos, entre ellos el de Abogados del Estado, se incrementasen al mismo tiempo que se aumenten los sueldos de los funcionarios judiciales a que estamos asimilados ; la justicia de esta norma es evidente, porque la creciente carestía de la vida no afecta menos a los jubilados, sus viudas y huérfanos que a los funcionarios en activo.

Y, por último, con espíritu de verdadera fraternidad profesional se dispuso que, sumadas las pensiones del Estado con los auxilios mutualistas, todos los jubilados percibiesen el mismo haber.

Pero por otra Orden ministerial del año 51 se derogó la citada Orden y se *congelaron* las ayudas mutualistas, aunque se mantuvo que la ayuda de la Mutualidad llegue al 40 por 100 del sueldo regulador para viudas y huérfanos.

«Me pareció muy bien—subrayó el homenajeado—todas las mejoras que se han concedido y se puedan conceder a las familias de los Registradores muertos o jubilados, pero la satisfacción interior de los mutualistas será más intensa cuando se pueda hacer desaparecer tal *congelación* y la Mutualidad hipotecaria no sea inferior a otras en éste y en otros beneficios.

»Sería una prueba de consideración a los viejos y de ejemplaridad para los jóvenes.

»En una obra, tan amena y excelente como todas las suyas, del escritor francés Maurois, se relata que en algunas islas de Oceanía se emplea el sencillo y expeditivo procedimiento de asesinar a los ancianos para que no constituyan una carga en la tribu.

»En cambio, en países civilizados, con más sensibilidad, se suelen celebrar homenajes a la vejez, práctica frecuentemente observada en muchos pueblos de Cataluña.»

Abogó porque en el momento *oportuno* se siga gestionando el flocamiento de nuestra Mutualidad. Acaso surja tal momento cuando se apruebe el Reglamento Notarial, en el que—según rumores—se mejoran justa y considerablemente los auxilios mutualistas para jubilados, viudas y huérfanos.

Alguien ha pensado que el mejoramiento económico de nuestra Mutualidad se conseguiría aumentando las cuotas mutualistas; ésta es una opinión simplista, que la colocaría en situación peor que las Mutualidades de otros Cuerpos, toda vez que las cuotas actuales son, según datos que ha tenido a la vista, mucho mayores que las que se abonan en los demás Cuerpos, y están reforzadas con cuatro pesetas por cada asiento de presentación, que se detraen de nuestros honorarios, hasta el punto que las mismas están sujetas, como el resto de aquéllos, a la contribución sobre Utilidades.

Es decir, que si prevaleciera tal opinión, resultaría que nuestra Mutualidad, lejos de equipararse a las otras, sería más bien una combinación de las llamadas tontinas, y las normas unánimes en los organismos de cooperación económica de los funcionarios públicos se acomodan más al sentido mutualista habitual que al sentido tontino.

«Y para que todo no sea pretender mejoras—añadió—sin proponer los correspondientes remedios, someto a vuestro conocimiento uno de los recursos mutualistas que reúne las importantes circunstancias de tener un precedente casi idéntico y la característica más aconsejable en estos casos: ser imperceptible o casi imperceptible. Consiste en elevar a cinco pesetas la peseta asignada por la Orden de 1945.

»Esta apreciación se basa en el hecho de que los Liquidadores de Derechos reales percibían una peseta por cada liquidación, y habiéndose elevado a cinco pesetas, se vienen haciendo efectivas sin quejas, aunque tal aumento no es por asiento de presentación, sino por cada liquidación girada.

»De este modo se ajustaría nuestra Mutualidad a las demás que conceden beneficios superiores a la nuestra, y que en realidad imponen las cargas mutualistas a los usuarios de los servicios públicos.

»En tal supuesto, aunque no se restableciese por ahora la norma sobre elevación automática de las ayudas mutualistas al mismo tiempo que se elevasen los sueldos judiciales, se podría por lo menos conseguir que cesase la *congelación* actual, asignando, por ejemplo, los auxilios mutualistas a los jubilados basados en los sueldos judiciales del grado inmediato superior, sin perjuicio de mayores beneficios económicos cuando las circunstancias lo permitan.»

»Háy también otra fórmula, adoptada en varias carreras, en las cuales los complementos mutualistas a los jubilados alcanzan el cuarenta, el cincuenta y hasta el cien por ciento del respectivo haber íntegro. En la Mutualidad hipotecaria no exceden, en la casi totalidad de los casos, del veinte por ciento del haber correspondiente a los funcionarios judiciales a los cuales los Registradores están asimilados a efectos pasivos.

»No debe olvidarse que la percepción de las pensiones de jubilación es, generalmente, de duración mucho menor que las de orfandad y viudedad; y que, en muchas ocasiones, además de las esposas, los hijos disfrutan, durante la vida del jubilado, de los ingresos de éste, es decir, que los complementos de jubilación son, casi siempre, un auxilio familiar.

»Y debe procurarse que todos, jubilados, viudas y huérfanos, no tengan menos beneficios que los que se asignan en otras Mutualidades.

En ambos actos precedieron al homenajeado en el uso de la palabra otros compañeros. Concretamente, los señores Solís y Marina, en Madrid, y Viola, en Barcelona, que acertaron a expresar en emocionadas frases el sentir de cuantos concurrían, siguiéndoles el Ilustre Decano del Cuerpo de Registradores, don Ramón Cortiñas, que trazó una feliz semblanza de su compañero de promoción.

Toda ella podría reducirse a la sola expresión que al comienzo consignamos: *la Eficacia*. Porque ésto fué —y es y será mientras viva—don Román Iglesias: una voluntad y una inteligencia puestas al servicio de lo práctico y real. Atento y estudioso, fué vertiendo día a día el fruto de sus observaciones en aquello a que dedicó principalmente su existencia: la profesión de Registrador de la Propiedad, a cuya organización sirvió desde su ingreso como componente de la misma, y posteriormente en múltiples Comisiones y puestos de trabajo, a que por su preparación y talento estuvo constantemente vinculado. Es casi imposible resaltar una a una su aportación a la varia obra legislativa, pues desde el entonces progresivo y admirable Reglamento para el Registro Mercantil, aun vigente, hasta el último Hipotecario, pasando por infinidad de Leyes, Decretos y Ordenes, en todo se advierte la impronta de este compañero ejemplar. Y esto sin contar su colaboración asidua en ese fluir, nunca bastante alabado, de la jurisprudencia hipotecaria, que a Notarios y Registradores adoctrina y guía.

«Finalmente—dijo el señor Cortiñas—, perteneciente el homenajeado tanto a nuestro Escalafón como al Judicial, consagró la mayor parte de su actuación a nuestra carrera, aunque por su integridad, cultura y claridad jurídica, como Magistrado modelo, pudo alcanzar merecidamente los más altos puestos en la Administración de Justicia.»

LA REDACCIÓN