

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIX

Enero 1953

Núm. 296

El Derecho Inmobiliario Registral y la Ley Cubana de Fomento Agrícola e Industrial

El año pasado fuí invitado por el doctor ALBERTO BLANCO, entonces Decano del Colegio de Abogados de La Habana, a pronunciar una conferencia sobre el tema de este trabajo, en uno de los ciclos proyectados por nuestro Colegio. Acepté la invitación y di comienzo al estudio que estos apuntes contienen. Razones diversas impidieron que los cuatro ciclos de conferencias anunciados tuvieran feliz realización. Por ello he decidido publicar las notas que cuidadosamente hube de elaborar.

El trabajo puede dividirse, para su mejor comprensión y sin mayor alcance científico, en dos partes: la primera, acerca de las nuevas garantías y el Registro Inmobiliario. Y la segunda, en cuanto al juego de los principios hipotecarios y los gravámenes inscritos.

I

LAS NUEVAS GARANTIAS Y EL REGISTRO

1. La Ley número 5, de 20 de diciembre 1950, sobre el fomento agrícola e industrial de Cuba, no es propiamente y de modo exclusivo un ordenamiento jurídico sobre el Banco de Fomento Agrí-

cola e Industrial de Cuba. Es, como su nombre lo indica, una Ley para impulsar, a través del crédito, el más amplio desarrollo de la economía agrícola e industrial del país. Una lectura cuidadosa de ella nos permite comprender que tan feliz iniciativa ha sido realizada por hombres muy entendidos en las materias bancaria y mercantil. La política agraria e industrial que en ella enfrenta el Estado cubano debería conjugarse, en la extensión más amplia, con otras cuestiones fundamentales de la economía nacional y mundial, reconociendo en éstas un primer sitio al evidente desequilibrio entre los costos de producción de los grandes, de los pequeños y de los medianos productores; asunto que, en el sector agrícola, fué brillantemente expuesto por nuestro Director de Agricultura, el Ingeniero Agrónomo Rodolfo Arango, en reciente disertación ante los miembros del Instituto para los estudios e investigaciones de los problemas inter-americanos, de la Universidad Delaware, en los Estados Unidos de América. Y sobre el cual dicho funcionario ha publicado un admirable proyecto.

2. Refiriéndonos al estudio de las garantías, nuestras palabras iniciales son ampliamente congratulatorias para los autores de la Ley. La visión de claridad irreprochable que tuvieron dichos autores, los llevó a comprender que el fomento agrícola e industrial de Cuba no debe limitarse a las posibilidades del Banco, sino que es preciso abrir las puertas del crédito y sus garantías para que la iniciativa privada, el espíritu de empresa y la inversión de capitales encuentren su mejor apoyo en el nuevo régimen. De ahí que, junto a las reglas de organización y funcionamiento del Banco Agrícola e Industrial aparece el sistema refaccionario con un carácter general, aplicable a toda la contratación sobre la materia y, tanto a los casos en que el acreedor sea el Banco, como aquellos otros en que lo sean personas naturales o jurídicas ajenas al Banco. Pero al mismo tiempo cuidaron los autores de fundar las asociaciones y patronatos de crédito rural, para la más efectiva ayuda a nuestros agricultores. Y también establecieron para ofrecer un máximo de facilidades crediticias a los hombres que trabajan el campo, el pequeño crédito rural, dándoles muy especial y adecuada fisonomía.

3. Desde nuestro punto de vista advertimos que los autores de la ley, hombres de recia mentalidad bancaria, se dieron cuenta que en los tiempos actuales el crédito, en sus distintas manifestaciones,

exige un sistema idóneo de garantías reales. Y por esto organizaron tan cuidadosamente el nuevo régimen que, olvidando otros aspectos de necesaria armonía, han extremado la solidez y amplitud de las garantías instauradas.

4. En la regulación admirable del Banco Agrícola e Industrial, la Ley separa las operaciones agrícolas de las industriales. El concepto de ambas lo fija en la tercera de sus disposiciones finales, diciendo que a los efectos del crédito agrícola e industrial, se comprenderá en el primer orden cuanto concierne a la agricultura, la servicultura, la ganadería y la pesca, y en el segundo orden cuanto concierne a la industria propiamente dicha, y al transporte, a la minería y a los servicios públicos; agregando que en caso de duda corresponderá al Consejo de Dirección del Banco Nacional de Cuba calificar el acto u operación.

5. Es tendencia de la Ley, a nuestro juicio equivocada, subestimar los bienes inmuebles o raíces, convirtiéndolos en una especie de soporte de los bienes muebles. Así, por ejemplo, cuando se fija en el artículo 44 de ella el límite máximo de los préstamos se coloca a la propiedad inmueble en el último lugar, concediéndose los cuatro puestos anteriores a los valores muebles. Y en el artículo 90 se considera a los inmuebles simplemente como cosas sobre las cuales funciona la llamada «unidad de producción».

Bien está que en asuntos de créditos agrícola e industrial se otorgue una máxima importancia a los frutos y productos de las fincas rústicas, así como también a todas las cosas muebles que integran las industrias del país en sus múltiples aspectos. Y es muy juicioso que se apliquen al respecto ciertos principios que dan origen a la dicha «unidad de producción». Pero ello no empece a que se vean en su valor primordial las normas básicas que rigen a los inmuebles, armonizando a beneficio del crédito y de la economía nacional, la producción agrícola e industrial con los bienes raíces, que constituyen la principal riqueza de Cuba.

Hubiera sido de grande utilidad implantar algunas formas nuevas de hipoteca, como la refaccionaria y la de máximum. La primera tiene un valioso antecedente en los artículos 59 y siguientes de la Ley Hipotecaria, que regulan la anotación preventiva a favor del acreedor refaccionario común, con los efectos propios de la hipoteca. Y la segunda, ha logrado plena realización en la figura que

garantiza las cuentas corrientes de crédito, acogida de manera sencilla, clara y precisa, por el Derecho Hipotecario español actual. Sobre la hipoteca hemos oído decir muchas veces que la moratoria hipotecaria destruyó su cualidad de garantía de primer orden. Es un grave error, cuyos razonamientos pudieran aplicarse a todos los sistemas de garantía que se establezcan. La moratoria hipotecaria fué una consecuencia directa de la enorme crisis económica sufrida por el país, que no contaba entonces, como ahora, con una bien organizada Banca nacional. Sin embargo, lo desastroso no fué la moratoria —realidad inevitable o riesgo imprevisible—, sino su proceso de liquidación que, en vez de efectuarse mediante una distribución equitativa entre acreedores y deudores del déficit inmobiliario, se hizo, en su mayor parte, a expensas de los acreedores. Y esto sucedió por haber surgido al mismo tiempo que la bancarrota económica, una terrible crisis política, que incluso produjo la re-estructuración constitucional del Estado cubano. De ahí que mientras el pueblo tenga una Ley básica que garantice los derechos individuales y una Banca que funcione como la recientemente organizada, no será posible otra quiebra del crédito y sus garantías.

6. Regresando al tema, vemos que las prohibiciones absolutas sobre admisión de garantías, estatuidas en el artículo 47 de la Ley, son exageradas respecto a los casos de bienes en proindivisión o en usufructo, porque estando referida la Ley al crédito refaccionario garantizable mediante los frutos y las cosas muebles, es fácil comprender que en muchos casos los préstamos habrán de concederse para determinadas cosechas o para atenciones de tipo industrial, que evidentemente estarían comprendidas y amparadas en el artículo 398 del Código civil, relativo a los actos de administración cuando existe comunidad de bienes y en los artículos 467 y 469 del propio cuerpo legal, que fijan la naturaleza del usufructo y la posibilidad de que el mismo sea constituido puramente y hasta cierto día.

7. La condición resolutoria implícita que establece el inciso 6), del artículo 51, para el caso en que el deudor, sin consentimiento del Banco, enajenare o gravare a favor de terceros algunos de los bienes dados en garantía, significa un regreso a las formas ya caducas de secuestro y prohibición de enajenar que, ciertamente, otorgan una doble e innecesaria garantía, sobre todo cuando, cual ocurre en la legislación que estudiamos, se organiza un régimen de fuertes

responsabilidades. También la condición resolutoria implícita establecida en el número 7) del propio artículo traspasa los límites de las garantías reales, ya que se refiere al caso de incurrir el deudor en mora de otra deuda que tenga con el Banco. Las ocho condiciones resolutorias implícitas restantes que el aludido precepto expresa, nos parecen de máxima corroboración y alta eficiencia de las garantías instituídas por la Ley.

8. El artículo 53 de la Ley dispone que «el Banco, al aprobar un préstamo enviará aviso al Registrador respectivo, por medio de una certificación firmada por el funcionario del Banco que el presidente designe, indicando monto, plazo, tipo de interés, descripción de la garantía, número de inscripción y cualquier otro dato que juzgue conveniente, el Registrador —agrega— procederá a efectuar la *preanotación* del gravamen; los efectos del contrato de préstamos se añade— que se inscriba dentro de los quince días de la preanotación se retrotraen a la fecha de ésta; y la preanotación —concluye— quedará sin efecto por el aviso escrito que el Banco dé al Registro y cuando hayan pasado quince días de la preanotación sin que se presente el respectivo contrato para su inscripción».

Los que conocen la técnica hipotecaria advierten, al leer lo transcrito, que el legislador ignoró las normas institucionales de la anotación preventiva y la conversión de ésta en inscripción definitiva. En buena técnica, la contratación preliminar a que se refiere el artículo 53 de la Ley, debe anotarse en el Registro y más tarde, si fuera procedente, realizar la inscripción definitiva del contrato de préstamo mediante un asiento de conversión, cuya forma registral aparece en el artículo 142 del Reglamento Hipotecario. Estimamos que el nuevo Reglamento dictado debió llevar esta preanotación al buen camino hipotecario, en beneficio del crédito agrícola e industrial y para el mejor cumplimiento del repetido artículo de la Ley de Fomento. En tal sentido nos parece de irreprochable técnica asimilar esta preanotación al asiento de anotación preventiva, ya que como un nuevo asiento, sin engarce adecuado con nuestro sistema registral, funcionará a manera de una rueda loca en el total mecanismo del régimen jurídico aplicable a los bienes inmuebles. Sin embargo, el nuevo Reglamento, que en otros aspectos tiene una admirable elaboración jurídico-registral, sigue en el punto que estudiamos la equivocada técnica legislativa. Esto, ciertamente, puede

suscitar en la práctica distintas cuestiones, entre ellas las siguientes : ¿ cómo juega la preanotación con los demás asientos registrales y con la calificación y sus efectos ? y, a falta de la conversión propia de las anotaciones, ¿ cómo se cancelan los derechos o gravámenes registrados después de la preanotación y antes de la inscripción del contrato refaccionario ? Por otra parte, si la solicitud de preanotación ha de presentarse en el libro diario de operaciones y tal presentación surte efectos durante quince días, según los artículos 17 y 35 del Reglamento, ¿ cuál es la finalidad de la preanotación que se haga, cuya máxima subsistencia es también de quince días, conforme al artículo 53 de la Ley de Fomento ? Y si el Reglamento ha querido asemejar dicha preanotación al asiento de presentación — lo que no aparece del mismo — ¿ cómo juega el término de treinta días improrrogables que fija la Ley Hipotecaria al asiento de presentación del contrato agrícola o industrial, con los quince días de la preanotación ? Por último, si ambos asientos — presentación y preanotación — se consideran distintos, habrá dos términos de quince días para cada uno, que suman treinta días. Y como hipotecariamente los asientos en los libros de inscripciones toman fecha desde la presentación del título, volvemos al primer supuesto de no virtualidad de la preanotación en cuanto ella, o su respectiva presentación, exceda de los quince días que fija el artículo 53 de la Ley de Fomento.

En cambio, como anotación preventiva, sería distinto porque el Reglamento pudiera disponer que se efectúe la misma inmediatamente de presentarse en el Registro el aviso del Banco, a fin de hacer constar la preanotación del caso y dejando en suspenso la calificación para la oportunidad en que se presente el contrato definitivo de préstamo refaccionario, lo que sería inaplicable a la llamada preanotación, porque ésta carece, según expusimos antes, del mecanismo inherente a las anotaciones preventivas, en que la conversión es el medio registral de transformarlas en inscripciones definitivas.

9. El artículo 90 de la Ley llama « unidad de producción » al conjunto de *bienes y derechos* que garantizan un préstamo en dinero a empresas agrarias o industriales, sin que los mismos puedan segregarse de la unión verificada durante la vigencia del crédito refaccionario, a no ser con el consentimiento del acreedor dado con las mismas formalidades de su contrato de constitución.

El expuesto concepto está completado por la casuística que, en

numerus apertus, hace el artículo 91, al decir: son susceptibles de constituirse en «unidad de producción»: a), las siembras, plantaciones y arbolados, y los frutos de cualquier naturaleza, pendientes o separados; b), las maderas en todas sus formas o estados; c), las materias primas de cualquier clase, así como los productos o subproductos agrícolas o industriales acabados o en curso de fabricación; d), las maquinarias, herramientas e implementos en general; e), el ganado, productos y subproductos; f), los derechos sobre propiedad industrial, como marcas y patentes; y g), otros bienes y derechos de la empresa. Esta enumeración y, con ella, la nueva figura jurídica llamada «unidad de producción» se precisan y delimitan en el artículo 92, que dice: el crédito refaccionario independiza los bienes muebles constituidos en «unidad de producción, del dominio y todo otro derecho real sobre los inmuebles en que funciona la misma. Tal precepto tiene su precedente en el artículo 6.º de la Ley de 2 de marzo de 1922.

Este artículo determina que el contrato de colonato independiza a las cepas y cañas del dominio y de todo otro derecho real sobre el inmueble, por el tiempo de su duración.

10. Según hemos visto, la dicha «unidad de producción» se encamina, bien configurada a la *universitas iuris*, echando a un lado toda accesoriedad y absorbiendo la *universitas facti* de los bienes muebles vinculados. También utiliza, sin explicación del novísimo concepto, la idea de empresa.

Respecto a lo primero, el catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad de Florencia, Francisco Ferrara, en su obra «Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil», página 60, manifiesta: la *universitas iuris* se diferencia de la modalidad llamada universalidad de hecho, por estos caracteres: ante todo, no sólo comprende bienes muebles, sino de cualquiera naturaleza (muebles e inmuebles, corporales e incorporeales), créditos, derechos reales, deudas; considerándosele, por lo general, como un conjunto de relaciones jurídicas siendo la relación jurídica el común denominador a que pueden reducirse todos esos elementos heterogéneos); en segundo término —añade— la unificación de los elementos dispares no deriva aquí de un nexo económico, sino que la crea la ley artificialmente (de ahí la denominación de «*iuris*», en contraposición a la otra universalidad llamada «*facti*»); no es, pues —concluye—, lógicamente, pre-

cisa la agregación material de estos elementos que pueden encontrarse separados en distintos lugares. Y en cuanto a lo segundo, el propio autor, en el mismo libro, página 65, expone: desde el punto de vista económico, constituye la empresa, en su sentido más elemental, una combinación de coyunturas favorables para obtener un beneficio; si una mercancía determinada —dice, por vía de ejemplo— puede venderse en el mercado al precio de 100 y el precio de producción es de 50, la combinación de esta doble circunstancia representa una empresa.

Sobre la idea de empresa, el catedrático de Derecho Mercantil en la Universidad Central de Madrid, Joaquín Garrigues, manifiesta en su recién publicado libro de la materia que profesa (páginas 210 y siguientes, del tomo I, volumen I), que aún cuando la construcción jurídica del concepto de empresa no es fácil, en el orden económico dicho concepto no ofrece dificultad alguna, pues cualquier hombre de negocios la definiría sin vacilar como «conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizados por el comerciante con fines de lucro». Estas mismas ideas aparecen sustentadas, con numerosas citas de autores y muy certeros esclarecimientos, por nuestro compatriota el doctor Pedro G. de Medina y Sobrado, en su obra «Naturaleza Jurídica de la Propiedad Industrial», páginas 121 y siguientes.

No debemos, en resumen del punto que analizamos, perder de vista que, a pesar de aparecer el énfasis del crédito refaccionario en los frutos y demás cosas muebles, el artículo 90 de la Ley determina la «unidad de producción» como un conjunto de *bienes y derechos* afectados en garantía del préstamo concedido. Y asimismo que el artículo 91, en su inciso g), abre ilimitadamente el número de cosas susceptibles de constituirse en «unidad de producción», al decir: *otros bienes y derechos de la empresa*. Todo lo cual nos permite afirmar que tanto el concepto de «unidad de producción», como la idea de empresa, conducen al mismo fin de la universitas iuris, en calidad de nuevo régimen de garantías introducido por la estudiada Ley de Fomento. Lo que puede significar, según la forma de contratación que se adopte, un cambio radical en las normas hipotecarias que limitan las garantías y que exigen la especificación de ellas, contenidas en la Ley Hipotecaria y en el Decreto-ley 490 de 7 de enero de 1936.

11 La independencia de los bienes muebles constituidos en «unidad de producción» juega con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley que comentamos, mediante el cual se constituyen a dichos bienes en depósito. Esto nos permite afirmar que la garantía, desde el punto de vista de las cosas muebles, está integrada por dos tipos de prendas, la rural y la industrial. Naturalmente, se trata de prendas sin desplazamiento. La conclusión anterior está plenamente confirmada en la reforma al Código civil que la propia Ley establece.

El artículo 12 —derogado— de la Ley de 2 de marzo de 1922, decía: en el caso de que el deudor, en el contrato de refacción agrícola, estuviere disponiendo de los frutos dados en garantía o hubiere fundados motivos de que lo hiciere para burlar el crédito agrícola refaccionista, o descuidar el cultivo de los frutos, el acreedor podrá acudir al Juzgado de Primera Instancia respectivo y una vez acreditados dichos particulares por medio de una información testifical, obtener que se decrete una intervención judicial para el cuidado, recolecta y venta de los frutos gravados. La nueva Ley adopta una posición distinta.

Establece a beneficio del Banco los diez casos de condiciones resolutorias implícitas que anteriormente expusimos y a favor de todos los acreedores siete casos de exigibilidad (la mayoría de éstos son repeticiones de las condiciones resolutorias implícitas a favor del Banco), sin determinar en casi la totalidad de ellas, la forma o manera de acreditar los supuestos de hecho, necesarios a tales condiciones y causas de exigibilidad; aunque en el inciso 8) del artículo 51 expresa la Ley que se dará por vencido el préstamo si los bienes dados en garantía sufrieren desmejora, deterioro o depreciación, al grado que no cubran satisfactoriamente la obligación, siempre que el deudor no reponga la garantía mermada o la refuerce, o pague en efectivo una cantidad proporcionada a los bienes desmejorados, deteriorados o depreciados, dentro de un plazo de quince días contados desde la notificación que les haga el Banco; los tribunales —añade— tomarán como base de prueba los informes de los inspectores del Banco. Después, y acentuando el cambio radical que introduce en la legislación vigente, el precitado artículo 99 dispone que «el deudor del crédito refaccionario tendrá la obligación de guardar y conservar las cosas gravadas, en calidad de depositario, y la de no trasladarlas del lugar en el cual se indique que serán mantenidas, sin

el consentimiento escrito del acreedor, el deudor conservará el uso y disfrute, conforme a su destino, de los bienes constituidos en «unidad de producción»; las cosas que se necesiten, para ser utilizadas, moverse de un lugar a otro, podrán ser trasladadas sin el consentimiento del acreedor, salvo que se haya estipulado lo contrario en el contrato respectivo». Y, por último, los artículos 107 y 108 de la Ley permiten la utilización de la vía de apremio, sin admitir la oponibilidad de excepciones, al propio tiempo que autorizan el embargo de la «unidad de producción» gravada, su anotación en el Registro y la constitución sobre ella de una administración judicial (no intervención, como decía el artículo 12 de la Ley de 2 de marzo de 1922). Y no deben olvidarse las facultades excepcionales que los artículos 61 y 62 otorgan al Banco para no prestar fianza en caso alguno y pedir embargos preventivos *ad libitum*.

