

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVIII

Julio-Agosto 1952

Núms. 290-291

Dinámica de los bienes en la sociedad conyugal aragonesa

SUMARIO :

PRELIMINAR : 1. Delimitación.—2. Significado del pacto «a gananciales».—*Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal tácita :* 3. Sus diferencias con la sociedad de gananciales.—4. Teorías sobre la naturaleza jurídica de las comunidades matrimoniales.—5. Comunidad universal y características de la que estudiamos.—6. Comunidad de tipo romano y de tipo germánico.—7. Conclusión.—*Adquisición de bienes :* 8. Régimen normal.—9. Examen especial de la usucapión y de la extinción de usufructo y enfiteusis.—10. Posibilidad y límites del pacto regulador de la naturaleza privativa o común de los bienes.—11. Efectos del mismo.—12. Bienes parafernales en Aragón.—*Administración :* 13. Situaciones normales.—14. Administración paccionada.—15. Situaciones anormales : transferencia de la administración a la mujer.—16. Contratos de arrendamiento : el Apéndice foral frente a las leyes especiales.—*Actos dispositivos :* 17. Facultad de disponer *inter vivos* del marido.—18. Facultad de disponer *inter vivos* de la mujer en situaciones normales.—19. Ampliación de la facultad dispositiva de la esposa en situaciones anormales.—20. Contratación entre cónyuges.—21. Disposiciones *mortis causa*.—22. Reserva del derecho de viudedad.

PRELIMINAR

1. Estudio de derecho positivo es el presente trabajo ; de derecho positivo especial de Aragón : el Apéndice al Código civil vigente desde el día de la venida a Zaragoza de la Virgen del Pilar del año 1926. Esta disposición foral por excelencia, continente del

derecho peculiar del antiguo Reino, hoy región aragonesa, no ha sido tratada con cariño por los juristas, ni aun por los propios foralistas, quienes han visto en ella más bien un cobaya de experimentación que caballo de tiro para sus estudios. Como se ha dicho de su hermano mayor, el Código civil, el Apéndice es recibido con desvío y enemiga, se le somete a una implacable crítica (1) antes de conocerle, nos preocupamos de censurarle (2); los vituperios se amontonan, y habríamos de recopilar una larga serie de citas para remitirnos a ellos, aunque algún autor aislado (3) rompa lanzas en su defensa. No vamos a entrar en la cuestión que esbozamos; no nos interesa —ahora— saber si el Apéndice es más o menos perfecto, si estamos ante una norma genuinamente aragonesa o ante un fruto de extrañas influencias que a Aragón se ha impuesto por norma rectora. Actuamos hoy como juristas prácticos, y por ello nuestra posición no puede ser más que una al estudiar cualquier institución o faceta del Derecho frente a la vida social: atenernos a las normas vigentes. Y en Aragón rige, sobre y junto al Código civil, el Apéndice de 7 de diciembre de 1925: su imperio es ineludible. Busquemos la solución a cada caso concreto en los cauces de la Ley; hay que encontrar otra salida que la de pedir en cada instante una reforma legal (4). Quédese para otras ocasiones la pretensión de tal reforma —justa y loable en el presente caso— que vamos a tratar de derecho constituido y no constituyente.

Centramos nuestro estudio en la sociedad conyugal aragonesa, tácita o legal (artículos 48 al 57 del Apéndice), y no trataremos de la paccionada, por no presentar ésta especialidad alguna, ya que es factible adoptar cualquier sistema o tipo como en el resto de España, si bien la posibilidad de cambiar en todo instante las normas de la sociedad tácita, así como la coexistencia de sus reglas generales con el pacto especial referente a algunos bienes nos obligan a estudiar sus repercusiones en la materia objeto de este artículo.

2. Pero al mismo tiempo trataremos también de un tipo de sociedad conyugal pactada, muy extendido en el Alto Aragón: el

(1) DE CASTRO: *Derecho civil de España*, 2.^a edic., 1949, pág. 208.

(2) HERNÁNDEZ-GIL: «En defensa del Código civil», *Revista de Derecho Privado*, 1948, pág. 776.

(3) DE CASTRO: *Ob. cit.*, pág. 277.

(4) Renegando con GONZÁLEZ PALOMINO, de todo grito histérico: «Enajenación de bienes pseudo-usufructuados», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, pág. 854.

sistema de gananciales. Porque las soluciones que demos para el caso de faltar capitulaciones son perfectamente aplicables al de haberse *acogido* al mismo. Veámoslo.

Dicho pacto es debido, a nuestro entender, a dos causas. Una es la proximidad de Cataluña y la afinidad existente entre los capítulos matrimoniales de ambas riberas del Noguera Ribagorzana: el Pallás y la Conca de Tremp, por una parte, y Ribagorza y la Litera, por la otra. El labrador aragonés, cuya hija casa con *hereu* catalán, sabe que de no fijarse otra cosa, todo lo adquirido durante el matrimonio, a pesar del común esfuerzo de los cónyuges, será bien privativo del marido, pues lo normal es que a su nombre se verifiquen las adquisiciones patrimoniales, por lo que su hija, si queda viuda, al *marchar de casa* del difunto sólo puede llevarse lo que aportó y no otra cosa, perdiendo todo derecho a aquellos bienes a cuya adquisición contribuyó con su trabajo; su dote será su único capital. Por ello preveyéndolo, se pacta que los contrayentes «se admiten a gananciales por iguales partes», que «los bienes gananciales serán divisibles por mitad entre ambos cónyuges» (5), que «el contrayente admite a la contrayente a la mitad de sus bienes gananciales» (6), o, según fórmulas más modernas, «se acogen a la sociedad legal de gananciales», «fijan como normas de su sociedad conyugal, en el aspecto económico, las del sistema llamado de gananciales» y otras varias de similar contenido. Esta cláusula de estilo, que tal lo es, pues en los protocolos se ha formado (7), se extiende a todo el Alto Aragón fronterizo con Cataluña, y de allí, por costumbre popular y tradición notarial, que como ejemplo de la vocación jurídica del pueblo aragonés van siempre hermanadas, pasa a otras comarcas de la provincia de Huesca.

La segunda y principalísima razón de ser del pacto de gananciales es la de lograr un régimen de equidad frente a las cláusulas de

(5) COSTA: *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, segunda edic., tomo I, pág. 180.

(6) Capitulaciones de Antonio Fúster y Manuela Sanmartín, autorizadas en 8 de mayo de 1795 por el Escribano de Su Majestad, don Agustín Enjuanes y Pérez, vecino de Benabarre, manifestando las partes que «*hacían la presente su Capitulación matrimonial, no según Fueros de Aragón, Constituciones de Cataluña y Leyes de otros Reynos, sino con los pactos, modo y forma siguiente...*»

(7) De forma interna según la clasificación de FARRÉ MOREGÓ: «Función de las cláusulas de estilo en las escrituras», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo III, págs. 116 a 119, especialmente.

reversión. Por imperio de las normas legales, aun antes de la vigencia del Apéndice, son bienes de la sociedad conyugal, no sólo como en Derecho común, los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, sino también todos los muebles, cualquiera que fuere el título y tiempo de su adquisición (8). En reciprocidad a la reversión pactada, generalmente en los heredamientos a favor de la casa, para el supuesto de fallecer el heredero sin hijos o con tales que no llegaren a la edad de poder testar (9), se establece que la aportación del cónyuge *forastero* —ropa, ajuar y metálico— revierta en iguales casos a su propia casa. Pero el contrayente-heredero no sólo ha aportado inmuebles, sino también muebles: bienes comunes, por presunción de la Ley, cuando los aportados por el *forastero*, propios de él, continúan siendo, y a su casa tornarán el día que termine el usufructo viudal del sobreviviente. Por ello, la razón lógica del pacto a *gananciales*: todo lo aportado al matrimonio o adquirido después de éste a título lucrativo, bienes privativos del adquirente son; lo adquirido después del enlace a título oneroso son bienes ganancia-

(8) BLAS Y MELENDO: *Derecho civil aragonés*, 2.^a edic., págs. 135 y 136. A partir del s.^{glo} XI encuentra la aplicación de esta regla LACRUZ BERDEJO: «El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón», *Anuario de Derecho Aragonés*, 1946, pág. 68.

(9) Estamos ante una sustitución fideicomisaria análoga a la *sine liberis decesserit*, de tanto arraigo en Cataluña. No lo creemos así, pues fallecidos los instituyentes —mientras ellos viven se precisa su consentimiento para la disposición según pacto generalizado, más diríamos, universal en situaciones normales— el heredero, aun sin tener hijos, o con tales que no llegaren a la edad de poder testar, puede disponer libremente, a título oneroso, de los bienes que comprende la institución, pero no así *mortis causa*. Luego los beneficiados con la cláusula de reversión sólo adquirirán lo que el heredero no hubiere enajenado a título oneroso, debiendo quedar algún residuo, pues una disposición total del patrimonio, sin subrogación en otros bienes, normalmente será fraudulenta. De encajar, pues, esta cláusula reversional en algún tipo clásico de sustitución, será en el fideicomiso de residuo del tipo *eo quod supererit* y bajo la condición *sine liberis decesserit*. En este caso los hijos puestos en condición no lo están en sustitución individualmente considerados, dándose el juego del conocido brocardo por razón de la reversión, pero quedando anulado éste al conjugar la cláusula que la contenga con otro pacto de las capitulaciones, con el heredamiento para los hijos nacedores que implica el que, si los hijos no están puestos en sustitución individualmente, como ya se ha dicho, si que lo están globalmente, pues uno de ellos ha de ser, en su día, heredero del actual, sin que adquiera plenos derechos hasta el día de su nombramiento, pues si todos fallecieren vuelve a surtir efectos la cláusula reversional.

El objeto de esta nota es tema digno de un estudio más extenso y sumamente interesante: las normas constitutivas de las capitulaciones por uso general y reiterado son ejemplo magnífico de la conciencia jurídica del pueblo aragonés, con tanto entusiasmo exaltada por Joaquín Costa.

les. De esta forma se consigue la justa igualdad entre los cónyuges y sus respectivas *casas*, si éstas, por reversión o herencia, hicieren suyos algún día los bienes del matrimonio.

Vista su razón de ser, ¿cuáles son los efectos del pacto de gananciales? Los que ya hemos dicho: delimitar qué bienes serán comunes y cuáles privativos, conforme a las normas propias de este sistema, congruentes con el significado vulgar de la frase *a gananciales*, siguiendo criterio diferente al de la sociedad legal aragonesa respecto a los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante éste gratuitamente, que son comunes para una y privativos para otro (10). Pero una vez fijado el carácter de los bienes cesan los efectos de este pacto, pues la vida jurídica de la sociedad conyugal y de los bienes que la integran queda sometida, a falta de estipulación en contrario, a las reglas de la sociedad tácita prevista en el Apéndice. Así regirán sus normas en cuanto a la respectiva posición y derechos del marido y de la mujer: continuación legal, disolución y liquidación; y en lo que se refiere a la administración, adquisición y disposición de bienes, objeto primordial de nuestro estudio, por lo que las conclusiones a que lleguemos serán aplicables también a la sociedad paccionada de gananciales.

Querer hacer entrar en la familia aragonesa las normas de la sociedad legal de gananciales prevista por el Código civil por el mero hecho de haber admitido, de haberse acogido a un sistema consuetudinario designado con igual nombre, es interpretar errónea y parcialmente el significado de las palabras que lo establecen. Los artículos 1.281, 1.285 y 1.287 del Código general, aplicables en Aragón por carecer el Apéndice de normas relativas a la interpreta-

(10) No parece entenderlo así COSRA —ob. cit., tomo I, pág. 179—, para quien son sinónimos el término legal de *bienes comunes* y el de *bienes gananciales*, sin aclarar ni justificar su posición. VIDAL TOLOSANA —*El Apéndice aragonés al Código civil general*, 1924, pág. 42— contrapone común con *ganancial*, estimando que se adopta este último sistema al aportar los muebles como sitios, bastando esto «para que, sin necesidad de ninguna otra declaración presida el consorcio el régimen legal de gananciales de los artículos 1392 y siguientes del Código civil». Exagerada nos parece tal conclusión, pues, como veremos más adelante, es perfectamente factible la coexistencia del pacto aportando los muebles como sitios con la sociedad legal tácita regulada en el Apéndice. Por regla general, este pacto no forma parte de los capítulos otorgados en las regiones donde se fija el régimen de ganancias, lo que prueba también nuestra interpretación de tal sociedad paccionada: la omisión de aquél está justificada, porque su finalidad —evitar la comunidad en ciertos muebles— se ha logrado ya, y aún más ampliamente, con el sistema adoptado.

ción de los negocios jurídicos, nos dan la solución. La frase «a gananciales», en sus diversas construcciones gramaticales, no significa la remisión a un ordenamiento legal, que se opondría o sería perjudicial al juego combinado con los otros pactos de las capitulaciones; remisión que, por otra parte, tampoco está acorde con la interpretación consuetudinaria de tal locución. En cambio, con nuestra posición se está al sentido literal de las palabras (es común lo que se gana), se interpretan las cláusulas del contrato matrimonial unas por las otras y se atiende primordialmente al uso y costumbre del país para averiguar su significado. Sólo en el caso de una remisión clara y explícita, de un llamamiento directo al ordenamiento común para regular la sociedad aragonesa, habrá lugar a que las normas del Código civil rijan en el matrimonio, ordenando sus relaciones económicas.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL TÁCITA

3, A pesar de haber declarado que en este trabajo nos ceñiremos al derecho positivo, vamos a permitirnos una pequeña digresión de tipo doctrinal, ya que la opinión que mantengamos sobre la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal tácita aragonesa es premisa, y al mismo tiempo consecuencia de nuestro estudio.

Existen en España dos sistemas de organización económica de la sociedad conyugal que, dentro de la clasificación formulada por CASTÁN (11), por su origen son de tipo legal o predeterminado, con carácter supletorio, y por sus efectos se sitúan entre los regímenes de comunidad limitada, limitación que actúa respecto a uno, circunscribiéndolo a las adquisiciones a título oneroso, y en cuanto al otro, comprendiendo en sus fronteras las mismas adquisiciones y toda clase de muebles. Son la sociedad legal de gananciales vigente en los territorios de Derecho común —artículo 1.315, párrafo segundo, Código civil— y la sociedad tácita aragonesa —46, párrafo segundo del Apéndice a dicho Cuerpo general—. De su próximo encuadramiento entre las diversas clases de regímenes matrimoniales, claramente se deduce que entre ellos ha de existir cierta afinidad, como nos lo demuestra su estudio comparativo. Pero no hasta el extremo de poder regular las deficiencias u omisiones de uno con las

(11) *Derecho civil común y foral*, 5.^a edic., tomo IV, pág. 532.

normas del otro, pues no se ha de olvidar que estamos ante dos instituciones jurídicas, si bien parecidas, esencialmente diferentes en gran parte de su contenido. Así lo entiende nuestro más Alto Tribunal en Sentencia de 7 de febrero de 1945, calificando a la sociedad de gananciales como «régimen económico del matrimonio de características diversas» al de la sociedad aragonesa, Sentencia magnífica en opinión de comentaristas regnícolas, pues por ella se entendía que «las instituciones aragonesas reguladas en el Apéndice habían de considerarse como un todo orgánico, dotadas de individualidad propia e irreductibles —en su mayor parte— a sistemas contrarios y aun opuestos» (12). No lo estima igual GARCÍA-GRANERO (13); según él, «entre ambos sistemas no hay sino una pequeña diferencia en cuanto a su ámbito objetivo, es decir, respecto a los bienes que componen el fondo común de la sociedad». Para nosotros, la similitud de ambas sociedades queda reducida a ser manifestaciones de comunidad económico-matrimonial, restringida o limitada, como alega dicho autor, pero sin que por ello podamos admitir su conclusión de que «los casos no resueltos expresamente por el Apéndice foral deberán regularse por aplicación y adaptación de los preceptos que el Código civil dedica a los gananciales». Hacemos hincapié en esta opinión porque refleja el general sentir de los juristas no aragoneses y aun de muchos que en Aragón por el Derecho laboran.

Prescindiendo de modalidades consuetudinarias, hoy sin «tácito» imperio por la vigencia del Apéndice; estudiando comparativamente sus reglas referentes a la sociedad conyugal con las del Código civil, además de otras diferencias de menos monta o más concretas que de este trabajo se deducen, nos encontramos con las siguientes:

1.ª Mientras que la sociedad de gananciales está circunscrita única y exclusivamente a los cónyuges, en la sociedad aragonesa predomina un superior sentido familiar (14). A más de la vida pecu-

(12) *Foro aragonés*, 1950, pág. 134.

(13) «Edificación con dinero ganancial en suelo propio de uno de los cónyuges», *Revista de Derecho Privado*, 1950, pág. 219.

(14) Así, PALA MEDIANO y MARTÍN-BALLESTERO dicen: «La casi totalidad del Derecho aragonés gira en torno de la familia, y la inmensa mayoría de sus instituciones son instituciones nacidas del matrimonio», calificando al consorcio foral de comunidad familiar tácita. («El sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico aragonés», *Segunda Semana de Derecho Aragonés*, 1943, págs. 50 y 90.)

liar de la *casa* aragonesa (15), no recogida en normas legales, se encuentra en las reglas positivas un exponente claro de nuestro aserto: la existencia de la sociedad después de disuelto el matrimonio por la única causa que puede dar lugar a ello entre católicos, cuando fuere consumado, la muerte de uno de los cónyuges. El Apéndice permite en este caso la continuación de la sociedad conyugal, si bien con ciertas peculiaridades, dado el cambio de sujetos en la titularidad, tanto por voluntad de todos los interesados como por imposición del difunto (artículo 53, párrafos primero y segundo); e incluso en algún caso la impone, restringida en tiempo y contenido, con relación a determinados frutos, al promoverse la disolución (artículo 57, norma primera). La subsistencia del nexo familiar es la razón de la continuación de la sociedad, como lo prueba el que cuando hay ingerencias extrañas, por las nuevas nupcias del cónyuge supérstite, se disuelve ésta (artículo 53, párrafo último) (16).

2.^a Existe en los artículos del Apéndice, relativos al régimen económico conyugal, un cierto respeto a la troncalidad, que es uno de los pilares fundamentales de la familia aragonesa e informa a todo su Derecho. Así, en caso de tener que satisfacerse deudas anteriores al matrimonio, se sujetan a su pago primeramente los bienes muebles comunes —no la mitad del deudor, sino todos ellos—, y sólo en su defecto se procederá contra los inmuebles —primero los privativos y después la mitad de los comunes (artículo 51)—, siguiéndose un orden de prelación distinto al del Código civil (artículo 1.410), que con criterio individualista atiende sólo a la titularidad de los bienes y no a su naturaleza: primero los privativos —muebles e inmuebles— y después los gananciales.

3.^a El administrador de la sociedad conyugal aragonesa —en situaciones normales el marido— tiene mayores atribuciones que el que lo fuere de la sociedad de gananciales. Como más adelante veremos, el marido aragonés puede disponer de los bienes comunes a título oneroso y lucrativo, no siendo impugnables sus disposiciones más que en excepcionales casos y con efectos limitados a la mi-

(15) Véase la magnífica monografía de MARTÍN-BALLESTERO: *La casa en el Derecho aragonés*, 1944.

(16) Puede continuarse por voluntad de todos los partícipes, siendo lógica esta permisión legal en la tierra aragonesa, formada por pequeños pueblos, donde el nuevo consorte fácilmente será pariente del difunto —su hermano en muchos casos— o un criado de la casa que, por su convivencia con la familia, ha entrado a formar parte afectivamente de ésta antes de la boda.

tad de los bienes enajenados pertenecientes a la mujer o a sus herederos; en cambio, en Derecho común sólo está autorizado para disponer, a título gratuito, en contados casos, y los actos llevados a cabo en fraude de la mujer pueden ser declarados ineficaces totalmente (Código civil, artículo 1.415 y párrafo segundo del 1.413, según la interpretación jurisprudencial). En la sociedad aragonesa puede el cónyuge varón dar en arriendo fincas de su esposa, mientras que en Derecho común no ha de pasar de ciertos límites sin el consentimiento de la mujer, si se trata de bienes dotales inestimados, o es ella quien ha de otorgar el contrato cuando verse sobre parafernales (Código civil, artículos 1.363, 1.383 y 1.384). Como norma general, el marido, según el Apéndice, administra todos los bienes del matrimonio, incluso los privativos de la mujer, salvo pacto en contrario; en el Código el pacto se precisa para que el marido sea el administrador de los parafernales, pues tal suposición corresponde, por precepto legal, a la mujer (artículo 1.384), o para que los bienes de ésta no revistan tal carácter, sino el de dotales, y por lo tanto se transfiera la administración y aun el dominio al marido (artículo 1.336). Asimismo, en Derecho aragonés se demuestra la confianza en el administrador-jefe de la familia al fijar el orden de afección de los bienes a las cargas de la sociedad conyugal: primero los comunes y después los privativos de ambos cónyuges por mitad (Apéndice, artículo 50, párrafo segundo). El Derecho común, en defensa de la mujer no administradora, esto es, mostrando desconfianza hacia el marido, sólo establece la responsabilidad de los bienes de ésta cuando provenga de gastos llevados a cabo por ella personalmente y los gananciales y los propios del marido no sean bastantes a cubrirla. (Código civil, artículos 1.362 y 1.385.)

Extinguido el matrimonio —aparte de las facultades que corresponden al sobreviviente en la sociedad continuada—, si la comunidad se disolviera, el cónyuge supérstite es quien tiene la custodia y limitada administración de los bienes que la integran (Apéndice, artículo 55, párrafo tercero); administración y consiguiente custodia que en la sociedad de gananciales, en período de liquidación, recae en todos los interesados en ella, en quien ellos designen, o a falta de convenio unánime, como el Juez proveyere (Código civil, artículo 1.428, en relación con el 1.020). Además, tanto en caso de continuación como en el de disolución, son íntimas las relaciones entre la sociedad conyugal aragonesa y los derechos del viudo sobre

los bienes del difunto, pues la viudedad foral es un derecho de familia (17) y no sucesorio, como la cuota viudal del Código civil.

4.^a En contraste con la autoridad reforzada del jefe de la familia, gozan los cónyuges aragoneses de mayor libertad que en el Derecho común para desenvolver su capacidad jurídica entre ellos, lo que repercute sobre los bienes de la sociedad conyugal, poniéndose de manifiesto, al permitir el otorgamiento de capitulaciones después de celebrado el matrimonio, la contratación entre cónyuges y los pactos relativos a bienes concretos, de cuyas repercusiones trataremos más adelante (artículos 58 y 52 del Apéndice, frente al 1.315, 1.334 y 1.458 del Código civil).

5.^a Los bienes gananciales se repartirán por mitad entre ambos cónyuges o su descendencia al disolverse el matrimonio, y sólo entonces (artículo 1.392 del Cuerpo general); los comunes de la sociedad legal aragonesa pertenecen, por mitad, a ambos consortes desde el instante mismo de su adquisición, como intentaremos demostrar.

6.^a Y finalmente, como ya hemos dicho, la extensión objetiva de una y otra sociedad es distinta: a la aragonesa pertenecen, además de todos los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, los muebles en su totalidad, cualquiera que fuere el tiempo y modo de su adquisición; a la de gananciales, sólo los primeramente citados. En cambio, es más restringida aquélla en algún punto concreto (edificación construída en suelo propio de uno de los cónyuges: ganancial en Castilla y privativa en Aragón, según el Tribunal Supremo en la Sentencia antes citada, y especialmente en sus efectos prácticos, por el diferente juego de la presunción, favorable a la naturaleza ganancial o común de los bienes, más amplia en el Derecho general de la Nación, dada la interpretación jurisprudencial del artículo 1.407 del Código civil que en el foral de Aragón, donde contra ella cabe libremente el pacto en contrario.

En resumen, y a pesar de sus analogías, son fundamentales las

(17) Esta es la opinión común de los autores aragoneses: MARTÍN BALLESTERO: «Derechos sucesorios del cónyuge viudo en Aragón», *Primera Semana de Derecho Aragonés*, 1942, pág. 29; GIMÉNEZ ARNAU: «Extensión a la legislación castellana del usufructo viudal aragonés», *igual Semana*, pág. 36; LASALA LLANAS: «La viudedad aragonesa en el derecho interregional», *Segunda Semana de Derecho Aragonés*, 1943, pág. 172; PELAYO HORE: «Problemas de la viudedad foral», *igual Semana*, pág. 178; LACRUZ BERDEJO: «Sobre algunos caracteres del derecho de viudedad», *Anuario de Derecho Aragonés*, 1946, págs. 353 y 354.

diferencias existentes entre la sociedad legal de gananciales y la tácita aragonesa, por lo cual no serán aplicables a ésta las normas reguladoras de aquélla cuando sus preceptos sean incompletos u oscuros, sino que en tal caso habrá de buscarse la solución por interpretación extensiva de su propio ordenamiento, acudiendo, en su defecto, a la costumbre del lugar y a los principios generales de derecho. Bien es verdad que buscando la unificación, y en base del artículo primero del Apéndice podríamos llegar a la integración del mismo en cada caso concreto con las normas del Código civil cuando el supuesto contemplado no fuere explícitamente previsto por aquél. Pero las instituciones aragonesas recogidas hoy en el Cuerpo foral son ordenamientos completos, cuyas normas se influyen y complementan recíprocamente en cada una de ellas, no teniendo que acudir a preceptos extraños cuando nos encontremos ante una laguna formal de las mismas. Esta es la interpretación que ha prevalecido respecto a la frase «materias que son objeto de este Código», contenida en el artículo 1.976 del civil, problema similar al que es objeto de nuestra anterior solución, aunque uno verse sobre derecho intertemporal y el otro sobre derecho interregional (18). Como bien dice LUIS RIERA, con relación a la sociedad conyugal aragonesa, «pecaría de descaltad científica el querer suplir, mejor dicho, llenar una laguna de este ordenamiento en materia que, si no en su totalidad, al menos en sus líneas generales está prevista por el mismo, con preceptos del Código civil, que se inspiran y orientan en dirección distinta» (19).

Sin embargo, a pesar de la inaplicabilidad de las reglas de una a la otra, la proximidad de ambas sociedades conyugales en la general clasificación de los sistemas económico-matrimoniales, como resultado de sus características propias, produce un evidente parecido en su naturaleza jurídica, lo cual, unido a la falta de estudio de este aspecto de la sociedad aragonesa, frente a la exuberancia del mismo en torno a la de gananciales, y a la conveniencia de resaltar en algún punto las analogías o diferencias entre ambas existentes, dará como resultado que a lo largo de este trabajo, especial-

(18) Parecidamente opinan LORENTE SANZ y MARTÍN-BALLESTERO: «La norma en el ordenamiento jurídico aragonés», *Anuario de Derecho Aragonés*, 1944, pág. 74.

(19) «Responsabilidades pecuniarias de los bienes conyugales por sanción penal», *Primera Semana de Derecho Aragonés*, 1942, pág. 106.

mente en el punto inmediato, vayamos *algo de la mano* de la sociedad legal del Derecho común.

4. Pasando revista a las teorías clásicas sobre la naturaleza de los regímenes matrimoniales de comunidad, buscaremos la posible adaptación a alguna de ellas de la sociedad conyugal aragonesa.

a) *Propiedad del marido*.—Doctrina para un museo, difícil de mantener en el Derecho moderno, dada la actual concepción de la personalidad de la mujer y respectiva posición de los cónyuges en el matrimonio. Y más todavía en Aragón, donde la nulidad de las enajenaciones efectuadas por el marido en ciertos casos, en cuanto a la mitad de los bienes comunes pertenecientes a la mujer, nos demuestra que aquél ostenta su facultad de disposición sobre los mismos como tal marido y no como dueño absoluto: si salta los límites fijados por la Ley a sus facultades de *pater familiae*, sólo será válida su actuación en la parte de su propiedad, en lo suyo, la mitad de los bienes y no la totalidad de éstos (20).

b) *Sociedad civil*.—Es requisito esencial de esta figura jurídica el fin de lucro de los asociados, fin de lucro personal e individualista, inexistente en la sociedad conyugal que estudiamos: la garantía y disfrute son para la familia y no para los dos componentes de aquélla exclusivamente. Los intereses familiares y no el logro y reparto de beneficios, como acertadamente estima LACRUZ BERDEJO (21), son los fines de estas sociedades. El argumento en pro de esta teoría, posible en la sociedad de gananciales por la aplicación a la misma, como normas subsidiarias, de las reglas del contrato de sociedad, según dispone el artículo 1.395 del Código civil, falta en el régimen aragonés, pues el Apéndice carece de precepto similar. Que reiteradamente sea llamada por éste «sociedad conyugal» no basta para encuadrarla dentro del concepto estricto que de la sociedad tienen los ordenamientos legales, pues tal locución está empleada en su amplia significación de unión de personas para el cumplimiento de determinados fines, no precisándose que sean de lucro (22).

(20) Esta es la opinión de BARRACHINA, por lo menos en cuanto a los bienes muebles: *Derecho foral español*, 1911, tomo I, pág. 145.

(21) «En torno a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales del Código civil», separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1950, pág. 18.

(22) Véanse las diferencias entre la sociedad civil y la de gananciales.

c) *Persona jurídica*.—Como opina el profesor DE CASTRO (23), la concepción de la sociedad conyugal como persona jurídica no es debida a otra cosa que a la deformación de este concepto, amalgamando en él heterogéneamente las más diversas y contrapuestas figuras del Derecho. Ningún precepto legal nos proporciona base para defender esta teoría; los bienes son calificados de comunes y no como pertenecientes a persona distinta de los cónyuges (24). La tesis favorable a esta construcción de ROMERO CERDEIRIÑA (25), si tiene, a nuestro entender, pocos cimientos en el Código civil, menos firme puede asentarse en el Apéndice, pues de los tres puntos de vista del *amigo* de este autor, los dos positivos—empleo de la palabra *sociedad* y no de la *comunidad*, y remisión a las normas del contrato de sociedad—no se dan en el Derecho aragonés, ya que tanto se emplea la expresión *sociedad conyugal* como la de *comunes* o *bienes comunes*, y no rige el artículo 1.395 del Código general, ni existe precepto análogo, como ya hemos visto. La naturaleza de persona jurídica es asignada a la sociedad conyugal que estudiamos por JESÚS ACEDO (26), pero su construcción nos parece débil; que determinadas observancias hablaran de *sociedad conyugal*, y FRANCO

adaptables a nuestro caso, que enumera PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español*, tomo II, vol. 1.º, pág. 287.

(23) «La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica», *Anuario de Derecho Civil*, 1949, págs. 1.397 y sigs., especialmente 1.405.

(24) La sanción de la disposición abusiva del marido, contenida en el artículo 49 del Apéndice —que en el texto estudiamos—, dividiendo por mitad los bienes enajenados a efectos de la validez del acto, demuestra que éstos no pertenecen a persona distinta de los cónyuges. El artículo 92 del Reglamento Hipotecario abunda en esta opinión al fijar la inscripción a nombre de ambos consortes y no de otra personalidad. Pueden verse los convincentes argumentos que en supuesto similar esgrime FERRARA: *Teoría de las personas jurídicas*, 1929, pág. 446 especialmente. En cambio, la posición de PUIG PEÑA: —ob. cit., tomo II, vol. 1.º, pág. 286— no la vemos clara: la actuación del marido, sin manifestar que lo hace en nombre de la sociedad conyugal, no es bastante para descartar la teoría que se impugna. El padre, representante de su hijo menor de edad, obra en virtud del derecho que la Ley le concede y no por la voluntad del representado, como lo hace el marido por la comunidad; la diferencia está en que aquél ha de manifestar en nombre de qué hijo actúa, pues puede ser de Juan o de Pedro el asunto en que interviene, y el marido, lógicamente, no tiene porqué manifestar que lo hace por su consorcio conyugal, pues éste sólo puede ser uno: el actual, formado con su esposa.

(25) «Actos de disposición sobre gananciales; un parche reglamentario», *Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, cuaderno núm. 18, págs. 9 a 12.

(26) «Algunas observaciones acerca de los bienes de la sociedad conyugal», *Primera Semana de Derecho Aragonés*, 1942, págs. 109 a 114.

y. GUILLÉN al comentarlas dijeron que por Fuero queda introducida entre marido y mujer una *sociedad*, y que tal locución sea recogida por el Apéndice, no es suficiente para deducir la existencia de una persona jurídica sustantiva. Además, no compartimos la interpretación de los textos: no se debe confundir la acepción general de la palabra *sociedad* como unión de personas para alcanzar algún fin con el concepto estricto de *sociedad-persona jurídica*.

d) *Patrimonio de destino*.—La brillante construcción de MESSINEO ha sido refutada por la mayoría de nuestros tratadistas como demasiado abstracta y complicada (27). En conformidad con las ideas expuestas por MARTÍN-BALLESTERO (28) sobre el concepto eminentemente real que del patrimonio tiene para él el Derecho aragonés, viendo en éste una titularidad afecta a un fin con independencia de la persona que la ostentare, nos inclináramos por la tesis del patrimonio separado adscrito a una peculiar finalidad: la subsistencia de la familia. Para este autor el patrimonio de la *casa* es el tipo más definido de los separados (29), y, sin embargo, no llega a conceptuarlo de forma que por sí mismo constituya un ente diferenciado de los sujetos, como tampoco sucede con el patrimonio de la sociedad conyugal. En un lato concepto del patrimonio separado cabe la integración en él del consorcio matrimonial, pero no siendo absorbido este concepto por aquél, el cual no bastará, por sí sólo, para delimitar la naturaleza de la sociedad conyugal. Que la misma tenga por base objetiva un patrimonio, y que éste más que personal, en un sentido individualista, sea un patrimonio diferenciado del privativo de cada consorte, es cierto. Pero de ahí a fijar la naturaleza de la sociedad por la cualidad de su patrimonio, media un abismo. Para construir esta teoría habríamos de llegar a una híbrida composición de elementos de las otras, como dice CASTÁN, criticando a MESSINEO (30). Y no podríamos prescindir de la titularidad de este patrimonio, la cual nos dará, en definitiva, la solución que buscamos.

(27) CASTÁN: «Efectos de la renuncia a los gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos», separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1929, págs. 16 y 17. Su opinión es admitida por la generalidad de los autores que tratan de ello posteriormente.

(28) «El patrimonio en el Derecho aragonés», *Anuario de Derecho Aragonés*, 1945, págs. 63 y sigs.

(29) Nota anterior, pág. 69, y ob. cit. en la nota 15, págs. 99 y sigs.

(30) «Efectos de la renuncia, etc.», pág. 17.

5. e) *Comunidad universal*.—Si, como expone CASTÁN (31), existe comunidad siempre que un derecho o conjunto de derechos estén atribuidos a una pluralidad de sujetos, correspondiéndoles en común, teniendo el carácter de universal cuando recae sobre un patrimonio, la sociedad conyugal tácita aragonesa, comunidad universal es. El examen de sus notas peculiares cimenta nuestra opinión:

1.ª Su objeto es un patrimonio. No el personal de uno u otro cónyuge o los de ambos, sino aquel formado por un conjunto de derechos y cargas —activo y pasivo— fijados expresamente por la Ley como integrantes del mismo. Aunque, como luego veremos, cada cosa en concreto pertenece por mitad a ambos cónyuges, todas ellas, constante la sociedad, están afectadas a las cargas de ésta; la titularidad de disposición corresponde al marido, sin precisarse que cada consorte disponga particularmente de su cuota o la disposición sea conjunta; esto es, un cúmulo de derechos, obligaciones y mutuas relaciones que como patrimonio especial nos lo califican. Por ello no estamos ante una serie de copropiedades o comunidades singulares conexas al modo como CHAMORRO configura la comunidad hereditaria (32), sino ante una sola comunidad de tipo universal.

2.ª El conjunto de derechos, que es su objeto, está atribuido a dos sujetos: marido y mujer. Ambos son titulares de la comunidad. Los bienes, las cargas y, por lo tanto, el total patrimonio, son comunes: hay pluralidad de sujetos. La titularidad es conjunta, pero no hasta el extremo de hacer desaparecer la individualidad de los comuneros: no estamos ni ante un ente con personalidad distinta, ni ante un sujeto formado por una reunión o conjunto de individuos colectivamente considerados (33).

3.ª La sociedad conyugal nace al tiempo del enlace, es una consecuencia del matrimonio de los consortes (34). Su finalidad es estrictamente familiar: atender a las necesidades de los cónyuges y su descendencia. Frente a la relación real, nacida de la cotitularidad de unos mismos bienes, se sobrepone como elemento fundamental el vínculo personal existente entre los que la forman por su condición

(31) Ob. cit., tomo II, pág. 193.

(32) «Los derechos hereditarios», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1941, págs. 330 y sigs.

(33) Características que GARCÍA-GRANERO atribuye a la comunidad germánica: «Cotitularidad y comunidad. Gesamte Hand o comunidad en mano común», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1946, pág. 227.

(34) PALA y MARTÍN-BALLESTERO: «El sujeto, etc.», págs. 90 y 94.

respectiva de marido y mujer. Vínculo justificante de la continuación de la sociedad entre el supérstite y los herederos del difunto, esto es, los continuadores de la personalidad de aquél (35).

4.ª Los bienes de la sociedad pertenecen en común y por mitad a cada uno de los esposos. No es que el patrimonio total, abstracción hecha de sus partes integrantes, corresponda igualitariamente a los consortes, ni que tengan un expectante derecho a la mitad del haber líquido resultante al tiempo de la disolución, según dispone el artículo 1.392 del Código civil, sino que cada cosa, singularmente considerada, pertenece en común y por mitad a los cónyuges. No estamos ante cuotas meramente intelectuales, ineludibles en toda cotitularidad que solidaria fuere, tal como MESSINEO las conceptúa (36); nos encontramos precisamente en el supuesto contrario: cuotas singulares y determinadas en los diversos bienes integrantes del patrimonio común y en cada uno de ellos.

Ya en el derecho anterior al Apéndice se llamaban bienes comunales a los de la sociedad, e incluso en algún caso se fijaba que la mitad era de uno de los esposos (37), contraponiéndose a lo largo de los textos los conceptos de común y propio para diferenciar lo perteciente a la sociedad de lo privativo de los cónyuges. Este es el criterio del Apéndice al denominar comunes a los consorciales en diversos artículos, aunque en algún punto parece adscribir su titularidad a la sociedad y no a los comuneros (48, párrafo primero). Pero si esta dicción gramatical no es bastante —como no lo es— para sostener nuestra opinión, creemos que hay base suficiente para sustentarla en el hecho de que el marido pueda disponer en algún caso de la mitad de los bienes, como veremos después, y de que, cuando se proceda por deudas del marido o de la mujer, contraídas antes del matrimonio, la afección subsidiaria no corresponde sobre todos los bienes de la sociedad —tal como lo establece el artículo 1.410 del Código civil—, aun cuando después haya lugar a los co-

(35) Porque, a nuestro entender, la sucesión hereditaria en Aragón es del tipo de la *successio* y no de la *adquisitio per universitatem*, a pesar de que el artículo 44 del Apéndice, estableciendo el beneficio de inventario *ministerio legis*, parezca inclinarse por el segundo. Véase las diferencias entre ambos que señala ROCA SASTRE: *Estudios de Derecho privado*, 1948, volumen II, págs. 181 y sigs.

(36) Cita de LACRUZ BERDEJO: «En torno, etc.», pág. 52

(37) De la mujer en los inmuebles adquiridos por el marido según la *Observancia 53 De jure dotum*.

responsables resarcimientos, sino que sujeta totalmente los bienes de menor monta según el criterio tradicional —muebles—, y únicamente la mitad del deudor en los inmuebles (artículo 51), produciendo el efecto de que, caso de constituirse una carga real como consecuencia de los procedimientos incoados —embargo—, ésta pesará sobre dicha mitad del deudor, la cual será el objeto de la enajenación forzosa. Además, al reanudarse la sociedad conyugal, disuelta por haber cesado la separación de los cónyuges, el artículo 47, párrafo último del Apéndice, no exige, como el 1.439 del Código civil lo ordena, formación de inventario alguno. La lógica de la distinta solución abunda en pro de nuestro criterio: en Aragón todos los bienes de la sociedad conyugal son comunes, luego —salvo la validez de los actos consumados durante la separación, especialmente la división material de las cosas— los mismos que lo eran lo serán; en Derecho común corresponde a cada cónyuge la mitad del haber líquido del patrimonio en conjunto; por ello se ha de fijar qué bienes lo integran al reanudarse el régimen de comunidad (38).

5.ª. En tanto subsista el vínculo personal que liga a los comuneros, existe la comunidad. Su duración es paralela a la de aquél: la declaración de nulidad del matrimonio o la separación decretada producen la extinción de la sociedad. Pero no así la muerte de uno de los cónyuges, pues entonces la subsistencia de la relación familiar entre el sobreviviente y los herederos del difunto implica la del vínculo personal y, por lo tanto, la del consorcio. Si este vínculo se destruye —por falta de armonía entre los comuneros, por ingerencia de un extraño al contraer el sobreviviente nuevas nupcias—, cesa la comunidad, bien con relación a aquel que de la familia se

(38) Frente a la opinión que hemos mantenido, PALA y MARTÍN-BALLESTERO —«El sujeto, etc.», pág. 95—, estiman que la titularidad corresponde a todos los consortes colectivamente, sin cuotas ideales o partes intelectuales, determinándose únicamente la participación que les pertenezca en el momento de la disolución del consorcio o de separación de uno de sus miembros. De igual forma —colectivamente— les corresponderá la titularidad de disposición.

La Audiencia Territorial de Zaragoza, en Sentencia de 10 de julio de 1930, afirma que los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso durante el consorcio conyugal pertenecen a esta sociedad y se hacen comunes, adquiriendo cada uno de los cónyuges la mitad; apartándose de esta sana doctrina en Sentencia de 24 de noviembre de 1945 al sentar que, mientras no se practique la división de la sociedad, no se puede decir que a la vida le corresponda la mitad de determinados bienes. Sentencia criticada, desde un punto de vista práctico, por VALENZUELA y SANCHO BRONDA: «El Apéndice Foral Aragonés a través de la Jurisprudencia», *Anuario de Derecho Aragonés*, 1946, págs. 417 y 425.

aparta, bien respecto a todos. El vínculo, forzoso en el matrimonio por razón de los recíprocos deberes que a los cónyuges impone, es voluntario total o relativamente —posibilidad de disposición obligatoria del premuerto— en la sociedad continuada. Por ello, aunque en ésta quepa la acción de división, no es posible en la sociedad conyugal.

6.^a Normalmente no se puede disponer *inter vivos* y por separado de la participación que a cada consorte corresponde sobre todo el patrimonio o sobre cada cosa en concreto. Sin embargo, como estudiaremos al tratar de la disposición de los bienes, el marido puede, mediante un subterfugio por lo menos, disponer de su mitad indivisa en cada cosa. De común acuerdo, cada cónyuge puede transmitir sus derechos. Respecto a la transmisión *mortis causa* de los mismos, no hay duda alguna; es más, la Ley regula no solamente la sucesión en los derechos patrimoniales, sino también en la posición de comunero por continuación de la sociedad.

7.^a Para una más perfecta gestión de los intereses familiares se precisa la existencia de una organización jerárquica, de una cabeza visible que a la sociedad represente en todos sus actos. Esta posición corresponde normalmente a quien por Derecho —divino y positivo— es jefe de la familia: al marido, y excepcionalmente a la esposa, con más o menos facultades y restricciones, según los distintos supuestos, tal como hemos visto al exponer la características y notas diferenciales del consorcio que estudiamos y como veremos al tratar de la dinámica de los bienes, nuestro objeto primordial. Tal representación está conferida por la Ley, sin que ello prejuzgue la existencia de un ente jurídico con propia personalidad o singularmente diferenciado; sólo estamos ante un caso de titularidad efectiva concedida en aras de la unidad familiar. Claro es que la titularidad en sí, estáticamente, corresponde al común de consortes (39), pero su expresión exterior conduciría a dificultades y disensiones en perjuicio de la familia; por ello la Ley estima más conveniente encomendarla a una sola persona.

6. Los anteriores caracteres nos demuestran que estamos ante una comunidad universal, pero habida cuenta de la ya clásica dife-

(39) Radica en ella al modo como radica en la casa según MARTÍN-BALLESTERO —ob. cit., pág. 108—, pero sin que al ejercitarla exteriormente quien esté autorizado manifieste que lo hace para o en nombre de la sociedad, como tampoco lo alega quien a la casa representa.

renciación entre comunidad de tipo romano y de tipo germánico, vamos a buscar el posible encuadramiento de la sociedad conyugal aragonesa en alguna de estas figuras.

a') *Comunidad romana*.—La mayor revelancia de las cuotas y su señalamiento sobre los bienes y no sobre la totalidad del patrimonio, así como la posibilidad de disponer de las mismas en ciertos casos, y su transmisión a los herederos, son características que aproximan la sociedad que estudiamos a la comunidad de tipo romano (40). Pero la imposibilidad de ejercitar la acción de división, la organización jerárquica y, especialmente, el vínculo personal estrictamente familiar existente entre los copartícipes y no de tipo objetivo e individualista, propio de esta clase de comunidad, nos la apartan de tal figura. El supremo fin familiar que une a los cónyuges como personas que han contraído matrimonio y no como individuos ligados por afán de beneficios materiales, distancia la sociedad aragonesa del *condominium iuris romani*.

b') *Comunidad germánica*.—De todas las figuras que hemos examinado, esta es la que presenta mayores afinidades con la sociedad conyugal aragonesa (41). El vínculo personal que liga a los cónyuges, superior y causa de la relación objetiva; la finalidad de la institución, que absorbe el aprovechamiento material; su organización jerárquica; la posibilidad de continuarse después de fallecido uno de los cónyuges; la no existencia de la *actio communi dividundo*: son características todas que inclinan a catalogar la comunidad que estudiamos entre las de tipo germánico. Pero frente a ellas existen otras notas peculiares de la misma incompatibles con la pureza de la *gesamnte Hand*: la disposición de su cuota por el marido y aun por ambos cónyuges; la mayor consistencia de las

(40) Esta es la aislada opinión de BAS Y RIVAS—por lo menos en el período de disolución—frente a la doctrina imperante respecto a la sociedad de gananciales: «La renuncia a los efectos de la sociedad de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia», *Revista de Derecho Privado*, 1949, págs. 846 a 848.

(41) Tal es la teoría dominante en la doctrina patria sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales. Entre las opiniones más recientemente pronunciadas están: CASTÁN: Ob. cit., tomo III, pág. 564; PÉREZ GONZÁLEZ y CASTÁN: *Notas al Derecho de familia*, de KIPP y WOLF; vol. 1.º, página 417; ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 1948, tomo III, pág. 151, especialmente; DE CASTRO: Ob. cit., pág. 582, nota 3; PUIG PEÑA: Ob. cit., tomo II, vol. 1.º, págs. 289 y 290; HERNÁNDEZ ROS: «Naturaleza jurídica de la comunidad conyugal. Administración y poder de disposición. ¿Cuándo se transfieren a la mujer?», *Revista de Derecho Privado*, 1943, páginas 507 y sigs.; GARCÍA-GRANERO: «Cotitularidad, etc.», pág. 510.

participaciones, configuradas como cuotas de los respectivos bienes, y no meras partes intelectuales, que no atribuyen porción alguna del derecho tal como se entienden en la comunidad germánica (42); y la transmisibilidad a los herederos en caso de continuación de la sociedad, no como nuevos comuneros con iguales derechos que los anteriores, sino subrogados en el lugar del cónyuge difunto con participación fijada matemáticamente, esto es, en una porción real de los bienes y derechos (43).

Si, como se ha dicho, la comunidad germánica es el *tertium genus*, situado entre la persona jurídica y la comunidad individualista romana, disfrutando los caracteres que forman su perímetro de la elasticidad suficiente para dar entrada en el campo acotado a aquellas instituciones que, si bien no son del todo conformes con la figura en su mayor pureza, coinciden en sus rasgos con los fundamentales de ésta; si, con ROMERO CERDEIRIÑA, estimamos que «cuando una institución no encaja exactamente en un molde determinado, parece prudente colocarla en el que mejor se acomode a su estructura y mejor explique sus aplicaciones prácticas» (44); si aceptamos como trazos fundamentales de la *gesamnte Hand* estos tres: «a) Las cosas pertenecen a un patrimonio autónomo, separado y común. b) La administración se atribuye a un órgano especial de dirección, que obra a nombre de los partícipes. c) No existe la *actio communi dividundo* para dar realidad inmediata a las participaciones de los socios» (45), y, admitiéndolos, descartamos características secundarias; en fin, si partimos de las tres dichas premisas concluiremos, con sólo algún ligero forzamiento sin importancia, guardando celosamente la sociedad conyugal aragonesa en el cajón de sastre en que se está convirtiendo la estudiada y admirada *vedette* de moda: la comunidad germánica. Pero no es esta nuestra opinión.

(42) Según GARCÍA-GRANERO: «Cotitularidad, etc.», pág. 230.

(43) Así, DE CASTRO —ob. cit., pág. 582, nota 3—, no se atreve a encuadrarla como comunidad germánica, lo que no es olvido, pues configura como tal a la sociedad continuada aragonesa, silenciando la conyugal en su fase normal. PALA y MARTÍN-BALLESTERO —«El sujeto, etc.», págs. 92 a 94—, después de resaltar la falta de precedentes doctrinales sobre la naturaleza de los consorcios aragoneses y el equívoco producido por las expresiones legales, concluyen, siguiendo a GIERKE, y en base especialmente del vínculo subjetivo que hemos resaltado, calificándolos de comunidades personales que producen como consecuencia cierta unidad colectiva, sin dar lugar al nacimiento de un nuevo sujeto de derecho.

(44) «En torno al concepto del derecho hereditario. La última moda», *Estudios sobre el derecho hereditario*, 1947, pág. 32.

(45) PUIG PEÑA: Ob. cit., tomo II, vol. 1.º, págs. 288 y 289.

7. Históricamente no tenemos base firme para asentarnos. Pues la sociedad que estudiamos —con vida manifiesta después de la invasión árabe como uno de los tipos de comunidad familiar que empiezan a perfilarse (46)— más bien es de procedencia celtibérica que producto de influencias germánicas (47). El Derecho aragonés nació, con el Reino, en el Alto Aragón; las regiones pirenaicas fueron siempre —y Dios querrá que sigan siéndolo— baluarte contra todas las invasiones: fortaleza natural celosamente defensora de los valores indígenas contra la extranjerización espiritual. Pero tampoco hemos de olvidar que el fondo primitivo de todo derecho territorial tiene evidente parecido con el de los otros pueblos (48), y que las delimitaciones doctrinales no corresponden al origen histórico de las instituciones, pues la evolución de éstas produce cambios en sus rasgos originarios. De ahí que, por una u otra razón, aunque mantengamos la procedencia celtibérica de la sociedad conyugal aragonesa o su formación a través del Derecho romano vulgar, tal criterio no nos impedirá su configuración actual como comunidad germánica.

Querer incluir por fuerza toda institución viva, todo brote del Derecho en figuras preconcebidas, en campos previamente deslindados y cercados, constituye una funesta manía. Bien que en algún caso las conveniencias así lo aconsejen —v. gr.: la personalidad jurídica en relación con las sociedades mercantiles—, pero no hay razón para obrar así cuando los efectos son nulos. No tenemos por qué encasillarlos en un molde o repartirlos entre varios (49), sino configurar nuestra institución tal como es, que si se identificare con alguna de las figuras jurídicas ya conocidas, claramente se verá, y si así no fuese, bien está como está: dejémosla vivir independientemente. Cada pueblo precisa un sistema matrimonial conforme con su carácter y sus costumbres, con su tradición histórica y con

(46) Cinco son tales tipos según LACRUZ BERDEJO: «El régimen matrimonial, etc.», pág. 45.

(47) COSTA --ob. y tomo cit., pág. 37— mantiene la no influencia extranjera, quizá con demasiada radicalidad, pues si bien el pueblo no la sintió directamente, no así los juristas, y no hay que olvidar que la costumbre nace de aquél a través de éstos en la mayoría de los casos, como son claro ejemplo los protocolos notariales.

(48) La filiación de la sociedad que estudiamos, con relación al *anticum consortium* romano, mantienen PALA y MARTÍN-BALLESTERO: «El sujeto, etc.», pág. 91.

(49) Dilema que no tiene salida para ROMERO CERDEIRIÑA: Ver nota 44.

las condiciones del medio en que vive (50); cada sistema tendrá afinidades con los de los otros pueblos, pero será difícil, fuera de unas líneas generales en cada grupo de sistemas parecidos, reunirlos en cierto número limitado de figuras-tipo, pues las peculiaridades de cada uno desbordarían las márgenes en todo instante. Como acertadamente dice LACRUZ BERDEJO (51), determinadas las notas características de la institución que estudiamos, como ya hemos hecho, poco se gana con saber si cabe o no en este u otro tipo de comunidad: lo importante es llegar a conocer la nuestra. Que, sin pretensión alguna, y a modo únicamente de resumen de lo antes expuesto, podemos definir así:

Es una comunidad universal de tipo familiar y de organización jerárquica con la familia acorde, que se constituye entre cónyuges aragoneses por razón del matrimonio, si nada en contra pactaren, y cuya finalidad es la de regir los bienes que a ambos pertenecen para atender con ellos a los supremos intereses de la familia.

ADQUISICIÓN DE BIENES

8. Los bienes que se adquieran constante la sociedad conyugal tácita, ya se verifique la adquisición a nombre de uno de los consortes o de ambos indistintamente, a falta de pacto en contrario, tendrán el siguiente carácter, según dispone el artículo 48 del Apéndice, continente de la doctrina que ya formularon las Observancias 33 y 53 *De jure dotium*:

1.º Los muebles, cualquiera que fuere el título de su adquisición, serán comunes.

2.º Los inmuebles adquiridos a título lucrativo serán bienes privativos del cónyuge que los adquiere. Así se desprende, a contrario sensu, de dicho artículo, pues al revés de su criterio general para los muebles, sólo califica de comunes los inmuebles adquiridos

(50) Parecidamente se pronuncia PUIG PEÑA: Ob. y vol. cit., página 279.

(51) «En torno a la naturaleza, etc.», pág. 37.

Remitido ya el presente trabajo para su publicación, llega a nuestras manos el del citado autor, «Naturaleza jurídica del consorcio conyugal aragonés». —*Anuario de Derecho Aragonés*, V, págs. 239 a 348—, en el cual, tras un concienzudo y fino análisis, concluye calificándola de comunidad jurídica *sui generis*, pues si bien dentro de los tipos establecidos por la doctrina tiene cabida en la comunidad germánica, la amplitud de este concepto no es suficiente a caracterizarla. Como se ve, su opinión coincide con la mantenida por nosotros.

a título oneroso, y esta era la doctrina anterior de la Observancia 53 *De jure dotium*.

3.º Los inmuebles adquiridos a título oneroso, bienes comunes son. El precepto es radical: sea cual fuere el título de adquisición, sea quien fuere el adquirente, los inmuebles logrados onerosamente son bienes comunes, aunque se haya satisfecho su precio con dinero propio del marido o de la mujer —pues por pacto en contra de las normas legales cabe la existencia de éste—, permutado con bienes privativos de uno o de otro, o adquirido por derecho de retracto, del cual fuere titular alguno de ellos. La indubitable expresión legal, junto con la falta de precepto similar al contenido en los números 3.º y 4.º, artículo 1.396 del Código civil, nos llevan a aceptar el expuesto criterio.

Discutíase antes de la vigencia del Apéndice si en la sociedad conyugal cabía la aplicación de la subrogación real (52). Así, PORTOLES, al comentar la citada Observancia 53 *De jure dotium*, y por el imperio de la misma, atribuía el carácter de privativos de los consortes a los bienes adquiridos por retracto; y para MOLINO lo eran los permutados con otros de igual condición, si bien este autor encontraba una oposición al juego de la subrogación real en la Observancia 40 *De jure dotium*. (53). Pero lo cierto es que en los textos legales no se encontraba precepto admitiendo claramente dicha subrogación. Publicado el Apéndice, las dudas desaparecen: no se ha dado entrada a tal figura ni sus reglas ofrecen base para su construcción. La aplicación que de la misma ven PÉREZ y CASTÁN (54) en el artículo 61, párrafo segundo, y en el número 3.º del artículo 57, no nos convence, pues no se trata de vigencia de ella dentro del régimen normal de la sociedad conyugal: en el primero estamos

(52) Diferente fué la opinión de los redactores del proyecto-base del actual Apéndice, quienes extendían el carácter de comunes a los inmuebles adquiridos a título lucrativo, siendo objeto de la crítica de VIDAL TOLOSANA: Ob. cit., pág. 42. PALA MEDIANO —*Observaciones al proyecto de Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón*, s/f, págs. 76 y 77— cree que se referían a las liberalidades otorgadas a favor de los cónyuges conjuntamente y no de uno solo de ellos, pero que debiera expresarse, si era así, más claramente. Si tal fué la intención, estimamos más de acuerdo este precepto con la voluntad del transmitente que el artículo 1.398 del Código general, pues si a ambos donó o legó conociendo el matrimonio, para la unidad y no para cada cónyuge debió otorgarse la liberalidad.

(53) Según BLAS y MELENDO: Ob. cit., págs. 132 y 133.

(54) Notas al *Derecho de familia*, de KIPP y WOLF, vol. 1.º, págs. 483 y 484.

ante una conjugación de los intereses de éste con los sucesorios de la familia de la mujer: un bien inalienable por voluntad de los interesados, cuya enajenación se permite con las debidas garantías a fin de mantener íntegro y seguro su valor, que es, en realidad, lo que se quiere conservar; y en el segundo nos hallamos frente a la sociedad en período de liquidación, cuando no existe ya como tal, regulándose el abono de deudas en un saldo de cuentas, del que puede provenir la adjudicación de un lote activo, pero sin imponer la subrogación concreta de bienes. En el régimen actual no cabrá tal figura en el caso de adquisiciones verificadas por los cónyuges, para su existencia precisa el pacto expreso, pacto por el cual deja de ser real para surgir como subrogación convencional. Y esa libertad de negociación es precisamente lo que justifica la innecesidad de la subrogación *ministerio legis* (55).

4.º También son comunes, por presunción legal, cualesquiera bienes cuya pertenencia exclusiva al marido o a la mujer no esté suficientemente comprobada. No se trata de una presunción con iguales efectos que la contenida en el artículo 1.407 del Código civil, a pesar de su parecida redacción y de ser idéntico el propósito último: fijar la pertenencia de los bienes no encuadrados en los compartimentos legales por falta de datos ciertos sobre los mismos. La finalidad del precepto del ordenamiento común, en vista de la interpretación jurisprudencial del mismo (56), es la de exigir la prueba del carácter privativo del precio para que pueda atribuirse el mismo al derecho por su medio adquirido; la del artículo del Apéndice es la de reputar bienes comunes a aquellos sobre los que no existe pacto y de los cuales se desconoce la época y título de adquisición. Si, teniendo redacción tan similar, disienten estas normas en su alcance inmediato, ello es debido a la diferente naturaleza de ambas sociedades conyugales, especialmente a los distintos efectos que en las mismas se reconoce a las declaraciones de voluntad de los comuneros. Por eso en Derecho común se tiende a que

(55) A esta conclusión llegó el Congreso de juristas aragoneses de 1881 en el punto especial de bienes adquiridos con el precio de otros antes vendidos. (NAVAL SCHMID: *Compilación articulada del Derecho Foral vigente en Aragón y conclusiones adoptadas por el Congreso de juristas aragoneses, con observaciones a las mismas*, 1881, pág. 203.)

(56) Puede verse la exposición condensada de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el *Derecho Hipotecario*, de ROCA SASTRE, tomo II, págs. 161 y sígs., y la crítica de la del Tribunal Supremo en «Actos, etc.», cit., de ROMERO CERDEIRÍA, pág. 17.

por éstas no sean burladas las reglas del Código; en cambio, lo que en el aragonés se pretende es llenar el vacío de la voluntad no expresada.

9. Antes de terminar este punto creemos interesante hacer referencia a dos viejas preocupaciones de los foralistas: la adquisición de bienes por prescripción y la consolidación de la propiedad dividida o desmembrada. En cuanto al primero, las cosas usucapidas, según PORTOLÉS (57), eran privativas del cónyuge que hubiere iniciado la prescripción antes del matrimonio, aun cuando ésta se consumare después. La prescripción de los muebles no presenta problema: éstos siempre serán comunes. Respecto a los inmuebles, si se consumare la prescripción constante el matrimonio, cualquiera que fuere el tiempo en que se inició, lo usucapido es bien común, por estas tres razones: a) Porque la propiedad se adquiere cuando se reúnen todos los requisitos necesarios para que la usucapción produzca sus plenos efectos, y por lo tanto en el instante en que, cumplidas las demás exigencias legales, termina el transcurso del lapso de tiempo necesario. b) Porque la adquisición por usucapción, si bien no puede catalogarse con claridad entre las verificadas a título oneroso, como para ella se precisa una determinada actuación, no consistente en la mera declaración de voluntad, sino en algo más: explotar, pasar, vallar, etc., es más asimilable a éstas que a las adquisiciones lucrativas. c) Y finalmente, porque de no bastarnos la conjunción de las anteriores razones —adquisición a título oneroso durante el matrimonio—, la *vacatio legis* traerá como consecuencia la aplicación del número 3.º del artículo 48 del Apéndice, con lo cual llegaremos a la misma solución.

Respecto al problema de la propiedad dividida no se presenta, a nuestro entender, en el usufructo. En la cosa usufructuada sólo hay una propiedad: la del nudo-propietario; el usufructuario es solamente titular de un derecho real de goce, aunque su contenido sea amplísimo, pero que no llega a la categoría de derecho de propiedad (58). Estamos ante una compresión del dominio que producirá, al desaparecer, la recuperación de sus límites normales, por razón de su elasticidad. Por ello, cuando se consolide el usufructo

(57) Véase nota 52.

(58) Aun inclinándose hacia la concepción del usufructo como *pars dominii*, no deja ROCA SASTRE de estimar que el centro dominical se halla en la *proprietas nuda* y no en aquel derecho (*Der. Hipot.*, tomo II, página 720).

con la nuda-propiedad, por extinción de aquél, la cosa continuará teniendo el mismo carácter, privativo o común, que ya ostentaba; sin restricciones de ninguna clase, si tal extinción se produjere normalmente —fallecimiento del usufructuario, llegada del término o cumplimiento de la condición—, y con las debidas compensaciones al tiempo de la disolución de la sociedad, si mediante precio se hubiere adquirido el usufructo adelantándose el tiempo de la consolidación, siempre que el hecho que motivare la extinción normal del régimen de comunidad, pues si éste hubiere acaecido antes de tal fecha nada habrá que abonar: lo pagado por lo usufructuado. La consolidación, en cabeza del usufructuario, es una adquisición de la nuda-propiedad, de la propiedad restringida, debiendo regirse por normas similares a la del pleno dominio, y que, en ciertos casos, producirá la continuación del usufructo y de la *propietas nuda* como derechos distintos, si bien los efectos prácticos serán nulos hasta la disolución de la sociedad (59).

En el caso de la enfiteusis, cuando uno de los dos derechos que la integran —dominio directo y dominio útil, según la terminología usual— pertenezca privativamente a cualquiera de los cónyuges y se adquiriere el otro constante el matrimonio, la consolidación del pleno dominio podrá o no producirse según la clase del correspondiente título y la persona del adquirente inmediato. Aunque parezca irreverencia, en este punto nos es indiferente militar en cualquiera de las teorías que intentan explicar la naturaleza del instituto. Pues, ya estemos ante la transmisión de un derecho real sobre cosa ajena, de la propiedad por él gravada o de una propiedad dividida, si se opera a título oneroso —redención, comiso, cesión por precio, ejercicio de tanteo o retracto— lo adquirido será bien común y no privativo como el derecho complementario; luego no se producirá la consolidación, independientemente de que pueda tener lugar por razón de las adjudicaciones que se verificaren al tiempo de la liquidación de la sociedad; y si el título fuere lucrativo —sucesión testada, intestada normal o, en su caso, reversión, regulada en el artículo 1.653 del Código civil—, se producirá o no la extinción de

(59) Es así porque los productos del usufructo, como la nuda propiedad, son comunes. No lo dice claramente el Apéndice, pero se deduce de sus normas: porque tales productos son muebles regidos por el artículo 48, número 2.º, y porque implícitamente los artículos 50 y 51 sobreentienden la previa exacción de los productos por ser tales o la ordenan explícitamente por ser muebles.

la enfiteusis según si el adquirente fuere el cónyuge titular del restante dominio —directo o útil— o lo fuere el otro consorte.

Es lógico el diferente tratamiento de la enfiteusis y del usufructo: aquélla es perpétua, por lo que no va contra su naturaleza el continuar separando por tiempo indefinido las dos titularidades distintas que la integran; éste, en cambio, es temporal; lo único que puede hacerse es adelantar su extinción, no prolongar su vida.

En el punto de la enfiteusis, entendemos que no rige el criterio seguido al tratar de la usucapación cuando el titular de uno de sus dos derechos adquiere el pleno dominio por inactividad del otro dueño, ya que entonces estamos ante un caso de *usucapio libertatis*, en el cual, si bien su efecto externo es la adquisición del derecho complementario, ésta se produce por expansión del que ya se detenía (60).

10. Las normas legales aragonesas, determinantes del carácter de los bienes durante el matrimonio adquiridos y que ya hemos estudiado, son de tipo supletorio. Antes que ellas rige la voluntad de los interesados. Cabe pacto en contrario a los preceptos del Apéndice, revistiendo las diversas expresiones por éste permitidas: imponer la condición de que el bien adquirido recaiga en otra persona, transmitiéndose sólo el disfrute entre los cónyuges, asegurar los bienes muebles con hipoteca, con lo que tendrán la consideración legal de inmuebles; producir igual efecto mediante la configuración de los sitios como muebles, o de éstos como sitios, y, en general, pactando como quisieren sobre la condición privativa o común de los bienes.

Tal libertad está sancionada expresamente por el Apéndice en los artículos 47, 48 —*in fine*—, 49 —inciso primero—, 58, 59 y 60. La claridad del ordenamiento legal es meridiana en este punto: pueden los cónyuges ordenar totalmente el régimen de su sociedad, o el de determinados bienes en particular, por pactos o capitulaciones, otorgados antes o después del matrimonio y consignados en escritura pública.

Que quepa el pacto respecto a bienes concretos, aunque no se trate de la total regulación de la sociedad, lo demuestra la contra-

(60) Sobre el concepto de esta clase de usucapación, puede verse Roca SASTRE, *Der. Hipot.*, tomo I, págs. 604 y sigs.; para quien por sus efectos se trata no de una adquisición, sino de prescripción extintiva, lo que está conforme con la aplicación que de ella hemos hecho.

posición entre los términos *pactos* y *capitulaciones*, que dada la significación de esta última palabra, confiere a aquéllos un sentido más restringido; lo prueba también el precepto especial del último párrafo del artículo 48; y, fundamentalmente, la vigencia en esta cuestión del apogtema *standum est chartae*. La aplicación de esta regla, de rancio abolengo foral, ha quedado reducida en el régimen actual a las estipulaciones que se otorguen respecto a la aportación de los bienes, el régimen o la disolución de la sociedad conyugal, siempre que no se infrinja prohibición expresa vigente en Aragón, ni se pacte nada contrario a los fines esenciales del matrimonio (61). Dentro de estos cauces discurre libremente la voluntad privada. Al tiempo de la adquisición de los bienes, podrán los cónyuges fijar por pacto la naturaleza jurídica de cada uno, sin rebasar los límites siguientes:

1.º En el caso de haberse otorgado capitulaciones antes de contraer matrimonio no cabe el pacto si no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 48, párrafo segundo. Las precauciones que se adoptan, precisándose la intervención de los padres o ascendientes, o de la familia que los represente, son lógicas, pues si ellos concurren al otorgamiento y llevaron a cabo disposiciones —como normalmente sucede— fué por su conformidad con el total contenido de los capítulos, que, en conjunto, forman la ley de la familia. Luego es justo que sin ellos no puedan ser modificados (62).

(61) Véase LORENTE y MARTÍN-BALLESTERO: «La norma, etc.», páginas 68 y 69.

(62) Pero la norma legal deja mucho que desear. En primer lugar, la necesidad de tal intervención debiera haberse ampliado, incluyendo a todos los que otorgaron las anteriores capitulaciones, y tanto si ello fué antes como después del matrimonio. Pues sucede frecuentemente que, fallecidos los padres, es un hermano —el heredero de su propia casa si el contratante es *forastero*— o el consejo de parientes —si el que se casa es designado heredero— los que actúan ocupando el lugar que normalmente corresponde a los padres; o también que las capitulaciones se otorguen después del matrimonio con los mismos pactos y finalidad que si lo hubieran sido antes. La diferencia de trato al tiempo de su modificación entre unas y otras —por razón de los que intervinieron o por la época en que se hicieron— no la encontramos fundamentada. La razón fundamental de estas precauciones, que es la de que el ordenamiento familiar no pueda ser alterado caprichosamente por los cónyuges, igual existe en uno y otro caso.

En cuanto al párrafo tercero, que GIL Y GIL calificó de «no muy foral» —FERÓNIMO GONZÁLEZ: *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, 1948, tomo III, pág. 68—, lo vemos acertado en sus intenciones, pero no así en su redacción. En las capitulaciones intervienen los miembros de dos familias que, o quedan separadas de la nueva —enlace de *solteros*, de *solos*—, de quienes dos son herederos—o una de ellas se continúa a través del matri-

2.º Se precisa pacto: esto es, no basta con la disposición unilateral de uno de los cónyuges, aunque el otro fuere el beneficiado, si bien no es necesaria la unidad de acto, pues mediante la ratificación posterior del otro cónyuge se convalida plenamente lo pactado entre el adquirente y el enajenante, o lo dispuesto unilateralmente por aquél. Ahora bien, en los negocios jurídicos gratuitos habrá que respetar la voluntad del disponente en todo caso.

3.º Tal pacto deberá consignarse en escritura pública, teniendo en este caso la forma un carácter constitutivo, sin que quepa otro tipo documental; forzosamente «la carta habrá de ser escritura pública, conforme al artículo 58» (63). Esta disposición, corroborada por el párrafo último del artículo 48, es imperativa. La costumbre anterior al Apéndice era la de poderse otorgar las capitulaciones revistiendo cualquier forma, pues al amparo del principio *standum est chartae*, tal como regía entonces, cabía su expresión en documento público o privado y aun de palabra. Así lo tiene reconocido la Audiencia Territorial de Zaragoza en varias Sentencias (64), pero como no podía menos, en el régimen vigente estima que «el artículo 58 del Apéndice, correspondiente al Derecho Foral de Aragón, al igual que el número tercero del artículo 1.280 y el 1.321 del Código civil, ordenan que dichos pactos —los de las capitulaciones— se hagan constar en documentos públicos» (65). Aún nos parece demasiado amplia esta denominación: en ella, y dado el criteri ocomparativo con la ley común, que parece sentar que estemos

monio para el que se otorgan —capítulos de heredero con *forastero*— o se establece la unión de ambas —doble heredamiento, *acogimiento*—. Pues bien; especialmente en los dos últimos supuestos, la reforma del contrato matrimonial-sucesorio interesa a ambas familias, no sólo en cuanto al régimen de la futura sucesión, de la entidad total familiar, sino también respecto al especial de la sociedad conyugal, pues con su modificación—v. gr.: trueque de la separación de bienes en régimen de gananciales— pueden burlarse los derechos de uno u otro grupo familiar. Por ello se debiera exigir la concurrencia de los representantes de uno de ellos cuando fallecieren los que en su nombre actuaron antes, aunque sobrevivan los de la otra familia; contrariamente al Apéndice, que mientras existiere algún ascendiente de los primitivos otorgantes —aunque representare a una sola familia— o cuando, fallecidos todos estos, hubieren transcurrido veinte años desde el casamiento, no requiere la intervención de los parientes.

(63) Ver nota 61.

(64) Pueden verse las de 4 de octubre de 1926 y 4 de julio de 1945, extractadas por VALENZUELA y SANCHO BRONDA: «El Apéndice, etc.», páginas 426 y 427.

(65) Sentencia de 28 de febrero de 1950, *Foro Aragonés*, 1950, páginas 30 a 32.

ante supuestos totalmente idénticos, cabría que el autorizante fuera, en casos especiales, el Secretario del correspondiente Ayuntamiento, por aplicación del artículo 1.324 del Código civil, cuando lo cierto es que el Apéndice exige, de forma ineludible, la «escritura pública»; esto es, autorizada por Notario, sin que puedan otorgarse estos pactos en ningún otro documento.

4.º Las razones que tradicionalmente se han alegado para prohibir tanto el otorgamiento de nuevas capitulaciones como la modificación de las ya otorgadas, una vez contraído el matrimonio —necesidad de garantizar la libertad de consentimiento de los capitulantes, protección del interés de los terceros (66)— y que parece influyeron en la redacción del Código civil español, en el Apéndice aragonés, en conformidad con el derecho histórico de toda España y con los Códigos más avanzados, no han tenido reflejo alguno, permitiéndose la celebración de tales actos antes y después de contraído el matrimonio. Por ello, tampoco serán obstáculo aquéllas para el otorgamiento del pacto referente a bienes en concreto.

En resumen, los cónyuges pueden, en cualquier momento, y por lo tanto en el acto de adquirir los bienes, fijar por pacto la naturaleza privativa o común de los mismos, sin otros límites que los propios del principio *standum est chartae*, tal como hoy se recoge en el artículo 59 del Apéndice, y los fijados en los párrafos segundo y tercero del artículo 48, para el caso de existir capitulaciones otorgadas antes del matrimonio.

11. El pacto modificando la naturaleza que legalmente corresponde a los bienes adquiridos por los cónyuges en el régimen de la sociedad tácita de muebles y adquisiciones, conferirá a los que de él sean objeto de un especial carácter, privativo o común, con plenos efectos respecto a los consortes y a terceros, pero susceptible de impugnación caso de ser otorgado en fraude de acreedores o de los derechos legitimarios de los descendientes de los cónyuges, y con la limitación de tener que respetar los derechos adquiridos por terceras personas, al amparo de capitulaciones otorgadas antes del matrimonio, como lo dispone el párrafo último del artículo 58.

Si se trata de mantener la condición privativa de bienes muebles adquiridos antes del matrimonio, y que en virtud de la regla segunda del artículo 48, pasarán a ser comunes, nadie puede formular

(66) CASTÁN: Ob. cit., tomo III, págs. 546 y 547.

reclamación alguna: eran bienes propios, que propios continuarán siendo. Estamos ante un problema de aportación a la sociedad, y no de adquisición durante la misma, por lo que rebasa la órbita de este trabajo. La misma plena perfección e inimpugnabilidad reviste la disposición unilateral del transmitente a título lucrativo, más tarde aceptada, o el pacto otorgado por aquél con uno o ambos cónyuges; la voluntad del mismo al fijar el destino de los bienes de que liberalmenté dispone es superior a los intereses de los acreedores o de los descendientes de los beneficiados. Pero la solución puede ser diferente en los tres casos siguientes: 1.º Adquisición gratuita, sin que se haya manifestado la voluntad del donante o causante sobre el carácter que han de tener los bienes. 2.º Adquisición en pago de legítimas. 3.º Adquisición onerosa durante el matrimonio.

En el primer supuesto, la transmisión se ha consumado antes del pacto de los cónyuges sobre el carácter que hayan de revestir los bienes —aun cuando aparentemente sean actos simultáneos—, no siendo posible que se configure como condición de la aceptación, pues no cabe disconformidad de ésta con la voluntad del donante o testador, o con las reglas de la sucesión legítima. Luego tal pacto no será otra cosa que una donación a favor del otro cónyuge o de la sociedad, permitida por el artículo 52, dentro de los límites y con los efectos por éste previstos.

Para examinar el caso segundo, es preciso recordar que en Aragón la sucesión sólo es forzosa con relación a determinado legítimo, si éste fuere único; caso contrario, la legítima es una mera entelequia, por lo que los pactos concertados con los ascendientes que de ella sean deudores son plenamente válidos, pues lo adquirido de esta forma lo es por razón de plena liberalidad, igual que lo proveniente de cualquier otra persona a título gratuito. Pero si se tratare de verdadera sucesión forzosa con respecto al cónyuge descendiente, por ser éste el único al tiempo de la adquisición, las disposiciones modificativas de la naturaleza de lo que debió ser suyo, por razón de legítima —no la parte comprendida en el tercio libre— no podrán ser impuestas por el transmitente sino únicamente a través de las limitaciones, sustituciones o condiciones permitidas en los números tercero y cuarto del artículo 31. Fuera de ello, si se cambiare el carácter de los bienes al tiempo de satisfacerse los futuros derechos legítimos —ya se exprese o no que se trata de un contrato sucesorio—, pactando que los inmuebles tendrán la consi-

deración de comunes, o los muebles la de privativos, este acto deberá configurarse como lo que en realidad es: donación de un cónyuge al otro de la mitad de lo adquirido, con las restricciones que hemos visto en el anterior párrafo. Lo difícil será demostrar la existencia del fraude de acreedores; pero, a su pesar, en buena técnica legal la rescisión por tal causa debe ser admitida en este caso como en el anterior.

En el tercero de los supuestos enumerados, dado el carácter legal de comunes de todos los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, la finalidad del pacto será la de considerarlos como privativos de uno u otro cónyuge. Esto en sí, está claramente permitido por la Ley, pero surge un importante problema interno, que repercutirá sobre los efectos de una posible impugnación por parte de quienes—descendientes, acreedores—, tengan derecho a ejercitarla.

Las adquisiciones a título oneroso suponen la existencia de una contraprestación, que será satisfecha con bienes de uno u otro cónyuge, o comunes de ambos. Si son privativos del adquirente, estamos ante una subrogación convencional, que no puede ser combatida mientras no se demuestre la falsedad de la premisa: que lo dado en cambio no sea propio de aquél. Pero en otro caso el problema es más arduo. La cosa se ha adquirido mediante otros bienes pertenecientes totalmente, o por mitad, al otro cónyuge, que por lo tanto han salido del patrimonio de éste o del común, sin que otros ocuparen su lugar. ¿Qué ha sucedido con derechos? ¿Por qué razón adquiere como único propietario el otro consorte? ¿Es plenamente válida esta adquisición tal como se ha verificado? El valor de los bienes dados en cambio no puede haber desaparecido; si no está contenido en los adquiridos es porque antes o después de la transmisión de éstos se cedió gratuitamente. Esto es, centrando el problema en la compraventa, caso más corriente, caben dos soluciones: o se donó todo o la mitad del precio previamente al otorgamiento, o bien la mitad de la cosa ya comprada. El centro vital de la cuestión estriba en averiguar cuál de ambos negocios es anterior al otro, si la donación o la compra, y por lo tanto sobre qué podrán ser ejercitados los eventuales derechos de los perjudicados por la donación: si sobre el valor del precio pagado o sobre la cosa comprada.

Si aceptamos que lo donado es la mitad de la cosa comprada, pues ésta tenía el carácter de común por su adquisición y por la

sola voluntad de los cónyuges se transformó en bien propio de uno de ellos, la impugnación de aquella donación tenderá a cambiar la naturaleza del mismo, devolviéndole el carácter que por razón de su adquisición onerosa le correspondía con arreglo a las normas legales, pudiendo, por lo tanto, procederse directamente sobre la cosa. En cambio, si lo que un cónyuge donó al otro fué el total precio o parte de él —la mitad normalmente—, el carácter asignado a lo adquirido será inmutable, la acción de los perjudicados recaerá inconcretamente sobre un valor igual a lo donado, pero no sobre el bien en sí, excepción hecha de la existencia de *consilium fraudis* en el titular, si se trata de acción rescisoria ejercitada por los acreedores (67).

Para adoptar una u otra solución hemos de atender a dos puntos: la verdadera voluntad de los cónyuges y la protección de la apariencia jurídica. Aquéllos, al comprar, no han partido del supuesto de que adquirirían para ambos, y seguidamente uno daba su parte al otro, sino de que compraban para uno solo: en el negocio sólo consta éste como adquirente. Luego la donación, de existir, no recae sobre la cosa; es su objeto el precio antecedente. De esta forma el titular real y el aparente se identifican en la persona del cónyuge comprador; el anterior acto de liberalidad no surte efectos en cuanto a terceros que adquirieren algún derecho sobre tales bienes. Estamos ante un supuesto análogo, al que pone en juego la *presunción Muciana* en las regiones de Derecho romano. Figuras encuadradas en distintos ordenamientos jurídicos, como en el caso actual, presentan afinidades que nos hacen llegar a la misma solución para todas ellas. Por esto hacemos nuestra la opinión de ROCA SASTRE respecto a tal presunción (68). Habrá una donación anterior del precio, que puede ser o no impugnabile, pero sin que su suerte repercuta en la de la titularidad de la cosa comprada: el segundo negocio —la compraventa— es plenamente válido. Basta para ello la voluntad conjunta de los cónyuges, plenamente respetada por el Apéndice foral, no se adquiere privativamente por subrogación alguna, sino por el imperio del querer común; no se precisa justificar la procedencia del precio; lo adquirido, sea cual fuere el carácter

(67) La relación de estos actos, con la figura del fraude de acreedores, es digna de un estudio más detenido, que cae fuera del ámbito de nuestro trabajo.

(68) En su estudio sobre la misma en *Der. Hipot.*, tomo III, páginas 194 a 209.

de aquél, del adquirente será; no es aplicable, como ya hemos dicho, presunción análoga a la del artículo 1.407 del Código civil, pues esta responde a un ordenamiento legal imperativo, cuyas normas, una vez aceptadas tácitamente al contraer matrimonio sin otorgarse capitulaciones, no pueden ser modificadas en lo más mínimo, mientras que las reglas de la sociedad tácita aragonesa son siempre supletorias: cabe, en cualquier momento, pacto en contrario sobre ellas prevalente (69).

12. Vista la amplitud del pacto regulador de la naturaleza de los bienes de los cónyuges, no hay duda alguna en admitir que por su medio se configure en el régimen aragonés un grupo de los mismos pertenecientes a la mujer con los caracteres y los efectos peculiares de los parafernales en el Código civil, y menos aún cuando el propio Apéndice, en su artículo 49, reconoce la posibilidad de su existencia, dándoles expresamente tal denominación (70).

Para ello, como decimos, se precisará pacto explícito, pues por presunción legal todos los bienes de la mujer están entregados en administración al marido, esto es, revisten el carácter de dotaless. Y es más, creemos que el mero hecho de calificar ciertos bienes como parafernales no aclara a quién corresponde la administración de los mismos; será conveniente estipular que se la reserva la mujer, o que aquéllos se regirán por las correspondientes normas del Código civil. No hacerlo así puede conducir a confusiones, pues no estando configurado por el Derecho aragonés el concepto de *parafernál* cabe dudar si la intención de los contratantes es la de considerar tales bienes como meramente privativos de la mujer—dada la similitud del significado vulgar de ambos términos—, regidos por los artículos del Apéndice, o bien como tales parafernales, conforme a la Ley común.

(69) Opinión contraria a la que sustentamos es la de *Foro Aragonés* —1951, pág. 22—, para cuyos redactores, si la adquirente es la mujer, estamos ante compra verificada por el marido y subsiguiente donación a aquélla.

(70) Así lo estima la Audiencia Territorial de Zaragoza en Sentencia de 5 de febrero de 1951. En contra de su aceptación se pronunció el Congreso de jurisconsultos aragoneses —NAVAL: Ob. cit., pág. 179—, y el primitivo proyecto del actual Apéndice los prohibía, lo que motivó la crítica de VIDAL TOLOSANA —ob., cit., pág. 43—, quien se inclinaba por la libertad de pacto, hoy aceptada.

ADMINISTRACIÓN

13. En situaciones normales, el marido es el administrador y representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal, sin que a la mujer le quede atribuído, salvo pacto en contrario, el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales (Apéndice, artículo 49, inciso primero) (71). El precepto es claro y no deja lugar a dudas de ninguna especie: al marido corresponde la administración de sus propios bienes, de los que tengan la condición de comunes y de los privativos de la mujer, como lo ratifica para el arrendamiento el párrafo último del mismo artículo. Es el representante, en juicio y fuera de él, de la sociedad conyugal, extendiéndose la representación judicial a la defensa y ejercicio de los derechos dominicales (apartado cuarto, párrafo primero de igual artículo), pudiendo sólo ejercitar tales derechos extrajudicialmente si se trata de actos de administración, no de disposición, para los cuales rigen las normas que más adelante estudiaremos.

14. Como ya hemos visto, mediante pacto expreso puede cambiarse la naturaleza común o privativa que legalmente corresponda a los bienes de los cónyuges, pero el mismo puede tener solamente efectos más restringidos: encomendar la administración de todos o determinados bienes a la mujer.

Si existen capitulaciones otorgadas antes del matrimonio, el pacto regulador de la administración contiene una modificación de aquéllas, tanto si en las mismas se hubiere previsto este aspecto de la sociedad conyugal como si se hubiere omitido, pues en ambos casos estamos ante una variación del régimen admitido, expresa o tácitamente —el legal— por los capitulantes: por ello se precisarán los requisitos fijados en los párrafos segundo y tercero del artículo 58 para su otorgamiento. Tanto en este supuesto como en el de la inexistencia de capitulaciones, se trata de una regulación del régimen económico matrimonial, que tal como hemos examinado al tratar de las convenciones sobre la naturaleza de los bienes, deberá consignarse en escritura pública.

(71) Que es tanto como decir *en ningún concepto*. Los parafernales son en la expresión legal ejemplo de bienes de administración separada a efectos de la prohibición de su nacimiento por disposición de la Ley.

En cuanto a su amplitud, ésta puede ser ilimitada en lo que a la pura administración se refiere. Puede encomendarse a la mujer no sólo la de determinados bienes suyos en concepto de parafernales, sino también la de todos los de ella privativos e incluso la de los comunes y los propios del marido. No hay precepto legal opuesto a ello: razones de mayor competencia de la mujer, junto con la necesidad de unificar la administración de todos los bienes, pueden justificar más que sobradamente la máxima concesión de tal facultad a la misma.

Este pacto, que en Derecho común será irrevocable una vez contraído matrimonio, puede ser modificado en cualquier momento, previo cumplimiento de los mismos requisitos que se precisan, según los casos, para su fijación. Esta mayor libertad nos pone frente al problema de su posible revocación sin el concurso de la mujer, cuando razones sobradas aconsejaren el cambio en la administración de la sociedad a ella confiada y no fuere posible hacerla cesar en la misma por los procedimientos corrientes —declaración de incapacidad o de prodigalidad—. Todos los que concurrieron al otorgamiento de las capitulaciones antes del matrimonio de común acuerdo, con las sustituciones previstas por la Ley, o el marido por sí solo cuando los capítulos o el pacto se hubieren otorgado después del matrimonio, ¿pueden revocar la administración concedida a la mujer sin intervención de ésta? No creemos sea suficiente su sola voluntad privadamente expresada, aunque la decisión se basare en razones plenamente convincentes; la solución está en demostrar al Juez que la gestión de la mujer es lesiva a los intereses de la sociedad conyugal o de la familia en el correspondiente juicio ordinario en que se solicite la ineficacia de lo pactado, por ser opuesto en sus efectos a los fines esenciales del matrimonio, y, por lo tanto, rebasar *a posteriori* los límites impuestos en el artículo 59. Este procedimiento debe ser admitido, ya que de no hacerlo así se permitiría la realización sucesiva de actos en fraude de la Ley «*Judex debet stare semper et iudicare ad cartam et secundum quod in ea continetur*»: tal era la regla de la Observancia 16 *De fide instrumentorum* que hoy debemos considerar vigente como expresión formal del principio *standum est chartae*, cuando éste sea aplicable. El Juez no puede salirse de lo pactado «*nisi aliquid impossibile vel contra ius naturale continetur in ea*», límites de la libertad contractual expresados así en el Apéndice: «siempre que —las estipulaciones— no

infrinjan prohibición expresa en la legislación vigente en Aragón, ni sean opuestas a los fines esenciales del matrimonio». Y en este caso, si el Juez se atiene estrictamente a la carta, la aplicación de lo pactado será *contra ius naturale*, opuesto a los fines esenciales del matrimonio. Luego no tiene obligación de ceñirse a las capitulaciones y juzgar según lo que en ellas se contiene, sino que debe atender primordialmente a la defensa de los intereses de la familia y a las disposiciones de la Ley.

Si en las capitulaciones se concediera a la mujer licencia marital ilimitada en tiempo y contenido, ésta podrá ser revocada en cualquier momento y aunque con carácter irrevocable se hubiera otorgado. Se trata de un acto relativo a la capacidad de las personas, o mejor dicho, a prohibiciones legales que a éstas afectan; no es de los comprendidos en el artículo 59 del Apéndice: no está amparado por el tan repetido principio *standum est chartae* (72). Ahora bien, hay que distinguir entre actos de administración y de disposición: los primeros, a pesar de la revocación de la licencia, podrán ser realizados por la esposa por habérsele confiado la ejecución de los mismos en las capitulaciones, materia que forma parte del régimen económico-matrimonial, y por ello está protegida por el antedicho apogtema; los segundos, si se otorgaren, serán anulables desde que la licencia fuere revocada. Pero tratándose de un problema de tan íntima conexión con el de la administración de la sociedad conyugal —administrar en sentido vulgar comprende parte de la facultad dispositiva; v. gr.: venta de muebles deteriorados para comprar otros nuevos—, la revocación de la licencia marital puede encerrar un abuso de derecho, por lo cual, creemos, cabrá acudir a la autoridad judicial para que en cada caso decida respecto a la colisión que se produce entre el respeto a lo pactado y a los derechos de tercero, por una parte, y la autoridad marital, por la otra (73).

Los mismos problemas que al tratar de la licencia marital hemos visto, surgen cuando en las capitulaciones se ha autorizado a la mujer —esto es, se le ha conferido poder— para disponer de los bienes comunes y de los privativos del marido, siéndoles aplicables

(72) Creemos que la licencia marital es esencialmente revocable, como lo razona FAUS ESTEVE: «La separación de hecho en el matrimonio», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II, pág. 320.

(73) De un caso similar, relativo a la mujer comerciante, nos habla NART FERNÁNDEZ: «Venía y veto maritales», *Revista de Derecho Privado*, 1951, pág. 604.

las soluciones expuestas, con mayor prevalencia en este caso de la tesis de la revocabilidad.

15. En situaciones anormales —imposibilidad o incapacidad del marido, separación de bienes— la administración de la sociedad conyugal puede corresponder a la mujer. No existiendo reglamentación especial de estos supuestos en el Apéndice, en virtud de su artículo 1.º, es aplicable lo dispuesto en el 1.441 y concordantes del Código civil (74), siempre y cuando los respectivos casos no hayan sido previstos y ordenados en las capitulaciones, pues entonces regirá lo pactado en ellas.

Únicamente existe un precepto especial en el Apéndice relativo a esta cuestión: el artículo 4.º, que prevé la concesión de la administración a la esposa menor de edad del ausente, sin asistencia de tutor cuando fuere mayor de catorce años. En su aplicación directa no vemos la razón de ser de este artículo, pues conforme a lo dispuesto en el 10, número segundo, todos los aragoneses son mayores de edad desde que contraen matrimonio (75): no se concibe la posibilidad de la *menor de edad de la esposa*. A *sensu contrario* del mismo se deduce que si ésta es menor de catorce años precisará la asistencia de tutor para poder ejercer la administración, tutor que actuará por sí solo, pues estamos ante un caso de los llamados de «tutela restringida» (76), no precisándose la designación de todos sus órganos normales. Este precepto, positivamente fuera de quicio, es digno de aplauso, pues si bien coarta la actuación de quien legalmente es considerado como mayor de edad, evita las fatales consecuencias que pueden derivarse de la administración de una niña. Tal artículo deberá aplicarse tanto en el caso de haberse pedido la declaración de ausencia como en el de estar ya declarada, pues sería un absurdo que, por imperativo de las normas del Código civil, a falta de precepto especial, en el primer supuesto no se precisare la concurrencia del tutor —no olvidemos la mayor edad de la esposa: las normas de la Ley común deberán armonizarse con el artículo 10 del Apéndice—, mientras que por las del Derecho aragonés fuere necesaria su intervención desde la declaración judicial de ausencia del marido.

(74) CASTÁN: Ob. cit., tomo III, págs. 590 y sigs.

(75) Así opinan PALA y MARTÍN-BALLESTERO: «El sujeto, etc.», página 82, número 1.º

(76) CASTÁN: Ob. cit., tomo IV, pág. 79.

16. Problema interesante es el que se plantea al estudiar conjuntamente las legislaciones especiales vigentes en materia de arrendamientos y la disposición del párrafo último, artículo 49 del Apéndice. Estamos ante un acto de administración, cuyo otorgamiento, como consecuencia de tal carácter, corresponde al marido con relación a todos los bienes de la sociedad conyugal, excepto aquéllos que por pacto administrare la mujer. Al fijarlo así el Apéndice, va acorde con la tradición legislativa y doctrinal, si bien actualmente es más difícil admitir la naturaleza personal del derecho del arrendatario y que su constitución no sea un acto de disposición de la cosa (77). Pero dada la remisión de las leyes especiales a las normas del Código civil en materia de capacidad para ser arrendador y arrendatario —expresa en los rústicos, tácita en los urbanos—, legalmente nos encontramos ante un acto de administración, si bien sus efectos sean más gravosos que algunas disposiciones.

Con arreglo al precepto foral citado, el marido puede dar en arriendo sus propios bienes, los de su esposa y los comunes; pero los contratos relativos a fincas propias de la mujer o que estén afectas al derecho expectante de viudedad —normalmente todos los inmuebles— otorgados por tiempo que exceda de un año, caducarán al fallecer aquél, si la mujer no los hubiere consentido explícitamente, siendo nulas, en cuanto a ésta perjudiquen, las anticipaciones de precio o merced. ¿Cuáles serán los efectos de esta limitación de la facultad de arrendar del marido, habida cuenta de lo dispuesto en otras leyes vigentes en la materia?

Con relación al Registro de la Propiedad, registrá plenamente la norma foral, aun cuando con ello resultare perjudicado el titular arrendatario que tuviere la condición legal de tercero hipotecario (78). Estamos ante una limitación legal de la facultad de arrendar del marido, frente a la cual no pueden los terceros escudarse con

(77) Véase la posición de VALET DE GOYTISOLO defendiendo la tesis realista de este contrato en *Hipoteca del derecho arrendaticio*, 1951, páginas 11 a 50. Para NOGUERA GUZMÁN —«De la enfiteusis a la enfiteusis», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, págs. 439 a 444— la evolución del arrendamiento no es otra cosa que el retorno a la enfiteusis, pues la legislación especial confiere a aquél los caracteres de ésta. Parecidamente se pronuncia NART en su estudio «Ex arrendamientos», *Anuario de Derecho Civil*, 1951, págs. 934 y sigs., 983 y 984.

(78) Los problemas interregionales que pueden presentarse por la aplicación de esta norma son similares a los causados por el usufructo de viudedad. Véase, sobre los de éste último, a LASALA: «La viudedad, etc.», páginas 171 a 174; y PELAYO: «Problemas, etc.», págs. 175 a 192.

la institución registral: el imperio de la Ley es superior al juego de los principios hipotecarios (79).

Respecto a la legislación especial de arrendamientos rústicos, la capacidad para ser arrendador se regulará por la legislación civil, común o foral, a que éste se halle sometido, según dispone el artículo 3.º de la Ley de 15 de marzo de 1935, con las variaciones en él establecidas. De éstas sólo nos interesa ahora la consignada en el apartado c). Según la misma, la mujer podrá dar en arrendamiento, sin consentimiento del marido, las fincas rústicas que tengan el carácter de parafernales y cuya administración no haya entregado a aquél. Pues bien, para su aplicación en Aragón se precisará previamente que se demuestre que por pacto la mujer se ha reservado la administración de determinados parafernales, pues, de no existir el mismo, la concesión legal de la administración de todos los bienes del matrimonio al marido impedirá que la mujer contrate arrendamientos sobre cualesquiera de ellos, incluso los suyos privativos.

Careciendo la legislación especial de arrendamientos urbanos de disposición expresa sobre la capacidad arrendaticia, habrá que acudir a las normas civiles en este punto, pues no hay precepto alguno que, aunque no trate directamente del mismo, esté contenido en la Ley de 31 de diciembre de 1946 y sea aplicable por analogía al caso que estudiamos (80).

En resumen, no existe el problema en cuanto al otorgamiento del contrato, para lo que rige la norma foral, pero nace rodeado de dificultades en lo referente a la duración del arriendo en relación con la prórroga forzosa impuesta por las leyes sobre el inquilinato y el colorato en beneficio del arrendatario. La solución a que se llega es distinta en ambos supuestos, por lo que trataremos de ellos separadamente.

En materia de arrendamientos rústicos, el artículo 27 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y el 9.º de la de 23 de julio de 1942 establecen la subsistencia del arriendo aun cuando cambie la titularidad

(79) Más que una limitación es una delimitación de tal facultad de arrendar; fija la frontera, el máximo temporal de la misma. Hipotecariamente, producen iguales efectos que las limitaciones de la propiedad (ROCA SASTRE: Ob. cit., tomo I, pág. 362).

(80) Tal es la opinión de GARCÍA ROYO —*Tratado de Arrendamientos urbanos*, 1947, vol. I, pág. 75—, quien estima expresamente aplicable el artículo 1.548 del Código civil, el cual es el correspondiente en el Derecho común a la cuestión que tratamos.

dominical de la finca, aun cuando el arrendador deje de ser propietario por haber transmitido sus derechos a tercera persona; ésta quedará subrogada *ope legis* en la posición de aquél. Sin embargo, cuando el arrendamiento se ha contratado por un usufructuario, se extinguirá a la terminación del usufructo (artículo 9.º de la Ley de 1935); sucediendo lo mismo cuando se tratare de arrendamientos de bienes propiedad de menores de edad y fueren otorgados por sus padres o tutores sin autorización judicial o del consejo de familia (81). A primera vista parece absurda la conclusión a que se llega: el nuevo dueño no tiene contra el arrendatario las seguras armas de que dispone el que sólo ha adquirido el goce de la cosa o quien ha devenido plenamente capaz en la titularidad arrendaticia. Pero analizándola veremos que es completamente justa.

La propiedad es un derecho perpetuo por naturaleza; si el dueño no quiere desprenderse de la cosa, siempre estará en su patrimonio o en el de sus sucesores; por ello cabe que conceda sobre la misma derechos más o menos indefinidos, incluso perpetuos. Si ésta se transmite, el adquirente la recibe tal como es, con sus gravámenes y limitaciones, tanto legales como convencionales, sin que pueda exigir la supresión de las mismas. Corcederle tal facultad sería una flagrante injusticia, pues parecerían unos derechos adquiridos —los del arrendatario— frente a otros recién nacidos, dejando campo amplio para burlar aquéllos mediante transmisiones reales o fingidas. El cambio de nuevo titular en la facultad de goce de la cosa, continente de la de arrendarla, nos lleva a consecuencias opuestas. Aquél —por derecho propio, usufructuario; por representación, administrador legal—, tiene limitada temporalmente su titularidad o los poderes en cuya virtud actúa; el arrendatario debe saberlo; luego la extinción del arrendamiento, al extinguirse aquélla o caducar éstos, no perjudica ningún derecho adquirido: éste nació ya limitado temporalmente. Entender lo contrario sería faltar a la equidad, pues el usufructuario o el administrador podrían prolongar, en perjuicio del dueño, el arrendamiento más allá de la duración

(81) Para BELLÓN —Régimen legal de los arrendamientos rústicos, 2.ª edición, pág. 152—, es de menos trascendencia la adquisición, por el menor, de su capacidad plena que la transmisión de la finca; por ello, lo que rige en este supuesto deberá regir para aquél. Mientras que GARCÍA ROYO —*Tratado de arrendamientos rústicos*, 2.ª edic., vol. 2.º, pág. 413—, mantiene opinión parecida a la nuestra, si bien se inclina a solución contraria —vol. 1.º, pág. 218—, cuando hubiere mediado autorización judicial.

de sus derechos o poderes por imperio de la prórroga legal forzosa.

Pues bien, el supuesto contemplado en el párrafo último del artículo 49 del Apéndice, es similar al del usufructuario o administrador legal, con la diferencia respecto a este último y con relación a las normas legales de no haber autorización judicial o de otro tipo que amplíe las facultades del marido. Este, en cuanto a los bienes de la mujer y a los comunes, ostenta una titularidad de administración no transmisible a sus herederos ni a ninguna otra persona, sino limitada a la duración de su vida y a él mismo. Y respecto a los bienes propios y también a los comunes, aunque de aquéllos sea pleno propietario, el goce de los mismos ha de corresponder a su muerte, si la esposa le sobrevive, a quien no es su heredero, su sucesor: a la mujer, que adquiere el usufructo viudal, no como heredera de su marido, sino por llegada a la plena efectividad del derecho expectante, nacido en su beneficio desde que contrajo matrimonio, cuya conversión, en pleno y efectivo derecho, estaba condicionada a la premoriencia de su esposo. No hay transmisión ni sucesión en el usufructo: ha nacido éste como tal. La misma terminación de un derecho y adscripción del mismo —refundido en la plena propiedad— a un nuevo titular, que tiene lugar cuando se extingue un usufructo normal, sucede en este caso en dirección inversa: de la propiedad plena pasa la nuda a los herederos, el usufructuario adquiere independientemente su derecho. Derecho actual, que no es sino la transformación de otro de futuro contenido —disfrutar durante la viudez—, el cual ya había entrado en el patrimonio del titular y que sería burlado mediante la prórroga del arrendamiento a que las fincas estaban sujetas sin su consentimiento. En cambio, el arrendatario es titular de un derecho que nació temporalmente limitado: el suyo no puede ser más extenso que el del arrendador; al terminar éste debe finalizar aquél.

Por todo lo dicho, creemos que la disposición foral está en plena vigencia: los arrendamientos de fincas rústicas comunes o propias de uno u otro cónyuge que otorgare marido aragonés sin que la mujer lo consintiere explícitamente, caducarán al fallecimiento de aquél, subsistiendo únicamente durante el tiempo pactado, si fuere igual o inferior a una anualidad, y, en todo caso, hasta la terminación del año agrícola (82). Nuestra interpretación es plenamente con-

(82) Así lo creen los redactores de *Foro Aragonés*, 1950, págs. 58 y 59. En cambio, GARCÍA ROYO —*Rústicos*, cit., vol. 1.º, pág. 220—, que trata

corde con el artículo 25, párrafo segundo de la Ley de 1935: estamos ante un caso de resolución del derecho del arrendador —de su titularidad de goce y administración—, que produce la extinción del arriendo y es causa de desahucio, aunque no constare en el contrato, sin que el arrendatario pueda invocar desconocimiento de la misma, pues se trata de una limitación legal, cuya ignorancia no puede alegarse.

Lo expuesto es aplicable tanto a los arrendamientos otorgados por el marido sin el consentimiento de la mujer, como a los que ésta otorgare sin intervención de aquél, cuando pudiere hacerlo, por haberse reservado la administración de sus bienes o administrare los de la sociedad conyugal, siempre que el otro cónyuge sobreviviere al arrendador, pues en uno y otro caso la razón jurídica es la misma: respecto a la intangibilidad del usufructo vidual; que el Apéndice no se haya preocupado del caso de la mujer arrendadora, es debido únicamente a lo excepcional del mismo. Pero si el arrendamiento no se extingue por colisión con el derecho de viudedad, bien por premoriencia del cónyuge no arrendador, bien por fallecimiento de éste dentro del plazo —año único pactado o año agrícola— por el que el arrendamiento subsiste legalmente, o bien por haber consentido su vigencia el viudo usufructuario, los herederos de uno y otro consorte tendrán la obligación de soportarlo durante el tiempo pactado y su prórroga forzosa, pues a ellos le son aplicables las normas generales de este contrato en relación con la sucesión *mortis causa*, sin que estén protegidos por precepto especial alguno. Y esto con relación a toda clase de bienes (83). Únicamente se extinguirá el arrendamiento, en tales supuestos, cuando fuere otorgado después de la muerte del cónyuge propietario, esto es, cuando la facultad de arrendar no se ejerce como integrante de la general de administrar los bienes del matrimonio, sino por razón del derecho de usufructo vidual, por lo que regirán las normas aplicables a toda clase de usufructuarios.

someramente de la cuestión, en principio parece llegar a solución contraria al estimar preferentes los preceptos que imponen la prórroga forzosa, pero seguidamente se inclina a considerar la *caducidad* prevista en el Apéndice como equivalente a la *resolución* de que trata el artículo 25 de la Ley de 1935.

(83) El precepto que estudiamos, al decretar la nulidad de las anticipaciones de precio o merced, solamente exige que éstas perjudiquen a la mujer, no a sus herederos, demostrándonos así la inferioridad de éstos en la protección legal

Toda nuestra anterior construcción se desmorona si intentamos asentarla en terreno de arrendamientos urbanos. Porque en la legislación especial sobre el inquilinato hay un precepto que claramente prevé no sólo el cambio de propietario de la finca, sino también el del mero titular arrendador, ordenando la subsistencia de la relación contractual en ambos casos: esto es, lo dispuesto por el artículo 70 de la Ley de 31 de diciembre de 1946. En vista de ello, no cabe otra solución que la de estimar aplicable el derecho a la prórroga indefinida, concedido al arrendatario por la Ley a todos aquellos casos en que cambie el titular arrendador, tanto si lo fuere por derecho propio —extinción del usufructo— como por representación —cese del administrador legal (84)—. Al decir de RODRÍGUEZ ARIAS, estamos ante un gravamen personal, que recae sobre la titularidad del arrendador, acompañando a ésta aun cuando cambie la persona que la ostente (85). Por tal imperativo legal, nuestra opinión en el presente caso será opuesta a la que hemos mantenido con relación a los arrendamientos rústicos. Otorgue el contrato el marido, otórguelo la mujer cuando pueda hacerlo, sea cual fuere el carácter de los bienes, y a pesar del usufructo del viudo, habrá lugar a la prórroga forzosa en los arrendamientos urbanos concertados por cónyuges aragoneses, tanto antes como después del fallecimiento de cualquiera de ellos. Esta solución es concorde con el criterio legal de proteger más acentuadamente a los inquilinos que a los colonos, protección exagerada y sólo justificable por la actual situación de carencia de viviendas. En buena técnica legal, el derecho contracual del arrendatario no puede prevalecer sobre el derecho familiar del viudo aragonés.

ACTOS DISPOSITIVOS

17. Discutíase con anterioridad al Código civil cuál era la extensión de la facultad dispositiva del marido en Aragón (86). Un sector doctrinal —MOLINO, PORTOLES, LA RIPA, MARTON y SAN-

(84) GARCÍA ROYO: *Urbanos*, cit., vol. II, 1.^a parte, págs. 11 a la 17.

(85) «Directrices generales de la novísima Ley de arrendamientos urbanos», *Revista de Derecho Privado*, 1948, pág. 361.

(86) Véase la exposición que de las diversas opiniones hace ISABAL: «El artículo 1.413 del Código civil y las legislaciones forales», *Revista de Derecho Privado*, 1919, págs. 200 a la 203.

TAPÁU— estimaba que el marido no podía disponer de la mitad de los bienes sitios comunes que pertenecían a su esposa, tal como lo sancionó el Fuero 2 *Ne vir sine uxore* (87), opinión que hizo suya por unanimidad el Consejo de jurisconsultos aragoneses del año 1881, pronunciándose de forma más radical que la preconizada por los tratadistas al expresar que no debía permitirse «que el marido disponga de clase alguna de bienes sitios de la sociedad conyugal, si no consiente su mujer», con lo cual se llegaba a la inalienabilidad total de los inmuebles comunes por disposición unilateral del marido (88). Otro grupo de autores —NOUGUÉS, si bien éste de forma no muy clara; BLAS y MELENDO, FRANCO y LÓPEZ— basándose especialmente en las Observancias 25 y 26 *De jure dotium*, y 2 *Ne vir sine uxore*, mantenía la posibilidad de que el marido llevara a cabo válidamente tales actos.

Publicado el Código civil, importante influencia había de tener, como la tuvo, sobre el Derecho aragonés, por lo dispuesto en su artículo 13, especialmente en aquellos puntos en que, como en el presente, el ordenamiento foral era sumamente oscuro, tanto, que la falta de claridad de los preceptos aplicables y las discrepancias entre ellos existentes producían una verdadera laguna legal. La opinión general vino a ser la de que en Aragón podía el marido disponer libremente de todos los bienes comunes, por lo menos a título oneroso, bien por entender que tal era el contenido del régimen especial de esta región, o por la aplicación subsidiaria del artículo 1.413 del Código civil (89); y así lo sancionó la jurisprudencia (90).

En el régimen vigente, lo dispuesto por el Apéndice en su artículo 49 no deja lugar a duda alguna: el marido puede disponer tanto a título oneroso como gratuito de los bienes comunes. La redacción de este precepto no puede ser más clara, al contrario de lo que LÓPEZ MORENO opina (91); de la relación de este artículo con

(87) Que, según LACRUZ, nunca debió ser observado: «El régimen, etc.», página 92.

(88) NAVAL: Ob. cit., pág. 199.

(89) BLAS y MELENDO: Ob. cit., págs. 138 y 139; BARRACHINA: Ob. cit., tomo I, pág. 157; CASTÁN: *Derecho civil español foral y de la Zona del Protectorado de España en Marruecos*, 1922, pág. 190; VIDAL TOLOSANA: Ob. cit., págs. 42 y 43; ISARAI: Art. cit., págs. 203 y 204.

(90) Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 1890 y 26 de marzo de 1918; Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1891.

(91) «Bienes gananciales: ¿Rige en Aragón el artículo 1.413 del Cód-

el 63 del mismo Apéndice no se deduce otra cosa que la subsistencia del derecho expectante de viudedad mientras su titular no lo renunciare, pero sin que ello implique modificación alguna en la facultad de disposición del marido. La Ley foral no ha dado un paso atrás, al contrario, ha tendido hacia la unidad legislativa con una solución similar a la adoptada por el artículo 1.413 del Código general, de contenido más amplio y a la vez más restringido que la de éste, a causa del peculiar derecho familiar aragonés: la amplitud, por comprender disposiciones lucrativas que no caben en el Derecho común; la restricción, por dejar a salvo el derecho de viudedad del cónyuge no disponente en adecuado respeto al ser y valer de esta institución. No estamos ante la aplicación del citado artículo del Código civil, pues los preceptos del Apéndice son completos en esta materia y no dejan resquicio alguno para la entrada de aquél en el ordenamiento foral. La jurisprudencia mantiene esta doctrina (92).

Como ya hemos dicho al tratar de las notas características de la sociedad conyugal tácita aragonesa, las facultades dispositivas del marido en este régimen son más amplias que las que tiene en la sociedad de gananciales. Está facultado para disponer de los bienes comunes a título oneroso sin restricción alguna, y a título gratuito con la limitación de ser nula la disposición en cuanto a la mitad de los bienes que pertenecen a la mujer en dos únicos casos: cuando se tratare de liberalidades que hubiere verificado en su última enfermedad, y cuando aun otorgándolas en estado de salud, retuviere durante su vida la posesión de los bienes en que consistan (artículo 49). Ha recogido el Apéndice, en este punto, la doctrina establecida en las Observancias 1 y 4 *Ne vir sine uxore*, 20 *De donatibus* y 24 *De jure dotium*, si bien éstas explícitamente sólo trataban de las limitaciones para enajenar bienes muebles, dado el silencio y ambigüedad de los textos legales en lo que a las de los inmuebles concernía, y, lo que es más importante, consideraban eficaz la disposición respecto a la mitad del marido en los bienes comunes únicamente en el caso de haber retenido la posesión, pues si la liberalidad se otorgare durante la última enfermedad, su invalidez era

digo civil?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1928, págs. 266 a 271. Le sigue GARCÍA-GRANERO: «Cotitularidad, etc.», pág. 515, nota 3.

(92) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de junio de 1929: Sentencias de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 14 de julio de 1942 y 30 de marzo de 1944. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de noviembre de 1944, adopta, a *sensu contrario*, la misma doctrina.

total, siempre que hubiere sido realizada en perjuicio de la mujer (93).

Según el texto legal, para que sean nulas en cuanto a la mitad que pertenece a la mujer las disposiciones de bienes comunes efectuadas por el marido, se precisa y basta la concurrencia de dos requisitos: gratuidad por una parte, y otorgamiento durante la última enfermedad de aquél o reteniendo la posesión de las cosas transmitidas. En cuanto se reúnan los dos en una disposición, ésta será anulable, aun cuando la misma se llevare a cabo sin ánimo fraudulento, y aunque se demostrare su identidad con otras plenamente válidas; todo ello sin distinción ninguna de bienes ni de personas: sean aquéllos muebles o inmuebles —basta que fueren comunes— o adquieran como beneficiados personas extrañas o los descendientes de los cónyuges. Pero si falta alguno de ambos requisitos, o los dos, la enajenación no podrá anularse invocando el precepto que estudiamos. En Aragón no existe norma similar a la del párrafo segundo, artículo 1.413 del Código civil, ni ésta es aplicable en dicho Reino, por lo cual no podrá alegarse el fraude de la mujer cuando no concurrieren las circunstancias que convierten en anulable la liberalidad del marido, ni —repetimos— se precisa la existencia del mismo cuando aquéllas existieren. En cuanto a la exigencia que parece contener el artículo del Apéndice que comentamos, de que las liberalidades otorgadas por el marido reteniendo la posesión han de serlo *en estado de salud*, no es tal. Claramente se desprende que, por contraposición con la otra circunstancia de juego alternativo con ésta para calificar de anulable cualquier liberalidad, lo que la Ley quiso decir es «aún en estado de salud», y no otra cosa. Esto es, la liberalidad será anulable en dos casos: cuando la realizare el marido durante su última enfermedad —cualesquiera fueren las circunstancias del acto—, o cuando retuviere la posesión vitalicia de las cosas —cualquiera que sea su estado de salud.

Los efectos propios de los expresados negocios son los de todo acto anulable. La acción de nulidad compete exclusivamente a la mujer y a sus herederos, teniendo de plazo para ejercitarla el general de las de esta clase: cuatro años a contar desde el fallecimiento del marido, por aplicación analógica y subsidiaria del artículo 1.301 del Código civil (94).

(93) BLAS Y MELENDO: Ob. cit., pág. 138.

(94) Pues la enumeración de este artículo no es taxativa o cerrada.

Decretada la nulidad, ésta, cuantitativamente, sólo afectará a la mitad de los bienes que a la mujer pertenece. Consecuencia de ello es la validez de la disposición en lo que a la restante mitad de los mismos afecta. La titularidad que ostenta el cónyuge varón sobre los bienes comunes, considerado cada uno en su totalidad, es de aquellas que ROCA SASTRE llama *titularidades de disposición sin atribución patrimonial* (95); pero al mismo tiempo, el marido es el dueño de la mitad de los bienes, es titular de tal parte con plena atribución patrimonial. Por todo ello, las liberalidades, calificadas de nulas por el artículo 49, lo serán en cuanto a los bienes íntegros, por haber rebasado el disponente los límites de la titularidad que le corresponde como gestor de la sociedad, pero serán válidas en lo que afecta a la mitad indivisa de aquéllos, en virtud del poder dominical que tiene sobre la misma. ¿Qué ha sucedido? Que involuntaria o voluntariamente —casos hay de previsión de los efectos, y tal como son se persiguen— se llega a la solución de que el marido ha enajenado su parte en los bienes comunes: en sus manos tiene el poder transmitir la mitad de éstos a cualquier persona, basta la donación de la total finca, reservándose su posesión de por vida.

Tal solución es correcta, pero en vista de ello, ¿cabe disponer explícitamente de la mitad indivisa de bienes comunes concretos? (96). No hay texto alguno que así lo permita; mas si el marido dispusiere de su mitad solamente, o bien de toda la cosa, haciendo constar que quedaba reservada a la mujer la parte que le correspondiere, habríamos llegado rectamente al mismo resultado que por el anterior camino tortuoso. Ni los medios ni los efectos están comprendidos en prohibición legal alguna: su validez no debe, pues, ofrecernos dudas.

Todo lo dicho rige en cuarto a los bienes comunes. En lo que respecta a los propios del marido, no existe problema: él es su dueño, y de ellos puede libremente disponer. En los privativos de la mujer hay que distinguir dos grupos: los inmuebles o sitios y los muebles aportados como sitios. De los primeros, corresponde a ella el ejercicio de la facultad dispositiva, pues si bien el Apéndice or-

Aunque en él no estén incluidos, por los preceptos del 1300 y siguientes, se registrarán todos aquellos contratos declarados nulos por la Ley que reúnan los requisitos previstos en el artículo 1.261. Véase BORRELL SOLER: *Nulidad de los actos jurídicos*, 1947, págs. 355, 374 y 375.

(95) Ob. cit., tomo II, pág. 234.

(96) Negativamente opina ACPD, sin tratar del artículo 49: «Algunas consideraciones, etc.», pág. 14.

dena que «sin expreso consentimiento de la mujer, el marido no puede enajenar ni gravar los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a aquélla», lo cual parece atribuir a éste la disposición con la conformidad de la esposa, en realidad el consentimiento de ésta no es más que el ejercicio de su facultad dispositiva; el titular de tales bienes es la mujer; ella es quien de los mismos puede disponer. Estamos ante un *lapsus* del legislador, como lo demuestra el que al final del mismo párrafo nos hable de «las enajenaciones que haga la mujer de inmuebles», sin referirse a caso especial alguno, sino como supuesto normal, esto es, de los inmuebles que a ella pertenecen.

Los precedentes forales concedían al marido la facultad de disponer de los bienes de la mujer, integrantes del segundo grupo —muebles aportados como sitios—, por cuya constatación en el Apéndice abogó PALA MEDIANO (97). Del artículo 49, como hemos visto, se deduce que es a la mujer a quien corresponde la enajenación de sus inmuebles privativos, pero nos deja en la duda de si se refiere sólo a los que ostentan tal carácter, por su propia naturaleza, o si comprende también los que por pacto lo hayan adquirido. Relacionando este precepto con el párrafo último del artículo 61, llegamos a la conclusión de que se refiere sólo a los bienes de naturaleza inmueble congénita, pues de los muebles aportados como sitios —siempre dotaes, aunque así no se les denomine, en virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del citado 61— corresponde su disposición al marido, acto que no podrá llevar a cabo mientras no asegurare su valor con hipoteca y ésta fuere inscrita en el Registro, requisito de ineludible cumplimiento, pues si bien caben otras garantías, por reirisión expresa que se hace a las normas del Código civil —las de su artículo 1.355—, son siempre de carácter provisional: mientras no esté constituida la hipoteca, no se puede disponer de estos bienes.

Quédanos un problema a solucionar: el de aquellos bienes muebles aportados por la mujer como tales y sin incluirlos en la dote, reteniendo su propiedad, por pacto expreso, o configurándolos como parafernales. Creemos que la facultad de disposición de los mismos corresponde a su propietaria, por clara consecuencia de la voluntad de los consortes y por aplicación subsidiaria de los preceptos del

(97) «Observaciones al Proyecto, etc.», págs. 77 a 79.

ordenamiento común sobre los bienes parafernales, ya que carece el Apéndice de regulación de los mismos.

18. Resumiendo, los bienes cuya disposición corresponde a la mujer en situaciones normales, son: los suyos privativos inmuebles por naturaleza, los muebles cuya propiedad se reservare, sin incluirlos en la dote, y los que aportare en concepto de parafernales. No puede disponer de los inmuebles comunes (98), ni tampoco de los muebles no comprendidos en la enumeración anterior. Faltando una norma similar, a la que permite al marido la enajenación de su mitad en los bienes comunes, ésta no podrá ser verificada por la mujer. Pero si el marido interviene y la acepta, optamos por su validez, si bien la actuación de éste, y no la de aquélla, es la que la revestirá de eficacia.

Para disponer de los bienes, cuando pueda hacerlo, precisará la mujer licencia marital; por imposición expresa del artículo 12 del Código civil, y debido al silencio del Apéndice, imperan en este punto las normas del ordenamiento común (99). Como consecuencia de las mismas, y con arreglo a lo expresamente dispuesto por los artículos 169 del Reglamento Notarial y 94 del Hipotecario, lo hecho por la esposa sin la venia de su marido no será radicalmente nulo, sino anulable; el acto así realizado quedará sujeto a la condición resolutoria de una posible impugnación por parte de aquél o de sus herederos (100).

Al poner en relación, en este caso, las disposiciones forales con la legislación hipotecaria, surge una contraposición con el Derecho común. En Aragón, bastando el mero pacto para calificar determinados inmuebles como privativos de la mujer, sin necesidad de justificar la procedencia del precio o de la contraprestación, éstos se inscribirán en el Registro de la Propiedad como incluídos en la regla primera del artículo 95, Reglamento Hipotecario —como dotales, si otra cosa no constare—, no siéndoles aplicable lo dispuesto en la regla segunda del mismo, pues ésta es lógica consecuencia del ar-

(98) No contiene el Apéndice norma similar a la del artículo 1.416 del Código civil que pueda inducir a error en este caso, como sucede en el Derecho común, por la interpretación a *contrario sensu* de tal precepto. Véase CASTÁN: Ob. cit., tomo III, págs. 615 y 616.

(99) Lo contrario opina MARTÍN-BALLESTERO: «Los artículos 12 y 13 del Código civil y el problema de las fuentes en Derecho foral», *Anuario de Derecho Aragonés*, 1944, pág. 302. La Audiencia Territorial de Zaragoza, en Sentencia de 27 de mayo de 1940, exige la autorización marital.

(100) NART: «Venia y veto, etc.», págs. 601 a 603.

título 1.407 del Código civil, que, como ya hemos visto, no rige en este antiguo Reino, cuyo Derecho en esta materia —no nos causaremos de repetirlo— sigue directrices diametralmente opuestas. De los bienes inscritos a su nombre podrá disponer la mujer amparándose registralmente en el párrafo primero, artículo 96 del mismo Reglamento Hipotecario, sin necesidad del consentimiento del marido, exigido en su párrafo segundo, si bien precisándose la licencia de éste, conforme a las normas civiles, y cuya falta se hará constar como regula el artículo 94. Preceptos todos ellos que no chocan con la legislación civil aragonesa, como sucede con la general de España (101), por razón de las directrices voluntaristas —*pactos rompen fueros*— en que se inspira.

19. En situaciones anormales, cuando corresponde a la mujer la administración de los bienes del matrimonio, podrá ésta disponer de los suyos propios y de los comunes, con sujeción a lo establecido en los artículos 1.442 y 1.444 del Código civil, aplicables en Aragón en los casos previstos en el 1.441 del mismo Cuerpo legal, por falta de normas forales sobre esta materia. El ordenamiento común rige plenamente, sin más excepción que la contenida en el artículo 6.º del Apéndice, permitiendo «que la mujer del ausente, además de tener la libre disposición de los bienes propios de ella, podrá disponer de los bienes comunes de la sociedad conyugal, en tanto cuanto sea necesario para las atenciones de la misma». El alcance y efectos de esta regla quedan delimitados de la forma siguiente:

1.º Ha de tratarse de ausencia declarada, pues si simplemente hubiere sido pedida, falta la calificación de *marido ausente*, presupuesto de su aplicación, rigiendo entonces el artículo 1.441, número 2.º del Código civil y los relacionados con él, no el que estudiamos. Tampoco tiene que estar acordada la separación de bienes, pues en tal caso, aunque el problema no está muy claro, la Ley común regulará las consecuencias de la misma, a falta de otro precepto en el Apéndice que el vago del artículo 47, párrafo segundo, por lo cual, en conformidad con el 1.436, apartado segundo del Código general, sólo administrará la mujer su dote y los demás bienes que por resultado de la liquidación de la sociedad conyugal le hayan correspondido. Ahora bien, el artículo 6.º del Apéndice será aplicable en este caso en forma cuantitativamente restringida: a los bie-

(101) Tal como opina ROMERO CERDEIRIÑA: «Actos de disposición, etc.», pág. 28.

nes adjudicados a la mujer solamente, y no a todos los suyos y a los comunes, como sucedería de no existir la separación.

2.º La mujer podrá disponer tanto de sus propios bienes como de los que tuvieren la consideración de comunes. De aquéllos, sin limitación alguna; de éstos, *en tanto cuanto sea necesario para las atenciones de la sociedad conyugal*. ¿Qué consecuencias producirá esta última restricción? La radical imposibilidad de disponer, a título gratuito, salvo el caso de heredamiento, que luego veremos, y la ilicitud de las enajenaciones onerosas cuando no fuere necesario su otorgamiento para cubrir las atenciones de la sociedad conyugal. Pero la ineficacia producida por tal contravención de la norma legal trae causa de una relación interna familiar, cuyo conocimiento no puede exigírsele al tercer adquirente, por lo que, en justicia, si obra de buena fe no debe sufrir sus repercusiones. El problema es peliagudo, pues las consecuencias serán muy distintas, según cataloguemos tal acto en uno u otro de los diversos tipos de ineficacia. No vamos a entrar en él: bástenos decir que su examen nos inclina a sostener que estamos ante un caso de rescisión por lesión de los intereses de determinadas personas —el marido o sus herederos—, incluido en la norma general del artículo 1.291, número 5.º del Código civil (102).

3.º Para llevar a cabo la disposición de sus propios bienes o de los comunes en la medida que le está permitido, no precisa la mujer autorización judicial, ni ha de cumplir con ningún requisito especial de aseguramiento; esto es, no son aplicables los artículos 1.442 y 1.444 del Código civil. El 6.º del Apéndice confiere a aquélla la *libre disposición*, sin restricción alguna: estamos ante un supuesto de excepción, que debiera ser norma general en todos los casos en que la mujer, en defecto del marido, asume la jefatura de la familia.

De todo lo dicho se deduce la especial importancia de este artículo 6.º (103). Que responde a una necesidad sentida en las co-

(102) El estudio de este punto, así como el de los otros problemas sobre ineficacia de negocios jurídicos esbozados en el texto, cae, como hemos dicho respecto al fraude de acreedores, fuera de los límites que nos hemos fijado.

(103) Como innecesario lo consideran PALA y MARTÍN-BALLESTERO: «El sujeto, etc.», pág. 82. La no exigencia de una autorización, que sería ineludible por aplicación subsidiaria del Código civil, si este precepto foral no existiera, justifica sobradamente, a nuestro entender, la importancia que le atribuímos.

marcas de capitulaciones: más de una vez, al conceder en aquéllas a la mujer viuda facultades de disposición para atender a las necesidades familiares (104), los otorgantes, con experiencia de testigos o de actores, han recabado del Notario la extensión de éstas al caso de ausencia del marido, no sólo en el sentido técnico-jurídico de la palabra, sino también en el vulgar de no presencia continuada en el hogar familiar por residir lejos —en el extranjero comúnmente—, aunque de él se tuvieran noticias.

20. Hemos tratado de los diversos casos en que marido y mujer pueden disponer de los bienes del matrimonio, abstracción hecha de la persona del adquirente. Este puede ser el otro cónyuge, diferenciándose plenamente, en este punto, el ordenamiento aragonés del general español.

Frente a los precedentes históricos de las regiones de Fuero, que mantenían la libertad de contratación entre cónyuges, más o menos amplia, la tendencia jurisprudencial, a raíz de la publicación del Código, fué la de extender sus normas prohibitivas —especialmente el artículo 1.458— a toda la Nación. Si bien la Audiencia Territorial de Zaragoza reconoció, en Sentencia de 15 de octubre de 1891, la libertad de la mujer para contratar con su marido, por demostrarlo así las Observancias 1.^a y 58 *De jure dotium*, esta postura, forzosamente, habría cambiado ante el criterio unificador del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pues si por tales órganos se mantenía sin desvío alguno con relación a Cataluña, donde por ser régimen legal la separación de bienes se estaba ante la propia excepción que el 1.458 consigna (105), mayor motivo tenían para imponerlo al matrimonio aragonés, cuyo régimen económico era el de una comunidad restringida parecida a la de gananciales (106). Y lo aplicable a la compraventa lo sería también a los contratos en general, especialmente a aquellos en que se manifestaban con mayor claridad las manoseadas razones de la coacción familiar y el perjuicio de terceros, como son las donaciones entre cónyuges.

(104) Más amplias que las concedidas por el artículo estudiado, pues se extienden a los bienes propios del marido, y, al mismo tiempo, más restringidas, por precisar la existencia de hijos que sean todos menores de edad o incapaces, y el consentimiento de determinadas personas.

(105) Véase BORRELL SOLER: *Derecho civil vigente en Cataluña*, 2.^a edic., tomo IV, págs. 336 y 337; y CASTÁN: *Foral*, cit., pág. 246.

(106) Así parecía estimarlo CASTÁN, aun en contra de los precedentes forales: *Foral*, cit., pág. 242.

El Apéndice recoge el peculiar derecho que se consignaba en las Observancias 1.^a, 25 38 y 58 *De jure dotium* y 5.^a *De donatio-nibus* y de otras disposiciones se desprendía (107), armonizándolo con el expectante derecho de los herederos forzosos. La doctrina vigente, contenida en su artículo 52, podemos resumirla así:

La mujer puede obligarse conjuntamente con su marido y ser fiadora de éste sin intervención ajena por regla general, pero si el aseguramiento se constituyere por negocio que no sea conocidamente de utilidad para el matrimonio y gravitando sobre bienes-sitios o inmuebles que aquélla haya recibido como *dote* o como *firma de dote*, precisará para su validez el consejo favorable del padre, en su defecto, el de la madre, y a falta de ambos, el de los dos parientes suyos más próximos, varones y mayores de edad. El problema estriba en averiguar cuándo el negocio que se asegura sea o no conocidamente de utilidad para el matrimonio, pues la vaguedad de esta expresión se presta a dudas y conflictos. Si llegare a otorgarse afianzamiento que no fuere de tal clase, sin el concurso de las personas llamadas a intervenir y sobre los bienes dichos; su ineficacia sería de las encuadradas en la figura de la rescisión. En cuanto a cuáles bienes precisa su afección los expresados requisitos, claramente se hace constar que son los inmuebles o sitios comprendidos en la *dote* y la *firma de dote*. No vemos justificación para incluir, como lo están, aquellos que la esposa aportare como dote de su libre disposición; debiera haberse restringido su alcance —como en el artículo 61, párrafo segundo, se hace para otro caso— a los aportados *a propia herencia suya y de los suyos*, y en cuanto a la *firma de dote* sólo habría de comprenderse la entregada como recompensa de *avovar* y no por la dote libre. No rige este artículo respecto a los bienes muebles aportados como sitios cuando estuvieren garantizados con hipoteca. de ellos podrá disponerse libremente, pero tal hipoteca representa su valor, ha ocupado su lugar en el patrimonio de la mujer; luego la cancelación o posposición de la misma estará sujeta a las prescripciones de la norma que estudiamos. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 61.

Los cónyuges, mientras no tuvieren descendencia, pueden otor-

(107) El Congreso de jurisconsultos aragoneses de 1881 aceptó la licitud de las donaciones entre cónyuges, pero con una limitación similar a la impuesta por la Ley *Haec dictali* en las regiones de Derecho romano, y atribuyéndolos como característica esencial la de su revocabilidad (NAVAL: Ob. cit., págs. 187 y sigs.).

garse recíprocamente donación o venta. Respecto al marido, no hay dudas, pues el Apéndice expresa que podrá dotar, donar o vender a favor de su mujer, y como está autorizado para disponer de los bienes comunes, éstos cabrán en tal enajenación, al igual que los suyos privativos (108). A la esposa, con una interpretación rígida, sólo la consideraremos autorizada para otorgar donación a su marido comprendiendo únicamente sus bienes propios. Pero armonizando la frase que a ella se refiere con la relativa a su cónyuge, y atendiendo al aforismo *quien puede lo más, puede lo menos* —que lo más es donar y lo suyo, frente a vender y lo común—, concluiremos considerándola autorizada en los mismos casos en que lo está aquél (109), y con iguales restricciones, extensión y efectos con relación a la *dote* y a la *firma de dote* que los estudiados al tratar del aseguramiento que las gravare, pues si bien el precepto sólo impone tales limitaciones, refiriéndose a la donación, es debido a su silencio explícito del caso de venta, que si, como hemos mantenido, la consideramos permitida, deberá regirse, siendo iguales los peligros, por las mismas normas que las otras enajenaciones.

Habiendo descendientes, sus derechos legitimarios deben quedar a salvo, tal como les correspondan, según el estado de familia cuando el otorgamiento tenga lugar. Esto es, tales derechos serán computados con relación al caudal paterno o materno en aquel instante, y no al tiempo del fallecimiento del enajenante, como sucede en los supuestos normales. De ahí, dos importantes consecuencias: la plena validez de la disposición otorgada cuando no hubieren descendientes legítimos, aunque después sobrevinieren, y la fijación del tope máximo de estas disposiciones en la tercera parte del patrimonio en aquel momento (110). Lo que no cabe es computar esta porción

(108) ¿Podrán donarse por el marido bienes muebles a la esposa? Estos, que salvo pacto en contrario, eran comunes, comunes continuarán siendo. En este supuesto, como dice PALA —«Observaciones, etc.»—, página 79—, nos encontramos ante un imposible jurídico, opinión que comparte VIDAL TOLOSANA —ob. cit., pág. 50—. Pero el pacto expreso puede producir especiales consecuencias y *posibilitar* este imposible: bienes muebles privativos del marido por razón de aquél que pasan a ser comunes por la donación; muebles comunes o propios del marido, que se convierten en privativos de la mujer por pactarse así al hacerse la liberalidad. Igual cabe decir cuando la esposa es la donante.

(109) Esta era la doctrina legal anterior, según BLAS Y MELENDO: Ob. cit., pág. 141.

(110) Problema interesante es el de su otorgamiento cuando existen hijos concebidos y no nacidos. Sin entrar en él ni en sus diversas facetas —buena o mala fe, conocimiento o no del embarazo—, diremos que

en cada nuevo otorgamiento, pues de tal forma se dispondría indefinidamente de cuanto se quisiera; hay que restar de aquélla, ya fijada, el importe de cada enajenación, no pudiendo realizarse otras después de consumido tal tercio, a menos de una mejora de fortuna que las permitiría en la correspondiente proporción, igual como el en pobrecimiento del disponente disminuye, e incluso agota, la *cuenta de crédito* abierta para estos actos.

La ineficacia de lo ilícitamente otorgado por faltar a las prescripciones del artículo 52, afecta plenamente a los cónyuges y a sus herederos, quedando obligados a la devolución de lo recibido o, en su defecto, al resarcimiento correspondiente, que en caso de disolución de la sociedad se verificará con las consiguientes deducciones en el haber del obligado. En el caso de validez de tal acto, no nos encontramos ante una transmisión de un patrimonio —el común— a otro —el privativo del adquirente—, por lo que el cónyuge titular de éste, si tal transmisión es onerosa, deberá abonar su total valor a la sociedad conyugal, como lo entiende LACRUZ BERDEJO, basándose en la indeterminación de los derechos de cada consorte sobre los objetos singularmente considerados (111). Si, como hemos dicho, los bienes comunes pertenecen por mitad a ambos cónyuges, bastará con el abono de la parte correspondiente al enajenante, sucediendo entonces que la cosa objeto de la transmisión será privativa del adquirente, y su contraprestación, bien propio, y no común, del otro consorte; todo ello válido en virtud de la libertad de pacto, pero debiendo expresarse claramente el carácter de las cosas permutadas o de la cosa vendida y el precio, pues si se omitiere el de alguno de ellos, este, por imperio de la Ley —se trata de una adquisición onerosa—, adquirirla el de común. ¿Que en el fondo existirá en tal caso una donación de la cuarta parte del valor de la cosa —mitad del precio de la mitad—? Ciertamente es, y las reglas de la misma habrá de aplicársele en justa protección de los descendientes.

Las disposiciones otorgadas rebasando los límites que fija el artículo 52 podrán ser impugnadas por los legitimarios del marido o mujer, transmitentes al tiempo de su defunción, que es cuando de-

tales legitimarios están protegidos por el artículo 29 del Código civil, y, por lo tanto, el supuesto es idéntico al de su existencia plena si llegaren a nacer con los requisitos legales.

(111) «En torno a la naturaleza, etc.», pág. 51.

viene perfecto su derecho. Esta facultad corresponde únicamente, en su caso, al heredero o a los herederos designados entre aquéllos, y no a todos ellos, pues apartados de la herencia los restantes hijos, con la satisfacción de sus derechos de sucesión forzosa, no pueden atacar los actos de sus padres.

La posibilidad de la donación y venta entre cónyuges aragoneses trae como consecuencia la de otros contratos, prohibidos por el Derecho común (112). Así, podrán transigir, permutar, contratar sociedad universal y constituir el marido dote a favor de su mujer —acto admitido por el artículo 512—, lo que implícitamente permite el poder confesarla recibida e hipotecar bienes en su garantía; esto es, en Aragón, no deben aplicarse los artículos 1.344 del Código civil y 170 de la Ley Hipotecaria. En dichos casos su otorgamiento está sujeto a las limitaciones que para la venta y la donación impone el precepto del Apéndice que hemos analizado.

21. No existe en Aragón norma similar a la del artículo 1.414 del Código general, pero de su especial ordenamiento, en relación con el común, fácilmente se deduce que la testamentificación no está alterada lo más mínimo por la posición de los cónyuges en el matrimonio, pudiendo disponer cada uno, por tal camino, de sus propios bienes y de la mitad que en los comunes le pertenezca, si bien la concreción en partes divididas quedará sujeta al resultado de la liquidación del consorcio.

En cuanto a los heredamientos, si éstos son *propios* —para después de los días del heredante y sin transmisión actual de bienes, según la acabada clasificación de ROCA SASTRE, que seguiremos (113)— pueden ser otorgados libremente, sin que la esposa precise

(112) Véase la exposición de los mismos, detallada por CASTÁN: Ob. cit., tomo III, págs. 526 y 527.

(113) En su *Derecho Hipotecario*, tomo III, págs. 123 y sigs. Es perfecto el estudio que nos hace de esta institución con referencia a Cataluña el eminente jurista. Pero no compartimos su opinión de que en Aragón, al igual que en aquel Principado, sólo son válidos los heredamientos por causa o derivación de matrimonio —pág. 122, apartado a) y nota 1—. Cita, en apoyo de su tesis, el artículo 34 del Apéndice, el cual, al permitir que la sucesión sea ordenada «por contrato y señaladamente por capitulación matrimonial», contraponen el pacto simple al que forma parte de los capítulos, llevándonos a conclusión distinta de la mantenida por este autor. Y si legalmente pudiera admitirse su criterio, aunque no encontrásemos base para ello, siempre serían válidos tales heredamientos *aislados* en el Alto Aragón, donde los protocolos notariales demuestran la existencia de los mismos como arraigada costumbre. hoy bajo la tutela del artículo 60 del Apéndice, pues aunque el mismo parezca referirse única-

venia marital, porque, dado el silencio del Código civil sobre este contrato sucesorio, será de analógica aplicación lo dispuesto en el artículo 63, número 1.º, de tal Cuerpo legal, habida cuenta, además, de que, según la jurisprudencia, la incapacidad de la mujer casada es cuestión de interpretación restringida.

El heredamiento *impropio*, como el *mixto*, puede ser otorgado por el marido, pero con las restricciones impuestas para disponer de los bienes comunes cuando fueren objeto de la donación comprendida en él. La esposa, en situaciones normales, no podrá transmitir de presente más que su privativo patrimonio, y quedando en todo caso el acto sujeto a una posible impugnación por falta de licencia marital. En el caso de ser administradora de sus propios bienes, o de éstos y de los comunes, en las situaciones que al tratar de la administración hemos llamado *anormales*, cabe la autorización judicial para que todos ellos sean objeto especial de la donación conforme a la costumbre de la comarca, pues la falta de un heredero, de brazos jóvenes que para la *casa* trabajen, justifica sobradamente la necesidad de otorgarlo. Es más, tal necesidad tiene por causa las atenciones y cargas de la familia, que son las de la sociedad conyugal, por lo cual podrá ser llevado a cabo por la mujer cuando su marido estuviere ausente, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.º del Apéndice. Esto no obstante, caso de dudarse sobre la necesidad del heredamiento, será conveniente recabar la autorización judicial para mayor seguridad del acto.

Las donaciones *mortis causa* caben en Aragón, tanto entre cónyuges como a favor de otras personas, al igual que en el resto de España (114). Las primeras estarán sujetas a lo dispuesto en el artículo 52. Las otorgadas por el marido quedan afectas a las restricciones del artículo 49 en cuanto a los bienes comunes que comprendan So-

mente a estipulaciones de los capítulos matrimoniales, no hav razón para mantener una costumbre o desampararla jurídicamente, según su expresión formal; además, siempre cabría un heredamiento a favor de hijos distintos del contrayente.

A igual conclusión que ROCA, llega PALA —«Observaciones, etc.», páginas 92 a 94— al comentar el artículo 66 del Proyecto, que deja fuera de él, y por lo tanto serán ilícitos con arreglo al 1.271 del Código civil los heredamientos otorgados fuera de capítulos. Hoy, como hemos dicho, el artículo 34 nos conduce a solución opuesta.

(114) Compartimos la opinión que mantiene VALLET DE GOYTISOLO en su magistral conferencia «La donación *mortis causa* en el Código civil español», publicada en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, págs. 625 a 829.

bre la necesidad de la licencia marital en las efectuadas por la mujer, hay que distinguir dos casos: 1.º Si fueren extraños los donatarios, la intervención del marido parece no ser precisa cuando no hubiere entrega actual de la posesión y sí en otro caso, aunque el punto es sumamente dudoso (115). 2.º De ser otorgadas en pago o a cuenta de legítima, sin transmitir de momento la posesión, el aspecto sucesorio absorbe la total configuración del contrato, por lo que, al modo como nos hemos pronunciado en el heredamiento *propio*, podrá verificarse la mujer sin necesidad de la venia marital (116).

22. En todas las reseñadas disposiciones, sean *inter vivos* —onerosas o lucrativas— o *mortis causa* —testamentos o heredamientos—, quedará a salvo el derecho de viudedad del cónyuge no otorgante sobre todos los bienes inmuebles comunes o privativos del disponente que de aquéllas fueren objeto, e incluso sobre los muebles, si a éstos se hubiere extendido tal derecho por pacto. Así lo tiene reconocido la jurisprudencia en recta interpretación de los preceptos forales (117); y es más: la Dirección General de los Registros ha declarado no estar extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales la escritura de compraventa—Resolución de 25 de septiembre de 1925—o de constitución de hipoteca—Resolución de 11 de julio de 1929—en la que el marido dispone de bienes

(115) Así lo estima VALLET —conf. cit., pág. 732—, recogiendo la opinión de LIAMAS Y MOLINA.

(116) Creemos que estas donaciones, cuando fueren otorgadas en pago de legítimas y renunciando el donatario a su derecho a las mismas, no son revocables, y los derechos por éste adquiridos se transmiten a sus herederos, todo ello aun cuando sean del tipo puro suspensivo, según la clasificación de VALLET. Y es que sobre los caracteres de esta donación influye la causa del contrato, que aproxima esta figura jurídica a los heredamientos, pues si en éstos se trata de una sucesión universal, en aquélla estamos ante una sucesión singular a favor de herederos forzosos.

(117) Sin embargo, la Audiencia Territorial de Zaragoza ha declarado, en Sentencia de 14 de junio de 1942 —VALENZUELA Y SANCHO BRONDA: «El Apéndice, etc.», págs. 416 y 417—, que cuando los bienes comunes han sido enajenados por el marido durante el matrimonio, no puede la mujer alegar derecho expectante de viudedad, en consideración a que en ningún momento han sido de la propiedad de su marido ni de sus herederos. Muy heterodoxa nos parece esta doctrina, nacida para la Audiencia de la conjunta interpretación de los artículos 49 y 63 del Apéndice. El 63 admite claramente la extensión de la viudedad a los bienes comunes al comprender en ella *los que adquirieran las cónyuges a título oneroso*, que tienen la calificación de tales con arreglo al artículo 48, número 1.º; y este derecho está plenamente salvaguardado por el 49, párrafo primero, *in fine*. Por ello estimamos desacertada tal declaración jurisprudencial. En Sentencia de 30 de marzo de 1944, la propia Audiencia torna por los fueros de la buena doctrina.

inmuebles sin el consentimiento de su esposa y no se deja a salvo *expresamente* el derecho de usufructo que en su día pueda corresponder a ésta. No es muy ajustada tal doctrina a los principios hipotecarios, pues tratándose de un derecho nacido por disposición de la Ley, a modo de una limitación condicionada del dominio, su publicidad es superior a la de los libros registrales, y, por lo tanto, no precisa su constatación en los mismos (118). Pero en la práctica tal corriente producirá saludables consecuencias, advirtiéndome te al tercero de los peligros de su adquisición, cuando faltaren datos —especialmente la vecindad foral del disponente (119)— que presupongan la existencia de tal derecho.

No llegará a nacer el derecho de usufructo viudal por la renuncia del titular del mismo durante su fase expectante, que podrá ser otorgada por quien ostentare su representación legal, y, por lo tanto, por la mujer cuando, disponiendo de sus propios bienes o de los comunes, fuere representante de su marido loco, interdicto, sordomudo o ausente, con la debida autorización judicial o del consejo de familia. Nos encontramos ante la renuncia de un derecho ya nacido —aunque en fase expectante—, para la cual no basta la licencia del Juez supliendo la *venia marital*; sólo el titular del mismo, o quien obrare en su nombre con facultades para ello, pueden disponer de él. Aun en el caso de existir decretada separación de bienes por culpa del cónyuge no disponente, no puede el otro efectuar enajenaciones sin dejar a salvo el derecho de viudedad de aquél —como podría parecer por aplicación del artículo 73, número 9.º, del Apéndice—, pues éste pasará de expectante a usufructo efectivo, o no llegará a nacer nunca como tal, según si al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge haya o no sobrevenido perdón o reconciliación que constare en forma fehaciente e indubitada.

(118) Esta es la opinión de LÓPEZ ROMERO: «Bienes gananciales, etc.», página 268. Critica acertadamente PELAYO —«Problemas de la viudedad foral», ya citado—, la doctrina que de tales resoluciones se deduce negativamente: si no consta la reserva de tal derecho en el Registro, éste no perjudica a terceros.

(119) Lo que en los territorios no aragoneses producirá como consecuencia la inscripción sin traba alguna de los actos que estudiamos cuando no constase la vecindad de los otorgantes. ¿No sería conveniente hacer obligatoria su expresión en los documentos públicos para evitar en la mayor medida posible —este y otros surruetos se beneficiarían con ello— problemas de derecho interregional? Puede verse el estudio que de la cuestión lleva a cabo PELAYO —«Problemas, etc.», págs. 185 a 188— y las conclusiones que acepta —pág. 191—, intentando armonizar los principios elaborados en el Seminario jurídico con la realidad.

En resumen: sobre toda disposición y cualquiera que fueren las facultades conferidas al otorgante por la Ley, la viudedad foral ha de ser respetada de una forma celosísima, por su carácter de derecho prevalente en el ordenamiento aragonés, consecuencia de su íntima razón de justicia, de *Derecho*, que nos convence de la necesidad de extenderla a toda España, bien a través de las normas de familia o de las sucesiones, en equitativo reconocimiento de lo que el sobreviviente ha sido —por cónyuge— y es —por viudo— en la sociedad familiar

JOAQUÍN SAPENA

Notario.

Ambito de aplicación del llamado principio de fe pública registral

Creo que la inmensa mayoría de las personas que hemos hecho del Derecho Hipotecario nuestra profesión y nuestra vida, tenemos una idea clara, definida y coincidente de los principios que deben informar un buen sistema registral inmobiliario.

Especial importancia tienen los llamados principios de publicidad y de inscripción, a la vez secuela y presupuesto este último del primero, y tan íntimamente unidos ambos en nuestros días, que vacila la inteligencia y no sabe si se trata de dos principios distintos o de uno solo.

Admitida desde antiguo la publicidad en el tráfico de los derechos reales inmobiliarios, dada la trascendencia de los mismos; y lejos ya los tiempos en que la publicidad tenía lugar mediante simbolismos, comparecencia ante testigos y asambleas, pregones y volteos de campanas, procedimientos antaño viables, dado que las agrupaciones políticas y las relaciones sociales tenían un restringido ámbito territorial y personal; en la actualidad, época de agrupaciones políticas de gran extensión territorial y de verdadero cosmopolitismo en las relaciones sociales y jurídicas, la única forma posible para que la efectución práctica del principio de publicidad tenga lugar, es la inscripción en los modernos Registros de la Propiedad.

Inscripción que ha de tener el carácter de constitutiva, necesaria o esencial no solamente tratándose de hipotecas u otros derechos desprovistos de todo contacto físico o material con la finca sobre la cual recaen, sino en todos los casos de Derechos reales, si es que verdaderamente se quiere un régimen de seguridad jurídica.

Es este un «desideratum» que debe estar bastante generalizado, a lo que sospecho, en las mentes de los profesionales españoles; y de

desear sería su franca, plena y próxima consagración legislativa en el sistema inmobiliario metropolitano, siguiendo la pauta y el ejemplo del artículo 77 del Decreto de 10 de diciembre de 1949, implantando un nuevo régimen inmobiliario en los territorios del Africa occidental española.

No desconozco la fuerza de la opinión contraria, que defiende a capa y espada (con un ardor digno de mejor causa) el criterio de la inscripción declarativa; apoyándose, de una parte, en la nebulosa redacción actual de nuestra legislación, y, de otra, en una pretendida tradición hispana tachándonos a los partidarios de la inscripción constitutiva de germanizantes y exóticos. Para mí, es dudoso que en esta materia lo nacional sea sinónimo de clandestinidad, pero aún reconociendo que así sea y aceptando en esta ocasión tal juicio de lo nacional y de lo germánico o extranjero, me parece poco encomiable la actitud de los que se niegan a admitir una innovación que, aunque sea extranjera, puede mejorar y beneficiar lo propio, al aclimatarse en la vida jurídica nacional. Recuerdan aquéllos que, como Cristóbal de Castillejo, eran enemigos de que se escribiesen endecasílabos en castellano. De haber prosperado su parecer, no hubiera ganado nada la literatura española. No habrían compuesto sus sonetos Boscán, Garcilaso, ni Lope de Vega.

De desear sería, repito, que nuestra Ley Hipotecaria acogiera y declarase de una manera clara, tajante y general el criterio de la inscripción constitutivo, pues al no hacerlo así da lugar a un sistema confuso y predispuesto a contrarias interpretaciones; y merced a la más generalizada de ellas (por desgracia) la propiedad ya sujeta al Registro puede libremente salir de él a capricho, lo que es inconcebible y lamentable:

Pero esto no quiere decir que, a pesar de la redacción actual de nuestra Ley, no pueda ésta interpretarse en el sentido de ver en ella latente la inscripción constitutiva, de un modo general y para toda clase de Derechos reales. Así lo intenté en un artículo publicado en esta misma Revista, en el número de diciembre de 1949, en el que rompía una lanza en pro de la inscripción constitutiva en nuestro actual sistema; aunque, abrumado por el número y calidad de los pareceres adversos, me sintiera al hacerlo desamparado y débil, temiendo que mis esfuerzos fueran vanos y mis ilusiones rotas.

Pero leyendo el Curso de Conferencias de 1951 sobre Derecho Inmobiliario Registral, organizado por el Centro de Estudios Hipote-

carios, me ha parecido sentir que no estaba solo y he creído percibir (¡ojalá no sea otra ilusión vana!) el confortante aliento de alguien que me acompañaba. Y ese a alguien es nada menos que el insigne don Ramón de la Rica y Arenal, maestro de maestros, quien dice, en la página 70 de dicho libro: «No sin dolor hemos comprobado en el siglo pasado que, a base del retorcido concepto de tercero, con la interpretación extensiva de la falta de buena fe, con el apego a la tradición romana, y con criterios que pecan de arcaicos, la jurisprudencia no dió al sistema la trascendental importancia que los legisladores de 1861 le atribuyeron. ¿Quare causa? Acaso los Tribunales, siguiendo la práctica secular, y con la vista puesta en los más inmediatos precedentes, veían en la inscripción una simple formalidad, un mero requisito con matices fiscales, y no lo que en realidad es: una sustancial forma jurídica que consagra en última instancia el derecho real perfecto y le otorga eficacia «erga omnes...»; y ahora, como entonces, yo pregunto: ¿es que un derecho real no perfecto, sin eficacia «erga omnes», es un verdadero derecho real? Me parece que no; luego la inscripción, que es la formalidad que concede al derecho eficacia «erga omnes», provoca el verdadero nacimiento del derecho real. No insisto sobre esto, pues no es mi intención volver sobre temas tratados anteriormente.

Y perdone el sufrido lector este fastidioso proemio, pero lo aquí dicho (a más de servir de iniciación y antecedente de lo que diré), ha sido el acicate que me ha animado a escribir para continuar interpretando la Ley Hipotecaria con un criterio que sigo en la duda de que sea el acertado, por parecerme un tanto personal y desusado; y, como en mi anterior salida, sin esperanzas de lograr éxito. No puedo presentar en apoyo del punto de vista que en este trabajo voy a desarrollar ni erudición, ni autoridad, ni siquiera claridad, procuraré tener al menos una virtud: la de la brevedad y concisión, sin traer a colación, por sistema y sin venir a cuento, doctrinas ajenas, ni insistiendo demasiado en conceptos que, como los de fe pública, buena fe, tercero, etc., son ya conocidos de todos).

Seguramente una mayoría de hipotecaristas conocidos o anónimos es partidaria de la inscripción constitutiva, hablando desde el punto de vista de «lege ferenda»; pero no es menos cierto que en vista del actual estado legislativo hay también otra mayoría que sostiene, hoy por hoy, el carácter meramente declarativo de la inscripción; y, además, confunde, desde su punto de vista, los campos de acción

de los principios de publicidad e inscripción, por una parte, y de fe pública por otra, tomando como preceptos legales desarrolladores del principio de fe pública alguros que no lo son de éste, sino del principio de inscripción; y aplicando a supuestos diferentes los mismos tratamientos jurídicos. En otras palabras, la órbita o ámbito de actuación del principio de fe pública se amplía improcedentemente (a causa de la adnisión del carácter declarativo de la inscripción) a todos los casos de protección de terceros frente a cualquier clase de acciones «erga omnes», incluso las nacidas de Derechos reales; y se estiman como preceptos legales que hacen referencia al principio de fe pública los artículos 32, 34, 36 y 37 de la Ley Hipotecaria, y otro, además, de importancia no tan destacada.

Yo expongo aquí mi criterio contrario, que no estimo como pertinente al principio de fe pública el artículo 32, el cual pertenece en mi entender al principio de inscripción; y, por otra parte, y dentro ya del ámbito del principio de fe pública, sostengo que éste no está regulado en nuestra Ley Hipotecaria de forma que proporcione a los terceros una protección uniforme y de «tipo único», sino que, por el contrario, existe una variedad de matices, según sea la clase de acción contra la que haya que proteger a los terceros. Examinemos ahora los razonamientos en los que apoyo mi opinión:

I. Según es sabido, en virtud del principio de legitimación se reputa exacto el Registro, con presunción «juris tantum». Pues bien, esta presunción, en méritos del principio de fe pública, se torna «juris et de jure» en beneficio del tercero que, reuniendo los requisitos determinados por la Ley, contrata y adquiere confiados en los pronunciamientos registrales.

En su consecuencia, el tercero: a) Adquiere el derecho publicado en el Registro, en la forma y extensión en el mismo figuradas. b) Por consiguiente, no le perjudicarán, o no se darán contra él, toda clase de acciones que, pudiendo afectarle según las normas del Derecho civil estricto, no figuren publicadas (su ejercicio o la causa de su posible ejercicio) en el Registro de la Propiedad.

II. ¿Y qué acciones son éstas que, según Derecho civil, pueden afectar a tercero?

Sin ánimo exhaustivo, citamos:

1. En primer lugar, y como caso típico de eficacia «erga omnes», las acciones reales, es decir, las acciones nacidas de los derechos reales

2. Acciones de nulidad, tanto plena (inexistencia del negocio, contradicción del artículo 4.º del Código civil), como en virtud de los artículos 1.300 y siguientes del Código (anulabilidad).

3. Acciones rescisorias, nacidas de lo dispuesto en el artículo 1.290 y siguientes de nuestra Ley civil fundamental.

4. Acciones resolutorias, en virtud de causa expresa, por condición o plazo, o tácita, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.124 del mencionado cuerpo legal; si bien la acción de resolución tácita fundada en dicho artículo es estimada por autorizados sectores de la doctrina y alguna Resolución directiva como puramente personal, viendo en ella una traducción en romance de las clásicas «*condictiones*» «*indebiti*», «*non adimpleti contractus*» y «*causa data causa non secuta*».

5. Acciones revocatorias de donaciones por incumplimiento de condiciones, pues las revocaciones por superveniencia o supervivencia de hijo, y por causa de ingratitud del donatario, son de efectos meramente personales y no perjudican a terceros. (Salvando, como es lógico, los efectos propios de las posibles anotaciones de demanda.)

Con arreglo a las normas del Derecho civil, las distintas acciones expuestas (y otras posibles que puedan darse) pueden agruparse y clasificarse en dos categorías, según sus efectos «*erga omnes*» o contra tercero:

A. Acciones que, como las rescisorias, sólo se dan contra tercero de mala fe; no perjudican al de buena fe. Por buena fe se entiende el desconocimiento por parte del tercero de las causas de la acción; por el contrario, por mala fe habrá que entender su conocimiento. A éstas las llamaremos acciones de efecto «*erga omnes*» relativo.

B. Acciones que, como las reales y las de nulidad, perjudican y se dan contra todo tercero, conozca o desconozca las causas en que la acción se basa. Es decir, que la buena fe del tercero es indiferente para el ejercicio con éxito de estas acciones, a las que denominaremos acciones de efecto «*erga omnes*» absoluto.

Me parece más acertado este tecnicismo que el corrientemente empleado de acciones personales y reales, para denominar, respectivamente, a la generalidad de las comprendidas en estos apartados A y B. Pues personales son aquellas que no se dan nunca contra tercero, sea éste de buena o mala fe; sin perjuicio de que al no

poderse ejercitar una acción personal, a causa, por ejemplo, de que la cosa debida se halle en poder de un tercero, sea factible entablarse una acción rescisoria «pauliana», pero entonces se tratará del ejercicio de una acción de este tipo, ejercicio cuya posibilidad se debe, entre otros motivos, a la imposibilidad de actuación de la primitiva «actio contracti» personal. En cuanto a las acciones reales, son propiamente las nacidas de derecho real, que son tan sólo una especie de las de efecto «erga omnes» absoluto. Todas las acciones reales son de efecto «erga omnes» absoluto, pero no todas las de esta clase son reales, que es el caso, v. gr., de las acciones de nulidad.

Y ahora preguntamos: ¿Es función propia del principio de fe pública la protección del tercero contra todas, absolutamente todas, las acciones mencionadas, siempre que no figuren proclamadas en el Registro?

III. Y a esta pregunta hemos de responder que no, pues precisamente la protección del tercero frente a las acciones de efecto «erga omnes» más características: las reales, no deben caer dentro del ámbito del principio de fe pública. Como he tratado de demostrar en la otra ocasión antes citada, tratándose de propiedad registrada, y en cuanto a los derechos reales adquiridos por negocio jurídico (donación incluida), la inscripción creo es de carácter constitutivo en nuestro Derecho.

Es el ejemplo clásico: A, titular registral, constituye un usufructo u otro derecho real, o enajena su derecho pleno, a favor de X, quien no inscribe su adquisición. Posteriormente, el mismo A enajena nuevamente el derecho a B, que inscribe X, por falta de inscripción, no tiene acción para perjudicar a B, quien habrá adquirido en firme. Dicese, para combatir el principio de la inscripción constitutiva, que A comete una estafa. Indudablemente, pero en régimen de inscripción declarativa el perjudicado sería B, salvo los buscados efectos de una fe pública; para evitarlo, en cambio, siendo la inscripción constitutiva el estafado es X, quien por cierto, ha contribuido a su propio perjuicio no inscribiendo.

En estos casos de Derechos reales, se está fuera del ámbito del principio de fe pública; no es que en virtud de esté principio se proporcione un escudo a los terceros que reúnan ciertos requisitos, sino que, dado el principio de publicidad con inscripción constitutiva, a quienes no inscriban su derecho les falta lanza para atá-

car. El tercero no necesita ningún requisito para estar protegido frente a unas acciones reales inexistentes; pues el derecho real en gestación tiene una vía para llegar a su nacimiento, y esta vía es el Registro de la Propiedad; si esa vía se le cierra (casi siempre por desprecio del titular a la institución registral), lo que debía ser un derecho real protegido por su correspondiente acción «*erga omnes*», queda en un aborto, sin eficacia ni personalidad, muerto antes de nacer.

En los casos, como el ejemplo antes citado, de no nacimiento de un derecho real por inobservancia del principio de publicidad con inscripción constitutiva, se trata de que no han querido que llegase al Registro un título válido. Por el contrario, en los casos que caen verdaderamente dentro del ámbito de la fe pública, se trata, generalmente, de que ha tenido acceso al Registro un título inválido, filtrándose a través de las mallas de la calificación registral y burlando el principio de legalidad.

El principio de publicidad con inscripción constitutiva no es aplicable a todos los derechos reales adquiridos por cualquier título, sino, en general, a los adquiridos por negocio jurídico «*inter vivos*». No entremos ahora en discusión en cuanto a la aplicación del referido principio en las adquisiciones «*mortis causa*» (ni tampoco en las derivadas de otros modos citados por el artículo 609 del Código civil), daremos por descontada la conclusión de que no es aplicable el principio de la inscripción constitutiva (y caer, por el contrario, dentro del alcance del de fe pública), a los derechos reales adquiridos por herencia, conforme a la doctrina del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, que luego mencionaremos, ni a los adquiridos por prescripción, por desprenderse así del artículo 36 de la misma Ley, al que después también nos referiremos.

IV. En definitiva, pues, y resumiendo, podemos decir que el ámbito propio del principio de fe pública se contrae a proporcionar protección a los terceros contra las acciones de nulidad y anulabilidad, rescisorias, resolutorias y revocatorias de donaciones por incumplimiento de condiciones, y también contra las acciones reales que competen al heredero real no inscrito (artículo 28 de la Ley Hipotecaria), y contra la prescripción adquisitiva, siempre que las causas respectivas no consten en el Registro.

Claro que hay diferentes supuestos que se desvían o apartan de las directrices generales del principio de fe pública; no hay

regla sin excepción, pero de éstas no vamos a ocuparnos aquí por no tener trascendencia para este particular estudio.

V. Los preceptos básicos y fundamentales, en nuestra Ley, del principio de fe pública, son los artículos (citados por orden de importancia) 34, 37, 36 y 28. (Hacen también referencia al mismo otros muchos, tales como el 29, 31, 38, 40, 144, 207, 220 y otros.)

En cuanto al artículo 32 es también un precepto fundamentalísimo y básico de nuestra legislación, pero, conforme a lo que llevamos dicho, hace referencia, no al principio de fe pública sino al de inscripción, proporcionando un argumento decisivo en pro de la índole constitutiva de la misma en nuestro sistema.

Dejando para después un ligero comentario de los artículos 36 y 28 de la Ley Hipotecaria, nos ocuparemos ahora del 34 y del 37; y diremos que el primero determina los requisitos necesarios para la protección de terceros frente a acciones de efecto «erga omnes» absoluto, y el 37 se refiere a la protección de terceros frente a acciones de efecto «erga omnes» relativo. (Si bien enturbian la claridad de este enunciado básico alguna duda y excepción, como después veremos.)

Esta diversidad de trato a los terceros, según sean las categorías de acciones contra las cuales brinda protección la Ley, está a mi modesto sentir plenamente justificada. En efecto, uno de los principales objetivos de la Ley Hipotecaria es precisamente la protección del tercero contra acciones de efecto «erga omnes» que, en régimen de Derecho civil puro, le perjudicarían. La Ley Hipotecaria, pues, proporciona a los terceros que a ella se acogen la protección que el Derecho civil les niega, o mejora y facilita la protección que el Derecho civil les concede, en los casos en que ésta les conceda alguna. En general, el derecho del tercero, al pasar por el Registro y acogerse a las disposiciones de la Ley Hipotecaria, mejora en un punto en cuanto a su protección, seguridad y permanencia.

Así, pues, dadas las dos diferentes categorías de acciones «erga omnes», según antes (párrafo II) las clasificábamos, es lógico que, en armonía y paralelismo con las normas estrictamente civiles, la Ley Hipotecaria reglamente dos casos distintos para la protección de terceros, según se trate de protegerlos contra acciones «erga omnes» de efecto absoluto (contra las cuales el Derecho civil no dispensa protección ninguna), o contra acciones «erga omnes» de efec-

to relativo (contrá las cuales el Derecho civil protege a los terceros de buena fe). Y este dictado de la lógica lo confirma expresamente la Ley Hipotecaria, que destina el artículo 34 a señalar los requisitos para la protección de terceros contra acciones «erga omnes» absolutas, y el 37 contra acciones «erga omnes» de efecto relativo; como se puede demostrar, aparte las razones lógicas expuestas, viendo que en el artículo 34 se habla de anularse y resolverse, y el 37 se refiere a las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias. (Hay alguna duda y excepción, según advertimos.)

Y claro está que es obvio que el artículo 37 de la Ley ha de señalar menos requisitos (dados los diferentes casos de aplicación de ambos) que el artículo 34, y también menos, y distintos, que los que señala el Derecho civil para la protección de terceros contra acciones «erga omnes» relativas, pues de lo contrario resultaría que la Ley Hipotecaria no cumpliría en este caso su función de mejorar y facilitar la protección de terceros. Y siendo necesario, según Derecho civil, para proteger en estos casos a los terceros que éstos sean de buena fe, la Ley Hipotecaria, lógicamente, facilitando aun más la protección a los terceros, prescinde del requisito de la buena fe, y sólo pide a éstos, para ampararles, que inscriban su derecho.

Entender esta materia de diferente modo al aquí expuesto lleva, según mi pobre criterio, a conclusiones algo confusas. Así, por ejemplo, ROCA SASTRE, en su obra por tantos aspectos verdaderamente monumental e imperecedera (tomo I, págs 387, de la edición de 1948), sienta la doctrina de que el artículo 37 es inútil y perturbador, diciendo también que es «innecesaria la actuación de dicho artículo 34 en materia de acciones rescisorias». Según mi opinión, claro que es innecesaria, y, además, improcedente, pues las acciones rescisorias están fuera del alcance del artículo 34, cayendo bajo el ámbito del 37, que no es inútil, como sostiene ROCA SASTRE; no son tampoco para mí convincentes sus palabras cuando expresa que el artículo 37 es «además perturbador, ya que parece presuponer que el único requisito para la protección del tercero es haber inscrito su título adquisitivo, lo cual no es cierto». A mi parecer, el entenderlo así no es perturbador, sino que, por el contrario, se llega con esta interpretación al entendimiento lógico de la ley, de acuerdo con sus objetivos, y con diferenciación de trato y exigencia de requisitos en cuanto a la protección de terceros; se-

gún sea esta protección contra acciones «erga omnes» de efectos absolutos o relativos.

VI. Como dejamos antes, la doctrina sentada de que el artículo 34 determina los requisitos necesarios para la protección de terceros frente a acciones de efecto «erga omnes» absoluto, y el 37 frente a acciones de efecto «erga omnes» relativo, está empañada por alguna duda y excepción, motivadas por la falta de claridad y precisión de la misma Ley Hipotecaria.

Tal tratándose de las acciones resolutorias, que pueden destruir el derecho del otorgante inscrito de quien los terceros traen causa. ¿Será aplicable para la protección de éstos frente a las mismas el artículo 34 ó el 37? Ambos se refieren expresamente a ellas, dando lugar a una antinomia que debe resolverse.

Será aplicable el artículo 34 ó el 37, según se estime que las acciones resolutorias obran en Derecho civil con efecto «erga omnes» absoluto o relativo.

Examinemos esta cuestión tratando por separado dos distintos géneros de acciones resolutorias:

A. En cuanto a la acción nacida de la condición resolutoria implícita de que trata el artículo 1.124 del Código civil, pueden sostenerse dos criterios:

Según el primero (más clásico y tradicional en nuestro Derecho), la acción resolutoria de que nos ocupamos es de efecto «erga omnes» relativo, pues dicho artículo 1.124 se remite a los 1.295 y 1.298, que regulan los efectos de las acciones rescisorias. Sosteniendo este punto de vista, la defensa de los terceros contra esta acción se efectúa dentro del campo del artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

Según el segundo criterio (al que ya hemos aludido en el párrafo II), esta acción resolutoria del artículo 1.124 es de efectos puramente personales, y, por tanto, no tiene por qué ocuparse de ella la Ley Hipotecaria en ninguno de sus artículos, pues aunque la causa de su posible ejercicio figurase en el Registro, no afectaría a tercero. Este punto de vista, más moderno, parece ser el aceptado por nuestra Ley Hipotecaria, pues el simple impago del precio aplazado, aunque resulte del Registro, no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita; todo conforme al artículo 11 de la Ley actual, que ha modificado la doctrina legal antecedente, que seguía el primer criterio

antes expuesto, como se desprende de los artículos 11, 36 y 38 de la Ley Hipotecaria anterior. Sobre este punto me remito a la interesante conferencia titulada «Las condiciones en el Registro de la Propiedad», que en el Curso de 1951, organizado por el Centro de Estudios Hipotecarios, pronunció el culto Notario de Madrid y Registrador de la Propiedad, don Enrique Giménez-Arnáu, cuyas críticas y opiniones en este particular comparto:

B. En cuanto a las demás acciones resolutorias, que por regla general nacerán de condición o plazo expresos, pueden también sostenerse dos criterios distintos:

En favor de su carácter «erga omnes» relativo, puede argumentarse que, al no existir en los artículos 1.113 al 1.130 del Código civil otra determinación expresa del carácter de las mismas que la referencia que el artículo 1.124 hace a los 1.295 y 1.298, habrá que entender que esa referencia es general y concerniente a toda acción resolutoria, ya implícita, o nacida de condición o plazo expresos. Pero no es muy convincente esta argumentación, pues más probable es que la referencia del artículo 1.124 sea aplicable tan sólo a las acciones nacidas de la condición resolutoria implícita que dicho artículo establece.

En consecuencia, más seguro parece acogerse al criterio contrario de que en caso de condición o plazo expresos, la acción que de ellos nace es de efecto «erga omnes» absoluto. Es ésta la opinión común, sustentada también por ROCA SASTRE (obra citada, tomo I, página 382). A esta común opinión me adhiero; y, argumentando por mi cuenta, me parece que el carácter «erga omnes» absoluto de las acciones resolutorias que nos ocupan se desprende también del primer párrafo del artículo 1.120 del Código civil, el cual al disponer que «los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla», parece dar a entender que si «pendente conditione» el deudor ha dispuesto, o enajenado, de la cosa debida, en virtud de la retroacción quedarán resueltos los actos de disposición, incluso en perjuicio de tercero. Es la doctrina de la antigua máxima: «resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum».

Esto nos lleva a recordar aquí, como es generalmente admitido, que no sólo la condición y plazo resolutorios producen acción de este tipo, sino también los suspensivos, ya que éstas determinaciones de la voluntad que matizan el negocio jurídico tienen doble juego o

actuación y son como espadas de dos filos. En efecto, tratándose de condición resolutoria, de cumplirse se resolverán el derecho del acreedor o adquirente y el de los terceros que de él traigan causa. Y tratándose de condición suspensiva, al cumplirse ésta se consolida el derecho del adquirente o acreedor, extinguiéndose y resolviéndose el del transmitente o deudor y el de los terceros que hubiesen adquirido de este último durante la pendencia de la condición.

En definitiva, y visto el efecto «erga omnes» absoluto de las acciones resolutorias examinadas en este apartado B, sentaremos la conclusión de que para encontrar protección frente a las mismas el tercero ha de reunir los requisitos determinados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En la interpretación en este trabajo sostenida de que el artículo 34 hace referencia a la protección de terceros frente a acciones de efecto «erga omnes» absoluto y el 37 frente a acciones de efecto «erga omnes» relativo, se produce una excepción (aludida al principio de este párrafo VI), expresamente consagrada por la ley; y esta excepción es la de las acciones revocatorias de donaciones por incumplimiento de condiciones, las cuales tienen efecto «erga omnes» absoluto, como dispone el artículo 647 del Código civil y, sin embargo, el tercero estará protegido frente a ellas con sólo los requisitos del artículo 37 de la Ley Hipotecaria; pues así expresamente lo dispone este artículo; confirmando por otra parte, y como declinando su jurisdicción sobre estas acciones revocatorias, el no mencionarlas el artículo 34, que se refiere solamente a las de nulidad y resolutorias; lo cabe, pues, ninguna clase de antinomia entre ambos artículos en caso de acciones revocatorias, a diferencia de la que hemos visto existe tratándose de casos de resolución. Este trato de favor dispensado al tercero en lo que afecta a la protección frente a las acciones revocatorias, no deja de ser una irregular anomalía de nuestra Ley Hipotecaria.

Examinadas estas dudas y excepciones, y para resumir y fijar ideas, expondremos a continuación, muy concisamente, el ámbito y requisitos de aplicación de los artículos 34 y 37, respectivamente, de la Ley Hipotecaria.

VII. El alcance del artículo 34 se extiende a señalar los requisitos para la protección de terceros frente a acciones de efecto «erga omnes» absoluto, que no sean reales (con la excepción, antes

vista, de las acciones revocatorias de donaciones por incumplimiento de condiciones), cuyas causas no consten en el Registro.

Estas acciones son:

Las resolutorias, excepto las nacidas de la condición implícita determinada en el artículo 1.124 del Código civil.

Y las de nulidad, comprendiéndose en esta denominación tanto las de nulidad plena (inexistencia del negocio jurídico o de alguno de sus elementos esenciales, contravención del artículo 4.º del Código civil), como las de anulabilidad, conforme a los artículos 1.300 y siguientes del Código civil.

Como es lógico (y esto es de aplicación igualmente a los casos regidos por el artículo 34 y por el 37), el Registro no ha de publicar el ejercicio o la causa del posible ejercicio de las acciones con efecto «erga omnes» que, existentes en la realidad jurídica extra-registral, pudieran derrumbar la adquisición del tercero conforme al Derecho civil estricto. De ser el Registro exacto, constando en él las causas de perturbación, sería vano hablar de fe pública registral y de protección y mantenimiento del derecho de los terceros; éstos se verían siempre afectados, según el natural alcance de las acciones publicadas.

Esta exigencia resulta del artículo 34 y del 37, apartados 1.º y 2.º, pero no vamos a entrar aquí en la discusión (que nos apartaría de nuestro objeto) acerca de la forma de la expresión registral de las acciones, discusión acrecentada por la duda que suscita el adverbio «explícitamente», empleado en el artículo 37 y no en el 34.

Los requisitos que el tercero debe reunir son los cuatro siguientes, exigidos por el texto del artículo 34 de la Ley y reconocidos por la doctrina:

1.º Ser adquirente de buena fe, circunstancia ésta que se presume y que consiste en desconocer la inexactitud registral, o, en otras palabras, en creer que el Registro es exacto, no teniendo por tanto el tercero conocimiento de las acciones de nulidad o resolución no publicadas registralmente y existentes en la realidad jurídica extra-registral.

2.º Ser adquirente a título oneroso.

3.º Ser su transferente titular registral.

4.º Inscribir el tercero su título de adquisición en el Registro.

No se examinan detalladamente estos requisitos, remitiendo-

nos y aceptando la doctrina sustentada por ROCA SASTRE sobre los mismos. (ob. cit., tomo I, pág. 420), excepto en lo concerniente al momento en que debe existir la buena fe en el ánimo del tercero. Veamos este punto:

Según ROCA SASTRE (tomo I, pág. 471), «el momento en que el tercer adquirente debe hallarse en situación de buena fe, es el en que adquiere el inmueble o derecho en cuestión, de manera que es irrelevante el conocimiento que posteriormente llegue a tener de la existencia de la inexactitud registral o del vicio que afecte la titularidad del transferente». En estas palabras estamos de acuerdo con el ilustre tratadista, pero no podemos estarlo en las ideas que a continuación expone, fijando cuál es, a su entender, el momento de la adquisición. Según el mismo (loc. cit.), «en nuestro Derecho, en que la inscripción es de tipo declarativo, dicho momento será el en que se otorgue el acto adquisitivo o sea, en que se efectúe la tradición cuando ésta sea necesaria, el cual, generalmente, será el del otorgamiento de la escritura, a base del artículo 1.462 del Código civil». Y según dicho autor, si con posterioridad a la tradición, pero antes de la inscripción, el tercero cesa en su buena fe, no le perjudicará esto, pues «mala fides supervenicas non nocet».

A mi entender, el tercero ha de continuar siéndolo de buena fe en el momento de la inscripción, y precisamente porque en este momento, y no en el de la tradición, es en el que tiene lugar verdaderamente la adquisición. Y esto dejando aparte la cuestión de si en los casos generales de transmisión, por negocio jurídico «inter vivos», de Derechos reales, es declarativa o constitutiva la inscripción en nuestro Derecho. Pues en estos casos especiales en que el tercero adquiere en virtud de aplicación del principio de fe pública, es necesario que se cumplan todos los requisitos que la Ley Hipotecaria (especialmente en su artículo 34) señala, el último de los cuales es la inscripción, y hasta que éste no se cumpla el tercero no adquiere, siendo su adquisición no propiamente derivativa, sino más bien originaria, «ex lege» y «a non domino».

Refuerza este punto de vista el paralelismo y semejanza existente entre la posesión «ad usucapionem» y la inscripción en el principio de fe pública. Y tratándose de la prescripción ordinaria (no de la extraordinaria de treinta años, en la que la buena fe no es precisa), para que ésta se consuma es necesario que el prescribiente conserve la buena fe durante todo el tiempo de posesión; se-

gún se desprende del artículo 435 del Código civil en relación con el 1.951 del mismo Cuerpo legal, ya que nuestro Derecho, siguiendo las huellas del canónico, no acepta el principio «mala fides supervenias non nocet» (cuyo criterio es también el de Castán). Por consiguiente, tratándose de la «prescripción instantánea» que la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria entraña, se precisa que el tercero se halle en situación de buena fe en el momento de la inscripción, ya que ésta equivale al plazo de posesión en la prescripción ordinaria. Claro que, seguramente, habrá que entender como momento de la inscripción, no el en que ésta materialmente se extienda (y que puede depender de hechos extraños a la voluntad del tercero, como pueden ser imposibilidad del Registrador, trabajo de la Oficina, etc.), sino el del asiento de presentación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley.

Y para concluir este párrafo, una observación: habrá causas de nulidad contra las cuales resultará ineficaz la protección y seguridad dispensada al tercero. Piénsese en el caso de que el derecho del otorgante de quien trae causa el tercero sea nulo por la inexistencia de objeto. Claro que esto se entiende sin perjuicio de las acciones parales o subsidiarias de otra índole que pudieran asistir al tercero.

VIII. El artículo 37 de la Ley Hipotecaria marca los requisitos necesarios para la protección del tercero frente a acciones de efecto «erga omnes» relativo, que son las rescisorias y la resolutoria implícita del artículo 1.124 del Código civil, si se estima que esta acción última es de efecto «erga omnes» relativo, y no puramente personal, pues de estimarse que es de este tipo, la Ley Hipotecaria no tendría por qué ocuparse de ella, según antes examinamos en el párrafo VI.

Por excepción, según también antes se expuso, le bastará al tercero reunir los requisitos del artículo 37 para estar protegido frente a acciones revocatorias de donaciones por incumplimiento de condiciones, acciones éstas de efecto «erga omnes» absoluto.

Lo primero que es necesario para que el tercero pueda encontrar protección frente a estas acciones, es que deban su origen a causas que no consten explícitamente en el Registro, según se desprende de los números 1.º y 2.º del artículo 37. Y tratándose de acciones provenientes del impago del precio aplazado han de publicarse en el Registro, si se quiere que perjudiquen a terceros, con observancia de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

El único requisito que para la protección de terceros exige el artículo 37 de la Ley Hipotecaria es que éstos hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos.

Pero además de este requisito expreso, es necesario, por imperativo de la lógica, otro que el artículo 37 no lo determina expresamente, a diferencia de lo que hace el 34. Y este requisito, prescrito por el artículo 34, pero también aplicable a los casos que caen bajo la órbita del 37, es que el tercero traiga su derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo. Esto es, a mi parecer, tan claro que no hace ni falta esforzarse en argumentar. Este requisito no puede dejar de observarse nunca, pues es de existencia no contingente, sino plenamente necesaria y absolutamente impuesta por el artículo 20 de la Ley. Solamente en los asientos de inmatriculación el titular de los mismos no trae su derecho de un titular registral anterior, pero tratándose de inmatriculaciones es imposible hablar de terceros hipotecarios, ni de fe pública registral, pues es sabido que los asientos de inmatriculación no están protegidos por el principio que nos ocupa, según sostiene la doctrina más generalizada (aunque no sin algún contradictor).

Según el número tercero del artículo 37, las acciones de retracto legal perjudicarán a tercero en los casos y términos que las leyes establecen, aunque no consten en el Registro inscritas. Este caso, más que excepción del principio de fe pública, lo es del de inscripción constitutiva. En efecto, la inscripción es constitutiva tratándose de derechos reales adquiridos por negocio jurídico, pero no de los conferidos por la ley, pues éstos no necesitan de más publicidad que la proporcionada por el ordenamiento jurídico. (Aunque aquí proceden algunas distinciones; así, el retracto de colindantes no necesita en absoluto de ninguna inscripción, pero no se puede decir lo mismo del enfiteútico, en el cual, para que pueda perjudicar a tercero será necesario que conste en el Registro la existencia de la enfiteusis. Y es que en este caso es más bien de delimitación institucional del contenido de un derecho real.)

IX. Lo hasta aquí expuesto acerca del artículo 37 de la Ley Hipotecaria, no es aplicable a la protección de terceros frente a la llamada acción pauliana, pues en este caso dicho artículo se separa de lo por el mismo ordenado para los supuestos generales, exigiendo a los terceros más requisitos para protegerles.

En virtud de la clásica, y llena de abolengo, acción pauliana, los acreedores pueden rescindir los contratos que en su fraude haya celebrado el deudor, cuando dichos acreedores no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. Cuando se den los supuestos que fundamentan la acción pauliana (supuestos cuya prueba de existencia facilitan ciertas presunciones), puede rescindirse el contrato celebrado por el deudor y un primer otorgante o adquirente, que perderá lo que por el contrato rescindible hubiese adquirido. No es, pues, este primer adquirente el tercero a quien el Código civil y la Ley Hipotecaria, más especialmente, tratan de proteger. El tercero protegible será el subadquirente que haya adquirido a su vez de aquel primer adquirente; de lo que se trata, pues, es de determinar las consecuencias que el derrumbamiento de la titularidad del primer adquirente puede acarrear a la posición del subadquirente o verdadero tercero. Admitimos, por consiguiente, que en estos supuestos hay que contemplar dos diferentes contratos o negocios jurídicos: uno primero o anterior, que es el propiamente rescindible, celebrado entre el deudor y un primer adquirente, y otro segundo o posterior, celebrado entre el primer adquirente y el subadquirente o verdadero tercero, que subsistirá o no según que este tercero reúna o no las condiciones o requisitos prescritos por el ordenamiento para gozar de la protección del principio de fe pública.

La acción pauliana es, según el Código civil, una acción de efecto «erga omnes» relativo, bastándoles a los terceros para estar protegidos frente a ella tan sólo el requisito de la buena fe. Es dudoso estimar que el tercero necesita ser adquirente a título oneroso para gozar de protección civil frente a las acciones rescisorias, entre las que se cuenta la pauliana, no haciendo respecto a ésta ninguna particularización el Código civil.

Lógicamente la Ley Hipotecaria, en su artículo 37, no debía hacer tampoco ningún distingo o particularización tratándose de la protección de terceros frente a la acción pauliana. Sin embargo, no es así. Conforme se deduce de lo dispuesto en el mismo artículo 37, apartado cuarto, además de los requisitos ordinarios exigidos a los terceros para su protección frente a acciones rescisorias en general, se les exige tratándose de acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores otros dos requisitos, que son:

- 1.º Haber adquirido a título oneroso.
- 2.º Haber adquirido de buena fe. En este sentido interpreta-

mos lo dispuesto en el inciso b) del artículo 37, de acuerdo con Roca SASTRE (ob. cit., tomo II, pág. 315).

En definitiva, que, aunque con distintas palabras, el artículo 37 exige para la protección de los terceros frente a la acción pauliana (acción de efecto «erga omnes» relativo) los mismos requisitos que el artículo 34 exige para proteger a los terceros frente a las acciones de nulidad (acciones de efecto «erga omnes» absoluto).

Teniendo en cuenta lo expuesto en este trabajo, especialmente en su párrafo V, hay que juzgar absurda, ilógica y hasta cierto punto inicua esta excepción del artículo 37, en virtud de la cual éste exige para la protección de los terceros en casos de acciones paulianas más requisitos que los exigidos por el Código civil.

Las presunciones de los artículos 643 y 1.297 del Código civil se refieren al negocio jurídico celebrado en fraude de acreedores que antes hemos llamado primero o anterior, pero no al segundo o posterior en virtud del cual adquiere el tercero subadquirente, negocio este posterior que puede ser a título gratuito, sin que por esta sola circunstancia se derumbe.

En definitiva, este criterio superexigente del artículo 37, párrafo cuarto, puede y debe conducir a su inaplicación por redundante; pues aunque se trate de contratos sobre propiedad registrada y de terceros hipotecarios, si éstos reúnen los requisitos exigidos por el Derecho civil estricto, estarán protegidos frente a la acción pauliana, aunque no reúnan todos los que prescribe el en este supuesto puntilloso artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

X. Origina una excepción al principio de inscripción constitutiva, concerniente a los derechos reales adquiridos por prescripción adquisitiva, el artículo 36 de la Ley Hipotecaria que determina las condiciones o requisitos que el tercero ha de reunir para estar protegido frente a las acciones nacidas de dichos derechos que han sido objeto de usucapión.

Para conceder su protección a los terceros contra las mencionadas acciones reales, es el artículo 36 más exigente aún que el 34, pues la buena fe, según el artículo que nos ocupa, está matizada por el criterio de la «culpa lata», y aun poseyendo el tercero esta purísima y quintaesenciada especie de buena fe, habrá de actuar y comportarse, si no quiere verse despojado, conforme prescribe el apartado b) y demás párrafos del confuso y mal redactado artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

En el magnífico artículo «La buena fe y la publicidad del Registro», publicado en el número 256 de esta Revista, LA RICA, después de una autorizadísima labor de crítica e interpretación, llega a la exacta y justa conclusión, aplicando por reciprocidad al usucapiente el criterio de la «culpa lata», de que contra el tercero registral ordinariamente sólo podrá darse la usucapación extraordinaria de treinta años, pues será muy difícil que puedan perjudicarlo las más cortas que necesitan buena fe por parte del prescribiente, aunque no niega la posibilidad.

Y aun así creo que será rarísimo el caso de aplicación de este artículo 36, pues la verdad es que en los tiempos que corremos no se encuentran así como así inmuebles prescriptibles de hecho, y menos aún dentro del régimen registral. Parece el artículo 36 un precepto fósil, recuerdo de tiempos pretéritos; la vida ha avanzado muy de prisa y no hubiera sido perturbador para la economía del siglo XX una declaración legal determinando el carácter imprescriptible de las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad.

XI. Es el artículo 28 de la Ley Hipotecaria un precepto interesante por su conexión con los problemas que plantea la figura del heredero aparente.

Este artículo, aunque con una redacción no muy propia ni clara, viene a consagrar el criterio del carácter declarativo de la inscripción en favor del heredero real, quien, a pesar de no figurar inscritos los derechos que por herencia adquirió, puede dirigir las acciones reales (*petitio hereditatis*, *reivindicatoria*, etc.) que de sus derechos nacen:

a) Contra el heredero o legatario aparente, aunque haya inscrito su pretendido derecho, mientras las acciones que al heredero real competen no hayan prescrito con arreglo a las normas del Derecho civil.

b) Contra los terceros que reúnan los requisitos generales para la protección de la fe pública, que hayan adquirido del heredero o legatario no forzoso y aparente inscrito; pero contra estos terceros solamente podrá el heredero ejercitar sus acciones mientras esté en vigor el plazo de suspensión de la fe pública que dicho artículo 28 señala.

Este artículo 28 solamente será, pues, aplicable a las relaciones entre el heredero real y los terceros que reúnan los requisitos generales para ser protegidos, cuya protección retarda y condiciona, exi-

giendo para que ésta tenga lugar plenamente un requisito más: el transcurso de un determinado plazo. Ni que decir tiene que este retraso en la protección del tercero solamente tiene lugar frente a las acciones del heredero real no inscrito. Frente a las demás acciones que no sean éstas la protección del tercero se logra con arreglo a las normas generales de la Ley Hipotecaria.

El plazo de suspensión es el de dos años, a contar desde la fecha de la *muerte* del causante. Según la Ley anterior (artículo 23) el plazo de dos años se contaba desde la fecha de la *inscripción* a favor del heredero aparente.

Conforme dispone el mencionado artículo 28, «*in fine*», la suspensión de los efectos de la fe pública en cuanto a los terceros no tendrá lugar si éstos hubiesen adquirido de un heredero forzoso, aunque éste haya sucedido al causante en porción superior a la estricta legítima, o, como dice la Ley, «por título de herencia testada o intestada, mejora o legado».

Es decir, que aunque exista un heredero verdadero no inscrito, con mejor derecho sobre la finca inscrita a favor del heredero forzoso que éste mismo, sin embargo, en este caso el heredero real no podría dirigir nunca sus acciones contra tercero que haya adquirido derechos sobre la finca inscrita a favor del heredero forzoso; no teniendo lugar, pues, en este supuesto la suspensión de dos años para que el tercero goce plenamente de la protección de la fe pública. Aunque el heredero real podrá ejercitar sus acciones contra el heredero forzoso aparente, con arreglo a las normas del Derecho civil.

En ligera apreciación crítica, diremos que, en general, es acertado el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, pues la inexistencia en nuestro Derecho de un procedimiento judicial seguro para la delación hereditaria, a modo del «certificado de heredero» alemán, la existencia del testamento ológrafo y la falta de seguridad del Registro de últimas voluntades, entre otras causas, pueden dar lugar a que tenga acceso al Registro de la Propiedad, a pesar de la calificación registral, un heredero aparente, con el detrimento consiguiente del heredero real, merecedor de esta suspensión de la fe pública; que viene a facilitarle el ejercicio de sus acciones durante un corto plazo contra terceros inscritos.

Está también justificada la no suspensión en los casos de adquisición de un heredero forzoso, ya que en estos supuestos, debido a la proximidad de parentesco entre causante y heredero, es mucho

menos probable la posibilidad de un heredero real postergado, aun tratándose de adquisiciones fuera de la porción legitimaria estricta.

Por el contrario, no es acertado el cambio de la fecha inicial del cómputo del plazo de suspensión.

XII. A semejanza del caso contemplado en el punto anterior, hay otro en el que es necesario para la protección del tercero, además de los requisitos generales según la clase de acción contra la que la defensa registral actúe, otro requisito más, consistente en el transcurso de un determinado plazo, o, en otras palabras, se trata también de un caso de suspensión de la fe pública. Es el caso de ciertas inmatriculaciones.

A consecuencia de la vigencia de la Ley Hipotecaria, la propiedad inmueble se rige en nuestra Patria por dos órdenes distintos; distinguiéndose la propiedad no inscrita de la inscrita. La transmisión del dominio y demás derechos reales sobre la primera se efectúa con arreglo al artículo 609 del Código civil. En la segunda, para que la transmisión tenga lugar entiendo es necesario (por regla general) el requisito de la inscripción, con carácter constitutivo, según en otros lugares he expuesto.

Y las fincas, que en un principio y naturalmente están sometidas al régimen extra-registral, entran y se someten al régimen inmobiliario registral mediante la inmatriculación.

Pero mientras la finca permanece en el Registro inscrita a nombre del inmatriculado, se halla sometida a un régimen intermedio o de crepúsculo, ni enteramente extra-registral ni tampoco enteramente registral. El inmatriculante gozará de los beneficios del principio de legitimación pero no de los derivados del principio de fe pública, ni tampoco gozará de las ventajas que para terceros supone el principio de inscripción constitutiva. En su consecuencia, el inmatriculante ha de sufrir toda clase de acciones de efecto «erga omnes» existentes en el mundo extra-registral, con arreglo a las normas del Derecho civil puro, con inclusión de la reivindicatoria que pudiera corresponder a un verdadero propietario no inscrito y las demás acciones nacidas de los derechos reales que pudiesen existir sobre la finca inmatriculada. Pero cuando la finca es transmitida a un tercero, entra de lleno en el régimen registral. Este tercer adquirente disfrutará de los beneficios de la fe pública (si reúne todos los requisitos necesarios para ello) y, por otra parte, cobra pleno vigor el principio de la inscripción constitutiva, no perjudicando al tercero las acciones

nacidas de derechos reales no inscritos, entre los que se cuentan los que pudiesen existir en régimen extra-registral sobre la finca antes de su inmatriculación.

De ordinario, la franca entrada de la finca en el régimen registral tiene lugar en cuanto ésta es transferida a un tercero; pero, por excepción, en ciertos casos se suspende esta franca aplicación del régimen registral, y aunque la finca haya sido transmitida a tercero, éste no podrá gozar de los beneficios de la fe pública, ni le aprovecharán los efectos del principio de inscripción constitutiva, si no han transcurrido dos años desde la fecha de la inmatriculación. En su consecuencia, durante este plazo, los terceros podrán ser perjudicados por toda clase de acciones «erga omnes», que se darán contra ellos con arreglo a las disposiciones del Derecho civil, incluso la reivindicatoria y demás acciones reales provenientes de derechos de esta clase existentes sobre la finca antes de la inmatriculación. Una vez transcurridos los dos años, los terceros gozarán de protección plena, hayan adquirido éstos durante la vigencia del plazo de suspensión o después de transcurrido.

Hay una notable diferencia entre esta suspensión y la anteriormente examinada del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, pues en aquélla se trataba de una suspensión parcial, que sólo se producía frente a las acciones correspondientes al heredero real; mientras que la suspensión que nos ocupa es total, se da frente a toda clase de acciones «erga omnes», cualquiera que sea la persona a quien corresponda su ejercicio.

La suspensión que nos ocupa está ordenada por el artículo 207 de la Ley Hipotecaria, que dice: «Las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a lo establecido en los dos artículos anteriores no surtirán efectos respecto de terceros hasta transcurridos dos años desde su fecha.»

Así, pues, se aplicará la suspensión:

1. A las inmatriculaciones practicadas en virtud de títulos públicos, conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento. La suspensión no alcanzará, según dispone el artículo 302 del Reglamento, a las inmatriculaciones que se practiquen en virtud de documentos públicos anteriores a primero de enero de 1909.

2. A las inmatriculaciones efectuadas mediante certificaciones administrativas de dominio, de que trata el artículo 206 de la Ley.

3. No resultando aquí la suspensión del artículo 207 de la Ley

Hipotecaria, también tendrá lugar ésta tratándose de asientos de inmatriculación practicados en virtud del Real decreto de 17 de abril de 1925 y artículo 11 del Reglamento Hipotecario, sobre bienes de Capellanías colativo-familiares subsistentes, objeto de conmutación canónica.

Hay que considerar plenamente acertada esta suspensión del artículo 207, pues en estas clases de inmatriculación, ésta se halla muy facilitada, no reuniendo el procedimiento para la misma (a diferencia del que rige para la inmatriculación en virtud de expediente de dominio) suficientes garantías de solemnidad y veracidad que alejen el peligro de que tengan acceso al Registro estados jurídicos no concordantes con los existentes en la realidad.

Una crítica que cabe hacer es la poco cuidada e imprecisa redacción del artículo 207 (muy influenciada por una tecnología tal vez anticuada), y que puede dar lugar a interpretaciones absurdas y alejadas de la verdadera.

XIII. Y para terminar, unas breves palabras en ligera apreciación crítica del principio de fe pública registral:

Es considerado comúnmente como uno de los principales, si no el que más, de nuestro ordenamiento hipotecario, pero a nuestro entender se ha llegado a cierta desorbitación, pues los supuestos de aplicación práctica del principio no serán muchos. En casos de ejercicio posible de acciones de nulidad es cierto que, debido a la protección que este principio dispensa, pueden llegar a producirse casos de adquisiciones «a non domino», al ser mantenido en ellas el tercero que contrató con quien, apareciendo como dueño en el Registro, no lo era realmente, por serlo en virtud de un título inexistente o nulo. Pero estos casos serán, por fortuna, poco frecuentes, debido a la actuación del principio de legalidad, con la eficaz calificación del Registrador, que hará difícil el acceso al Registro de títulos inválidos o carentes de firmeza. No sucedería así en el sistema francés, por lo cual es lógico que no se admitan en el mismo esas consecuencias extremas, mientras no exista una calificación rigurosa de los documentos presentados a Registro. Pero existiendo ésta, como sucede en nuestra legislación, el principio de fe pública casi puede ser considerado como un seguro que se proporciona a los terceros contra los poco probables fallos del principio de legalidad.

MANUEL GÓMEZ GÓMEZ
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

CLÁUSULAS DE ESTABILIZACIÓN.—ES INADMISIBLE EL PACTO CONSIGNADO EN DETERMINADA ESCRITURA DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA E HIPOTECA, EXPRESIVO DE «ACEPTAR EL VALOR DEL TRIGO, TASA OFICIAL MEDIA COMO REGULADOR DEL CAPITAL A REINTEGRAR EN CASO DE DEPRECIACIÓN DE LA MONEDA». PRIMERO: POR FALTA DE CLARIDAD, YA QUE REDACTADO GENÉRICAMENTE, NO CONCRETA LA FORMA DE DETERMINAR LA DEPRECIACIÓN MONETARIA QUE DARÍA LUGAR AL JUEGO DE LA CONDICIÓN NI LA CUANTÍA EN QUE HAYA DE DESVALORIZARSE PARA QUE AQUÉL PRODUZCA EFECTO, NI TAMPOCO CUÁL DEBE SER EL SISTEMA DE APLICACIÓN Y LAS REPERCUSIONES REALES DE LA ESTIPULACIÓN. SEGUNDO: PORQUE —APARTE SU DISCUTIDA LICITUD O ILICITUD— AUNQUE NO CABE DESCONOCER EL CRITERIO EN CIERTO MODO FAVORABLE, DE ADMISIÓN DE ESTAS CLÁUSULAS POR NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL, SINGULARMENTE EN SENTENCIA DE 4 ENERO 1951, SU DOCTRINA Y ARGUMENTOS NO PARECEN APLICABLES ÍNTEGRAMENTE AL PRÉSTAMO (EL CASO JUZGADO SE REFERÍA A UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA, OTORGADO ANTES DE LA IMPLANTACIÓN DEL CURSO FORZOSO DEL PAPEL MONEDA), DE CARACTERÍSTICAS DISTINTAS Y TRATADO CON CRITERIO NOMINALISTA EN LOS ARTÍCULOS 312 DE NUESTRO CÓDIGO DE COMERCIO, 1.895 DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS; 1.277 DEL ITALIANO, Y 244 Y 245 DEL ALEMÁN, Y TERCERO: POR NO DETERMINAR DE MANERA EXACTA LA RESPONSABILIDAD REAL, QUE INTERESA EN GENERAL, A CUANTOS TERCEROS ADQUIRENTES SE APOYEN EN EL REGISTRO, POR LO QUE ES NECESARIO EVITAR AMBIGÜEDADES PARA CORRESPONDER AL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE ESPECIALIDAD, DEFECTO QUE HABRÍA PODIDO SUBSANARSE AL SEÑALAR UN MÁXIMUM DE RESPONSABILIDAD Y CONSTITUIR UNA HIPOTECA DE SEGURIDAD.

Resolución de 3 de marzo de 1952 (B. O. de 25 de junio de 1952.)

En 31 de enero de 1949, el Notario de Málaga, don Alfonso de Miguel Martínez, autorizó una escritura en la que comparecieron doña Jesusa Delgado Puig; su esposo, don José Jurado Palomo, y don Enrique García Martínez, en cuya cláusula primera establecieron: Doña Jesusa Delgado Puig y don José Jurado Palomo, reconocieron deber a don Enrique García Martínez la cantidad de sesenta mil pesetas en billetes del Banco de España, por materiales de construcción, y se obligaron a devolverlas en el plazo de un año desde aquella fecha, prorrogable por tres años más a voluntad de los deudores, e hipotecaron doña Jesusa Delgado Puig y su esposo, don José Jurado Palomo, en garantía de las sesenta mil pesetas del principal y sus intereses y cinco mil pesetas que se fijaron para costas y gastos, una casa en el Partido de la Torre de San Telmo, de Málaga, que en la escritura se describe. Los deudores se obligaron solidariamente, en tanto fuere reintegrado el préstamo, intereses y gastos en moneda de curso legal, a satisfacer el interés anual del siete por ciento con la condición, entre otras, de: «Aceptar el valor del trigo tasa oficial media como regulador del capital a reintegrar en caso de depreciación de la moneda».

Presentada en el Registro dicha escritura fué calificada con la siguiente nota: «Inscrito el documento que procede, con excepción del pacto.. Denegada la inscripción en cuanto al pacto contenido en el apartado b) de la condición segunda del referido documento, por observarse los defectos siguientes: 1.º Falta de claridad en cuanto al motivo determinante de su aplicación, el modo de aplicarlo y a su trascendencia real, siendo por otra parte contradictorio en cuanto a la responsabilidad de la finca hipotecada, con lo establecido en la condición primera. 2.º Ser ilícito por concurrir en él las características que, como excepción prohibitoria señala el artículo 1.255 del Código civil. 3.º Ser indeterminado, por virtud del referido pacto, en contravención de lo que preceptúa el artículo 12 de la Ley Hipotecaria, el importe de la obligación asegurada. La inscripción practicada se ha verificado previa conformidad del presentante del documento que la motiva.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante en solicitud de que se declare inscribible el pacto denegado, la Dirección, con revoca-

ción del auto presidencial, declara no ser el mismo inscribible, mediante la ponderada y ajustada doctrina siguiente:

En cuanto al primer defecto, que el enunziado del pacto denegado, redactado en términos de una generalidad inaceptable, no concreta la forma de determinar la depreciación monetaria que daría lugar al juego de la condición ni la cuantía en que haya de desvalorizarse para que aquél produzca efecto, cuál deba ser el sistema de aplicación y las repercusiones reales de la estipulación, todo lo cual evidencia la falta de claridad alegada y, aun en el supuesto de que fueran suficientes las manifestaciones del Notario autorizante en el escrito de interposición del recurso, que altera fundamentalmente el sentido de la cláusula escriturada, para subsanarla, no pueden ser tenidas en cuenta en la calificación ya practicada.

Que en el apartado primero de las estipulaciones de la escritura se estableció que la finca hipotecada respondía de «sesenta mil pesetas de principal, sus intereses y cinco mil pesetas, crédito que se fija para costas y gastos en caso de ejecución», y en la condición b) del apartado segundo se pactó que el capital a reintegrar se determinará, caso de depreciación, por el valor del trigo, tasa oficial media, con lo que se aprecia una contradicción entre la primera cantidad señalada con precisión y la segunda, que es la que se pretende garantizar, y cuya cuantía se desconoce en la fecha de la escritura y de su inscripción.

En cuanto al segundo defecto, que las cláusulas de estabilización de valor son miradas en general con prevención por las legislaciones extranjeras, por ser contrarias al nominalismo que inspira la mayoría de los Códigos, en especial el régimen del contrato de mutuo y se rechazan por la jurisprudencia de algunos países por contrapuestas al principio que informa los sistemas monetarios, sobre todo en las épocas de curso forzoso del papel moneda, cuyo pleno poder liberatorio pueden atacar, aunque no se prohíben expresamente por la Ley; y este criterio coincide con gran parte de la doctrina al sostener, además, que se oponen a la moral como exorbitantes, y por beneficiar sólo al acreedor, y al orden público, en cuanto son incompatibles con el interés general de la comunidad,

Que los autores que defienden la licitud de tales cláusulas, se basan en que no se hallan expresamente prohibidas por la Ley; evitan el que se produzcan contracciones del crédito y que acudan los acreedores a medios tortuosos para conseguir el mismo fin, y añaden,

que el orden público, en el sentido en que ha de interpretarse el artículo 1.255 del Código civil no puede fundarse más que en normas imperativas o prohibitivas que en este caso no existen, siquiera alquiera alguno de sus partidarios reconozca que no deben aplicarse a contratos de corto plazo, y que si se generalizaran podrían producir graves perjuicios que obligarían al legislador a reglamentarlas o negarles eficacia.

Que no cabe desconocer que el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, singularmente en la Sentencia de 4 de enero de 1951, puede estimarse en cierto modo favorable a su admisión, si bien es necesario destacar, que el caso juzgado se refería a un contrato de arrendamiento con opción de compra, otorgado antes de la implantación del curso forzoso del papel moneda, y que la doctrina y argumentos no parecen aplicables íntegramente al préstamo, de características distintas y tratado con criterio nominalista en los artículos 312 de nuestro Código de Comercio; 1.895 del Código civil francés; 1.277 del italiano, y 244 y 245 del alemán.

Respecto del tercer defecto, que la escritura no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley y 219 del Reglamento Hipotecario, por no determinar de manera exacta la responsabilidad real, que interesa en general, a cuantos terceros adquirentes se apoyen en el Registro, por lo que es necesario evitar ambigüedades para corresponder al principio fundamental de especialidad, defecto que habría podido subsanarse al señalar un máximo de responsabilidad y constituir una hipoteca de seguridad, para cuya ejecución no se puede pactar el procedimiento judicial sumario ni el extrajudicial, inaplicables para hacer efectivas las deudas líquidas, excepto lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 153 de la Ley Hipotecaria.

Que practicada la inscripción del documento a que el recurso se refiere, previa conformidad del presentante, con excepción del pacto denegado, se cumplió lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 434 del Reglamento Hipotecario, por lo que no resulta fundada la alegación del Notario autorizante que rechaza la aplicación del precepto reglamentario.

* * *

Forzoso es referirnos al comenzar nuestra acostumbrada glosa respecto a la Resolución precedente, al trabajo —magnífico trabajo— del mismo Registrador que la provocó: Valeriano de Tena, «Las

fluctuaciones en el valor de la moneda y el Registro de la Propiedad» —«Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», noviembre, 1950.

Toma de máximo relieve en la actualidad para su solución se ha acudido a construcciones doctrinales y fórmulas contractuales, bien sincronizando el valor de la moneda con el precio de las mercaderías, dentro del orden legal vigente, mediante normas adecuadas, bien sirviéndose de expresivas declaraciones de voluntad de las partes concurrentes en el negocio, ensayando al efecto por lo que al criterio doctrinal se refiere, las teorías de la *imprevisión contractual* o *cláusula rebus sic stantibus*, de la *presuposición* (de Windscheid), de la *base del negocio jurídico* y de la *base del contrato o de equilibrio de intereses*, así como por lo que respecta a las *declaraciones de voluntad*, se han aflorado los *pactos de garantía de valor* o *cláusulas de estabilización*.

Analiza Tena con sumo acierto las construcciones aludidas y refiriéndose concretamente a las *cláusulas de estabilización* ante el Registro, dice que para no incurrir en oscuridad y confusión habrá de tenerse en cuenta al redactarlas los fenómenos determinantes del valor de la moneda: el de su *devaluación* (merma oficial de su valor en cambio por una especie metálica o por otra divisa) y el de su *depreciación* (entendida como disminución de su poder adquisitivo), aunque en uno y otro caso conserve su valor nominal, especialmente en el interior del País.

Ahora bien, así como la *devaluación* es siempre un acto preciso y concreto, de existencia indubitada, efecto de una decisión de soberanía estatal, la *depreciación* es un fenómeno histórico muy complejo generado por múltiples causas: de orden económico, naturaleza fiscal, origen social, imponderables de tipo político, psicológico, internacional, etc., etc.

Por ello, hacer de la *depreciación*, expresada con generalidad y sin especificación de los hechos que puedan producirla, condición del contrato, es correr el riesgo de configurarla ambigua y confusa, porque no subordina el alcance de la obligación a un suceso posterior de realización incierta, que es lo que según el artículo 1.113 del Código civil, caracteriza toda condición, sino a la consecuencia de unas causas indeterminadas e imprecisas.

¿Pero hasta qué punto son admisibles estas cláusulas? Dentro de nuestra sistemática contractual liberalísima hemos de tener en cuen-

ta que lo pactado «no sea contrario a la ley, a la moral, ni al orden público» (art. 1.255 del Código civil).

Siendo el objeto de estas cláusulas inmovilizar el valor comercial de la moneda que haya de invertirse en el cumplimiento de una obligación, por fuerza han de estar referidas a una *deuda pecuniaria*, y en este género de deudas ha de distinguirse entre las de *valor* y las *dinerarias*, paladinamente diferenciadas por nuestro más Alto Tribunal en Sentencia de 27 febrero 1945, referentes las primeras cuando el dinero se ofrece *como medio de liquidación*, pero no como objeto de la deuda, y las segundas las que son objeto del artículo 1.170 del Código civil. Por tanto, mediante la deuda de *valor* el deudor debe pagar una suma mayor o menor de dinero de la que en aquélla quedó numéricamente expresado, según que la moneda se haya depreciado o revalorizado, mientras que en la *deuda dineraria*, por ser *deuda de cantidad* el deudor cumple con entregar una suma igual a la recibida. Esta es la razón de que en materia de *deudas dinerarias* el derecho positivo se funde en el sistema *nominalista*, o sea, que la determinación legal de la moneda lleva ya implícita la fijación de su valor y se impone al acreedor con independencia de la fluctuación del valor efectivo del dinero.

Pero estas deudas estrictamente *dinerarias* —se pregunta Tena— ¿pueden convertirse por la sola voluntad de las partes y en previsión de un desmerecimiento comercial de la moneda en *deudas de valor*?

Entiende Tena que solamente el Estado, en casos excepcionales, puede fijar *normas de reducción o cambio de moneda*, que a esto es a lo que equivale la conversión en *deudas de valor* de las *puramente dinerarias*. A tal efecto cita las leyes de bloqueo y suspensión y de desbloqueo —verdadero ordenamiento revisionista, al decir de Puig Peña—, cuyo artículo 12 de la última —de 7 de diciembre de 1939— establece una verdadera *norma de reducción* por medio de los coeficientes o porcentajes que señala. Hacer extensivo este atributo de soberanía a la decisión de los contratantes, es desconocer u olvidar —dice Tena— que, como afirma la Sentencia de 2 de marzo de 1943, las normas dictadas para estos casos por el Poder público tienen un carácter excepcionalísimo.

Tras una breve incursión por la legislación extranjera para ver cómo el *nominalismo* impuesto para el pago de *deudas dinerarias* obsta a su conversión en *deudas de valor*, examina los artículos 1.170

del Código civil, que, a su juicio, contempla solamente las *deudas dinerarias* y en cuyos términos de redacción queda aceptada la teoría nominalista en concordancia con la Ley de 1868 entonces en vigor y que no ha sufrido modificación y el 312 del Código de Comercio, que, de modo explícito contiene tal aceptación cuando del préstamo mercantil se trata, deduciendo, en consecuencia, cómo en nuestra legislación se llega a igual conclusión.

Pero es que, además, en su opinión tales cláusulas son contrarias a la moral. En ellas no se suele mirar más que la depreciación monetaria, pero no su revalorización... También se olvida el caso de insolidaridad en la adversidad que supone el que unos individuos precavidos se salven de la contingencia no sólo con quienes contrataron sino respecto a todos sus conciudadanos. Y en cuanto a la construcción teórica que pretende justificar la legalidad de estas cláusulas por la figura jurídica del desplazamiento del riesgo, la rechaza Tena por usuraria, ya que la carga obligacional pesa exclusivamente sobre una de las partes contratantes con quiebra absoluta del equilibrio de intereses que debe existir para que sea equitativa y moral toda convención onerosa.

Finalmente, para Tena también son contrarias al «orden público» las cláusulas de referencia, sea cualquiera la noción que del mismo se tenga, no tanto porque minan el prestigio de la moneda —y la prosperidad económica de una nación se mide por la firmeza y solidez de aquélla—, sino porque cualquier módulo que se tomase para fijar su valor, la dejaría reducida a un instrumento de legitimación, a un ticket representativo de un valor contingente y variable, con su inmediata repercusión en la caída vertical del billete, vanas apelaciones que el Estado hiciera en la emisión de Deuda, etc., etcétera.

* * *

Veamos ahora la posición de Roca Sastre (del maestro Roca Sastre, como escribe Valeriano de Tena).

Comenzando por la acertada distinción entre cláusula *valor-oro* y cláusula «Moneda oro», porque en ésta la moneda hace de *moneda de pago*, se halla *in obligatione*, según palabras de la Sentencia de 4 de julio de 1944, mientras que en la cláusula «valor oro», la moneda oro hace de *moneda de cálculo*, afirma categóricamente Roca que, actualmente, en España hay que decidirse por la validez ju-

rídica de esta cláusula. «Eficacia de la cláusula», «Valor oro» —«Revista de Derecho Privado». Enero, 1950—. Y ello por no ser contraria a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Para que la cláusula «valor-oro» fuese contraria a las leyes, sería preciso que nuestra legislación consagrara el *principio nominalista* en materia monetaria y que lo consagrara en el sentido de *inderogable* por pacto o convención; pero este principio, criterio o teoría nominalista en función de *inderogable* está ausente en nuestros Códigos, así como en la Ley especial de emergencia de 9 de noviembre de 1939.

A tal efecto analiza los artículos 1.170, 1.740 y 1.753, como preceptos del Código civil relacionados con el problema y aunque de los artículos 1.182 y siguientes de igual cuerpo legal —escribe— cabe extraer la regla «*casum sentit creditor*», en la que se apoya, como uno de tantos argumentos, la tesis contraria a la eficacia de la cláusula «valor-oro» por implicar, según ellos, la depreciación monetaria un supuesto de *caso fortuito*, que si no provoca la pérdida de la cosa debida (*periculum interitus*), sí que entraña su menoscabo o deterioro (*periculum deteriorationis*), y ese riesgo o peligro derivado del *aleas* de la depreciación debe soportarlo el acreedor conforme a la precitada regla, a juicio de Roca, esto no siempre forzosamente ha de ser así, porque el acreedor podrá reemplazar el riesgo base del oportuno pacto, bien al deudor, bien a un tercero, en virtud de un contrato de seguro, desplazamiento que admite bien claramente el artículo 1.005 del Código civil.

Aplicando todo esto a la cláusula «valor-oro» resultaría —deduce— que esta cláusula hace simplemente las veces de pacto en el que se estipula aquel desplazamiento del riesgo derivado de una posible depreciación monetaria, y mediante el cual este riesgo pasa a asumirlo el deudor.

Rechaza la alegación de que la depreciación monetaria sea una *calamidad nacional* que, como tal, deben soportar todos los ciudadanos, sobre todo hoy que en el campo del seguro ha entrado el riesgo catastrófico y pensando además cuán diferentemente opera la depreciación en cuanto al acreedor dinerario y en cuanto al acreedor de cualquier cosa que no sea dinero.

Respecto al artículo 312 del Código de Comercio, sobre ser de aplicación tan sólo al préstamo mercantil, manifiesta Roca, siguiendo a Garrigues, que él mismo contempla únicamente las puras deu-

das de *suma de dinero*, pero no las *deudas de valor*, o sea, las de las cláusulas de referencia.

Y en cuanto a la Ley de 9 de noviembre de 1939, tampoco de ella puede deducirse la ineficacia de estas cláusulas, puesto que aunque en la misma se da a los billetes —artículo 1.º— *pleno poder liberatorio*, no se dice lo sea *«exclusivamente por su valor nominal»*.

¿Son contrarios a la moral? No habiendo en ellas sino un simple designio de mantener una perfecta o real ecuación de valores, a fin de evitar que una parte contractual se lucre a expensas de la otra con la desvalorización, no hay por qué ver reflejadas en tales cláusulas usura ni explotación de clase alguna. Es más, hasta pueden servir de provecho al deudor, pues, bajo una redacción idónea, puede adoptarse la cláusula en un préstamo u otra operación concertado en un tiempo en que sólo circula moneda de papel ya depreciada, preveyéndose no sólo el riesgo de una mayor depreciación monetaria, sino el riesgo de una revalorización...

Por lo que afecta al *orden público*, aparte de que hay quienes, como Geny, ven en las repetidas cláusulas una utilidad económica, consistente en constituir un freno contra el abuso de la inflación por parte del Estado, no cree Roca que con ellas se perturbe el crédito del mismo, aunque hay que admitir que su generalización o aplicación en masa podría favorecer la corriente inflacionista, por lo que en tales supuestos extraordinarios podría el Estado *suspender* la efectividad de tales cláusulas como medida de *emergencia*.

* * *

Si hemos hecho como una sucinta recensión de los trabajos de Valeriano de Tena y Roca Sastre, ha sido no tanto por su contraposición y ser los últimos que conocemos sobre la materia, como por la admiración que sentimos por sus autores. Su estudio nos da idea de lo debatido del problema, en el que, particularmente en España, es difícil pronunciarse.

Circuncribiéndolos a la Resolución precedente, los dos primeros Considerandos son perfectos, claros y contundentes, como el penúltimo, en que, para nosotros —Registradores— está centrado todo el problema hipotecario: el del principio de especialidad que vemos de muy difícil superación mediante estas cláusulas no acudiendo a la hipoteca de *máximum*.

• • •

Por otra parte, no nos extraña el planteamiento de la cuestión por el Notario autorizante, cuyas alegaciones —que el mismo Roca aduce igualmente— de estar admitido el «valor-oro» por nuestro propio Estado al consignarlo en las bases del contrato con la Compañía Telefónica, por Real decreto de 25 de agosto de 1924; reconocido asimismo al publicar mensualmente el recargo a pagar sobre derechos de aduanas; y obligatoriamente incluso ordenado en la Ley de Arrendamientos rústicos de 23 de junio de 1942, para el pago, en trigo, del canon arrendaticio; cuyas alegaciones, repetimos, del citado Notario son rebatidas por Tena, entendiéndose que obedecen a medidas excepcionales, de interés nacional, fiscal y de orden social, respectivamente.

Sea lo que quiera, el problema, ya antiguo (y de él se hizo eco en estas páginas un culto Notario: don José María Foncillas: «La depreciación monetaria y sus efectos jurídicos», año 1932, pág. 431), es acuciante en estos últimos años y ha de presentarse de continuo en los despachos notariales, y acaso por ello esa atalaya jurídica que es la Academia Matritense del Notariado hubo de encargar a uno de sus miembros una conferencia al respecto (ver en «Anales», 1946, pág. 46, Pelayo Hore: «Cláusulas de estabilización». También pueden consultarse en «Revista de Derecho Privado», 1947, páginas 1 y 666, Dualde y Quintano Ripollés: «Cláusula "pago en oro"», y «La cláusula en los pagos internacionales privados», respectivamente).

Y no es solamente en nuestro país; en Francia, donde el sistema *nominalista* impera rígido (esa parece ser también la postura de nuestra Dirección referente al artículo 312 del Código de Comercio: ver Considerando 5.º Sin embargo, bueno es advertir que, sobre lo expuesto por Garrigues, que señala Roca, este artículo tiene su ámbito circunscrito al préstamo mercantil), las injusticias que crea la inestabilidad de la moneda, lo mismo en el campo obligacional que en el de familia, ha provocado notables trabajos desde M. R. Savatier en «Répertoire du Notariat», año 1948, página 169 —cita de M. Charles Freyria— hasta el de este último: «Les Moyens D'éviter, dans les contrats de Mariage, les conséquences de la dépréciation de la monnaie», «Revue Trimestrielle de Droit civil», año 1951, pág. 331.

No es este el momento de hacer un análisis y estudio de la cuestión, que esperamos ver pronto expuesta en nuestras Revistas. Sólo

diremos que de los tres sistemas que propone Freyria de protección contra la inestabilidad monetaria: sustitución de un derecho real por el de crédito, el primero, si bien viable y eficaz, sea acaso un tanto simplista; el de trasladar la fecha de tasación a la liquidación de la comunidad, el segundo, tiene el peligro de desequilibrar todo el régimen matrimonial y conducir a más hondas injusticias que las que trata de remediar, y el de la *escala móvil*, por último, sobre ser expuesto como el anterior, nos sitúa en el contrapuesto campo doctrinal a que venimos aludiendo en esta nota sobre cláusulas estabilizadoras.

La Resolución de 4 de marzo de 1952 («B. O.» de 1 de julio) es idéntica en todas sus partes a la precedente.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1952.—*Renuncia del derecho a la revisión de la renta.*

Son hechos fundamentales para decisión de las cuestiones planteadas en el recurso, que en 1 de enero de 1948 se celebró el contrato de arrendamiento de la finca de que se trata, compuesta de dos pisos destinados al negocio de fonda, asignándosele en el contrato una renta de 24.000 pesetas anuales, renunciando expresamente el arrendatario en el documento en que se consignó dicho contrato a los beneficios concedidos por la Ley de Arrendamientos Urbanos, excepto el de prórroga de contrato y que en fecha 31 de marzo siguiente, el arrendatario, formuló demanda que le fué admitida en 3 de abril siguiente, solicitando la reducción del alquiler a 650 pesetas mensuales que satisfacía el anterior arrendatario por no haber verificado el propietario la declaración a la Hacienda de la nueva renta, conforme a lo prevenido en el artículo 133 de la citada Ley, demanda a la que dieron lugar tanto el Juzgado como la Audiencia, entendiéndose que el derecho a la revisión de la renta en este caso no era renunciable a virtud de lo preceptuado en el artículo 4.º del Código civil.

La legislación aplicable al caso, es la contenida en la Ley de Arrendamientos Urbanos y ateniéndose al tenor literal de sus preceptos, hay que admitir que si el derecho a la renta legal es renunciable lo es con todas sus consecuencias y, por lo tanto, no cabe admitir que por falta de una declaración de renta a realizar por el propietario con posterioridad a la celebración del contrato, renazca el derecho renunciado, tanto más cuanto que se trata de una mera facultad del inquilino «podrá, dice el artículo 133 de la Ley», por lo que hay que entender que aceptado por el inquilino del local de negocio, una renta en el contrato de arrendamiento, no le es lícito en principio ejercitar la acción a que alude el artículo 133, para exigir la reducción de la renta a la catastral. A ello no obsta lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil en el sentido de no ser renunciables los derechos cuando esta renuncia vaya contra el interés o el orden público, pues en primer lugar, se trata de una disposición de carácter

general y aquí prevalece la disposición especial sobre renuncia de derechos que es el artículo 11 de la Ley conforme al cual son renunciables cuantos derechos confiere ésta a los arrendatarios y subarrendatarios de locales de negocio, salvo el de prórroga del contrato de arrendamiento, pero es que además, aun cuando la acción concedida al inquilino por el artículo 133, inspirada en las disposiciones de orden fiscal que la precedieron y que expresamente tiene reconocido este Tribunal en diversas Sentencias que aparecen citadas en el recurso, tiene sí, un fundamento en el interés de la Hacienda Pública de que la renta catastral coincida con la contractual con el fin de evitar la defraudación, se traduce también en un beneficio particular y privado para el inquilino que puede perfectamente renunciarlo, y siendo este aspecto predominante, no es posible dudar que la renuncia hecha en el contrato de arrendamiento, abarca también a la acción para pedir la reducción de la renta en el caso discutido, procediendo por ello a estimar que la Sentencia de instancia ha incurrido por interpretación errónea en la infracción de los artículos 4 del Código civil y 133 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por lo que procede desestimar la demanda y ordenar al Tribunal, a quien compete la ejecución de este fallo que comunique al Registro Fiscal la renta contractual a efectos tributarios.

SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1952.—*Justificación de la necesidad para ocupar locales propios. (Artículo 100 de la L. A. U.).*

Si bien cuando el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de derecho público deseen ocupar sus propias fincas para establecer en ellas sus oficinas o servicios, no vendrán obligados a justificar la necesidad, bien se trate de viviendas o de locales de negocio, es lo cierto que esta dispensa de lo ordenado con carácter general, estatuida en el artículo 100 de la L. A. U. por suponer un privilegio, debe interpretarse restrictivamente, y no entenderla más allá de los expresados organismos estatales, o de aquellos otros que, inequívocamente, revistan el carácter de Corporaciones de Derecho público, que no ostenta la Entidad recurrente, puesto que no es una persona jurídica, de base asociativa, consustancial al concepto de Corporación, ni ha sido creada o reconocida, con tales prerrogativas, por ninguna Ley, sino simplemente una institución de substracto patrimonial, creada por la voluntad del Círculo Católico de Obreros de B., a la que las normas legales —artículos 1.º y 4.º del Decreto de 14 de marzo de 1933— reconocen carácter benéfico-social, tutelada por el Ministerio de Trabajo, en atención a los fines de utilidad pública que cumple, sin que, por ello, forme parte integrante de la Administración.

SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1952.—*Arrendamientos en escritura pública. (Artículos 1.279 y 1.280 del C. c.)*

La facultad que confieren los artículos 1.279 y 1.280 en su número 2.º del Código civil a los que celebran contratos de arrendamientos por seis

o más años para compelérse al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, no exige una estipulación especial en que así lo convengan los contratantes, sino que es un derecho que asiste a ambas partes y que especialmente favorece al arrendatario cuando le interese asegurar la duración del contrato contra terceros, realizando la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1952.—*Subarriendo anterior a 1.º de octubre de 1946.*

La segunda disposición transitoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que no obstante lo dispuesto en los capítulos 3.º y 11.º, cuando una vivienda o local de negocio se hallare total o parcialmente subarrendado en 1.º 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 hubiere promovido el desahucio por dicha causa, no podrá a su amparo obtener la resolución del contrato hasta que cambie la persona del subarrendatario siendo de aplicación cuando lo subarrendado fuere un local de negocio, lo establecido en el artículo 73 si bien que referido a la persona del subarrendatario y de los términos de este precepto se desprende el reconocimiento del contrato de subarriendo aunque no haya sido autorizado por el arrendador siempre que concurren las circunstancias expresadas en dicho texto legal, con cuyo reconocimiento resultan beneficiados el arrendatario y subarrendatario como titulares de la relación jurídica cuya validez se declara, y esto establecido, hay que reconocer que tanto el arrendatario como el subarrendatario pueden defender su derecho enfrente del arrendador, bien dándole certidumbre jurídica por medio de la correspondiente acción declarativa, ante el temor de que el arrendador trate de negárselo, bien oponiéndole la oportuna excepción si llegare a ejercitar la acción resolutoria del contrato de arrendamiento, sin que pueda admitirse con el recurrente que por no existir vínculo contractual establecido entre el arrendador y el subarrendatario, éste carezca de acción contra aquél, ya que las obligaciones nacen de los contratos, pero nacen también de la Ley, artículo 1.089 del C. c. y hay que reconocer a todo derecho, sea cualquiera la fuente de donde proceda, los medios adecuados para su defensa que son las acciones y excepciones derivadas de su propia naturaleza, por cuyas razones, procede desestimar el primer motivo del recurso.

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1952.—*Alimentos.*

Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que tiene declarado: que el derecho de opción que el artículo 149 del Código civil concede al obligado a prestar alimentos para satisfacerlos, pagando al alimentista la pensión que se acuerde o manteniéndose en su propia casa, está supeditado a que fundadas razones morales o de otro orden no impiden la convivencia de ambos, en cuyo caso siempre habrá de satisfacer la pensión que proceda.

SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1952.—*Local de negocio.*

El local arrendado por D. L. a la R. E. N. F. E., Entidad de carácter mercantil, y destinado por ésta para economato para suministrar, por el precio correspondiente, artículos de primera necesidad a cierta parte de su personal, es de negocio, por razón de las operaciones de compra-venta ejercidas habitualmente en dicho local, con ánimo de proporcionar a dicho personal el beneficio de la diferencia entre los precios del economato y los del comercio general, actividad mercantil, y estar al efecto, su establecimiento abierto al público formado por los empleados de la R. E. N. F. E., con derecho a adquirir los géneros suministrados por el economato, características, según el artículo 1.º de la L. A. U., para calificar el local arrendado como de negocio.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1952.—*Artículo 133 de la L. A. U.*

Aun cuando es verdad que conforme al artículo 133, el inquilino tiene derecho a limitar la renta de inmueble a lo consignado en el Registro Fiscal, incluso sin necesidad de acudir a los Tribunales, no es menos cierto que, teniendo el propietario en virtud de las disposiciones legales, tres meses siguientes a la fecha de vigencia del contrato para hacer la mencionada declaración, cuando, como en el caso presente, dentro del referido plazo se hace la correspondiente comprobación por los técnicos del Registro y ésta resulta coincidente o superior a la renta contractual y además, da a esta comprobación efecto posterior, no es justo, ni equitativo, aplicar al propietario la sanción civil de reducción de renta cuando la contribución por actos de la Hacienda, verificados en el período señalado para la declaración, resulta debidamente rectificado, por lo que no es admisible el primer motivo del recurso, ya que tal declaración resultaría prácticamente inútil, en virtud de la comprobación a que se ha hecho referencia sin que a ello obste la doctrina sentada en la Sentencia de este Tribunal, de 23 de febrero de 1948, dadas las diferencias existentes entre los casos respectivamente resueltos en ambas Sentencias, y puesto que aun dando a dicha Sentencia, no obstante la diversidad de causa, el alcance pretendido, una sola Sentencia no constituye doctrina legal.

SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1952.—*Renta legal de los locales de negocio.*

El artículo 118 de la L. A. U. establece que a partir de la vigencia de la misma, la renta legal de los locales de negocio, construidos o habitados por primera vez antes del 18 de julio de 1936, será la que conforme al contrato o en su caso el fallo de revisión correspondiese pagar en 17 de julio del mismo año, incrementada con el 40 por 100 cualquiera que fuera la fecha de la celebración del contrato, y con el fin de que quede determinada con toda precisión la renta que ha de servir de base al aumento, el artículo 119 de la misma Ley, dispone que cuando no exista prueba escrita del contrato o careciese de él su ocupante en dicha fecha, se considerará como renta aplicable para determinar tal porcentaje de incrementación, la última declarada antes del 18 de julio de 1936, a fines fiscales, la cual

prevalecerá en todos los casos de discusión, de cuyos preceptos ya se atiende a su sentido literal y a la finalidad a que responden, se desprende que cuando la renta aludida pueda determinarse por medio de documento, se trate del mismo contrato, de los recibos de alquiler, de las declaraciones hechas por las partes en documentos judiciales o extrajudiciales o, en general, de cualquier otra prueba documental, a la renta así acreditada hay que estar para determinar el indicado porcentaje de aumento y solamente cuando tal prueba escrita falte, cabrá acudir como supletoria a la declaración de renta hecha antes de la repetida fecha de 18 de julio de 1936, en el correspondiente Registro Fiscal.

SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1952.—*Eficacia notificadora del acto de conciliación*

El acto de conciliación sin la comparecencia del citado para él, no le proporciona el conocimiento de las circunstancias a que se refiere el artículo 82 de la L. A. U., efecto buscado por la Ley, al exigir la notificación indicada, conocimiento que sólo podría afirmarse si el contenido de la papeleta de citación cuyo original, con la firma del citado, para acreditar haber recibido la correspondiente copia, manda archivar, el artículo 467 de la L. E. C., revelase haberse consignado todos en dicha papeleta.

SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1952.—*Interpretación de la 17.ª Disposición transitoria de la L. A. U.*

Es doctrina de esta Sala que la Disposición transitoria décimoséptima de la L. A. U., se refiere a las divergencias que se suscitan en torno a si los preceptos procesales de la vigente Ley deben o no aplicarse a la cuestión debatida, pero no a las que puedan surgir sobre disposiciones sustantivas; no sólo por hallarse incluidas bajo un epígrafe puramente procesal, sino por tener también declarado esta Sala que el principio de retroactividad, establecido en la disposición primera, carece de aplicación a los procedimientos que, como el originario del presente recurso, no sólo fueron iniciados sino sentenciados bajo el imperio de la legislación derogada; puesto que si bien la nueva Ley establece la acomodación de los litigios y pendientes a sus normas procesales, no permite retroceder en el procedimiento, ni, por tanto, anular los fallos ya dictados al amparo de la ley anterior, sustituyéndolos por otros, fundados en preceptos in-existentes al tiempo de constituirse la relación jurídica procesal, que ni pudieron ser tenidos en cuenta por los litigantes ni, lógica y legalmente, por el juzgador; y siendo así, es llano que también debe rechazarse el motivo segundo, basado en la supuesta infracción de dichas disposiciones

SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1952.—*Competencia para otorgar alimentos.*

Como declaró igualmente esta Sala en Sentencia de 28 de noviembre de 1940, si bien es cierto que la regla 21 del artículo 63 de la citada Ley procesal, establece que en las cuestiones de alimentos, cuando

éstos se piden incidentalmente en los casos de depósitos de personas o en juicio, será Juez competente el del lugar en que tengan su domicilio aquel a quien se pidan, es preciso coordinar este precepto con la norma contenida en el artículo 1.916 de la misma Ley, según el cual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.897, en el mismo auto en que el Juez decretó el depósito de una persona le señalará para alimentos provisionales, la cantidad que prudencialmente estime necesaria, atendido el capital que le pertenezca o el que posea el que ha de prestarlo; y por ello, en los casos del artículo 1.916 ha de ser respetada la conexión de causas que la misma Ley establece, reputándose que la demanda de declaración de alimentos es incidental de la de depósito y accesoria de la misma a los fines de la competencia judicial.

SENTENCIA DE 1 DE MAYO DE 1952.—*Revisión de rentas.*

Contra la oportunidad de la presentación a la Hacienda, por don L. R., de la declaración de la renta pactada con A. D., S. A., nada arguye la falta de la declaración respecto a rentas pactadas en contratos anteriores ya extinguidos pues la novación del contrato en cuanto a la renta, consecuencia, según el artículo 133 citado, del desacuerdo entre la percibida y la declarada, cuando ésta es menor, no puede actuar sobre las anteriores, ya que la novación, según el Código civil, es medio de extinción de obligaciones vigentes, pero no de dar vida a las ya extinguidas, lo que no impide, claro es, tomar como módulo, para la aplicación del artículo 122 de la misma Ley de Arrendamientos Urbanos, la renta libremente estipulada con el primer ocupante del local arrendado, y así, es procedente el recurso por su primera causa.

SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1952.—*Terminación del albaceazgo.*

La aprobación por los interesados de las operaciones particionales y la incorporación a su patrimonio de los bienes de la herencia, ponen término a la testamentaria y al albaceazgo, y al cesar los albaceas, por este modo normal, en su cargo, quedan desprovistos de la personalidad que durante el mismo tenían, para accionar con aquel carácter sin que les sea lícito practicar nuevas operaciones que modifiquen o sustituyan las ya aprobadas, aunque hayan incurrido en éstas en errores de valoración, omisiones de bienes y adjudicación indebida, cuya enmienda, como el ejercicio de las acciones que de ella se derivan corresponden a los herederos.

SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1952.—*Comisión.*

Como declaró la Sentencia de esta Sala, de 10 de enero de 1922, confirmando doctrina establecida en otras anteriores. «El mediador tiene derecho a la remuneración convenida aun cuando el contrato celebrado por su mediador no llegase a consumarse, habiendo declarado igualmente las Sentencias de 5 de julio de 1946 y 11 de junio de 1947 que cuando las gestiones del corredor dan el resultado apetecido, si después se rescinde el con-

trato celebrado, tal rescisión no puede afectar a los derechos del corredor, el cual debe percibir la retribución que le corresponde.

SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1952.—*Plazo para la revisión de rentas.*

Ni el criterio del artículo 2.º del Decreto de 2 de agosto de 1934, ni el 2.º de la Ley de 7 de mayo de 1942, establecen plazos de prescripción de acciones, sino que el primero fija el plazo dentro del cual «habrá de ser ejercitado» el derecho de revisión de la renta que otorga a los arrendatarios el artículo 7.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, y el segundo, aquel dentro del cual los inquilinos «podrán solicitar del Juez municipal la efectividad de un derecho análogo, y tanto uno como otro de ambos preceptos, por los términos significativos de necesidad que emplea el primero como por la limitación de tiempo señalado en el segundo para ejercitar la facultad concedida, llevan a la conclusión de que, transcurridos uno y otro plazo, decae el inquilino de uno y otro derecho.

SENTENCIA DE 1 DE MAYO DE 1952.—*Resolución de contratos por derribo de edificaciones.*

Que la cuestión única que el recurso plantea se contrae a decidir si para opouerse el arrendador a la prórroga del contrato por la causa segunda establecida en el artículo 76 de la L. A. U. en el supuesto de edificaciones provisionales, basta con que haya cumplido los requisitos exigidos por el artículo 114 de dicha Ley, o es también inexcusable, conforme a lo prevenido en el 115, haya sido autorizado por el Gobernador Civil de la provincia para la demolición del inmueble.

Que el mencionado artículo 114 que se deduce como infringido en el primer motivo del recurso, estatuye, con toda claridad, que cuando el derribo afectase a edificaciones provisionales, para que proceda la excepción segunda a la prórroga *sólo será necesario* que el arrendador participe su propósito de modo fehaciente, a los inquilinos y arrendatarios con un año de antelación al día en que proyectase iniciar la demolición; y que, el momento en que desalojen la finca, indemnice a los primeros con seis mensualidades de renta, y con la de un año a los arrendatarios del local de negocio.

Que, esto sentado, es obvio que tanto por los términos explícitos y categóricos del texto legal de la citada norma, como por el espíritu que la inspira, y su excepcional carácter, que obliga a una interpretación estricta, debe estimarse suficiente el cumplimiento de los requisitos de modo único por ella exigidos para que la negativa a la prórroga pueda prosperar; sin que obste a ello para que el artículo 115 establezca como necesaria a tal fin la autorización gubernativa, cuando la acción se ejercite al amparo de la causa segunda del artículo 76 porque tal exigencia, rectamente entendida, sólo es precisa en el supuesto del artículo 102, del que es complemento el 115, pero no cuando se trata del caso especial del artículo 114; que expresa específicamente, se refiere al derribo de edificaciones provisio-

nales con la finalidad de facilitar la construcción en los solares donde estas radican de edificios de condiciones adecuadas para paliar en los centros urbanos la notoria crisis de la vivienda; caso distinto al derribo voluntario de edificios en buen estado de conservación, ya que en tal supuesto es racional y lógico que en vez de facilitar los propósitos de los propietarios se pongan trabas a la demolición, y sólo se autorice en las circunstancias determinadas por el artículo 115, que a la autoridad gubernativa, previos los asesoramientos que estime oportunos corresponde apreciar.

MERCANTIL.

SENTENCIA DE 1 DE MAYO DE 1952.—*Letra de cambio.*

En el régimen normal de la letra de cambio, el aceptante causa la obligación de pagarla a su vencimiento, con abstracción de la causa debiendo si la letra adquiere rango de instrumento de crédito al ser puesta en circulación y actúa a impulso de un tercer poseedor de la misma frente a quien la aceptó; mas si la relación jurídica entra en juego a instancia del librador que reclama el pago al aceptante, la letra de cambio no se independiza del contrato, subyacente que le dió vida y del que es mero instrumento de ejecución, revistiendo en tal supuesto los caracteres de un negocio causal que en tanto obliga en cuanto sean ineficaces las excepciones cambiarias que pueda oponer el aceptante por vicios que invalidan el consentimiento que aparezca prestado, o por falta de causa referida al incumplimiento de la contraprestación del librador que no le ha provisto de fondos, ni es acreedor de él por razón del contrato antecedente de la letra, ni fué autorizado por la expedición de la misma, pues así se infiere de la interpretación económica y jurisprudencial de los artículos 456, 457 y 458 alusivos a la relación entre librador y aceptante, 430 y 523 del Código de Comercio, con referencia éstos a los demás interesados en la circulación de la letra.

Este régimen normal de la letra quiebra en gran parte al contemplar casos como el discutido en el presente litigio, que fué promovido por el librador en reclamación de pago contra los herederos del aceptante de una letra de cambio que ni fué extendida en el papel timbrado correspondiente a su fecha ni ha sido negociada por entrega al tenedor, ni fué protestada por falta de pago según resulta indiscutido, y ante esta afirmación de facto la letra decae como documento mercantil por inobservancia del artículo 7.º de la Ley del Timbre y del 469 del Código de Comercio, sin posible aplicación en el caso debatido del artículo 450 de dicho Código que asigna valoración de pagaré a la letra defectuosa, pero no a favor del librador, sino a su cargo; por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley del Timbre, la letra deficiente se transforma en documento estrictamente civil revelador de negocio causal, según afirma la Sentencia recurrida y se reconoce en el presente recurso, y será preciso ver si el derecho común ampara o no la reclamación del demandante.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1952.—*Plazo de desalojo de los locales de negocio.*

El artículo 167 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que las Sentencias que dicten los Jueces de Primera instancia en los asuntos cuya competencia les atribuye dicha Ley, cuando hicieren pronunciamiento que obligue a desalojar la vivienda o local de negocio se acomodará a las reglas de la Sección cuarta, Título XVII, libro segundo, de la Ley de Enjuiciamiento civil, con las modificaciones introducidas en el artículo 162 de aquélla, de no disponerse en la misma un plazo mayor y como el que dicho artículo establece para el desalojo es el de seis meses, resulta que este plazo es el que ha debido de concederse y no el de quince días que otorga la Sentencia recurrida, porque aunque el expresado artículo se refiera al plazo para el desalojo de la vivienda, tal precepto regula la ejecución de las Sentencias dictadas por los Jueces municipales, no podía referirse sino a las viviendas porque la competencia para entender en los juicios sobre locales de negocio corresponde a los de Primera instancia, pero el artículo 167 de la L. A. U., que regula la ejecución de las Sentencias dictadas por estos jueces, al remitirse al 162, se refiere así a las viviendas como a los locales de negocio, por donde debe de entenderse que el plazo para el desalojo es el mismo para unas y otras, aparte de que no existiría razón de derecho para fijar un plazo menor para los locales de negocio que para la vivienda, por lo que procede la estimación del séptimo motivo del recurso.

SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1952.—*Prueba de confesión.*

La confesión, cuando versa sobre hechos puramente personales, del confesante que le son adversos, hacen prueba contra su autor conforme previene el artículo 1.232 del Código civil, sin que contra ello pueda oponerse la apreciación de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, porque ninguno de los elementos probatorios que concretamente señala para demostrar que el actor señor M. ejerciera real y efectivamente el comercio durante los dos años que precedieron inmediatamente a la demanda y si bien es cierto que la Sala se refiere también al conjunto de las pruebas para deducir de ellas que el expresado actor venía dedicándose a la industria con una antelación superior a dos años y que este Tribunal ha sentenciado la doctrina de que no procede por regla general el recurso de casación contra la apreciación de los hechos que la Sala sentenciadora haga en vista del conjunto de las pruebas practicadas por las partes, no es menos cierto que tal doctrina tiende a evitar que los litigantes recurran en casación descomponiendo el conjunto de la prueba para analizarla en los elementos que la integran, sustituyendo al criterio del juzgador el suyo personal, pero nunca puede darse a dicha doctrina el alcance de im-

pedir que el Tribunal Supremo ejerza su jurisdicción y rectifique el criterio del juzgador, cuando es contrario el precepto establecido por la Ley, ya que este Tribunal tiene el deber de examinar la realidad de los medios de prueba para hacerse cargo de que la misma se apreció en conjunto, cuya doctrina proclamada por las Sentencias de esta Sala, de 7 de junio de 1902, 4 y 15 de enero de 1916, viene aconsejada por la necesidad de que esa fórmula —apreciación de la prueba en conjunto— no impida la intervención fiscalizadora de este Tribunal y el cumplimiento de los fines de justicia al mismo encomendados y en el presente caso, como no obstante las manifestaciones terminantes del demandante citado, de no haber ejercitado el comercio hasta 1946, aunque pague la contribución desde 1944, lo que nadie mejor que él podía conocer y, no obstante el valor probatorio que el precepto legal citado atribuye a la confesión, la Sala sentenciadora no hace la menor alusión a tal prueba, por lo que se ignora la valoración que haya podido darle en relación con las demás, hay que concluir que la apreciación de la prueba no se hizo en conjunto, como dicha Sala afirma, por lo que procede su aplicación del artículo 1.232 del Código civil y de la doctrina de esta Sala, antes mencionada, declarar que la Sentencia recurrida viola dicho precepto legal por no haberlo aplicado y estimar el recurso por el segundo de sus motivos, lo que hace innecesario entrar en el examen de los restantes, procediendo como consecuencia de lo expuesto la desestimación de la demanda.

SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1952.—*Legitimación pasiva en el subarriendo.*

En cuanto al motivo primero, donde se alega la infracción del artículo 36 en relación con el 13 de la Ley, por no haber sido demandado el subarrendatario, tampoco cabe estimarlo, porque aparte de que tiene reiteradamente declarado esta Sala que no es necesario demandar al subarrendatario en los juicios de desahucio por subarriendo, ya que éste sigue la condición del arrendamiento, aun cuando pueda el subarrendatario ser tenido como parte en el pleito si lo solicitare, a título de tercero que tiene interés en el asunto, es lo cierto que la exigencia de demandar en los casos de resolución de contrato, se limita al cesionario de vivienda y, por lo tanto, no hay razón de analogía que obligue a demandar al subarrendatario de local de negocio.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1952.—*Ambito del juicio de desahucio.*

Atendida la naturaleza del juicio de desahucio con sus notas características de ser sumario y especial en su tramitación, viene la doctrina jurisprudencial reiteradamente estableciendo que de modo normal, el desahucio, bien por precario por causas derivadas de contrato, no procede cuando la litis versa sobre algo más que la sencilla apreciación de la resolución del contrato o casación de la situación de hecho del demandado y la restitución de la posesión, es decir, cuando aparece patente una complejidad de las relaciones jurídicas en juego que presentan como dudosa la

verdadera situación del demandado respecto de los bienes objeto del desahucio y su condición de precarista, mas para evitar que por reiteradas y cada vez más amplias interpretaciones extensivas de este principio, quedase vacío de contenido el juicio de desahucio, ha cuidado también la jurisprudencia de fijar con determinación el ámbito de este procedimiento, estableciendo en la Sentencia de 21 de junio de 1945, entre otras que pueden discutirse en él, las cuestiones que afecten al título invocado por el actor para obtener la tutela jurídica recuperativa —legitimación activa— y las que atañen a la situación del demandado como incurso en la causa de lanzamiento invocada —legitimación pasiva—, es decir, aquellas que vinculadas inseparablemente a las condiciones del procedimiento son supuesto indeclinable del pronunciamiento de la sentencia, y para salir al paso del proceder abusivo de aquellos demandados principalmente precaristas que con el propósito de suscitar la idea complejidad de relaciones jurídicas antes aludidas que hacen desvirtuar el juicio sumario del desahucio al ordinario declarativo, invocando la existencia de cualquiera título necesario que ampare su derecho, es conocida la doctrina de esta Sala que enseña que no basta la alegación por el precarista de un título cualquiera de posesión para enervar la acción entablada por el que con el dueño tiene la posesión real del inmueble de que se trata, sino que negada por el demandado la condición de precarista que se le atribuye habrá de examinarse si supuestas las condiciones externas del título alegado aparece reunir las indispensables para impedir el desahucio pretendido porque hubiera que discutirse en procedimiento más amplio la preferencia de los títulos esgrimidos por ambos litigantes.

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1952.—Prueba en el desahucio por precario.

Las disposiciones contenidas en la sección 3.ª del título VI del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como en su epígrafe se indica, tienen carácter general y deben conservarse, salvo que existan preceptos especiales que ordenen otra cosa, en las apelaciones de toda clase de incidentes y juicios, exceptuado el de mayor cuantía, y, por lo tanto, la prohibición que establece el artículo 897, comprendido en dicha sección, de que puede sólo otorgarse el recibimiento a prueba en los recursos de apelación cuando la Ley lo concede, ese trámite en la primera instancia, es norma que rige en los juicios de desahucio por precario en los que no compareciendo el demandado en el juicio verbal, se le tiene por conforme con los hechos expuestos en la demanda y se dicta en su rebeldía la Sentencia que procede.

SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1952.—Cosa juzgada.

Una reiterada jurisprudencia ha venido fijando el razonado alcance del artículo 1.252 del Código Civil en lo que se refiere a las cuestiones planteadas en el presente recurso, declarándose que la causa equivale a fundamento o razón de pedir, siendo la acción de mera modalidad pro-

cesal que es necesario ejercitar para que aquella tenga efectividad en juicio; b) que si son idénticas las cosas y las causas, no obsta, a la eficacia de la cosa juzgada, que a la acción se la dé distinto nombre, o que en el primer juicio se haya alegado como excepción, puesto que en ambas la acción y la excepción tienen igual objeto; c) que no desaparece la identidad básica de la presunción que en el segundo juicio se haga un pedimento distinto no, decidido en el primero, puesto que, con respecto a los otros, la excepción tiene la misma fuerza que la Ley; ch) que la paridad entre los dos litigios ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primero con lo pretendido en el segundo, teniendo en cuenta la parte dispositiva de que interpretada, si es preciso, por los hechos y fundamentos que sirvieron de apoyo a la petición y a la Sentencia y, finalmente, que no es lícito promover un nuevo litigio intentando acreditar un hecho por cuya falta de justificación se pronunció la Sentencia absolutoria.

SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1952.—*Legitimación activa del condueño para el juicio de desahucio.*

El motivo primero del recurso combate la legitimación activa de la actora por entender que no podía promover este juicio sin la concurrencia de los demás condueños, pero no tiene presente que la más reciente y muy reiterada jurisprudencia de este Tribunal, desde la Sentencia de 22 de noviembre de 1899, 21 de abril de 1904 y 30 de mayo de 1906, hasta la de 8 de mayo de 1950, ha declarado que uno de los copropietarios puede ejercitar por sí sólo las acciones que benefician a la comunidad, máxime cuando no consta la oposición de éstos como no cabe duda que ocurre en el caso presente en que es indiscutiblemente beneficioso para todos los condueños que cese un arrendamiento cuya renta había dejado de pagar el arrendatario para poder obtener en otra forma una utilidad económica de su propiedad.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de enero de 1951

LAS CASAS SE CONSIDERAN INDIVISIBLES A LOS EFECTOS DE LA EXENCIÓN DEL NÚMERO 14 DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO, POR LOS EXCESOS O DIFERENCIAS QUE UNOS HEREDEROS DEBAN ABONAR A OTROS EN CASO DE ADJUDICACIÓN DE MAYOR PORCIÓN QUE LA QUE LES CORRESPONDA.

Antecedentes : Disuelto el matrimonio por el fallecimiento de uno de los cónyuges, se inventarió como único bien una casa con el carácter de ganancial. Se hizo constar que el cónyuge, viudo, renunciaba a la cuota viudal y que en dicha casa, valorada en 160.000 pesetas, correspondería al viudo la mitad y a cada uno de los cuatro hijos, 20.000 pesetas, pero estimando que la finca era indivisible se adjudicó a uno de los hijos, con obligación de abonar a su padre y a sus hermanos en metálico el importe de sus respectivos haberes.

La Oficina liquidadora, además de las correspondientes liquidaciones por gananciales y herencia, giró a cargo del cesionario la oportuna liquidación por la cesión que el padre y los demás hermanos le habían hecho de sus participaciones en los gananciales y en la herencia.

Con apoyo en el número 14 del artículo 6.º del Reglamento fué recurrida la liquidación, ya que en el caso se daban, a juicio del recurrente, las circunstancias exigibles en ese número para aplicar la exención, o sea, que se adjudicaba a uno de los herederos una cosa indivisible o que desmerecía mucho al ser dividida, y el adjudica-

tario —artículo 1.062 del Código civil— se obligaba a compensar en metálico a los demás herederos el valor de sus respectivas participaciones.

El Tribunal provincial desestimó el recurso, en primer lugar porque el cónyuge viudo no puede ser conceptuado como heredero en la sucesión de su mujer por haber renunciado pura y simplemente a la cuota usufructuaria y limitarse su derecho, por tanto, al que le corresponde en los bienes gananciales; en segundo término, porque en el caso en litigio no se da la indivisibilidad o desmerecimiento a que alude el artículo 1.062 del Código civil, y, por fin, porque la orientación legislativa está clara en el artículo 396 del Código civil al permitir la desaparición del condominio de fincas urbanas, facilitando el derecho singular y exclusivo de cada piso o porción de él susceptible de aprovechamiento independiente, y también su inscripción en el Registro de la Propiedad como finca independiente.

Este último argumento fué combatido ante el Tribunal Central con la consideración de que la comunidad por pisos sólo tiene aplicación en los casos en que voluntariamente se constituye, de manera que la Ley facilita la constitución de situaciones voluntarias, pero no impone el régimen de comunidad porque tal sistema es opuesto a nuestra tradición jurídica, económica y social y vulnera el sano y justo individualismo consagrado en el artículo 400 del mencionado Código civil.

El Central, en su Resolución, estima el recurso y revoca el acuerdo del inferior, y dice que el precepto legal invocado a favor de la exención presupone el exceso de adjudicación a uno de los herederos con abono por éste a los demás del precio correspondiente a la mayor participación en el inmueble adjudicado, y la indivisibilidad o desmerecimiento de éste si se divide.

El primer requisito —añade— no queda desvirtuado por el hecho de que el cónyuge, viudo, participe solamente en los gananciales en virtud de la renuncia de la cuota viudal usufructuaria, tanto por no ser el sujeto activo o adquirente en ese exceso de adjudicación, cuanto porque del precepto reglamentario citado se infiere claramente que se refiere a las particiones de herencia efectuadas entre los interesados, en las que se comprenden frecuentemente la liquidación de la sociedad conyugal, lo cual no puede desnaturalizar el alcance del precepto que se comenta, máxime en este caso por ser uno sólo

entre cuatro transmitentes, en el que se da la circunstancia de no ser heredero en su sentido estricto.

Por lo que al otro requisito respecta, dice la Resolución que el propio Tribunal sentó ya en 21 de junio de 1932 y después en 28 de septiembre de 1946 que las casas, a los efectos de la exención estudiada, deben ser consideradas como indivisibles o que desmerecen mucho en la división.

La Resolución, por fin, sale al paso del argumento esgrimido por el Tribunal inferior, fundado en que el actual artículo 396 del Código civil, según la redacción de la Ley de 26 de octubre de 1939, permite la división de las fincas urbanas y autoriza la llamada propiedad horizontal, y dice que si bien ese precepto autoriza el derecho al disfrute singular por pisos o parte de ellos, «no puede desconocerse, a pesar de esa innovación, que debe prevalecer el criterio de seguir apreciando la marcada diferencia que, en cuanto a la estimación de una finca urbana, existe entre el dominio de la misma en poder de una sola persona, por lo que se refiere principalmente a su administración y facilidad de enajenación total, y la forma de división de la propiedad del inmueble en favor de varios dueños parciales; y que, en todo caso, debe tenerse en cuenta que aun dividida la propiedad de una finca urbana por pisos o partes de ellos... permanece el derecho conjunto de copropiedad sobre los otros elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute, que se mencionan en el citado artículo...»

Comentarios: Acerca de la primera parte del razonamiento relativa al requisito de tratarse de excesos o diferencias de porciones entre herederos, nos parece muy razonable la interpretación dada por el Tribunal al prescindir de la interpretación estrictamente literal. Es verdad que el texto se refiere a *los excesos o diferencias que unos herederos deben abonar a otros*, y también lo es que el cónyuge, viudo, que renuncia a la cuota usufructuaria y se limita a tomar su parte de haber ganancial, no se puede decir con toda propiedad que sea heredero, pero está claro ello, no obstante, que el sentido de la exención es el de ser aplicable a las adjudicaciones que se practican en general en las particiones, y así el artículo 1062, que es el aplicado en el caso de que se trata, habla de la indivisibilidad de la cosa o de su desmerecimiento en caso de división, para decir que «podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero»,

y de esta enunciación genérica hay que deducir que la norma tiene que ser aplicable tanto en las adjudicaciones de pago de cuotas hereditarias como de particiones en el haber ganancial, precisamente porque la ley no distingue y hay en uno y otro caso la misma razón de ser.

No parece, en cambio, tan clara la concurrencia del requisito de la indivisibilidad, sobre todo después de modificado el artículo 396 por la Ley del 39. Y el argumento que de su texto brota es este: si, supuestas las circunstancias que el mismo prevé, cada propietario tendrá un derecho singular y exclusivo sobre su piso, es evidente que queda prejuzgada y sancionada la divisibilidad, y que no es posible sentar como norma la contraria, o sea, la de la indivisibilidad de las casas.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de enero de 1951

Esta Resolución ratifica el criterio reglamentario de que para aplicar el tipo de 3 por 100 correspondiente al concepto muebles, o el de 2,25 del contrato mixto, la diferenciación está en que el contratista arrendador ponga o no la totalidad de los materiales.

Su origen fué que se contrató la construcción de dos buques a motor, destinados a la pesca, por un determinado precio, en el que no figuraba incluido el valor del motor principal ni la radio, aunque sí la obligación que el contratista adquiría de colocarlos, y el Tribunal Central resuelve que siendo obligación de la adquirente de los barcos suministrar tales artefactos, ello hace que no sea calificable el contrato de transmisión de bienes muebles, como calificó la Oficina liquidadora, porque para que los contratos mixtos de suministro con prestación de servicios personales y de suministro con ejecución de obras se liquiden por el tipo de las compraventas, es necesario que se den las dos condiciones siguientes: 1.ª, que el contratista o arrendador se dedique habitualmente a la confección de obras o productos análogos, y 2.ª, que el contratista o arrendador ponga la totalidad de los materiales.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 30 de enero de 1951

SI UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, CUYO OBJETO SOCIAL ERA LA FUNDICIÓN DE

HIERRO Y METALES Y LA CONSTRUCCIÓN Y REPARACIÓN DE MAQUINARIA, MODIFICA SUS ESTATUTOS Y DICE QUE SU OBJETO ES: a) LA FABRICACIÓN DE MAQUINARIA Y CONSTRUCCIONES METÁLICAS DE TODAS CLASES Y LA EXPLOTACIÓN DE FÁBRICAS, TALLERES, ETC., Y TODOS LOS MEDIOS DE TRABAJO QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE CONDUZCAN A AQUELLOS FINES; b) QUE PODRÁ POSEER Y EXPLOTAR YACIMIENTOS DE PRIMERAS MATERIAS, ELEMENTOS DE TRANSPORTE Y ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES PARA LA VENTA DE SUS PRODUCTOS, Y c) EN GENERAL, EJERCITAR CUALQUIER RAMA DEL COMERCIO O DE LA INDUSTRIA, ES DE ESTIMAR EN ESTA ÚLTIMA ACTIVIDAD EL ACTO LIQUIDABLE DE TRANSFORMACIÓN POR AMPLIACIÓN DE OBJETO, COMPRENDIDO EN EL APARTADO 14 DEL ARTÍCULO 19 DEL REGLAMENTO.

Antecedentes: La Sociedad Anónima Talleres M. de P., que tenía por objeto la fundición de hierro y metales y la construcción de maquinaria, modificó sus Estatutos en el sentido a que el anterior enunciado se refiere, y la Oficina giró liquidación estimando que existía modificación del objeto social sobre la base del capital social, importante 11.000.000 de pesetas

La liquidación fué recurrida, alegando que el apartado 14 del artículo 19 del Reglamento somete a tributación la variación o ampliación del objeto social cuando se comprenden en él facultades u operaciones que no sean de las atribuidas a las Sociedades de su clase por el Código de Comercio; y según eso, si el precepto se refiere a la Sociedad que menciona el artículo 122 de dicho Código, es indudable que la Sociedad reclamante no se ha modificado y sigue siendo anónima; si la referencia es el artículo 123 tampoco ha habido modificación, ya que no se ha convertido en Sociedad de crédito territorial, concesionaria de ferrocarriles, etc.; que tampoco, por la circunstancia de poseer o explotar yacimientos de materias primas se transforma en minera, puesto que la cláusula estatutaria se contrae a primeras materias propias de la industria de que se trata; que lo mismo puede decirse en lo referente a elementos de transporte; y que, por fin, que tales actividades requerirían una previa aplicación de capital y, además, la autorización ministerial correspondiente.

El Tribunal Provincial rechazó la reclamación, estimando que la Sociedad recurrente se había convertido de eminentemente fabril, dedicada a la fundición de hierro y metales y a la construcción y

reparación de maquinaria, en una Entidad minera y de transportes.

El Central empieza por dejar sentados los tres aspectos a), b) y c), de las actividades sociales que dejamos sentadas en el encabezamiento, y dice que, según lo dispuesto en el citado apartado 14 del artículo 19 del Reglamento, no basta la mera variación o ampliación del objeto social para que se cause una transformación de Sociedad, sino que es necesario que se comprendan en el mismo facultades u operaciones distintas de las que son propias de las Sociedades de su clase, según el Código de Comercio, por lo cual, y en cuanto al extremo a) enumerado, es indudable que por ser las que se mencionan operaciones propias de la industria fabril, lo mismo que en el primitivo objeto social, no ha habido variación o ampliación susceptible de causar liquidación.

En lo que respecta al segundo extremo, y dado que su finalidad es la venta y difusión de las producciones de la misma Sociedad, es obvio que con la modificación no se trata de crear una explotación minera o de transportes, ni establecimientos comerciales como negocios diferentes del ejercido por la misma Compañía, sino simplemente de favorecer la producción, transporte, difusión y venta de lo que desde su formación constituía la materia propia de la Sociedad.

En cambio, el último extremo, relativo a la facultad que se concede a la Compañía para ejercitar cualquier rama del comercio o de la industria —apartado c) de nuestro encabezamiento— sin limitación alguna ni estar condicionada tal atribución a que esa nueva actividad haya de tener una relación directa con las que venía ejerciendo, conduce a deducir que se ha producido una transformación de Sociedad por ampliación de objeto social, mediante la cual, sin necesidad de ulterior modificación estatutaria, puede la Compañía dedicarse a cualquiera nueva actividad de la industria o del comercio que no tenga relación directa ni indirecta con sus actividades fabriles propias, inclusive a algunos o algunas de las mencionadas en los artículos 117 y 123 del Código de Comercio, y sin que obste a ello que para tal ampliación se requiera la ampliación del capital con la previa autorización ministerial, puesto que a los efectos fiscales de que se trata basta con que la facultad discutida aparezca con carácter potencial en los Estatutos.

Todo lo dicho, añade la Resolución, sin llegar a tomar en cuenta la doctrina —Sentencias de 6 de junio de 1902 y 21 de noviembre de 1903— de que la naturaleza de las Sociedades se determina prin-

principalmente no por la forma de su constitución, sino por la clase u objeto de sus negociaciones, o sea por la índole de las operaciones a que se dedique, de suerte que la naturaleza puede cambiar aunque la forma de constitución no se altere.

En definitiva, el Tribunal confirmó el acuerdo recurrido, estimando que la comprensión en los nuevos Estatutos de las facultades a que se refiere el apartado c) de nuestro encabezamiento implica al concepto tributario de transformación del apartado 14) del artículo 19 del Reglamento.

Lo antedicho excusa el comentario, dada su claridad.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de febrero de 1951

LA PRESENTACIÓN DE UNA DECLARACIÓN ADICIONAL AL PRIMITIVO ACTO LIQUIDABLE, INTERRUMPE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN, AUNQUE LA PRESENTACIÓN SEA HECHA ANTE OFICINA INCOMPETENTE.

Antecedentes: En el año 1908 se otorgó escritura pública sobre contratación de ciertas obras del Estado, la cual fué oportunamente liquidada. En distintos años fué adicionada la contrata; el último de ellos en noviembre de 1929; y en diciembre de 1944 fué presentado en la Oficina liquidadora una certificación referente a dicha última adición, pretendiendo el presentador que se declarase prescrito el impuesto por haber transcurrido el plazo de quince años desde la última modificación del contrato, ocurrida en el año 1929.

Tal pretensión fué rechazada por la Oficina liquidadora, exigiendo al mismo tiempo la presentación de los documentos sobre los contratos de obras ampliadas.

Presentados éstos y después de varias incidencias, que no afectan a lo esencial del caso, sobre el expediente de investigación y sobre competencia de la Oficina liquidadora, la Abogacía del Estado dictó acuerdo en el sentido de que era competente la Abogacía del Estado de Madrid y no la Oficina actuante, porque en Madrid se habían formalizado las adiciones contractuales, y dispuso que a aquélla se le diese cuenta y que se le devolviesen los documentos a la Sociedad actora.

La consecuencia fué que la expresada documentación tuvo entrada en la Abogacía del Estado de Madrid el 2 de marzo de 1948 y en 4 de mayo fué girada liquidación.

Entablado recurso, se razonó diciendo que al comprometerse el Estado en cada una de las obligaciones adicionales con su correspondiente proyecto reformado, nacía una nueva relación contractual distinta de las anteriores, de donde deduce el recurrente que se trata de actos o contratos causados en fechas anteriores a 1.º de enero de 1947 en más de diez años, aun teniendo en cuenta la suspensión de los plazos de prescripción durante el tiempo comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el 1.º de abril de 1939, a que se refieren las disposiciones transitorias 2.ª y 3.ª del Reglamento del Impuesto, de donde se desprende la prescripción del derecho a liquidar el impuesto, incluso para el más moderno de aquellos contratos adicionales, que tuvo lugar en noviembre de 1929 y se consumó, por tanto, la prescripción en el mismo mes de 1942.

El Tribunal Provincial desestima el recurso, fundado en que resulta acreditado que la certificación de los contratos adicionales de obra fué presentada en 14 de diciembre de 1944, por lo cual aunque la Oficina de presentación fuera incompetente, la prescripción se interrumpió según el artículo 143 del Reglamento, porque el plazo de quince años, entonces vigente, no había transcurrido, aun teniendo en cuenta los descuentos de tiempo antes aludidos; y al modificarse el plazo prescriptivo y reducirlo a diez años en la ley vigente, tal modificación es intrascendente para el caso, porque, interrumpida la prescripción en dicha fecha de 14 de diciembre de 1944, no habían transcurrido los diez años al ser presentado el documento en la Oficina de Madrid el 2 de marzo de 1948.

El Tribunal Central confirma el acuerdo por la misma razón aludida de haber sido interrumpida la prescripción y no haber transcurrido diez años desde esa interrupción hasta que el documento entró de nuevo en la Oficina liquidadora.

Comentarios: Pocos requiere la reseñada Resolución, porque el caso es claro desde el momento en que en relación con la primera presentación del documento no había transcurrido el plazo de prescripción de quince años, entonces vigente, conforme a la Ley del Impuesto de 1941; y una vez interrumpida la prescripción con dicha presentación claro es que ésta empezó a correr de nuevo, pero aunque al ser presentado el documento le era aplicable el plazo de prescripción de diez años, también es claro que éste no había transcurrido, en virtud de la suspensión de plazos aludida en la reseña precedente

y consagrada en las disposiciones transitorias de la Ley y del Reglamento del Impuesto.

Además se observa, en el razonamiento del recurso —aunque no lo hemos hecho notar por no alargar demasiado los antecedentes— que la recurrente hace el cálculo para eludir la prescripción suponiendo que el tiempo descontable son tres años justos, y bien sabido es que la realidad no es así, ya que desde el 18 de julio de 1936 al 1.º de abril de 1939 no median tres años precisamente.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL
Registrador de la Propiedad

VARIA

LAS RELACIONES ECONÓMICO-JURÍDICAS EN LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS (*Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*), por don Alfredo Gómez de la Serna, el 4 de mayo de 1952.

No una idea más, sino toda una ordenación razonada, completa, para resolver esta ardua cuestión de los arrendamientos urbanos, fué la conferencia de nuestro compañero —de promoción a más— Alfredo Gómez de la Serna.

Porque el problema de la vivienda no se cancela con esa solución simplista que es obsesión de tantos: construir, construir hasta... la saturación que, ineluctablemente, provocaría una más peligrosa escasez, pues —como señaló Gómez de la Serna— atacada la producción haciéndola antieconómica, se mataría el estímulo.

El problema no es actual, sino que, como dijo el conferenciante, se remonta a varios siglos. Ya Cicerón aludió a aquellos que sin ser propietarios ni usuarios de pisos, con aparente cualidad de inquilinos, especulaban con los inmuebles sin asistirles otro derecho que su desenfado... Verdaderos revendedores de viviendas, como dijo gráficamente Gómez de la Serna, triste es reconocer que su actuación se ve hoy en cierto modo protegida por la Ley. Demostró con diversos ejemplos sus aseveraciones y tras la exposición histórica, tanto extranjera como nacional, de la cuestión y previa ligera, pero acertada crítica de la sistemática legislativa vigente, trazó un a manera de proyecto que pudiera ser la solución de aquélla.

Se crearía un Organismo especial al que acudiría el propietario que deseara vender su predio urbano por cuartos o dependencia. Este Organismo, recibida la solicitud del propietario y diversos docu-

mentos justificativos que habría de acompañar, que al efecto reseña Gómez de la Serna, procedería a la *tasación y fijaría el coeficiente de cada cuarto o dependencia con relación a cien enteros*. Nada, pues, de capitalizaciones preordenadas. Se trata, en el parecer del conferenciante, de buscar el valor verdadero de lo que se ha de enajenar.

La tasación, *que no se haría en forma contradictoria*, no tendría recurso alguno. De su resultado se daría certificación al propietario para percibir en caso de venta un 90 por 100, reteniendo el 10 por 100 restante el Organismo para pago de gastos legales, a cargo del comprador.

El propietario, en los plazos que se señalasen, con aquella certificación requeriría a los inquilinos para que éstos, dentro también de los plazos que se fijasen, manifestaran si estaban dispuestos a realizar la adquisición.

De estar conformes se redactaría por el Organismo el oportuno proyecto de escritura de venta, constituyéndose en la misma hipoteca a favor del Organismo con rango de primera sobre cada cuarto o local por cincuenta años e interés que no bajaría del 2 por 100 ni excedería del 3 por 100 del importe de la tasación.

Si el inquilino requerido manifestase en el plazo oportuno su decisión de no adquirir la vivienda o dejare transcurrir aquél sin hacer manifestación alguna, se entendería automáticamente fijada la renta en el 6 por 100 del importe íntegro de la tasación, pues calculados en un tercio los gastos totales quedaría un 4 por 100 como renta líquida para el propietario.

Aparte estos rasgos fundamentales, especificó el conferenciante lo referente a beneficios y exacciones tributarias y diversos gastos de otra índole que de las actuaciones señaladas se pudieran derivar, fijando, asimismo, el destino del 10 por 100 retenido de la tasación; y para demostrar la viabilidad y procedencia de su Proyecto, terminó su conferencia con un ejemplo que no nos resistimos a dejar de transcribir:

«Un cuarto de 1.500 pesetas de renta anuales. Capitalizada ésta al 3 por 100, según dispone la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, da un valor en venta de 50.000 pesetas. Aunque de ellas sólo perciba el propietario 45.000 pesetas, es por las 50.000 por las que ha de constituirse y amortizarse la hipoteca. En cincuenta años y al tipo de interés del 3 por 100, que es el señalado actualmente para los préstamos para la reconstrucción, la cantidad a satisfacer al Or-

ganismo acreedor por intereses y amortización es aproximadamente el doble, o sean 100.000 pesetas, lo que representa una cantidad anual para dichas atenciones de 2.000 pesetas. Si a ellas se añaden 700 para contribuciones y gastos comunes, tendremos 2.700 pesetas anuales, que representan un desembolso mensual de 225 pesetas, y como el inquilino venía satisfaciendo 125 pesetas, el aumento —hay que tener en cuenta que se le hace propietario— supone sólo un 80 por 100. Nadie se escandalizará, como nadie se escandaliza al ver que de treinta años a esta parte el pan ha subido siete veces de precio y el vestido dieciocho veces. Nadie podrá negar tampoco que la vivienda es un elemento en la vida de primera necesidad.»

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad

ESTUDIOS DE DERECHO COMPARADO (*La doctrina de los actos propios*), por don José Puig Brutau, Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona. Prólogo de don Ramón María Roca Sastre.—Ediciones Ariel.—Barcelona, 1951.

Conformes están el autor y el prologuista en que no se trata de verificar una expansión del Derecho continental en la zona de vigencia del Derecho anglosajón, ni de este Derecho en el campo propio de aquél, sino de un intento de aproximación de ambos Derechos, basada en el hecho de que los mismos intereses individuales o sociales son protegidos, aunque con técnica distinta. Coinciden también en que por encima de esta técnica existe un Derecho que denominan institucional, que aparece como el peculiar objeto del Derecho comparado y que es deducido del examen de normas distintas y de las soluciones que presentan cada una de ellas a un mismo hecho jurídico. Si existe la conformidad, es porque existe igualmente algo superior a la técnica o al Derecho particular. Este algo es indudablemente lo institucional, a pesar de que las palabras empleadas reflejen ideas distintas, que, sin embargo, descansan sobre un fondo jurídico común, aun cuando el Derecho continental esté dominado por lógicas construcciones y el anglosajón se esparza o se fragmente en casos particulares o en concepciones tradicionales, hoy sin sentido,

como sucede con la derivación de la propiedad territorial de un origen feudal.

El esfuerzo para captar las ideas más generales y simples, puede encaminarse a la observación del actual Derecho positivo o a la fijación de las ideas históricas fundamentales, completada con el examen de su evolución histórica, hasta el momento presente, de todas y cada una de las diversas figuras jurídicas.

Bien pertrechado con estas ideas esenciales, trazadas antes con cuatro groseros rasgos, metódicamente estudia Puig Brutau las diferencias entre los citados Derechos en cuanto a propiedad y dominio; bienes muebles e inmuebles; propiedad personal y propiedad real en las sucesiones por causa de muerte; investidura y posesión; el fideicomiso, la vinculación y el usufructo y los contratos y derechos de garantía. La mano del guía es firme, porque camina sobre un terreno conocido, en senda que sabe es la segura y la exposición del Derecho inglés tiene las líneas de un gran pintor dibujante cuando esboza un cuadro enmarcando al modelo.

Por último, diseña la doctrina de los actos propios. Arrancan sus meditaciones de los principios de derecho como ideas abstractas, que el arbitrio judicial convierte en algo concreto, y justifica que dicha doctrina descansa en cierta conducta que induce razonablemente a creer que el derecho no existe o no se hará efectivo, lo cual no es un caso de renuncia de derechos, sino que está muy relacionado con la buena fe y con la teoría de la apariencia jurídica. Gráficamente los ingleses afirman que alguien está *estopped* o *barred* (impedido de hacer valer un derecho que en otro supuesto podría ejercitar) y pretenden tener la exclusiva de la institución, nacida de la invención y adopción de la palabra. Puig Brutau intenta demostrar lo contrario y examina las concomitancias del *estopped* con nuestra doctrina de los actos propios (1), la que desenvuelve señalando sus requisitos o elementos, su relación con el silencio y con el transcurso del tiempo, etc., para terminar con un excelente capítulo donde presenta la

(1) Opino que la doctrina de la forma jurídica (véase mi nota en la página 612 de los «Anales de la Academia Matritense del Notariado», de Madrid, tomo V, 1950) difiere bastante de la técnica de los actos propios, a la que de pasada me referí en las páginas 234 y 235 del número de abril de 1947 en «Revista Crítica»: La primera contempla al adquirente, la segunda, al titular que originó el acto válido; una defiende, otra prohíbe, pero claro que todo es relativo nada más.

jurisprudencia del Tribunal Supremo, con enumeración casi exhaustiva (1).

Lamentamos carecer de espacio para más pormenores, pero creemos que lo indicado es suficiente, como muestra de viajante, para deducir la magnificencia y los vivos colores de la rica tela que merece adornar nuestro gabinete de estudio.

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO, por don José Puig Brutau, Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona.—Bosch, Casa Editorial.—Barcelona.

Hace notar el autor que la jurisprudencia y el arbitrio judicial son fuente de Derecho. Los más elevados principios de justicia sólo se convertirán en Derecho del modo y forma que lo verifiquen quienes están encargados de su aplicación, ajustándose a cuatro clases de elementos normativos, a saber: reglas estrictas, principios o puntos de partida para el razonamiento, conceptos o categorías para la calificación jurídica de la materia debatida y *standards* o prototipos de conducta.

Excusamos decir que el Derecho anglosajón, como modelo de Derecho en que el arbitrio judicial tiene gran preponderancia, proporciona a Puig Brutau especialista en ese Derecho, los materiales para los cimientos de la construcción jurídica.

En cuatro departamentos, comunicados entre sí, hace pasear el pensamiento:

I. La observación de la realidad jurídica, con la antítesis entre seguridad y adaptación, la falacia de la forma lógica; la acción recíproca entre la norma general y el caso particular, y la crítica realista del proceso judicial.

II. El origen procesal del Derecho substantivo, que arranca de la defensa de los derechos, adquiere fisonomía en el Derecho romano y en el anglosajón, se perfila y unifica en la codificación o se dispersa en el Derecho de juristas, con agudas observaciones sobre la técnica de las ficciones en el progreso del Derecho.

(1) Empleo el *casí* porque pueden citarse algunas Sentencias más: por ejemplo, la de 30 de junio de 1948 y la de 2 de febrero de 1951, aun cuando ésta tal vez sea posterior a la impresión de la obra. Ambas se refieren a aseveraciones del marido en compras efectuadas por su mujer.

III. El examen de las cuatro reglas antes citadas, con un añadido acerca de los proverbios y parábolas.

IV. El carácter progresivo de la jurisprudencia española, seguido de los habituales índices de autores, materias y general.

Advertimos que el concepto de jurisprudencia no se reduce al criterio del Tribunal Supremo, sino que abarca toda forma de actividad profesional (Abogados, Notarios, Registradores, etc.). Sin embargo, la obra se refiere más bien a la práctica jurídica y, ante todo, la de los jueces.

Los jueces Cardozo, Stone (H. G. y Jules), Holmes, Frank, etc., dicen verdades incommovibles, pero las dicen de una manera... que nos resultan duras o extrañas. No importa. Ya nos acostumbraremos y la aproximación de métodos e ideas puede venir insensiblemente.

El caso del profesor en las escuelas de Seattle; el del empleado en los ferrocarriles de Long Island; el ejemplo del hombre malo, que sólo se preocupa de conocer el Derecho por las consecuencias materiales que ese conocimiento le permite anticipar, en tanto que el hombre bueno halla la justificación en su conciencia; la parálisis que acomete a las reglas generales ante el caso concreto; la falacia de la forma lógica, puesto que la vida del Derecho no ha consistido en lógica, sino en experiencia (realismo jurídico). Todo me parece tan peligroso o más peligroso que el ampuloso conceptualismo, pero seguramente que a otros les sucederá lo contrario. El querer el resultado antes de encontrar el principio que lo justifica, por mucho que se apoye en consideraciones de conveniencia pública, entiendo que es muy aventurado. El buscar un grupo de hechos en el que ha de incluirse el hecho origen del problema, para inducir de todos un principio común o el conocer el principio y deducir del mismo que sus consecuencias alcanzan al hecho presente, y a otros semejantes, todo con el fin de conocer el resultado, no querido, sino impuesto por la inducción o la deducción, me parece el mejor camino.

Si yo tuviese que razonar en el caso del empleado del ferrocarril pensaría en resumen:

1.º El empleado no sólo no es negligente o causante de daños, sino que merece un premio por su afán de evitar una desgracia.

2.º El viajero, que subió cuando el tren marchaba y que además llevaba un paquete con cohetes sin ninguna precaución, es el culpable de todo.

3.º Por lo tanto, la acción no debió ejercitarse contra la Com-

pañía, sino contra el viajero, por la actora, que fué herida al explotar el paquete.

Consecuencia para mí: que tanto el demandante como el ponente y el autor del voto particular, a mi juicio, no han enfocado el problema y que razonan sobre una culpa o negligencia inexistente. Tocavía más: aun me explico la opinión triunfante del ponente, pero no alcanzo a comprender la del autor del voto particular. Con formación distinta, distinta también tiene que resultar la actuación psíquica individual, e impenetrable y sorprendente la de cada persona con respecto de la otra. A mi parecer, en el caso señalado, el método empleado es el *deductivo* y de evidente similitud con el Derecho continental.

El enorme error cometido por el artículo 6.º del Código civil al omitir la jurisprudencia, la burla que la realidad hace de su contenido y el ingenio de incrustar el principio general de derecho en las declaraciones jurisprudenciales, con un artificioso rodeo, se hace patente con esta obra, que acaso sea una diatriba demasiado dura para el Derecho codificado y para la labor legislativa, a la que pone en la picota, pero no hay más remedio que reconocer que el Derecho escrito, si no es aplicado tal como es concebido, no deja de ser una ilusión o un letrero en medio del campo diciendo: «Se prohíbe el paso»

Es indudablemente el precepto pocas veces es aplicado tal como fué pensado por el legislador, por la eterna deformación que producen los hechos y las circunstancias de estos hechos, por los avances doctrinales, por el cambio de vida social y jurídica y por tantas y tantas causas que pudieran citarse. «Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido...» Pero, ¿es que hay alguna vez ley *exactamente* aplicable al caso controvertido? Qué cómodo sería para los juristas la aplicación de fórmulas matemáticas, sin devanarse los sesos y sin incertidumbres en el resultado...

Bien está, por lo tanto, el toque de atención para un examen de conciencia y para que se capte la realidad del ambiente, sin encasillarse en teorías, que al fin y al cabo producen el aislamiento, contrario al fin jurídico, aun cuando tampoco creamos que únicamente «observando la realidad y no pensando en abstracciones» es como se crea Derecho. El método es demasiado materialista y a veces el legislador ha de imponerse y encauzar la realidad *jurídica*, prescindiendo de la realidad *material*, aun cuando estemos conformes con

que las simples abstracciones generalmente no nos sirven y más que soluciones, crean fantasmas

METODOLOGÍA APLICATIVA DEL DERECHO TRIBUTARIO (*Discurso de recepción de don José Larraz en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.*—Editorial Revista de Derecho Privado.—Madrid, 1952.

Con permiso de la legislación Notarial, comienzo por hacer uso de la fórmula tradicional: «Ante mí». Efectivamente, ante mí tuvo lugar la lectura de uno de los discursos más cortos, más claros y más convincentes que he escuchado. Naturalmente que el ante mí no significa soledad, puesto que el local estaba abarrotado, en cantidad y calidad.

Larraz, *metódicamente*, estudió el método de aplicación del Derecho tributario. No es paradoja. Es el armónico resultado de quince años al servicio del Fisco y de diez años de Fiscal del Fisco, como abogado con bufete.

Las cuestiones que dimanar de un texto legal oscuro o insuficiente y de un derecho excepcional o de privilegio, con fines conocidos recaudar cuanto más se pueda) son múltiples. La insuficiencia y lo excepcional, son campo abonado para una línea recta de fin, pero tortuosa en los medios, según el método empleado. Este método puede resultar de una interpretación gramatical, cerrada, de la letra solamente, con miopía, o de una interpretación crítica, espiritual, del texto. Se comienza con el automatismo y al final del camino resulta que desembocamos en el criticismo, ineludiblemente, fatalmente, porque el hombre no es una máquina, porque el hombre piensa.

Larraz estudia la evolución metodológica, sucintamente, en el Derecho civil, en el penal y en el tributario. La práctica española se caracteriza por la patente contradicción formal entre el automatismo y el criticismo. Lo demuestra investigando, primero, casos y disposiciones notables, y, después, la jurisprudencia. Algún mal-intencionado acaso sobreentienda que la contradicción arranca de que en los órganos recaudatorios, el fin de obtener las mayores cantidades, se sobrepone a las excelencias intrínsecas del método empleado; si el gramatical produce más, éste es el aceptado; pero si produce menos, se acude al criticismo. La justicia no resplandece,

pero se recauda más. Por eso, los Tribunales, para restablecer el imperio de lo justo tienen que acudir al sistema contrario al utilizado en las liquidaciones o por los inspectores.

Si es muy interesante la primera investigación del autor, la supera la segunda con el estudio de 75 Sentencias y con el resultado de que el literalismo dogmático impera, según la materia, entre el 65 al 82 por 100 y el criticismo, francamente minoritario, entre el 35 y el 18 por 100.

El punto a metodología, el ilustre hacendista rompe una lanza en favor del criticismo, con una sola excepción; cuando la letra es suficiente, no se podrán hacer correcciones a instancia y en beneficio del Fisco y en contra del contribuyente de buena fe, que no incidió en fraude de ley. Ello supone nada menos que relegar al olvido que las leyes fiscales no deben ser objeto de interpretación extensiva en perjuicio del contribuyente, sino de interpretación estricta. Impresiona la argumentación; lo mismo que en el Derecho común, debe admitirse la interpretación en el excepcional, si bien con alguna restricción, pues no puede silenciarse que el Estado es autor responsable de la norma imperfecta y el contribuyente ajeno a la misma; la tradición jurídica, nacida en el Derecho romano y aceptada por el canónico; la referencia del fraude de ley; la que denomina «economía de opción» (cuando la misma ley autoriza un medio más oneroso y otro menos gravoso), etc.

Naturalmente que por tratarse de método, no se entra en la justicia del precepto fiscal. Es posible que si se somete a revisión la justicia de esta clase de preceptos... Más vale no continuar por este peligroso camino

Por último, mediante el examen de las Constituciones, artículos 1.090 del Código civil, 5 de la Ley de Contabilidad, de 1911, y 17 del Fuero de los Españoles y otras disposiciones, algunas penales, con su jurisprudencia aplicable, justifica la efectividad y la vivencia del criterio doctrinal que defiende.

En el Apéndice se reseñan brevemente y se sintetiza el método de las 75 Sentencias de que antes se ha hecho referencia.

El libro es una joya, pese a su tamaño, y una lección digna de meditar, pues el formidable jurista que es Larraz se supera a sí mismo. El único temor de quien lo lea, si fuera contribuyente, es la aplicación del método por un ser insaciable de dinero como es el

Fisco: Teóricamente, no acusa ningún pero. Prácticamente, acaso sea prematuro

REVISTA JURÍDICA DE CATALUÑA, número 3, mayo-junio 1952. Publicación bimestral del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Fundada por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona en 1895.

Hace cincuenta años que se publica la mencionada Revista (hay que desquitar los años de 1936 a 1944, en que estuvo suspendida su publicación). Con este fausto motivo, el número contiene el siguiente Sumario: Pragmática del Rey Jaime I (20 de agosto de 1274), con ocasión del Congreso Eucarístico Internacional. Portada. Abogacía y ciencia jurídica, por Francisco de A. Condomines Valls. Elogio del criterio electivo de la Ley «Feminae» y otras cosas acerca de la reserva binupcial, por Ramón María Roca Sastre. Algunas consideraciones acerca de la cláusula de confianza, por Antonio Borrel Maciá. Consideraciones canónicas sobre la naturaleza, los fines y las propiedades del matrimonio, por Jaime María Mans Puigarnau. Notas sobre el beneficio legal de pobreza, por Juan Ríos Sarmiento. La reforma del artículo 321 del Código civil español ante la legislación comparada actual, por Plutarco Marsá Vancells. Las reservas especiales de beneficios extraordinarios constituidas por las Compañías anónimas y la plena liberación de su parte no vinculada legalmente a fines sociales, por Manuel Eguillor Muniozguren. Sobre competencia desleal, por Ramón Delgar. Jurisprudencia, Varia y Revista de libros.

El servicio que la Revista citada ha prestado al Derecho durante cincuenta años, bien merece que no pase desapercibido. Sus páginas, en tan largo período de tiempo son un exponente de la vida del Derecho en cada momento, de una clara visión del porvenir, de un afán de que el progreso alcance también a lo jurídico, de tantas y tantas ambiciones, algunas no logradas, pero no por ello menos valiosas...

La labor de sus fundadores y de quienes les sucedieron, no se refleja bien en la letra impresa. El trabajo oscuro de selección y aleccionamiento, de indicaciones, de solicitud de colaboraciones, de luchas contra el reloj y contra los imponderables, de disgustos y desaires, no sale nunca a la superficie, pero no por ello deja de

equivaler al funcionamiento de órganos internos vitales que no se ven, pero que sin ellos la muerte acecha y llega.

Bien reflejada está en el artículo denominado Portada, la vida de la Revista y la pléyade de nombres ilustres que honraron sus páginas e intervinieron en su desenvolvimiento. Un índice recopilador, sería tal vez el mejor homenaje de tan excelente publicación a sus fieles lectores.

Mucho valen los trabajos de este número conmemorador. Sus firmas los acreditan, pero más que a ellos, con el mayor afecto hemos querido referirnos a la Revista en sí, deseándoles muchos años de vida próspera y que continúe siempre en primera línea en la lucha por los avances culturales jurídicos.

LEGISLACIÓN DEL REGISTRO CIVIL. MINISTERIO DE JUSTICIA (*Ley del Registro civil y su Reglamento, con todas las disposiciones dictadas, compiladas sistemáticamente*), por Manuel Lozano Serralta, Jefe de la Sección de Registros civiles.—Sección de Publicaciones.—Madrid, 1952.

Modestamente, el recopilador quiere pasar desapercibido, y sin dar importancia a su trabajo, que es por demás meritorio y fecundo. Pero seguramente no cuenta con las indiscreciones, porque quienes lo conocen y saben de su afición, de su escrupulosidad, de su perfecto conocimiento de la materia en España y en el Derecho comparado, de su trabajo tenaz y de su insuperable dirección de la Sección a él encomendada, no pueden menos de cotillear un poco y de admirar una labor callada y excepcional.

Manuel Lozano es un nombre y un Jefe, pero además es un Notario, hoy funcionario del prestigioso Cuerpo Facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y un amigo de sus amigos y de quienes no lo son, pues la afabilidad en persona encarna en él. La ingrata Sección del Registro civil ha encontrado quien la domine y de quien esperar una legislación sistemática que desvanezca dudas y perfile normas concretas.

En el caso vigente, el libro pone orden y en los distintos capítulos se estudian cuantas disposiciones, de cualquier rango, tienen relación con su contenido. Desfilan los funcionarios encargados, los libros, el modo de llevar el Registro, la rectificación, la reconstitu-

ción, la modificación de nombres y apellidos, las anotaciones marginales, las inscripciones en los distintos Registros de nacimientos, matrimonios, defunciones y ciudadanía, el Registro civil en el extranjero, las certificaciones y pruebas del estado civil, la dirección e inspección, el servicio médico, las obligaciones a cargo del Registro, las disposiciones fiscales, formularios y modelos y una Addenda con Resoluciones recientes.

Si reza un refrán que quien quiera saber vaya a Salamanca, parafraseándole diremos : quien quiera saber todo lo que interesa acerca del Registro civil, profesional o profano, lo tiene en el libro que acaba de aparecer.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad