

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIX

Diciembre 1953

Núm. 307

Ensayo de la Fe Pública del Registro

Una elaboración científica del concepto español
de Fe Pública Registral

SUMARIO

1. Filosofía y técnica registral.—2. El concepto germánico de F. P. R.—3. Nuestro punto de vista.—4. La publicidad registral española en la Historia: sus etapas, sus fines y sus medios.—5. El parecer de autores de época.—6. Génesis del concepto español.—7. Axiología de la publicidad y del hacer fe.—8. Delimitación de la F. P. R.

FILOSOFÍA Y TÉCNICA REGISTRAL

Más de una vez nos hemos formulado la siguiente pregunta: para ser un buen funcionario, ¿qué es más interesante, saber la manera de aplicar su legislación especial, o conocer el por qué de esa legislación? Por su sabor metafísico cabe formular la cuestión en los siguientes términos, referido a los Registradores de la Propiedad: ¿qué importa más, la filosofía o la técnica registral?

Filosofía y técnica quedan bien diferenciados por razón de amplitud y de método. La técnica se limita a una época determinada, y su método es el de la lógica; en cambio la filosofía es un más allá de esa época determinada, mirando tanto hacia atrás como hacia adelante, y su método es la razón.

Razón y lógica son dos maneras de discurrir que a veces suelen ser antagónicas; ocurre con frecuencia que lo lógico no es razonable, y ello acontece así porque la lógica parte de una premisa dada, que en Derecho es la norma o fórmula jurídica, en tanto que la razón investiga los fundamentos de la fórmula. ¿Puede darse algo más irracional y, sin embargo, más lógico, que las adquisiciones a *non domino*?

De esta distonía entre razón y lógica nace la doble posición del jurista: o acepta la fórmula como buena, o por reputarla infundada o de dudosa interpretación, la critica. En el primer supuesto, sólo cabe el empleo de la lógica, estableciendo al efecto silogismos en los que es premisa mayor la norma. En el segundo caso se ha de ir más allá de la lógica con el auxilio de la Historia y el empleo de la razón. Lo que nunca puede admitirse es el empleo conjunto o simultáneo de la razón y de la lógica, en cualquiera de los supuestos dichos, porque entonces viene el confusionismo. Lo mismo ocurriría si para la solución de un caso práctico algunos de los artículos aplicables se interpretaran según la *mens legislatoris* y otros según la *mens legis*. En Derecho positivo sobre todo, es enormemente nocivo el empleo simultáneo de la razón y de la lógica, porque entonces se involucra lo que es y lo que debería ser.

Principalmente en el Derecho sustantivo o material el jurista debe acudir a la razón cuando el resultado del silogismo no sea de *utilidad social*; entonces se descubrirá o que existe un defecto de interpretación de la norma, subsanable por la micro-reforma de los Tribunales, o se descubrirá que existe un vicio consustancial a la fórmula, en cuyo caso la corrección sólo se opera por la reforma legislativa.

Por todas estas consideraciones el buen desempeño de una función requiere, no sólo el conocimiento perfecto de la técnica, sino también el de la filosofía o *por qué* de la legislación especial. Ya Wagner, con maravillosa intuición, hizo ver en los «Maestros Cantores», cómo Beckmesser, maestro conocedor de todas las reglas y de toda la técnica de la música, pero incapaz de interpretar las composiciones con la inspiración del alma, es el prototipo del mal músico. Jerome Frank, aplicó esta idea wagneriana a los juristas, según nos dice Puig Butrau en el prólogo a «Belleza y Estilo en el Derecho», del profesor de la Universidad de Chicago K. N. Llewellyn. Y en

efecto, la comparación es admisible, porque la inspiración en el músico es la filosofía en el jurista.

Es más aún, porque la filosofía de una legislación especial es la que proporciona al funcionario la medida de su función. En mi ya larga vida oficial lo he podido comprobar. La mayoría de mis papeletas de despacho quedaron enfocadas, y un gran número de ellas resueltas, gracias a los principios hipotecarios. Pero, ¿podrá afirmarse que el concepto de cada uno de esos principios está bien elaborado? Sin duda los hay bien precisos y perfilados, como la rogación, la especialidad, por ejemplo, pero otros no. Entre estos incluyo el de *Fe Pública del Registro* (FPR).

La defectuosa elaboración de un concepto puede traer consecuencias insospechadas. Con frecuencia pienso que, toda la actual doctrina de las anotaciones de embargo a la que he dedicado varios trabajos (1), se vendría a tierra por la trascendencia de la FPR. (2).

Pero ¿cómo se elaboran los conceptos? ¿Cuál es su génesis?

Desde Kant son dos las grandes corrientes filosóficas o del pensamiento: la materialista y la espiritualista. Para ésta, toda realidad no es más que un *reflejo* de nuestras ideas. El ejemplo típico que se aduce es el de la distinción entre el hombre y el mono: cuando en la calle se ve un cuadrumano inmediatamente se sabe que no es un hombre porque no es un *reflejo* de la idea que se tiene de hombre. Pero esta verdad irrefutable no deja satisfecho a nuestros propósitos porque lo interesante es conocer cómo se formó en el cerebro la idea de hombre. Por esto, a pesar de tantísima escuela y de tantísimo método, el problema del conocer es un eterno problema, pero dentro de él nos sentimos inclinados al empirismo, y estamos convencidos que un concepto jurídico como el de F.P.R. ha de tener una

(1) «La anotación preventiva de embargo en los casos de disconformidad entre realidad y Registro: sus efectos después de la reforma de 1944», *R. de D. P.*, julio-agosto de 1951.

«Las anotaciones preventivas de embargo y la fe pública registral», *R. G. de D.*, octubre de 1951.

«El precedente real de las anotaciones de embargo», *R. de D. P.*, septiembre de 1952.

(2) El artículo 44 de la Ley Hipotecaria y número 4 del artículo 1.923 del Código civil, de doctrina bien clara; tendrían consecuencias contrarias a su espíritu en los casos de disconformidad entre realidad y Registro. Una cosa es la admisión de la anotación de embargo, que se rige por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y otra los efectos prelativos del artículo 44 y su concordante del Código civil. Este es un problema no planteado por la doctrina.

génesis reflejada en la Historia, y que de ella, tanto la razón como la lógica sacarán el auténtico concepto. La Historia nos hará conocer los motivos que determinaron el nacimiento de las instituciones y la regulación que tuvieron, y la razón elaborará el concepto.

EL CONCEPTO GERMÁNICO DE F. P. R.

El concepto de F.P.R. nos lo da la Ley Hipotecaria porque los principios no son una fórmula legislativa, sino la razón de la fórmula. Existen valores que ni se ven ni se tocan: son las ideas. David Humer, ¡oh, paradoja!, espiritualizó la idea en alto grado al decir que las ideas son el alma. No cabe escribir el alma, aunque sí describirla por sus reflejos o proyecciones, y por eso los principios legislativos sólo están proyectados en las leyes.

La doctrina actual española acepta el concepto germánico de la F.P.R. Aparece proyectado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con la figura del tercero hipotecario. Este artículo es un trasunto casi fiel de los párrafos 892 y 893 del Código civil alemán, pero sin la declaración, de orden procesal, contenida en el párrafo 891.

La literatura española sobre la F.P.R. es numerosa y prolija (3); por eso nos limitamos a recoger las ideas de dos prestigiosos autores: uno español, don Jerónimo, y otro extranjero, Nussbaum.

(3) Revistas: GALLARDO RUEDA, ARTURO: «Fe pública registral», *Información J.*, febrero de 1949; «El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica», *Anuario de D. C.*, julio-septiembre de 1951, e *I. J.*, julio-agosto de 1951; «Publicidad y forma en el Derecho Inmobiliario actual», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*; GARCÍA ARANGO Y CANGAS, LADISLAO: «Elementos de hecho», *R. C. DE D. I.*, diciembre de 1949; GÓMEZ GÓMEZ, MANUEL: «Ambito de aplicación del llamado principio de fe pública registral», en *R. C. DE D. I.*, julio-agosto, 1952; HERMIDA LINARES, MARIANO: «Inscripciones constitutivas», *R. C. DE D. I.*, enero de 1953; LÓPEZ TORRES, JOSÉ MARÍA: «Efectividad general de la inscripción», *R. C. DE D. I.*, julio-agosto de 1951; MARÍN PÉREZ, PASCUAL: «Los principios de la relación jurídica registral», *R. de D. P.*, septiembre de 1947; MOLINA REVELLO, ENRIQUE: «Comprensión de la fe pública registral», *R. C. DE D. I.*, diciembre de 1948; NÚÑEZ LAGOS, RAFAEL: «Perfiles de la fe pública», *A. D. C.*, tomo II, 1949; PELAYO HORE: «La reforma hipotecaria», *R. D. P.*, 1945, pág. 145; PÉREZ VICENTE, SANTIAGO: «El pensamiento jurídico inmobiliario español de 1860», *I. J.*, febrero de 1951; RICA Y ARENAL, RAMÓN DE LA: «La buena fe y la publicidad del Registro», ROBLES ESPINOSA, MANUEL: «La publicidad sustantiva», *R. C. DE D. I.*, octubre de 1947; SANZ HERNÁNDEZ, ANGEL: «Un aspecto de la fe pública registral», *R. D. P.*, 1945; TALON MARTÍNEZ, FRANCISCO: «La apariencia jurídica», *R. J. C.*, julio-agosto de 1952; TRIAY SANCHE, JUAN: «Los principios hipotecarios y la

Tanto, según estos autores, como según el Código civil alemán y la Ley Hipotecaria española, la F. P. R. es un concepto complicado y hasta confuso, pues parece que refieren el concepto al tercero civil y, sin embargo, lo limitan al tercero hipotecario.

Para don Jerónimo es uno de los tres aspectos que ofrece la publicidad: publicidad formal o del Registro u Oficina; legitimación o presunción *juris tantum* de existencia del derecho inscrito; y *fides publica* o publicidad material. De ésta dice que «transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de *asegurar a los terceros* que contratan confiados en sus declaraciones»; y después de decir que la *fides* tiene un aspecto positivo al aseverar que es verdad lo que existe en el Registro, y otro negativo al afirmar que lo que está fuera del Registro no perjudica al de adentro, añade que «el principio de publicidad en su aspecto positivo tiene por ámbito propio los derechos reales, y *asegura al tercero* que los adquiere su existencia y extensión en los términos del asiento principal».

Aunque estos párrafos parece que se refieren al tercero civil, sin embargo, no es a ellos a quienes se refiere, sino al tercero que inscribe o tercero hipotecario. Y que esto es así, queda fuera de toda duda, porque don Jerónimo fundamenta la F.P.R. en la *insuficiencia* que para el tráfico de inmuebles y el crédito territorial tienen la publicidad formal y la legitimación.

Nussbaum dice que el principio de la F.P.R., llamado también de la publicidad material en oposición a publicidad formal o de Oficina, está contenido en el párrafo 892 del Código civil alemán, cuyo sentido es que «las inscripciones del Registro se reputan verdaderas y exactas, aunque no lo sean en la realidad, para todo aquel que de buena fe, y por acto voluntario adquiera derechos reales sobre una finca u otro derecho real». Y también, como don Jerónimo, dice que la publicidad formal «no bastaba para llenar las necesidades del cré-

legitimación», R. C. DE D. I., febrero y marzo de 1953; VALLET DE GOYTISOLO, J.: «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», R. D. P., diciembre de 1947; «Los artículos 28 y 207 de la Ley Hipotecaria y el principio de legitimación registral», R. C. DE D. I., enero de 1947; VENTURA TRAVESSET Y GONZÁLEZ, ANTONIO: «Problemas que plantea la doble inmatriculación de fincas», R. C. DE D. I., enero de 1949; VILLARES PICÓ, MANUEL: «Principios hipotecarios en la ley de 1861: sus antecedentes y evolución», I. J., junio de 1952.

dito inmobiliario» y que «consciente de ello», el Código civil, en el párrafo 892, acoge el principio que nos ocupa.

Las ideas, y hasta la expresión o redacción de las ideas de tan prestigiosos autores, no puede ser más coincidente. Ambos fundamentan la F. P. R. en la insuficiencia de la publicidad formal y de la legitimación para el tráfico inmobiliario; ambos estiman indispensable dar al adquirente que inscribe la seguridad de su adquisición, y ambos expresan estas ideas con la misma confusión de aludir a terceros civiles estando centrado su pensamiento en el tercero hipotecario.

NUESTRO PUNTO DE VISTA

El concepto germánico de la F.P.R. se elabora sobre la base de dos momentos bien diferenciados. Uno, consumado y conocido, que es el asiento vigente, base de la publicidad formal; el otro es una promesa u oferta legal, condicionada. Su fórmula es: será mantenido en su adquisición quien de buena fe y onerosamente, adquiera del titular inscrito e inscriba su adquisición.

Estos dos momentos tienen diferentes efectos jurídicos. En el primero se dice: aquí tenéis la verdad jurídica oficial, que será la única verdad jurídica mientras no se rectifique el asiento (presunción *juris tantum*). En el segundo momento se dice: esa verdad oficial rectificable, o esa presunción *juris tantum*, se hace *jure et de jure*, es decir, se convierte en verdad firme e irrefragable para quien se ampare en el Registro. Los dos momentos son: la inscripción del transferente y la del adquirente o tercero hipotecario.

¿En cuál de estas dos inscripciones se da la fe germánica? Según lo dicho hasta ahora, parece que la F.P.R. se da en la inscripción del adquirente, pero si se reflexiona, se verá que donde la radican es en la del transferente. Por lo pronto, obsérvese que la nueva inscripción del adquirente queda en la misma situación desairada que la del transferente: compuesta y esperando al novio. Pero radicar la F.P.R. en la inscripción del transferente, que está cancelada por la nueva, es tanto como afirmar que los muertos tienen vida, y ¿es esto admisible?

Sin embargo, esta es la conclusión de la doctrina germánica, porque para ella, la F.P.R. es la presunción *jure et de jure* de exacti-

tud e integridad del *derecho del transferente* cuando se opera la nueva inscripción. Si no hay nueva inscripción no se opera la presunción *jure et de jure*, es decir, no hay F.P.R. Para la doctrina germánica la F.P.R. radica en la inscripción del transferente y sólo se da para el tercero hipotecario.

Pero esta construcción es artificiosa y aun anómala para la razón ; porque si el Registro es público para quien tenga interés en conocer el estado civil de la propiedad, a este público, que es el de los terceros civiles, es al que se debe dar fe de lo que hay dentro de la casa. Después, si este público, en vista de la fe o creencia en lo manifestado, adquiere e inscribe, habrá que mantenerle en esa adquisición, pero no a virtud de la fe, sino por el principio de inscripción. El mantenerle en la adquisición es una garantía, pero no al estilo de las fianzas, sino al de una convalidación o al de un valor constitutivo. En cambio, es absurdo llamar publicidad a lo que es una garantía o una adquisición a lo que no ingresó en el Registro.

Nuestro punto de vista es : 1.º Que la F.P.R. se da o existe en toda inscripción de dominio vigente con las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria ; y que subsiste en ella hasta que deje de ser vigente, es decir, hasta que surja el nuevo asiento que le sustituya íntegramente, en cuyo caso la F.P.R. pasa al nuevo asiento, aunque con una mayor extensión. 2.º Que se da para la comunidad jurídica y no para el individuo adquirente, por cuya razón no se *obliga a éste a inscribir* sino que se le deja en libertad de hacerlo o no. Y 3.º Que consiste en atribuir a la apariencia jurídica registral los efectos de la realidad jurídica ; es decir, que todo asiento vigente, *mientras esté vigente*, o en otros términos, *no rectificado*, tiene una presunción jurídica de exactitud, integridad y legalidad del derecho que publica, presunción que es *jure et de jure* respecto del titular inscrito, y constituye la base de las futuras operaciones inmobiliarias.

Un momento diferente del de la F.P.R. es el de la garantía del adquirente por medio de la inscripción. Este momento es consecuencia del otro, y nada tiene que ver ni con la publicidad ni con los efectos de la publicidad.

El comercio de inmuebles, ¿ no es uno de tantos comercios en el mundo de los negocios ? Por eso no se aparta de la regla general de los negocios : primero se divulga el género y se da a conocer, y luego, a quien adquiere se le garantiza.

Nuestro punto de vista lo apoyamos en la enseñanza de la Historia.

LA PUBLICIDAD REGISTRAL ESPAÑOLA EN LA HISTORIA: SUS ETAPAS,
SUS FINES Y SUS MEDIOS

Con la frase publicidad registral nos referimos a la que se efectúa por el sistema de libros de registro.

La Historia del Derecho registral nos ofrece tres etapas o períodos bien definidos. El primero es de tanteo, y titubeos, y se limita a una sola clase de negocios jurídicos; el segundo se extiende a un género de negocios: el de los gravámenes; es un registro de contratos, con pretensión constitutiva del derecho real o gravamen, pero imperfecto por la retroactividad de los asientos; y el tercero es un sistema de Registro de la Propiedad y demás derechos reales inmobiliarios, con miras convalidantes para las partes, y constitutiva para terceros hipotecarios, establecido sobre los principios de la publicidad y *prior tempore*, con la excepción de este último en algunos asientos secundarios.

A la primera etapa corresponden los registros de negocios singulares, como fué el establecido en 1423 por Don Juan II de Castilla para las mercedes de juros de heredad; el creado en 1442 por el Fuero 1.º, libro IV, de Aragón, para las ventas, y el ordenado por Don Fernando de Aragón en 1448 para el Reino de Valencia, sobre dotes y donaciones.

A la segunda etapa o período corresponde las Contadurías de Hipotecas, llamadas luego Oficios de Hipotecas o simplemente Registros de gravámenes, creados por la Pragmática de 1539, mantenida en vigor por el Auto acordado 21 de Felipe V, de 11 de diciembre de 1713, y aclarada con una Instrucción o Reglamento y la Pragmática Sanción de Carlos III, de 31 de enero de 1768.

A la tercera etapa corresponde nuestro actual sistema de Registros.

Las leyes de 1423 y 1442 no dicen cuáles fueron los motivos y los fines de aquellos Registros; pero la de 1488, que fué la ley XVII, Rúbrica 5.ª, libro V, del Fuero de Valencia, expone con claridad elocvente sus motivos y sus fines. La ley comienza así: «Para evitar los grandes fraudes que se hacen en este Reyno, y los engaños en contratos y obligaciones...» Igual expresión contiene la Pragmática de 1539: «se excusarian muchos pleitos» conociendo los compradores,

«los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores...» El Real decreto de 8 de agosto de 1855, en su Exposición de Motivos, recogida en parte por la de la Ley Hipotecaria de 1861, decía que la implantación de un nuevo sistema de Registro era urgente «para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe, y para libértar al propietario del yugo de usureros despiadados». La Exposición de Motivos de la primitiva ley nos habla de facilitar al propietario la adquisición de dinero y de poder «adquirir sin temor de perder lo adquirido...»

Según estas leyes, los Registros se establecían para que los *adquirentes conociesen* el estado civil de lo que compraban o adquirían; la finalidad era proclamar la verdad jurídica eficaz o amparada por el Estado, y de rechazo ofrecer un *modo* de adquirir «sin temor de perder lo adquirido».

El medio adecuado para poder ofrecer al público el estado civil de la propiedad fué el mismo en todas las leyes: no obligar, aunque sí coaccionar el ingreso en los Registros de lo adquirido, estableciendo la coacción por procedimientos indirectos.

Don Juan II decía que las mercedes de juros de heredad, ya fueran de por vida, o por años, o de cualquier otra manera, debían ser declarados ante los Contadores Mayores del Reino para asentarlos en un libro registro, y «si ansi no lo hicieren o cumplieren, que por ese mismo hecho, hayan perdido y pierdan las tales mercedes». En la ley de 1442 se decía que los adquirentes de bienes o sus causahabientes, venían obligados dentro de un año a exhibir las ventas ante los Jueces ordinarios del comprador para que se insertaran en el libro o Registro de dichos Jueces, añadiendo «e las vendiciones que dentro de dicho termino no se exhibieran *sian havidas ipso facto por no feytas e non* haya eficacia ni valor». La ley valenciana, más completa, ordenaba que de las dotes y donaciones se hiciese un extracto en el libro o Registro del Justicia Mayor, y que a partir de la calenda o día del Registro producirían efecto dichos actos, y que si no se registraran «tales pagos y donaciones en su caso, no embaracen o puedan embarazar cualesquiera obligaciones *contraídas después*, por los donantes o pagadores de dotes a la mujer, antes han de ser *postergados* a los acreedores, aunque sean primeros en el tiempo». La Pragmática de 1539 decía: «Mandamos que en cada ciudad, villa o lugar donde oviere cabeza de jurisdicción haya una persona,

que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas»; «que el Registro no se muestre a ninguna persona, sino que el Registrador pueda dar fe»; «y que no se registrando... *no hagan fe*, ni se juzgue conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna ningún tercer poseedor, aunque traiga causa del vendedor». Más contundente, la Pragmática de Carlos III, después de imponer a los escribanos la obligación de advertir a los otorgantes la necesidad de la toma de razón, termina así: «Previnendo que ésta ha de ser una cláusula general y precisa en los tales Instrumentos, *cuyo defecto vicie la substancia del acto*, para el efecto de que dichas hipotecas *se entiendan constituidas*». Las leyes hipotecarias de 1861, 1869 y 1909 expresaron en los artículos 23 y 25 la misma idea de las leyes históricas al dejar bien sentado el axioma registral de que todo lo que está fuera del Registro no perjudica al que está dentro, esto es, al tercero hipotecario; y que por el contrario, todo lo que está registrado perjudica a los terceros civiles. La vigente Ley Hipotecaria mantiene el contenido del artículo 23, pero ha suprimido por innecesario el del artículo 25.

Según todos estos pasajes, el legislador no miraba a la protección inmediata del adquirente, sino a facilitarle el conocimiento, si bien con ello resultaba directa e inmediatamente protegido. Esto, que aparentemente es un círculo vicioso, porque lo mismo puede decirse que la garantía del adquirente es una consecuencia de la publicidad, o que la publicidad es un efecto de la inscripción, sin embargo no es tan círculo vicioso, ya que en la cronología del tráfico comercial primero es conocer y luego proteger o garantizar. Sin duda, por esta verdad razonable y lógica a la vez, en nuestro actual sistema, las inscripciones inmatriculadoras tienen *publicidad*, pero *no tienen garantía de inmunidad o fe pública* para su titular hasta transcurridos dos años desde su fecha, según el artículo 207 de la Ley Hipotecaria.

EL PARECER DE AUTORES DE ÉPOCA

No vamos a referirnos a trabajos y argumentaciones reiteradamente sacadas a relucir en otros trabajos, sino solamente unas argumentaciones de Cárdenas, no divulgadas, y las de otros autores, que aunque muy conocidos ellos, no así algunos de sus trabajos.

En la *Revista de Derecho Moderno*, tomos 6, 11 y 12, correspondientes a los años 1849 a 1852, aparecen tres artículos sin firma, pero por su estilo atribuibles al Director de la Revista, don Francisco de Cárdenas. En todos esos trabajos reluce como pensamiento obsesionante el de matar la ignorancia con la publicidad, y el de lograr ésta por la inscripción, no obligatoria, sino coaccionada. En todos estos trabajos se equipara la publicidad registral a la promulgación de las leyes, para sacar la consecuencia que, del mismo modo que las leyes no obligan a la comunidad sino desde la promulgación, del mismo modo los derechos reales no pueden ser respetados ni servir para el tráfico, sino desde su notificación pública por la inscripción. En el tomo 11, página 419, párrafo último, se dice: «Una vez asegurada la inscripción en el Registro público de los títulos que exigen este requisito, es preciso adoptar las precauciones convenientes para que éste pueda surtir su efecto de *hacer patente a cualquiera el verdadero estado legal de la propiedad inscrita*».

En el tomo 12, página 4: «Hacer eficaz y obligatorio el estado civil de la propiedad para aquel que lo *ignora y carece de medios seguros de averiguarlo*, es una injusticia tan clara y repugnante como obligar al cumplimiento de leyes no promulgadas; el legislador que obligue a sus súbditos a pasar por el estado de la propiedad que resulte de las convenciones privadas, dándole medios *inseguros, difíciles y poco eficaces de averiguarlo*, obrará como el emperador romano que hace fijar sus edictos en parajes públicos, pero a tanta altura, que nadie alcanzaba a leerlos con la simple vista». Más adelante sigue: «Los términos medios en esta materia son inadmisibles, pues debería preferirse que el estado civil de la propiedad no fuera público a que la ley le diese una publicidad inexacta o incompleta; en el primer caso sabrían todos que no debían atenerse sino a las investigaciones privadas que cada uno hiciese; y en el segundo, la publicidad incompleta suele inducir a error, haciendo creer que la finca a que se refiere el Registro no tiene sobre sí más derechos que los publicados, cuando existen otros ignorados y ocultos».

En la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 3.º, páginas 257 y ss., año 1854, Juan Bellod Herrero, abogado en ejercicio de Villena, decía: «Los Registros no llenarán aún su objeto si la legislación hipotecaria no sanciona estos cinco principios... 5.º = *existencia irrevocable del derecho inscrito, mientras no sea cancelado*; y aclaraba más adelante que «es necesario además que ofrezcan (los

Registros) una garantía segura de que... la inscripción no sólo se hará fe en juicio, sino que una vez hecha será *firme e irrevocable...*.

Don Bienvenido Oliver, en el tomo primero de su obra, página 69, después de analizar los efectos de la inscripción según el proyecto del Código civil de 1851, dice: «Según todos estos preceptos, que reconocen tan importantes efectos a la inscripción, es evidente que la publicidad que aceptan y proclaman los autores del proyecto de 1851, no tenía el concepto de *mera publicación* o notoriedad de los actos inscritos, sino el carácter y los efectos de un verdadero acto público, atribuyendo verdadera *fe pública* a los asientos del Registro; es decir, a lo *consignado* en los mismos». Y todos sabemos que ese proyecto del Código civil de 1851, en lo relativo al Registro, se redactó sobre la famosa base 52, redactada con un pensamiento que se apartaba tanto de la inclinación germánica de Luzurriaga, como de la francesa de García Goyena, razón por la que pude decir en otro de mis trabajos que nuestro sistema registral es netamente español (4).

GÉNESIS DEL CONCEPTO ESPAÑOL

La F. P. R. sólo se refiere al derecho, y dentro de éste, al real. Entre las causas determinantes de su necesidad, la fundamental fué la ignorancia del estado de la propiedad y los grandes males que con ella se ocasionaban. Entre los fines, en un principio se tendía al conocimiento de los gravámenes, y más adelante a dar seguridad al dominio y demás derechos reales, y a atraer capitales sobre la tierra. El medio empleado fué el establecimiento de oficinas públicas de Registro y la coacción indirecta. En todo este proceso se miraba directamente a la colectividad, o al individuo como miembro de ella, pero no aisladamente como titular de derechos subjetivos. El malestar de la ignorancia lo sentía la sociedad, y, naturalmente, los medios tenían que ser los adecuados a los fines sociales.

Lo que ocurre es que la coacción jurídica se ha de ejercer sobre el individuo aislado, para que de ella se beneficie la sociedad. Se mete en la cárcel al individuo peligroso para beneficiar a la sociedad; se crean los lazaretos para beneficiar a la colectividad no contaminada.

(4) «Lexicografía hipotecaria», R. C. D. I., marzo 1947, y *Revista del Colegio de Abogados de La Habana*, número 67, julio-agosto 1947.

Lógicamente, con esas medidas hay también un beneficio individual : la corrección del delincuente y la salud del enfermo. Esto es lo que ocurre con la F. P. R. Se coacciona al titular de un derecho con el fin de obtener un beneficio para la comunidad jurídica, aunque con esa coacción el individuo coaccionado es el primero en recibir los beneficios.

La idea concebida por nuestros antepasados tendía a que el mundo supiese quién es titular de una finca o de un derecho real, o qué gravámenes pesan sobre la tierra ; miraba a descorrer la venda de la incertidumbre y a que la colectividad supiese a qué atenerse. El procedimiento fué sencillo : sólo será verdad, sólo tendrá eficacia jurídica para el mundo de los terceros civiles, tan distinto del de las partes, lo que conste en las oficinas de los Registros ; para el mundo de las partes será verdad lo que ellas convengan, sin perjuicio de esa otra verdad de la apariencia, que quedará prevalente en casos de colisión ; Y al proclamar este principio de la apariencia sobre la realidad de las partes, todo titular de derechos quedó constreñido a acudir a los Registros, primero para atemperar a su contenido la conducta, y segundo para obtener para sí el beneficio de la fe.

La génesis del concepto es ésta : situación de ignorancia colectiva ; publicidad registral como antídoto de la ignorancia, y el efecto jurídico de la publicidad, o publicidad material, consistente principalmente en la prevalencia de lo aparente sobre la realidad. Y la F. P. R. no es más que los efectos jurídicos del asiento vigente respecto al titular y para conocimiento de la colectividad.

ANIOLOGÍA DE LA PUBLICIDAD Y DEL HACER FE

El enemigo número uno de todo tráfico es la ignorancia. El remedio sólo se encuentra en la publicidad, que para ser auténtico remedio ha de producir efectos contra el mal. La publicidad había de producir efectos adecuados al mal que la determinó.

Los campos de actuación de la publicidad son o la Moral o el Derecho.

La *vox populi*, o la *reipud vulgus notitia*, produce efectos morales. La Historia ofrece un excelente ejemplo con el caso de Juana la Beltraneja. Pese al juramento que hiciera su madre ante Dios y la señal de la Cruz afirmando la legitimidad, y pese a la misma afir-

mación hecha por Enrique IV en el trance de su muerte, ha prevalecido la *vox populi* de lo contrario.

En el campo de lo jurídico, la publicidad de negocios jurídicos, o de situaciones jurídicas de la propiedad, había de producir también efectos jurídicos. Por lo menos la *denuntiatio* en su doble valor de declaración o conocimiento, y de intimidación o estar y pasar por lo publicado mientras no se rectifique. Toda publicidad lleva implícita estos dos valores de la *denuntiatio*: uno, formal o de medio, y otro, material o sustantivo, que son los efectos jurídicos. Los dos aspectos o valores son simultáneos e inseparables. ¿De qué sirve una certificación registral sino para dar a conocer la situación de derecho registral y que él es la realidad jurídica a efectos de terceros en general?

El efecto material o sustantivo de la publicidad es *hacer fe* de existencia y de realidad. Se procede conforme a lo publicado, porque se *cree* en la publicidad. Quien actúe según la publicidad, conociendo el error que ella contiene, obra de mala fe. Obrar de buena fe es creer en lo que se conoce.

Fe, teleológicamente, es tanto como la irradiación de lo que existe; es una transcendencia que el vulgo expresa con las palabras *creer* o *tener crédito*. Pero no se trata de un crédito ilimitado, sino circunscrito al momento de la existencia; no va más allá. El hacer fe es función activa y de presente, que sólo dura lo que dura el ser, y que no alcanza a lo inexistente, ya lo sea por muerte o por no nacido; a lo sumo se dará en los herederos.

Jurídicamente, cuando se habla si existe o no el derecho, el pensamiento se refiere exclusivamente a la inmaterialidad del vínculo, dando por supuestos el sujeto y el objeto. Uno y otro, como entes físicos, tienen su constatación o prueba en la realidad física o mundo de la materia; en tanto que el elemento jurídico, como inmaterial, ha de ser creído por la fe. Pero la fe siempre se refiere a lo existente, y por ello la filosofía jurídica exige que cuando excepcionalmente se pidan datos de derechos fenecidos, al mismo tiempo se den del derecho que ocasionó la extinción y esté vigente.

Como consecuencia de los valores o efectos jurídicos de la publicidad, los terceros civiles realizan operaciones o adquieren el derecho inscrito. Pero este es un acto separado de la publicidad y ha de estudiarse aparte.

Quien adquiere el derecho inscrito se subroga en el lugar del transferente; pero puede que tal subrogación quede ignorada, y entonces

el Registro sigue publicando el derecho fenecido o inexistente a la realidad jurídica, y se produce la anomalía de dar o hacer fe de lo que no se debe dar; anomalía que es la causa de las llamadas adquisiciones a *non domino*.

Pero la subsistencia de la anomalía depende de la voluntad del adquirente; a él es a quien interesa que el Registro no equivoque a la comunidad y no le irroque perjuicios. El medio adecuado es la inscripción de su derecho, a cuyo asiento la intervención estatal le da el valor genérico de modo adquisitivo. Con la inscripción se operan simultáneamente tres actos jurídicos: una subrogación, una adquisición *erga omnes* y una cancelación de asiento. Como consecuencia de todo esto, la fe se ha trasladado al nuevo asiento.

Como se ve, la inscripción del adquirente a virtud de la publicidad del Registro es un acto independiente de aquella publicidad material, y que encuadra dentro de otro de los principios hipotecarios: el de inscripción.

El llamado principio de inscripción no tiene más contenido o materia que el de la valoración de los asientos en la vida del derecho real. Según los sistemas, la inscripción tiene: o un valor declarativo, o convalidante, o constitutivo. Y ¿cuál es el valor de la inscripción en el sistema español? A esta interrogante responden el párrafo segundo del artículo 38 y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en consonancia y correspondencia con los momentos de subrogación y de adquisición *erga omnes* a que hemos aludido antes; es decir, la inscripción tiene respecto de las partes un valor convalidante: ya no puede atacarse solamente la transmisión sin que antes o a la vez se ataque el mismo asiento; y respecto de terceros civiles o comunidad jurídica, tiene un valor constitutivo, según los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1.473 del Código civil, pues se adquiere con eficacia del no dueño frente a todos, o se adquiere del verdadero dueño con eficacia frente a otros adquirentes de la misma cosa.

DELIMITACIÓN DE LA F. P. R.

La F. P. R. o publicidad material existe o se da en la inscripción vigente cuyo derecho haya sido adquirido de buena fe, y onerosamente de quien lo tuviera anteriormente inscrito o fuera su

dueño no inscrito; si la última inscripción no contiene un derecho adquirido en las condiciones dichas, la F. P. R. radica en la precedente de que traiga causa y reúna las condiciones referidas, o en la inmatriculadora de más de dos años. Lo interesante es que no haya sucesión de derechos y obligaciones, pues la esencia de la F. P. R. consiste en una inmunidad respecto a todas las acciones anteriores, coetáneas o posteriores a la fecha de la inscripción con las que se pudiera atacar el derecho. La consecuencia de tal inmunidad es la certeza de que el derecho existe en los términos que diga el asiento; o dicho en forma más hipotecaria: es la presunción *jure et de jure* de existencia, integridad y legalidad del derecho. Esto, repetimos, radica siempre en la inscripción vigente de tipo oneroso; es algo causado, y no por causar.

La F. P. R. se halla íntimamente unida al principio de legitimación o presunción *juris tantum* de que ese derecho que existe en los términos del asiento, pertenece al titular inscrito aunque haya dejado de pertenecerle; la legitimación, tanto en la *gewere* como en el artículo 464 del Código civil, es una atribución del derecho al poseedor; es decir, se refiere al sujeto. La legitimación es, pues, una faceta de la publicidad o presunción *juris tantum* de existencia del derecho en el patrimonio del tercero hipotecario.

Para delimitar mejor el concepto de F. P. R., vamos a servirnos de un ejemplo. La finca X se halla inmatriculada e inscrita a favor de A, a virtud de título oneroso, teniendo esta inscripción primera más de dos años de vigencia; la inscripción segunda, también por título oneroso, se extendió a favor de B. C pretende comprar la finca X.

En este ejemplo, B es el tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y C es un tercero civil. Según el artículo 34, B está asegurado o mantenido en el derecho que la inscripción primera atribuía a A; por el hecho de haber inscrito, B quedó inmunizado respecto de todas las acciones ejercitables contra la finca X, y que tuvieran su origen en actos anteriores, concurrentes o posteriores al transferente A.

C acude al Registro y conoce la situación jurídica de la finca X (publicidad formal); adquiere la certeza de que el derecho existe en los términos del asiento, puesto que B está inmune de resoluciones (presunción *jure et de jure* de existencia, integridad y legalidad del derecho); y averigua que, salvo prueba en contrario, B es el

propietario de la finca (presunción *juris tantum*). C, con estos conocimientos y constándole además la capacidad del transferente y realidad de la finca, compra.

Desde este momento, C, que no puede dudar de la existencia, integridad y legalidad de la propiedad o derecho, sí puede dudar si B realizó algún acto dispositivo, enajenando o gravando la finca. La duda quedará resuelta de una de estas dos maneras: o inscribiendo él antes de que lo haga otro, o inscribiendo primero este otro. La opción no tiene duda, y acudirá a garantizar su adquisición frente a esta posible contingencia. Desde este momento se subroga en el lugar de B; éste ya no es el tercero hipotecario, porque por esa subrogación lo es C. Es C quien desde ese momento ocupa la misma posición jurídica que antes tenía B, pero con una mayor extensión en la inmunidad, porque a las inmunidades de que gozaba B frente a A se suman las de C respecto de B.

La F. P. R. es la presunción *jure et de jure* de existencia, integridad y legalidad del derecho real inscrito, porque se sabe que el titular inscrito está inmune contra todo ataque de fuera del Registro y será mantenido en él contra todo evento extrarregistral; la legitimación es la presunción *juris tantum* de que ese derecho está en el patrimonio del titular inscrito; y la inscripción es la garantía contra esos eventos mediante la convalidación y la función de modo, y también el medio de obtener F. P. R.

Como se ve, la F. P. R. y la legitimación, como aspectos de la publicidad formal, se dan para la comunidad, en tanto que la inscripción se da para el adquirente, y se le deja por eso en libertad de inscribir o no inscribir.

Esta delimitación de la F. P. R. queda corroborada por la Historia y el Derecho positivo vigente.

Cuando la Pragmática de 1539 emplea la frase *hacer fe*, la refiere a los actos o contratos registrados ya, es decir, a lo que está dentro del Registro y para quienes están fuera de él.

La vigente Ley Hipotecaria emplea en sustitución del *hacer fe* la palabra crédito, y la refiere a todos los terceros, los de dentro y los de fuera del Registro: «La libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales —dice el artículo 225 de la ley— sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro».

Pero en donde el legislador estuvo plenamente acorde con la his-

toría registral española, y además tuvo la gran fortuna del acierto de expresión (5), es en los artículos 29, 38, párrafo primero, y 207 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 29 da estado oficial y legal a la frase *fe pública del Registro* (F. P. R.); el párrafo primero del artículo 38 dice en qué consiste, y el 207 para quién se da. ¿Para quién sino para los que están fuera del Registro? Los que han de presumir que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular, no son los titulares de los derechos, sino los Tribunales y Autoridades, y quienes tengan «interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales», como dice el artículo 221.

El artículo 29 perfila los contornos de la F. P. R. Sólo recae sobre *derechos reales inscritos*; quedan fuera de ella los elementos físicos de la relación jurídica, como el sujeto y la finca, porque como cuestiones de hecho sólo les cabe presunciones *juris tantum*.

La F. P. R. se da para el tráfico inmobiliario, y éste ha de *fiarse* de lo que conoce. El mundo vive más de apariencias que de realidades, y para que el mundo no quede engañado, se declara prevalente la apariencia sobre la realidad.

La *Fides Tabularum*, de Cicerón, ya no es solamente la autoridad de las Escrituras; sino la del Registro de la Propiedad.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS

Registrador de la Propiedad

(5) Un autor de gran prestigio entiende que es desacertada la fraseología del artículo 29 de la Ley Hipotecaria. Pero aunque así fuera, su redacción es clara y consecuente con la historia reseñada y con otros artículos de la misma Ley Hipotecaria. Y es bien sabido que nuestra jurisprudencia, en Sentencias de 2 de marzo de 1908 y de 4 de marzo de 1929, sienta la doctrina de que «las palabras del legislador deben de ser entendidas en su sentido gramatical y genuino, mientras que no conste que quiso emplearlas en otro». Por esto se ha dicho también que cuando el legislador emplea en la ley una palabra distinta de la que quiso emplear, esa palabra escrita, si tiene sentido, constituye la norma positiva.

La tradición contemplada a través del Código civil

El tema enunciado hemos de desarrollarlo referido al contrato de compraventa, efecto de que en su regulación se muestra más explícito el Código civil en la materia propuesta.

Visto que aquel Cuerpo legal dispone en su artículo 609 que la propiedad se adquiere por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición; los autores tradicionalistas sientan la conclusión de que el que adquiere según el Registro e inscribe una finca que otro posee, no es dueño de ella, porque le falta el requisito de la tradición. Siendo indudable que de la escritura nunca resultará probado que el comprador ocupó la finca comprada, y para armonizar esta poderosa realidad con su doctrina alegan aquellos autores que el comprador tiene a su favor la presunción *juris tantum* de haber aprehendido la finca. ¿Es posible que una presunción de tanta trascendencia el legislador la haya omitido?

Admitida de momento tal presunción, veamos sus efectos con relación a la venta de finca no inscrita primero, y con relación a la inscrita después.

Tomando en consideración el primer supuesto resulta, según la doctrina combatida, que si el poseedor de la finca y el comprador discuten el dominio, toca al primero destruir la presunción: si lo logra y aunque su derecho no derive del dueño real, la sentencia inclinará la balanza a su favor. Embargada la finca en procedimiento contra el comprador, el poseedor, al interponer la tercera de do-

minio, también triunfa si destruye la presunción. ¿Qué puede ocurrir si el tercerista es persona distinta del poseedor? Esta interrogante no es inoportuna, puesto que si el comprador no adquirió el dominio por falta de tradición, no puede ser tenido por dueño entre partes, ni *erga omnes*. De manera que este nuevo tercerista está asistido del derecho de destruir la presunción, principio que no deja de ser extraño.

Inscrita la compraventa, si el comprador ejercita la acción de retracto de colindantes, al no ser dueño por ausencia de la tradición, la acción no puede prosperar, pero ¿cómo podrá el retraído destruir la presunción? El reconocimiento hipotecario del dominio a favor del retrayente desenvuelve, conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, mientras la inscripción esté vigente, toda su fuerza; contra la inscripción sólo cabe la acción rectificadora, acción que, por imperio del artículo 40 de aquélla, sólo asiste a quien ostente fuera del Registro el dominio de la finca inscrita a favor del comprador.

Algunos autores no tradicionistas, situados fuera del ámbito del Código civil, hacen suyas las palabras de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley al decir que la inscripción suple a la tradición en cuanto a tercero. ¿Y por qué no entre partes? Por la sencilla razón de que, con la proclamación de tal principio, los autores de dicha Ley se enfrentaron con la doctrina romanista de que no basta la sola intención del vendedor de transmitir y del comprador de adquirir el dominio, sino que es indispensable que la intención se manifieste exteriormente por medio de la ocupación efectiva de la finca en nombre propio. Es decir, que el efecto publicitario que los romanistas dieron a la ocupación, lo atribuye la Exposición de Motivos a la inscripción. Sólo así se puede tomar en firme tal manifestación de los autores de dicha Ley; si la tradición fuese, a su juicio, requisito *sine qua non* para adquirir, no admitirían ese efecto supletorio de la inscripción, ya que en el Registro no tiene acceso una adquisición evidentemente inexistente. Llegados a este punto, no suscribimos la postura de los no tradicionistas, que afirman que la propiedad inscrita se rige por la Ley, y supletoriamente por el Código, para llegar a la conclusión de que la tradición no priva más que en la venta de finca no inscrita.

Desde la publicación del Código, la misión de la Ley no es otra que la de amparar los derechos nacidos al amparo de aquél inscritos,

contra todo tercero civil y contra el hipotecario de inferior rango. Ahora bien, la de 1861, en méritos al logro del más perfeccionado funcionamiento del mecanismo por ella creado, se vió ante la imperiosa necesidad de modificar, con adiciones o contradicciones, el ordenamiento civil a la sazón vigente. Estas medidas, impuestas por las necesidades del momento, hubieran caído por tierra si el Código no se hubiese hecho eco de ellas; por vía de ejemplo cito la más radical: el principio de prioridad reiterado por el artículo 606:

Interpretando el alcance de la frase de la Exposición de Motivos, vamos a demostrar que para el Código la tradición no es la ocupación de la finca no inscrita, y consecuentemente tampoco la de la registrada.

El Diccionario de la Lengua española al definir la palabra forense *tradición* la equipara a entrega, añadiendo que se dice que por ella se adquiere el dominio de las cosas enajenadas. La primera de dichas palabras sólo se lee en el artículo 609, la segunda está contenida en el 1.095 y en los 1.461 al 1.469. Vista esa equivalencia, nos parece correcto ese generalizado distingo entre tradición real o material, de la que es consecuencia simultánea la ocupación, y tradición instrumental, en la que la ocupación es acto posterior y no requiere en esta fase de ocupación la intervención del *tradens*. Los tradicionistas, según se desprende de la conclusión al comienzo de este trabajo reproducida, y de su afirmación de que el vendedor no puede transmitir una posesión que no tiene, evidentemente entienden que la tradición consiste en la entrega de la posesión por parte de aquél, o tergiversan el alcance de la palabra entrega. Así enfocada la definición de la institución de que se trata, el antedicho distingo entre tradición material e instrumental es incorrecto, porque no siendo la posesión una cosa corporal no puede entregarse materialmente ni ser objeto de ocupación. Si la tradición consiste en la adquisición de la posesión, su ejercicio por el comprador no se requiere. Ya dijeron los romanistas que bastaba a tal efecto tradicional que el vendedor retuviese la posesión en nombre del comprador, de manera que en cuanto un tercero no ganase la posesión, la tradición desarrollaba normalmente su efecto publicitario. Ello así, derivamos la consecuencia de que para los tradicionistas no puede haber otra forma de tradición que la instrumental. Pero si en nuestro Derecho la tradición consiste en entregar la cosa, debe de des-

echarse toda hipótesis de adquisición de la posesión y admitirse, en cambio, la de ocupación; cierto que el artículo 1.473 tiene en cuenta a la persona que primero haya tomado posesión y a la que sea primero en la posesión, expresiones que no tienen el alcance de adquisición de la posesión; por lo que hace a inmuebles, hemos de demostrar que esa expresión legal sólo envuelve el concepto de ocupación, acto éste que no encuentra impedimento en que otro tenga la posesión de año y día y que hemos de presentar como excepción al punto de vista ahora apreciado.

Dispone el artículo 462 del Código que la posesión a los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero no se entiende perdida, sino con arreglo a la Ley Hipotecaria. Este artículo presupone los hechos siguientes: la inscripción del dominio a favor de A.; una prescripción iniciada contra A. en virtud de posesión en concepto de dueño inscrita y voluntaria o forzosamente reconocida por A. a favor de B.; y la venta otorgada y registrada, en curso la prescripción, por A. a favor de C. Si el poseedor puede ganar por prescripción el dominio al comprador, será porque éste, aunque aquél poseía desde antes de la venta y posteriormente, adquirió el dominio.

En cuanto a la venta de finca no inscrita, no teniendo para el Código, según queda dicho, la palabra tradición otro alcance que el de entrega, y suponiendo ésta el concurso simultáneo del vendedor que la realiza y del comprador que recibe la cosa, si humanamente el primero no la puede tomar en sus manos para ponerla en las del segundo, no puede hablarse con perfecta lógica de entrega material. Para tales casos el legislador arbitró la fórmula de la tradición instrumental y de la simbólica. Y así se observa que el artículo 1.461 dispone que el vendedor está obligado a la entrega de la cosa vendida; entrega que según el párrafo primero del 1.462 consiste en poner la cosa en poder y posesión del comprador, o bien según el párrafo segundo a través del otorgamiento de la escritura de venta, si de ella no se deduce lo contrario; tradición o entrega esta última que el 1.464 declara *regirá* respecto de bienes incorpóreos; sin perjuicio de que cuando el artículo 1.462—sigue el 1.464—no tenga aplicación se empleen las formulas tradicionales que indica.

De tales artículos ya vemos que cuando la cosa no es manuable no hay otra forma que la tradición instrumental y que de ella no puede prescindirse cuando la venta ha de hacerse en escritura pú-

blica; de manera que la de inmuebles rústicos o urbanos no puede sustraerse al ámbito de acción del citado párrafo segundo. Esta conclusión la reafirma una visión conjunta de los artículos 1.278 al 80, en los que se dispone que los contratos son obligatorios cualquiera que sea su forma; que cuando está prevista en la Ley la solemnidad de escritura pública para hacer efectivas las obligaciones propias de ellos, los contratantes podrán compelerse al otorgamiento de aquélla; y que esa formalidad se requiere en la compraventa de inmuebles. Siendo la entrega de la finca la obligación cuyo cumplimiento incumbe al vendedor, de ello deriva el efecto tradicional que el artículo 1.462 concede a la escritura. El siguiente configura una tradición escrituraria explícita para la venta de muebles si no pueden trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste ya los tenía en su poder; fuera de tal hipótesis, la tradición escrituraria implícita del artículo 1.462 en cuanto a inmuebles no es aplicable a los muebles. Ni puede ser de otro modo, ya que el artículo 1.280 no exige el otorgamiento de escritura pública para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de venta de bienes muebles. Por ello la atención que el párrafo tercero del artículo 1.473 presta a la fecha de la escritura de venta de inmuebles se silencia en el párrafo primero, lo que nos da a entender que por falta de tradición ninguno de los dos compradores ha adquirido.

De las precedentes consideraciones se desprende que si de la escritura de venta de la finca se deduce que el vendedor no hizo su tradición, el comprador, aunque ocupe la finca o llegue con el tiempo a ganar su posesión, no adquiere el dominio.

La interpretación que voy a articular del contenido del artículo 1.473 confirmará la doctrina hasta aquí defendida.

No muy exiguo número de autores entiende que el artículo 17 de la Ley tiene como único objeto resolver el problema de la doble venta, considerándolo, en consecuencia, innecesario después de la publicación del Código.

En la doble venta se plantea la aplicación de dos principios hipotecarios: el de tracto sucesivo y consentimiento formal, artículo 20 de la Ley, reservada al Registrador, y el de prioridad, artículo 32, reservado a los Tribunales; en forma tal, que éstos, si no aplican el principio de prioridad en contra del comprador que no

llega antes que su adversario al Registro, decretan la cancelación de la inscripción extendida a favor del comprador que inscribió su derecho. Por tanto una vez que se efectúa la inscripción a favor de uno de los compradores, el Registrador debe denegar la del título presentado posteriormente, sea su fecha anterior, igual o posterior a la del ya inscrito, sin perjuicio de lo que la sentencia acuerde al resolver la cuestión de prioridad.

El artículo 17 va de acuerdo con el 20 en cuanto el Registrador no aprecie en el título que se le presenta a inscripción el obstáculo tradicional, es decir, que la transmisión en este título tiene que estar articulada por la persona a cuyo nombre está inscrita la finca; pero en cuanto entre el título inscrito y el presentado con tal pretensión, haya incompatibilidad, procede denegar la inscripción. La medula del juego de esos dos preceptos está en hallar la incompatibilidad, obstáculo que voy a presentar en dos casos. Otorgada escritura de compraventa, el vendedor, con el fin de que el comprador logre allegar al Registro su adquisición, promueve expediente de reanudación de tracto sucesivo o de información de dominio para matricular la finca; en tal caso aquella manifestación de que se va buscando la inscripción de la venta ha de ser llevada a la inscripción; si no dijo el actor qué propósito abrigaba al instar el expediente, surge la incompatibilidad entre el título inscrito y la escritura de venta. Otro caso. El vendedor alega en la escritura que la finca inscrita a nombre de A., la adquirió por compra que hizo a B., si posteriormente compra a A. y registra su adquisición, los dos títulos, el ya inscrito y la antedicha venta, son incompatibles.

¿Es constitutiva la inscripción en el supuesto de doble venta? En el planteamiento de esta duda está el desacuerdo de los autores no tradicionalistas. Uno de ellos, Hermida, dice (Re. Dch. Inm. de 1953, página 30, segunda nota) que siempre que el derecho real surge *ex nihilo* por la sola fuerza creadora de la inscripción, ésta no se puede anular aunque el título constitutivo o traslativo se anule por no ser dueño el transmitente. Caso típico, a juicio del autor, es el de la doble venta cuando la segunda es la que se inscribe.

Esta teoría de que la inscripción es constitutiva en el supuesto de la doble venta, la fundan sus propugnadores en el párrafo segundo del artículo 1.473, párrafo que no tenemos el menor reparo en eliminar, sin que con ello se altere el contenido de dicho artícu-

lo, por cuanto es lógica consecuencia, y lo hemos de demostrar, de lo declarado en el 606. Ahora bien, si el título inscrito es nulo, la inscripción no ampara al adquirente; combinando los artículos 33, 34 y 37 de la Ley, resulta que el primero es aplicable a quien adquiere en el título al que directamente afecta la causa de nulidad, y los otros dos al tercero, confirmando o contradiciendo, según los casos, la doctrina del 33, condensada en la declaración de que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. Si el título fuese nulo, el párrafo segundo del artículo 1.473 contendría una herejía de mucho bulto. Veamos cómo se llega a la conclusión de que el título inscrito contiene una adquisición legítima.

Comparando la expresión «la propiedad se transferirá» contenida en el párrafo primero del artículo 1.473, con la que en el segundo dice «la propiedad pertenecerá al adquirente», y en el tercero «pertenecerá la propiedad», no puede ponerse en duda que en el primero no hay más que un adquirente, y en los que le siguen tantos adquirentes como compradores, estableciéndose entre ellos un orden de preferencia cuyo primer grado corresponde a la ocupación, y el segundo a la antigüedad de la escritura, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 606; orden de preferencia que se establece entre varios títulos constitutivos del derecho de propiedad, carácter que les deviene de la tradición instrumental, en tales términos, que el que adolezca de ella está fuera de la órbita de acción del artículo 1.473, con el bien entendido de que si después de vendida la finca a tres compradores se plantea la cuestión de preferencia entre dos de ellos, el vencedor o vencido es posible que quede vencido o vencedor en la entablada con el tercero de dichos compradores. Ello así porque el Código reconoce en los varios compradores una legítima adquisición de dominio y resuelve una contención de mejor derecho.

No en vano el Tribunal Supremo tiene declarado que cuando el *mejor derecho* a una finca se discute entre quien tiene inscrito en el Registro su título, aun cuando el título inscrito sea de posesión, y entre quien no ha conseguido tal inscripción, debe de resolverse el derecho en favor del primero, si el segundo no presenta título de dominio que tenga carácter *preferente* (Sentencia de 3 de junio de 1899); y que la *preferencia* establecida en el párrafo segundo del artículo 1.473 a favor del título *traslativo* primeramente inscrito ha de en-

tenderse sobre la base de la buena fe (Sentencia de 13 de mayo de 1908).

La citada jurisprudencia está en consonancia con el artículo 609, en el que no priva la preexistencia de la cosa en el dominio del transferente para la adquisición de la propiedad por contrato. Declarado en ese artículo y en el 1.930 que el dominio se adquiere por prescripción, y definiendo el 1.950 la buena fe del poseedor en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, de los dos primeros artículos y la consideración de que el recibir o el adquirir la cosa usucapida son el consecuente efecto de la acción de entregar o de transmitir, respectivamente, se llega a la conclusión de que el justo título no determina adquisición a favor del usucapiente precisamente porque la cosa no existía en el dominio del transferente. Interpretando el contenido de tales declaraciones conforme a su espíritu, resulta incontrastable que la prescripción extraordinaria produce la adquisición del dominio, y que la ordinaria, en cambio, sólo hace más fuerte el justo título frente al del dueño real. El artículo 1.950 maneja la recelosa palabra «recibió» en lugar de la que dice «adquirió», para situarse a tono con la declaración contenida en el 1.930 y porque de valerse de esta última le parecía al legislador dejar fuera de combate, antes de la consumación de la prescripción, al dueño real.

El primer grado de preferencia que el artículo 1.473 otorga a la ocupación de la finca no es aplicación del 609, sino efecto de la situación a que en el primero se provee. Al requerirse en el ocupante buena fe, y consistiendo ésta en que aquél desconoce que la finca se vendió al otro comprador, el presupuesto de hecho fundamental, pero no excluyente de otro, es el de que la ocupación es posterior a la segunda venta; hasta ese momento dicho artículo considera a la finca en situación de cosa abandonada, cuyo derecho de ocupación sólo asiste a los compradores; si la ocupación se efectúa antes del otorgamiento de la segunda escritura de compraventa, la situación de abandono ya no puede producirse. De ello se deriva el que la preferencia de primer grado se otorgue al título del comprador ocupante. Pero en cuanto a éste o al comprador de título más antiguo en fecha de otorgamiento se anticipe en la inscripción su adversario, dado que sólo la escritura con tradición implícita determina la adquisición del dominio, que la ocupación y la fecha del título no pró-

ducen otro efecto que el de atribuir preferencia, y que el artículo 606 no permite al comprador no inscrito invocar su título de adquisición frente al que anticipadamente registró la suya, la preferencia no puede reconocerse a favor del documento carente de inscripción.

Véase si nos asistía razón al sostener que el párrafo segundo del artículo 1.473 es eliminable de su contenido, sin que en él se produzca la menor alteración y, en consecuencia, que el Código toma sólo en cuenta la venta de finca no inscrita. Pues bien, al disponer tal precepto que *faltando* la ocupación la preferencia se reconocerá al comprador que presente título de fecha más antigua, es evidente que la ocupación no se requiere para que se cause la adquisición; es decir, que la tradición no consiste en la ocupación de la finca, ni coadyuva esta ocupación con la tradición escrituraria para determinar la adquisición.

A cuanto queda expuesto formula una excepción, cuando menos, la Sentencia de 12 de abril de 1890 al haber declarado que la tradición simbólica y demás ficciones de esta índole deben de responder a la realidad del derecho que se atribuye el que la efectúa; y no estando el vendedor en posesión de la cosa vendida, no puede decirse que ha cumplido la obligación de entregarla al dar al comprador la escritura de venta.

Queda defendida la teoría de que la preexistencia de la cosa en el patrimonio del vendedor no se requiere para que la venta se reputé legítima, no obstante no responder a la realidad el dominio alegado por el vendedor. Aquella Sentencia nos plantea otra preexistencia: la de la posesión en la persona del vendedor. En consecuencia, el industrial que explota un almacén guardamuebles, si vende y entrega al comprador uno de los objetos que custodia, la tradición, la entrega de aquél no se efectúa, dado que el vendedor no tiene el concepto legal de poseedor. Pero éste, el único derecho que se atribuye es el de dueño, al hacer la entrega no alega que tiene la posesión, ni se le exige tal manifestación; la tradición es legítima cualquiera que sea la forma elegida de entre las reconocidas por la Ley para efectuarla. La entrega no tiene el menor punto de contacto con la posesión en el aspecto legal de esta palabra; entregar el objeto vendido no es entregar ni transmitir su posesión; si en este dilema nos inclinamos por el segundo de sus términos y a él, en consecuencia, se refiere el artículo 1.473, si el vendedor tiene la po-

sesión, ¿cómo se transmite al comprador? Al no contener el Código señalado vehículo especial, parece ser que la transmisión del dominio lleva implícita la de la posesión. En consecuencia, la propiedad no puede adquirirla otro comprador que el adquirente por escritura de fecha más antigua; siguiendo esta trayectoria, la controversia sobre el mejor derecho ya no es susceptible de planteamiento, ni cabe más que un solo adquirente: el primer comprador. En cambio si a la palabra posesión del artículo 1.473 se le concede el alcance de ocupación, ya es posible el efecto que le queda por nosotros señalado. La citada Sentencia se dictó a espaldas del artículo 462, según los supuestos de hecho que resuelve, más atrás expuestos.

Para los expositores de Derecho romano el *constitutum possessorium*, una de las formas de la tradición, consistía en la declaración del transmitente de que retenía la posesión en nombre del adquirente; la diferencia entre retener la cosa y retener su posesión, pone de relieve que la transmisión de ésta era la tradición. Nuestro Código civil no sólo no autoriza la retención de la cosa, sino que obliga al vendedor, salvo pacto en contrario, a su entrega, hasta el extremo de que si el pago del precio se aplaza no se puede recabar su entrega sin que le preceda la del objeto de la venta. Dicho Cuerpo legal, al estructurar la tradición, se aleja de toda idea de posesión; con ella se aplica el principio del *do ut des*, el vendedor se desapodera de la finca. En el artículo 1.473 parece destacarse una reminiscencia romana en la institución de que se trata, pero ya queda determinado que la posesión a que se refiere es la ocupación; a mayor abundamiento llamamos la atención del lector en la expresión «haya tomado posesión» del primero de sus párrafos, para manifestar que no es lo mismo tomar que adquirir, o recibir la posesión; para *tomarla* no queda otro camino que el de ocupar la cosa.

ALFREDO REZA

Registrador de la Propiedad

La prohibición de enajenar bienes dejados en nuda propiedad a los hijos menores

SUMARIO

- I. El poder de administración y derecho de usufructo de los padres.
- II. Prohibición testamentaria y legal. Su extensión.
- III. Eficacia de la prohibición testamentaria.

I

La patria potestad, dice RUGGIERO, implica en quien la ejerce el poder de representar al hijo en todos aquellos actos (judiciales o extrajudiciales), para los cuales carece de capacidad.

En virtud del poder de representación, el padre celebra, en nombre y por cuenta del hijo, todos los negocios que interesen a éste. El poder de administración y el usufructo concedido al padre o madre, sobre los bienes de sus hijos menores, no son sino emanaciones o facultades derivadas del poder de dirección y asistencia que compete al padre o madre sobre sus hijos.

Esta representación y administración se ejerce sobre los hijos vivos y sobre el concebido no nacido (*nasciturus*) en virtud del principio tradicional que equipara el *conceptus* al *in natus*, o, como decía el Derecho romano, «al concebido se le tiene por nacido para to;

dos los efectos que le sean favorables», principio recogido en el artículo 29 de nuestro Código. Pero este poder de administración legal no es un poder absoluto, ilimitado, sino más bien restringido; de una parte, dice RUGGIERO, es solamente poder de administrar, no de disponer; de otra, la administración misma se extiende a los actos ordinarios, excluyéndose los extraordinarios. En la función de administración, el padre tiene, por un lado, deberes comunes a los del administrador de los bienes ajenos y debe, por tanto, emplear la debida diligencia, rendir cuenta, asumir responsabilidad.

Por eso el Código habla de la «diligencia de un buen padre de familia», que se toma como prototipo de persona celosa y diligente; por otro lado, el afecto paternal presumible por la ley, impide su equiparación a un extraño, a un mandatario o gestor de negocios. Ni siquiera podrían aplicársele las rigurosas disposiciones dictadas para la administración del tutor. La ley no puede olvidar los vínculos de sangre y la relación de dependencia filial que impide al hijo la fiscalización ilimitada, en su día, de la gestión paterna. Claro está que la misma ley no puede menos de prever circunstancias anormales en las que puede existir incompatibilidad de intereses entre padres e hijos y para ello crea la institución del defensor judicial (art. 165 del Código civil), análoga a la del curador especial del Código civil italiano de 1942.

Al lado del poder o facultad de administración, nuestro Código concede al padre o madre que ejerce la patria potestad, un derecho de usufructo legal cuyos precedentes se hallan en la legislación justiniana, precisamente en el usufructo otorgado al «pater familias» sobre la *bona adventicia* del hijo, que viene a ser un atributo patrimonial de la patria potestad conferida al padre.

Es un derecho real de goce sobre los bienes del hijo, que dura mientras éste viva, o hasta que alcance la mayoría de edad o emancipación. En Derecho romano, el usufructo legal del padre sobre los bienes de sus hijos menores estaba en la unidad patrimonial de la familia, concentrada en el «pater familias», hasta el punto de que aun desaparecida aquella unidad patrimonial en los últimos tiempos, fué, por así decirlo, el último baluarte de aquel poder.

Como dice BONFANTE, el «pater familias» es el único sujeto de derechos patrimoniales, y aunque desde los primeros tiempos fué conocido el *peculium* o pequeño patrimonio separado concedido al hijo, éste se amplía paralelamente a la disminución del poder patri-

monial del padre, que en los últimos tiempos llega a convertirse en un derecho de usufructo sobre los bienes adventicios (*peculium adventicio*), y el hijo ya no adquiere para el padre.

En Derecho germánico, dice don FELIPE CLEMENTE DE DIEGO; predominó el sentido colectivo y familiar. Por eso, aun después de reconocida la propiedad individual, lo que los hijos adquirían engrosaba el patrimonio de la familia, y el padre, como representante de ésta, tenía «tenencia, posesión y usufructo», pero a la muerte de los padres se repartía entre todos los hijos, no sólo entre los que lo habían adquirido.

La Ley 14, título II, libro IV, del Fuero Juzgo, concede al padre el derecho a los frutos de los bienes de los hijos y gastarlos con ellos «comunalmente», y después que los hijos se casaran o cumplirían veinte años, el padre debe darles la mitad de la «buena», o sea, el patrimonio heredado de la madre, y él debe tener la otra mitad toda su vida, sin poderla donar ni vender.

Las Partidas establecieron diferentes restricciones para garantizar la conservación de los bienes muebles de los hijos de familia y de los menores incapacitados. Así, la Ley 24, título 13, Partida V, disponía que el padre no pudiera enajenar los bienes inmuebles del hijo y que si lo hiciese quedaban obligados los propios bienes del padre. Lo mismo se prescribe respecto a los bienes de los menores e incapacitados en la Ley 18, título 16, Partida IV, y en la Ley 60, título 18, Partida III, en la que se previene, además, que la venta de los bienes de huérfanos o menores, sólo puede hacerse por razón de deudas o «por gran pró» de los huérfanos mediante otorgamiento (autorización) del Juez y andando la cosa públicamente en almoneda treinta días, o sea, como dice FÁRREGA CORTÉS, al estudiar el precepto, las Partidas exigen para la venta de los bienes de los menores y huérfanos, tres requisitos: Necesidad o gran pró, es decir, utilidad; otorgamiento del Juez; solemnidad de la subasta o almoneda por treinta días. Los comentarios extendieron la prohibición de enajenar que las Partidas establecían para los inmuebles a las alhajas y muebles preciosos.

La Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, añadió la prohibición de enajenar los derechos de todas clases y la Real orden de 28 de agosto de 1876 llegó a prohibir a los Notarios que autorizasen escrituras de enajenación, o gravamen de bienes inmuebles o menores de

incapacitados, sin que se hubiese obtenido previamente la autorización judicial, y mandando a los Registradores de la Propiedad no admitiesen a inscripción los documentos, si no se hubiese obtenido previamente aquella autorización.

Finalmente, la Ley de Enjuiciamiento civil vigente añadió una nueva clase de bienes, cuya enajenación estaba también prohibida sin estas solemnidades: la de los valores o efectos públicos. El Código civil, en su artículo 164, parece limitar su prohibición a los bienes inmuebles, aunque no faltan autores que la hagan extensiva a otras clases de bienes.

Dejando a un lado estos antecedentes históricos, es lo cierto que en el Derecho moderno el usufructo legal del padre o madre, en su caso, sobre los bienes de sus hijos menores tiene un fundamento racional: la necesidad de otorgar al padre una compensación por los gastos y cuidados que sobre él pesan por razón de la manutención y educación de los hijos, considerándose el usufructo como un medio de asegurar el cumplimiento de dichos deberes. Este derecho de usufructo corresponde al padre o, en su defecto, a la madre, que ejerza la patria potestad (art. 154-164 del Código civil) y como atributo inherente a aquélla es inalienable y no hipotecable, es decir, que los padres tienen las obligaciones propias de todo usufructuario (artículo 163) y las especiales consignadas en la Ley Hipotecaria y, no obstante, carecen de poder-disposición sobre su derecho de usufructo, cual ocurre en el usufructo ordinario. En nuestro Código civil se distingue entre pura administración de tipo legal, sin derecho a usar ni disfrutar los bienes, y usufructo propiamente dicho.

La distinción aparece consagrada en el párrafo segundo del artículo 163. Los bienes que integran la administración legal, sea cualquiera su naturaleza, quedan sujetos a la formación de inventario con intervención del Ministerio Fiscal, y a propuesta de éste, puede el Juez decretar el depósito de los valores mobiliarios propios del hijo (ap. 2.º, art. 163).

Por el contrario, el derecho de usufructo conferido a los padres se configura como un derecho real especial, sometido al cumplimiento de importantes deberes familiares. No es un derecho de usufructo común. Con razón hace resaltar don JOSÉ CASTÁN la especial configuración que el derecho patrimonial adopta dentro del seno de la familia, pues ya adopte la figura de un derecho real, como en el usufructo legal, ya un derecho de crédito, como en la obligación alimen-

ticia, el derecho patrimonial familiar imita, pero no reproduce exactamente la categoría del derecho real o de crédito.

Así, el usufructo legal del padre sobre los bienes de sus hijos menores no emancipados no es precisamente un usufructo común. Esta fisonomía peculiar es clara, pues mientras en el usufructo común y el usufructuario queda obligado en todo lo relativo a la conservación de bienes, pago de cargas y contribuciones que recaigan sobre los frutos (art. 504), en el usufructo que anotamos, además de aquellas obligaciones, ha de sufragar los gastos de manutención, educación e instrucción de los hijos.

En aquél puede disponer de su derecho de usufructo, aquí no puede enajenar ni hipotecar; en el usufructo ordinario ha de prestar fianza, de la que resulte relevado en éste «salvo el caso de que contrajera segundo matrimonio» (art. 492), pues ello sería incompatible con la dignidad paterna.

Por otra parte, los modos de extinción del usufructo común ponen bien de relieve la especialidad de este derecho concedido a los padres. El usufructo legal se extingue al terminar la patria potestad (mayoría de edad o emancipación), por pérdida o privación de la patria potestad de los padres, cuando así se declare por sentencia firme, o por contraer segundas nupcias, según el Derecho italiano. Las obligaciones especiales impuestas al usufructuario legal, dice don JOSÉ CASTÁN, son las establecidas en la Ley Hipotecaria, que se reducen a la de constituir el padre o madre, hipoteca legal en el caso de contraer segundas nupcias, a tenor de lo prevenido en el número 3.º del artículo 168 y artículo 190 de la referida Ley.

Como administrador, hay que suponer, dice SÁNCHEZ ROMÁN, tendrán los padres las obligaciones propias del mandatario.

II

Con estos antecedentes podemos entrar en el examen de la prohibición voluntaria y sus efectos, a que alude el epígrafe. Es corriente que los testadores al ordenar su disposición testamentaria, singularmente la atribución de bienes y tratándose de menores dejen a éstos la nuda propiedad y el usufructo al padre o madre con quienes vivan, con la prohibición absoluta de enajenar los bienes, ni gravarlos, sea cualquiera su causa.

El Código civil contiene una prohibición análoga en cuanto referida a los bienes inmuebles y dispone en el artículo 164: «el padre o en su caso la madre, no podrá enajenar los bienes inmuebles del hijo en que les corresponda el usufructo o la administración, ni gravarlos, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal».

El precepto anterior aparece fundado en la patria potestad, aunque expresamente no lo diga el artículo 164 del Código civil y, de consiguiente, únicamente podrán referirse y afectar al padre, o en su caso la madre, que ejerza la patria potestad. El Código civil italiano de 1942 contiene un precepto análogo al del artículo 164 del Código español.

Ahora bien; la prohibición absoluta de enajenar los bienes dejados a los hijos menores, impuesta por el testador, ni gravarlos, ¿es compatible con el precepto del artículo 164 del Código civil?

Obsérvese, en primer término, que la prohibición legal, literalmente, se refiere de forma exclusiva a los bienes inmuebles, en tanto que la prohibición voluntaria, ordinariamente, impuesta en testamento, afecta o puede referirse a toda clase de bienes. Además, la prohibición legal encuentra sus propios límites en la necesidad o utilidad, justificada y apreciada por el Juez en el correspondiente procedimiento (en la práctica, expediente), previo dictamen del Ministerio Fiscal.

En cambio, la prohibición testamentaria puede ser y normalmente lo es, con carácter absoluto, sin limitaciones ni excepciones de ninguna clase, o sea, que ésta última suele ser absoluta, aunque en el caso concreto concurren causas de utilidad o necesidad para la enajenación de los bienes.

Claro está que la extensión de la prohibición legal, a pesar de los términos taxativos del artículo 164 del Código civil, no aparece clara en nuestros autores y comentaristas. MANRESA, seguido de DE BUEN, y al mismo tiempo don JOSÉ CASTÁN, entienden que el artículo 2.011 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ampliatorio de la prohibición legal a las demás clases de bienes, ha sido derogado por el 164 del Código civil, y de consiguiente, la prohibición legal no puede extenderse a los efectos y valores públicos, derechos de todas clases, alhajas, muebles y objetos preciosos, que no puedan conservarse sin menoscabo.

Por el contrario, otros autores patrios (SÁNCHEZ ROMÁN, SCAEVOLA, DE DIEGO, VALVERDE, etc.), consideran vigente el precepto de la Ley de Enjuiciamiento civil, de suerte que a juicio de estos ilustres autores, el precepto, un tanto restrictivo, del artículo 164, del Código civil, no es sino su complemento. DE BUEN, entendiéndolo, no obstante, que el artículo 2.011 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aunque derogado por el Código, pudiera ser aplicable por analogía a ciertos bienes muebles de importancia excepcional. De ello resulta, según MANRESA, que la autorización judicial será necesaria: Primero. Para todos los actos de enajenación de bienes. Segundo. Para imponer algún gravamen. Tercero. Para todos los que tengan por objeto la extinción de derechos reales sobre inmuebles (cesión, renuncia, redención, etc.).

Sin embargo, hay casos expresamente excluidos de la aprobación judicial, como le sucede a la partición de la herencia cuando los menores de edad estén representados por el que ejerza sobre ellos la patria potestad (art. 1.060 del Código civil).

Respecto de la transacción (enajenación analógica, según la concepción clásica), el Código civil determina en su artículo 1.810, que el padre, o en su caso la madre, pueden transigir sobre los bienes o derechos del hijo que tuviesen bajo su potestad, pero si el valor del objeto sobre el que recaiga (la transacción) excede de 2.000 pesetas, no surtirá efecto sin la aprobación judicial.

En cuanto a la prohibición testamentaria impuesta a los padres, en orden a sus límites, entendemos que aun cuando concurren las aludidas causas de utilidad o necesidad, no será posible la enajenación, pues aquella prohibición voluntaria encierra una cláusula testamentaria perfectamente lícita, e impone una obligación de no hacer (negativa) que en nada se opone a las leyes, a la moral, ni al orden público y, en consecuencia, de mediar aquella cláusula, no podrán el padre o la madre invocar para la enajenación el precepto legal, debiendo, por tanto, respetarse la voluntad testamentaria, que en definitiva, no es sino una limitación del dominio, doctrina sentada por la Dirección general de los Registros y del Notariado.

La enajenación de bienes de menores constituye en nuestro Derecho Positivo un acto de jurisdicción voluntaria específico, el llamado expediente de necesidad o utilidad. Se inicia mediante solicitud del padre o, en su caso, de la madre, que ejerce la patria potestad. Si el hijo fuese mayor de catorce años, deberá firmar también la so-

licitud, en la que habrá de expresarse el motivo de la enajenación y el objeto a que deba aplicarse la suma que se obtenga, que se acredite la utilidad o necesidad de la misma y que dictamine el Ministerio Fiscal.

Se ofrecerá en el escrito información testifical suficiente para justificar la utilidad o necesidad de la enajenación, la que deberá practicarse por medio de tres testigos, por lo menos, dando fe el Secretario de conocerlos, o exigiendo testigos de conocimiento en su caso.

La autorización se concede siempre imponiendo al que la obtiene el deber de justificar la inversión del precio. Entretanto, la cantidad importe del precio se entregará a los padres, o al que de ellos la hubiese solicitado. El mismo procedimiento es el seguido para la imposición de gravámenes.

En cuanto a la transacción, ya hemos dicho habrá de estarse a lo prevenido en el párrafo 2.º del artículo 1.810 del Código civil y artículo 1.811 de la Ley procesal cuando el valor de la misma exceda de 2.000 pesetas. Es interesante consignar la Sentencia de 21 de junio de 1943, citada por don MANUEL DE LA PLAZA, que reproduce la doctrina de la de 28 de octubre de 1907, a cuyo tenor los vicios del expediente de enajenación de bienes de menores, no pueden afectar a las personas que no tuviesen intervención en él, y que contrataron sobre la base de un acuerdo judicial que tenía todos los caracteres de legitimidad, y que los defectos que existan en el expediente sólo pueden trascender a los funcionarios que a ellos dieron lugar, pero no a quienes pueden válidamente contratar sobre la base de una decisión judicial de indiscutible autoridad.

III

Prácticamente, ¿cuál será la eficacia de la prohibición testamentaria? Es necesario discriminar, según se trate de bienes inmuebles o de las demás clases de bienes. En el primer caso, si la prohibición consta en el Registro de la Propiedad, la venta no será inscribible y, por tanto, ningún perjuicio puede causar al menor.

En tal supuesto (si hubiera existido enajenación); se trataría de un acto jurídicamente inexistente o, si se quiere, de un acto nulo, con nulidad de pleno derecho, sometido a la prescripción absoluta del artículo 4.º del Código civil. En los demás casos, la enajenación será:

anulable, y el menor podrá ejercitar la acción correspondiente dentro de los cuatro años siguientes a su mayoría de edad, conforme a los artículos 1.301 y número 2.º del artículo 314, del Código civil.

A este respecto, tiene declarado el Tribunal Supremo que el hijo, para entablar dicha acción, deberá renunciar previamente a la herencia del padre o de la madre que efectuó la enajenación anulada.

Vemos, por tanto, que la cláusula prohibitiva despliega una mayor influencia y eficacia en orden a la protección de los hijos menores cuyo «patrimonio» trata de defender contra posibles extralimitaciones y abusos de algunos padres. Claro está que la misma norma, no obstante su natural rigidez, deja algún resquicio de la que maliciosamente se aprovechan algunas personas para burlar la prohibición legal y, desde luego, la impuesta por el testador.

Si no agotar los medios utilizados, y por vía de ejemplo, pueden citarse el emancipar al menor, conforme al artículo 317 del Código civil, una vez cumplidos los dieciocho años, o bien proceder judicialmente para el pago de deudas, pues la Dirección general de los Registros ha declarado, con criterio un tanto utilitario, que procede la enajenación de bienes de los menores, siempre que hayan sido condenados al pago de deudas, o simplemente dejar de satisfacer los impuestos, especialmente la contribución territorial, rústica o urbana, consiguiendo con ello la venta de la finca en pública subasta con anuencia previa de postores, pues aunque lo lógico sería que se subastase únicamente el derecho de usufructo perteneciente al padre, a cuyo cargo corre, a título de usufructuario, el pago de la contribución territorial, la jurisprudencia administrativa tiene declarado que cuando el usufructuario no satisface los impuestos territoriales, se procederá contra toda la finca. De entre todos estos medios leoninos y notoriamente lesivos para los intereses de los menores, sobresale en la práctica el muy divulgado de simular deudas, a cargo del patrimonio de aquéllos, con lo que se provoca el apremio judicial y la venta subsiguiente en pública subasta. Con ello se realiza plenamente y de forma legal el fraude de los menores, quedando perfectamente frustrado el interés del testador.

BIBLIOGRAFIA

- RUGGIERO : «Instituciones de Derecho civil». Traducción de la 4.^a edición italiana (Reus, 1931). V., 2.º, pág. 895 y ss.
- BONFANTE : «Instituciones de Derecho romano». Traducción de la 8.^a edición italiana (Reus, 1929). Pág. 165 y ss.
- CLEMENTE DE DIEGO : «Instituciones de Derecho civil español». Madrid, 1929. T. 3.º, pág. 478.
- DE BUEN : «Derecho civil común» (Judicatura). Reus, 1932. V., 2.º, página 183.
- FÁBREGA CORTÉS : «Lecciones de Práctica Forense». Barcelona, 1921, pág. 426 y ss.
- CASTÁN : «Derecho civil español, común y foral», 5.^a edición, tomo tercero, pág. 439.
- MANRESA : «Comentarios al Código civil español». Tomo 2.º, página 51.
- DE BUEN : Obra citada, II, pág. 188.
- MANRESA : Obra citada, I, págs 51-52.
- DE LA PLAZA : «Derecho procesal civil español». V., 2.º, pág. 714.

JUAN DE TORRES ACUILAR

Juez Municipal

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

¿ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE VENTA OTORGADA POR UN AGENTE EJECUTIVO EN REBELDÍA DEL DEUDOR DESPUÉS DE LA FECHA SEÑALADA PARA SU FORMALIZACIÓN Y SIN DETERMINAR CÓMO SE CUMPLIERON LOS TRÁMITES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO?

Resolución del 5 de marzo de 1953. («B. O.» de 9 de julio).

Don Angel Rangel Martínez, Agente auxiliar de Contribuciones de la zona de Morón, tramitó un expediente de apremio contra don Lorenzo Sánchez León, por descubiertos en la Contribución urbana importantes 300,40 pesetas, en el que se procedió al embargo, que fué anotado en el Registro, de una casa, sita en la calle de Haza, de Morón de la Frontera. Fueron aportados los títulos de propiedad de la finca, que se hallaba gravada con una memoria de Misas y una hipoteca; y capitalizado el líquido imponible, la finca se valoró en pesetas 12.937,50, de las que deducidas las correspondientes a las cargas preferentes, se admitió como postura la cantidad de 8.375,00 pesetas en primera licitación, y se fijó el 9 de marzo de 1944 como fecha de la subasta. Publicados los edictos, se celebró en dicho día, y se presentó como único postor don Manuel González Zayas, al que se adjudicó la finca por precio de 9.000 pesetas. Por otra providencia de 9 de marzo de 1944, se señaló el día 11 de dicho mes para el otorgamiento de la escritura; «ordenándose que se advirtiera a la parte deudora que, de no comparecer en dicho día, se otorgaría al siguiente de oficio», y el 13 de marzo de 1944, el Agente auxiliar de Contribuciones vendió ante el Notario de Morón de la Frontera, don José de Carvajal y Viana Cárdenas, dicha finca al

adjudicatario, «en nombre, representación y rebeldía» del deudor. En la escritura consta : «En este expediente se han practicado todos los requerimientos y notificaciones prevenidos en derecho, según resulta de las oportunas cédulas duplicadas unidas al mismo, tanto la notificación de la providencia y diligencia de embargo, como el requerimiento de día para la celebración de la subasta, resultado de ésta y señalamiento para este otorgamiento, con el oportuno apercibimiento, todo lo que resulta del referido expediente que tengo a la vista, que consta de veinte folios útiles y que devuelvo con nota de este otorgamiento».

Presentada primera copia de la escritura en el Registro fué calificada con la siguiente nota : «Suspendida la inscripción en el Registro del anterior documento por los defectos subsanables siguientes : 1.º No estar otorgada la escritura en el término preceptuado por el Estatuto de Recaudación entonces aplicable 2.º Falta de expresión clara y suficiente de que se ha citado al deudor y de la forma en que se ha verificado, en persona, a otras o por edictos, en los trámites esenciales del procedimiento administrativo ; pues parece deducirse de las cláusulas del otorgamiento que lo ha sido en rebeldía, caso en el que varía la tramitación. No se pide anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación parcial del auto presidencial, que desestimó la nota del Registrador, declara que la escritura adolece del segundo de los defectos consignados en aquélla, mediante la ajustada doctrina siguiente :

Que es doctrina reiterada de este Centro directivo que los Registradores de la Propiedad se hallan facultados para calificar en los apremios administrativos con mayor amplitud que en los judiciales los trámites esenciales del procedimiento, supuestas las distintas condiciones de idoneidad e imparcialidad de los funcionarios y la complejidad de la tramitación, a fin de conceder debidas garantías a los interesados y siempre que ello no implique obstáculos en el normal desenvolvimiento de la actividad de la Administración.

En cuanto al primer efecto, que el artículo 122 del Estatuto de Recaudación de 18 de diciembre de 1928, a la sazón vigente, dispone que la escritura de venta se otorgue «en el término del tercer día» desde la celebración de la subasta, y si se niega a no comparecer el deudor, el ejecutor la otorgará de oficio y en nombre de aquél a favor del adjudicatario ; por tanto, celebrada la subasta

el día 9 de marzo y señalado por el Agente el 11 para formalizar la escritura, puede estimarse cumplido el precepto citado al haberse otorgado, en rebeldía del deudor, el día 13 del mismo mes y año porque el día 12 fué inhábil.

Respecto del segundo defecto, que según el artículo 115 del citado Estatuto hasta el momento de la adjudicación podrán los deudores o sus causahabientes liberar sus fincas mediante el pago de las cantidades adeudadas; y el artículo 151 del mismo establece la forma en que deben practicarse las notificaciones según los casos, trámites esenciales que deben ser cumplidos inexcusablemente, y en la escritura de venta se consignará la forma en que se llevaron a efecto, para que pueda ser calificada su legalidad, conforme declaró la jurisprudencia de este Centro recogida hoy en el artículo 26 del Reglamento Hipotecario.

Que el documento otorgado por el Agente auxiliar de Contribuciones afirma con evidente indeterminación que en el expediente se practicaron «todos los requerimientos y notificaciones prevenidos en Derechos», por lo que la escritura adolece de falta de precisión, ya que no especifica el cumplimiento de los trámites indicados, dato esencial para la censura de los apremios administrativos.

Que el auto del Presidente de la Audiencia se funda para revocar el segundo defecto de la nota en una certificación parcial del expediente de apremio, unida al recurso para mejor proveer, documento que no fué presentado en el Registro en tiempo y forma y que, además, pone de manifiesto que las notificaciones no fueron llevadas a cabo en la forma señalada por el párrafo primero del artículo 151 del citado Estatuto de Recaudación, pues no aparece firmada la cédula por los dos testigos necesarios en el caso de no ser suscrita por el mismo deudor.

EN LOS RECURSOS GUBERNATIVOS SÓLO DEBEN TENERSE EN CUENTA
LOS DOCUMENTOS QUE FUERON PRESENTADOS «EN TIEMPO Y FORMA».

AUN EFECTUADA POR EL REGISTRADOR LA INSCRIPCIÓN —SUBSANADO
EL DEFECTO SEÑALADO POR EL MISMO—, SI EL NOTARIO PERSISTIE-

RE EN EL PROPÓSITO DE DEFENDER SU ACTUACIÓN PROFESIONAL, ESTÁ FACULTADO PARA INTERPONER RECURSO GUBERNATIVO A EFECTOS EXCLUSIVAMENTE DOCTRINALES.

Resolución del 4 de marzo de 1953 («B. O.» de 11 de julio).

Presentada en el Registro de la Propiedad de Inca escritura de división de fincas, el Registrador denegó su inscripción por no acreditarse la conformidad de los cedentes de las mismas, y entablado recurso por el Notario autorizante, en virtud de lo acordado para mejor proveer por el Presidente de la Audiencia, se unieron al expediente copias fehacientes de la escritura de cesión —por la que los cesionarios de las fincas que se dividían en la escritura calificada «no podrían vender, gravar, ni en forma alguna enajenar el derecho que adquirirían en las fincas, durante la vida de los expresados cedentes sin el expreso consentimiento de los mismos», y de otra adicional a la denegada de división, otorgada ante el recurrente por los repetidos cedentes, prestando su más explícito consentimiento y aprobación a la división. El Presidente revocó la nota impugnada y declaró inscribible la escritura de división, reservando a los interesados el derecho al abono de los perjuicios que el Registrador pudiera haberles causado con su calificación.

Y apelado el auto por el Registrador, pues la escritura adicional de consentimiento a la calificada no fué presentada a inscripción, la Dirección revoca el auto presidencial y desestima el recurso, sin perjuicio de que los interesados puedan presentar de nuevo en el Registro de la Propiedad los títulos para su calificación mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que según ha declarado este Centro directivo en las citadas Resoluciones, concordantes con lo establecido en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario y 124 del Reglamento anterior, en los recursos gubernativos deben tenerse en cuenta sólo los documentos que fueron presentados «en tiempo y forma», es decir, los que ingresaron oportunamente en el Registro, y sin perjuicio de que los interesados, merced a la facultad concedida por el artículo 108 de aquel Reglamento, puedan presentar de nuevo en el Registro sus títulos y los documentos que no lo hubieran sido anteriormente para ser calificados por los Registradores.

Que la escritura otorgada por las cedentes como adicional de una de cesión y aprobatoria de la división practicada de las fincas fué formalizada mes y medio después de la fecha de la nota recurrida y para obviar las dificultades opuestas a su inscripción, por lo que resulta inadecuado examinar el fondo del asunto mientras no sea calificada por el Registrador.

Que la circunstancia de que dicha escritura adicional no se aportó por el recurrente sino que fué unida en trámite de apelación y en virtud de acuerdo presidencial para mejor proveer, no impide aplicar al presente caso el indicado artículo 117 y la reiteradísima jurisprudencia hipotecaria, porque la ineludible formalidad procesal de su presentación en el Registro resultaría omitida en ambos supuestos, según declaró esta Dirección general, con ocasión de un caso análogo, en Resolución de 31 de agosto de 1882.

A mayor abundamiento, que cumplida la repetida norma ritual y aun efectuada por el Registrador la inscripción, si el Notario persistiere en el propósito de defender su actuación profesional, estaría facultado para interponer recurso gubernativo a efectos exclusivamente doctrinales, conforme a lo prevenido en el último párrafo del artículo 112 del Reglamento Hipotecario, que desvaneció las dudas suscitadas y convirtió en precepto escrito la doctrina de este Centro.

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de febrero de 1952.

La Empresa Nacional Calvo Sotelo de combustibles líquidos y lubricantes, S. A., en escritura de 31 de diciembre de 1948 aumentó su capital social en 350.000.000 de pesetas, representadas por las acciones correspondientes, y la Abogacía del Estado giró liquidación por el concepto «sociedades», número 58 de la Tarifa.

Tal liquidación fué objeto de recurso, fundado en que la Entidad disfruta de una bonificación del 50 por 100 del Impuesto de Derechos reales, por haber sido creada por el Instituto Nacional de Industria, y ello sin necesidad de declaración administrativa especial, en virtud de lo dispuesto en la Ley y Reglamento constitutivos, de fechas, respectivamente, de 25 de septiembre de 1941 y 22 de enero de 1942.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, fundado en que hasta entonces —31 de marzo de 1949— no había sido dictado el correspondiente Decreto determinando la cuantía del beneficio.

Reproducida la reclamación ante el Tribunal Central, éste dice que el Decreto de 4 de enero de 1950 dispone que la Empresa recurrente y otras que menciona, creadas por el I. N. de I., o en que interviene con participación mayoritaria, tienen la consideración de

Empresas de interés nacional, conforme a la Ley y Reglamento antes citados, y les corresponden durante el período de quince años señalado en el artículo 2.º de la Ley de 24 de octubre de 1939, los beneficios fiscales que enumera, y entre ellos la reducción del 50 por 100 del Impuesto de Derechos reales, añadiendo, además, dicho Decreto de 4 de enero de 1950 que por ser de carácter aclaratorio surtirá efecto no desde su fecha, sino desde la de los textos legales que interpreta, esto es, con efecto retroactivo.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19 de febrero de 1952.

LAS RECLAMACIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS DE LOS AYUNTAMIENTOS NO REQUIEREN COMO REQUISITO PREVIO E INEXCUSABLE EL DICTAMEN DE LETRADO PARA SER TRAMITADAS.

Antecedentes: Al Ayuntamiento de Alarcón le fué girada una liquidación por el Impuesto de personas jurídicas, la cual, estimada improcedente por la Corporación, motivó el correspondiente recurso económico-administrativo entablado por el Alcalde, previo acuerdo unánime de la Corporación.

El Tribunal Provincial Económico-Administrativo desestimó la reclamación sin entrar en el fondo del asunto, fundado en que no se dió cumplimiento al artículo 370 de la Ley de Administración Local de 16 de diciembre de 1950, según el cual el acuerdo de las Corporaciones sobre el ejercicio de acciones para la defensa de sus bienes y derechos, deberá ir precedido del dictamen de un letrado; y como el mencionado artículo se refiere a las acciones en general, sin expresión de su clase, hay que estimar comprendidas las reclamaciones económico-administrativas, ya que la acción, continúa diciendo el Tribunal, no es más que el ejercicio del derecho de defensa, y ésto no se concreta a la esfera judicial; o sea, que se trata de un requisito sustancial cuyo incumplimiento obliga, velando por la observancia de la Ley, a dejar sin efecto el ejercicio de la acción.

Esta tesis fué impugnada por la Alcaldía con fundamento en que las acciones van siempre encaminadas a un órgano judicial, o, lo que es lo mismo, que la acción es siempre de tipo judicial, aunque los Tribunales sean unas veces administrativos y otras puramente

civiles o penales, y que si bien el dictamen de letrado es preceptivo para el recurso contencioso-administrativo, no lo es para el económico-administrativo, y ello es lógico, porque aquél supone el verdadero ejercicio de una acción al concretarse su contenido en una demanda con todos los requisitos legales, y en el segundo el Ayuntamiento no hace más que impugnar un acto administrativo, sin ejercitar una acción concreta por medio de la actividad jurisdiccional del Estado.

El recurso fué acogido por el Tribunal Central y revocado el acuerdo del inferior, porque si bien la Ley de Administración Local, texto articulado de 16 de diciembre de 1950, exige en su artículo 370 que el acuerdo de las Corporaciones locales sobre el ejercicio de acciones para la defensa de sus bienes y derechos preceda el dictamen de un letrado, tal precepto «no debe de ser interpretado extensivamente en el sentido de que al referirse al ejercicio de acciones en general, haya de comprender también, lo que constituye la materia propia de la vía económico-administrativa, que más propiamente se conoce con las denominaciones de reclamaciones o recursos». Y añade que el artículo 6.º del mismo texto «menciona con separación la interposición de los recursos establecidos y el ejercicio de las acciones previstas en las leyes, al referirse a la capacidad jurídica de los Ayuntamientos y Diputaciones»; y que también los artículos 121, apartado j), y 122, apartado i), de dicho texto, mencionan como conceptos diferentes las acciones y los recursos.

Comentarios: El único que la Resolución nos merece es que haya o no diferencia entre los conceptos acciones y recursos, ya que uno y otro, en el aspecto en que aquí se examinan, suponen el ejercicio y la defensa de un derecho, lo cierto es que en la práctica nunca se ha entendido que el dictamen aludido fuese preceptivo fuera de los casos en que se ejercitasen acciones ante los Tribunales ordinarios o contencioso-administrativos.

Es de notar a este respecto, que si bien el Estatuto municipal decía en su artículo 156 que el dictamen de uno o dos letrados, según la importancia del asunto, era indispensable «para ejercitar acciones civiles, contencioso-administrativas, penales y administrativas», en cambio no hacen referencia a éstas ni la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877, ni la de 31 de octubre de 1935, ni tampoco la vigente en su texto articulado de 16 de diciembre de 1950. La pri-

mera, en su artículo 86, se refiere a los *pleitos*; la segunda, en el 207, al ejercicio de acciones judiciales, y la tercera, en el 370, habla de las acciones en general para la defensa de bienes y derechos.

Otro argumento que, por fin, puede esgrimirse en apoyo de la tesis sustentada por la Resolución cuya reseña y comentario nos ocupa, es que así como la vigente Ley de lo contencioso-administrativo de 8 de febrero de 1950, en su artículo 33, exige el mencionado dictamen para entablar demandas ante esa jurisdicción, como lo exigía también la anterior de 22 de junio de 1894, en su artículo 35, en cambio el Reglamento de Procedimiento económico-administrativo de 29 de julio de 1924, no hace referencia alguna a tal requisito, todo lo cual, aunque no pueda constituir un argumento directo en favor de la tesis sustentada por la Corporación reclamante y por el Central, sí sirve para reforzarla.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19 de febrero de 1952.

En esta Resolución plantea dos cuestiones, en las cuales reitera la doctrina ya sentada en las de 11 de febrero de 1947 y 19 de febrero de 1952; una en cuanto a la facultad de promover cuestiones de competencia, y otra sobre la base y tipo aplicables en las concesiones administrativas que se otorguen con arreglo a la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, acerca de lo cual también reitera la doctrina de las Resoluciones, entre otras, de 7 de marzo y 18 de abril de 1950 y 24 de abril de 1951.

Respecto a lo primero, insiste en que la función de promover cuestiones de competencia es privativa de la Administración y de los Liquidadores, de tal manera que los particulares carecen de acción para pedir que se promuevan, porque no atañen a derechos subjetivos de los contribuyentes.

La aludida Resolución de 11 de febrero de 1947 fué oportunamente reseñada y comentada en esta Sección de REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, y mereció el comentario que ahora reiteramos. Entonces dijimos ante el texto del artículo 105 del Reglamento, en el que aparece regulada esta materia, que no nos parecía completamente indiscutible la tesis de la Resolución, porque al contribuyente puede no serle indiferente el lugar de la liquida-

ción, y porque una cosa es que la competencia no pueda plantearla nadie más que una Oficina Liquidadora, y otra bien distinta la de que el particular inste el planteamiento.

Esta Resolución, recalcando más la doctrina, declara que los Tribunales provinciales carecen de facultades para decidir por sí mismos la cuestión planteada por los reclamantes en el punto concreto de la incompetencia de una determinada Oficina Liquidadora.

En cuanto a la concesión que se haga con arreglo a la citada Ley de Puertos a título precario y con sujeción a los efectos anulatorios del artículo 47 de dicha Ley —ambas circunstancias de carácter indeterminado— no es de naturaleza revertible, ya que no puede afirmarse que transcurrido un cierto plazo haya de caducar aquélla, sino que, por el contrario, se otorga por un plazo ilimitado, si bien tal concesión queda sujeta a unos efectos determinados resolutorios, los cuales cuando se produzcan, en su caso, podrán dar derecho al contribuyente a la devolución de lo satisfecho por cuotas del Tesoro en la forma y con los requisitos que al efecto señala el artículo 58 del Reglamento del Impuesto. En su consecuencia y dado el carácter de perpetuas que a tales concesiones se les atribuye, el tipo aplicable es el de 1,50 por 100, de acuerdo con el artículo 37 del mismo Reglamento.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 26 de febrero de 1952.

Esta Resolución interpreta y aplica el Decreto-ley de 19 de noviembre de 1948, el cual modificó lo establecido en la Ley de 25 de noviembre de 1944 sobre construcción de viviendas para la clase media. Este Decreto-ley establece diversos beneficios tributarios, y entre ellos el relativo a Derechos reales y Timbre a favor de las Sociedades inmobiliarias que se constituyan para dedicarse exclusivamente a la construcción de viviendas bonificadas cuyos beneficios se refieren, por un lado, a la constitución de tales Sociedades, y por otro, a los actos de adquisición de inmuebles y ejecución de obras con tal fin. Estos actos están sujetos a determinados requisitos en cuanto al beneficio fiscal, regulados en la Orden de 26 de julio de 1945 en relación con la citada Ley de 1944, y en cambio el beneficio otorgado a la constitución de las mencionadas Sociedades inmo-

liarias no requiere el cumplimiento de ningún requisito para que la bonificación del Impuesto sea aplicada a la escritura de constitución de la Sociedad.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de febrero de 1952.

EL HECHO DE CONSTITUIR UNA FIANZA PIGNORATICA EN GARANTÍA DE UNA DEUDA, DEPOSITANDO CIERTOS BIENES MUEBLES EN PODER DE UN DEPOSITARIO, CON FACULTAD DE VENDERLOS, PARA ENTREGAR SU IMPORTE AL ACREEDOR, NO IMPLICA MÁS ACTO LIQUIDABLE QUE EL DE FIANZA. Y ES IMPROCEDENTE ENTENDER QUE, ADEMÁS, EXISTE EL DE ADJUDICACIÓN PARA PAGO.

Antecedentes: En la correspondiente escritura pública se estipuló que don F. S. se obligaba a pagar a don J. V. una importante cantidad dentro de un determinado plazo, y para garantizar el pago el deudor entregaba al acreedor ciertas mercancías que se encontraban en los almacenes del deudor. Siendo el traslado de ellas costoso y difícil, acuerdan transmitir la posesión o tenencia por virtud de la escritura, y designan un depositario, al cual no se le pondrá obstáculo para la custodia y venta de las mercancías por sí solo o con la intervención del deudor si el precio fuese igual o mayor que el consignado, ingresando el importe en la cuenta del acreedor para amortizar la deuda.

La Oficina Liquidadora giró liquidación por el concepto fianzas, y otra por el de adjudicación de bienes muebles para pago de deudas.

Esta segunda fué recurrida diciendo que no hubo tal adjudicación para pago, sino simplemente una pignoración de mercancías para garantizar el pago de la deuda a que la escritura se refiere; que en ésta se confiere al acreedor la posesión y tenencia de las mercancías afectadas al pago, lo cual no sería preciso manifestar si se le hubieran adjudicado al acreedor, y que no existió más que un negocio jurídico, constitutivo de un préstamo, con pignoración de mercancías, aplicadas al pago de la cantidad adeudada.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, entendiendo que la entrega de la mercancía al acreedor, con facultad de intervenir en su venta, encierra tan amplias facultades que exceden de las que

son normales en una mera operación de garantía pignoratícia, ya que, según el artículo 1.859 del Código civil, el acreedor no puede en ningún caso apropiarse de la cosa dada en prenda ni disponer de ella, y en el caso del recurso se le concede por medio del depositario la facultad de promover la venta antes de que venza el término para el pago, y en definitiva lo que los contratantes se propusieron fué entregar al acreedor un patrimonio constituido por una suma de bienes muebles para reintegrarle del importe de la deuda, lo que encierra las características de la adjudicación de bienes temporalmente o en comisión para pago de deudas.

Ante el Central se reforzó la argumentación diciendo que en la escritura no hubo adjudicación sino simplemente la formalidad esencial para la constitución de la prenda, y ese es el único acto liquidable, pues la propiedad no se enajena, y ello hace de imposible aplicación el artículo 1.176 del Código civil. Y añade que de no prevalecer lo alegado y siendo incompatible la prenda con la adjudicación, puede salvarse la dualidad de liquidación, manteniendo la más beneficiosa para el Tesoro, que es la segunda, ya que lo indudable es que no puede estimarse que se han dado en prenda bienes objeto de adjudicación, puesto que es claro que todas las garantías las resuelve el negocio jurídico, que tiene por base el pago por cesión de bienes.

El Tribunal Central deja sin efecto la segunda liquidación y confirma la de fianza, en razón de que las facultades que se conceden al depositario en favor del acreedor para poder enajenar las mercancías y hacer pago al mismo de su crédito, por muchas y muy amplias que sean, no pueden llegar a constituir el concepto liquidable de adjudicación para pago de deudas mientras que no se realice directamente la adjudicación misma, adquiriendo el acreedor la propiedad de las mercancías pignoradas, puesto que dichas atribuciones no pasan de ser actos meramente preparatorios o que facilitan la adjudicación, pero no hay todavía la transmisión de dominio generadora del acto impugnado.

Por vía de comentario, y siendo completamente convincentes los precedentes razonamientos, añadiremos nosotros únicamente que no es posible dar por buena la tesis de la Oficina Liquidadora afirmando que la convención encierra los dos actos liquidables dichos, y ello porque encierra una rotunda contradicción: la fianza y la adjudicación son, en este caso, incompatibles, puesto que si los bienes han

sido adjudicados y, salido, por tanto, del dominio del deudor, no pueden ser pignorados por él, y, viceversa, si permanecen formando parte su patrimonio, aunque pignorados, no pueden producir el acto de adjudicación para pago.

Resolución del Tribunal Económico - Administrativo Central de 4 de marzo de 1592.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA POR EL QUE EL COMPRADOR ENTREGA DE PRESENTE PARTE DEL PRECIO Y SE HACE CARGO DE LA COSA, COMPROMETIÉNDOSE A ENTREGAR EL RESTO DEL PRECIO EN DIA DETERMINADO, EN EL QUE SE OTORGARÁ LA ESCRITURA CORRESPONDIENTE, NO ENCIERRA UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE ADQUISICIÓN, Y EL CONTRATO ES LIQUIDABLE DESDE LUEGO.

Antecedentes: En 18 de marzo de 1948 se otorgó un documento privado sobre compraventa de una finca, en el que constaba la siguiente estipulación: «El comprador entrega en este acto como parte de pago la cantidad de 5.000 pesetas, y el resto del precio convenido al firmar la escritura, que será al término de cuatro meses, o sea, de la firma de este contrato hasta el 20 de julio del año actual. El vendedor entrega la llave del piso principal...»

El contrato fué liquidado como compraventa, y recurrida la liquidación por entender que la limitación pactada de aplazar el cumplimiento de las prestaciones implicaba una condición suspensiva que impedía la efectividad del derecho hasta que aquella limitación desapareciese, o sea, hasta el 20 de julio siguiente al otorgamiento, resultando por tanto la improcedencia de la liquidación girada.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso diciendo que se trataba de un contrato perfecto y consumado no sujeto a condición, sino a lo más sujeto a un plazo no determinante de adquisición de derecho alguno.

El Central estimó que la simple lectura de la estipulación más arriba transcrita, hace ver que la limitación impuesta no tiene carácter condicional suspensiva de adquisición o efectividad de derechos, «ya que el evento, consistente en la llegada de un día cierto, que necesariamente ha de venir, no reúne las características de incertidumbre, ajeno a la voluntad de las partes, a que se refiere el

artículo 1.113 del Código civil para definir la condición, y en cambio se encuentra expresamente comprendido en el 1.125, al establecer que las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto serán exigibles cuando el día llegue, entendiéndose por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, que es lo que precisamente ocurre en el presente caso, y esto sentado y teniendo presente que en las obligaciones a plazo la adquisición de los derechos tiene lugar, contrariamente a las obligaciones condicionales, a partir de la fecha del título o acto que determina su nacimiento, es evidente la conclusión de que en el presente caso no existe condición o término alguno que suspenda de derecho la efectividad de la adquisición de los bienes objeto del contrato»

Comentarios: Entendemos nosotros —sin mengua de los respetos que el Tribunal Central nos merece— que el contrato estudiado no encierra ni está supeditado, en cuanto a su perfeccionamiento y eficacia se refiere, ni a condición ni a término de ninguna clase.

Para convencerse de ello basta releer la cláusula anteriormente transcrita literalmente. Lo que en ella queda aplazado es la entrega de parte del precio del contrato y la firma de la escritura que dé solemnidad plena al contrato, y éste aplazamiento no constituye una condición propiamente dicha, ni engendra, por tanto, una obligación condicional, porque su eficacia no depende de ningún hecho futuro o incierto, que es lo característico de las obligaciones condicionales, ni tampoco se puede decir que tal aplazamiento dé lugar a una obligación a término supuesto que éstas nacen, como es sabido, cuando el señalamiento de una fecha sirve para determinar el momento en que la obligación comienza a producir efectos o deja de producirlos.

Ninguno de estos eventos, únicos capaces de producir ambas clases de obligaciones, existen en la cláusula mencionada. Lo que en puridad existe es un pacto accesorio que no afecta a la esencia de lo pactado, y por consiguiente la obligación en sí no queda subordinada a condición ni a plazo, y es liquidable como la liquidó la Oficina Liquidadora.

LA REDACCIÓN

VARIA

REVISTA JURÍDICA NICARAGÜENSE. — Organo de la Asociación de Abogados de Nicaragua.—Número 2. Abril, mayo y junio de 1953.

Copiamos de la citada Revista el siguiente trabajo, inserto en las páginas 17 a 30 :

REFORMAS DE LAS LEYES RELATIVAS A SOCIEDADES ANONIMAS, EMISION DE OBLIGACIONES Y CONSTITUCION DE HIPOTECAS, por el *Doctor Máximo H. Zepeda*.

Estas Reformas fueron recomendadas por la Sexta Conferencia Internacional Americana en su Resolución de 18 de febrero de 1928. Fueron publicadas en la Revista de *Derecho Internacional*, tomo XXII, número 43 de septiembre de 1932. El doctor Zepeda fué Delegado por Nicaragua a dicha Conferencia y proponente de la Resolución. Se trata de un estudio que aun es de gran actualidad para Nicaragua, y por eso lo insertamos en este número de nuestra Revista.

RESOLUCION

La Sexta Conferencia Internacional Americana, considerando las ventajas consiguientes al establecimiento de una legislación uniforme sobre Sociedades anónimas y sobre emisión de obligaciones

que facilite y estimule la entera sujeción de las Sociedades organizadas con capitales obtenidos en otros países a las leyes del país en donde ejercen sus actividades y permita la mejor utilización del crédito,

R E S U E L V E :

Recomendar a las Repúblicas americanas cuyas legislaciones contuvieren otros principios:

1) Que reformen su legislación en el sentido de permitir la organización de Sociedades anónimas sin que se expresen ni el valor de su capital ni el de sus acciones y cuyas acciones puedan estar divididas en diversas categorías con derechos diferentes respecto a voto y a otros actos de gestión y a la participación limitada o no en el haber social y en las ganancias.

2) Que faciliten la hipoteca de bienes futuros sujetando su efectividad sólo a la adquisición de esos bienes y al registro o a otras formalidades que no requieran el consentimiento del deudor; que permitan la emisión de diversas clases de bonos y otras obligaciones, con o sin garantía, pudiendo dar o no participación a los acreedores en la gestión de los negocios sociales; y que no exijan que las hipotecas que garanticen esos bonos y obligaciones se limiten definitivamente a una cantidad determinada.

NOTAS EXPLICATIVAS

I

DE VALOR NOMINAL.—ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS SIN INDICACIÓN

Las acciones de las Sociedades anónimas, cualesquiera que sean las clases y preferencias de esas acciones, representan una participación limitada o no y más o menos flexible en los derechos y obligaciones de la Sociedad, pero en ningún caso una suma invariable de dinero. En esto no difieren de las partes de las Sociedades colectivas o de otra índole ni de las partes de una comunidad. Exigir que se fije en dinero el valor de cada acción de una Sociedad anónima

tiene tan poco fundamento como lo tendría exigir que se fijara también en dinero el valor de las partes en cualquiera otra Sociedad o aun en las simples comunidades.

En la primera mitad del siglo XIX fué ley o costumbre en ciertos países de la América Latina expresar en dinero y no en una fracción de la unidad, la parte de cada copartícipe en cada uno de los bienes heredados o de otro modo adquiridos en común, aunque el derecho del copartícipe se extendiera en realidad a una cuota del mismo bien y no a una suma de dinero determinada. Por ejemplo, si una casa era valorada en 4.000 pesos y un copartícipe era dueño de una cuarta parte de ella, en vez de decirlo así, se decía que ese copartícipe era dueño de 1.000 pesos en la casa. La consecuencia de esa práctica fué que modificados los valores por el transcurso del tiempo, el único medio para determinar qué parte de un bien correspondía a un copartícipe era buscar la relación entre la suma de dinero en que se había fijado su parte y el valor total atribuído al mismo bien como base para esa fijación, lo cual sólo era factible cuando se conocía ese valor total o era posible traer a la vista los valores atribuídos a todas las partes; y como no era frecuente que después de varios años se obtuvieran esos datos, surgieron muchos pleitos y resultaron no pocas injusticias.

Hoy cuesta comprender que se hayan podido adoptar esas prácticas en materia de particiones y, sin embargo, todavía se mantiene en las leyes de ciertos países de la América Latina el precepto que obliga a poner un valor nominal en los títulos de las acciones de Sociedades anónimas, lo cual no es sino una aplicación de la misma idea en otro terreno, pues la indicación de un valor nominal en esos títulos tampoco corresponde a una realidad permanente. Para mantenerse dentro de la verdad, tales títulos sólo pueden indicar el número de acciones, sus clases, si hay más de una, y la extensión de los derechos y de las obligaciones inherentes a cada acción. Con esos datos y conociendo en un momento cualquiera cuál es entonces el número de acciones de cada clase en circulación y el valor del activo neto de la Sociedad, es fácil deducir cuál es el valor de la parte de ese activo que corresponde a cada acción. Es corriente que por interés o por curiosidad se hagan esos cálculos basándolos en los informes que las Sociedades publican, o que tales cálculos figuren en los mismos informes.

Pero es absolutamente imposible determinar de antemano y para siempre el valor de una acción, porque ese valor es esencialmente variable. Para que varíe, ni siquiera es necesario que la Sociedad empiece el giro de sus negocios: el alza o la baja del valor de los bienes sociales aunque sean producidos por causas independientes de los negocios de la Sociedad, el pago de impuestos y gastos y muchas otras circunstancias pueden producir el aumento o la disminución de su activo neto, y, por consecuencia, del valor real de las acciones. Si una Sociedad se liquidara momentos después de haber sido constituida, ya todos o algunos de los accionistas encontrarían el valor indicado en sus títulos disminuido por los gastos de organización y de liquidación, pago de impuestos, etc., o tal vez aumentado, sea por la posibilidad de disponer en condiciones ventajosas de bienes adquiridos, sea por otros motivos. Así, pues, sólo por rarísima coincidencia ocurre que en cierto momento el valor real de una acción corresponda al valor indicado en su título, y lo frecuente es que tal indicación sea más peligrosa que útil.

Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre las ventajas o desventajas del nuevo estado de cosas, el hecho es que los progresos industriales que van sustituyendo el esfuerzo individual con el esfuerzo colectivo de la producción en grande escala, limitan cada vez más el campo de la pequeña producción y convierten en accionistas de grandes empresas a millones de personas de escasos medios pecuniarios y con muy limitada preparación para los negocios que en otro tiempo habrían aspirado a poner sus ahorros y energías en un taller casi de familia o en una pequeña parcela de tierra. Esos accionistas son los que más necesitan de la protección que las leyes pueden darles, porque son los más débiles, y son esos precisamente los que ya porque sus inversiones son pequeñas, ya porque carecen de capacidad, casi nunca investigan por sí mismos los valores reales, y, por tanto, son los más expuestos a que la indicación de valores nominales en los títulos sirva para inducirles a error.

Pero el peligro existe aún para la clase un poco mejor informada de accionistas, pues lo constituye el fin mismo que se proponen las leyes que exigen la indicación de un valor nominal de las acciones, fin que no es otro que poner esa indicación como guía para quienes compran o venden acciones de una Sociedad o tienen trato con ella, sin reparar en que tal indicación pronto deja de corresponder a la

verdad y desde entonces lo que se quiso como protección se torna en medio para el fraude o para el error.

Por otra parte, poquísimos son los negocios que pueden mantenerse estacionarios. Aun sin tomar en cuenta la tendencia natural a aumentar su volumen para hacer menos gravoso el peso de los gastos generales, muchos negocios modernos hay que por su propia naturaleza no pueden llenar los fines de su establecimiento sin hacer de tiempo en tiempo nuevas inversiones equivalentes a un tanto por ciento del capital ya invertido, de modo que esas nuevas inversiones van aumentando en progresión geométrica hasta llegar muy pronto a sumas enormes. Es frecuente que la inversión total en un negocio deba de doblarse necesariamente cada seis años o antes.

Realizar esas inversiones es casi imposible para las Sociedades que tienen capital rígido y acciones con valor nominal indicado. Ninguna Sociedad puede aumentar sus recursos con sólo empréstitos. Tienen que aumentarse al mismo tiempo las aportaciones de capital, porque el exceso del valor de los bienes sociales sobre las deudas es elemento esencial de la garantía de los acreedores.

Es verdad que el aumento de esas aportaciones por medio de la emisión de nuevas acciones no ofrece generalmente mucha dificultad mientras el precio corriente de las acciones en circulación de la misma clase es igual o superior a su valor nominal; pero si llega a ser inferior, la solución del problema dentro del sistema de acciones con valor nominal indicado es ocasionada a perjuicios y además sumamente difícil, pues nadie compraría las nuevas acciones por un precio superior al que las ya emitidas de la misma clase tienen en el mercado.

Téngase presente que la depreciación del valor comercial de las acciones de una Sociedad puede tener su origen en pérdidas de capital, en la falta total o disminución de los beneficios, o en las condiciones generales del mercado u otras circunstancias extrínsecas y aun temporales, pero puede también indicar que la Sociedad carece de recursos bastantes para asegurar el funcionamiento y desarrollo normales de sus negocios. En todo caso es importante que la Sociedad pueda procurarse fácilmente nuevos recursos. Lo es más aun cuando la escasez de ellos ha llegado al punto de influir en la depreciación de sus acciones, pues entonces empieza a constituir una situación peligrosa y siempre perjudicial para los accionistas, para

los que tienen otros vínculos con la Sociedad, y aun para la región en que ésta ejerce sus actividades, porque al propio tiempo que disminuye la fortuna y el crédito de los accionistas, impide o retarda la creación de nuevas riquezas y puede conducir a la pérdida de riquezas ya creadas, tangibles o no, que forman parte del haber de la Sociedad.

Ahora bien, dentro del sistema que exige la indicación del valor nominal de cada acción y que considera como capital de la Sociedad la suma de los valores nominales de las acciones, no es posible emitir éstas por un precio inferior a su valor nominal sin modificar la estructura social o por lo menos reducir el capital cuando la ley lo permite. Ambas cosas están sujetas a procedimientos largos y complicados, y siendo generalmente interpretadas por el público como efecto de pérdidas reales, producen nueva baja en el precio corriente de las acciones y causan daños que pueden ser injustificados, ya que, como se ha dicho, la depresión anterior no siempre dependerá de una disminución del activo neto o de las ganancias de la Sociedad, sino que puede ser únicamente resultado de la misma escasez de recursos o de circunstancias aun temporales no relacionadas con el valor de su activo ni con el estado de sus negocios.

En la práctica, las Sociedades, para emitir acciones a precios inferiores a sus valores nominales, disfrazan la rebaja de esos precios por medio del pago de comisiones y de procedimientos ficticios que cuando menos las obligan a gastos innecesarios y que acentúan la peligrosa disparidad entre el capital que figura en los libros y el que corresponde a la verdad de los hechos.

Fácilmente se ve que suprimir la indicación de un valor nominal de las acciones es a la vez facilitar el desarrollo de los negocios y proteger a los accionistas. Por eso muchos países admiten hoy que puedan crearse Sociedades sin indicar ese valor nominal y sin dar al capital la rigidez que tenía en las legislaciones de la primera mitad del siglo XIX. La manera de verificar esta reforma puede variar en los detalles de un país a otro, pero los principios fundamentales son los mismos en todos. Ordinariamente el acto constitutivo de la Sociedad tiene que indicar sólo el número total de acciones que pueden ser emitidas, dividiéndolas por clases, si hay más de una, y determinando los derechos y las obligaciones que corresponden a cada clase de accionistas. No se exige que las acciones sean todas

emitidas en el mismo acto ni en un tiempo determinado ; se las puede emitir a medida que la Sociedad necesite recursos o cuando las condiciones del mercado lo hagan ventajoso. A lo más se indica en el acto de su constitución cuál es la suma mínima con la cual la Sociedad puede principiar sus operaciones y esa suma es ordinariamente insignificante. Los Estatutos determinan a quién corresponde fijar las condiciones de cada emisión, inclusive el precio, si lo hay. Toca comúnmente a la Junta directiva fijar esas condiciones, ya por derecho propio, ya por delegación de la Asamblea general de accionistas. Se considera que las sanciones penales ordinarias son bastantes para evitar los fraudes y abusos sin necesidad de recurrir a reglamentaciones exageradas que redundan en perjuicio de todos.

Indudablemente está más conforme con el espíritu de las legislaciones de esta índole omitir la exigencia de que en el acto constitutivo de una Sociedad se exprese en dinero el capital, y todas la han omitido. En las legislaciones más modernas se entiende por capital, en el sentido estricto de la palabra, la suma de los valores recibidos por una Sociedad en cualquier forma en cambio de sus acciones, que es, después de todo, lo que realmente interesa saber a los que han de entrar en relación de negocios con esa Sociedad. No se fija de antemano cuáles han de ser esos valores. Entendida así la palabra capital, el resultado de cada emisión de acciones será igual a la totalidad de los valores recibidos por esa emisión, sin que importe cuál sea el número de dichas acciones.

Pero todavía sería posible emitir acciones sin indicación de valor nominal, no obstante la fijación de un capital expresado en dinero, con tal que no se determine el número de acciones que pueden ser emitidas, o que no se disponga que las acciones han de ser todas iguales; ni se pongan otras restricciones a la emisión de éstas que indirectamente conducen a fijar su valor. Sólo la concurrencia de estas tres circunstancias es absolutamente incompatible con la emisión de acciones sin valor nominal.

Conviene, sin embargo, advertir desde ahora, que para que el hecho de expresar el capital de una Sociedad en dinero no constituya una traba para el funcionamiento y desarrollo de ésta, es indispensable que ese capital tenga la flexibilidad de que más adelante se hablará.

II

ACCIONES DE PREFERENCIA, ETC.

Es ya común en la gran mayoría de los países del mundo, organizar Sociedades cuyas acciones no llevan todas inherentes derechos y obligaciones iguales. En algunos de ellos hay preceptos legales expresos que lo permiten. En otros, la costumbre ha nacido al amparo de un principio fundamental bien conocido de todos los juristas y admitido en todas las legislaciones modernas, a saber: que las leyes civiles y comerciales, exceptuando aquellas de sus disposiciones que atañen al orden público o resguardan derechos de terceros, son simplemente interpretativas de la voluntad de las partes y por tanto no restringen la libertad de éstas para contratar y obligarse ni prevalecen sobre esa voluntad.

Aplicando ese principio, que como ya se ha dicho, no en todos los países está confirmado por ley expresa tocante a la organización de Sociedades, es ya práctica casi universal permitir que en las anónimas los accionistas fijen con gran libertad la parte que a cada grupo de ellos corresponde en los derechos y obligaciones sociales y las modalidades y condiciones de esa participación, porque todas éstas son materias que no atañan al orden público, ni tampoco afectan derechos de terceros. En efecto, en las Sociedades anónimas (a diferencia de lo que ocurre en las colectivas), ni la medida de la participación de cada socio ni sus modalidades y condiciones cambian la situación de esos terceros, desde el punto de vista legal; para éstos sólo existe la persona jurídica de la Sociedad distinta de la de los socios.

Entre las diversas clases de acciones de una misma Sociedad que suelen emitirse, ocupan lugar importante las acciones de preferencia que, como su nombre lo indica, tienen preferencia sobre otras acciones, sea en cuanto al pago de dividendos, sea en cuanto al derecho de participar en las distribuciones del activo; sea en cuanto a ambas cosas. Algunas veces se limita la preferencia de los dividendos a los correspondientes a un período de tiempo dado, otras veces se extiende esa preferencia a todos los que no han sido pagados. En el primer

caso los dividendos correspondientes a períodos anteriores quedan perdidos o dependientes de condiciones. En el segundo, mientras los dividendos de las acciones de preferencia correspondientes a todos los períodos transcurridos no han sido totalmente pagados, no se puede ni declarar ni pagar dividendos por las acciones que tienen menor grado de preferencia o no tienen ninguna, y en los casos de liquidación de la Sociedad o de distribución de activo por cualquier motivo, no puede pagarse suma alguna a los accionistas de condición inferior sin que antes se hayan pagado no solamente las sumas a que tiene derecho cada una de esas acciones de preferencia en tales casos, sino también una suma igual a todos los dividendos que habrían correspondido a dichas acciones y que no hubieren sido todavía pagados. Se acostumbra también establecer graduaciones entre las acciones de preferencia: primera clase, segunda clase, etc.

En cambio, las acciones de preferencia tienen por lo general sólo una participación sujeta a limitaciones más o menos absolutas en los beneficios y en el aumento de valor de los bienes sociales, y es frecuente que sólo confieran a sus tenedores facultad para votar en la Asamblea de accionistas cuando de la resolución que ésta haya de tomar puede resultar una modificación de los derechos inherentes a esas mismas acciones.

Excluidos así los casos en que la posición de los tenedores de una clase de acciones de preferencia puede resultar afectada, ningún peligro existe en negar a esos accionistas el derecho de voto. Los poseedores de las acciones de condición inferior, y sobre todo los poseedores de acciones ordinarias, es decir, despojadas de toda preferencia, tendrán más interés que ellos en la buena marcha de los negocios, ya que son los primeros en sufrir las pérdidas, si las hay, y que no pueden participar en la distribución de los beneficios sino después de haber conseguido que éstos sean suficientes para cubrir los dividendos que corresponden a las acciones de preferencia.

Imposible sería describir en un corto espacio todas las clases de acciones que suelen emitir, y que no son, ni las acciones ordinarias despojadas de toda preferencia, sujetas antes que ninguna otra a las pérdidas pero con derecho a todos los beneficios que no corresponden a las otras acciones, ni las acciones de preferencia tales como las hemos descrito. He aquí algunos ejemplos que se podrían fácilmente multiplicar. Hay acciones de preferencia que participan en los be-

neficios más allá de la suma prefijada, pero sólo cuando los dividendos de las acciones ordinarias exceden de cierto límite; las hay que son cambiables por acciones de una clase superior cuando los beneficios alcanzan cierta proporción, etc., etc.

En relación con la emisión de acciones de preferencia; quizá no esté de más llamar la atención hacia la circunstancia de que una interpretación justa de las leyes de aquellos países de la América Latina en que aun no se practica la emisión de esta clase de acciones conduciría a conceptuarla absolutamente legal en la mayor parte de ellos, basándose en la libertad de contratar de que al principio se ha hablado.

Con frecuencia se ha usado como argumento en favor de la interpretación contraria el hecho de que algunas de esas leyes declaran que el capital de las Sociedades se divide en acciones de igual valor. Esa disposición fué probablemente copiada, por lo menos en la mayoría de los casos, de la legislación francesa; y en Francia jamás se ha considerado como un obstáculo para la creación de acciones de diversas clases. Cuando se discutía la ley en las Cámaras francesas, el representante del Gobierno manifestó que esa disposición era una simple declaración de lo que con más frecuencia ocurre, pero no una limitación al derecho de las partes para contratar, y esto pareció tan obvio que no se creyó necesario modificarla. La única duda que se suscitó en Francia y que vino a resolver afirmativamente una ley posterior, versaba sobre si después de constituida la Sociedad podía autorizarse la creación de acciones de preferencia por resolución de una Asamblea de accionistas sin obtener la unanimidad de los votos de éstos.

III

BONOS Y OTROS DOCUMENTOS NEGOCIABLES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Las ideas que se han expuesto en cuanto a las acciones de las Sociedades anónimas se aplican igualmente a la emisión de otros valores negociables. Las clases de valores que se emiten en los países que tienen legislaciones modernas son muy numerosas. Los hay

con garantía y sin garantía. A veces se da a los tenedores de bonos el derecho de cambiarlos dentro de cierto plazo y en determinadas condiciones por acciones de la misma Sociedad. Otras veces los bonos (lo que también es aplicable a las acciones), llevan anexo el derecho de comprar un número determinado de acciones por cierto precio, y ese derecho constituye por sí mismo un valor negociable. Los intereses pueden ser fijos o variables, y aun se los puede hacer defender de los beneficios que obtenga la Sociedad. Se otorga esa amplitud como una consecuencia del principio de la libre contratación de que atrás se ha hablado. Se considera lógico que la libertad de contratar de que gozan los individuos la tengan asimismo las Sociedades, y que si algunas diferencias ha de poner la ley entre diversas clases de obligaciones, esas diferencias han de tener por base las características de las mismas obligaciones y especialmente aquellas que hacen presumir los cambios frecuentes y rápidos de acreedores, pero en ningún caso el hecho de que el obligado sea un individuo o una Sociedad.

La única misión del legislador en materia de creación de obligaciones es evitar daños a terceros y prevenir fraudes, y para eso, las trabas que aun se mantienen en algunos países de la América Latina no sólo no son nunca necesarios sino que las más de las veces resultan ineficaces y hasta perjudiciales, tanto para las Sociedades como para sus acreedores. Por ejemplo: ¿por qué limitar, como lo hacen las leyes de algunos países, el monto de las obligaciones que pueden emitir las Sociedades anónimas a un tanto por ciento del capital, entendiendo por capital la suma de los valores nominales de todas las acciones? No es ese capital, sino la totalidad de los bienes de la Sociedad lo que constituye la garantía de los acreedores. Y si las sumas que la Sociedad recibe a cambio de las obligaciones que emite son invertidas en obras permanentes, esas obras también deben de tomarse en cuenta para apreciar la garantía. No estará de más recordar que tampoco es posible fijar de un modo general la relación que debe de existir entre el monto total de las obligaciones y el monto de la garantía, porque la proporción que es satisfactoria en un negocio que envuelve pocos riesgos y en que el valor del activo está poco sujeto a fluctuaciones puede ser completamente insuficiente si se trata de negocios que envuelven mayores riesgos o cuyo activo está sujeto a fluctuaciones de mayor importancia. Esto sin contar otros

elementos intangibles que no pueden dejar de tomarse en cuenta para apreciar con acierto en cada caso particular hasta qué punto estarán protegidos los acreedores.

De las diversas clases de garantías usadas en relación con la emisión de valores negociables sólo se tratará, en este memorándum, de las hipotecas, porque respecto a las demás todas las legislaciones dejan muy amplia libertad. Lo relativo a las hipotecas, por su importancia, se trata separadamente a continuación.

IV

H I P O T E C A S

Los principios que se van a exponer aquí pueden aplicarse en su mayor parte a las hipotecas constituídas por individuos o por Sociedades de cualquiera clase, pero se expondrán teniendo en cuenta solamente las Sociedades anónimas, ya que tienen aplicación más completa en cierta índole de negocios que, por su magnitud o por su naturaleza, están ordinariamente a cargo de esta clase de Sociedades. Algunos de tales principios podrían difícilmente adaptarse a las hipotecas constituídas por individuos y aun por Sociedades de otra índole.

Hasta hace poco tiempo se admitía en casi todos los países que las hipotecas sólo podían gravar bienes raíces determinados, y que, ni los bienes adquiridos con posterioridad, ni los muebles, podían quedar comprendidos en esas hipotecas si no eran accesorios de los bienes raíces hipotecados. También era admitido en muchos países que las hipotecas sólo podían garantizar obligaciones limitadas. Tan graves son los inconvenientes que la aplicación de estos principios trae consigo que las legislaciones más modernas los han abandonado ya de una manera más o menos completa. Se ha permitido otorgar hipotecas que comprendan la totalidad de un negocio, y aun la totalidad de los bienes corporales e incorporeales de una Sociedad, de manera que los que con posterioridad adquiera esa Sociedad, queden *ipso facto*, sin necesidad del consentimiento de ésta, incluidos en la garantía hipotecaria. Se ha concedido además libertad para que la

hipoteca garantice una suma indeterminada. Cómo se regula esa libertad se dirá brevemente en este mismo memorándum.

Es fácil comprender que, para que la garantía hipotecaria sea verdaderamente eficaz y para que inspire la confianza que debe inspirar a fin de que la Sociedad deudora pueda aprovechar ampliamente las ventajas del crédito, es necesario que la hipoteca comprenda todos los bienes destinados al funcionamiento de un negocio sin hacer distinción alguna respecto al tiempo de su adquisición. Desde luego, el valor de los bienes tomados así en conjunto es generalmente superior a la suma de los valores de cada uno de ellos. Además, en muchos casos, a falta de esa generalidad la hipoteca resulta prácticamente ineficaz, pues hay negocios que después de cierto tiempo sería imposible hacer funcionar debidamente si se segregaran los bienes adquiridos con posterioridad a la constitución del gravamen. No basta permitir que la Sociedad contraiga la obligación de hipotecar esos bienes adquiridos con posterioridad, porque dentro del sistema tradicional en los países latinos esa obligación es personal y no puede oponerse a terceros que antes de que la nueva hipoteca haya sido legalmente constituida y registrada, han hecho registrar un derecho real sobre los mismos bienes. Bien conocida es de todos los abogados y hombres de negocios la frecuencia de los conflictos en esta materia de prelaciones. Una situación como la que se ha descrito no inspiraría la debida confianza a nadie, pero la inspiraría aún menos a los que sólo pretenden invertir cantidades relativamente pequeñas y que no pueden imponerse la tarea poco menos que imposible de seguir paso a paso, día a día y a cada hora los actos de la Sociedad siquiera para disminuir el peligro ya que no se lo puede evitar. Y no hay que olvidar que las inversiones relativamente pequeñas son hoy las más numerosas, ya porque esas inversiones en valores garantizados con hipotecas son en nuestra época una de las formas del ahorro, ya porque los que tienen grandes fortunas quieren invertir las en muchos negocios diferentes para que la compensación en las fluctuaciones de cada uno de ellos reduzca las probabilidades de grandes fluctuaciones en los resultados totales; ya porque se considera ventajoso que otros adquieran los mismos valores y estén interesados en la defensa común, ya por muchos otros motivos.

También es fácil comprender que si cada vez que una Sociedad tiene que hacer uso de crédito ha de constituir una hipoteca de ran-

go inferior a las ya existentes o que incluye solamente bienes adquiridos con posterioridad a la constitución de la hipoteca anterior, bienes que ordinariamente después de algún tiempo serán insuficientes para que los negocios funcionen de una manera normal, las condiciones en que esa Sociedad obtendrá los recursos necesarios serán cada vez peores.

Ambos inconvenientes se subsanan permitiendo, como se ha dicho más arriba, que las hipotecas puedan incluir, si las partes convienen en ello, los bienes que la Sociedad deudora adquiera con posterioridad, y no exigiendo que se ponga un límite de cantidad fija a las deudas que la hipoteca ha de garantizar.

Respecto al primer punto, podrá parecer a primera vista que una ley semejante es incompatible con el sistema de registro que prevalece en la mayor parte de los países latinos; pero por poco que se medite se verá que no es así. Basta, por ejemplo, disponer que todas las hipotecas de la índole de las que aquí se trata sean inscritas en un libro especial en la capital de la República, o, si se quiere, en el lugar del domicilio principal de la Sociedad dentro de la República. La publicidad que resulta de esa inscripción es una protección tan eficaz para terceros como la que resulta de las inscripciones especiales en las otras clases de hipotecas.

La inscripción en un solo Registro tiene la ventaja de evitar gastos y complicaciones que no son de poca importancia cuando se trata de grandes Sociedades que poseen bienes en muchos lugares diferentes. Pero si se quiere mantener además el sistema de las inscripciones especiales, también es posible hacerlo disponiendo que los títulos de propiedad a favor de Sociedades anónimas que sean presentados al correspondiente Registro vayan acompañados de un documento suscrito por el funcionario encargado del Registro general de que se acaba de hablar, en que conste si existe o no una hipoteca general y que, en caso que exista, el Registrador, simultáneamente con la inscripción del título, inscriba la hipoteca, ya sea por medio de asiento especial, ya por medio de una simple nota puesta al margen de esa inscripción.

Permitir que no se ponga límite de cantidad fija a la deuda que la hipoteca ha de garantizar, tampoco tiene nada que no sea muy natural. Si un acreedor puede aceptar una obligación sin garantía, ¿por qué le ha de prohibir la ley que acepte una obligación con garantía

sólo porque esa garantía tiene la condición de que puede extenderse a otras obligaciones? No hay razón para que la ley intervenga restringiendo la libertad de las partes. Esa restricción ni siquiera responde a un fin práctico. El acreedor que no está dispuesto a aceptar una obligación sin garantía, tampoco aceptará una hipoteca en que el deudor se reserve libertad absoluta para hacerla extensiva a cualesquiera otras obligaciones, porque esto haría la garantía muy poco eficaz. El mismo deudor para obtener el préstamo en mejores condiciones tendrá interés en poner todas aquellas restricciones que son compatibles con la flexibilidad necesaria; pero esas restricciones tienen que acomodarse a las circunstancias y no pueden fijarse por ley.

Ordinariamente se constituye una hipoteca sobre todos los bienes presentes y futuros de la Sociedad para garantizar con el mismo rango una emisión actual y emisiones futuras de obligaciones, sin determinar de antemano los intereses y demás condiciones de las emisiones futuras, ya que no es posible prever cuáles serán las condiciones adecuadas al tiempo de cada emisión. Se limita la primera emisión y se establecen de modo preciso los casos en que pueden hacerse las nuevas, la manera de fijar su monto, etc. He aquí algunos de los casos que con más frecuencia se prevén para el efecto de permitir esas nuevas emisiones:

- a) Cuando el monto de las obligaciones por emitir no excede al de las obligaciones canceladas y que estaban garantizadas por la misma hipoteca;
- b) Cuando la Sociedad ha adquirido nuevos bienes (no en el caso de simple aumento de valor de los bienes mismos). En este caso se fija la relación que ha de existir entre la cantidad de obligaciones que pueden emitirse y el valor de los nuevos bienes adquiridos, y se sujeta a cierta regla la determinación de ese valor;
- c) Cuando la Sociedad deposita una suma de dinero para emitir igual cantidad de obligaciones. De este modo se aprovechan las condiciones del mercado cuando se prevé un cambio desfavorable. Después se puede sustituir el dinero con bienes como se acababa de decir.

Frecuentemente se agrega como una condición para permitir tales nuevas emisiones que los beneficios netos de la Sociedad en un período dado sean por lo menos iguales a cierto número de veces la

suma necesaria para atender a los pagos que han de hacerse durante el mismo período en relación con las obligaciones existentes y con las que se trata de emitir, y en todo caso se exige que preceda la aprobación de un tercero, que casi siempre es una institución financiera de gran responsabilidad, y que antes de otorgarla debe de verificar si se cumplen las condiciones establecidas.

V.

FLEXIBILIDAD DEL CAPITAL DE LAS SOCIEDADES

Hoy se considera de todo punto importante dar al capital de las Sociedades la mayor flexibilidad posible. A eso tienden las prácticas de que hasta aquí se ha hablado. Se desea hacer observar que con ese mismo fin deben de eliminarse las restricciones que algunas legislaciones ponen al derecho de una Sociedad para redimir, comprar y revender sus propias acciones, y debe de simplificarse el ejercicio de ese derecho, pues conviene darles todas las facilidades conducentes a que puedan adaptar sus recursos a las diversas circunstancias. En ningún peligro se incurre con dejar la libertad de que aquí se trata. En campo la escasez de recursos cuando los necesita, y el exceso de ellos cuando no los puede emplear, pueden ser desastrosos para una Sociedad y son en todo caso perjudiciales para la misma Sociedad y para el país.

C O N C L U S I Ó N

Las reformas de que se han tratado en este memorándum, y que la Sexta Conferencia Internacional Panamericana recomendó, tienden a procurar el mejor aprovechamiento de los recursos de cada país.

No hay uno solo de los países de la América Latina que utilice debidamente la cooperación de los pequeños capitales, que no obstante es de grandísima importancia. En el orden económico es una fuerza mayor que la que resulta del empleo aislado de las grandes fortunas, y en el orden social promueve el ahorro, borra el antago-

nismo de clases y estimula el sentimiento de la solidaridad nacional.

Ningún medio es más eficaz para promover esa cooperación que la reforma de las leyes en el sentido que se ha indicado. La venta de acciones, bonos y otros valores negociables de una Sociedad no se diferencia substancialmente de la venta de un objeto cualquiera. Si se quieren aumentar las ventas deben de ofrecerse a los compradores todas las variedades posibles a fin de adaptarse a las necesidades y aun a los prejuicios de cada comprador. Para los unos será lo más esencial obtener una inversión segura, aunque el rendimiento sea pequeño, y esos comprarán bonos hipotecarios u otros valores semejantes. Otros tendrán mucha confianza en el éxito de un negocio y estarán dispuestos a aceptar los riesgos a cambio de poder participar en mayor grado en las ganancias eventuales, y esos comprarán acciones ordinarias. Entre esos dos extremos se concibe una variedad de grados, y para ajustarse a ellos emiten todas las diferentes clases de acciones y de valores. De esa manera casi todos pueden encontrar acciones o valores que reúnan las condiciones que ellos desean, y se obtiene la inversión aun de sumas muy pequeñas de dinero que en conjunto representan cifras enormes y que de otro modo quedarían improductivas. Por otra parte, emitiendo acciones y otros valores de las clases a que están acostumbrados los compradores, en los grandes mercados financieros extranjeros, es posible venderlos también en esos mercados; de lo cual resultan considerables ventajas.

No hay que olvidar que el enorme crecimiento de los negocios ha aumentado la demanda de capital y que, en presencia de la competencia que esa demanda ha creado, los países cuyas empresas no pueden ofrecer acciones y demás valores con la variedad y ventajas que reúnen los de otros países no pueden acelerar debidamente su progreso, porque no obtienen todos los capitales que necesitan o los obtienen en condiciones muy onerosas. La observación se aplica aún a las emisiones de acciones y otros valores dentro del mismo país. Crece en importancia si se trata de colocarlos en países extranjeros en competencia con acciones y valores de esos países o de otros.

No se niega que la inversión de capitales extranjeros en los países de la América Latina es elemento indispensable para el progreso económico de esos países; pero ciertamente habrá grandísima ventaja si dichos capitales se llevan en forma de inversiones en los diversos negocios y más principalmente aún, si esas inversiones se hacen

en Sociedades nacionales, y en colaboración con capitales también nacionales. Las deudas contraídas por las entidades públicas en países extranjeros debieran de ser tan sólo el último recurso, y únicamente debería de recurrirse a ese medio cuando la necesidad o la urgencia lo hacen imprescindible, o cuando se está seguro de invertir el dinero en obras capaces de aumentar la riqueza del país en proporción suficiente para compensar las cargas que de los mismos empréstitos resultan. La mayor parte de los capitalistas extranjeros que quieren hacer inversiones en los países de la América Latina lo harían probablemente por medio de Sociedades organizadas conforme a las leyes de dichos países, si esas leyes no fueran inadecuadas para el funcionamiento de las grandes empresas modernas.

Como observación final se hace notar que la adopción de las reformas recomendadas no implica la supresión de los sistemas existentes, ni un abandono de las tradiciones jurídicas de cada país, ni aun de sus prejuicios. Basta dejar en libertad a los interesados para crear Sociedades anónimas, emitir obligaciones y constituir hipotecas con las características de que se ha hablado y que hasta ahora no han sido permitidas, es decir, basta acercarse más a un régimen de libertad y dejar que las partes escojan lo que consideren mejor: Unos seguirán acomodándose a los sistemas pre-existentes, otros adoptarán los sistemas nuevos. Si se quiere que el público sepa quiénes son los que se han acogido a los nuevos sistemas, fácil es poner en el nombre de las Sociedades, en las acciones y en las obligaciones, indicaciones que las distingan de las otras, del mismo modo que hoy se distinguen las Sociedades anónimas, limitadas, etc., por medio de indicaciones agregadas a sus nombres.»

III CONGRESO NACIONAL DE LA ABOGACÍA

En las tareas preparatorias del III Congreso de la Abogacía que tan eficazmente se realizan, la fecha del 18 de noviembre ha quedado marcada como un importante hito, digno de la prestancia nacional que ha de tener la Asamblea, su Excelencia el Jefe del Estado recibió en audiencia en su Palacio de El Pardo a la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia y a la Comisión organizadora del Congreso, ambos presididos por el Ilustrísimo Decano

don Eduardo Molero Massa, a las que acompañaba el Presidente del Consejo General de Colegios de Abogados, excelentísimo señor don Manuel Escobedo.

La visita tuvo por objeto ofrecer al Caudillo la Presidencia de Honor del Congreso, la primera insignia del mismo, labrada en oro, que le fué entregada en magnífico estuche por el Decano valenciano, que pronunció estas palabras :

«*Excelencia* : Cuando hace unos meses los Decanos de los Colegios de España tuvimos el honor de ser recibidos por Vuestra Excelencia, el señor Presidente de los Colegios os expuso que, sin perjuicio de los problemas tratados en aquella ocasión, quedaban otros sometidos a más amplio estudio para el Congreso de Abogados que habíamos de celebrar, Dios mediante, en el próximo mes de junio en Valencia ; al contestar Vuestra Excelencia y después de calificar a los abogados como la aristocracia espiritual de la intelectualidad española, nos manifestásteis que siempre estáis dispuesto a considerar los problemas que se os planteen ; pues bien, Excelencia, el Congreso de nuestra ciudad es el cauce de nuestras esperanzas y de nuestras inquietudes, y al tener la dignación de autorizar a vuestro Ministro de Justicia para que concediera al Colegio de Valencia ser la sede del Congreso, nombrando además una Comisión organizadora del mismo, era ferviente anhelo de mi Junta y de la Comisión verir a ofreceros el testimonio de nuestro respeto y agradecimiento.

Pero es que además en esa magna Asamblea no podía faltar el primer abogado de la Nación, el defensor constante de la más noble causa, la del honor, la de la dignidad, la del rango de España en la comunidad universal de los Estados ; por ello, Excelencia, venimos a rogaros aceptéis la Presidencia de Honor del Congreso y el primer emblema del mismo, igual al que llevaremos como distintivo en aquellas fechas ; y aunque conocedores de lo abrumador de vuestro trabajo, os rogamus también, si fuera posible, vuestra presencia física, que estamos seguros es deseada por Vuestra Excelencia.

Esto es todo : nos hemos llegado a vuestra presencia una representación de los hombres que queman su vida al servicio del Derecho, que propugnamos diariamente esa justicia, que es postulado del Movimiento político español, que se iguala en necesidad al sol, porque si éste es necesario para que vivan los hombres, aquélla es indispensable para que vivan en paz ; justicia servida y que en su fulgor no cede, como dijo Aristóteles, al fulgor de la estrella que

nos sonríe al amanecer y nos despidе rutilante en el ocaso; justicia a la que los abogados españoles entregan lo mejor de su vida.»

El Caudillo respondió, complacido, a las palabras del señor Molero, y dijo: «Agradezco mucho, señores, esta nueva prueba de afecto y consideración que me tenéis los abogados, y acepto la presidencia de honor que me ofrecéis y el emblema distintivo del Congreso: a la distancia en que todavía nos encontramos no puedo asegurar que mi trabajo me permita asistir físicamente al Congreso, como fuera mi deseo, pero ello no es óbice para que advierta la importancia del mismo.

La norma de Derecho adquiere cada día más condiciones de primer rango, desde la que regula el Derecho Internacional a la que se refiere el más moderno Derecho Social, y en el estudio de la misma, los abogados españoles continuáis la tradición histórica de los valores de los jurisconsultos que os precedieron. Vuestra colaboración al servicio de España resulta, por consiguiente, imprescindible.»

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