12. Ciertamente, la mayoría de las condiciones resolutorias implícitas y de las causas de exigibilidad aludidas, presuponen el acaecimiento de hechos cuya justificación es indispensable y sin embargo la Ley no dispone el medio procesal indispensable para satisfacer ese acreditamiento, pues sólo el referido caso del inciso 8), del artículo 51, dice que los tribunales tomarán como base de prueba las informaciones del Banco. La Ley se limita a ordenar en su artículo 107 que vencido un préstamo por cualquiera de las causas indicadas en el artículo 101 sin que se haya pagado la suma adeudada, el acreedor podrá ejercitar, sin más trámites, la vía de apremio, ajustándose al procedimiento indicado en el título XVI, libro segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este procedimiento, como es sabido, constituye la vía de apremio en negocios de comercio, y del mismo suprime la Ley —conforme a lo dispuesto en su artículo 108 y a la expresión transcrita de «sin más trámites»— las excepciones que autoriza el artículo 1.549 de la dicha Ley Procesal Civil.

13. El sistema de formalización y registro de los contratos refaccionarios, instituido por la Ley, es inmejorable. En el orden documental, junto a los instrumentos otorgados ante Notario público o con intervención de Corredor Notario comercial, admite el documento privado, cuyas firmas se autenticuen por Notario público o comercial. Y dispone la inscripción de los contratos en una sección especial de los Registros de la Propiedad. Al mismo tiempo ordena

la Ley que se dicte por el Poder Ejecutivo un Reglamento para el funcionamiento de dicha sección, que se denominará «Sección de Contratación Agrícola e Industrial», en que serán inscritos los contratos a que se refiere la Ley de 2 de marzo de 1922, la Ley de 3 de junio de 1933 —sobre préstamos con garantía pecuaria— (no entendemos claramente la inclusión de esta Ley, que la disposición vigésima novena del Título cuarto de la Ley en estudio deroga íntegramente), la Ley número 7 de 25 de noviembre de 1948 y los contratos refaccionarios regulados por la misma Ley de Fomento; y que en dicha sección quedarán refundidas la antigua sección de contratos agrícolas abierta en virtud del mandato de la Ley de 2 de marzo de 1922 y la moderna sección denominada «Registro de Arrendamientos», ordenada por la Ley de 25 de noviembre de 1948. En 9 de abril del año de 1951 dictó el Gobierno el Decreto número 1.410, publicado en la «Gaceta Oficial» del día 9 de mayo del propio año, contenido del Reglamento que le fué encomendado. Esta magnífica pragmática está fundada en los mejores antecedentes sobre la materia y lleva a efecto la unificación registral de la contratación agrícola e industrial sobre bases de pleno rigor científico y máxima amplitud de seguridades o garantías. Es una evidencia sin reparos de hasta dónde puede nuestro sistema inmobiliario de publicidad brindar ayuda y protección al desenvolvimiento económico del pueblo cubano. El nuevo Reglamento armoniza de modo admirable las máximas facilidades en el sistema de inscripciones con el mejor juego de los principios hipotecarios, respetando todo legítimo interés mediante fórmulas claras, sencillas y precisas. Su exposición y estudio detallado exigiría una conferencia; basten, pues, las menciones que de sus principales aspectos hemos de realizar.

II

PRINCIPIOS Y GRAVAMENES

14. Desde el punto de vista hipotecario cabe preguntar si la inscripción es necesaria y, en todo caso, ¿qué efectos produce?

Debemos responder que la inscripción no es obligatoria, como en el caso de los contratos de arrendamientos y aparcerías de fincas rústicas dispone el artículo 6.º de la Ley de 25 de noviembre de 1948,

aunque sobre esta obligatoriedad muchos no se han dado cuenta todavía que es necesario ponerla en juego con los supuestos del artículo 41 y con la disposición adicional segunda de la expresada Ley de Arriendos, así como también con el derecho de permanencia aplicable a los predios rurales. Mediante tal inter-relación el registro deja de ser obligatorio en lo absoluto para serlo únicamente en un orden relativo.

En cuanto a los efectos de la inscripción la propia Ley de Fomento dispone que rijan los principios del capítulo VIII de la expresada Ley de Arrendamientos y Aparcerías. Los principios consignados en dicho capítulo son los mismos que gobiernan la materia hipotecaria en sentido general y que la Ley Agrícola de 2 de marzo de 1922 hubo de aplicar a los contratos de refacción, colonato y molienda, el primero referido a todos los frutos y productos de las fincas rústicas y los otros dos a las siembras de cañas. Principios que acoge y desenvuelve el nuevo Reglamento. Tales son: especialidad, tanto en el orden físico como el jurídico (folios reales y determinación de los derechos); legalidad (calificación y su alcance); tracto sucesivo o continuidad hipotecaria; prioridad; buena fe; sustantividad, y legitimación.

El principio de especialidad, en sus prenombrados aspectos físico y jurídico está reconocido en los artículos 38 y 40 de la citada Ley 7, que asimismo exponen los otros elementos de la inscripción: el personal, el formal y el registral: Y este principio tiene amplio y acertado desenvolvimiento en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 63 del Reglamento sobre la materia, así como en distintos preceptos del novísimo Reglamento. El de legalidad no aparece con enunciado propio en dicho capítulo VIII de la Ley de Arriendos, pero es una consecuencia indispensable del nuevo régimen jurídico que se instituye. Si los títulos presentados a registro no son calificados, es decir, si no se exige que en ellos se cumplan los requisitos legales procedentes, la inscripción pierde toda su eficacia. El Registro se convierte en una mera oficina de publicación de documentos, sin mayor trascendencia. En tal caso, resultaría absurdo establecer normas legitimadoras respecto a los derechos inscritos. De ahí que la legalidad esté presente en todos aquellos casos en que los asientos registrales son regulados por la Ley conforme a la fe pública del Registro y a los principios que de ella se derivan. El Reglamento dic-

tado restablece la calificación de la Ley de 2 de marzo de 1922 y pese a la enfática limitación que fija el último párrafo de su artículo 38, es lo cierto que su expresa dependencia de las normas sobre legitimación que aparecen en la Ley de Arriendos y los requisitos que para la inscripción fija el propio Reglamento, ponen de manifiesto que el principio de legalidad ha de funcionar con mayor o menor rigidez y en la justa medida en que la inscripción aumente o disminuya, según los casos, su grado de sustantividad.

El tracto sucesivo está consagrado en los artículos 38 y 41 de la Ley de Arriendos, que se ordena aplicar, pues sus claros mandatos exigen la continuidad hipotecaria de los derechos inscritos, aunque en verdad —y tal es la razón básica de la sección especial que se organiza— la previa inscripción del derecho que ostenta la persona o titular otorgante —artículo 20 de la Ley Hipotecaria— está sustituida por el concepto de *disponibilidad de la finca o lote*, sin que ello obste a su inscripción en los libros corrientes del Registro, cuando así proceda, con arreglo a lo prevenido en la Ley Hipotecaria, según autoriza el artículo 42 de la expresada Ley de Arrendamientos.

El Reglamento promulgado aplica cuidadosamente la regla y excepciones de este principio, poniéndolas en armonía con las peculiaridades del régimen recién establecido y con los demás principios hipotecarios.

Puede afirmarse que, mediante la calificación, el tracto de las fincas y derechos aparecerá con mayor precisión exactamente en la medida que la fe pública del Registro ampare a los titulares inscritos.

Los otros principios de prioridad, buena fe, sustantividad, legitimación, etc., tienen su pleno reconocimiento en preceptos expresos del nuevo régimen legal. Así, el de prioridad aparece en el artículo 95 de la Ley de Fomento al exponer: el crédito refaccionario tendrá preferencia para su cobro sobre todo otro crédito de cualquier naturaleza no inscrito con anterioridad, a excepción de los correspondientes: 1), al Estado, la provincia o el municipio, por el importe de la última anualidad vencida y no pagada de los impuestos a que resulten obligados los inmuebles en que funcione la «unidad de producción» gravada; 2), a los trabajadores, por el importe de los salarios o jornales devengados y no pagados durante

el último año ; y 3), a los propietarios, por el importe de la última anualidad de la renta vencida y no pagada de dichos inmuebles. Estas excepciones constituyen lo que llamamos en el Derecho Hipotecario gravámenes tácitos.

Y lo transcrito evidencia que, a pesar de no ser obligatoria la inscripción, la Ley determina efectos plenos a favor de la misma y conforme al viejo principio: *prior tempore potior jure*, lema de nuestros Registros.

Los principios de buena fe, sustantividad y legitimación, puestos en juego con la teoría del tercero y con el antes indicado concepto de *disponibilidad*, están expresamente reconocidos en el artículo 41 de la repetida Ley de Arrendamientos y Aparcerías.

Y dichos principios, unidos a la teoría y concepto expresados, juegan, a la vez, con el expuesto principio de prioridad, en interrelación e interdependencia.

Todo lo cual aparece muy claramente dicho en el expresado artículo 41 de la Ley de Arriendos, que, entendido genéricamente, manifiesta: «Cuando la finca estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad y el otorgante tuviese la disponibilidad de la misma, según el propio Registro, el contrato inscrito en la sección especial producirá a favor de la otra parte (adquirente del derecho o gravamen inscrito todos los efectos que se determinan en esta Ley para el disfrute del contrato hasta la extinción de su término, con perjuicio de los *contratantes* y *de terceros* ; cuando la finca no estuviese inscrita en el Registro de la Propiedad, la inscripción del convenio perjudicará y obligará a los contratantes, pero no a los terceros a quienes correspondiere algún derecho sobre el terreno (frutos, productos y muebles) objeto del contrato, sin perjuicio de los cuales se extenderá dicha inscripción ; cuando la finca estuviese inscrita en el Registro de la Propiedad pero no constase de éste que el otorgante tuviese la disponibilidad de la misma, no podrá ser inscrito el contrato en el Registro (o Sección) que se crea por esta Ley, ni perjudicará a las personas que tuviesen la disponibilidad de dicha finca ni a los terceros a quienes correspondiera algún derecho sobre la misma, pero el otorgante y las personas que de él traigan causa (subadquirentes) serán responsables de los daños y perjuicios que se originen por este motivo a la otra parte ; no obstante, cuando se tratare de un adquirente de buena fe, tendrá él mismo, los derechos

que se deriven de continuar en la posesión hasta que se termine el año agrícola en curso y también los que procedan de indemnización por las labores preparatorias efectuadas para el siguiente año y por mejoras útiles realizadas».

Este precepto se ajusta a las mejores reglas de la publicidad inmobiliaria, decidiendo las diferentes situaciones que pueden presentarse, conforme a los criterios más justos y científicos que en la actualidad informan, en todas partes, a la seguridad de las transacciones sobre bienes inmuebles.

Es posible, naturalmente, que surjan, como siempre ha sucedido por la falta de catastro parcelario, conflictos entre el Registro y la posesión. Pero en estos casos de garantía refaccionaria en que lo inmueble se une a las prendas agraria e industrial, a través de la nombrada «unidad de producción», claro se observa que los acreedores habrán de comprobar, en cada negocio, el estado posesorio de las cosas muebles e inmuebles y su concordancia con el Registro. Mas, de todos modos y según el mandato expreso del aplicable artículo 41 de la Ley de Arriendos, las situaciones registrales o de publicidad son superiores en estos casos a las posesorias. Y el nuevo Reglamento, al reproducir y aplicar con gran amplitud las normas del artículo 41 de la Ley de Arriendos, pone especial atención en centrar la interdependencia de la calificación, el tracto, la prioridad, la buena fe y demás principios, en estos efectos legitimadores de la fe pública registral.

15 Por otra parte, el primitivo artículo 108 de la Ley Hipotecaria no permitía la hipoteca de los frutos y rentas pendientes, con separación del predio que los produjera. Pero la Ley de 2 de marzo de 1922 hubo de modificar aquel artículo, determinando que no se podrán hipotecar los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca, sin perjuicio de que puedan gravarse esos frutos en garantía de créditos refaccionarios con arreglo a la Ley especial porque esos contratos se rigen.

Excepcionó la regla general del artículo 110 de la Ley Hipotecaria respecto a los casos en que los bienes hipotecados se hallen afectos a algún contrato de refacción agrícola, estableciendo que en tales casos los frutos pendientes al tiempo de hacerse efectiva la hipoteca no responderán de ésta. Y añadió al inciso 3.º del artículo 111 de la Ley que los frutos pendientes de los árboles o plantas, o ya co-

gidos, afectos a algún contrato de refacción, no responden a la obligación hipotecaria cuando ésta se hace efectiva, sin necesidad de que estén levantados o almacenados.

Además, la dicha Ley introdujo, respecto al contrato de colonato, una disposición de máxima importancia, diciendo en su artículo 6.º: el contrato de colonato independiza a las cepas y cañas del dominio y todo otro derecho real sobre el inmueble, por el tiempo de su duración. Este precepto, unido a las modificaciones antedichas de los artículos 108 y 110 de la Ley Hipotecaria, constituye innegable antecedente de la hoy llamada «unidad de producción».

16 Hasta donde hemos expuesto no aparece aún el choque entre la Ley de Fomento y la Hipotecaria.

Sin embargo, al procurar los criterios de armonía respecto a los casos en que concurren créditos hipotecarios y créditos refaccionarios, empiezan las dificultades y contradicciones. El artículo 95 de la nueva Ley dice, como ya vimos, que el crédito refaccionario tiene preferencia para su cobro sobre todo otro crédito de cualquier naturaleza NO INSCRITO CON ANTERIORIDAD.

Luego, en cuanto a los créditos inscritos con anterioridad n. existe preferencia alguna. Los principios hipotecarios funcionan con toda claridad y precisión.

El principio rector, en esta materia aparece en el artículo 110 de la Ley Hipotecaria, que dice: la hipoteca se extiende a las acciones naturales, a las mejoras, a los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación, y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados o en virtud de expropiación por causa de utilidad pública. Tal principio está reproducido en el artículo 1.877 del Código civil, que agrega: «... con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones establecidas por la Ley, así en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó como en el de pasar a manos de un tercero». Y —conforme antes expusimos— quedó excepcionado por la Ley de 2 de marzo de 1922, en el sentido de que los *frutos pendientes al tiempo de hacerse efectiva la hipoteca* no responden a la misma.

La complementación de estas reglas sobre la extensión está en distinguir —según el precitado artículo 1.877 del Código civil— los casos en que la finca hipotecada permanece en poder del deudor

de aquellos otros en que pasa a manos de un tercero, lo cual constituye el Derecho Hipotecario clásico, o sea, la piedra angular sobre la materia. Cuando la finca permanece en poder del deudor hipotecario la responsabilidad es máxima, excluyéndose únicamente los casos de agregación de terrenos que no procedan de accesión natural, las nuevas construcciones de edificios donde antes no los hubiere y las *rentas vencidas y pagadas*. Todo lo demás está comprendido en la extensión de la hipoteca, entre ello: los objetos muebles colocados permanentemente en un edificio, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, AUNQUE SU COLOCACIÓN SE HAYA VERIFICADO DESPUÉS DE CONSTITUÍDA LA HIPOTECA, y los frutos que al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligación hipotecaria estuvieren pendientes de los árboles o plantas, o ya cogidos, pero no levantados ni almacenados. Cuando la finca hipotecada pasare a manos de un tercer poseedor o adquirente, la hipoteca no es extensiva, conforme dispone el artículo 112 de la Ley Hipotecaria, a los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni a las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, SIEMPRE QUE UNAS U OTRAS SE HAYAN COSTEADO POR EL NUEVO DUEÑO, ni a los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo.

Los derechos del tercer poseedor o adquirente de bienes hipotecados aparecen expuestos muy claramente en el artículo 113 de la Ley Hipotecaria, cuya sola dificultad consiste, según el estudio de la jurisprudencia nos enseña, en la justificación o prueba del momento y circunstancias en que fueron unidas al inmueble las dichas pertenencias, para lo cual el párrafo segundo del artículo 112 de la propia Ley Hipotecaria indica la pauta más conveniente a seguir.

17. Pero la Ley de Fomento Agrícola e Industrial modifica los artículos 108, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria. E introduce un sistema de extensión de las garantías inmobiliarias en forma contraria a las reglas esenciales que norman la hipoteca:

La reforma empieza por suprimir la prohibición absoluta del inciso 2) del artículo 108 de la Ley Hipotecaria, relativa a las cosas muebles colocadas permanentemente en los edificios. Dice así: «No se podrán hipotecar... los objetos muebles colocados permanentemente en los inmuebles, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria o *explotación agrícola* (este

último término «explotación agrícola» es añadido por la nueva Ley), a no ser que se hipotequen juntamente con dichos inmuebles, SIN PERJUICIO DE QUE —aquí la reforma— PUEDAN GRAVARSE EN GARANTÍA DE CRÉDITOS REFACCIONARIOS CON ARREGLO A LA LEY ESPECIAL QUE LOS RIGE».

En otras palabras: la reforma se inicia suprimiendo, a beneficio del crédito refaccionario la inmovilización de las cosas muebles unidas permanentemente a los inmuebles, sin distinguir —como lo hace el artículo 113 de la Ley Hipotecaria frente al tercer poseedor o adquirente que las haya colocado en el predio— los casos en que tales cosas muebles puedan retirarse sin menoscabo del valor del resto de la finca, de aquellos otros en que no se produce el menoscabo.

Y es de advertirse que la situación de los frutos y rentas pendientes resulta por completo distinta a la de los objetos muebles incorporados a una finca, pues en este último supuesto a la nota característica de permanencia o fijeza se asocia, a veces de manera que acusa inseparabilidad física o económica, la integración de una nueva unidad inmueble, regida por la teoría que gobierna la indivisibilidad de ciertas cosas. Esto sin contar que la «unidad de producción» es susceptible de constituirse tanto por cosas que son propiamente pertenencias como por aquéllas que tienen la condición de partes integrantes accesorias, según lo evidencia el citado artículo 91 de la Ley de Fomento al admitir en dicha unidad a las siembras, plantaciones, arbolados, maderas en todos sus estados, maquinarias y toda clase de bienes y derechos.

18. El segundo aspecto de la reforma está referido a la regla general del artículo 110 de la Ley Hipotecaria.

Recordemos que éste dice así: la hipoteca se extiende a las acciones naturales, a las mejoras, a los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación, y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados o en virtud de expropiación por causa de utilidad pública.

La nueva Ley añade el párrafo siguiente: «SE EXCEPTÚA EL CASO EN QUE LOS BIENES HIPOTECADOS SE HALLEN AFECTOS A ALGÚN CRÉDITO REFACCIONARIO, EN EL CUAL LOS FRUTOS PENDIENTES, BIENES MUEBLES Y MEJORAS QUE EXISTAN AL TIEMPO DE HACERSE EFECTIVA LA HIPOTECA NO RESPONDERÁN A ÉSTA».

Es decir, la reforma aplica a los objetos muebles y a las mejoras la norma de excepción que la Ley de 1922 hubo de fijar para los frutos pendientes al tiempo de hacerse efectiva la hipoteca.

19. En directa consecuencia de las modificaciones preinsertas, el aspecto tercero de la reforma consiste en **alterar la casuística** de la Ley Hipotecaria, en cuanto a lo que ha de entenderse hipotecado aunque no se mencione en el contrato (caso en que los objetos y frutos corresponden al propietario deudor). La Ley dice: «Los incisos primero y tercero del artículo 111 de la Ley Hipotecaria quedarán redactados así: ... se entienden hipotecados... 1), los objetos muebles colocados permanentemente en un inmueble, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria o explotación agrícola aunque su colocación se haya verificado después de constituida la hipoteca, SALVO EL CASO DE HALLARSE AFECTOS A ALGÚN CRÉDITO REFACCIONARIO, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 110, y 2), los frutos que al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligación estuvieren pendientes de los árboles o plantas, o ya cogidos, pero no levantados ni almacenados, SALVO EL CASO DE HALLARSE AFECTOS A ALGÚN CRÉDITO REFACCIONARIO, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 110». Ante la expuesta reducción de la garantía hipotecaria, cuyos límites son insospechables cuando se piensa que en el concepto de bienes muebles y mejoras pueden ser comprendidos las siembras, plantaciones, arbolados, maderas en todos sus estados, maquinarias y toda clase de bienes y derechos, preguntamos: ¿qué queda a favor del acreedor hipotecario?

Como muy bien dice un autor cubano no ofrece duda que inscrito un contrato agrícola (o industrial, agregamos nosotros), las hipotecas y demás gravámenes posteriores que se constituyan sobre el inmueble no alcanzan a las cosas independizadas por dicho contrato, a partir de la inscripción de éste. Pero... ¿y las anteriores? Si leemos cuidadosamente la Ley de Fomento encontramos varias disposiciones que dan preferencia al crédito hipotecario sobre el crédito refaccionario, referidas a las cosas que integran la garantía de este último y, por ello, determinantes de la normal extensión de la hipoteca. Así tenemos: 1), el artículo 105 dispone aplicar los principios del capítulo VIII de la Ley de Arrendamientos y Aparce-rías, entre cuyos artículos el 41 otorga pleno reconocimiento a todos los principios de la Ley Hipotecaria; 2), el artículo 95 de la comen-

tada Ley ratifica, en cuanto a los bienes afectados por la garantía refaccionaria, el mentado principio de prioridad, tomando como base las fechas de las inscripciones ; 3), el artículo 94 de la misma Ley expone que si el deudor en el contrato de refacción dejare de cumplir cualquier obligación cuya falta pudiera privarle del disfrute de los inmuebles en que funcione la «unidad de producción» gravada, el acreedor podrá cumplir dicha obligación, quedando agregado su importe y los gastos justos que acredite a su crédito primitivo, y extendida a esa cantidad adicional la garantía refaccionaria, sin perjuicio de sus derechos por subrogación ; y 4), el inciso tercero del artículo 106 de la repetida Ley de Fomento dice que los asientos en el Registro de los créditos refaccionarios se cancelarán por extinción del derecho del deudor sobre los inmuebles en que funcione la «unidad de producción» gravada, siempre que la extinción no dependa de la voluntad del propio deudor

20. ¿Cuál es, pues, la situación jurídica actual de la extensión hipotecaria? Si, por ejemplo, estamos en presencia de una finca rústica, en la cual existe una instalación de regadío permanentemente colocada, o en presencia de un predio organizado como industria cerámica, y sobre ellos se constituyen primeras hipotecas, a cuyo efecto se realizan cuidadosos inventarios de los inmuebles, partes integrantes y pertenencias existentes : ¿qué sucedería en el caso de afectar los propietarios deudores, posteriormente a la hipoteca y mediante créditos refaccionarios, la instalación de regadío o los objetos que integran permanentemente la industria cerámica? La rígida y aislada aplicación de las normas de reforma que ha introducido la nueva Ley, podrían determinar que los créditos hipotecarios no se extiendan ni a la instalación de regadío ni a los objetos muebles que integran la industria de cerámica, pese a la fijeza y unidad de una y otros respecto a los inmuebles. Pero si aplicamos los principios hipotecarios y reglas afines que reconoce la Ley de Fomento, es indiscutible que las hipotecas comprenderán la instalación y las cosas muebles unidas de manera fija a los inmuebles. Concluyendo : nosotros estimamos que la hipoteca se extiende, en todo caso, a los objetos muebles colocados permanentemente en un inmueble, bien para su adorno o comodidad o bien para el servicio de alguna industria o explotación agrícola, CUANDO LA COLOCACIÓN DE ELLOS SE HAYA VERIFICADO POR EL PROPIETARIO DEUDOR ANTES DE CONSTITUIRSE LA HI-

POTECA. Y, en su consecuencia, estimamos comprendidos a dichos bienes muebles en la garantía hipotecaria. Para los colocados posteriormente a la constitución de la hipoteca es que rige, a nuestro juicio, la excepción de la Ley de Fomento, que equipara al acreedor refaccionario con el tercer poseedor amparado por el artículo 112 de la Ley Hipotecaria. Pero son los Tribunales quienes fijarán la interpretación definitiva.

AGUSTÍN AGUIRRE

Registrador de la Propiedad de Cuba y Profesor de Derecho Hipotecario en la Universidad de La Habana

Inscripciones constitutivas

La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 dice lo siguiente: «La inscripción, si bien continúa siendo potestativa y de efectos declarativos... Si no se da a la inscripción carácter constitutivo...».

Coincide con el pensamiento de los autores de dicha Ley el por tantos motivos Ilustre Notario de Madrid, Rafael Núñez Lagos, que añade: «He de recalcar algo meramente técnico: no hay negocio, documento, ni asiento de inscripción constitutivos sin consentimiento en el instante final. Es una consecuencia del papel absorbente del consentimiento en la perfección de los negocios jurídicos» (1).

La misma opinión de que la inscripción no es constitutiva en nuestro Derecho ha sido mantenida recientemente por Ramos Folqués (2).

En parecidas ideas se inspira la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1947, en que dice «Salvo las especiales normas establecidas para la hipoteca, la inscripción en el Registro de la Propiedad no es constitutiva de derechos, sino declarativa, o sea, que los derechos reales nacen, se transmiten y se extinguen fuera de Registro» (3).

(1) *Hechos y Derechos en el Instrumento Público*, pág. 300. Este párrafo y los siguientes de dicho libro son reproducción de otros de su estudio *El Registro de la Propiedad Español* (*Revista Crítica*, 1949, página 151), con algunas aclaraciones o rectificaciones. Ver nuestro trabajo *¿Es constitutiva la inscripción en el derecho real de hipoteca?* (*Revista Crítica*, 1949, pág. 378).

(2) *Revista Crítica*, 1952, pág. 628.

(3) *Rodríguez Navarro, Doctrina Civil del Tribunal Supremo*, tomo II, página 4.313.

¿Será exacto que en nuestro Derecho la inscripción es siempre de efectos declarativos, o que no hay inscripción constitutiva sin consentimiento en el instante final?

Seguramente Carnelutti nos ilustrará sobre esta materia. Para ello haremos un extracto, tal vez excesivamente sintético, pero suficiente para nuestro estudio, de su teoría general del Derecho (1).

La fuerza vital, dice, consiste precisamente en que los seres que tienen vida sienten un estímulo que los impulsa a combinarse con otros complementarios. Ese estímulo actúa mediante una sensación penosa mientras falta la combinación, y mediante una sensación agradable cuando la combinación se produce. Esta tendencia a la combinación de un ente vivo con su ente complementario constituye una necesidad. Y la condición de aptitud de los entes para satisfacer una necesidad constituye su utilidad. La relación entre el ente que experimenta la necesidad y el apto para satisfacerla es el interés. Interés, por tanto, es la utilidad específica de un ente respecto a otros. Cuando dos o más personas tienen intereses opuestos surge el conflicto, que es debido a la limitación de los bienes. El conflicto de intereses se puede resolver mediante reglas de ética o de moral. Pero cuando ésta no basta o falla, interviene el Derecho imponiendo la norma para la solución del conflicto, con la fuerza de que carece la ética. El Derecho solucionará el conflicto concediendo a una parte el poder o facultad de obrar (libertad de desenvolver el interés propio), y a la otra parte imponiéndola el deber u obligación (necesidad de no desenvolver el propio interés). Ese poder y ese deber constituyen cada uno aisladamente una situación jurídica, pero se hallan necesariamente emparejados y constituyen el aspecto de una relación. El concepto de poder se integra en el de deber, y viceversa. Por eso se habla, para designar la situación jurídica, de relación jurídica. Pero la vida no es estática, sino dinámica. Es un continuo deslizarse en diversas situaciones, cuya aparición y desaparición constituye el hecho jurídico. Hecho jurídico es, por tanto, un hecho material que cambia una situación jurídica. Para Carnelutti «una situación jurídica puede cambiar de tres maneras en su aspecto jurídico: o porque llegue a ser jurídica una situación que no lo era, o porque llegue a ser no jurídica una situación que

(1) *Teoría General del Derecho*, traducción de G. Posada.

lo era; o porque una situación jurídica cambie su juricidad» (1). Los primeros son hechos jurídicos originarios, y los dos últimos derivados. Los hechos jurídicos originarios son siempre constitutivos. Los hechos jurídicos derivados hay que estudiarlos relacionando la situación jurídica inicial y la final. El hecho jurídico puede dejar subsistente la situación inicial o eliminarla. El primero es un hecho jurídico constitutivo; el segundo, extintivo. «El hecho jurídico extintivo es, con relación a la nueva situación, un hecho constitutivo, pues la eficacia extintiva se refiere a la situación precedente» (2).

En este sentido fué usado por don Jerónimo González la palabra constitutivo. Para él, no sólo la inscripción es constitutiva, sino también la cancelación, siempre que una y otra produzcan la modificación del derecho real, es decir, de la situación jurídica del derecho real que había antes de practicarse el asiento (3). En esto don Jerónimo González se adelantó en muchos años a Carnelutti.

El tecnicismo de don Jerónimo González adquirió pronto carta de naturaleza en nuestra Patria, hasta conseguir verdadera popularidad. Hoy apenas si se emplea otro.

Así Campuzano (4) dice lo siguiente: «Lo más interesante, al estudiar la inscripción como una de las bases de nuestro Derecho Inmobiliario, es distinguir los casos en que se nos presenta como *constitutiva* de derechos, de aquellos otros en que aparece como simplemente *declarativa*. En el primer caso se condiciona a ella, jurídicamente, el nacimiento de la situación real; en el segundo, implica tan sólo la proclamación de situaciones reales ya existentes».

Para López Torres (5): «La inscripción constitutiva crea y, por tanto, protege el derecho apto para ser plasmado en ella; la declarativa hace posible la expresión formal de un derecho creado extra-registralmente».

Roca Sastre (6) afirma lo siguiente: «En el sistema de inscripción constitutiva (Alemania, Suiza, Austria, Suecia, etc.) para que se produzca la constitución, transmisión, modificación o extinción del

(1) Lugar citado, pág. 207.

(2) Lugar citado, pág. 237.

(3) Puede comprobarse en *Estudio*, tomo I, págs. 102, 103, 157, 361, 372, 374 y 375.

(4) Registros, pág. 132.

(5) Legislación Hipotecaria, segunda edición, tomo I, pág. 105.

(6) Instituciones, tomo I, pág. 49.

derecho real es preciso que se inscriba el acto jurídico correspondiente.. En el sistema de inscripción declarativa (Francia, Bélgica, Italia, etc.) en todo caso es el acto o título jurídico inscribible lo que opera la constitución, transmisión, modificación y extinción sin necesidad de que esté registrado». Obsérvese que en el primer párrafo usa la palabra *constitutivo* en dos sentidos totalmente distintos: uno, en el gramatical, y otro, en el técnico. La inscripción es *constitutiva*, dice, cuando produce la *constitución*, transmisión, etc. Para no incurrir en equívoco, con olvido, además, de la regla lógica de que la palabra definida no debe repetirse en la definición, ha debido decir: La inscripción es *constitutiva* cuando produce la *creación*, modificación, etc. (1).

Sanz Fernández (2) se expresa en los siguientes términos: Inscripción declarativa «es aquella que se limita a recoger los elementos jurídicos que dan vida al derecho real, sin añadir un valor especial en sí misma», y constitutiva «aquella, en sí misma o con otros elementos previos de carácter necesario dan vida al derecho real, o, como dice Wolff, aquella que es un elemento a la constitución, supresión o modificación del derecho real». En este texto también se da un doble significado a la palabra *constituir*, y, para evitar el equívoco ha debido decir: Inscripción constitutiva es aquella que es un elemento a la *creación*, supresión o modificación del derecho real.

Por lo contrario, Casso acierta a evitar el equívoco en la siguiente forma: «Es *constitutiva* la inscripción cuando ésta se exija como requisito para que nazca, se transmita, modifique o extinga el derecho real de que se trate. Es meramente *declarativa* la inscripción cuando se atribuye al *acto o título* jurídico inscribible valor, por sí sólo, para crear o *constituir*, transmitir, modificar o extinguir el derecho real de que se trate, aunque no esté registrado» (3).

Y Castán (4), con referencia a la hipoteca, dice: «No sólo está sujeta la hipoteca al régimen de publicidad de todos los derechos reales, sino a una publicidad especial, pues requiere la inscripción como *solemnidad constitutiva*, de tal modo que la hipoteca no ins-

(1) En alguna ocasión no se libró de este equívoco el propio don Jerónimo González, como se puede comprobar en *Estudios*, tomo I, pág. 157.

(2) *Instituciones*, pág. 239 y ss.

(3) Derecho Hipotecario, pág. 102.

(4) Derecho Civil Español, séptima edición, tomo II, pág. 691.

crita no es válida, no ya con respecto a terceros, sino ni aun entre los interesados».

Estimamos que este significado de la palabra *constitutivo*, aplicado a los derechos reales sobre inmuebles, está de acuerdo con la expresada opinión de Carnelutti, y que, en cuanto a lo que debe entenderse por *constitutivo*, no hay nada más técnico.

Según ello, un hecho jurídico es constitutivo del derecho real cuando cambia la situación jurídica real precedente, sea por la creación de un derecho real nuevo, sea por su modificación, o por su extinción.

Sentadas estas premisas, en Derecho español se plantean los siguientes problemas: 1.º ¿Es exacto que no puede haber inscripción constitutiva sin consentimiento en el instante final? Porque, si así fuera, en nuestro Derecho no habría ninguna inscripción constitutiva. 2.º En el supuesto de que esa afirmación no sea exacta, ¿puede haber en nuestro Derecho inscripciones constitutivas? 3.º En el supuesto afirmativo, ¿cuáles son constitutivas, y cuáles no?

Entendemos que es excesivamente absoluta la afirmación de Núñez Lagos de que, técnicamente, no hay negocio, documento ni asiento de inscripción constitutivos sin consentimiento en el instante final. En primer lugar, piénsese en los casos de accesión continua, aluvión, avulsión, mutación de cauce y formación de isla, que, aunque, naturalmente, ni son negocio jurídico, ni documento, ni asiento de inscripción, demuestran que un simple hecho natural, sin la menor intervención de la voluntad humana, puede cambiar la situación jurídica del derecho de dominio, y ser, por tanto, constitutivo de ese derecho.

Pero es que esa afirmación entendemos que no es aplicable ni siquiera a los contratos. Estos se dividen en consensuales, reales y formales. Sólo en los primeros el instante del consentimiento coincide con la constitución del contrato, porque es el propio consentimiento lo que les perfecciona. Pero no ocurre así en los contratos reales y formales. En los primeros el momento de su perfección, y, por tanto, el de su constitución o del cambio de la situación jurídica, es el momento de la entrega. No existe depósito, ni préstamo, ni prenda, ni comodato, hasta el momento de la entrega de la cosa, y el consentimiento ha podido prestarse mucho antes. Lo mismo ocurre con los actos o contratos formales: no existe donación de inmuebles

hasta el otorgamiento de la escritura pública, lo mismo que no existe testamento abierto hasta que se cumple la última formalidad. Si después de firmada la escritura de donación de inmuebles por donante y donatario, o el testamento por el testador, y no hay duda de que unos y otros han dado el consentimiento, falleciese el Notario sin haber signado, firmado y rubricado la escritura o el testamento, no habría donación de inmuebles ni habría testamento. El legislador puede imponer, y de hecho impone, determinados requisitos formales para la perfección de ciertos actos o contratos, independientemente del consentimiento, siempre esencial en todo acto voluntario, y sus preceptos no pueden desvirtuarse por razones doctrinales. El imperio de la Ley así lo exige.

Pero es que, además, tratándose de derechos reales, nunca el consentimiento es constitutivo del derecho real, salvo en un caso excepcional que luego expondremos.

En nuestro Derecho rige la regla general del artículo 609 del Código civil, que dispone que la propiedad y los demás derechos reales, se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Esta puede ser real o simbólica. Si es real, por ejemplo, documento privado con entrega material, el consentimiento necesariamente ha tenido que ser anterior a la entrega, y es ésta la que produce el cambio en la situación jurídica del derecho real. En el mismo caso estamos si el contrato se formaliza en escritura pública, si de la misma escritura resultase o se dedujese que el otorgamiento no equivale a la entrega de la cosa (art. 1.462 del C. c.). En el caso de que la tradición sea simbólica, mediante el otorgamiento de escritura pública, es evidente que el consentimiento ha tenido que preceder a su otorgamiento, aunque ese consentimiento queda incorporado a la misma escritura. Si después de firmada por los otorgantes, vendedor y comprador, por ejemplo, falleciese el Notario sin haberla signado, firmado y rubricado, no valdría como escritura pública, pero sí como documento privado. Luego en los contratos no formales el momento constitutivo contractual o del cambio de la situación jurídica personal es, o puede ser, anterior al otorgamiento de la escritura. Ahora bien, lo constitutivo del derecho real en el caso de tradición instrumental, supuesta la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente y la capacidad de los otorgantes, es la autorización por el Notario de la escritura matriz mediante

su signo, firma y rúbrica. No coinciden, por tanto, el consentimiento y la constitución del derecho real en el mismo instante.

Caso en que la constitución del derecho real coincide con el instante de emisión del consentimiento es el de que los interesados hayan supeditado la perfección del contrato al otorgamiento de la escritura pública. En este supuesto coinciden consentimiento y tradición, y la transmisión se produce en momento del consentimiento, pero no por éste, sino por la tradición.

Caso más claro es el del artículo 1.463 del Código civil. La entrega de bienes muebles, dice, se efectuará... por el sólo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo. En este caso el consentimiento, simultáneamente, perfecciona el contrato y cambia la situación jurídica del derecho de dominio.

Es, por tanto, la tradición lo que produce, por regla general, el cambio en la situación jurídica del derecho real, y, por consiguiente, lo constitutivo del mismo. Ciertamente que nunca se ha aplicado la palabra *constitutivo* a la tradición, pero, simplemente, porque se ha empleado respecto a ella un tecnicismo distinto.

Respecto a la tradición se ha hablado siempre de la teoría del título y el modo, que, más que una teoría, es un tecnicismo. Ese tecnicismo del título y el modo se fijaba en las causas de la transmisión, que son dos: el contrato y la tradición, o título y modo de adquirir. El tecnicismo moderno, especialmente en relación con el Registro, se fija en el momento del cambio de la situación jurídica del derecho real, que es uno solo, y le llama hecho constitutivo. Esas expresiones de causa remota y causa próxima, título y modo, y *conditio sine qua non*, son expresiones de la Filosofía Escolástica. Son su tecnicismo y ellos sabían muy bien lo que significaban (1). La tradición era para ellos causa próxima o modo de adquirir, pero no *conditio sine qua non* (2). La tradición es el hecho jurídico que cambia la si-

(1) «La *conditio sine qua non* es algo que se requiere para que obre la causa agente, pero no influye en el efecto, limitándose a remover un obstáculo que impedía obrar a la causa agente. Por ejemplo: la abertura de los postigos para que el sol entre en la habitación». (E. Collin, *Manual de Filosofía Tomista*, tomo I, pág. 149). Según esa definición, la no existencia de prohibiciones de enajenar es una *conditio sine qua non* para la transmisión.

(2) Castán, *Derecho Civil*, 1926, tomo I, pág. 233, y séptima edición, tomo II, pág. 169.

tuación jurídica del derecho real, y por eso es causa y no *conditio sine qua non* (1). De igual forma, en el caso de que la inscripción cambie la situación jurídica del derecho real, será causa, no *conditio sine qua non*. En otros términos la inscripción será constitutiva si produce el cambio en la situación jurídica del derecho real.

¿Y cuándo es constitutiva la inscripción, por producir el cambio en la situación jurídica del derecho real?

En nuestro Derecho hay casos en que, sin ninguna duda, se puede afirmar que la inscripción es constitutiva; casos en que, también sin ninguna duda, se puede afirmar que no lo es; y casos en que no se puede saber si es o no constitutiva.

Es siempre constitutiva en la hipoteca, por preceptuarlo así los artículos 1.975 del Código civil y 145 de la Ley Hipotecaria.

Por lo contrario, no es constitutiva en las inscripciones de inmatriculación (2). Tampoco es constitutiva la inscripción en las herencias y en las donaciones, pues en las primeras la transmisión se produce en el momento del fallecimiento del causante, y en las segundas con el otorgamiento de la escritura pública.

Pero no se sabe, ni se puede saber nunca en nuestro Derecho, si las inscripciones que no sean de inmatriculación, a título oneroso y de buena fe, es decir, las amparadas en el principio de publicidad, son o no constitutivas del derecho real. Dependerá de que el transmitente sea o no dueño en el momento de la tradición real o fingida, circunstancia ésta que quedará siempre en un misterio absoluto. El artículo 189 de la Ley Hipotecaria dice que la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral se lleva a cabo por la primera inscripción de las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna; pero lo cierto es que mediante esa primera inscripción no se produce ninguna concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral. Antes de practicarse esa inscripción primera el Registro nada decía respecto a quién es el dueño, y después de practicarse esa primera inscripción sólo nos dice quién se presume que es el dueño. Pero la Ley nada afirma. Por eso se publican edictos, para que el que se crea con mejor derecho pueda reclamarlo

(1) Balmes define la causa diciendo que es «lo que hace pasar algo del no ser al ser» (Citado por Dualde, *El Concepto de la Causa en los Contratos*, pág. 25.)

(2) No entramos en el problema que plantean las inscripciones de inmatriculación en relación con el artículo 1.473 del Código civil, porque por sí sólo ese problema requiere un estudio especial.

ante los Tribunales. Y por eso, también, esas inscripciones no producen efecto en cuanto a tercero hasta pasados dos años desde su fecha. Antes de practicarse la inscripción de inmatriculación no hay discordancia alguna entre el Registro y la realidad. El Registro nada afirma y no puede haber discordancia ni inexactitud en él. Esta puede surgir *precisamente* al practicarse esa inscripción primera. Con ella el Registro afirma, con presunción *juris tantum*, quien es dueño. Y puede darse el caso de que ese titular registral no sea el dueño. Prueba de ello son las Sentencias del Tribunal Supremo que declaran nulas las inscripciones de inmatriculación cuando no han sido practicadas a favor del verdadero propietario (1). Por eso se sigue ignorando si el titular es o no el dueño real de la finca. Y, obtenida por Sentencia firme la declaración de nulidad de una inscripción de inmatriculación, se puede inscribir esa Sentencia o el título en que funde su derecho la persona que la obtuvo a su favor. Pero esa inscripción también es de inmatriculación y otra persona que no hubiese sido parte en el procedimiento puede presentar nueva demanda para obtener la declaración de nulidad de la nueva inscripción e inscribir su título o la nueva Sentencia. Y así indefinidamente. No se trata de que sea más o menos probable, sino de que puede ser, y nadie puede garantizar que no llegue a ocurrir.

Por lo contrario, en las inscripciones segundas o posteriores, a título oneroso y de buena fe, una vez transcurridos los dos años desde la fecha de la inmatriculación, el Registro crea la realidad jurídica. El inmatriculante podrá no ser dueño, pero en esas inscripciones segundas y posteriores el derecho real surgirá *ex nihilo* por la sola fuerza creadora del Registro (2). Ni el título, ni la tradición,

(1) Por ejemplo, la de 16 de noviembre de 1922 (Rodríguez Navarro, *Doctrina Civil del Tribunal Supremo*, tomo I, pág. 1.104).

(2) Núñez Lagos, en su trabajo *Tercero y fraude en el Registro de la Propiedad* (pág. 46), intenta demostrar que la inscripción carece de sustantividad en nuestro Derecho de la siguiente forma: «Se puede lograr la nulidad formal de la inscripción (art. 30) sin afectar al título perfecto y válido, y no es posible la recíproca: que un título se anule y no se anule la inscripción que produjo, ni siquiera en el supuesto del artículo 34, es prueba evidente de que la inscripción carece de toda sustantividad». Se olvida de que, siempre que el derecho real surge *ex nihilo* por la sola fuerza creadora del Registro, la inscripción no se puede anular aunque el título constitutivo o traslativo sea nulo por no ser dueño el transmitente. Por ejemplo, el derecho real (hipoteca, censo, dominio, etc.) constituido o transmitido por el titular registral que no es dueño, bien por no haberlo sido nunca (en las inscripciones de inmatriculación y en las adquisiciones a título lucrativo o de mala fe), o bien porque ha dejado de

pueden crear *ex nihilo* un solo derecho real sobre inmuebles. Se limitan a cambiar de titular al derecho previamente existente en el transmitente, y, si éste no era dueño, nada adquiere el adquirente. En las inscripciones segundas y posteriores, a título oneroso y de buena fe, es indiferente que el titular anterior sea o no dueño, pues la sola fuerza del Registro crea el derecho real. Esta es la causa de la importancia excepcional del Registro de la Propiedad, y para eso se creó, para que quien pretenda adquirir un derecho real sobre inmuebles pueda hacerlo con seguridad. Una vez transcurridos los dos años de suspensión de efectos de las inscripciones de inmatriculación, la seguridad en la adquisición a título oneroso depende exclusivamente del adquirente: le basta, para tener esa seguridad, con proceder de buena fe e inscribir en el Registro (1).

Por consiguiente, las inscripciones segundas y posteriores, a título oneroso y de buena fe, una vez transcurridos los dos años de suspensión de efectos, es decir, las amparadas en el principio de publicidad, son siempre de carácter constitutivo, aun cuando de hecho en muchas ocasiones no lo sean por haberse adquirido el mismo derecho real en virtud de otro hecho constitutivo anterior, como la tradición. Con una particularidad, y es que si se ponen en contradicción la tradición y una inscripción amparada en el principio de publicidad, triunfa siempre ésta (art. 606 y 1.473 del C. c. y 13 y 32 de la L. H.). Afirmar que las inscripciones amparadas en el principio de publicidad no son constitutivas porque en muchas ocasiones hayan sido precedidas en el tiempo por la tradición, que también lo es, es lo mismo que afirmar que la tradición real no es constitutiva porque muchas veces ha sido precedida en el tiempo por la

serlo en virtud de título con tradición no inscrito. Ese derecho real no existe hasta el momento de la inscripción y no se puede anular la inscripción, ni la adquisición del derecho real, aunque se anule el título constitutivo o traslativo por no ser dueño el transmitente. Caso típico es el de la doble venta (art. 1.743 del C. c.) cuando la segunda venta es la que se inscribe en el Registro.

(1) A pesar de los términos que empleamos en el texto, la realidad es que el artículo 36 de la Ley Hipotecaria impone una fuerte restricción a esta doctrina en relación con la prescripción. Por ello estimamos que la principal advertencia legal que los Notarios deben hacer a los interesados en los contratos incriminables, antes del otorgamiento de la escritura, es la del grave peligro que puede haber para el adquirente por la existencia de una prescripción consumada o en curso de consumación, para que antes de decidirse a adquirir la finca pueda hacer una investigación acerca de las circunstancias de hecho de la misma. Esto entorpecerá mucho la contratación sobre inmueble, pero a eso les obliga la legislación vigente.

tradición instrumental, que también es constitutiva, o viceversa. De hecho en ese caso concreto no ha sido constitutiva, pero su naturaleza es de efectos constitutivos.

Puede darse también el caso de inscripciones en parte constitutivas y en parte no constitutivas: Si el transmitente es dueño en el momento de la tradición y la finca o derecho real está gravado con una carga no inscrita, el inscribiente adquiere la finca o el derecho real como libre de cargas, siempre que hayan transcurrido los dos años de suspensión de efectos de las inscripciones de inmatriculación y la adquisición sea a título oneroso y de buena fe.

La inscripción es constitutiva siempre que lo exige la seguridad del tráfico sobre inmuebles, que es el fin para que se creó el Registro (1).

Por ello la clasificación verdaderamente importante y trascendental en nuestro Derecho hipotecario es la de inscripciones amparadas en el principio de publicidad y no amparadas en ese principio, que no coincide con la de constitutivas y no constitutivas. Las amparadas en el principio de publicidad producen una presunción *juris et de jure* a favor del titular registral, y las no amparadas en ese principio producen una presunción *juris tantum* a favor del mismo. A eso se reduce en esencia toda la parte sustantiva de nuestro Derecho hipotecario: A efectos estáticos, el titular tiene a su favor una presunción *juris tantum* de pertenencia del derecho inscrito a su nombre; y a efectos dinámicos o del cambio de la situación jurídica del derecho real inscrito, una vez transcurridos los dos años de suspensión de efectos de las inscripciones de inmatriculación, el Registro establece una presunción *juris et de jure* de exactitud a favor del adquirente a título oneroso y de buena fe que se acoge al sistema de Registro. Esta doctrina es de una claridad y sencillez admirables, y por eso resulta extraño que se haya entendido tan mal y se haya expuesto tan confusamente.

Por nuestra parte entendemos que no existen en nuestro Derecho inscripciones declarativas. Podrán ser constitutivas o no constitutivas, pero la función de declarar derechos es privativa de los Tri-

(1) Sin embargo, no es constitutiva la inscripción en un caso en que así lo requiere la seguridad del tráfico sobre inmuebles, como puede verse en nuestro trabajo: *La inscripción de resoluciones judiciales que afectan a la capacidad civil de las personas* (Revista Crítica, 1952, págs. 442 y siguientes).

bunales de Justicia. El Registrador no declara derechos. Se limita, previa la calificación de los actos o contratos inscribibles, a practicar asientos en los libros del Registro. Y a esa actividad del Registrador la Ley le da determinados efectos; unas veces crea o constituye el derecho real, y otras no; unas veces establece una presunción *juris et de jure*, y otras una presunción *juris tantum*. Pero la declaración de los derechos que de esos asientos dimanen corresponde exclusivamente a los Tribunales. Por eso resulta impropia gramaticalmente, e inexacta jurídicamente, la expresión de inscripciones declarativas. Estas no existen en nuestro Derecho.

MARIANO HERMIDA LINARES
Registrador de la Propiedad.

SOCINO

En el otoño del año 1946 —previa convocatoria y exposición minuciosa de sus motivos— se celebraba en Zaragoza, la honrada y legendaria Zaragoza, un Congreso Nacional de Juristas Españoles, el primero con posterioridad al Código de 1889. Constituía el empeño primordial de sus tareas la posible adaptación de principios e instituciones forestales a un sistema de Derecho civil general. Uno de ellos, el apartado a) de la Conclusión octava, rezaba así: «La viudedad amplia, que podría ser universal *por voluntad* del otro cónyuge»; y como coadyuvante, el apartado h): «La sociedad conyugal continuada y la imposición del patrimonio familiar indiviso, mientras el cónyuge supérstite se conserve viudo.»

Ello no era sino el fuerte latido de una conciencia maduramente elaborada, sobre todo en los territorios próximos a los forales, y que afloraba a las tareas de un Congreso de nobles propósitos, tras circular, con timidez ciertamente, pero con tenacidad rogada, a través de las últimas preocupaciones de los testadores.

Los que por razón profesional, tenemos que examinar a diario con crítica calificadora disposiciones testamentarias, y antes que nosotros los consejeros de estos mismos legisladores de la herencia que ha de sobrevivirles, vemos la profusa frecuencia de cláusulas del tenor siguiente: «*Instituyo a mi esposa en el usufructo universal y vitalicio de mis bienes, rogando a mis hijos y herederos el respeto a esta institución, con la prevención de que, de no respetarla, les instituyo a los disidentes en la sola legítima estricta, mejorando a los que la respeten en el tercio de mejora y tercio libre en nuda propiedad, consolidable con el usufructo de la muerte de mi esposa. Si ninguno estuviere conforme con el usufructo universal asignado al principio, lego a mi citada esposa el tercio de libre disposición de mis bienes en pleno dominio, a más de su cuota legal.*»

Claro es que el testador, tanto esposo como esposa, pero principalmente aquél, al disponer así la trayectoria futura de su hacienda, seguramente elaborada y conseguida en común esfuerzo, se ha planteado un caso de conciencia. Indudablemente, en el momento de esta trascendental decisión, ha repasado panorámicamente su vida familiar, verdadero balance de labor común, de mutuas abnegaciones, de ingente y callado trabajo de educación y orientación de la prole pro-indivisa; esa valiosa unidad material y espiritual de la sociedad familiar, tan cristiana y tan española en que, tras la parva oración de gracias, todos comen del mismo pan sobre los mismos manteles. Ha debido ser grave el momento decisorio, de honda meditación la resolución que debe ser, más allá de su vida, la vida de la familia, que es la razón de su vida. Tras la consulta, la vacilación del consultado; la ley parece inflexible y el artículo 813 del Código civil parece levantarse, negro y severo, como un muro de lamentaciones. Y tras el muro, el camino de ronda, el subterfugio y el atajo, y un fantasma benevolente con su varita de virtudes pronta al prodigio: Socino.

A veces los nombres se immortalizan por la intervención de ironías de la Historia. A las nuevas tierras que, partiendo de Palos, descubren los españoles y Colón, se les da el nombre de un segundón de las aventuras navegantes; otros realizan el hallazgo, pero él le bautiza; unos se torturan en las rutas incómodas, pero él les da su positiva paternidad, incommovible ya en el futuro. Así, Socino.

Mariano Socino, «el joven», «junior», dirían los aficionados a los extranjerismos, hijo de un Socino y nieto de otro Socino, todos al parecer con magisterio jurídico en las Universidades italianas y maestros de otros maestros, conoce las *cautelae* testamentarias de Angélo y Durante. Su vida es dilatada, desde 1482 a 1566; su Cátedra también lo es. No obstante, sin la inquietud familiar de aquel noble florentino que somete a su dictamen la energía de la famosa *cláusula*, quizá su memoria fuese ya polvo.

En estos años de la vida de Socino, el Renacimiento va calando en todos los espíritus, dando forma y prestancia a las artes y ciencias. El Derecho no escapa a esta insoslayable renovación; se torna a las formas clásicas, pero estas formas, por ser más humanas, rinden más culto a la belleza y, por tanto, a la libertad. Si los nuevos mármoles pierden rigidez y angostura en sus líneas, el Derecho —que es también libertad y armonía— suspira por la jurisprudencia de Roma para recoger la pulsación vital de cada instante y darle norma.

El Derecho se halla al servicio de la vida, y, como dice Sohon, hay que interpretarlo —pronunciarlo— de modo que cumpla sus fines. Este es el dictamen de Socino para suavizar y adaptar la intangibilidad de la legítima romana y dar mayor libertad a los padres testadores.

La «cautela», tal como la dejamos expresada, es una cláusula testamentaria por virtud de la cual se aplaza hasta día incierto el del momento de la muerte del cónyuge viudo, y en favor de éste la intensidad del disfrute del tercio de legítima estricta, compensando esta falta de intensidad con la mayor extensión del derecho de los legitimarios a una igual participación en los tercios de mejora y libre disposición, también temporalmente, en nuda propiedad, con la posibilidad, al disconforme de un disfrute sin aplazamiento de una parte del tercio legitimario estricto, y consiguiente beneficio del resto de la institución a los que se inuestren conformes con la voluntad del causante. La «cautela», pues, lejos de ser un agravio para el legitimario, supone siempre un mayor beneficio del mismo que compensa sobradamente la inmovilización temporal de su cuota.

La «cautela Socini» es ya el vínculo usual donde se acomoda el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo para pasar sin riesgo las regiones inundadas por el artículo 813 del Código civil como nueva conciencia del derecho familiar común... ¿Cómo se configura? ¿Qué efectos tiene frente a las prohibiciones del artículo 813? ¿Es impositiva? ¿Es rogativa? ¿Es inoperante frente a la existencia de menores afectados?

Todas estas interrogantes, y muchas más, se formulan por la literatura jurídica cuyo índice —recuerdo de lecturas antiguas y modernas— dejamos incompletamente consignado en la nota bibliográfica.

Partiendo de que su validez como «cautela expresa» ha sido fijada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de diciembre de 1939, examinemos los capitales pronunciamientos del artículo 813.

Esté afirma, en su párrafo primero, que «el testador no podrá privar de su legítima a los herederos sino en los casos expresamente determinados por la ley». A nuestro modesto criterio, cuando el testador atribuye al cónyuge el usufructo universal y vitalicio de sus bienes, *no priva* a los herederos de su legítima; no hace más que aplazar su disfrute, compensando con creces este aplazamiento. En el mismo Derecho romano, si la parte dejada a los hijos era igual o

mayor de lo que les correspondía de legítima, no había lugar a queja, según el derecho antiguo. Si, pues, el legitimario no es privado de su derecho, la «cautela» no invalida la disposición. Por otra parte, el mentado artículo nos habla, en general, de «legítima». ¿Qué legítima es esta? No puede ser otra que la legítima estricta o corta, puesto que el mismo Código, en el artículo 835, nos dice que el usufructo del cónyuge viudo deberá sacarse del tercio destinado a mejora, que es también «legítima». Así, es indudable que la controversia sólo puede centrarse sobre el tercio de legítima estricta, y sobre aquella parte que en el de mejora exceda a la cuota del viudo, variable según el número de hijos. Este mismo concepto limitado de legítima «intocable» es aplicable al segundo párrafo del artículo que examinamos, pero ya en éste se levanta la gran barrera: la legítima —en el concepto que dejamos expresado no puede ser objeto de «Gravamen», «Condición», ni «Sustitución» de ninguna especie.

Meditemos. No perdamos la serenidad, pues muchas veces los muertos son sólo sombras y las sombras se desvanecen con la luz.

El testador tiene, aparentemente, restricción absoluta para disponer «in integrum» de la legítima estricta; libertad relativa para distribuir el tercio de mejora entre los herederos forzosos, y libertad absoluta para marcar el destino del tercio libre de un haber hereditario.

Sobre estos tres destinos se mueve la voluntad del testador. En la cláusula testamentaria que dejamos expuesta, de usufructo universal, ¿puede decirse que está afectada por una condición?

La condición puede ser un hecho futuro e incierto del cual depende la producción o subsistencia de un derecho; y también las circunstancias y requisitos que han de concurrir para adquirir el derecho. El elemento típico de la condición es la *incertidumbre* de su cumplimiento, y como significado debe reservarse para aquellas disposiciones que afecten a la eficacia del contrato, haciéndolo depender de un evento futuro e incierto. Por ello, realmente, las condiciones «potestativas» no son, en puridad, tales condiciones (a estas últimas, Las Partidas las llama *posibles*, y afirma deben ser cumplidas). En la cláusula de usufructo puede haber un hecho «futuro» —la muerte del cónyuge instituido— pero no incierto, del que no depende la adquisición del derecho legitimario, *que ya está adquirido*, por la propia disposición del testado, que sólo aplaza, y por estas mismas razones tampoco existen circunstancias o requisitos necesarios para la

adquisición. Por ello, Federico de Castro nos habla de «situaciones jurídicas temporalmente limitadas»... «con coexistencia de dos titulares, uno actual y otro futuro, previamente determinados». Y distingue también cuando el «término» surge de una simple declaración de voluntad, o de un negocio jurídico concordado. En las primeras, las disposiciones de última voluntad toman valor al fallecimiento del causante, surgiendo entonces dos cotitulares distintos, uno que recibe «in actu» y otro que recibirá pasado el «término». «En tanto llega el día, el valor económico se va desplazando del titular actual al titular futuro.» Exactamente lo que ocurre con la institución del usufructo.

La «cautela», pues, no es propiamente una condición, o de serlo es «potestativa» que ha de ser cumplida por el heredero una vez enterado de ella y aceptada la herencia, a tenor del artículo 795 del Código civil.

¿Encierra un «gravamen» la expresada cláusula?

Tímidamente afirmamos que no. La institución del usufructo al viudo no perjudica al legitimario; antes al contrario, su acatamiento le produce el beneficio de participar en mayor grado de los bienes herenciales: el argumento de que puede colocar al heredero en situación angustiosa es de poco valor. Su posición no varía de la que tenía en vida de su causante, y sus derechos alimenticios legales son los mismos y, en cambio, su crédito es incrementado por su mayor participación potencial en el total haber hereditario. ¿No es lícita la proindivisión de ciertos bienes en interés de esa misma familia para que su economía no se debilite al disgregarse? ¿No está permitida la no partición temporal? ¿No es admisible la distribución, intervivos, de todo el caudal por vía de donación con reserva del usufructo de ambos cónyuges? ¿Qué juego tiene el artículo 824 del Código civil?

No es tampoco una «sustitución». Al legitimario no le sustituye por esta «cautela» nadie, ni ningún evento puede causarla.

La literatura jurídica construye este usufructo y su «cautela», bien con posibilidad imperativa y obligatoria para los herederos legitimarios, bien por vía de ruego, bien por la fórmula de una opción entre dos términos. La primera fórmula nos parece poco admisible en su integridad; en apariencia, al menos, se elabora por vía de ruego a los herederos, siquiera sea enseñando —como el famoso Embajador— en una mano el pan y en la otra la espada; no pudiendo

olvidar la argumentación de Salas Martínez, de tan temible lógica, que sólo admite la vitalidad del usufructo del viudo por vía de ruego y con la conformidad de todos los herederos. Ahora que Salas, a nuestro entender, sólo tiene razón a medias, pues el heredero ha de rechazar «explícitamente» la cautela. La aceptación tácita de la herencia, la no manifestación formal y en tiempo de rechazar el atentado a la legítima que puede suponer el usufructo sobre toda la herencia, vincula al heredero; el silencio equivale a la aceptación, salvo en el caso del menor. Este silencio le impide el ejercicio de la «actio ad supplendam» igualmente. Así ocurría en el Derecho romano; el mero hecho de aceptar la herencia obligaba al heredero «cuasi ex contractu» a abonar al legatario las mandas que el causante le hubiere impuesto. Si aceptaba, no procedía la «queja».

Autores hay que configuran una opción del heredero en el caso que tratamos. El Tribunal Supremo parece ser que acepta este criterio, pues en el tercer Considerando de la Sentencia citada afirma: «Que dependía de la voluntad del legatario preferir su legítima estricta libre de todo gravamen..., pero habiendo optado por el otro término de la disyuntiva...» No tenemos que remarcar que la palabra opción no se emplea aquí en el moderno sentido técnico, sino en el sentido vulgar de poder electivo. Como precedente es aplicable a todos aquellos negocios en los que la voluntad juega un papel interno de decisión ante un dilema fundamental.

La «cautela» es, por tanto, *obligatoria* para el heredero siempre que no manifieste explícitamente su voluntad de no aceptarla, entrando entonces en juego su limitado derecho a la legítima estricta. Terminantemente se expresa en una nota a Sohm que, guardando la cautela Socini, es dable al testador gravar la legítima, o sea, no sólo por vía voluntaria unilateral del legitimario, sino conjugando esta voluntad con la del causante o imponente.

¿Quid cuando existan menores? ¿Qué intervenciones serán necesarias? La existencia de menores parece complicar el problema, pero sólo en apariencia. Como titular de intereses contrarios al del viudo, necesita indudablemente de la asistencia de un defensor judicial, pero esto independientemente de la existencia o no de la cautela. En el caso de ésta, ¿tiene el defensor facultades para hacer, en nombre del menor, aquella manifestación explícita de repudiación? ¿Se entenderá que hay enajenación de derechos, tanto en este caso como en el de aceptar tácita o expresamente la disposición testamentaria?

¿Necesitará la autorización judicial, análogamente al caso del artículo 164 del Código civil? El artículo 160 aclara bastante la cuestión. Con cautela o sin ella, el usufructo de los bienes adquiridos por los menores a título lucrativo, pertenecen al padre o madre sobreviviente; de manera que la presencia del defensor judicial sólo tendrá la justificación de salvaguardar los intereses del menor en la partición en cuanto sean contrarios con los del progenitor.

Y tampoco conduce a nada la intervención judicial puesto que dicho artículo 160 lleva, aunque por distintos caminos, al mismo usufructo custodiado por la «cautela». Todo ello mientras sea menor de edad; cuando llegue a la plenitud de sus facultades civiles será el momento hábil, bien de repudiar expresamente, bien de aceptar silenciosa o activamente aquel usufructo, pues entendemos que esta facultad es personalísima, de acuerdo con la Resolución de 7 de abril de 1906: «...las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima, se reducirán, a petición de éstos...»

Quizá la «cautela» quedara mejor redactada en la siguiente forma: «Instituyo a mis hijos por iguales partes en el tercio de legítima estricta que por ley les corresponde. Les instituyo, asimismo, también por partes iguales, en el tercio de mejora y en el de libre disposición, siempre que en las oportunas operaciones particionales adjudiquen a mi esposa el usufructo uníversal y vitalicio de todo mi caudal relicto. Para el caso de que alguno de mis hijos se opusiere a esta última disposición, le instituyo sólo en su cuota legitimaria estricta o corta, acreciendo a los conformes su parte en los demás tercios y forma indicada. Si fuesen todos los disconformes, mi esposa percibirá el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio de su participación legal.» Creemos que en esta segunda fórmula varían y se enervan los motivos de reproche y de peligrosidad. Hay un respeto inicial a la legítima estricta, una distribución del tercio de mejora a los conformes con las indicaciones del testador y, finalmente, una invitación a la cesión del usufructo al supérstite, realizada por ellos mismos. Tal vez entonces el papel de defensor subiera de cotización.

* * *

No somos cazadores ni descubridores de temas «pour epater les bourgeois». Creemos con sincera humildad que en estos viejos motivos polémicos, aparentemente manidos y agotados, podemos encontrar

algún cristalino veneno los que no somos capaces de lanzarnos a más altas exploraciones del Mediterráneo.

Y ello nos excusa en las presentes cuartillas.

R. GÓMEZ PAVÓN
Registrador de la Propiedad

NOTA BIBLIOGRAFICA

RUIZ MARTÍNEZ: «La condición y sus aledaños».

FEDERICO DE CASTRO: «Tratado de Derecho civil».

SALAS MARTÍNEZ: «El usufructo vidual universal en el Derecho común civil español».

JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO: «El pacto de opción».

DONDERIS: «La cautela Socini».

AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN: «Intangibilidad de la legítima».

El artículo 11 de la Ley Hipotecaria y el principio del consentimiento formal

Va dedicado este trabajo al efecto real resolutorio del aplazamiento de pago en el contrato de compraventa, prototipo de los en que media precio.

Ante lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley, según la de Reforma hipotecaria, de que el aplazamiento no surtirá efecto resolutorio en perjuicio de tercero, a menos que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria expresa, se me ocurren tres interesantes preguntas.

¿Qué se entiende por condición resolutoria expresa? La que produce efecto automático, sin necesidad del concurso de la voluntad de comprador y vendedor o, en su defecto, sin el correspondiente pronunciamiento judicial. Esta resolución, por ser la excepción a la regla general contenida en el artículo 1.124 del Código civil, tiene que pactarse especialmente.

¿Qué categoría encuadra mejor al aplazamiento, la de condición o la de causa resolutoria? La segunda, porque jurídicamente condición resolutoria es el suceso posible, futuro e incierto apto para producir, realícese o no, por ejemplo, que llueva o no en determinado día del año, la resolución de la compraventa; y, naturalmente, el pago del precio nunca produce la resolución, sino que purga el derecho del comprador de la acción resolutoria institucional en la falta de pago. Es decir, que el aplazamiento no produce resolución considerado el pago en su aspecto positivo, en el de su realización.

¿Por qué la Ley optó entre dichas categorías por la de condición? Porque la jurisprudencia hipotecaria se ha valido reiteradamente de la palabra condición para expresar el efecto real resolutorio del contenido de determinados asientos hipotecarios, aunque en ellos no se contiene condición alguna. Citaré, por vía de ejemplo, dos re-

soluciones. La de 26 de junio de 1933 declara que las excepciones al principio de tracto sucesivo contenidas en el artículo 20 de la Ley producen inscripciones que, por envolver una especie de condición resolutoria, no producirán efecto contra tercero hasta después de dos años de su fecha. En esos casos lo que pende a favor del tercero civil es una acción derivada de su mejor derecho con relación al título inscrito; acción que no juega con efecto expreso, ni es realmente resolutoria, puesto que ni el título inscrito ni el de quién en él opera la transmisión está afectado por condición resolutoria. Posteriormente, en Resolución de 30 de mayo de 1934, se declara que anotada la demanda en la que se insta la cancelación de la inscripción vigente de la finca, la Sentencia que estimándola pone término al pleito produce la cancelación automática de la extendida a favor del tercero de rango inferior a la anotación al modo de una condición resolutoria expresa. Tampoco en este supuesto aparece, ni por asomo, una condición resolutoria inscrita.

Sentamos, pues, la conclusión que en lugar de condición, debe leerse en el precepto interpretado la palabra «causa».

Las palabras de la Ley, ¿representan una fórmula sacramental? El principio de consentimiento formal responde que no. Tanto los autores como la jurisprudencia proclama con unanimidad de criterio que nada impide que las acciones personales pueden configurarse con efecto real, siempre que no repugne a su naturaleza. Si la fórmula ahora contemplada se remite, en cuanto al efecto real a lo deliberadamente pactado, las palabras son lo de menos. Pero la libertad de comprador y vendedor no es absoluta; hay algo en la Ley que se opone a una configuración real en términos absolutos, que es el desenvolvimiento resolutorio del aplazamiento una vez que tiene fuerza real, puesto que sólo se admite la resolución de efecto expreso. Coordinando, pues, el principio del consentimiento formal con esa autonomía relativa, deduzco que si las partes, desentendiéndose de la letra del artículo 11, pactasen que la falta de pago dentro del plazo convenido produciría la resolución de pleno derecho de la venta (expresión vertida en el artículo 1.504 del Código), el aplazamiento tendría efecto real con desenvolvimiento resolutorio expreso. En el tiempo que estuvo en vigencia la primera redacción del artículo de que se trata, la resolución de efecto no expreso, la del artículo 1.124, no cabía en su contenido.

La redacción de dicho artículo según el Texto refundido, aunque deja a las partes en libertad para atribuir efecto real al aplazamiento, dió más alcance a la situación contemplada. Ahora se dice que aquél carece de efecto real a menos que se dé a la falta de pago el carácter de condición (léase causa) resolutoria explícita. Esta nueva expresión también nos sugiere alguna pregunta.

¿Qué se entiende por causa resolutoria explícita? La que está expresamente declarada. ¿Qué efecto produce? El no expreso, en todo caso, y el expreso siempre que así se tenga especialmente convenido. ¿En dónde ha de aparecer explícitamente esa causa? Al referirse la Ley al tercero y ofrecerle el panorama del Registro, tiene que constar en sus libros.

Siendo institucional en el aplazamiento de pago su efecto resolutorio entre comprador y vendedor y dispuesto en el artículo 10 de la Ley que en la inscripción se hará constar el aplazamiento, la causa o condición, ¿es de por sí explícita, o se requiere que los contratantes le den tal carácter? Esta interrogante sólo admite una respuesta: aunque el artículo 11 no lo dice expresamente, declara que el aplazamiento no produce efecto real, a menos que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita en el Registro. Ante esta interpretación, visto que el artículo 37 declara que se darán en perjuicio de tercero las acciones resolutorias que deban su origen a causas que «consten explícitamente en el Registro», la expresión considerada equivale a decir: a menos que se dé al aplazamiento carácter real; logrado éste, su desenvolvimiento resolutorio se atemperará a lo contestado en la segunda de las articuladas preguntas. Tampoco ahora las palabras de la Ley son fórmula sacramental. Veamos avalada esta interpretación por la jurisprudencia.

La Resolución de 8 de enero de 1921 declara que las estipulaciones contractuales relativas a prestaciones esenciales, como lo es el precio en la compraventa, no producen los efectos de las condiciones propiamente dichas, y si bien en una terminología poco recomendable se suelen denominar así, deben ser relegados al campo de las condiciones impuras y producir en cada caso las consecuencias específicas determinadas por los preceptos legales aplicables al tipo contractual.

De esa doctrina se desprende que desde el momento en que el

artículo 11 se remite, en cuanto al efecto real del aplazamiento, a lo que las partes convengan, no repugna a su naturaleza personal atribuirle efecto real bajo una de tantas estipulaciones; y que si comprador y vendedor en lugar de la pertinente estipulación se valen de la fórmula legal, no le está vedado a dicha forma de manifestarse el acceso al Registro, sino que por ser una prestación esencial articulada en forma de condición, el efecto resolutorio será el señalado por el precepto legal aplicable al caso. ¿Cuál es ese precepto?

La precedente duda la resuelve la citada Resolución la presentar, dentro de la teoría de la contratación, las prestaciones consistentes en hechos que no exijan nuevo contrato para su consumación, en omisiones no acompañadas indefectiblemente de declaraciones explícitas y conscientes y en otras, tales como el pago de cantidades en cumplimiento de obligaciones creadas, que presentan mayor complejidad jurídica, por lo que se refiere a las manifestaciones de voluntad, cosas entregadas, circunstancias de la entrega y a la forma del acto. Pues bien, si de la escritura resulta bajo estipulación o condición que la falta de pago del precio producirá la resolución expresa, nos hallamos ante una omisión por parte del comprador que no necesita ir acompañada de declaración explícita y consciente de voluntad posterior a la escritura de venta, bastando para la repercusión hipotecaria de la resolución el requerimiento de pago acompañado de dicha escritura. Fuera de este caso se requiere una manifestación de voluntad contenida en escritura de resolución o, en su defecto, la decisión judicial.

¿Se presta al juego de un pacto comisorio la Resolución expresa? No, porque el artículo 1.504 parte de la hipótesis de que el pago del precio se aplaza en totalidad y ha de efectuarse de una sola vez. La Sentencia de 9 de noviembre de 1944 declara que lo infringe la venta con reserva de dominio en la que se autoriza al vendedor para rescindirla por falta de pago de cualquiera de los plazos convenidos. Es más, desde que el comprador satisface algo a cuenta, el vendedor opta por el cumplimiento del contrato, debiendo ejercitar su derecho acomodándose al artículo 1.124, previa consignación de lo que tenga recibido en el supuesto de que por no ser posible el cumplimiento solicite la resolución.

En el comentario que del artículo 11 hace Ruiz Martínez (*Revista Crít. D. Im.* de 1948) en la tercera de sus conclusiones contem-

plando la venta con precio aplazado en la que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, ofrece dos soluciones: denegar la inscripción por tratarse de una condición impropia, que no actúa como las demás condiciones e implica además un pacto comisorio, o considerar a tal cláusula como simple pacto de resolución convencional con efecto resolutorio no expreso.

Las anteriores soluciones están en desacuerdo con la interpretación que de los artículos 1.504 del Código y 11 de la Ley acabo de hacer.

Otros reparos opone dicho autor a la Resolución expresa. Dice que la mayoría de los autores (pág. 612) ven en el retracto convencional el juego de una condición resolutoria; aceptada esta teoría el pago del precio por el vendedor actuaría como tal condición, y este hecho positivo, de más fácil prueba que el impago en la venta con aplazamiento, determinaría la inscripción a favor de aquél sin el consentimiento del otro contratante, ni intervención judicial.

La precedente postura no es aceptable, puesto que el retracto convencional, por imperio del artículo 1.518 del Código, no es ni puede ser condición resolutoria de efecto expreso, no es una modalidad de contratación consistente en un hecho que no exige nuevo contrato para su consumación, sino que está encuadrada en la tercera modalidad, puesta de relieve por la citada Resolución del año 1921.

Si el artículo 1.504, alega el autor en la página 606, autoriza la Resolución expresa, estarían demás sus palabras finales de que hecho el requerimiento, el Juez no podrá conceder nuevo plazo, de donde se deduce que hay que acudir al Juez, pues de lo contrario no tendrían sentido.

A ese artículo se le viene dando, yo el primero, una importancia que realmente no tiene. Eliminada en él la oración incidental que dice: «aun cuando se hubiera estipulado... la Resolución del contrato», su contenido queda reducido a lo siguiente: «En la venta de bienes inmuebles el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término». Resultando así que tal declaración establece sólo en cuanto a dicho contrato una excepción a la regla general contenida en el artículo 1.124; excepción que consiste en prorrogar

el plazo en beneficio del comprador mientras no se le requiera y en no autorizar al Juez para conceder nuevo término si la acción se ejercita después de efectuarse el requerimiento. Si la antedicha oración incidental no contuviese la primera palabra, la que dice «aun», entonces sería evidente que dicho artículo proveía sólo a la resolución automática; tal oración se intercala para dar más fuerza a la prórroga, por la sencilla razón de que vencido el plazo para el pago, la resolución se ha producido sin necesidad de nuevo contrato, ni decisión judicial. Previsto en el otro precepto, el 1.124, que los Tribunales pueden conceder nuevo término, y redactado el 1.504 como excepción, ello justifica las últimas palabras de éste.

El comprador que paga el precio tiene acción resolutoria contra el vendedor que no entrega la cosa en el plazo convenido. Si el artículo en cuestión provee especialmente a la resolución automática de la venta de inmueble, ¿tendrá el segundo el beneficio de prórroga?, ¿tendrá el primero que acudir a los Tribunales para pedir la resolución? No se olvide que mientras la Resolución no se declare o se produzca de pleno derecho, al comprador no le queda expedita la vía ejecutiva para reclamar la devolución del precio; si estamos en lo cierto en esta afirmación es evidente que las interrogantes formuladas destacan en el artículo 1.504 una laguna, tal como de contrario se interpreta. El Juez no podrá conceder nuevo término en los casos en que sea necesario acudir a él.

En la primera de sus conclusiones finales presenta el autor la venta con precio aplazado sin pacto alguno de garantía. Opina que el vendedor puede ejercitar la acción resolutoria contra el tercero civil de mala fe.

Si la finca está inscrita, supuesto sentado, tal determinación es infructuosa. El artículo 20 de la Ley, o como declara la Resolución de 29 de marzo de 1944, los principios de inscripción y consentimiento obligan al demandante a ejercitar la acción contra la persona que, según el Registro, haya de ser perjudicada por el pronunciamiento solicitado; aunque la acción resolutoria tenga efecto real y la finca figure inscrita a favor de tercero no atenúa tal exigencia el principio de que al no estar protegido su derecho por la inscripción cae con el del transmitente. Pues bien, ejercitada la acción, como en dicha conclusión se propone contra el tercero civil de mala fe, la Resolución no es inscribible. Lo indicado es el ejercicio de la acción

contra el comprador, si a su nombre está inscrita la finca. Inscrita la Resolución, el artículo 32 de la Ley pone el tercero civil de mala fe fuera de combate.

De la anterior conclusión, venta sin pacto de garantía, pasa el autor a considerar, como segunda, la venta con precio aplazado y pacto de resolución expreso. Entiende que este pacto deberá llevarse a la inscripción y tendrá efecto real con desenvolvimiento resolutorio no expreso.

Entiendo que en los dos supuestos no media diferencia alguna civil ni hipotecariamente. Se diferenciarían en el primer aspecto si ese pacto llevase aneja la resolución de efecto expreso. El autor los diferencia en el terreno hipotecario, porque sin duda en el segundo supuesto aprecia un derecho personal especialmente asegurado con el indicado pacto de resolución expreso, derecho al que el artículo 98 de la Ley abre las puertas del Registro. Esa garantía carece de efecto real, porque conforme el artículo 11 es necesario, para ello, una estipulación especial o la fórmula que ofrece; ese precepto tiene dos fases: alcance real del aplazamiento y desenvolvimiento resolutorio; mientras no se cubra la primera no se puede llegar a la segunda. El pacto de que ahora se trata no es inscribible; si se registra es inoperante frente a tercero, y está sujeto a la cancelación prevista en el artículo 98.

Para concluir voy a tomar en consideración algunos aspectos del tema expuestos por Sanz Fernández.

Defiende este autor (tomo la referencia de la página 604 del ante dicho comentario) que la acción derivada del artículo 1.124 es personal, sin que, a pesar del párrafo segundo del 38 de la Ley de 1909, pudiera perjudicar a tercero, puesto que eso sería hacer al hipotecario de peor condición que el civil.

Relegado anteriormente el artículo 1.504 al puesto secundario que se merece, la controversia no puede desenguadrarse del 1.124, aplicable también a la resolución automática. Es evidente que cualquiera de las dos clases de resolución, expresa y no expresa, no tiene carácter real como tampoco lo tiene la acción de retracto convencional contra el tercero que no deriva su derecho directamente del comprador, puesto que así empiezan por declararlo, respectivamente; el 1.124 y el 1.510, pero al remitirse los dos seguidamente a la Ley, a ella hay que atenerse. Por lo que hace al aplazamiento, en la de

1909 figuraba el citado 38 ; al advenir su reforma se permitió conceder efecto real a la resolución expresa ; desde la vigencia del Texto refundido está autorizado conceder los contratantes efecto real tanto a una como a otra resolución. Norma que el artículo 1.549 sigue con relación al contrato de arrendamiento.

En la venta con aplazamiento la inscripción recoge dos realidades jurídicas : el derecho del vendedor a pedir la resolución y el dominio adquirido por el comprador. Es absurdo pensar que la Ley invita al primero a tomar asiento en el cortejo hipotecario para lanzarle de allí en cuanto el tercero llame a las puertas del Registro ; para algo está el principio de prioridad.

Esa inferior situación del tercero hipotecario, el que compra finca inscrita y registra su adquisición, con relación al civil, el que compra la no inscrita, tiene su contrapartida en la mejor situación del vendedor en el primer caso con relación al que vende en el segundo.

Objeta Sanz (pág. 84 de sus Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria) ser de por sí muy significativo que nuestro Código llame a la acción condición resolutoria tácita ; todo el desarrollo de la acción es contrario a la idea de una verdadera resolución. Que si el efecto del artículo 1.124 fuera efectivamente resolutorio, como el del 1.123, no tendrían justificación el derecho de las partes de optar entre el cumplimiento o la resolución, la imposición de la obligación de indemnizar daños y perjuicios, ni la posibilidad de conceder nuevo plazo que establece el párrafo tercero. Además, la resolución produciría la recuperación de las cosas *ipso jure* y no a través de una obligación de restituir.

Ya dijo Ruiz Martínez en su citado trabajo, que en el artículo 1.124 no se lee la palabra condición y que engendra dos acciones : la de cumplimiento y la resolutoria. Entre los artículos citados anteriormente media la esencial diferencia de que el 1.123 se refiere a obligaciones consumadas y el segundo a las pendientes de consumación ; por no haber cumplido una de las partes su obligación, es por lo que se puede prorrogar el plazo al remiso y se le deriva la obligación de indemnizar. La recuperación no se produce *ipso jure*, porque la resolución no juega con efecto expreso. La palabra condición la puso la Ley sobre el tapete, por las razones que dejo indicadas. Aun en la hipótesis de que en el artículo 1.124 se configure una condición

resolutoria, resulta aventurado afirmar a priori, tanto que es institucional en toda acción o condición resolutoria el efecto expreso, como el que se le puede atribuir por la Ley o contrato que le dan vida. Por eso las Resoluciones de 1933 y 1934, citadas antes, distinguen, la primera, una condición resolutoria, y la segunda, una condición resolutoria expresa de efecto automático.

De la remisión que el último párrafo del artículo 1.124 hace al 1.295 y 1.298 infiere Sanz (pág. 84) que la naturaleza de la acción es la de una acción rescisoria.

Sólo se puede invocar la rescisión en la hipótesis de perjuicio sufrido por razón del valor o precio dado a las cosas, excepto la acción pauliana. Esa referencia es abreviada declaración de que la resolución no actúa contra tercero de buena fe; que si procedió de mala fe y no puede devolver la cosa, indemnizará al vendedor daños y perjuicios.

ALFREDO REZA

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE MODIFICACIÓN DE DETERMINADOS ARTÍCULOS DE LOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS, POR HABER SIDO DENEGADA SU APROBACIÓN POR LA DIRECCIÓN GENERAL DEL RAMO.

Resolución de 27 de mayo de 1952. (B. O. de 27 de agosto.)

Don Miguel Rosillo Ortiz Cañabete, Conde de Rosillo, como Presidente del Consejo de Administración de «La Equitativa (Fundación Rosillo), Compañía Anónima de Seguros sobre la Vida», otorgó el 2 de julio de 1949, ante el Notario de Madrid don Florencio Porpeta Clérigo, Escritura de modificación parcial de Estatutos de la expresada Compañía. Dicho señor actuó especialmente facultado por acuerdo de la Junta general extraordinaria de accionistas celebrada el 30 de mayo del mismo año, y fueron objeto de modificación los artículos 10, 16, 21, 22, 23, 32, 33, 34, 48, 49, 50 y 51 y la disposición transitoria de los Estatutos. El artículo 16 quedó redactado en la siguiente forma: «No será aprobado ningún traspaso, cesión o venta de acciones que no estén al corriente de los dividendos pasivos que se hubieren exigido, y podrán también no ser aprobados a juicio del Consejo aquellos en los que el comprador tenga alguna dependencia o interés en otra Compañía de Seguros. Igualmente podrá la Junta general desposeer de todos sus derechos políticos al accionista que tenga dependencia o interés en otra Empresa de Seguros y que con su actuación demuestre servir los intereses de la competencia más que los propios de la Compañía. El accionista a quien se prive de sus derechos políticos sólo tendrá derecho a percibir los dividendos y la cuota de liquidación que le corresponda con arreglo

al número de acciones de que sea propietario. También podrá solicitar que la Sociedad le proporcione un comprador de sus acciones por el precio que se fije de común acuerdo y, en caso de discordia, por el que determine el Síndico Presidente de la Bolsa de Madrid, que no podrá ser nunca superior al valor de transmisión de la cotización más alta en los dos últimos. En el supuesto de que la Sociedad no pudiera proporcionar al accionista un comprador en las condiciones indicadas en el término de un año, éste podrá recuperar los derechos políticos de que fué privado»; el párrafo último del artículo 33 se redactó del modo siguiente: «Los señores accionistas con derecho de voz y voto tendrán en las Oficinas de la Compañía, durante las horas que señale el Director general, los libros y documentos que les permitan examinar la administración social durante el ejercicio de que se trate, desde la fecha de la convocatoria de las Juntas ordinarias hasta su celebración. Si la Junta fuera extraordinaria, se expondrá a los señores accionistas en la misma forma los datos y antecedentes que hagan referencia a los asuntos que han de ser objeto de resolución». Y por Orden del Ministerio de Hacienda, fecha 13 de abril de 1950, de acuerdo con el informe emitido por la Dirección General de Seguros, y en virtud de petición formulada por la Sociedad fueron aprobadas las reformas introducidas en los Estatutos, «con excepción de las modificaciones relativas a los artículos 16 y 33, cuyo contenido se juzga opuesto a las normas legales.

Presentada la escritura de modificación de Estatutos, acompañada del traslado de la Orden antedicha, en el Registro Mercantil de Madrid fué inscrita respecto de los artículos aprobados, y en cuanto a los demás causó la siguiente nota: «... no habiéndose inscrito la modificación en los artículos 16 y 33 de los Estatutos contenida también en el mismo documento, por no haber sido aprobada en la mencionada Orden».

Interpuesto recurso, la Dirección confirma la nota del Registrador, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que las Compañías de Seguros se rigen fundamentalmente por la Ley de 14 de mayo de 1908 y el Reglamento de 2 de febrero de 1912, y su actuación, de evidente interés público, se halla sometida a órganos administrativos peculiares en cuanto se refiere a su cons-

titución y funcionamiento, cuya intervención se concreta, entre otras medidas, en la necesidad de inscribirlas en el Registro especial creado al efecto, en el que deberán presentarse los documentos exigidos para ser calificados conforme a la Ley, sin perjuicio de que tales entidades puedan recurrir en vía contenciosa contra los acuerdos que denieguen sus pretensiones.

Que dicha inscripción en el Registro especial requiere la presentación de la Escritura y los Estatutos o Reglamentos por los que haya de regirse y, entre otros documentos, aquellos en que consten las modificaciones adoptadas desde la fecha de la constitución, y que, conforme al artículo 6 de la citada Ley en relación con el 33 de la misma, será negada la inscripción y quedará en suspenso, en su caso, la concesión para el funcionamiento de la entidad, desde que por el Ministerio de Hacienda se declare que la Sociedad no se ajusta a los preceptos legales.

Que el artículo 27 del Reglamento de 1912 ordena que toda modificación en cualquiera de los títulos presentados como base del modo de funcionar la entidad aseguradora, se someterá previamente a la Dirección General de Seguros, y cuando las variaciones se refieran a los Estatutos o Reglamentos de la Sociedad, deberán comunicarse también a dicha Dirección las modificaciones introducidas, dentro del plazo de quince días siguientes a la fecha de su aprobación, por quien corresponda, sin perjuicio de enviar además, a la citada Dirección, tan pronto sea expedido, el testimonio notarial del acuerdo legalizado, por lo que la interpretación más correcta de los dos párrafos de dicho artículo, en armonía con los demás preceptos legales, exige concluir que es necesario que sean aprobadas por los organismos competentes las modificaciones que se introduzcan en los Estatutos sociales de las Compañías aseguradoras a fin de que no se desvirtúe la intervención oficial.

Que el artículo 110 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que las Compañías de Seguros no podrán ser inscritas mientras no lo estuvieren en el Registro creado por la Ley especial y que, cuando se hubiera declarado por el Ministerio competente que las expresadas Compañías no funcionan con arreglo a los Estatutos o documentos presentados o que no se ajustan a los preceptos vigentes y queda en suspenso la concesión hecha, deberá hacerse constar este acuerdo en aquel Registro a instancia de cualquier interesado, pre-

via presentación del documento que lo justifique y, por tanto, la Orden ministerial que deniega la aprobación de los artículos 16 y 33 de los Estatutos modificados, impide que puedan inscribirse en el Registro Mercantil.

* * *

Admirablemente centrado —y resuelto— el problema de Fondo por el Centro directivo, recomendamos la lectura del informe del Registrador que, sobre la esquemática preceptiva de la Ley y Reglamento de Seguros, justifica su nota calificadora expresando que el hecho de que una misma persona sea a la vez socio o accionista de dos Compañías Anónimas dedicadas a igual clase de operaciones, no es causa legal de sanción económica; que es principio básico en la estructura de dichas Sociedades que los derechos sociales y políticos del accionista constituyen un mínimo igual para todos los socios; que la adquisición por la Compañía de sus propias acciones sólo se admite en el Código de Comercio —art. 166— para su amortización, y, finalmente, que la jurisprudencia ha señalado como límite de las Juntas generales en la modificación de sociedad, la distinción de los aspectos económicos y políticos, requiriendo para la supresión del voto a ciertos accionistas el consentimiento de todos los socios

REGISTRO MERCANTIL.—PRÓRROGA DE SOCIEDAD.—NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA EN QUE SE ACUERDA OTORGADA VEINTISÉIS AÑOS DESPUÉS DE CUMPLIDO EL PLAZO POR EL QUE SE CONSTITUYÓ LA COMPAÑÍA, AUNQUE EL ACUERDO DE PRÓRROGA FUERA ADOPTADO POR LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS CUATRO AÑOS ANTES DE LA EXPIRACIÓN DE AQUÉL.

Resolución de 6 de junio de 1952. (B. O. de 1 de septiembre.)

El 13 de abril de 1950, ante el Notario de Zarauz don José Francisco de Istúriz, compareció don Cándido Arocena y Ayerdi, en representación de la «Compañía Hidroeléctrica de Zubieta a Zarauz,

Sociedad Anónima», y expuso: que la citada entidad se constituyó por escritura autorizada el 7 de mayo de 1904 por el Notario de San Sebastián don Santiago Erro, por término de veinte años, y fué inscrita en el Registro Mercantil; que sus Estatutos se modificaron en 21 de septiembre de 1905 y 19 de febrero de 1906, según consta en el Registro; que en Junta general extraordinaria celebrada el 3 de marzo de 1921 se acordó la prórroga de duración de la Sociedad por tiempo indefinido, con la consiguiente modificación del artículo tercero de sus Estatutos; que por circunstancias diversas, entre ellas el cambio en la propiedad de las acciones, se dejó pasar mucho tiempo sin formalizar en escritura pública los acuerdos de último aumento de capital y prórroga; que para subsanar la omisión, debidamente autorizado, otorgaba escritura de aumento de capital en cincuenta mil pesetas y de modificación de los Estatutos en el sentido de que se prorrogaba la duración de la Compañía por tiempo indefinido, y que en la escritura se testimoniaron las certificaciones de los acuerdos correspondientes y el balance de la Sociedad.

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de Guipúzcoa, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede, por observarse el defecto de haberse otorgado la escritura de prórroga de la Sociedad, veintiséis años después de cumplirse el término por el que fué constituída según sus Estatutos y, desde cuyo día, el Registro Mercantil, en virtud del principio de publicidad, ha venido anunciando a tercero, que dejó de existir y desapareció, por tanto, la personalidad jurídica de la misma, y ello sin necesidad de que se inscriba especialmente dicha disolución, según dispone el artículo 226 del Código de Comercio. No procede tomar anotación preventiva aunque se hubiera solicitado».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma la nota del Registrador por la doctrina siguiente:

Que, tanto conforme a la doctrina mercantil como por lo dispuesto en los artículos 221 y 223 del Código de Comercio, las Compañías mercantiles se disolverán totalmente, entre otras causas, por el transcurso del tiempo fijado en el contrato, y no se entenderán prorrogadas por la voluntad tácita o presunta de los socios, por lo que, si éstos quieren continuar en compañía, habrán de celebrar, en tiem-

po oportuno, es decir antes de que llegue la fecha señalada para la disolución por ministerio de la Ley, un nuevo contrato en que expresamente se haga constar así, el cual, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 116 del Reglamento del Registro Mercantil, deberá otorgarse necesariamente en escritura pública.

Que según los artículos 17 del Código de Comercio y 11 y 112, número tercero del indicado Reglamento, es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil, entre otros actos y contratos, de la prórroga del tiempo por el que se hubieren constituido las Sociedades, y que el artículo 220 del repetido Código, establece que la disolución de aquéllas por haber transcurrido el plazo estipulado cuando se constituyeron, surtirá efecto contra tercero, aunque no se haya tomado razón de ella en dicha Oficina.

Que si bien la Resolución de este Centro directivo de 21 de marzo de 1947 alegada por el recurrente, declaró inscribible una escritura de prórroga de Sociedad, fué dictada como la misma expresa, en atención a las circunstancias relevantes que concurrían en el caso, entre otras, la de que quienes celebraron la Junta general que adoptó el acuerdo asumían la totalidad del capital de la empresa, que se acreditó fehacientemente que la prórroga fué acordada antes de haber vencido el plazo de su duración y, singularmente, porque la escritura se había otorgado veintidós días después.

Que el criterio señalado no puede aplicarse al caso ahora debatido, en el que fué adoptado el acuerdo de prórroga, según la certificación expedida con referencia al Libro de Actas de la Sociedad, cuatro años antes de la terminación del plazo de la vida legal de la Compañía, pero la escritura correspondiente se ha otorgado veintiséis años después, y aunque se alegue que durante tan dilatado término la empresa existió y desenvolvió sus actividades, esta vida irregular de hecho no puede legalmente corregir la falta de publicidad registral de tal subsistencia y debe reputarse que carece de valor frente a los asientos del Registro Mercantil que publicaban que por imperativo legal la Sociedad había quedado disuelta.

Que la nueva Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, en el artículo 152, que no innova, sino que sigue las directrices del Derecho español, ordena que, transcurrido el término de duración de una Sociedad, se disolverá de pleno derecho, a no ser que con anterioridad hubiese sido expresamente prorrogada e inscrita su

prórroga en el Registro Mercantil, mientras que otras causas de disolución previstas en el artículo 150 de la misma, requieren un acuerdo de la Junta general o resolución judicial.

* * *

Bastaría referirnos a nuestro comentario a la Resolución de 21 de marzo de 1947 (pág. 321 de igual año de esta Revista) y añadir con cuánta complacencia vemos rectificado el punto de vista de nuestro ilustre Centro en esta cuestión de prórroga de Sociedades, para dar por concluso el asunto.

Pero es que así como en aquel lugar dejamos señalado: posibilidad de nuevo planteamiento del problema dada la doctrina sentada; tampoco nos extrañaría otra tercera explanación de la cuestión, vista la vacilación y ese querer justificar aquella decisión de 1947, en los dos penúltimos Considerandos de la presente (referido, claro, a la sistemática legal anterior a la nueva de Sociedades Anónimas).

Como dice el Registrador en su informe —al que en algún momento se diría le hace dudar aquella Resolución—, «mal puede prorrogarse lo que está extinguido».

No es convincente, pues, cuanto se escribe en el antepenúltimo Considerando.

Es más, puestos a justificar, nos inclinaríamos mejor a dar por válida la escritura de prórroga del caso actual que la de la Resolución de 1947.

Como dice el Notario autorizante en su justificado informe (con cita, claro, del art. 19 del Regl. del Impuesto de Derechos reales y de la tan traída y repetida Resolución de 1947), «frente al principio de *publicidad* que se invoca en la nota, también es básico el de *buena fe*, aparte que la publicidad actúa por sí misma y no siempre necesariamente a través del Registro. La Sociedad no tenía pasivo ni, desde 1927, obligaciones en circulación, era absolutamente dueña de sus concesiones, aprovechamientos, casa de máquinas, etc., y con un elevado número de usuarios con los que durante tantos y tantos años contrataba y se entendía...». ¿Qué más constancia, publicidad y buena fe que todo eso?

Pero, no Como expresa admirablemente el último de los Considerandos de la actual Resolución, «la nueva Ley sobre régimen ju-

rídico de las Sociedades Anónimas, en el artículo 152, *que no innova sino que sigue las directrices del Derecho español*, ordena que, transcurrido el término de duración de una Sociedad, se disolverá de pleno derecho...».

En suma, como expresamos en nuestra aludida nota a la Resolución de 1947, si bien y como ya dijera el Centro directivo en 9 de febrero de 1943, «las causas de disolución de sociedades comerciales no producen sus efectos «ex ministerio legis», se da la circunstancia de que según el artículo 226 del Código de Comercio (que consagró con tantos y tantos años de adelanto lo que hoy llamamos principios de *legitimación* y *fe pública registral*), «la disolución de aquellas por conclusión de plazo, surtirá efecto contra tercero, aunque no se anote en el Registro».

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1952.—*Derecho de retorno de la L. A. U.*

Si bien es cierto que los artículos 104, 105 y 106 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que se citan como infringidos, reconocen a los inquilinos y arrendatarios de la finca que hubiera sido derribada para edificar otra, con el número de viviendas que determina el artículo 76, causa segunda de dicha Ley, el derecho a ocupar en la finca reconstruida tantas viviendas y locales de negocio como hubiesen alquilados en la derribada, en tales preceptos no se establece de una manera expresa, ni implícitamente puede considerarse comprendida en los mismos, la obligación del propietario de someter a la consideración de los inquilinos y arrendatarios los planos y proyectos de la nueva edificación para que a su vista puedan decidir si les conviene o no ejercitar aquel derecho y los únicos deberes legales del propietario consignados en los mencionados artículos se refieren a momentos y situaciones que no han sido objeto de las cuestiones debatidas.

SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1952.—*Indemnización de daños y perjuicios.*

Según constante jurisprudencia de esta Sala, para hacer efectiva en juicio la indemnización de daños y perjuicios de que responden los que de cualquier modo faltaren al cumplimiento de sus obligaciones, sobre acreditar la infracción han de justificar también la realidad de aquellos, cuya apreciación es de la exclusiva competencia del Tribunal de Instancia.

SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1952.—*Artículo 118 de la L. A. U.*

Sin entrar a resolver por ser innecesaria la cuestión suscitada en el recurso de si a falta de constancia de renta satisfecha por contrato o por certificación del registro fiscal, debe acudir a otros medios de prueba, es indudable que sería el propietario que trata de elevar el alquiler quien podría (tendría) acreditar la procedencia de esta elevación.

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1952.—*Acción confesoria.*

Si bien es precisa la identificación de la cosa objeto de la acción reivindicatoria, ni esto puede exigirse más que en lo que sea indispensable para su individualización y concreción a fin de que se distinga de otra análoga, pero no en sus accidentes, y menos aún puede aplicarse a la acción confesoria de servidumbre porque con la primera se pretende la declaración de un derecho de dominio y al mismo tiempo que se reintegre en él inmediatamente al legítimo propietario para lo cual tiene ya que quedar la cosa totalmente diferenciada de las demás, pero en la acción confesoria como sólo se persigue la declaración de un derecho y se puede sustituir hacerlo materialmente efectivo más o menos tarde, sólo se precisa para la estimación de tal acción que se declare la realidad de ese derecho bastando que se diga dónde puede hacerse efectivo, con la expresión del monte o lugar, dejando para más adelante que las partes por los medios legales concreten con una servidumbre ese lugar con su extensión y límites como pudiera hacerse con una servidumbre de paso o de luces

SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1952.—*Propiedad industrial.*

Siendo las marcas industriales, según se definen en el artículo 118 de la Ley de propiedad industrial, los signos o medios materiales que sirven para distinguir los productos de la industria, el comercio o el trabajo de determinada persona, de los similares de otro industrial o comerciante, concediéndose el reconocimiento de su uso y registrándose para amparar y proteger al comerciante o industrial de que se trate, presuponen siempre que el objeto de las mismas pueda ser producido o expedido libremente con una finalidad económica, lo que no ocurre con las listas de abonados de la Compañía Telefónica Nacional de España, con cuya publicación no se busca un lucro, sino el hacer posible el servicio público que le está encomendado.

SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1952.—*Disposición transitoria segunda de la L. A. U.*

La segunda disposición transitoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos previene que, no obstante lo dispuesto en los capítulos III y XI, cuando una vivienda o local de negocio se hallare total o parcialmente subarrendado en 1 de octubre de 1946 por plazo no inferior al de seis meses, precisamente anteriores a esta fecha, aunque el arrendador no hubiese autorizado el subarriendo, si antes de ese día no promovió el desahucio por dicha causa, no podrá a su amparo obtener la resolución del contrato hasta que cambien la persona del subarrendatario y de los términos de esta disposición resulta claramente que su aplicación sólo procede cuando la demanda de desahucio se funde en haber subarrendado el local arrendado sin consentimiento del arrendador.

SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1952.—*Artículo 118 de la L. A. U.*

Es doctrina legal que en la misión de aplicar las Leyes los Tribunales han de ser fieles intérpretes de la voluntad del legislador, cuyo criterio deben mantener con preferencia a exégesis que puedan desnaturalizar, y aun contradecir la norma legal aplicable a cada caso; y, esto sentado, como el precepto contenido en el artículo 118, es literalmente claro, no cabe tergiversar su alcance, limitado a establecer el concepto de la renta legal, integrado por la que conforme al contrato, o, en su caso a fallo de revisión correspondiere pagar en 17 de julio de 1936 incrementado con los porcentajes en el propio artículo autorizados; sin que ante precepto tan terminante pueda tomarse como renta base, para fijar aquéllos cualquiera rebaja contractual o derivada de fallo de revisión, si tanto aquélla como ésta tuvieron lugar después de la fecha tope mencionada.

PROCESAL

SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1952.—*Ambito del juicio de desahucio.*

Si bien es cierto que en los juicios de desahucio por su limitada finalidad, que se concreta a resolver sobre el derecho del actor a que desaloje los inmuebles de que se trata el demandado que los ocupa, no se pueden plantear cuestiones que exijan una declaración previa que justifique que el demandante tiene la posesión real de las fincas discutidas a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le confiera derecho para disfrutarlas, esto no implica que no puede presentar y si es impugnado probar la legitimidad del título que les concede ese derecho, pues de lo contrario bastaría la sola oposición de los demandados negando el derecho del demandante para que no prosperara su acción.

SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1952.—*Artículo 1.566 de la L. E. C.*

La exigencia prevenida en el artículo 1.566 de la Ley de E. Civil de haberse de acreditar al interponer los recursos de apelación o casación, en los juicios sobre desahucio, hallarse al corriente del pago de las rentas vencidas o de las que por anticipado han de abonarse según el contrato o consignar en su caso la cantidad correspondiente, determina que, al no cumplirse tal obligación por el recurrente, el recurso que se interponga carece de uno de los requisitos que exige la Ley para su admisión y por ello es un acto nulo, como contrario a ella, y si se ha dejado transcurrir el término concedido para tal interposición sin subsanar dicha deficiencia es como si no se hubiera interpuesto y entra en juego para su aplicación el artículo 408 de la Ley procesal civil, con el que está acorde el primer párrafo del 1.567 y produce el efecto de quedar de derecho firme y pasada en autoridad de cosa juzgada la Sentencia a que el recurso pretendido se refiera.

SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1952.—*Alegaciones nuevas en casación.*

Es reiterada doctrina de esta Sala, estatuida con notoria uniformidad, que las cuestiones no debatidas en el pleito no pueden proponerse en casación, porque siendo la base procesal del recurso el fallo de Instancia, no es posible ampliar aquél a problemas no controvertidos, ni consiguientemente decididos en la Sentencia impugnada.

SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Litis pendencia.*

La excepción de litis pendencia tiende a evitar que sobre una misma cuestión litigiosa se pronuncien Sentencias contradictorias, impidiendo así por este remedio procesal, similar en algún aspecto al de la acumulación de autos, que se divida la continencia de la causa y se produzcan resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada incompatibles.

SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1952.—*Documento privado: fecha.*

Es reiterada la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en la que se declara que la prevención establecida en el artículo 1.227 del Código civil, en virtud de la cual la fecha de un documento privado no se cuenta respecto a terceros, sino desde el día en que hubiere sido incorporado o inscrito en un Registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o desde el día en que se entregó a un funcionario público por razón de su oficio, sólo es aplicable cuando no existen otros medios de prueba que justifiquen la realidad de la fecha que en él se consigna.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29
de mayo de 1951.*

EL DOCUMENTO PÚBLICO OTORGADO POR LOS HEREDEROS DEL CAUSANTE Y EL ACREEDOR, HACIENDO CONSTAR QUE LA DEUDA CONTRAÍDA POR AQUÉL FUÉ SATISFECHA POR DICHOS HEREDEROS, TODO ELLO A LOS EFECTOS DE DEDUCIRLA DEL CAUDAL HEREDITARIO A TENOR DEL APARTADO 3) DEL ARTÍCULO 101 DEL REGLAMENTO, NO ES LIQUIDABLE POR EL CONCEPTO DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA.

Antecedentes : El causante concertó con el Banco H. unas operaciones de crédito que se solemnizaron en dos letras de cambio, una por 1.440.000 de pesetas y otra por 2.900.000 que aquél aceptó, siendo intervenidas por un Agente de Cambio.

Antes del vencimiento falleció el causante, quedando impagadas las cambiales, por lo cual se hizo constar la deuda en las operaciones particionales de la herencia y se adjudicaron a la viuda los bienes que se consideraron bastantes para satisfacer las letras, ya que permanecían impagadas por carecer la herencia de numerario bastante a tal efecto.

Al presentar la partición para liquidar el impuesto se acompañaron los documentos del artículo 101, apartado 2), del Reglamento y una certificación del aludido Banco, de fecha posterior a la de la partición, haciendo constar la vigencia de la deuda ; pero como el liquidador no estimó suficientes tales documentos para acordar la

baja de la misma del caudal relicto, los herederos, junto con la representación del Banco, comparecieron ante Notario e hicieron constar en acta la existencia de la deuda y de las letras a los efectos del artículo 101 del Reglamento, sin que la declaración significase obligación distinta de la expresada, añadiendo que la deuda representada por las letras estaba pendiente de pago al fallecer el causante y que en los asientos del Banco aparecen anotados los dos efectos de comercio en cuestión, «los cuales figuran cobrados por Caja y Compensación» en las fechas que expresa, posteriores al fallecimiento.

Presentada que fué dicha acta en la Abogacía del Estado de Madrid, ésta giró liquidación a cargo del Banco por el concepto préstamos sobre el total importe de las letras, y el Banco entabló recurso por entender que siendo mercantil el préstamo y habiendo sido intervenido por Agente de Cambio y Bolsa estaba exento del impuesto, según el número 3.º del artículo 21 de la Ley del Impuesto, así como también lo estaba el acta notarial por estarlo el contrato principal en ella contenido

La reclamación fué desestimada por el Tribunal Provincial fundado en que la ratificación por los herederos de la deuda contraída por el causante, exigida por el apartado 3) del artículo 101 del Reglamento, supone el reconocimiento de deuda sujeto al impuesto conforme a las normas del artículo 27, apartado 1) ; impuesto que ha de ser satisfecho para que tenga eficacia el documento en cuanto a la deducción de la deuda, en virtud de lo dispuesto en el apartado 14) del propio artículo 101 del repetido Reglamento.

El Tribunal Central no compartió el criterio del inferior, y, después de sentar que el problema consistía en determinar si el acta relacionada encerraba un verdadero reconocimiento de deuda sujeto al impuesto, dice que «gramatical y lógicamente el reconocimiento de deuda es una declaración de voluntad de una persona, el deudor, por el cual ésta admite expresamente que adeuda en ese momento determinada suma a otra —el acreedor—, «lo cual implica una mayor garantía para el acreedor desde el momento en que su deudor da forma documental a su obligación y «que sin duda por esta mayor formalidad y garantía se sujeta al pago del impuesto cuando figura en documento público».

Supuesto tal concepto del aludido acto, la Resolución estima qué

los herederos en el acta dicha no reconocieron una deuda pendiente, sino que se limitaron a exponer que la obligación existió, que había sido contraída por su causante y que ellos se hicieron cargo del pago; a lo que añadió el representante del Banco que la deuda había sido ya pagada meses antes; o sea, «que el acta referida no supone el reconocimiento de una deuda vigente, sino simplemente la constancia documental de que fué pagada antes de la fecha del acta por los herederos del causante».

En definitiva, el Tribunal dice que al no existir un reconocimiento de deuda la liquidación no puede subsistir y debe ser anulada.

Comentarios: Estamos conformes con la conclusión a que llega la Resolución que reseñamos, en contra de la tesis del Tribunal inferior. Este, efectivamente, esgrime los argumentos que, siendo en principio ante el texto reglamentario, valederos, encierran, sin embargo, aplicados al caso, un cierto espejismo.

No es discutible que, en términos generales, el reconocimiento de deuda es un acto expresamente sometido al impuesto en el Reglamento, y también es cierto que el artículo 101, apartado 14), dispone que las deudas no serán deducibles mientras el documento en que consten no haya sido liquidado y pagado el impuesto o declarada la exención; pero ambas prevenciones no parecen aplicables al caso sin cierta contorsión y violencia. Lógico es que tribute el reconocimiento de deuda pero no cuando tal acto es una consecuencia de una disposición reglamentaria encaminada exclusivamente a servir de garantía al mismo Fisco para que cierto hecho se advere adecuadamente y no sea aquél defraudado, con lo cual bien claramente se ve la sustancial diferencia que separa a este reconocimiento de deuda de todos los que se realizan directamente entre acreedor y deudor y para garantía de ambos y señaladamente del primero.

El otro argumento es acaso más endeble que el que se acaba de examinar, porque la exigencia del apartado 14) relativa a que el documento que justifique la deducción de una deuda sea previamente liquidado, no encaja en el supuesto en cuestión porque presentado el documento, en la mano del liquidador está el liquidarlo antes de acordar la baja, porque no se trata de un acto de constitución de deuda propiamente dicha, puesto que como del contexto y del sentido del apartado obviamente se deduce, en él se está hablando de aquellos documentos que el causante otorgó y que los herederos esgrimen

como justificantes de su derecho a la deducción de la deuda de que se trate. Esto aparte, y dicho sea de paso, de que la tal exigencia de ese apartado 14) no sería aventurado tacharla de superflua si se tiene en cuenta que conforme al principio general del impuesto, consignado en el artículo 34 de la Ley del mismo y en el 186 del Reglamento no se admitirán ni surtirán efecto en las Oficinas y Tribunal de cualquier clase que sean, los documentos en que se haga constar acto alguno sujeto al impuesto, sin que conste en el mismo la nota de liquidación correspondiente; por tanto menos admisible será admitirlo en la propia Oficina Liquidadora con el exclusivo fin de que sirvan de justificante para aminorar las bases liquidables.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de junio de 1951.

PARA EXIGIR EL IMPUESTO EN LAS DONACIONES ENTRE VIVOS ES NECESARIO QUE EL ACTO CONSTE POR ESCRITO, A DIFERENCIA DE LAS MORTIS CAUSAS, EN LAS QUE BASTA QUE «ESTÉ PROBADADO EL HECHO ORIGINARIO DE LA TRANSMISIÓN».

Antecedentes: En acta extendida por la Inspección de Hacienda y firmada por el comerciante individual inspeccionado se hizo constar que a éste le había donado su padre 105.000 pesetas, más otras 70.000 en madera de construcción, y junto con otros donativos para realizar obras por valor de otras 100.000 pesetas, todo ello en fechas recientes que el acta precisaba.

Trasladada el acta a la Oficina Liquidadora, ésta instruyó expediente de comprobación, previo requerimiento al interesado, y liquidó y notificó la liquidación correspondiente por el concepto donaciones, la cual fué objeto de recurso económico-administrativo en el que sostuvo que no había existido donación a su favor porque el hecho de que su padre le facilitara cantidades de dinero para remediar sus dificultades económicas y que, con tal finalidad, le permitiese talar árboles y aplicar sus maderas a una edificación, no permite afirmar que el hecho constituye una donación, siendo necesarias otras pruebas que en el expediente no existen; esto aparte de que la donación no se presume, ni a efectos civiles, como se infiere de

los artículos 618 al 655 y 1.327 al 1.335 del Código civil y de la jurisprudencia, ni a efectos fiscales, porque según el apartado XVIII del artículo 2.º de la Ley del Impuesto, las transmisiones de bienes a título de donación herencia o legado están sujetas al impuesto siempre que resulte probado el acto en virtud del cual se verifican, y porque aunque existiera donación sería verbal, la cual estaría exenta como lo están los contratos verbales según el número 3.º del artículo 5.º de la Ley, sin que la mera existencia en libros de contabilidad dé lugar a la exacción.

Fuera de lo dicho, alegó la omisión en el expediente del trámite de audiencia del interesado como denunciado, e infracción consiguiente del artículo 175 del Reglamento y concordantes.

El Tribunal Provincial denegó la reclamación fundado en que la existencia de la donación está confesada por el recurrente en el acta originaria, en que para que sea exigible el impuesto basta (artículos 44 y 41 del Reglamento— que exista un hecho que origine el acto fiscal, prescindiendo de los defectos de forma o intrínsecos de que esté afectado y en que, conforme a los artículos 29 y 48 del mismo Reglamento, las donaciones tributan como herencias, bastando para ello el hecho de la transmisión, el cual hecho está confesado por el actor y la confesión hace prueba plena contra él según el artículo 1.231 del Código civil.

El Tribunal Central revoca el fallo del inferior y anula la liquidación y dice que aun en el supuesto de que la donación hubiese existido, sería necesario que constase por escrito para que el impuesto fuese exigible, «ya que la mera existencia del hecho originario de la transmisión que como suficiente para liquidar el impuesto establece el artículo 48 del Reglamento del Impuesto, se contrae a las transmisiones por herencia o donación por causa de muerte», no siendo tal norma aplicable a las donaciones inter vivos, a las que ha de aplicarse la regla general del apartado 2) del mismo artículo 48, que exige a tal fin la constancia en un documento; añadiendo que la equiparación hecha por el Reglamento en el artículo 29 entre donaciones inter vivos y mortis causa, no tiene otra trascendencia que en cuanto al tipo de la tarifa según el parentesco entre donante y donatario.

En todo caso, añade el Tribunal, la donación verbal de cosa mueble con entrega simultánea de la cosa donada está autorizada

por el 632 del Código civil y por lo mismo, aun calificada así fiscalmente, queda comprendida en la *exención del número 5.º* del artículo 3.º de la Ley en favor de los contratos verbales cuando su cumplimiento no requiera que consten por escrito, como no se requeriría en el caso.

Termina el Tribunal diciendo, en cuanto a la infracción del artículo 175 y concordantes del Reglamento al prescindir en el expediente de la audiencia al interesado, que si bien se cometió, prescinde de ella y de la anulación que produciría, porque en definitiva, este recurso es plenamente beneficioso al interesado, y no lo sería más la resultancia de aquella anulación.

Comentarios: Nosotros, que hemos sostenido siempre con decisión la tesis que ahora sienta esta Resolución, claro es que estamos conformes con el criterio que ella propugna.

La Resolución de 10 de marzo de 1936 había sentado una interpretación contraria, o sea la sujeción al impuesto de las donaciones en todo caso, ya constasen o no por escrito y teniendo en cuenta el solo hecho de la existencia del acto. Para ello se partía del enunciado del primer apartado del artículo 29, que dice que tributarán tanto las originadas por actos entre vivos como mortis causa, sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento en su párrafo primero conjugado con el segundo.

Esta manera de enfocar el problema, expuesta en la primera edición de nuestro libro sobre el impuesto al comentar el artículo 29 y junto con él la antedicha Resolución de 10 de marzo de 1936, la vemos ahora confirmada por la reconocida alta autoridad del Tribunal Central, siendo la única vez que éste se ha ocupado del problema, que nosotros sepamos, después de haber dictado aquella Resolución de 1936.

En definitiva, pues, la doctrina sentada es que de la concordancia del apartado primero del artículo 29 con el segundo del 48 del Reglamento del Impuesto, resulta que las donaciones inter vivos tributan cuando constan por escrito a diferencia de las mortis causa, las cuales causan liquidación siempre que «esté probado el hecho originario de la transmisión».

*Resolución del Tribunal Económico - Administrativo Central de
5 de junio de 1951.*

PLANTEADA ANTE EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO PROVINCIAL UNA RECLAMACIÓN SOBRE SUPUESTO DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DEL IMPORTE DE UNA LIQUIDACIÓN, ANTES DE QUE SOBRE EL CASO RESUELVAN EL DELEGADO DE HACIENDA, SE DECIDE QUE AQUEL TRIBUNAL NO ES COMPETENTE PARA CONOCER.

Antecedentes: Presentado a liquidación cierto documento privado sobre venta de un establecimiento mercantil y otros bienes muebles, fué girada e ingresada la correspondiente liquidación. Interpuesto recurso contra ella ante el Tribunal Provincial, el interesado al serle puesto de manifiesto el expediente formuló nuevo escrito exponiendo que por Sentencia judicial firme había sido declarado nulo el contrato objeto de la liquidación, por lo que, al amparo del artículo 208 del Reglamento solicitaba la devolución de su importe; acompañando un testimonio de la Sentencia en la que, con allanamiento de la parte demandada, se declaraba la nulidad del contrato.

El Tribunal Provincial rechazó la reclamación, estimando que era de aplicar el párrafo 5.º del artículo 58 del Reglamento, según el cual, cuando el contrato quede sin efecto por mutuo acuerdo de los contratantes no procederá la devolución del impuesto y se considerará que ha nacido un nuevo acto sujeto a tributación.

El fallo fué recurrido ante el Central, exponiendo amplios razonamientos en contra del criterio del Tribunal Provincial y sobre la inexistencia del consentimiento y consiguiente inexistencia del contrato, con lo que, claro es, éste no podía, en realidad, quedar sin efecto; y aparte de ello alegó el interesado que había incurrido en error al ejercitar ante la jurisdicción económico-administrativa una acción restitutoria cuya finalidad era la devolución de una cantidad indebidamente ingresada en el Tesoro público, siendo así que para resolver el caso era incompetente el Tribunal Económico-Administrativo Provincial y terminó suplicando la revocación del fallo recurrido y que se declare el derecho del recurrente a ejercitar ante la Delegación de Hacienda la acción restitutoria que planteó con evidente error ante el Tribunal Provincial.

El Tribunal Central empieza por sentar que el Reglamento de Procedimiento, artículo 6.º, y el de Derechos reales, artículo 208, dicen que los contribuyentes podrán solicitar del Delegado de Hacienda la devolución de cantidades satisfechas por el impuesto, bien por error de hecho o duplicación de pago, si la instan dentro del plazo de cinco años, contados, en las devoluciones que se funden en Sentencias o Resoluciones declaratorias de actos o contratos, desde el día en que sean firmes; pero «en modo alguno pueden confundirse esta clase de reclamaciones con aquellas otras formuladas contra los actos administrativos que declaran o niegan un derecho o una obligación..., las cuales implican evidentemente el desenvolvimiento de una acción fundada en una disparidad de criterios entre la Administración y el contribuyente sobre cuestiones doctrinales o de mera interpretación de los preceptos legales pertinentes...»

Esto supuesto, dice, está claro por expresa manifestación del reclamante, que lo pretendido es una devolución y, por consiguiente, que su resolución incumbe al Delegado de Hacienda, por lo que el Tribunal Provincial debió limitarse a remitir la solicitud a éste

Por otra parte, continúa, es manifiesto que hasta tanto que la devolución instada no sea objeto de resolución, no existe el acto administrativo reclamable ante el Tribunal Provincial, puesto que su competencia se circunscribe a la resolución de las reclamaciones que se promuevan contra los actos administrativos derivados de actuaciones económico-gestoras o de funciones puramente activas de la Administración provincial del Ramo de Hacienda.

En definitiva, el Central anula el fallo apelado como dictado con incompetencia y repone las actuaciones al momento de iniciarse el expediente, disponiendo que éste pase a conocimiento del Delegado de Hacienda.

Comentarios: Han de ser plenamente favorables las apostillas que nosotros hagamos al singular caso que acabamos de reseñar.

En primer lugar, y no obstante la anulación de lo actuado y la incompetencia con que el Tribunal Provincial resolvió, hay que notar que sentó la verdadera doctrina al interpretar el apartado 5) del artículo 58 del Reglamento en relación con la resolución de contratos declarada en Sentencia a la que en la tramitación del juicio correspondiente ha precedido el allanamiento del demandado. Esto equivale a la resolución del contrato por mutuo disenso y produce

sus mismos efectos fiscales, o sea, que se produce un nuevo acto liquidable y la resolución del contrato no da lugar a la devolución del impuesto liquidado.

Por lo demás, y en cuanto al problema en sí se refiere, la equivocación en el camino emprendido al formular la reclamación es manifiesta, puesto que una cosa es la petición al Delegado de Hacienda de devolución de cantidades, en los casos previstos en el artículo 208 del Reglamento, y otra el ejercicio ante la jurisdicción económico-administrativa de acciones reclamando contra los actos de la Administración en los que el contribuyente cree que se le ha desconocido su derecho o aplicado torcidamente un precepto reglamentario.

JOSÉ-M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

V A R I A

ALGUNAS IDEAS RUDIMENTARIAS DE DERECHO INMOBILIARIO, por Rafael Ramos Folqués.—Colección Yllice. 2.^a época, 1952.

El señor Peret, aun albeando el día, lleva rato levantado. Aguarda que los mozos —sus hijos— acaben esa labor preparatoria, indispensable : abastar el ganado, ultimar, limpiar y arreglo de trebejos y utensilios para salir al campo. Este se desenvuelve ante su vista en esquemas geométricos de matizadas tonalidades : cabe el alto parral cuyos frutos cuelgan ubérrimos hasta parecer estallar, la esmeralda de un naranjal fulgente en oros ; y la cuadrícula del candeal ha pocos días sembrado que se entrevera y pierde en el cañamazo caprichoso de las hortalizas de invierno acabadas de poner.

Todo es rico, valioso. Muchas, infinitas veces, el fruto sobrepasa en precio a la tierra. A veces también, por contraste, esos precios —malas coyunturas en los mercados, dificultades de exportación— se vilipendian, hasta el filo de catástrofe.

Pero el señor Peret no se engaña, ni se sobrecoge ni envanece. Conoce lo que esta tierra —la suya— representa y la ama como a su propio ser.

Por ello cuanto afecte a su regulación merece su atención intensa y se aplica, en lo que puede, con su fina sensibilidad meridional, a su conocimiento.

Sabe perfectamente que hay Registros de la Propiedad que radican en la cabeza del partido, y que en lo que en ellos aparece está, al fin de cuentas, la realidad. Por esto no compra, ni da sus ahorros sobre otras fincas, sin pasar antes por las oficinas del Registro.

Sin ser hombre de *letras*, lleva en su sangre la herencia de viejas culturas que dejaron tanto sedimento en el solar donde nació. Así no fía nada al azar : ese avatar que es comprar porque otro ha venido poseyendo, ese jugar a prescripciones y usucapiones... Acaso sean mañas y artes de otros hombres y lugares. Hombres—*tíos Celedonios*— y lugares de tierra adentro, que el señor Peret, desde su claridad levantina, contemplarla, si supiese de su existencia, con un tanto de asombro, siquiera, con su comprensión de hombre en que el tráfico —cultura— es consustancial, justificaría por la pobreza y la rutina. Más le asombraría —y asustaría— que Letrados llenos de experiencia y saber defiendan y miren con simpatía a veces, viejos vestigios que la timidez de un legislador dejó en nebulosa en leyes modernísimas publicadas para impulsar la seguridad del tráfico territorial, que es nervio y sangre en estas feraces tierras de Levante.

* * *

Vinculado a su terruño y aunque fiando que en las oficinas del Registro resplandece la verdad en cuanto al *Derecho*, tiene el instinto que los *hechos* no pueden ser garantizados por el mismo. Así no es de extrañar esa vieja costumbre de los campos de Elche relativa a la *fita* y *els testimonis* que se colocan en las lindes de las fincas rústicas. Se trata de un grupo de tres piedras de las que la mayor, la *fita*, es alargada e indica la dirección que sigue la linde ; y las otras dos, mas pequeñas y redondas, *els testimonis*, se colocan en el extremo posterior de la *fita* para sujetarla e impedir que cambie de dirección.

Volviendo al Registro, al *derecho*, no desconoce que la inscripción en aquel es voluntaria, pero como también conoce que el simple otorgamiento de la escritura de adquisición no hará la misma perfecta si no va acompañada, precedida o seguida de eso que se llama tradición, y de las clases de éstas la más cumplida, porque se impone a los efectos de todo orden y para general conocimiento, es la inscripción, sin cerciorarse de que le será factible conseguirla no realizará el negocio.

No será, pues, de extrañar que desee tener un ligero —aunque suficiente— conocimiento de lo que es la propiedad, su extensión y limitaciones, defensas de la misma, y cuanto concierne a la posesión

y prescripción... Así como para sus buenas relaciones de vecindad lo que son las servidumbres y proyección de todo ello en el Registro.

* * *

Rafael Ramos Folqués —excelente amigo, prestigioso compañero— ha publicado un bello librito. Lo titula «Algunas ideas rudimentarias de Derecho Inmobiliario», y lo dedica «al campesino de Elche, que no por ser del campo es rústico en el sentido de lo rudo, sino en el rural, que es la forma poética y culta del campo».

Ese campesino es tan parejo al de nuestra tierra, Murcia, que inspirándonos en el de esta región y con las sugerencias del autor, se nos ha ocurrido esbozar su semblanza.

Por lo demás, el librito se halla escrito con esa facilidad y claridad que conocemos en Rafael Ramos. Y es útil para el profano y para el profesional. Para el primero es como un centón de consejos y reglas de derecho para no dejarse sorprender (evitar ser víctima de *estelionatos*, vocablo tan del gusto del autor que lo aireó y emplea con profusión y acierto). Para el segundo porque refresca ideas sencillas, directas, que, por lo mismo, yacen adormiladas.

Y diríamos más... Porque el capítulo IV, dedicado a Servidumbres, en sus conceptos, regulación en Derecho romano y desenvolvimiento en el Código civil, pudiera servir de modelo por su sistematización y síntesis para la enseñanza.

GINÉS CÁNOVAS.
Registrador de la Propiedad.

Enajenación de bienes eclesiásticos. Autorización de la Santa Sede.—En nuestro Suplemento número 627, fecha 7 de noviembre de 1951, dimos cuenta, copiándolo de la Revista «Ecclesia», número 536, de 20 de octubre de 1951, del Decreto de la Sagrada Congregación Consistorial de 13 de julio de 1951, que dice así:

«*Sagrada Congregación Consistorial.*—Decreto: Acerca de lo que prescriben los cánones 534, § 1.º, y 1.532, § 1.º, número 2, del Código de Derecho Canónico.

Como quiera que el cambio de valor de las monedas y las fluctuaciones del dinero han creado en algunas partes dificultades peculiares en la aplicación de los cánones 534, § 1.º, y 1.532, § 1.º, núme-

ro 2, del Código de Derecho Canónico, se pidió a la Santa Sede que se decretara una norma aplicable.

Por lo cual, nuestro santísimo Papa, por la Divina Providencia Pío XII, tras de madura consideración, se ha dignado benignamente disponer, por medio de este Decreto de la Sagrada Congregación Consistorial, que mientras duren las circunstancias presentes y «adnutum» de la Santa Sede, sea obligatorio recurrir a la misma Sede Apostólica cuando se trate de cantidad que exceda de diez mil francos o liras oro.

Dado en Roma, palacio de la Sagrada Congregación Consistorial, el día 13 de julio de 1951.»

Según se desprende literalmente del texto, no se trata de una aclaración o interpretación del canon 1.532, sino tan sólo de un retoque circunstancial, que *rebaja a diez mil* los treinta mil francos o liras necesarios para solicitar autorización de la Santa Sede y que además precisa de modo terminante que estas monedas han de ser francos o liras oro.

En opinión de «Ecclesia», decir francos o liras oro vale tanto como decir pesetas oro y como la moneda oro tiene un valor fijo, que en relación con la moneda papel puede siempre calcularse por un procedimiento corriente en las operaciones bancarias y comerciales, según un economista autorizado, las diez mil pesetas oro viene a ser 130.400 pesetas papel (redondeando la cifra resultante al cambio del mercado libre de divisas).

Pero en la Revista Española de Derecho Canónico, volumen VII, número 20, de mayo-agosto de 1952, aparece un trabajo del Presbítero Lamberto de Echevarría, Catedrático en la Facultad de Derecho Canónico de Salamanca, en el cual se hace el cálculo a base del precio de un gramo de oro fino, que es de 64,33 pesetas papel, y si se acepta su opinión, el límite fijado por el Decreto sería de 186.764,50 pesetas (actualmente).

La diferencia excede de 56.000 pesetas papel, cantidad suficiente para justificar la incertidumbre de los Ordinarios o Superiores religiosos, de los Notarios que autoricen las escrituras de enajenación de bienes eclesiásticos y de los Registradores que han de inscribirlas.

Recomendamos una detenida lectura del trabajo de Echevarría, documentado y con excelentes orientaciones, pero, en previsión de que alguno de nuestros lectores encuentre dificultades para ello,

haremos algunas indicaciones que pueden facilitar la solución más ajustada a las intenciones del Decreto o, por lo menos, proporcionar el íntimo convencimiento y la tranquilidad de conciencia de quienes tienen que adoptar decisiones.

La fijación de la cuantía real de los «30.000 francos o liras», presentaba dificultades, puesto que era diferente su estimación en valor nominal o en valor oro. La doctrina estaba dividida en dos campos: uno nominalista y otro de valor oro, predominando los partidarios de este último. Las Sagradas Congregaciones, por atender al fin peculiar de cada una, enturbiaban más el problema. La del Concilio, se atenía al valor nominal; la Oriental, la de Propaganda y la Consistorial, no inquietaban a quienes no pedían licencia más que para enajenaciones superiores a 30.000 francos o liras oro; y la de Religiosos, para Italia, exigía la licencia sólo cuando se trataba de un valor igual o superior a un millón de liras.

La devaluación de la moneda, tanto en relación con el oro, como con el coste de la vida, es muy importante y, además, desigual, según el país de que se tratara, la fluctuación del valor de la moneda, por las circunstancias económicas de cada país, la ruptura de la paridad monetaria y la coexistencia de diversas cotizaciones, producía absoluta desorientación y hacía imposible encontrar una solución unitaria (por ejemplo: España tiene varios precios, simultáneamente, o sean: el oficial, arbitrariamente fijado; el oficial del mercado libre, que no es más verdadero; el que se relaciona con la importación y exportación, con tipos especiales; el del mercado negro; el de las Bolsas extranjeras; el de las cuentas especiales de ciertos países, etc.).

El Decreto transcrito resuelve, sólo en parte, los problemas planteados, pues si bien alcanza a todos los que no sean orientales (que libre la Sagrada Congregación pro Ecclesia Orientali, para dictar normas propias), y fija la cantidad de diez mil francos o liras oro, sin embargo, nada dice del procedimiento que hay que aplicar para encontrar ese valor oro, así como tampoco si el límite de mil de los cánones 534 y 1.532 ha de reducirse también en una tercera parte. Echevarría afirma que una disposición de la Santa Sede, posterior al Decreto, aun no promulgada, ha determinado que ese límite inferior de mil ha de ser disminuído también en una tercera parte.

Por lo tanto, se ignora el procedimiento que hay que seguir para determinar el valor oro de una moneda y cómo el Decreto no establece este procedimiento, podría aplicarse cualquiera de las soluciones doctrinales o legales: Equivalencia fijada o procedimiento determinado por la Santa Sede o por el Estado respectivo; precio comercial del oro en relación con la moneda papel; coeficiente de devaluación de la moneda papel, obtenido en atención al valor oro de la primitiva moneda; admitir la paridad entre la moneda oro y una divisa dura (dólar, franco suizo) y convertir esta divisa en la moneda papel cuyo valor interesa, etc.

Pero como de uno a otro procedimiento el valor obtenido varía en cantidad importante, se hace necesario unificar el procedimiento, al menos dentro de cada país. Para ello Echevarría propugna lo siguiente:

Con anterioridad a la promulgación del Código Canónico, el contenido en oro de muchas divisas (Francia, Italia, España, entre ellas) era el mismo: 0,29032258 gramos de oro fino, ley de 900 milésimas. El Decreto se refiere a francos o liras oro y como ni Italia ni Francia señalan actualmente la equivalencia de su moneda en oro, es lógico deducir que se refiere a las monedas existentes al promulgarse el Código, ya que tal Decreto es simplemente una adaptación circunstancial del canon 1.532 y que *en aquella fecha el contenido en oro de las mencionadas divisas era el mismo* por virtud de la Unión Monetaria nacida del convenio firmado en París el 23 de diciembre de 1865 (España se adhirió al mismo).

La buscada solución puede consistir en hallar la suma de liras o francos papel que hay que desembolsar para adquirir el oro contenido en los diez mil francos o liras cuando el Código se promulgó, es decir, para comprar 2.903,22 gramos oro. Así, si el precio de un gramo de oro fino en el mercado libre de París es de 486 francos (28 junio 1952), multiplicando esta cantidad por los gramos citados, resultarán 1.324.964,62 francos papel de valor del bien enajenable para requerir el permiso de la Santa Sede.

Aplicación a España de este procedimiento.—Previo examen de la legislación española prohibitiva de la circulación, tenencia y comercio de la moneda de oro española, de la falta de equivalencia oficial de la peseta con el oro; de la solución adoptada por la Revista «Ecclesia», al utilizar una divisa dura (dólares, ¿por qué no

francos suizos?, y dólares a 10,95 pesetas...) cuya crítica hace; de la arbitraria fórmula para encontrar la equivalencia de las pesetas oro para pagos en el extranjero a funcionarios españoles, en los derechos de aduana y de servicios telegráficos y telefónicos, Echevarría estima que con el apoyo de la Ley de 4 de mayo de 1948, modificada por Decreto-ley de 22 de julio de igual año, artículo 14, el tráfico de oro con finalidades industriales está autorizado y que son muchos los comerciantes e industriales que utilizan oro, lo compran y lo venden, por lo que mediante el peritaje de dichos industriales puede conocerse en todo momento el precio comercial del gramo de oro y por consiguiente, utilizar el procedimiento propugnado por el competente catedrático para concretar el valor de la peseta oro.

En resumen y como consecuencia de lo expuesto, deducimos:

1. Que en virtud del Decreto de la Sagrada Congregación Consistorial de 13 de julio de 1951, y con referencia a los cánones 534 y 1.532 del Código Canónico, es obligatorio recurrir a la Santa Sede cuando se trate de enajenar bienes cuyo valor exceda de diez mil pesetas oro.

2. Que la equivalencia de la peseta papel con las diez mil pesetas oro se obtiene multiplicando la cantidad de 2.903,2258 por el precio del gramo de oro fino en cualquier momento, y el resultado de la multiplicación nos dará la cantidad en pesetas papel que es necesaria para solicitar la autorización de la Santa Sede.

3. Que actualmente el precio de un gramo de oro fino es de 64,33 pesetas papel y, por lo tanto, se requiere dicha autorización si el valor de los bienes que se pretende enajenar excede de pesetas papel 186.764,50.

4. Que para justificar el precio del gramo de oro fino, puede conseguirse fácilmente la fijación de este precio mediante la tasación hecha por dos industriales legalmente establecidos que utilizan, elaboran, compran y venden oro, al amparo del Decreto-ley de 22 de julio de 1948.

5. Que existe una disposición de la Santa Sede, según la cual los bienes cuyo precio sea inferior a diez mil pesetas oro, pueden enajenarse con la simple autorización del Ordinario o Superior religioso o de ambos, según los casos, y el cumplimiento de los demás

requisitos exigidos por el Código Canónico, según excedan o no de 333,33 pesetas oro el valor de dichos bienes.

Para terminar, indicaremos que la Comisión especial de Cardenales formada para aclarar algunas dudas de competencia, ha establecido las siguientes reglas para las solicitudes de licencia a la Santa Sede: 1) Cuando se trate de bienes de la mesa episcopal y de la diócesis, la licencia se pide a la Sagrada Congregación Consistorial. 2) A la del Concilio, para los demás bienes eclesiásticos. 3) A la de Propaganda Fide, para los bienes de las personas morales que están bajo su dependencia. 4) A la de Seminarios, para los bienes de éstos. 5) A las de Religiosos y Oriental, para los que están sujetos a ella.

Inútil es hacer resaltar la importancia del excelente trabajo del docto catedrático y la utilidad del mismo, especialmente para uniformar y unificar prácticas en la realidad jurídica española y si esta reseña divulgadora contribuye eficazmente a tales fines, me consideraré plenamente satisfecho.

LEGITIMACIÓN Y APARIENCIA JURÍDICA. Por J. Ladaria Caldentey, Doctor en Derecho, Profesor A. de la Universidad de Madrid. Prólogo de don Antonio Hernández Gil, Catedrático de Derecho civil.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1952.

Con base en una tesis doctoral, hoy convertida en una monografía, el autor no se arredra ante la dificultad de encontrar una síntesis común a las diferentes legitimaciones que son el pan de cada día para los procesalistas e hipotecaristas, principalmente, y que, como han advertido los juristas italianos (quienes van a la cabeza en el estudio de la legitimación), pueden encajarse en la teoría general del Derecho, con un concepto unitario.

El libro no tiene desperdicio, digámoslo por adelantado en mayor honra de Ladaria, porque, prácticamente, agota cuanto en la doctrina es la última palabra acerca de la legitimación, con visión personal aplicada al Derecho español. En dos palabras, HERNÁNDEZ GIL hace una síntesis de la teoría: «Para que un acto produzca sus efectos en una esfera jurídica no es suficiente que el autor sea capaz de obrar; es igualmente indispensable que esté legitimado. Legitimación es así el reconocimiento, hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico deter-

minado.» Esta posibilidad de actuar nace de un derecho subjetivo o de una facultad, real o aparente.

De los diez capítulos, seis están dedicados al desarrollo doctrinal y cuatro contemplan situaciones especiales (estas últimas relativas a la colisión de medios de publicidad o de situaciones de apariencia, legitimación de los títulos-valores, la gestión de bienes de la sociedad conyugal y el heredero aparente).

Arranca el autor del concepto de la legitimación como presupuesto de eficacia del acto jurídico, como presupuesto de validez de tal acto y como reconocimiento de la posibilidad de obrar, intercalando un estudio acerca de los actos sobre patrimonio ajeno y sobre la compraventa de cosa ajena. Señala los conceptos afines (capacidad, apariencia, poder de disposición, autonomía privada; legitimación procesal, registral y notarial, y prohibiciones), las clases de legitimación y la génesis de la teoría y distingue entre legitimación directa (titularidad real y fiduciaria) y legitimación indirecta (representación, gestión y negocios ajenos, sustitución, autorización, etc.). Inmediatamente pasa al estudio de los medios de publicidad (tradición, documentación, comunicación y publicación), según se impongan como carga o como obligación, y desenvuelve la teoría de la apariencia jurídica y de lo que denomina la legitimación extraordinaria del titular y del representante aparente. Termina su examen doctrinal con la extinción de la apariencia jurídica.

Las anteriores indicaciones no tienen más valor que las flechas municipales de circulación o la mano mural pintada, con el índice en determinada dirección. Si se las sigue, se llega a alguna parte; pero mientras no se ha llegado no se percibe la importancia del lugar designado, las riquezas que se exponen o la vistosidad del espectáculo. Menos aún se conoce el poderoso esfuerzo creador, las herramientas utilizadas y los materiales empleados. Por eso es necesaria la lectura de la obra y garantizo al grave lector que no resultará defraudado. Si quiere bibliografía, la tendrá a montones; si tiene predilección por algún autor, allí encontrará lo que dijo; si busca orientación para un caso concreto, muy difícilmente dejará de conseguir su deseo y el precepto en que puede apoyarse, en Derecho patrio y en Derecho comparado, además de la jurisprudencia relacionada con el mismo.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad