

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVIII

Marzo 1952

Núm. 286

El Derecho Inmobiliario Inglés *

15.—LA DINÁMICA INMOBILIARIA

Tras el análisis de los derechos inmobiliarios en el plano meramente institucional o estático, es conveniente observarlos en movimiento, es decir, su adquisición, transmisión y extinción. Sobre la idea básica de que la Corona es titular supremo o eminente de todos los derechos recayentes sobre inmuebles, el sistema inglés parece desconocer la posibilidad de una adquisición originaria en un sentido puro, aunque cabe en ciertos supuestos el hecho de la accesión. Cualquier titularidad inmobiliaria exige otra precedente, y en este sentido puede afirmarse que todas las adquisiciones son derivativas. La transmisión (*transfer*) puede ser *inter vivos* o *mortis causa*; la primera, a su vez, *voluntaria* o *legal*; la segunda, *testada* o *abintestato*.

a) *Transmisión voluntaria*

Es norma fundamental del sistema vigente la libre alienabilidad de los inmuebles. Aunque la historia aparece cubierta de accidentes en la lucha por esa libertad, las reformas de 1925 han acogido el principio con levísimas excepciones, por ejemplo, en el caso de disposición por la mujer casada de su patrimonio reservado.

(*) Véase el número anterior de esta Revista.

En cuanto a los negocios jurídicos de transferencia o enajenación, las reglas básicas son las mismas que en los derechos del Continente europeo, admitiéndose los negocios de compraventa, permuta, préstamo, depósito, etc., de los que caben destacar, por sus peculiaridades dignas de atención, la compraventa y el establecimiento.

I. *La compraventa*.—El negocio jurídico de compraventa (*sale*) se integra de dos negocios distintos y sucesivos: un contrato de venta (*contract* o *agreement for sale*) y la tradición o negocio traslativo (*deed of conveyance and delivery of possession*).

Para que el contrato de venta sea válido se requieren los siguientes elementos: capacidad de las partes; concurrencia de un consentimiento libre y no viciado (*good faith and real intention of the parties*) sobre la oferta y la aceptación (*offer and acceptance*) claramente expresadas (71); la existencia de un bien inmueble; un fin lícito; el precio o causa suficiente (*consideration*), y el cumplimiento de una forma normalmente escrita (72).

Efecto inmediato del contrato de venta es la transmisión al comprador de un derecho de equidad sobre el objeto vendido, aunque a favor del vendedor subsiste el derecho legal correspondiente. En la práctica se configura la posición jurídica del vendedor como la de un fiduciario, aunque la adaptación presenta dificultades teóricas casi insuperables. Por cierto que esta situación intermedia y fugaz que origina para vendedor y comprador la celebración del contrato de venta es inscribible en el Registro de la Propiedad como carga, surtiendo efecto contra posibles adquirentes posteriores. En el su-

(71) Sobre los contratos por correspondencia, si a la oferta sigue una carta de aceptación incondicional, es perfecto el contrato; si la aceptación introduce variaciones en los términos del oferente, se estima existe nueva oferta, debiendo esperarse la nueva aceptación, salvo que se refiera a detalles de escasa relevancia (*mere indulgence to the proposer*). En esta materia se aplican esencialmente las normas contenidas en la *Statutory Form of Conditions of Sales*, 1926. Vid. COHEN: *Contrats par correspondance en droit français, anglais et anglo-américain*.—Thèse.-Paris, 1921.

(72) Aunque la regla general es la forma escrita, el *written memorandum*, puede obligar en ciertos supuestos incluso un contrato de venta celebrado oralmente. Así, en el caso CLARKE versus GRANT, de 1807, el contrato fué obligatorio porque una de las partes evitó fraudulentamente la prueba escrita. El memorándum, según la S. 40 de la L. P. A., 1925, deberá contener: las circunstancias personales de las partes, la descripción del inmueble o derecho inmobiliario enajenado, el precio, los pactos o convenios y la firma del vendedor o de su apoderado, sin que sea preciso la firma del comprador. Incluso puede hacerse mediante telegrama, si el remitente firma el texto ante el propio telegrafista (caso GOODWIN versus FRANCIS).

puesto de incumplimiento por cualquiera de las partes (*breach of a contract for sale*), cada una de ellas puede ejercitar alternativamente acción de rescisión (*rescission*) o de indemnización (*damages*), y no siendo posible la indemnización y con renuncia a la rescisión, cabe el ejercicio de una acción de cumplimiento específico (*action for specific performance*).

El vendedor está obligado a facilitar al comprador (*delivery of abstract*) un informe detallado de su título, lo que la técnica anglosajona denomina el «*abstract of title*». Es una especie de sumario, epítome o resumen de todos los documentos (memorandums, notas, escrituras, testamentos, etc.) y sucesos (nacimientos, matrimonios, defunciones, etc.) que pudieran afectar en los últimos treinta años o durante el plazo convenido por las partes a la validez de la enajenación. La preparación de este informe es una de las funciones más difíciles y delicadas del abogado inglés (73). Claro que tales informes son mucho más fáciles de hacer respecto de inmuebles registrados, lo que constituye precisamente el éxito más resonante del vigente sistema de Registro inglés.

El comprador puede fijar un plazo razonable para que el vendedor le entregue el informe, pudiendo rescindir la venta si no se le entrega. Una vez entregado, el vendedor responde de su legitimidad, plena validez e identidad del objeto vendido. Para ello, el abogado del comprador le requiere para que así lo manifieste (*perusal of abstract*). Conforme el comprador con el título y la manifestación del vendedor, se prepara y concluye por su abogado o notario (74)

(73) Las operaciones y formularios que requiere la preparación del informe del título pueden consultarse en PRIDEAUX, op. cit., págs. 142 a 200; y con más concreciones en JACKSON and GOSSET, op. cit., págs. 1 a 7. Las mismas leyes suelen acompañar modelos útiles, por ejemplo, la L. P. A., 1925, VI *Schedule*.

(74) Ninguna disposición del derecho inglés especifica las funciones que competen al Notario o *Notary*. En definitiva, son las mismas que en cualquier otro país no anglosajón, aunque su intervención carece de la nota de monopolio o exclusiva. Siguiendo las clásicas palabras de BROOKE en las primeras ediciones de sus *Notaries*, puede indicarse que autentican los actos y contratos regulados por las leyes y exigidos por las partes; establecen fehacientemente su fecha; guardan las minutas, matrices u originales; y expiden de ellos copias auténticas. Sus intervenciones más frecuentes en la práctica son: los protestos de letras de cambio; las actas o *affidavits* en que se reciben declaraciones, juramentos, etc.; expedición de testimonios; la mayoría de los documentos navales (protestos, pólizas de fletamento, escrituras de préstamo a la gruesa, de constitución de hipoteca naval, etc.); traslaciones de dominio de inmuebles; etc. Pueden verse: CHARLESWORTH: *Brooke's treatise on the*

la correspondiente escritura de traslación de la propiedad (*deed of conveyance*), en la que se han refundido, por las reformas de 1925, los simbolismos y los ritos de las formas clásicas de la tradición (75). Es un instrumento escrito que se divide en las siguientes partes: fecha (*date*); circunstancias personales de los interesados (*parties*); antecedentes y fines de la enajenación (*recitals*); presencia y circunstancias personales del testigo (*testatum*); causa del negocio (*consideration*); cláusula de recepción de la causa determinante del negocio por el vendedor (*receipt clause*); fórmula de transmisión (*operative words*); descripción de la finca (*parcel clause*); extensión del derecho transmitido (*habendum*); dación de presencia por las partes y el testigo (*testimonium*), y firmas y sellos de los mismos (76).

II. *El establecimiento*.—Para retener determinados bienes inmuebles o un patrimonio en una familia o en ciertas personas, o para fines de explotación de negocios, o para enajenar bienes en

office and practice of Notary of England, with a collection of precedents 9th ed.—Stevens & Sons.—London, 1939.—GUTTERIDGE: *El Notario público en Inglaterra*.—En esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1925, págs. 114 a 134.—LLORENS: *El Notario en los países anglosajones*.—R. D. P., 1929, págs. 227 ss.—Para precisiones sobre los Estados Unidos de América, en la biblioteca de la Casa Americana de Madrid puede consultarse GREENE: *The Law of Notaries public (How to be a Notary)*.—New York, 1949.

(75) La forma más antigua de enajenación fué la investidura con entrega de posesión, *feoffment with livery of seisin*, de hecho (*in deed*) o de derecho (*in law*). Y la entrega de la *seisin* o tradición se verificaba, como era general en la Edad Media, con el ritualismo simbólico de la rama, el terrón, el llamador de la puerta, etc., las palabras sacramentales, la entrada efectiva o *longa manu* del adquirente en la finca y la presencia de testigos. El Estatuto de Usos de 1535 exigió dos nuevos elementos: una justa causa o *consideration* y que la transmisión había de hacerse en beneficio del adquirente (*to the use of the feoffee*); pero como ya se habían simplificado al máximo las primitivas formalidades de la investidura, sobre todo mediante la convención doble de precontrato de venta y contrato verbal (lo que suele denominarse *bargain and sale*), a la que el tribunal de equidad consideraba eficaz, el citado Estatuto proveyó de un medio simplísimo: el *lease and release*, arrendamiento y abandono, en que el enajenante concedía al adquirente un arriendo de un año, entraba el arrendatario en posesión inmediata, se excusaba la investidura, y al año hacía el enajenante dejación judicial de su propiedad. El tradicional documento en que se constataban los citados actos, el *deed factum*, al que una ley de 1845 denominó *deed of grant*, es la actual escritura de traslación (*deed of conveyance*).

(76) Cualquier manual de los citados en la bibliografía inserta formularios de estas escrituras. Puede verse PRIDEAUX, op. cit., p. 465 ss.

ocasiones de liquidación o convenientes por cualesquiera causas, existe en derecho inglés una institución o negocio jurídico peculiar, el establecimiento o *settlement*. Según la ley vigente que principalmente los regula, la *Settled Land Act, 1925*, puede tener por finalidad el heredamiento, la fiducia para venta (*trust for sale*) (77), una fiducia para garantizar los derechos de menores o incapaces, etc.

De hecho, la reforma de 1925 ha reunido en el negocio de establecimiento los elementos esenciales del clásico heredamiento, similar al conocido en Cataluña, y la fiducia para venta. Por ello se requieren para su constitución dos escrituras diferentes y sucesivas: una, la *principal vesting deed* (78), en que se constatan los títulos que el estableciente ostenta, las circunstancias generales del negocio y los nombres de los fiduciarios; y otra, *trust investment*, en que se especifica que la titularidad del fiduciario es la de un mero usufructuario de disposición, que debe enajenar los bienes cuando se determine en la primera escritura o se alcancen los períodos de vinculación tolerados por las leyes desvinculadoras o de prescripción, entregando el precio a los beneficiarios. Naturalmente, el establecimiento puede constituirse mediante testamento WILL, el cual opera como instrumento de la fiducia, por lo que los fiduciarios o administradores de los bienes relictos han de complementarlo con una segunda escritura, *vesting asset*.

b) Transmisión forzosa

El patrimonio inmueble de todo deudor queda obligado en garantía de sus acreedores. Aparte las garantías reales sobre bienes concretos y determinados, en el ordenamiento jurídico inglés puede conseguirse la satisfacción de los créditos impagados mediante la ejecución judicial o a través de un procedimiento colectivo de

(77) La fiducia para venta suele denominarse, en la técnica forense, *trader's settlement*, y se regula con todo detalle en la L. P. A., 1925. Como es lógico, el heredamiento opera normalmente en la esfera familiar, y suele ser de una gran utilidad, pues constituido el padre en fiduciario, conserva la administración, disfrute y disposición limitada de los bienes, y los hijos venideros o nacidos mantienen a su favor las ventajas de su posición de beneficiarios o heredatarios. En cambio, en la esfera de los negocios o mercantil, interesa y se emplea con frecuencia el *trust* para venta.

(78) Cuando hay nuevas adquisiciones en el establecimiento, es preciso una nueva escritura de incorporación, *subsidiary vesting deed*.

quiebra. En ambos supuestos se llega a una transmisión forzosa o no voluntaria, de que también son ejemplos la prescripción adquisitiva y la expropiación por causa de utilidad pública.

I. *Transmisión judicial*.—Solamente a partir de 1838 responde el patrimonio inmueble del deudor en su totalidad del pago de sus deudas, porque antes, según la regulación del Estatuto de Westminster de 1285, el acreedor podía optar entre el secuestro de todos los bienes muebles de su deudor (*writ fieri facias*) o el de los muebles, más la mitad de los inmuebles (*writ of elegit*). Hoy el acreedor pide una orden de secuestro de los bienes del deudor, un *writ of elegit*, el Tribunal Supremo lo envía al *sheriff* del condado, cuya autoridad formaliza una especie de requisitoria (*inquisition*), en la que se especifican los bienes secuestrados, la remite a la Oficina central de aquel Tribunal, y con su testimonio el acreedor adquiere una propiedad imperfecta sobre los bienes secuestrados. Claro que el acreedor puede solicitar igualmente la venta de los bienes.

II. *Quiebra*.—Se establece en el sistema inglés un solo procedimiento de ejecución, colectivo y privilegiado, la quiebra o *bankruptcy*, regulado por una ley de 1914. A solicitud del mismo deudor o de algún acreedor, el Tribunal dicta auto de declaración de quiebra (*receiving order*) y nombra un depositario (*official receiver*), a quien puede proponerse quita y espera. Si no hay convenio, se nombran uno o más síndicos (*trustees in bankruptcy*), se discuten y clasifican los créditos por la Junta de acreedores y se dividen los bienes entre ellos o se enajenan a través de los síndicos.

III. *Prescripción*.—El derecho inglés distingue claramente la usucapión (*prescription, presumed grant*) de la prescripción extintiva (*limitation*). Ambas ocasionan en su efectuación una transmisión de inmuebles. La usucapión, a través de la posesión continua, pública, pacífica y sin precario (*user without secrecy, force, permission*), inmemorial, o a los doce años con título (79). La prescripción extintiva extingue los derechos sobre inmuebles en plazos diversos referidos en la ley de prescripciones, *Limitation Act*, de 1939.

(79) La prescripción extintiva inmemorial, *inmemorial prescription*, es de veinte años, aunque se conserva una ficción: hay que probar la posesión desde el año 1189. Sobre su curiosa evolución, vid. MEGARRY, op. cit., página 441. En cuanto a la usucapión, cabe *contra tabulas*, según la *Limitation Act*, 1939, section 16.

IV. *Expropiación forzosa*.—Por causa de utilidad pública, y según normas bastante complicadas que se detallan en numerosas disposiciones, llamadas *Land Clauses Consolidation Acts*, el titular de derechos recayentes sobre bienes inmuebles puede ser coactivamente obligado a su enajenación o gravamen en beneficio de la comunidad.

c) *Sucesión MORTIS CAUSA*

La vocación a la herencia puede seguir una doble vía: el testamento, con carácter normal; y meramente supletorio, el abintestato. La transmisión de bienes no es directa e inmediata del causante a los beneficiarios, sino a través de los representantes de aquél. En contraste con el concepto de *hereditas romano*, en que por el mero fallecimiento del *de cuius* son los herederos los titulares del patrimonio relictos, en derecho inglés sobrevive un patrimonio o *estate* adscrito a la personalidad del difunto, a la que representan personas que viven, hasta su liquidación.

I. *Sucesión testada*.—Tienen capacidad para hacer testamento (80), acto esencialmente revocable (81), las personas mayores de veintiún años (82). Pueden hacerse en testamento disposiciones a título universal o simples legados, ya de muebles (*legacies* o *bequests*), ya de inmuebles (*devises*). El testamento ha de hacerse por escrito inteligible, firmado por el testador o persona a su cargo al pie y en presencia de dos testigos cualesquiera, incluso menores o anormales, quienes también firmarán ante el testador. Es impres-

(80) Respecto de bienes muebles, se reconoció siempre libertad de testar; pero no en cuanto a inmuebles, que sólo fué reconocida a partir de un estatuto de 1540. Una ley de testamentos (*Wills Act*) de 1837 y la A. E. A., 1925, constituyen la legislación vigente.

(81) Puede revocarse por otro testamento o codicilo posterior expresamente revocatorio, destrucción *animo revocandi* y matrimonio.

(82) Se exceptúan los enfermos mentales, los desmemoriados y los faltos de entendimiento, salvo intervalos lúcidos. También se exceptúan los menores de veintiún años que pertenecieren a las fuerzas armadas británicas, quienes pueden, además, otorgar un testamento especial y sin formalidades, incluso oral, se esté o no en tiempos de guerra, siempre que presten servicio activo actual (*Wills-Soldiers and Sailors Act*, 1918). En cuanto al ciego o iletrado, se leerá su testamento por alguien en su presencia y alta voz. Las mujeres casadas sólo tienen capacidad de testar desde 1882, rigiéndose actualmente por la *Married Women Act*, 1935.

cindible la unidad de acto, y puede adicionarse un codicilo, que vale como complementario, y en el supuesto de invalidez del testamento, eficaz *per se*.

II. *Legítimas*.—Desde 1939 (83) se ha restringido la clásica libertad inglesa de disposición *mortis causa* mediante un sistema de legítimas verdaderamente original. No se impone al testador, sino que permite al Tribunal de equidad proveer en defensa de ciertos parientes. Se satisface con el usufructo de parte de la renta anual del caudal relicto (84). Se extingue el disfrute de la cuota reidual legítima por el matrimonio o la mayoría de edad del legitimatario. Y son legitimarios: la mitad de la renta, al viudo solo, o a los hijos solos; en concurrencia viudo e hijos, dos tercios de la renta anual del causante. La legítima alcanza a los hijos adoptivos, según la *Adoption of children Act, 1926*, y naturalmente a los póstumos o *a child en ventre sa mère*.

III. *Sucesión abintestato*. — La tradicional diversificación de reglas en relación con la clase de bienes, preferencia del hombre sobre la mujer, etc., se ha sustituido en 1925 (85) por un sistema abintestado único. Los bienes muebles se transmiten en dominio al cónyuge viudo. Respecto de los inmuebles, el orden de suceder es el siguiente:

1.º El cónyuge viudo, solo, usufructo de todo el as. En concurrencia con descendientes, padres, tíos, abuelos o hermanos del causante, la mitad de los bienes en usufructo.

2.º Hijos y nietos de hijos premuertos, aquéllos *in capita*, éstos *in stirpes*. Se equiparan a los legítimos los legitimados por subsiguiente matrimonio; en defecto de ellos, los ilegítimos. La madre, según la *Legitimacy Act, 1926*, sucede abintestato al hijo ilegítimo.

3.º Los demás descendientes, *in stirpes*.

4.º Los padres, por mitad.

5.º Los hermanos de doble vínculo; en su defecto, los de vínculo sencillo.

(83) Según la *Inheritance (Family Provision) Act, 1938*. Antes solamente existían ciertos limitados usufructos del viudo (*curtesy*) y de la viuda (*dower*).

(84) Si el as no excede de 2.000 libras, puede el Tribunal sustituir el usufructo por entrega de capital.

(85) A. E. A., 1925, s. 46.

- 6.º Los abuelos.
- 7.º Los tíos de doble vínculo, y en su defecto, los de vínculo sencillo.
- 8.º El cónyuge viudo.
- 9.º La Corona, el ducado de Lancaster o el duque de Cornualles.

IV. *Administración del caudal relicto*.—El organismo de administración que representa al causante, los *personal representatives*, puede ser designado por el testador (de uno a cuatro administradores testamentarios, o *executors*); y en caso de invalidez de su nombramiento, o en los supuestos de abintestato, el Tribunal (86) nombra un administrador dativo (*administrator*). Efecto inmediato de su designación es constituirlos en titulares fiduciarios de los bienes hereditarios (*devolution of estate*), a los fines de representación del difunto y de su patrimonio (87) y para su administración, liquidación y adjudicación.

V. *Formalización de la sucesión*.—Los administradores testamentarios quedan obligados a la adverbación y protocolización del testamento del causante a quien representan (*probate of will*). Para ello obtienen el justificante de pago de los impuestos sucesorios (*Inland Revenue affidavit*) y prestan declaración jurada (*executor's oath*) o de honor (*executor's solemn affirmation*) ante un funcionario, el *Commissioner of Oaths*, autorizado judicialmente. Con los documentos pertinentes y el testamento, más la prueba del fallecimiento del testador (88), piden al Tribunal la adverbación del testamento, la expedición del certificado de su nombramiento (*grant*

(86) En materia sucesoria, son competentes dos Salas del Tribunal Supremo (*High Court of Justice*): en los casos normales, la de Formalizaciones por causa de muerte, Divorcio y Almirantazgo (*Probate, Divorce and Admiralty Division*), con ocho jueces y varios registradores; en los casos de contienda, la Cancillería (*Chancery Division*).

(87) La titularidad del administrador dativo se retrotrae a la fecha del fallecimiento del causante. En el período de tiempo entre la muerte de éste y el nombramiento de aquél se considera titular del patrimonio relicto al propio Presidente de la Sala de Formalizaciones por causa de muerte, Divorcio y Almirantazgo del Tribunal Supremo de Justicia.

(88) Prueba normal es el certificado del Registro Civil, regulado por diversas *Births and Deaths Registration Acts*. Son también suficientes un certificado parroquial y un certificado especial establecido en la *Burial Act*, 1853. Según un famoso caso, el *RHODES versus RHODES* (o *Re-RHODES*), se presume muerta una persona cuando han transcurrido más de siete años sin noticias suyas.

of *probate*) y la protocolación del testamento en el registro público correspondiente (89), mediante el pago de los honorarios oportunos (90). Si el Tribunal accede, luego de adverbado el testamento, lo archiva en sus Registros, expidiendo copia de lo archivado y el certificado de nombramiento del administrador testamentario.

En los supuestos de sucesión abintestato o cuando no existe administrador testamentario, cualquier interesado en la herencia puede acudir ante el Tribunal, a ser posible con los justificantes de pago de los impuestos sucesorios y el certificado de juramento de fidelidad para si es nombrado administrador. El Tribunal examina los documentos, nombra administrador dativo al pariente de entre los más próximos al causante que considere idóneo, le exige escritura de prestación de fianza o caución de pagar doble si es infiel en su cargo (*deed of administrator's bond*), y expide su nombramiento (*letters of administration*).

VI. *La partición.*—Se realiza la partición, *winding up of an estate*, por los administradores, ya testamentarios, bien el dativo. En primer lugar hacen un inventario de los bienes muebles, créditos y derechos del causante, que exhiben al Tribunal, regulándose detalladamente esta materia en la ley de administración de herencias de 1925: procedimiento de hacer el inventario; manera de cobrar los créditos y satisfacer las deudas del causante; aseguramiento de títulos valores; publicación de anuncios contra posibles reclamaciones (*claims*) en las que sería responsable el patrimonio del administrador; venta de muebles e inmuebles para hacer frente a los gastos; colaciones (*holchpot*); heredamientos; usufructos; cancelación de gravámenes, etc. El residuo o saldo de todas las operaciones expresadas (*residuary estate*) constituye el líquido partible, que se adjudica según las normas testamentarias o abintestadas pertinentes. Los títulos valores nominativos se entregan a los herederos o legatarios a su nombre; los demás bienes muebles y el metálico, directamente; y respecto de los inmuebles, los administradores han de otorgar escritura de adjudicación y entrega, llamada *assent*, fir-

(89) Hay un Registro principal de formalizaciones por causa de muerte en el Tribunal Supremo (*Principal Probate Registry*) y Registros de distrito (*District Probate Registries*), en los Juzgados de condado (*County Judges*).

(90) *Supreme Court (N.-C. Probate) Fees Order*, 1928.

mada por el propio administrador, especificando el nombre del adjudicatario (*beneficiary*), de cuya escritura puede tomarse nota en los registros de formalizaciones de actos de última voluntad, y que es título pleno de propiedad (91), inscribible en el Registro de la Propiedad.

d) *Extinción de los derechos inmobiliarios*

La extinción de los derechos recayentes sobre bienes inmuebles se produce en los supuestos que contempla el derecho continental. Parece que deberá rechazarse la derrelicción, por virtud de la ficción de que la Corona es titular supremo de todos los inmuebles. La renuncia adicativa parece que cabe en algún supuesto de tipo unilateral, por ejemplo, en el abandono de cuota (*share*) en la comunidad en mancomún (*release at joint-tenancy*), aunque en definitiva no se produce una verdadera *res nullius*, ya que la cuota abdicada acrece automáticamente al que resta como titular único (92). La compensación, *set-off*, opera solamente en el campo obligacional. En cuanto a la confusión, *merger*, funciona propiamente como una consolidación por ministerio de la ley.

16.—EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

a) *Aclaraciones previas.*—Si el lector examina cualquiera de los manuales sobre Derecho inmobiliario inglés (CHALLIS, CHESHIRE, MEGARRY, etc.), se sorprenderá de la serie de oficinas públicas que

(91) Antes de 1925 los administradores podían hacer las adjudicaciones sin formalidades de ninguna clase, incluso verbalmente. Sin embargo, aun hoy tendría valdez una forma distinta de la documental a que se alude en el texto (*vesting assent*), cuando implicara voluntad de adjudicar (*implied assent*), pero en esta forma incompleta sólo pueden transmitirse derechos de equidad.

(92) La comunidad presenta en Derecho inglés los dos tipos tradicionales: germánica o mancomún (*joint in tenancy*) y romana (*tenancy in common*). La germánica se caracteriza por la inexistencia de cuotas concretas y la actuación automática de un derecho de acrecer (*right of survivorship*) por muerte o renuncia de algún mancomunero, titular único y solidario del mancomún *erga omnes*. La romana presenta comuneros con cuota determinada, con titularidad circunscrita *erga omnes* a la proporción que significa en la comunidad.

Las reformas de 1925, inspiradas en el deseo de favorecer el tráfico de inmuebles, miraron con animadversión las situaciones comunitarias. Y

se denominan Registros (*Registries*) y que más o menos directamente se relacionan con las titularidades inmuebles. La coexistencia de esa proliferación es en la actualidad corolario lógico de la evolución, aún no concluida, que la publicidad hipotecaria ha tenido en Inglaterra. Porque hasta una ley de 1897 (93) en la que, por vía de ensayo y limitándose territorialmente a Londres, se inició la obligatoriedad del sistema vigente de título real, la inscripción era voluntaria, y con carácter general sólo desde 1862 (94), pues antes cada condado, y aun cada distrito y algunas localidades, tenían su sistema propio de publicidad inmueble.

A los cincuenta y tres años de aplicación del sistema, continúa siendo voluntario en la mayor parte del país. Sólo es actualmente obligatorio en los condados de Londres (desde 1898), Eastbourne (desde 1926), Hastings (desde 1929), Middlesex (desde 1937), Croydon (desde 1939) y Surrey (desde 1940). La última guerra mundial ha interrumpido la gradual expansión del sistema, de un éxito indudable, pues se han cumplido los dos objetivos (95) que señalaron sus creadores (96): simplificar los títulos y facilitar el tráfico inmobiliario. Las ventajas del sistema alcanzan a todas las esferas de la vida económica inglesa, pero su expansión ha de ser lenta, porque el poder ejecutivo prefiere la petición voluntaria de cada condado a la imposición *a fortiori* que permite la ley (97).

La uniformidad iniciada en 1897 del sistema voluntario de registración para el territorio de Inglaterra y Gales no ha evitado, pues, la supervivencia de otros Registros de la Propiedad además del ge-

en vez de limitarse a facilitar su división, a estilo napoleónico, la impusieron legalmente, transformando automáticamente las que puedan surgir, en fiducia anglosajona para venta (*trust for sale*), salvo el acuerdo de disolución de otra forma, y exceptuando también la comunidad en mancomún derivada de un heredamiento, que deja de ser solidaria y ofrece *erga omnes* un titular legal, el fiduciario o heredante.

(93) *Land Transfer Act*, 1897, *section 20*, que aclaró posteriormente una orden de 18 de julio de 1898.—CASADO PALLARÉS, *Conferencia cit.*, pág. 43; cree más exacto hablar de registración necesaria, porque el procedimiento es siempre voluntario.

(94) *Land Registry Act*, 1862, complementada por la *Land Transfer Act*, 1875.

(95) Según el preámbulo de la ley de 1875, era propósito del sistema, *to simplify titles and facilitate the transfer of land*.

(96) Lord CAIRN, en 1875; lord HALBURY, en 1897; lord ST. ALDWYN, en 1911; lord BIRKENHEAD, en 1922; lord CAVE, en 1925.

(97) L. R. A., 925, s. 120, 2, b. Las secciones 120 a 125 de dicha Ley, contienen las normas del procedimiento para establecer la obligatoriedad del sistema.

neral de Londres. El más importante de todos ellos es el *Yorkshire Deeds Register*, propiamente un archivo de escrituras para el condado de York, que no rige en la ciudad de York (*city of York*). Los llamados *Registries of incumbrances*, antiguos Registros de gravámenes, han quedado ineficaces por virtud de la legislación de 1925, o en todo caso funcionan como filiales del Registro de la Propiedad de Londres, *His Majesty's Land Registry*.

El archivo de escrituras del condado de York nació a consecuencia del concepto del documento inglés. Puesto que las partes y los testigos son los únicos comparecientes y su sola conformidad presta eficacia a la escritura, sin funcionario alguno que autentique, en Inglaterra se carece, en general, de una tradición protocolar de matrices. Nunca dejó de sentirse la necesidad de conservar los documentos referentes a bienes raíces. Y por ello, a partir del siglo XVII fueron creándose oficinas por todo el país, a las que se llamaron legalmente *registros*, pero cuya misión era simplemente la de meros archivos o protocolos de originales, sin previa calificación del empleado. Su valor, pues, desde un punto de vista jurídico, no puede ser más mísero, aunque supusieron un avance en el terreno práctico, al evitar el extravío o la posible alteración de los documentos archivados. Ni el Estado puede garantizar la validez y contenido del documento archivado, ni siquiera la realidad de la existencia del negocio que en él se expresa. Su valor, pues, es meramente negativo: lo no archivado, por regla general, no perjudica a futuros adquirentes. Tan inútil resulta jurídicamente este archivo, aunque tenga un gran valor histórico, que si el inmueble se inmatricula en el Registro de la Propiedad no hace falta en absoluto conservar el original del documento básico entre sus fondos.

El verdadero Registro de la Propiedad de Inglaterra es, pues, el de Londres. La idea esencial del sistema es facilitar al adquirente un documento de propiedad, un título real, que evite la difícil y enojosa labor de investigar las titularidades precedentes, la *investigation of title*, a través de las búsquedas (*searches*) en los diversos archivos, el estudio del informe o *abstract*, la inspección meticulosa de la finca, la información escrupulosa de opiniones y recuerdos de los vecinos, etc. Una función en la que los abogados ingleses, habituados a ella, se muestran maestros consumados, pero que siempre rinde frutos inciertos y peligrosos. Por el contrario, el título

real, es decir, el certificado facilitado por los Registradores de la Propiedad al interesado y que contiene un facsímil del folio registral y el plano de la finca, excusa los peligros de aquella investigación. Naturalmente, no la excusa en todo caso, en razón de la obligatoriedad reciente del sistema, o de su simple voluntariedad en las áreas no obligatorias, o en supuestos excepcionalmente establecidos. Pero la calificación del Registrador, médula y motor del sistema, presta a lo publicado por el título real la garantía plena y *erga omnes* del Estado.

b) *Legislación vigente*.—La legislación vigente del sistema registral inglés, en la cual se contienen la organización del Registro y su división, los derechos inscribibles, las reglas de inmatriculación e inscripción y los efectos que producen son: las leyes del Registro de la Propiedad inmueble de 1925 y 1933 (*Land Registration Acts*); las reglas interpretativas de aquéllas, de 1925, 1930 y 1936 (*Land Registration Rules*), que cumplen la función de Reglamentos (98), y los Aranceles de honorarios de 1930 y 1939 (*Land Registration Fee Orders*).

c) *Organización del Registro*.—Hay un solo Registro de la Propiedad, *His Majesty's Land Registry*, en el cual se centralizan todos los servicios. Radica en Londres, y aunque el Lord Canciller puede crear Registros de distrito (*distric Registries*) (99), aún no ha hecho uso de la facultad que le confiere la ley, ni es probable que llegue a emplearla.

La jerarquía administrativa a cuyo cargo se halla el Registro de la Propiedad se constituye por los siguientes funcionarios:

1.º El Lord Canciller.

2.º El Registrador principal, *Chief Land Registrar*, designado por el Lord Canciller entre abogados, *barristers*, con un mínimo de diez años de ejercicio profesional.

(98) No existen Reglamentos en el Derecho inglés, a estilo continental, salvo los llamados *by-laws* de ordenación interior de algunas Empresas privadas que explotan servicios públicos. Las reglas de interpretación de las leyes inmobiliarias del Registro se dictan por una especie de Comité (*Rule Committee*), que preside el lord Canciller y se integra de un juez de la Cancillería, el Registrador principal y tres representantes de ciertas instituciones interesadas (L. R. A., 1925, s. 144).

(99) Si llegaran a crearse, estarían a cargo de un Registrador de distrito, elegido entre abogados con diez años de ejercicio.

3.º Registradores, *Registrars*, y auxiliares de los Registradores, *assistant Registrars*. A todos ellos los nombra igualmente el Lord Canciller entre abogados, *barristers* o *solicitors*, con un mínimo de cinco años de ejercicio profesional.

4.º Diversos empleados (*clerks*), alguaciles (*messengers*) y ordenanzas (*servants*), nombrados por el Lord Canciller según las necesidades de la plantilla autorizada por la Tesorería.

Todos los funcionarios relacionados perciben el sueldo que tengan asignado en Presupuestos, y además, los derechos de Arancel que les correspondan (100), ya que todos los que ingresen en el Registro como consecuencia de las operaciones practicadas se distribuyen en la forma que ordena el Registrador principal.

El folio registral es una ficha (*entry*). Una copia del contenido de esa ficha es precisamente el título real, el *Land certificate*, que se entrega al interesado en sustitución de los documentos aportados a la oficina y en que consta su título sustantivo, cuyos documentos se archivan en el Registro. Sin embargo, aunque *prima facie* el título acredita su derecho, la prueba plena e incontrovertible definitiva es el contenido de la ficha registral, pues pudo modificarse sin aportación a la oficina del certificado para su anulación o modificación, aparte de que hay un procedimiento sencillo de rectificación de errores en el contenido de la ficha (101).

Los documentos que se presentan en el Registro, lo que puede hacerse personalmente, o por medio de abogado (*solicitor*), e incluso por correo (*delivery at the Registry by post*), se constatan en el Diario de presentación (*Application Book*), sobre la base del principio de prioridad, pues a la fecha de la presentación se retrotraen los efectos registrales. Con la curiosa y utilísima novedad de que puede solicitarse una reserva de prioridad (*priority notice*) por quien se halle preparando un negocio jurídico de disposición.

El Registro de la Propiedad se divide en tres secciones o partes, a las que la técnica inglesa denomina impropiaamente *Registries*. Son: la Sección de fincas (*Property Register*), en que se describe el inmueble o derecho sobre él de que se trate, con referencia al

(100) EN STEWART-WALLACE and BRICKDALE, op. cit., págs. 527 a 533, se presentan unas tablas de los honorarios con numerosas aclaraciones.

(101) Reglas 13 y 14 de las *Land Registration Rules*, 1925. El siglo pasado se utilizaban libros, sustituidos en 1922 por fichas o tarjetas. Cfr. CASADO PALLARÉS, *Conferencia cit.*, pág. 54 y nota 150.

título y al mapa general; la Sección de propietarios (*Proprietorship Register*), en que se especifica la naturaleza, extensión, valor, condiciones y demás circunstancias de interés, de los derechos, así como las circunstancias personales de su titular; y la Sección de cargas (*Charges Register*), en que se detallan las circunstancias de los gravámenes, pactos, convenios y demás negocios que pudieran afectar a la finca correspondiente y que se lleva por titulares. Existen, además de las fichas que corresponden a esas tres Secciones, un Índice nominal alfabético de titulares (*Index of proprietors' names*, o *Name Index*) y otro de derechos no susceptibles de inscripción, pero que pueden afectar en cierto modo a las titularidades registradas, los llamados *minor interests* (102).

Existen, además, las siguientes Secciones especiales: la de anotaciones de demandas, que también comprende las solicitudes de quiebra (*Register of pending actions*); otra de convenios judiciales o extrajudiciales entre deudor y acreedores (*Register of deeds of arrangements*); otra de cargas reales anuales (*Register of annuities*); y finalmente, otra de mandamientos judiciales (*Register of Writs and Orders affecting Land*), que de no registrarse, no podrían afectar a inmuebles inscritos.

La coordinación o concordancia del Registro con la realidad se regula cuidadosamente en varias de las reglas de 1925, las 272 a 285, resultado de laboriosos precedentes. En 1862 se consideró que el Registro garantizaba solamente los límites obrantes en él, aunque no coincidieran con la realidad, por la misma justificación teórica que se alega de siempre en España: que el folio registral tenía un carácter jurídico puro y no podía declarar indiscutiblemente datos físicos. Pero en 1875 se adoptó la fórmula contraria. Y solamente cuando se inicia seriamente la formación de un plano general en conexión con el Registro, fundamentalmente a partir de 1897, se proveen fórmulas claras y definitivas. Se establece un mapa nacional de los territorios de Inglaterra y Gales (*ordnance*

(102) Para que estos derechos no susceptibles de inscripción afecten a las fincas y derechos inscritos, han de constatarse en el Registro en forma indirecta, a través de referencias (*notices*), cauciones (*cautions*), inhibiciones (*inhibitions*) y restricciones (*restrictions*). Vd. JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios cit.*, I, pág. 92. La L. R. A., 1925, s. 3, XV, define estos *minor interests*, y sobre ellos puede verse JENKS: *English civil Law*. BUTTERWORTH. London, 1947. II, pág. 711. Sobre los expresados asuntos, vid. CASADO PALLARÉS, *Conferencia cit.*, págs. 49 a 52.

Map), dividido en mapas generales de comarcas (*general Maps*), con un Índice de todos ellos (*Index Map*). En cada mapa general se determinan y numeran las fincas o parcelas (*parcels*) según el juicio y criterio del Registrador, que se indizan (*Parcels Index*), y en la ficha de cada parcela o finca se hacen las oportunas referencias al mapa general, a su número, a la extensión de la parcela, a los títulos jurídicos de la misma, etc. Los linderos se expresan en exacta correlación títulos y mapas, y para evitar posibles inexactitudes, se notifican a los colindantes y posibles interesados, resolviendo el Registrador con decisión apelable al Tribunal Supremo de Justicia, incorporándose al mapa y a la ficha de cada parcela o finca las rectificaciones acordadas.

Son susceptibles de inscripción todos los derechos que afecten o recaigan sobre inmuebles. En principio, la ley del Registro de la Propiedad de 1925, Sección 2, 1, se refiere solamente a los *estate*s, es decir, a las propiedades simple e imperfecta (cuando ésta exceda de veintidós años de duración). Mas, por aplicación de otros diversos preceptos (103), pueden inscribirse los derechos incorporales (servidumbres reales, cargas hipotecarias, rentas reales) y, en general (104), cualesquiera cargas o gravámenes. A los efectos de inscripción, se dividen los gravámenes en cuatro clases (105): la clase A comprende las deudas de dinero para mejoras u otros beneficios de la finca; la clase B las mismas deudas, cuando surgen por el cumplimiento obligatorio de disposiciones legales, sobre todo de la ley de Sanidad nacional (*Public Health, 1875*); la clase C se integra de las hipotecas imperfectas (*puisne mortgages*) y demás gravámenes de equidad, y la clase D las cargas por impuestos sucesorios (que han de inscribirse por el Liquidador, pues no operan tácitamente), ciertos pactos limitativos de derechos y las servidumbres reales de equidad.

d) *Inmatriculación*. — Existen dos clases, tipos o especies de títulos susceptibles de inscripción: el absoluto (*Absolute title*) y el

(103) L. P. A., 1925, secs. 1 (2-4), 3 (XI) y 205 (L-X), etc.

(104) L. C. A., 1925, secs. 10 y ss. sobre el llamado Registro de Cargas locales (*Local Land Charges Register*), que se lleva por los Secretarios de Ayuntamiento, ver CASADO PALLARÉS, *Confer. cit.*, págs. 37 a 40.

(105) La clase E se refería a ciertas rentas anuales, *annuities*, abolidas en la actualidad como cargas reales, pero que pueden ser inscritas en la clase C, como gravámenes de equidad. Cfr. CASADO PALLARÉS, *Conferencia cit.*, págs. 34 a 37.

provisional (*Possessory title*). El primero se refiere por antonomasia a la propiedad simple, pues cuando se refiere a la propiedad imperfecta se denomina *good leasehold title*, por el apego a las tradiciones que caracteriza a los ingleses, pues en el fondo las normas para uno y otro son prácticamente idénticas. También cabe advertir que, cuando se restringen en alguna manera los efectos normales del Registro, los títulos que contienen tales derechos se llaman títulos cualificados (*qualified titles*), rarísimos en la práctica, que llegarán incluso a desparecer por las facilidades para obtener un título absoluto, pues además, el Registrador puede admitir aquéllos sin recoger la restricción que en ellos se establezca.

El título absoluto confiere a su titular, cuando está inscrito, la máxima protección del Registro. El proceso de inmatriculación, en síntesis, es el siguiente: presentados los documentos en el Diario, el Registrador los examina cuidadosamente, hace las búsquedas y requiere los documentos y formalidades complementarias que estime oportunos; notifica a quienes pudieran tener algún interés a su juicio en la inmatriculación pretendida, mediante notificaciones personales o edictos publicados en la *London Gazette* y en los periódicos que considere pertinentes, para que se opongan o aleguen sus derechos en término de quince días; oye las posibles reclamaciones, decidiendo lo que juzgue conveniente; identifica la finca en el mapa y en la realidad, mediante los técnicos a su servicio (*clerks*), trazando los planos definitivos si no se le hubieren presentado; y aprobado total o parcialmente el título, procede a las operaciones que correspondan. Contra su calificación cabe recurso ante el Tribunal Supremo.

El título provisional solamente garantiza una titularidad transitoria o circunstancial, con los mismos efectos legitimadores y de protección que el absoluto, pero que cede ante el derecho superior no registrado. Es posible la conversión de un título provisional en absoluto, con las garantías que la Ley y el Registrador exigen.

e) *Inscripciones posteriores*.—Para inscribir los actos de enajenación o gravamen *inter vivos* se presenta en el Registro el instrumento en que se constatan, generalmente redactado según formularios que se facilitan en la propia Oficina (106), los documentos

(106) Pueden verse formularios en STEWART-WALLACE and BRICKDALE.

complementarios pertinentes (como el plano de la finca o los datos que faciliten su identificación en los mapas, certificaciones de buscas, listas triplicadas de documentos presentados, justificante de pago de honorarios, etc.) (107), y el título real de propiedad. Tras el examen del título y documentos presentados y las buscas y comprobaciones oportunas, así como la aportación de las garantías que se estimen adecuadas, el Registrador, si califica favorablemente, incorpora a la ficha respectiva los nuevos derechos y datos resultantes, expidiendo un nuevo título o haciendo constar en el del transferente la actual titularidad.

Los administradores de la herencia, en los supuestos de transmisiones *mortis causa*, son, en general, quienes pueden gestionar las operaciones registrales pertinentes, bajo las mismas reglas, en principio, de los actos *inter vivos*. La escritura de adjudicación y entrega de bienes hereditarios debe ajustarse a formularios (108).

Hay que advertir, respecto de la constitución de cargas o gravámenes, que fué deseo de los creadores del sistema registral inglés que el título real de propiedad quedara depositado en el Registro durante su subsistencia. Pero como a los acreedores les agrada poseer el título acreditativo de su crédito real, se proveyó su prueba con la invención de un título especial, el certificado de carga, *charge certificate*, reflejo exacto de la ficha registral, y que, librado legalmente por el Registrador, tiene valor de título real de gravamen. Si se conserva el certificado de carga en la Oficina del Registro, basta con que el constituyente de nuevo gravamen dé noticia suficiente y por escrito en la misma para que se practiquen las operaciones registrales oportunas.

f) *Efectos de la registración*.—Tratándose de un sistema de título real, los derechos inscritos aparecen legitimados en su titular, consagrándose los principios de prioridad, publicidad formal y fe pública del Registro. Excepciones típicas a esta protección son los llamados *overriding interests*, verdaderos derechos supra-registrales, cargas que afectan a los bienes inscritos por disposición de

op. cit., págs. 476 a 480. A efectos de presentación, la oficina se abre desde las 11 a las 15 horas de los días hábiles, excepto los sábados, de 11 a 13.

(107) Los expresados documentos pueden ser suplidos por una declaración especial, según la regla 37 de las de 1925, Parte III, 139.

(108) Formularios 56 y 57, que pueden verse en STEWART-WALLACE and BRICKDALE, op. cit., pág. 487.

la Ley. Se enumeran estos derechos en la sección 70 de la Ley del Registro de 1925, y la mayor parte de ellos son: o perceptibles a simple vista o aparentes de un modo natural y sin complicaciones, como caminos públicos, cañadas y pasos para ganados, arroyos, etcétera; o determinados en leyes conocidas, como la obligación de reparar las carreteras en las zonas inmediatas a las propiedades, etcétera; o que derivan institucionalmente de Derechos inscritos, como el derecho a los minerales, el de recibir las rentas y productos de las fincas, etc.; o aplicación de la doctrina de la *usucapción contra tabulas*, por vía legal o de equidad (109); o derivados de obligaciones locales, como el desarrollo de planes urbanísticos, etc. Todos ellos, en principio, son susceptibles de constancia en el Registro, así como puede el titular de bienes o derechos inmuebles pedir que el Registrador publique la plena libertad respecto de los mismos, a lo cual puede acceder el Registrador, previas las garantías que estime convenientes.

g) *Indemnización a los perjudicados por el Registro*.—Desde la Ley de 1897 (110) viene establecido el principio de indemnización a favor de quienes resulten perjudicados en sus intereses por razón de la aplicación del sistema registral. Se originó por el reconocimiento de tal principio una fuerte controversia teórica, pero la Legislación actualmente vigente lo ha consagrado de una manera definitiva, a imitación y mejora del sistema australiano del Acta Tolrens.

La indemnización puede surgir en los casos de error u omisión no rectificados del Registrador; pérdida o destrucción de documentos presentados, depositados o archivados en la Oficina; errores o equívocos en las certificaciones de buscas; en ciertos supuestos de usucapción contra Registro, etc.

Para hacerla efectiva se establece un fondo de seguro, *the insurance fund*, con la parte de honorarios de cada año que determinan el Lord Canciller y la Tesorería, sobre una cantidad base (*the standard value*). Y si no bastara esa cantidad para satisfacer la indemnización, el propio Tesoro proveería (*Consolidated fund*).

(109) L. P. A., 1925, sec. 1; L. R. A., 1925, s. 70-75; Rules 250-252-255 de 1925, y L. R. A., 1936, s. 3, 3.

(110) *Land Transfer Act*, 1897, secs. 7-12. Hoy rigen las L. R. A., 1925, secs. 30-2, 61-7, 75-4, 77-6, 82, 83, 85 y 113; y la L. A. A., 1936, secs. 3 a 6

17.—RÉGIMEN FISCAL SOBRE INMUEBLES

A fin de cerrar adecuadamente la exposición del vigente ordenamiento jurídico inmobiliario inglés, parece útil aludir en sus líneas esenciales a las cargas fiscales que gravan los bienes inmuebles, reducidos a los impuestos sobre la renta, los derechos sucesorios y el timbre.

a) *El impuesto sobre la renta.*—El impuesto general sobre la renta, o *Income tax*, regido por numerosas disposiciones (11), dedica tres de sus cinco tarifas, *schedules*, a gravar la renta o utilidad posible o efectiva de un inmueble. La tarifa A grava la renta líquida anual, *net annual value*, que se determina cada cinco años por la Administración. La B se refiere a fincas de renta inferior a 100 libras, o no rentables, o de puro recreo. La D recae sobre inmuebles arrendados con muebles u otros casos especiales (112).

Base es la merced que la finca produce o es susceptible de producir en un año de arrendamiento (*gross annual value*), previa deducción de ciertos porcentajes, por reparos, seguros, cargas, etcétera. La cuota del Tesoro se determina según los tipos de una elevadísima escala gradual progresiva aplicados sobre otra gradación progresiva de renta líquida anual. Se paga en enero y abril, pues el ejercicio económico inglés transcurre desde el 6 de abril al 5 de abril del año siguiente.

Pero el titular de derechos inmuebles puede ser afectado, además, cuando su renta total o plena obtenida de cualesquiera fuentes de ingresos exceda de cierta cantidad anual por individuo, por un sobreimpuesto sobre la renta, el *Income surtax*, de tipos elevadísimos y que produce la conocida nivelación igualitaria inglesa de las economías particulares.

b) *Los impuestos sucesorios.*—Los tres gravámenes fiscales recayentes sobre el patrimonio relicto o sobre las adquisiciones gra-

(111) *Income tax Acts* de 1918, 1943 a 1951, y las *Finance Acts* de 1919 a la del año en curso. Pueden consultarse KONSTAM: *The law of Income tax*. 10th ed.—Stevens & Sons.—London, 1946. Y BEATTIE: *Income tax*.—De la colección *This is the Law*, publicada por Stevens & Sons.—London, 1947.

(112) La tarifa C grava los intereses de deudas nacionales y extranjeras, y la E, las utilidades procedentes del trabajo personal.

tuitas por razón del fallecimiento de una persona, denominados genéricamente «*Death duties*» o impuestos sucesorios, son: el *estate duty* o impuesto sobre el caudal relicto; el *sucesión duty* o impuesto sobre las adquisiciones inmuebles hereditarias y sobre las adquisiciones de muebles por título distinto del testamento o el abintestado; y el *legacy duty* o impuesto sobre las adquisiciones muebles hereditarias.

El *estate duty*, creado por una Ley de 1894 (113), grava el precio que los bienes integrantes del patrimonio del causante y que se transmiten por su muerte (*passing on death*) obtendrían por su venta en mercado libre y a la fecha del fallecimiento. Este valor bruto de los bienes (*gross principal value*) o valor en venta de los mismos suele declararse en la práctica por los propios administradores de la herencia, según una declaración en formulario (114). Los liquidadores (*Commissioners*) aceptan esa declaración o proceden a su comprobación. Y para obtener el líquido imponible (*net value*) se deducen una serie de bajas autorizadas, como los gastos de funeral y última enfermedad, gastos por razón de administración, cargos e intereses de las mismas, etc. Desde 1946 (115) se representan los tipos de gravamen en una escala gradual y progresiva del 1 al 75 por 100, aplicados sobre otra escala gradual y progresiva de líquidos imponibles (116). La carta de pago, *clearance certificate*, se expide por la Oficina liquidadora, bien en cuanto a la íntegra satisfacción del débito, o solamente en cuanto a la parte correspondiente a alguno de los contribuyentes.

El *succession duty*, creado en 1853 (117), grava las adquisiciones *mortis causa* de bienes inmuebles, extendiéndose igualmente a las

(113) *Finance Act, 1894*. La legislación vigente es muy amplia, a base de leyes presunestarias. Puede consultarse HANSON'S *Death Duties*.—9th. ed. by WOLFE-SMITH.—Sweet & Maxwell.—London, 1946. Esta obra, como casi todas las referentes a cuestiones fiscales, publica un suplemento anual.

(114) El llamado *Inland Revenue affidavit*, que puede adquirirse en la propia oficina liquidadora: Estate Duty Office.—St. George's Hotel.—Llandudno.—London. Y también en cualquier oficina de Correos.

(115) La *Finance Act, 1946*, s. 46, suprimió los antiguos tipos fijos, *fixed duties*, estableciendo el sistema único *ad valorem*.

(116) Hay diversas reglas especiales que benefician determinados bienes o patrimonios, por ejemplo, a favor de fincas agrícolas, etc.

(117) *Succession Duty Act, 1853*.—Las modificaciones posteriores son también muy numerosas, aparte de que, en general, le son aplicables las normas del *estate duty*.

de bienes muebles por título distinto de herencia o legado o abintestato, que se hallan sujetas al *legacy duty*. Sus tipos varían en relación con el parentesco que medie entre el causante (*predecessor*) y el adquirente (*successor*): entre cónyuges, ascendientes y descendientes (118), el 1 por 100; entre hermanos y cónyuges y descendientes de hermanos, el 5 por 100; respecto de los demás parientes y extraños, el 10 por 100.

El *legacy duty*, creado en 1870 (119), grava las adquisiciones *mortis causa* de bienes muebles, incluso las donaciones *mortis causa* de los mismos (*personalty*). Sin embargo, no sujeta los llamados cuasi inmuebles, *leaseholds* o *chattels real*, ni tampoco el dinero procedente de la enajenación de inmuebles ordenada por el testador. Le son aplicables sobre tipo, base y reglas de liquidación las normas del *succession duty*.

En cuanto a la prescripción de los tres impuestos sucesorios, el sistema inglés presenta como nota característica su imprescriptibilidad, salvo en el supuesto de que se hubieren presentado las correspondientes declaraciones por los interesados. En estos casos, si por alguna razón se retrasara la práctica de la liquidación, el derecho de la Corona a reclamar prescribe a los seis años de aquella presentación.

c) *El impuesto del timbre*.—El impuesto del timbre, *Stamp duty* o simplemente *Stamps*, más que un propio gravamen sobre los documentos recae sobre los negocios jurídicos en su expresión, pues se exige respecto de los negocios relativos a bienes de todas clases, y entre ellos los inmuebles, cualesquiera que sean los documentos (*instruments, deeds, agreements, assets, etc.*), incluso las cartas particulares que contengan contratos obligatorios. Si en el documento se insertan varios negocios, cada uno se grava por sí y separadamente. Y los duplicados, triplicados, etc., se gravan con los mismos derechos que los originales, hasta un máximo de cinco chelines.

En lo fundamental, la legislación vigente se integra en varias Leyes presupuestarias de 1891, 1910, 1920, 1931 y 1947 (120). Sus

(118) Los hijos adoptivos, sus cónyuges y descendientes se equiparan a los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio. Los parentescos natural e ilegítimo se tratan como si fueran extraños.

(119) *Legacy Duty Act*, 1870.—También son numerosas las modificaciones posteriores.

(120) *Stamp Act*, 1891.—*Finance Act*, 1910, modificada por las *Finance Acts* de 1920 y 1931, y por el *Finance Bill*, 1947.

tipos son muy variados, relacionados en su mayor parte con el carácter del negocio jurídico afectado. También existen tipos expresados por escalas graduales y progresivas, respecto de compraventas, hipotecas y arrendamientos, sobre el valor o la duración de tales negocios (121).

MANUEL RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ GERMES
Registrador de la Propiedad

(121) La lista de los negocios sujetos puede verse en JACKSON and GOSSEY: *Investigation of title* cit., págs. 323 a 329.—Libro especialmente dedicado al impuesto del timbre, ALPE: *Law of Stamp Duties on Deeds and other Instruments*.—23rd. ed.—London, 1941. También con *Supplements* anuales.

De nuevo sobre la donación *mortis causa* y el Código civil

SUMARIO: I) Concepto clásico y perfil histórico de la donación *mortis causa* —II) El movimiento codificador moderno: el Código Civil español.—III) Ortodoxia y heterodoxia.—IV) Interpretación del artículo 620. V) Consideración final.

I) El concepto técnico en que concluyó siendo elaborada la donación *mortis causa* por el Derecho Romano, se integra con estas tres notas específicas que muy bien señala VALLET DE GOYTISOLO (1):

A) La donación *mortis causa* es un acto gratuito de disposición en atención a la muerte.

También la donación *intervivos* puede ser hecha en contemplación de la muerte o en vista de un peligro inminente; pero tal contemplación, en éstas, no es más que un motivo puramente subjetivo del donante; en tanto que, en las *mortis causa*, aquella circunstancia se objetiviza y se incorpora a la donación como causa, actuando en ella como condición esencial.

B) La donación *mortis causa* es revocable, con los efectos, bien a partir de ULPIANO o sólo de JUSTINIANO, de la revocación real (2).

Se ha pensado en que esta posibilidad pueda ser renunciada por el donante, basándose incluso en cierta aparente contradicción de las fuentes romanas (3). No faltan autores, sin embargo, que entienden que esa renuncia daría carácter *intervivos* a la donación.

(1) «La donación «*mortis causa*» en el Código Civil español», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, pág. 637.

(2) A. DE FUENMAYOR: «La revocación de la propiedad», Madrid, 1941, pág. 53.

(3) Digesto, XXXIX-VI, 13 y 27.

C) Depende la eficacia de la donación *mortis causa* de que el donatario sobreviva al donante. La muerte simultánea de donante y donatario hace, empero, eficaz la donación.

Ello es secuela de elevarse la *contemplatio mortis* a condición esencial de la donación. Sobreviviendo el donante al donatario faltaría el presupuesto de la muerte de aquél como causa del desplazamiento patrimonial gratuito.

La forma que ha de revestir la donación es libre, salvo cuando se trata de donaciones que por su cuantía deban estar sujetas a insinuación, ya que entonces es necesaria para su validez, o bien que se cumpla el trámite de la *insinuatio*, o bien que se adopte la forma de los codicilos, en cuanto exigen la presencia de cinco testigos (4).

Más importa advertir que las *mortis causa donationes* podían verificarse en forma suspensiva o resolutoria. Es decir, como observa VALLET (5): siendo la muerte del donante supuesto que suspendiese la efectividad de la donación; o bien, actuando como causa de resolución de la transmisión, previamente efectuada en vida del donante, la sobrevivencia al donatario.

Cabe también en las de tipo suspensivo una entrega inmediata del objeto; pero en simple posesión precaria, negocio, en nuestro sentir, distinto de la donación, aunque se haga ocasionalmente con ésta. En la donación *mortis causa* de tipo suspensivo, la atribución patrimonial se difiere hasta el fallecimiento del donante, si le sobrevive el donatario. En las de tipo resolutorio, la atribución patrimonial se produce desde luego.

Resulta de lo expuesto que el momento en que la donación producirá su efecto traslativo, es indiferente para calificarla. La donación *mortis causa*, en su tradicional concepto, puede ser tanto un acto de disposición inmediata que empieza ya a surtir efectos en vida del donante, como un acto de disposición para después de la muerte: basta en ambos casos que la *contemplatio mortis* se objective, incorporándose a la donación como causa, y que sus efectos pendan, en forma suspensiva o resolutoria, de la sobrevivencia al donatario. Por eso, como observan JÖRS-KUNKEL (6), la donación *mortis causa* es una donación como todas, con la única diferencia de

(4) ROCA SASTRE: «Estudios de Derecho Privado». XV La donación «*mortis causa*», tomo I, pág. 658.

(5) Ob. cit., pág. 636.

(6) «Derecho Privado Romano», trad. de Prieto Castro, 1937, pág. 508.

que el donante la hace en atención a su muerte próxima, por lo que su validez dependía de que el donatario le sobreviviera.

Con iguales características pasa la donación *mortis causa* por el derecho histórico patrio. Sus notas de liberalidad hecha en consideración a la muerte del donante; la revocabilidad que la caracteriza, más acentuada si cabe (7), finalmente, el requisito de la sobrevivencia al donatario persisten hasta la promulgación del Código Civil, fielmente reflejados en un conocido texto de las Partidas (8). Así también su formalización fuera de testamento, ante cinco testigos, reducidos a dos en Cataluña por el Usatge *Duo testes*.

De igual manera persiste la posibilidad de que se ordenen ya en forma suspensiva («si muero en la epidemia, te doy la casa en que vivo»), ya en forma resolutoria («te doy la casa en que vivo, que me ha de devolver si no muero en la epidemia») (9). Sobre cuyo particular se discutía, acaso, si en las donaciones de tipo resolutorio se entendía transferirse al instante la propiedad de la cosa donada, como parece ser *communis opinio*, o tan sólo su mera detentación o posesión precaria, según sostuvo ya FALGUERA y, recientemente, ha recogido ROCA (10).

Como quiera que sea, construídas según queda dicho las donaciones *mortis causa*, no se ve qué diferencias institucionales las separen del legado. Si la primera es un acto gratuito de disposición hecho en atención a la muerte, lo mismo ocurre con el legado. Si es por naturaleza revocable la donación *mortis causa*, esa misma nota

(7) «E dezimos que la donación que ome face de su voluntad, estando enfermo, temiéndose de la muerte, o de otro peligro, que vale. Pero tal donación como esta puede ser revocada en tres maneras. La primera es, si se muere ante aquel a quien es fecha, que el otro que la fizo. La segunda es, si aquel que la fizo, guaresce de aquella enfermedad, o estuerce de aquel peligro porque se movía a fazer la donación. La tercera es, si se arrepiente ante que muera». (Ley fin. tit. IV, Part. V.).—«Se previene al Escribano —dice FEBRERO— que como esta donación es revocable por su naturaleza hasta la muerte del que la hace, por ser última voluntad en cuanto a sus efectos y confirmación, no ha de poner en ella la palabra, *irrevocable*, ni otra de igual fuerza o significación, ni la cláusula de irrevocabilidad con juramento ni sin él, sea menor o mayor el otorgante, como algunos por ignorar su naturaleza y sin orden del donante lo hacen; pues si la contiene se reputará donación entre vivos.» («Librería de Escribanos, Abogados y Jueces», 4.ª edición, Madrid, 1807, Parte primera, tomo II, página 119.)

(8) Ley II, tit. IV, Part. V.

(9) BENITO GUTIÉRREZ: «Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español», 3.ª ed. 1871, tomo III, pág. 491.

(10) Ob. cit., pág. 565.

de revocabilidad se acusa en el legado. Si, por último, la eficacia de aquélla depende de que el beneficiado sobreviva al causante, esa misma sobrevivencia es *condictio iuris* del legado. Razón lleva, pues, ROCA cuando, con su magistral capacidad de síntesis, define la donación *mortis causa* como una disposición por causa de muerte, a título singular, otorgada en forma de donación (11).

La proteica figura del legado, en cuanto liberalidad, es donación (12). Podrá, en algunas de sus manifestaciones, no obedecer a ese concepto de la donación perfilado por la técnica jurídica moderna, que supone, junto al enriquecimiento del donatario, el empobrecimiento del donante (13), porque en el legado no se empobrece el causante, que ya no existe, ni su heredero, que nunca fué dueño de la cosa legada. Pero también puede decirse que hay empobrecimiento si por tal consideramos, objetivamente, una disminución patrimonial, ya que el patrimonio del causante no se disuelve con su muerte.

Exactamente GUTIÉRREZ (14) no ve que discrepen donación *mortis causa* y legados más que: 1.º, en que la donación por causa de muerte requiere, a veces, la intervención del donatario y el concurso de dos voluntades; 2.º, en que puede haber tradición en vida del donante, como sucede en la donación de tipo resolutorio.

Consecuencia, lo primero, de la forma extratestamentaria de ordenarse estas liberalidades, y, no aplicable, lo segundo, a las donaciones *mortis causa* de tipo suspensivo; resulta, pues, que éstas son verdaderos y propios legados, sin otra diferencia que la de ordenarse éstos y no aquéllas extratestamentariamente; en tanto que las donaciones de tipo resolutorio difieren de los legados en que ya comienzan sus efectos traslativos en vida del donante.

(11) Ob. cit., pág. 563.

(12) Vid. la discusión doctrinal sobre este punto en M. M. TRAVIESAS: «Legados», *Revista de Derecho Privado*, 1931, pág. 99 y ss.—Naturalmente, como dice FUENMAYOR («Acumulación en favor del cónyuge viudo de un legado y de su cuota legitimaria», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero, 1946, pág. 74), no existe apoyo en nuestro Derecho positivo para afirmar que sea esencial al concepto de legado el carácter de liberalidad; pero ello es consecuencia de la dificultad de encontrar un concepto unitario del legado. Normalmente, el legado envuelve una liberalidad.

(13) Vid. J. R. XIRAU: «Estudio sobre la formación del concepto de la donación en el Derecho privado», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 143, pág. 321 y ss.

(14) Ob. y tomo cit., pág. 491.

Si se prescinde de la causa de la donación, la *contemplatio mortis*, que es lo que harían los autores del nuestro Código Civil, ya no habrá inconveniente alguno en comprender las donaciones de tipo resolutorio entre los actos intervivos, sometiénolas a sus mismas reglas formales; y las de tipo suspensivo entre los actos *mortis causa* —legados— también, sin ningún inconveniente, sometidas a los mismos preceptos en cuanto a la forma. La dualidad de formas está justificada en este último tipo de donaciones, en el deseo de salvarlas de tan rígido sistema de testamentifacción como el romano y a manera de mitigación de sus rigores formalistas; mas no tendría justificación alguna en el régimen templado que se inicia en el Ordenamiento de Alcalá y recibe su consagración definitiva en nuestro Código Civil.

II) Al iniciarse el movimiento codificador moderno malos vientos corrían para las donaciones *mortis causa* (15). Fueron preteridas por el Código de Napoleón, que sólo permite disponer a título gratuito por donación intervivos o por testamento, inspirándose así en la fórmula dada anteriormente por el Ordenamiento de 1731 (16). Las excluye el italiano de 1865, al exigir para la donación que el donante se despoje de los bienes actual e irrevocablemente (17). Tampoco fué bien vista por el Proyecto español de 1851, ni por su alma y expositor, GARCÍA GÓYENA, quien las calificó con la máxima dureza (18). Se la asimila a las disposiciones testamentarias, sin hacer distinciones entre fondo y forma en los Códigos de Suiza, Méjico, Uruguay y Paraguay; y en el Código italiano de 1942 se la pasa en silencio, excluyéndola del concepto general de donación, al definir ésta como una disposición o liberalidad actual.

¿A qué género de consideraciones se debió esta postura negativa respecto de la milenaria figura de la donación *mortis causa*? En algunos casos podrá ser el recelo con que se miran los pactos sucesorios, como quiere MUCIUS SCAEVOLE, reputando por tal la dona-

(15) Vid. VALLET, ob. cit. pág. 671 y ss. y Q. M. SCAEVOLE: «Código civil comentado y concordado», 5.ª ed., tomo XI, vol. II, pág. 570 y ss.

(16) COLIN Y CAPITANT: «Curso elemental de Derecho civil», trad. de D. DE BUEN, tomo VII, pág. 625.

(17) RUGGIERO: «Instituciones de Derecho Civil», trad. de Serrano Suárez y Santa Cruz, 1931, vol. II, pág. 573 y ss.

(18) «Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español». Madrid, 1852, tomo II, pág. 286.

ción (19). Podrá obedecer, también, a evitar la inseguridad de la propiedad, protegiendo al donatario contra un cambio de voluntad del donante, según opinan COLIN y CAPITANT (20). Mas, en nuestro sentir, se trata de que los Códigos que adoptan la postura negativa han prescindido —con muy buen acuerdo, por su conexión con la nota de revocables que tienen estas donaciones— de examinarlas desde el punto de vista de la causa, la *contemplatio mortis*, que debe ser irrelevante para el Derecho como condición esencial de la donación, por más que pueda funcionar como condición propia, elemento accidental, en una donación intervivos. Abandonando ese punto de vista, decimos, se han atendido sólo a los efectos de la donación, al momento en que se opera la transmisión de la cosa donada de uno a otro patrimonio. Y se ha visto que, cuando esos efectos han de producirse por y desde la muerte del donante (donación *mortis causa* de tipo suspensivo), se está ante un verdadero y propio legado, que ninguna razón abona que siga un régimen formal distinto al de esta especie de disposiciones. Y que cuando los efectos traslativos se operan sin esperar al fallecimiento del donante, la donación *mortis causa* no se diferencia de las intervivos sino en que aquélla es revocable y en que la sobrevivencia del donante deja sin efecto la donación (21).

Ahora bien; en cuanto a lo segundo, no parece que deba conservarse como nota específica de las donaciones *mortis causa* lo que puede darse en las intervivos, sin desnaturalizarlas, a través de una cláusula de reversión. En cuanto a lo primero, mantener la posibilidad de revocación de una atribución patrimonial que se ha producido desde luego, es, respecto de terceros, mantener la inseguridad

(19) Ob., tomo y vol. cit., pág. 570. Vid. C. MARTÍN RETORTILLO: «Breves consideraciones sobre la sucesión contractual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 143, pág. 226 y ss. y 340 y ss.

(20) Ob. y tomo cit., pág. 609. Y también, según los mismos autores, para proteger al donante de liberalidades irreflexivas con la esperanza de que son irrevocables.

(21) En el B. G. B. la promesa de donación *mortis causa* que no haya sido cumplida aún a la muerte del donante, se regula por las normas de las disposiciones *mortis causa*. Por el contrario, si la donación ha sido ejecutada por la prestación del objeto, o sea, si se ha cumplido la promesa o si la donación se ha operado inmediatamente por la prestación del objeto sin previa promesa, se aplican las disposiciones sobre las donaciones intervivos (Vid. ENNECCERUS-KIPP-WOLFF: «Tratado de Derecho Civil», trad. y notas de PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER; tomo II, vol. 2.º, página 113).

en el tráfico jurídico haciendo vacilantes las adquisiciones, y, respecto del donatario, por esa misma inseguridad de la adquisición, producir una subestimación de los bienes, en cuya conservación y aprovechamiento adecuado no ha de preocuparse mucho, con daño de la general economía, sobre todo si se trata de inmuebles fructíferos.

Inmerso nuestro Código en esta corriente y nutriéndose a la vez de ella, formuló en su artículo 620: «Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante, participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.» Y continuó en el 621: «Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título.»

No es, como quiere MANRESA (22), que el Código Civil, desechando el sentido jurídico, que atiende a la *contemplatio mortis*, se haya acogido al sentido vulgar de las donaciones *mortis causa*, que mira al tiempo en que han de producirse sus efectos. Es, sencillamente, que el concepto y la figura de la donación *mortis causa* se han volatilizado. Los artículos 620 y 621 han sido el disolvente de la añeja institución. El primero ha tomado las de tipo suspensivo y, viéndolas legados, las ha refundido en éste. El segundo, lo ha hecho con las de tipo resolutorio, refundiéndolas en las donaciones inter vivos. Así desaparece su inconveniente nota de revocables, quedándole siempre al donante, al amparo del artículo 641, la facultad de reversión para el caso de sobrevivir al donatario. Y ni que decir tiene que puede sujetarlas a condiciones suspensivas y resolutorias.

III) Ante la fórmula del Código Civil, la doctrina civilista española, con no frecuente coincidencia, afirma que la donación *mortis causa* es una institución suprimida; refundida en la del legado, en razón a que, participando de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, ha de regirse por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria. De donde, según la Jurisprudencia (23), sea menester el testamento para ordenar válidamente esta especie

(22) «Comentarios al Código Civil español», 4.ª ed.; tomo V, pág. 83.

(23) SS. del T. S. de 3 de enero y 8 de febrero de 1905, 24 de abril de 1909, 4 de noviembre de 1926 y 8 de julio de 1943.

de donaciones (24). Tal es la interpretación ortodoxa del artículo 620 que se ha mantenido hasta los más recientes autores que abordaron el problema, como ROCA (25) y PUIG PEÑA en su «Tratado de Derecho Civil español» (26). Existe, pues, una *communis opinio doctorum*, que no forma derecho; mas, como dice ENNECERUS, no es lícito a un juez prescindir a la ligera de aquello que se considera justo de un modo general (27).

Pero todo se encuentra hoy en el Foro sujeto a disputa y opinión. Y como la Jurisprudencia es un jardín que, al contrario de los verdaderos, cuanto más se cultiva tanto más se llena de abrojos, según recordando a MURATORI decía DON JERÓNIMO GONZÁLEZ (28), en el punto que tratamos no faltan algunas voces discordantes, pero autorizadísimas siempre. Son las siguientes:

A) GONZÁLEZ PALOMINO, citado por VALLET (29), para quien el argumento de los que afirman haberse refundido la donación *mortis causa* en el legado porque el artículo 620 dice que participa aquélla de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, cae por su base si se tiene en cuenta que el citado precepto habla de la *naturaleza*, no de la *forma*.

En nuestro sentir, no es exacto esto. Aparte de que en el Código Civil es íntima la unión de la forma y la naturaleza tratándose de disposiciones de última voluntad (cfr. artículo 667); la refundición se debe, no a la afirmación que hace el artículo 620 sobre la naturaleza jurídica de estas donaciones, sino a la remisión del mismo precepto a las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.

B). Mucho antes, AZPITARTE (30), entonces *vox clamantis in deserto*, fundándose en las mismas palabras del artículo 620, que habla de que dichas donaciones *participan de la naturaleza*, no que sean las contenidas en los actos de última voluntad, afirmaba que,

(24) CASTÁN: «Derecho Civil», 6.ª ed., tomo III, pág. 97.

(25) Ob. cit., pág. 571 y ss.

(26) Tomo IV, vol. II, pág. 175.

(27) Ob. cit., tomo I, vol. I.º, pág. 166.

(28) «La Ley ante sus intérpretes» en sus «Estudios de Derecho Hipotecario y Civil», 1948, tomo III, pág. 100.

(29) Ob. cit., pág. 633.

(30) «Legislación Notarial», 1926, pág. 142 y ss.

si bien pueden aplicarse a las donaciones *mortis causa* las reglas de la sucesión testamentaria contenidas en el capítulo II del Código Civil, asimilándolas a los legados, no cabe exigirles la forma solemne del testamento para que válidamente se ordenen.

Pero este autor no salva la remisión íntegra que hace el artículo 620 a las reglas de la sucesión testamentaria, entre las que se encuentran las relativas a la forma de ordenar las disposiciones de última voluntad. Y no la salva, porque si bien es cierto, como dice AZPITARTE, que el Código Civil permite que se practique por actos inter vivos uno *post mortem* de tal importancia como la partición de bienes o la designación de persona que la realice (artículos 1.056 y siguientes), se trata de excepciones establecidas por el Código en esas mismas reglas a que se remite el artículo 620; siendo, además, supuestos que ni por asomo entrañan acto alguno de disposición *mortis causa* que permita, por analogía, extender la excepción a las donaciones. Todavía más: la partición hecha por el causante ni siquiera es un supuesto excepcional a la regla general del testamento como forma de los actos *mortis causa*, porque presupone un testamento al cual debe acomodarse (31).

Finalmente, será cierto, como observa AZPITARTE, que el Anexo II del Reglamento Notarial (artículo 3.º) admita al Registro de actos de última voluntad las donaciones *mortis causa* como acto distinto de los testamentos; pero no, seguramente, como institución recogida en el Código Civil con fisonomía autónoma, sino todavía vigente en las regiones de Derecho romano. De todas formas, las normas reglamentarias no parece que puedan servir para la interpretación auténtica ni como elemento para la interpretación sistemática de un texto legal, por razón de la estricta subordinación de aquellas a éste (32).

C) Por último, VALLET DE GOYTISOLO, en el brillante y docu-

(31) A favor de la tesis expuesta, ALBADALEJO: «Dos aspectos de la partición hecha por el testador», *Anuario de Derecho Civil*, tomo I, fascículo III, pág. 925 y ss. En contra, MARÍN LÁZARO: «La partición de la herencia por actos inter vivos», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1944, pág. 243. La S. del T. S. de 6 de marzo de 1945 entiende que la facultad que concede el artículo 1.056 supone y requiere un testamento previo o ulterior (Vid. notas de BONER en *Revista de Derecho Privado*, 1945, página 446).

(32) F. DE CASTRO: «Derecho Civil de España», Parte General, I, páginas 360-466.

mentadísimo trabajo a que venimos haciendo continua referencia (33), sostiene, después de minuciosa exégesis del artículo 620, que la donación *mortis causa* no puede identificarse con los actos de última voluntad ni ser asimilada al legado, ni le son de aplicación todas las reglas de la sucesión testamentaria, ni precisan ordenarse en testamento.

IV) Todo ha de centrarse en la más exacta interpretación del artículo 620, *quamvis sit manifestissimum edictum Praetoris*. Eso es lo que hace VALLET (34), y hemos de seguirle nosotros.

1. ELEMENTO GRAMATICAL:

A) Habla el artículo 620 de «las donaciones que hayan de producir efectos por muerte del donante». Calificadas como donaciones por el legislador, y tenidas por él como válidas, han de ser donaciones y no disposiciones testamentarias, dice VALLET.

El argumento sería válido de haber incompatibilidad entre uno y otro concepto, o si fuere un imposible que una disposición testamentaria fuere donación, que no lo es desde el momento en que el legado pudo definirse como *donatio quaedam a defuncto relicta* (35).

B) Sigue hablando el expresado artículo—continúa VALLET—de que tales donaciones *participan* de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad; pero la palabra *participan* no quiere decir que se *identifiquen*.

Eso es cierto; pero, en nuestro criterio, a la afirmación del artículo 620 hay que dar su exacto alcance. El legislador no ha pretendido hacer una inútil afirmación dogmática, puramente teórica, adoctrinándonos sobre cuál sea o no la naturaleza de tales donaciones. El artículo 620 es una proposición jurídica de remisión en sentido estricto (36), y su puro contenido normativo no es más que éste: que tales donaciones se rijan por las reglas de la sucesión testamentaria.

(33) Pronunciado como conferencia en la Semana Notarial de Santander el verano de 1948.

(34) Ob. cit., pág. 705 y ss.

(35) Instituta, lib. II, tit. XX, párr. 1.º.

(36) PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, notas a la ob. cit. de ENNECCERUS, tomo I, vol. 1.º, pág. 116; CASTÁN, ob. cit., 7.ª ed., tomo I, pág. 121.

La afirmación de que participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad no es más que la premisa dialéctica que pudo y no ha querido omitirse. Desde un punto de vista lógico-sintáctico, la oración gramatical regida por el verbo «participan» es una subordinada causal de aquella principal que lleva el verbo «se regirán» («*porque* participan de la naturaleza... se regirán»). O, a lo sumo, una coordinada ilativa («participan de la naturaleza..., *luego* se regirán»).

C) Sigue afirmando VALLET que cuando el artículo 620 dice de estas donaciones que «se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria», se refiere al desenvolvimiento, ordenación y regulación de la donación, que presupone ya nacida. Deberán, pues, aplicarse las reglas de la sucesión testamentaria, pero no las del testamento como forma de nacimiento de la relación, puesto que hay que partir de que éste ya ha nacido.

Pero siempre que el Código se refiere a una relación jurídica para disciplinarla, ésta ha nacido antes, cuando menos en la mente de los posibles sujetos de la relación. La donación *mortis causa*, como el derecho de superficie, la compraventa, el matrimonio y todas y cada una de las figuras jurídicas que se quiera existen idealmente antes de que les recoja el ordenamiento jurídico positivo, y puesto que existen, han nacido ya.

El artículo 620 no contempla una donación *mortis causa* válidamente nacida a la vida del derecho, como el artículo 1.655 no contempla un foro u otro cualquier gravamen análogo también válidamente nacido a la misma vida. Uno y otro precepto contemplan idealmente la donación y el foro para empezar a disciplinarlos jurídicamente, esto es, para darles nacimiento a la vida del derecho positivo.

De donde no es exacto que la locución «se regirán», aplicada a las donaciones a que se refiere el artículo 620, comprenda solamente su desenvolvimiento, ordenación y regulación, con independencia de la forma: abarca su vida entera. Y lo mismo que la remisión del artículo 1.655 impone al foro y demás gravámenes constituidos por tiempo indefinido la forma que preceptúa el artículo 1.628, primero de la sección a que la remisión nos lleva; también la remisión del artículo 620 obliga a dar a esta especie de donaciones la forma del testamento, como comprendidas entre las reglas legales a las que el precepto se remite.

2. ELEMENTO LÓGICO :

Choca a primera vista, dice VALLET, la interpretación del artículo 620, que propugna la íntegra aplicación a las donaciones *mortis causa* de las reglas todas de la sucesión testamentaria, incluso las relativas a la forma. Cita seguidamente un texto de MUCIUS SCAEVOLA (37) que acusa la contradicción interna del artículo 620. Pues afirma este precepto, primeramente, que entre las donaciones a que se refiere y las sucesiones hereditarias *media cierta analogía* respecto a su naturaleza legal («participan de la naturaleza...»), para, a renglón seguido, establecer una asimilación completa («se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria»). Y concluye diciendo VALLET: Si las donaciones *mortis causa* participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, puede aceptarse la aplicación a aquellas de las reglas de éstas en cuanto se refieran a su naturaleza semejante o idéntica, pero no las relativas a la forma, que, casi por definición, han de ser distintas.

El error de esta argumentación se encuentra, en nuestro sentir, en situar el centro de gravedad del artículo 620 en la frase regida por el verbo «participan», en vez de centrar la gravedad en la frase que se inicia con las palabras «se regirán», donde, como hemos dicho (y lo demuestra la forma imperativa del precepto, que no existe en su primera frase), se encuentra su verdadero contenido normativo.

Podrá criticarse cuanto se quiera que el legislador apoye tan radical conclusión en premisa más o menos dudosa—y esa es la contradicción que observa MUCIUS SCAEVOLA—. O podrá parecer innecesario haber establecido la premisa, mera formulación de carácter doctrinal que, como tal, es una enunciación o fórmula que ni siquiera pertenece propiamente al derecho objetivo (38). Como quiera que sea, el legislador no ha querido sacar de la premisa una conclusión distinta. Pero dígase en defensa del artículo 620 que la premisa ni es inexacta, sino tímida, ni es inútil. No es inexacta, sino tímida, porque las donaciones a que se refiere son verdaderas y propias disposiciones de última voluntad, pues sólo por y cuando la voluntad del donante se hace irrevocable por la muerte, empiezan a producir

(37) Ob., tomo y vol. cit., pág. 575.

(38) CASTÁN, ob. y tomo cit., 7.^a ed., pág. 119.

sus efectos naturales. Ni es inútil, por razón de que, encerrando la conclusión del artículo 620 un cambio radical respecto del secular régimen de estas donaciones, el legislador se ha creído en el caso de justificar con la premisa el apoyo dialéctico de la solución.

Lógicamente se hace inexcusable aplicar a las donaciones del artículo 620 las reglas formales de los testamentos. Para disciplinar estas donaciones el artículo 620 se remite a las reglas de la sucesión testamentaria; es así que entre dichas reglas se encuentran las relativas a los testamentos, luego las reglas relativas a los testamentos han de aplicarse a aquellas donaciones. Y es que, integrándose las reglas de la sucesión testamentaria en dos capítulos, y dedicado el primero de ellos sola y exclusivamente a los testamentos, ¿no sería lógico pensar que de haber querido excluirse éstos, la remisión hubiera sido directamente al capítulo II de aquellas reglas?

3. ELEMENTO HISTÓRICO:

Si la proposición meramente enunciativa del artículo 620 («participan de la naturaleza») puede no carecer de antecedentes, pues ya JUSTINIANO proclamó que no había diferencia alguna entre las donaciones *mortis causa* y los actos de última liberalidad (39); el verdadero contenido normativo de ese precepto, con la radical conclusión a que nos lleva respecto de la forma, no los tiene. Es, pues, inútil acudir a la historia en busca del sentido exacto del precepto. Más aún: históricamente se justifica como la última fase en nuestro derecho del proceso de estas donaciones a perder su propia individualidad, su perfil y figura característicos.

Las donaciones *mortis causa* que, según BONFANTE (40), representaban la primitiva forma de disponer para después de la muerte cuando el testamento propiamente tal no había surgido, paulatinamente se fueron aproximando a los legados; se les aplicaron las restricciones de las *Leyes Furia y Voconia* y las incapacidades de las *Leyes caducarias*; se las exime luego de la insinuación; en el *Corpus Iuris* son, además, esencialmente revocables *usque ad mortem*, y, finalmente, JUSTINIANO afirmó la absoluta equiparación de

(39) «... nec ex quacunque parte absimilis eis intelligatur» (Código, lib. VII, tit. LVII, Const. 4ª).

(40) «Instituciones», pág. 658, cit. por VALLET.

ellas a los legados (41). Persisten así en nuestro derecho histórico, con tal similitud con el legado que, aparte el poder ser ordenadas fuera de testamento, no encontraban los autores más diferencia entre una y otro que la de necesitar aquéllas el concurso de dos voluntades y que pueda haber tradición de la cosa donada en vida del donante. El Código Civil vigente es la última fase de este proceso, acabando por completo, justa o injustamente, con los últimos vestigios diferenciales entre los legados y esta especie de donación.

Arguye VALLET un texto de las *Instituta* y otro del *Código de Justiniano* en los que, más rotundamente, en su sentir, que el artículo 620 de nuestro Código, se proclama la asimilación de legados y donaciones *mortis causa*, no impidiendo ello que tales donaciones, contrariamente a los legados, pudieran ordenarse válidamente fuera de testamento.

Pero no es valedero el argumento, porque así como en el Código Civil falta un precepto que específicamente se refiera a la forma de estas donaciones, por virtud del cual no se precise el testamento para que válidamente se dispongan; no ocurre así en el Derecho Romano, ni ocurría en el derecho histórico patrio, donde existiendo ese precepto, cabe, a pesar de la similitud, una solución semejante a la que VALLET propugna para nuestro Código (42).

4. ELEMENTO SISTEMÁTICO:

Finalmente, quiere VALLET encontrar un apoyo para su tesis en la conjugación sistemática del artículo 620 con los artículos 619, 1.331, 641 y, en cierto modo, los artículos 177 y 827 del Código Civil.

Por lo que toca al artículo 618, no vemos inconveniente alguno en que la donación a que se refiere el artículo 620, ordenada en tes-

(41) ARIAS RAMOS: «Derecho Romano», I-II, pág. 358.

(42) La Constitución 4.^a del Código, lib. VII, tit. LVII proclama que las *mortis causa donationes* surtan todos los efectos de los actos de última liberalidad, de los que en nada se diferencian («et omnes effectus sortantur, quos ultimae habent liberalitatis, nec ex quacunque parte ab similibus eis intelligatur»). Pero, antecedentemente se lee: «sanctimus omnes mortis causa donationes... actis minime indigere, neque expectare publicarum personarum praesentiam et ea, quae super huiusmodi monumentis solent adhiberi, sed ita res procedat, vel sine litterarum suppositione aliquis volue-

tamento, siga siendo un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.

En el artículo 641 ve VALLET la posibilidad de una donación *mortis causa*, siquiera sea indirecta, no obstante lo cual se la ordena en testamento. En lo que respecta a este punto, basta decir, como dice VALLET en otro sitio (43), que la reversión que el artículo 641 contempla es, «normalmente, una donación indirecta, cuyo único requisito formal es el constar expresamente en la escritura pública de la donación principal y como limitación suya; sin que importe, a los efectos formales, que dicha donación indirecta corresponda al tipo de las intervivos o *mortis causa*. La Sentencia de 27 de diciembre de 1945 así lo demuestra, calificando de donación *mortis causa* a la contenida en una cláusula de reversión impropia que sólo había de producir sus efectos a la muerte del donante. Ahora bien... no exige que la donación *mortis causa*, implícita en la reversión impropia, sea refrendada en testamento... Se debe ello a su carácter accesorio, que hace que los requisitos de forma de las mismas sean exclusivamente los del acto principal del que actúa como limitación. Gracias a ello, las donaciones *mortis causa*, expulsadas por el artículo 620 del Código Civil de los actos intervivos, mantienen este último reducto en el terreno que se les vedó» (44).

En lo que concierne a los artículos 1.331 y 827 del Código Civil, aunque se quiera ver en ellos supuestos de donaciones *mortis causa*

rit *mortis causa* donationem facere, et sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, et nulla in ea calumniam accipiat, neque propter hoc, quod gesta non accesserunt, inefficax esse atque inutilis videatur». Esto permite no llevar la analogía hasta la forma, contrariamente a la solución del Código Civil. Lo mismo debe decirse en cuanto a nuestro derecho histórico, bastando citar, entre otros textos, la Ley XI, tit. IV, Part. V.

(43) «Las ventas con reserva de usufructo a favor del vendedor y, para después del fallecimiento de éste, a favor de un tercero y las de bienes gananciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores», en la *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1946, pág. 949.

(44) Por nuestra parte, en el supuesto del artículo 641 no vemos una donación principal y, a ella conexa, una donación accesorio (reversión de la cosa donada a un tercero); sino una sola donación intervivos a favor de varios donatarios sucesivos. Sobre donaciones *mortis causa* superpuestas, donaciones indirectas en general y artículo 641 del C. C. diserta magistralmente VALLET, con gran copia de doctrina, en las páginas 779 y ss. del trabajo suyo que venimos citando reiteradamente.

no testamentarias (45), serían casos verdaderamente excepcionales, no incompatibles con la regla general. Si fueren una confirmación de esa regla, nada nuevo nos dirían esos preceptos. Y, por último, en cuanto al artículo 177, habría que ponerse de acuerdo respecto de su verdadero alcance, para poder utilizarlo como elemento sistemático de interpretación de otros (46). Como quiera que sea, en todos ellos hay un precepto especial en cuanto a la forma (capitulaciones, escritura de adopción) que falta en el artículo 620 para que pueda excluirse la forma del testamento de esta clase de donaciones.

Y es que, en general, no parece lícito, para una interpretación sistemática del artículo 620, argüir aquellos preceptos del Código aparentemente inconsecuentes con su enemiga a los pactos sucesorios. Son preceptos excepcionalísimos, con su particular razón de ser cada uno de ellos, que no admiten extensión por analogía a más supuestos que los contemplados concretamente en cada uno.

Una interpretación sistemática del artículo 620 no puede echar en olvido el artículo 658 del Código Civil, ni, mucho menos, el artículo 667, que ya tuvieron en cuenta los ilustres anotadores de ENNECERUS (47).

El artículo 667 del Código Civil ha merecido la dura crítica de la doctrina (48), con la excepción brillante de MANRESA (49). Los autores han venido repitiendo uno a uno los conocidos reparos críticos de SÁNCHEZ ROMÁN: no es completo, no es exacto, no es útil (50). No se tiene en cuenta que el testamento será algo más

(45) Vid. la discusión doctrinal sobre la naturaleza de las liberalidades que dichos preceptos contemplan en VALLET, ob. cit. reiteradamente, página 764 y ss.

(46) Vid. VALLET, ob. cit., pág. 761; RODRÍGUEZ-ARIAS: «La adopción y sus problemas jurídicos a la luz de la concepción comunitaria del Derecho», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1950, página 89 y ss.; DE LA CÁMARA: «Los derechos hereditarios del hijo adoptivo en el Código Civil», *Revista de Derecho Privado*, 1951, pág. 89 y ss.; B. PIÑAR: «La adopción y sus problemas jurídicos», conferencia en la Academia Matritense del Notariado, el 31 de enero de 1950 (cfr. LA RICA, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1950, pág. 225 y ss.).

(47) Ob. cit., tomo II, vol. 2.º, pág. 115. Por razón de analogía, también SÁNCHEZ ROMÁN (padre) concordaba el artículo 667 con el 620 («Estudios de Derecho Civil», 2.ª ed., tomo VI, vol. 1.º, pág. 204).

(48) Vid. J. GONZÁLEZ: «Observaciones a las conferencias del doctor Ferrara. Quinto concepto del testamento en sus «Estudios de Derecho Hipotecario y Civil», 1948, tomo III, pág. 237 y ss.

(49) Ob. y tomo cit., pág. 420.

(50) Ob. cit., 2.ª ed., tomo VI, vol. 1.º, pág. 202.

que un acto de disposición de bienes para después de la muerte; pero que la gran verdad del artículo 667 es que no se puede disponer de los bienes para después de la muerte, sino testando.

El artículo 667 cierra el paso en nuestro derecho a toda posibilidad de acto de disposición *post mortem* ordenado fuera de testamento. No es que ordena que se emplee la forma testamentaria; es que identifica el testamento con aquellos actos. El artículo 667 no da un concepto formal del testamento; sino material y sustantivo: disponer de todo o parte de los bienes para después de la muerte y testar, es una y la misma cosa en el sistema de nuestro Código Civil.

Se aducirá en contra de esta tesis los supuestos excepcionales en que nuestro Código permite disponer para después de la muerte mediante formas extratestamentarias que entrañan verdaderos casos de sucesión contractual, de pactos sucesorios (51): promesas de mejorar y mejoras, mejoras por contrato con un tercero, obligación de instituir heredero al adoptado, donación de los esposos para caso de muerte... Pero si bien se examinan todos y cada uno de esos casos, son estipulaciones accesorias a un acto principal, contenido en los capítulos matrimoniales o en la escritura de adopción; son actos de disposición queridos en cuanto se ha querido el acto principal al que están subordinados y a cuyo régimen formal han de someterse necesariamente. Pero disponer de los bienes contemplando la muerte cara a cara y sólo la muerte, no un acto principal como el matrimonio o la adopción, eso sólo puede hacerse mediante el testamento. Y siendo la donación del artículo 620 un acto de disposición de bienes para después de la muerte, ordenar aquélla es testar (artículo 667) y adquirirla es suceder a título singular (artículos 660 y 768), por voluntad del hombre que inexcusablemente debe manifestarse en testamento (artículo 658).

V) ¿Qué podía hacerse antes del Código Civil, independiente la donación *mortis causa* del testamento, que no pueda hacerse ahora? O, ¿qué utilidad podría rendirnos todavía aquella vieja institución si por sus seculares cauces siguiera discurriendo?

Entiende ROCA las ventajas de la donación *mortis causa* en que actúa con más fuerza que el propio legado *per vindicationem*; en

(51) Vid. CASTÁN, ob. cit., 6.^a ed., tomo IV, pág. 693 y ss.

que no necesita de la tradición o entrega por el heredero; en que la cosa donada va directamente del donante al donatario, y, en fin, en que el donatario adquiere la cosa donada en el último momento de la vida del donador (52).

Más gráficamente lo decía VISO unos años antes de promulgarse el Código Civil: «...cómo ciertas circunstancias pueden dar lugar a que el propietario quiera, aun en vida, que la persona a quien desea favorecer entre en posesión de la cosa donada y continúe después de su muerte irrevocablemente en ella, sin necesidad de practicar gestión alguna para su adquisición, a lo cual no se presta el legado, no hay inconveniente alguno en que para este caso admitamos como muy útil la donación por causa de muerte, aunque por otra parte la igualamos con el legado» (53).

Pero como la voluntad del causante es ley de la sucesión, el testador puede ordenar en su testamento que el donatario tome por sí posesión de la cosa legada, sin necesidad de pedirla al heredero (54); puede haberle entregado la posesión ya en vida con los mismos efectos (55); puede establecer la preferencia de la donación para el caso de posibles reducciones invirtiendo los términos del artículo 887 (56). Y si la donación es intervivos, el donante puede someterla al plazo resolutorio del día de su fallecimiento o de un tercero, o a la condición de la sobrevivencia del donatario, como puede establecer válidamente la reversión dentro de los límites del artículo 641 (57).

En definitiva: ¿qué es lo que ya no se puede hacer en el régimen vigente de estas donaciones? Si bien se mira, sólo esto: disponer desde luego de los bienes a título gratuito y con carácter revocable, esto es, *con la posibilidad de que se destruya y cancele una enajenación perfectamente válida, haciendo resurgir el antiguo do-*

(52) Ob. cit., pág. 576.

(53) «Lecciones elementales de Derecho Civil», Valencia, 1863, tomo II, página 467.

(54) Sentencia de 26 de octubre de 1928.

(55) Resoluciones de 15 de julio de 1868 y 18 de julio de 1900.

(56) TRAVIESAS, ob. cit., pág. 185.

(57) «Quedan bastantes cláusulas que permiten al donante obtener un resultado muy semejante al que lograban antes las personas que acudían a esta clase de donaciones (COLIN Y CAPITANT, ob. y vol. cit., pág. 627).

minio del transmitente, en virtud de un cambio de voluntad de éste, en perjuicio, incluso, de terceros (58). Todo lo demás es intrascendente para revalorizar una institución.

Pero precisamente eso que ya no se puede hacer y pudo hacerse antes, fué uno de los motivos de descrédito de la institución ante los legisladores, y no podría resucitarse ahora sin que el propósito de éstos quedara fracasado (59). Ni puede soslayarse haciendo irrevocables aquellas donaciones, porque quedarían desnaturalizadas por completo. Mantendríamos la ilusión de su supervivencia, cuando, en la realidad, según frase de SCAEVOIA, conservaríamos sólo un cuerpo fósil en las vitrinas de un museo (60).

JOSÉ PARRA JIMENEZ

Licenciado en Filosofía y Letras
Abogado del I. C. de Jaén

(58) FUENMAYOR, ob. cit., pág. 82.

(59) «Son ya bastante numerosas las causas de resolución (colación, reducción, estipulación del derecho de retracto, etc.) de las donaciones, para que se agreguen otras que serían más peligrosas todavía» (COLIN Y CAPITANT, ob. y vol. cit., pág. 609).

(60) Ob., tomo y vol. cit., pág. 579.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

EL PRINCIPIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 739 DEL CÓDIGO CIVIL, NO DEBE INTERPRETARSE CON TAN ABSOLUTO RIGOR QUE IMPIDA LA COEXISTENCIA DE DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS, COMPLEMENTARIAS O ACLARATORIAS, Y HA DE ARMONIZARSE SIEMPRE CON EL 675.

SI BIEN LOS CONTADORES PARTIDORES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1.057 DEL CÓDIGO CIVIL TIENEN AMPLIAS FACULTADES PARA INTERPRETAR Y CUMPLIR LA VOLUNTAD DEL TESTADOR, TALES FACULTADES NO ALCANZAN A DECLARAR, POR SÍ, NULO E INEFICAZ UN TESTAMENTO DEL CAUSANTE O ALGUNA DE LAS CLÁUSULAS EN QUE ORDENE LA DISTRIBUCIÓN DE LA HERENCIA, NI A PRESCINDIR DE LOS DERECHOS SUCESORIOS CONCEDIDOS POR EL PADRE AL HIJO ILEGÍTIMO —COMO SE HACE EN EL PRESENTE CASO—, YA QUE TALES CUESTIONES CORRESPONDEN A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.

Resolución de 18 de diciembre de 1951.—(B. O. de 29 de enero de 1952.

Don, falleció el 18 de diciembre de 1936, en estado de casado con doña, de cuyo matrimonio quedaron siete hijos legítimos; el causante otorgó testamento el 27 de julio de 1918 ante el Notario de Sevilla don Diego Angulo Laguna, en cuya cláusula tercera legó el usufructo vitalicio del tercio de libre disposición a su esposa, y, en la cuarta, instituyó únicos y universales herederos en pleno dominio, por iguales par-

tes, a sus hijos y a los demás que pudiera tener de su matrimonio, y, a su esposa, en la cuota legal usufructuaria, estableció que se considerase como una explotación agrícola-industrial el negocio de vino que llevaba; ordenó que se adjudicase proindiviso a sus herederos, y, respecto de la parte que fuere adjudicada como del tercio de libre disposición, mandó que no pudiera ser enajenado ni gravado durante diez años, a partir de su muerte ni aun con autorización judicial; en la cláusula quinta nombró albacea a su esposa y en la sexta prohibió la intervención judicial y nombró Contador partidor a don Ramón Ortega Velázquez, «para que por sí o valiéndose de las personas que libremente designe, practique el inventario, aprecio, liquidación, división y adjudicación de los bienes de su herencia y de su sociedad conyugal y todas las operaciones precisas para dejar ultimada su testamentaría, otorgando al efecto las escrituras públicas que fueren procedentes».

El 12 de mayo de 1936 otorgó en Madrid otro testamento ante don Luis Sierra Bermejo, en cuya cláusula primera manifestó estar casado en primeras nupcias y tener de su matrimonio siete hijos; en la cláusula segunda manifestó tener un hijo nacido en Lisboa el 19 de noviembre de 1929 llamado, cuyo nacimiento fué inscrito en el Registro Civil de Lisboa y transcrito en el Consulado General de España en Portugal; en la cláusula tercera ordenó: «Siendo la voluntad expresa del compareciente la de cumplir los deberes jurídicos con arreglo al artículo 43 de la Constitución de la República Española que impone, en cuanto a los hijos habidos fuera de matrimonio, las mismas obligaciones que respecto a los nacidos en él declara: que reconoce como hijo al citado niño, al cual mediante este reconocimiento, concede desde este mismo momento los derechos que las Leyes otorgan a los hijos nacidos de matrimonio, sin reserva ni limitación de clase alguna, y de una manera concreta los que enumera el artículo 114 del Código Civil». El 31 de agosto de 1943, ante el Notario de Sevilla don Rafael González Palomino, la viuda y el contador partidor don Ramón Ortega Velázquez, protocolizaron el cuaderno en que constaban las operaciones de liquidación de sociedad conyugal y la partición de los bienes del causante, redactado bajo la dirección del Letrado don Ramón Sánchez Pizjuán; en el supuesto tercero, bajo el epígrafe «De la Ley testamentaria de esta sucesión», se expresa que lo es el testamento de 27 de julio de 1918, pues el

posterior no pudo producir la revocación tácita a que se refiere el artículo 739 del Código Civil, ni la expresa, pues de él se deduce la voluntad del testador de confirmar el primer testamento, bien meditado y minucioso, mientras el segundo se reduce al reconocimiento de un hijo extramatrimonial y al deseo de equipararlo, con arreglo al artículo 43 de la Constitución a los legítimos, por lo que, de poderse considerar válido el reconocimiento, la disposición en favor del hijo ilegítimo ratifica la hecha en favor de los legítimos, y el segundo testamento no tuvo más finalidad que la de ser el instrumento público y solemne del reconocimiento con lo que ambos serían coexistentes; que para que la revocación tuviera lugar, el segundo testamento debe ser perfecto, y en este caso es totalmente imperfecto, por reducirse a un hecho que por sí solo no integra materia de su cesión y bien pudiera afirmarse que no es un verdadero testamento que además lleva aparejada desde su nacimiento su completa nulidad acrecentada en el momento del fallecimiento del testador, pues el reconocimiento con la trascendencia que se propuso no pudo tener validez en la fecha del otorgamiento por tratarse de meros preceptos programáticos constitucionales los invocados, ya derogadas en la fecha del fallecimiento del causante, por lo que las disposiciones relativas al hijo habido fuera de matrimonio son perfectamente nulas e ineficaces y porque la legislación vigente impide reconocer en favor del hijo cualquier derecho fuera del estricto de alimentos del artículo 139 del Código Civil, porque todas las normas matrimoniales del nuevo Estado son prohibitivas de ello e impiden absolutamente tomar en consideración, por nula e ineficaz, la disposición testamentaria», y el 23 de noviembre de 1944, don Ramón Ortega Velázquez, ante el citado Notario, otorgó una escritura calificada de «aclaración, complemento y subsanación en su caso», en la que manifestó que el segundo testamento no se desconoció en la escritura de partición, porque acredita el reconocimiento del hijo a quien corresponde el derecho de alimentos, que deberán abonársele tan pronto como los reclame conforme a la Ley; que aclara la escritura en el sentido de que la base para verificar la partición fueron los dos testamentos, «ambos perfectamente válidos y eficaces», de los que el segundo contiene unas disposiciones inoperantes por la derogación de las normas constitucionales, y otras válidas en cuanto al reconocimiento del hijo ilegítimo, por lo que la partición ha de entenderse acla-

rada y complementada en el sentido de afirmarse la validez del segundo testamento, «declarándose dicha partición practicada con reserva y sin perjuicio de los derechos alimenticios que pudieran corresponder al hijo reconocido».

Presentadas las escrituras en el Registro de la Propiedad de La Palma del Condado, se calificaron con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del presente documento, por los siguientes defectos: Primero, haberse practicado las operaciones particionales comprendidas en el mismo de la herencia por fallecimiento de don, con arreglo al testamento que otorgó dicho causante el 27 de julio de 1918 ante el Notario de Sevilla don Diego Angulo Laguna, el cual, conforme a los artículos 675 y 739 del Código Civil, debe estimarse derogado por el que otorgó el mismo causante con posterioridad, el 12 de mayo de 1936, ante el Notario de Madrid don Luis Sierra Bermejo, pues ante los términos de este testamento, se debe considerar ser esa la voluntad más conforme con la intención del testador, ya que todos los interesados en dichos testamentos no los aceptan como válidos; segundo, que en el supuesto de admitirse la vigencia del primer testamento, aparecen practicadas dichas operaciones particionales por la viuda del causante y el contador partidador designado por el mismo, con exclusión total de los derechos del hijo que reconoció el causante en el segundo testamento, sosteniéndose la nulidad del mismo y en el que se dispuso por la cláusula tercera: «Que reconoce como hijo al citado niño,, al cual, mediante este reconocimiento, concede desde este mismo momento los derechos que las leyes otorgan a los hijos nacidos de matrimonio, sin reserva ni limitación alguna, y de una manera concreta los que enumera el artículo 114 del Código Civil», cuya exclusión, por ir contra la citada voluntad del causante, que constituye la legalidad testamentaria de la sucesión, determina la nulidad de dichas operaciones en las que no aparece cumplida la citación para el inventario, como exige el artículo 1.057 del Código Civil, por ser menor de edad el referido hijo; tercero, que habiéndose protocolado el citado cuaderno particional por escritura otorgada el 31 de agosto de 1943 ante el Notario de Sevilla don Rafael González Palomino, con posterioridad el citado contador partidador, por escritura otorgada el 23 de noviembre de 1944 ante el mismo Notario rectifica por sí solo el criterio de la nulidad del segundo testamento y exclusión total

de los derechos del hijo reconocido, para declarar la partición practicada con reserva y sin perjuicio de los derechos alimenticios que pudieran corresponder al hijo reconocido, para cuya escritura carece de personalidad el contador partidor por haber terminado el plazo de su cargo y no tener facultades para hacer declaraciones unilaterales sobre la interpretación de la voluntad del causante, en cuanto a la extensión de los derechos de los herederos, y careciendo la copia de dicha escritura de la nota de la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos reales, no puede admitirse, conforme al artículo 34 de la Ley del citado Impuesto.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, confirmando en el fondo el auto presidencial ratificatorio de la nota del Registrador en cuanto a los tres defectos impugnados, pues el cuarto, de carácter subsanable, no fué objeto de recurso, y por ello lo omitimos, declara no inscribible la escritura calificada, mediante la ajustada y razonada doctrina siguiente:

Que el principio establecido en el artículo 739 del Código Civil, de que el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte, no debe interpretarse con tan absoluto rigor que impida la coexistencia de las disposiciones testamentarias, complementarias o aclaratorias, según declara la Resolución de 18 de julio de 1947, y siempre ha de armonizarse con el 675, según el cual «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad», «y, en caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del causante», de todo lo cual se infiere que la última disposición testamentaria, de contenido muy concreto, puede estimarse compatible con la ordenación de voluntad manifestada anteriormente.

Que el testamento otorgado el 12 de mayo de 1936 no se reduce, como pretende el recurrente, a ser el documento indubitado en el que, conforme al artículo 140, párrafo segundo, del Código Civil, el padre reconoce la filiación de un hijo ilegítimo no natural, sino que, además, atribuye diversos derechos, unos fundados en el enunciado programático del artículo 43 de la Constitución de 1931, que no tuvo plena efectividad en cuanto a la asimilación de hijos legítimos e ilegítimos, y otros, consistentes en la concesión de derechos sucesorios, de índole patrimonial al hijo reconocido, capaz de suceder conforme

a los artículos 744 y 745 del mismo Código, que no implican limitación de la legítima correspondiente a los herederos forzosos, en cuanto sea inferior al tercio de libre disposición, establecido en el artículo 808, párrafo tercero.

Que los contadores partidores a que se refiere el artículo 1.057 del Código civil tienen amplias facultades para interpretar y cumplir la voluntad del testador, y, al efecto, pueden hacer las declaraciones unilaterales necesarias, pero como resolvió, entre otras, la Sentencia de 18 de mayo de 1933 no con su libérrimo arbitrio, sino con sujeción estricta al testamento, que constituye la norma fundamental de la sucesión, y sin que tales facultades alcancen a declarar, por sí, nulo e ineficaz un testamento del causante o alguna de las cláusulas en que ordene la distribución de la herencia, ni a prescindir de los derechos sucesorios concedidos por el padre al hijo ilegítimo como se hace en el presente caso, ya que tales cuestiones corresponden a los Tribunales de Justicia.

Que, por fundarse en la nulidad e ineficacia del segundo testamento, el contador no reconoció como coheredero al hijo ilegítimo, menor de edad, cuando practicó el inventario de los bienes, aunque su citación era obligada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.057 del Código civil que la preceptúa como garantía para el caso en que haya herederos menores de edad o sujetos a tutela, y cuya inobservancia, aceptada la coexistencia de ambos testamentos, constituye un defecto subsanable según la jurisprudencia de este Centro.

Que admitida la autonomía y facultades del Contador para interpretar las disposiciones testamentarias ha de reconocerse que la escritura de 23 de noviembre de 1944 otorgada como aclaración de la de partición, con la que cumplió su función el Contador, en fecha en la que había transcurrido el plazo para el ejercicio de su cargo, resulta contradictoria con la de partición, porque en ésta se afirma la «completa nulidad» del segundo testamento, «que el primero era el único vigente para regular la sucesión» y «que las disposiciones en favor del hijo extramatrimonial eran perfectamente nulas e ineficaces», mientras que en la de aclaración consta que la distribución de la herencia se había formalizado en vista de los dos testamentos, con reserva de los derechos alimenticios que corresponden al hijo ilegítimo, derechos, además, que carecen de toda determinación, ya

que su extensión queda sin precisar, no obstante, lo prevenido en los artículos 142, párrafo segundo y 143, número cuarto, párrafo segundo del Código civil.

Que los artículos 34 de la Ley del Impuesto de Derechos reales, y 254 de la Ley Hipotecaria ponen de relieve que el título adolece del defecto consignado al final del tercer motivo de la calificación del Registrador, en cuanto carece de la correspondiente nota de la Oficina Liquidadora que acredite el pago o exención del Impuesto.

* * *

Comienza la Dirección por ratificarse en su doctrina de la posibilidad de coexistencia de disposiciones testamentarias, complementarias o aclaratorias, expuesta en su decisión de 18 de julio de 1947 (véase esta Revista, pág. 700 dicho año); y partiendo de la idea de que en el segundo de los testamentos otorgados por el causante no solamente se contrajo éste al reconocimiento de la filiación de un hijo ilegítimo no natural (párrafo segundo, artículo 140, C. c.), sino que le atribuyó diversos derechos, unos de orden programático, que no han tenido efectividad, y otros de índole sucesorio-patrimonial, a éstos, por virtud de los artículos 744 y 745 del Código civil, ha de otorgárseles vigencia en cuanto no implicando limitación a la legítima de los herederos forzosos, caben dentro del tercio de libre disposición (párrafo tercero, artículo 808).

No es posible reducir a unos escuetos límites el problema. Y si como con singular precisión de frase y concepto afirmara Julián Dávila («Herederos y legitimarios en el Registro de la Propiedad», número 209-1945, REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO), «la titularidad de los bienes del causante corresponde, en términos generales, tanto a los herederos, por ser de libre elección del causante (art. 658), como a los legitimarios, que son designados por la Ley, sea o no conforme a la voluntad del testador (art. 806)», ¿cómo negarle a ese hijo ilegítimo no natural —al que en su justificable afán polemizador unas veces le concede el recurrente sólo derecho a alimentos, mientras otras, para fundamentar la autorización del cuaderno particional, parece equipararle a los propiamente naturales, según después veremos—, o mejor a ése instituido en el segundo de los testamentos, «al que el testador concede los derechos que las leyes otorgan a los hijos nacidos de matrimonio,

sin reserva ni limitación de clase alguna, y de una manera concreta los que enumera el artículo 114 del Código civil, es decir, los de los artículos 806-808; su cualidad o título de heredero en una parte alícuota igual a la que por legítima corresponda a los hijos habidos en su matrimonio por el causante?

Uno de los argumentos de más sutileza e ingenio de los empleados por el expresado Notario recurrente y al que precedentemente aludimos, fué el de que aun en el supuesto de que el hijo ilegítimo tuviese derechos superiores al de alimentos, la partición practicada por el Contador era firme y no podía rescindirse de conformidad a lo establecido en el artículo 1.080 del Código civil.

¿Pero es que ese artículo es de aplicación para tal suerte de particiones? Fijémonos en su texto: «La partición hecha con preterición de alguno de los herederos —expresa— no se rescindirá, a no ser que se pruebe que hubo mala fe o dolo por parte de los *otros interesados*; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda.»

Es decir, que está redactado y contempla única, exclusivamente, el llamado principio de *manidad* en la partición efectuada por *todos los herederos* — art. 1.058— y, por tanto, al producirse una *omisión*, mejor que *preterición* escribiríamos, en la concurrencia de aquéllos, es de aplicación el transcrito artículo.

Si así no fuera y el repetido texto se extendiera a los supuestos del art. 1.057, no queremos ni pensar sobre el uso o *abuso* que se pudiera hacer del mismo.

Por ello, con franqueza hemos de resaltar que a nuestro modesto juicio a ese magnífico Considerando tercero, que delimita las facultades de los Contadores, le faltó una alusión específica, directa, referente a la extensión y alcance de ese art. 1.080, para evitar toda suerte de confusionismos.

Es como en lo procedente a la protección registral del art. 15 de la Ley Hipotecaria para los derechos de ese hijo ilegítimo. Tampoco recoge esta interesante alegación del Notario el Centro directivo, y es de lamentar, puesto que con su peculiar tecnicismo y maestría seguramente nos hubiera orientado sobre el ámbito y efectividad del debatido artículo.

Para Dávila —trabajo citado—, el mismo va dirigido sólo al Derecho común, sin perjuicio de las alusiones, muy breves por cierto —dice—, que se hacen al Derecho foral. Para Roca, «lo que en el

fondo movió al legislador a regular el aspecto hipotecario o registral de las legítimas fué el problema que surge, principalmente en Cataluña» (*Derecho Hipotecario*, t. II, pág. 668), y aunque afirma que lo acertado hubiera sido concretar ese art. 15 a la legítima catalana, no ha sido así, puesto que implícitamente alude a la legítima de los regímenes jurídicos de los otros territorios, siempre que reúna aquellos dos caracteres de tratarse de legítima de cuota y que el heredero se halle facultado para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles.

Por eso La Rica había apuntado sagazmente (*Comentarios...*, nota a la pág. 173), «...que no es fácil precisar en la legislación común quiénes pueden ser estos legitimarios, a no ser que la ley se refiera al supuesto excepcional del párrafo segundo del art. 1.056 del Código, en el caso de que el testador haya nombrado Contador-partidor y prohibido la intervención judicial en la testamentaria, o al del párrafo segundo del art. 840 del mismo Código, referente a la cuota que los hijos legítimos han de satisfacer a los naturales».

Leyendo todo esto nos explicamos la argumentación del recurrente, sobre la que —insistimos— nos hubiera complacido conocer el criterio de la Dirección.

Finalmente, si la escritura aclaratoria otorgada por el Contador, en fecha en que había transcurrido el plazo para el ejercicio de su cargo, no hubiera estado en contradicción con la de partición por el mismo precedentemente formulada, estimamos debió ser considerada válida. Tratándose de puntos oscuros o deficientemente redactados en una escritura de esa clase, no vemos por qué no pueda el Contador-partidor, aun caducado su mandato, otorgar el oportuno documento aclaratorio, que lejos de vulnerar puede y viene a beneficiar los derechos de los herederos.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1951.

AFIRMADA POR EL CONTRIBUYENTE LA CONDICIÓN DE VERBAL DE UN CONTRATO POR EL QUE LA ADMINISTRACIÓN ADQUIRIÓ CIERTOS BIENES MUEBLES, SOBRE LA PROPIA ADMINISTRACIÓN PESA LA CARGA DE LA PRUEBA DE QUE ES ESCRITO A LOS EFECTOS DEL IMPUESTO. SI LA ADMINISTRACIÓN DA LUGAR AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, NO PIERDE EL CARÁCTER DE VERBAL AUNQUE LA CUANTÍA EXCEDA DE 1.500 PTAS.

Antecedentes: La Dirección General de Propaganda concertó con el autor de una obra literaria la compra de determinado número de ejemplares, concertándose la venta directa y verbalmente.

Una vez expedido el mandamiento de pago, importante 1.500 pesetas, la Abogacía del Estado de la Delegación Central de Hacienda, sin otros antecedentes escritos, liquidó por el concepto «suministros», y el vendedor entabló recurso económico-administrativo ante el Tribunal Central, sosteniendo que se trataba de una compraventa verbal exenta del impuesto.

El Tribunal no acogió el recurso y lo desestimó entendiendo: a), que si bien el demandante sostiene que se trata de una estipulación verbal por no existir documento escrito, no ha aportado prueba de tal inexistencia; b), que siendo el precio superior a 1.500 pesetas, era inexcusable la formalización de documento escrito; y c), que el diligenciado administrativo obligadamente escrito priva del carácter de verbal al contrato.

El Tribunal Supremo revoca el acuerdo del Central y dice que el primero de los anteriores razonamientos no es eficaz, puesto que «no sólo implica una inversión de la carga de la prueba en quien

alega—el Fisco, en este caso—, sino porque en manos de la Administración estaba el aportar, si efectivamente obraba en las actuaciones, algún documento escrito, siquiera consistiese meramente en pretensión de venta o en oferta de ella», esto aparte de la imposibilidad, en general, de demostración de lo puro y meramente negativo, y por lo tanto concluye estimando que la afirmación de no haberse celebrado contrato escrito ha quedado en pie.

Tampoco es admisible, sigue diciendo la Sala, que todo trato con el Estado reclame la presencia de formalidades escritas, pues no puede asignarse el carácter de convenio a las diligencias de régimen interno que se practican sin intervención del particular antes o después de una adquisición, y por tanto, sin que en ellas conste el acuerdo de voluntades; y «no menos desprovisto de apoyo jurídico sería atribuir el carácter de escrito al negocio... por el mero hecho de que vino a quedar traza escrita de todo ello en los asientos de contabilidad del Estado o del vendedor, porque el Reglamento del Impuesto, en su art. 6.º, núm. 5.º, sin establecer distinción entre la contabilidad oficial y la privada, niega que la mera existencia de semejantes asientos destruya el carácter verbal de las estipulaciones correspondientes»; y, corroborando el concepto, añade que tampoco consta ninguna gestión escrita del vendedor recabando el pago, con lo cual nacería la posibilidad de la exacción del impuesto a tenor del apartado 4) del art. 48.

Por último, haciéndose eco la Sala del argumento esgrimido por el Tribunal Central al decir que el hecho de ser el precio del contrato superior a 1.500 pesetas hacía inexcusable la formalización de documento escrito, lo refuta diciendo «que no surge del conjunto de normas contenidas en los artículos 1.279 y 1.280 del Código civil obstáculo alguno a la computación como verbal del presente negocio, pues aunque el últimamente citado artículo reclama en su párrafo fin 1, para los casos en que las prestaciones importen más de 1.500 pesetas, la constancia escrita del contrato correspondiente, es necesario tener presente que no se trata indefectiblemente de un requisito de validez, ya que en el caso presente la Administración dió lugar a su cumplimiento reconociendo su obligatoriedad y quedando así cumplido el pormenor que en el artículo 6.º, núm. 5.º, del referido Reglamento se expone, al declarar exentos los contratos verbales cuando su cumplimiento no requiera que consten por escrito».

Comentarios: Empezamos por decir que esta Sentencia que acabamos de resumir creemos que es la más importante de las varias que se han dictado sobre el tema de los contratos verbales ante el Impuesto desde que en la Ley de Reforma del mismo, en 1945, y más concretamente, desde que fueron publicados la Ley y Reglamento vigentes, de 1947, se modificó la clásica exención de los contratos verbales «mientras no se eleven a documento escrito». Veamos el porqué de esta importancia.

El Tribunal Central entendió que por el hecho de afirmar el contribuyente que se trataba de un contrato verbal, al no existir documento alguno en el que se exteriorizase el concurso de voluntades, estaba obligado a demostrarlo; mas la Sala rechaza en redondo tal tesis, porque al sostener la Administración que existía ese documento, ella era la obligada a aportarlo o a demostrar su existencia; de un lado, porque la carga de la prueba corresponde al que alega y afirma, máxime si ello se refiere a realidades tangibles que debían obrar en las actuaciones, y de otro, porque exigir en este caso la prueba al contribuyente era tanto, como obligarle a probar una cosa meramente negativa.

La tesis de la Sentencia es, pues, que cuando la Administración afirme, contra el contribuyente, que el contrato es escrito y no verbal, está obligada a demostrarlo.

Desenvolviendo más el punto, añade la Sentencia que las diligencias de régimen interno practicadas sin intervención del particular no desvirtúan lo dicho, y remacha el criterio poniendo en relación el último inciso del núm. 5.º del art. 6.º con el apartado 4.º del artículo 48, en forma tal que se hace necesario destacarlo.

Dicho inciso del núm. 5.º dice: «Sin que la mera existencia en libros de contabilidad dé lugar a la exacción del impuesto», o sea, que no por ello pierde el contrato su condición de verbal, y el apartado 4) del art. 48 dice, en relación con los contratos de suministro y venta de muebles al Estado y a ciertas Corporaciones, que el impuesto es exigible siempre que «exista cualquier diligencia o actuación administrativa escrita, aunque sólo sea para hacer efectivo el importe del precio convenido», cuyas diligencias, añade, se considerarán como la manifestación escrita requerida para el cumplimiento del contrato. Pues bien, según esos dos textos combinados, el contrato habría dejado de ser verbal y, sin embargo, la Sentencia dice que es aplicable aquel inciso del núm. 5.º y que el contrato es ver-

bal, sin que esta conclusión la desvirtúe lo dispuesto en ese apartado 4) del art. 48, porque no consta ninguna gestión escrita del vendedor recabando el pago, que es lo que originaría la posibilidad de exigir el impuesto a tenor de dicho apartado 4). Es decir, que, según eso, la letra del apartado queda profundamente restringida en su ámbito, ya que tales diligencias o actuaciones no constituirán por sí solas «la manifestación escrita requerida para el cumplimiento del contrato», y exigirían que entre ellas se contuviese alguna gestión escrita del contribuyente, en opinión de la Sala.

Tiene la Sentencia que nos ocupa un tercer particular, de más trascendencia que los dos que acabamos de destacar. Es el que se refiere al alcance y verdadero sentido del tan repetido núm. 5.º, cuando dice que la exención de los contratos verbales queda subordinada a que «su cumplimiento no requiera que consten por escrito».

Alrededor de tal inciso discurrieron los comentaristas, sin acabar de ver claro cómo, hablando en términos generales, el *cumplimiento* de un contrato puede quedar subordinado a que conste por escrito, y habló también la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Económico-Administrativo Central, llegando uno y otro a la conclusión de que los contratos verbales exentos son aquellos cuya cuantía no excede de 1.500 pesetas, con apoyo en que el artículo 1.280 del Código civil manda que los de cuantía superior a esa cifra consten por escrito; mas ahora esta Sentencia que nos ocupa da al problema un giro nuevo, interesante y fecundo en consecuencias, como el lector puede ver si relee la última parte de los antecedentes más arriba expuestos. Efectivamente, dice que aunque la cuantía del contrato rebase las 1.500 pesetas, y aunque los de tal cuantía deb n constar por escrito, conforme al art. 1.280 del Código civil, no por eso se llega necesariamente a la conclusión, por el imperio de ese artículo y del 1.279, de que siempre que las prestaciones importen más de 1.500 pesetas, el contrato ha de dejar de ser verbal, porque «no se trata indefectiblemente de un requisito de validez y la Administración «dió lugar a su cumplimiento, reconociendo su obligatoriedad», con lo que se cumplió el requisito que el repetido núm. 5.º exige al supeditarla a que «su cumplimiento no requiera que consten por escrito».

Entendemos que con esta nueva modalidad interpretativa del tan debatido núm. 5.º se llega con plena lógica a una interpretación

muy distinta del precepto de la que hasta ahora prevaleció: si la validez no depende de la forma escrita del contrato y los contratantes la respetan y lo cumplen sin exigir que se solemnice en forma más o menos solemne, el contrato seguirá siendo verbal y estará exento, sea cualquiera su cuantía, porque en tales supuestos, y por voluntad de los contratantes, «su cumplimiento no requiere que conste por escrito» y se dará la condición que dicho núm. 5.º exige para que la exención se aplique.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 4 de julio de 1950.

ESTA RESOLUCIÓN INSISTE EN EL CRITERIO DE QUE LOS CONTRATOS VERBALES DE CUANTÍA SUPERIOR A 1.500 PESETAS ESTÁN SUJETOS AL IMPUESTO, E INSISTE EN QUE LA PRUEBA DE SER VERBAL EL CONTRATO INCUMBE AL CONTRIBUYENTE.

Antecedentes: Al ser presentado al cobro un libramiento de 10.000 pesetas para abonar al autor de cierto libro los ejemplares vendidos a la Subsecretaría de Educación Popular, la Abogacía del Estado de la Delegación Central de Hacienda giró la liquidación de Derechos reales correspondiente por el concepto de suministros al 3 por 100.

El interesado recurrió contra la liquidación, fundado en que se trataba de una adquisición directa y verbal realizada por la Subsecretaría mencionada, exenta, en su consecuencia, del impuesto, sin que ni la carta de pago ni el libramiento expedidos para hacer efectivo el precio del contrato desvirtúen el carácter verbal de éste, puesto que en esas actuaciones no aparece la firma del reclamante.

La Abogacía del Estado, al informar, dice que no tiene otros antecedentes que los transcritos; que la liquidación se practica a la vista de los mandamientos de pago; que los mismos acreditan la transmisión a favor del Estado, y la existencia de diligencias administrativas escritas y relacionadas con ella, lo cual justifica la liquidación impugnada si se tiene en cuenta lo dispuesto en el apartado 4) del artículo 48 del Reglamento; que es difícil de concebir que los suministros y ventas al Estado se realicen sin que exista

alguna diligencia escrita y la presunción de su existencia es obligada mientras no conste lo contrario.

En el período de alegaciones el recurrente insistió en sus puntos de vista, presentando como justificante un oficio en que se le comunica haberse expedido el libramiento para el pago de los libros vendidos.

El Tribunal Central empieza por decir que es norma del procedimiento administrativo que al reclamante incumbe siempre la prueba de su derecho (artículo 63 del Reglamento de Procedimiento), y que como no ha aportado prueba alguna de sus manifestaciones ni tampoco probado de ninguna manera la alegación de tratarse de un contrato verbal, todo ello es por sí solo bastante para desestimar el recurso, de acuerdo con el criterio ya sentado en Resoluciones de 7 y 28 de marzo de 1950 del mismo Tribunal, y a mayor abundamiento al contrato le es aplicable el artículo 6.º del Reglamento en su número 5.º, según el que los contratos verbales solamente están exentos cuando su cumplimiento no requiere que consten por escrito, o sea, cuando su cuantía no exceda de 1.500 pesetas, a tenor del artículo 1.280 del Código civil.

Comentarios: Aunque la Resolución reseñada es cronológicamente anterior a la precedente Sentencia del Tribunal Supremo, la ponemos a ésta para facilitar el comentario y establecer el contraste de doctrina que ambas presentan.

Ambas decisiones de tan autorizados organismos jurisdiccionales se ocupan de extremo tan importante como el de determinar si la prueba de la forma verbal del contrato incumbe al contribuyente o al Fisco, y lo resuelven en sentido contrario; y eso supuesto, cómo ni el comentarista ni el contribuyente pueden permanecer neutrales, cabe preguntarse, ¿cuál de los dos puntos de vista es el más acertado? A nuestro entender, tanto desde el punto de vista sustantivo como desde el procesal nos parece más acabada y defendible la tesis del Tribunal Supremo. La prueba de las obligaciones dice con carácter general el artículo 1.214 del Código civil, corresponde al que reclama su cumplimiento, y al lado de esta norma está el axioma que dice: «actore non probante reus est absolvendus»; por consiguiente, siendo la Administración la que, por decirlo así, acciona exigiendo el impuesto, tiene que alcanzarle el «onus probandi», consistente en este caso en acreditar que el contrato tuvo exteriorización escrita.

Contra esto no vale invocar el citado artículo 63 del Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, cuando dice que: «En todo caso al reclamante incumbe la prueba de su derecho.» En primer lugar hay que decir de tal redacción que no es del todo afortunada, porque hablando con propiedad no se puede decir que el que reclama tiene que probar el Derecho en que se apoya. El Derecho, la Ley, el precepto legal que le ampara tendrá que alegarlo, no probarlo. Tal prueba sólo será exigible, como es sabido, cuando se trata de la costumbre o de legislación extranjera y estos supuestos no son posibles en relación con el Impuesto que nos ocupa.

Por otra parte, el mencionado artículo tiene, leído íntegro, un sentido distinto, cuál es el de que el reclamante tiene que aportar todas las pruebas y documentos y elementos de juicio atinentes «a la defensa de su derecho», como dice literalmente el mismo artículo.

Al lado de las normas sobre pruebas antes dichas, está también la de que los hechos negativos no pueden ser objeto de prueba, al menos directa, y de ahí que la Jurisprudencia diga que la prueba de los hechos corresponde al que los afirma, no al que los niega, y de ahí también que si el contribuyente dice que el contrato no es escrito y sí verbal, y la Administración que sí es escrito y no verbal, ésta es la obligada a demostrar su afirmación, que en este caso es la esencia para la resolución de la contienda. Por lo demás, sobre estos extremos no es necesario insistir, porque este punto de la prueba de las obligaciones está bien esclarecido por la Jurisprudencia y por la doctrina.

El segundo extremo, tratado asimismo por uno y otro Tribunal, es el de la exención de los contratos verbales, y en cuanto a él tampoco el criterio es coincidente, como consecuencia del nuevo punto de vista desde el que la Sentencia de 29 de septiembre pasado aborda el problema. Según se ve, ella es posterior a la Resolución del Tribunal Central que comentamos, y no sabemos si el nuevo criterio sería seguido por éste en el caso concreto que estudia, o lo será en sucesivos y análogos.

A nosotros no nos extrañaría que lo adoptase, dada la similitud de los casos de que se trata: en uno y otro la Administración reconoció la obligatoriedad del contrato y dió lugar al cumplimiento del mismo, con lo cual, según la mencionada Sentencia, se da el supuesto para aplicar la exención, porque se llega al cumplimiento sin que

conste por escrito. Reconocemos, sin embargo, que aunque el Central no se haya hecho cargo del argumento, queda en pie el esgrimido por el Tribunal Provincial, al decir que el contrato discutido no es verbal con arreglo al apartado 4) del artículo 48 del Reglamento, ya que constan diligencias administrativas escritas, las cuales implican, con arreglo a ese apartado, «la manifestación escrita requerida para el cumplimiento del contrato», que hace que deje de ser verbal y pierda la cualidad de exento, de acuerdo con el tan repetido número 5.º de las exenciones.

Por esa razón no es fácil comprender y menos compartir la tesis de la citada Sentencia en ese punto concreto, puesto que el tan repetido párrafo 4) del artículo 48, necesariamente ha de ser considerado como una excepción a lo dicho en el también repetido número 5.º del artículo 6.º. Son perfectamente contradictorios sus términos literales: para el número 5.º, la «mera existencia en libros de contabilidad» —mera constancia, ha de entenderse que quiere decir— no cambia la naturaleza del contrato de verbal a escrito; y, en cambio, a tenor de dicho apartado 4), «para la exacción del Impuesto en los contratos de suministro y ventas de bienes muebles al Estado, Corporaciones o Entidades que tuvieren a su cargo la ejecución o prestación de alguna obra o servicio público, bastará también que exista cualquier diligencia o actuación administrativa escrita, aunque sólo sea para hacer efectivo el importe del precio convenido».

Ese texto por sí sólo sería bastante para sostener que el legislador quiso establecer en él la excepción al número 5.º, pero no se conformó con eso, y añade: «Estas diligencias o actuaciones se considerarán, a los efectos de haber lugar al pago del Impuesto, como la manifestación escrita requerida para el cumplimiento del contrato.» Es decir, que en esa clase de contratos las diligencias o actuaciones administrativas privan al contrato de su carácter verbal, y además hacen que quede fuera de la órbita de la exención de una manera expresa.

No parece, pues, discutible que en este artículo 48 se establece la excepción antes referida.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL
Abogado del E. y del I. C. de Madrid

VARIA

EL CURSO DE CONFERENCIAS DE 1951 DEL CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS

Por iniciativa de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, y en especial por el Jefe de Estudios, don Rafael Chinchilla, se reanudaron este año las conferencias del Centro de Estudios Hipotecarios. Siempre es buena ocasión para iniciar o reanudar el estudio y la investigación. Por diversas causas, y entre ellas tal vez sea una de las principales la iniciativa del Estado favoreciendo la investigación científica, lo cierto es que en España hay un gran renacimiento en los estudios de Derecho. Se escribe mucho más y mejor sobre esta materia que antes de nuestra Guerra de Liberación. No es que los Registradores hubieran quedado a la zaga en ese renacimiento jurídico. Como dijo el ilustrísimo señor Decano, don Ramón Cortiñas, en la inauguración del curso, «el Cuerpo de Registradores de la Propiedad no ha estado ausente del intenso renacer de la cultura jurídica de nuestra Patria, pues nuestros compañeros han aportado su saber en libros y revistas profesionales y han actuado en brillantes conferencias», aportación tanto más meritoria, cuanto que, como dice el excelentísimo señor ex Ministro de Justicia, don Raimundo Fernández-Cuesta, en el prólogo de su edición, «el ambiente rural y el aislamiento en que por imperativo de la función han de servir durante muchos años los Registradores, no es el más propicio para mantener vivo el sagrado fuego de la autosuperación», y por ello resulta «realizada la importancia de sus aportaciones a la Ciencia Jurídica Nacional».

Había, sin duda, otro motivo para iniciar estas conferencias. To-

dos habíamos sentido lo que con acostumbrada elocuencia dijo La Rica en su conferencia de Santander: «En los últimos tiempos vengo comprobando con amargura —¿por qué no decirlo?— que bastantes de nuestros juristas se complacen en restar importancia a la Legislación Hipotecaria, que tantos frutos ha producido hasta la fecha y que tantos puede aún producir en lo futuro.» Tal vez fué éste mismo el pensamiento del ilustrísimo señor Decano cuando dijo, en su discurso de inauguración, que «ahora se nos presenta una oportunidad, que hemos de aprovechar, para poner de relieve cuanto hay de bueno y eficiente en nuestro régimen hipotecario, a veces injustamente considerado».

A esos dos propósitos, el de investigación científica y el de defensa de la Legislación Inmobiliaria española, constituye una buena aportación el curso de conferencias de 1951, debidas a ilustres juristas que tienen una bien ganada fama por sus anteriores publicaciones.

CONFERENCIA DE GENOVÉS AMORÓS

El Curso de conferencias se abre con la de don Cirilo Genovés sobre «Las directrices iniciales y evolución posterior del régimen inmobiliario español». Nada más indicado para iniciar esas conferencias que el tema elegido, que es una visión de conjunto de régimen inmobiliario español desde su implantación hasta nuestros días, ni nadie más indicado para ello que don Cirilo Genovés, que durante tantos años fué digno e inteligente Decano del Colegio de Registradores.

La Exposición de Motivos de la Ley consignó los dos propósitos fundamentales que quería conseguir: el desenvolvimiento del crédito territorial y el aseguramiento de la propiedad inmueble. Pero se puede conjeturar que pretendieron alcanzar otros objetivos, como el de que en el Registro de la Propiedad constaran inscritas todas las fincas de España, fueran grandes o chicas. Cabe también analizar si los legisladores de 1861 tuvieron el propósito de crear un nuevo *sistema* de Derecho Hipotecario, entendiendo que no pretendieron más que resolver unos problemas planteados ante la realidad, y a eso concretaron su afán. Pero la Ley Hipotecaria, aunque no pretendió crear de una sola vez y modo rotundo un *sistema* original, dejó sentados unos cimientos concatenados entre sí y su-

ficientemente sólidos para levantar sobre ellos con sucesivas aportaciones lo que hoy podemos llamar Sistema Inmobiliario Español.

La inscripción era *aparentemente voluntaria*, pero los artículos primero y tercero de la «Instrucción sobre la manera de redactar los documentos públicos sujetos a Registro», de 12 de junio de 1861, prohibían a los fedatarios que admitiesen títulos *no registrados* para la justificación del derecho que pretendieran transmitir los poseedores de inmuebles o Derechos reales; de forma que los derechos susceptibles de inscripción podían no llevarse al Registro; pero, si ingresaban en él, quedaban inexorablemente sujetos al régimen que libremente habían aceptado. Y así, dice, «la entrada en el Registro era *voluntaria*, la permanencia en él *obligatoria* y la salida *imposible*».

Al Registro de la Propiedad se le dió una organización independiente de la Administración propiamente dicha y de los Tribunales de Justicia, lo que le diferencia de la oficinas registrales de Francia y Alemania.

Además, la Ley Hipotecaria utilizó hasta el máximo los elementos que existían ya y que podían ser aprovechados para la puesta en marcha del nuevo régimen, y de todo se hizo un uso discreto. El mecanismo interno de las oficinas se regulaba con tanto cuidado que la nueva organización no presentaba más que una falta grave: la falta de Catastro.

El optimismo de los legisladores de 1861 se confirmó en sus primeros tiempos de vigencia, y a los Registros afluía un número considerable de títulos, el crédito territorial se intensificaba, disminuían los pleitos y los elogios al nuevo régimen eran unánimes. Pero, como no podía por menos de suceder, no pasó mucho tiempo sin que el deseo de perfección apareciera, y comenzaron las reformas. Analiza la evolución que ha habido en cuanto a los títulos inscribibles en el Registro, y la preponderancia que han adquirido los notariales, y aunque el criterio legal les es ahora mucho más favorable, «todavía va a la zaga de las aspiraciones de la teoría científica».

Los estrechos límites que la Ley primitiva fijó a la función calificadora de los Registradores se han ido ensanchando cada vez más, hasta adquirir la amplitud actual, que es una de las características principales del régimen hipotecario español.

Los parvos efectos que tenía la inscripción con arreglo a la Ley de 1861 han alcanzado un desarrollo y una eficacia enormes, con unas efectivas ventajas procesales.

Por lo contrario, se ha retrocedido en cuanto a los métodos indirectos para que la inscripción fuera teóricamente voluntaria y prácticamente forzosa al publicarse en 1874 una nueva «Instrucción para la redacción de instrumentos sujetos a Registro», en que se suprimieron los artículos primero y tercero de la anterior, por razones imposibles de averiguar, con lo que se frustró el deseo de que todas las fincas de España quedaran inscritas en el Registro de la Propiedad.

En cuanto a la definitiva redacción del artículo 313 de la Ley, al no aceptarse la redacción que propuso el proyecto de Ley, se ha desaprovechado una oportunidad magnífica para dar a nuestras normas registrales el carácter de *jus cogens*.

Observa que «en España hemos adolecido de una falta de unidad o, por lo menos, de armonía, en la actividad normativa del Poder Público», actuando los diversos Departamentos ministeriales sin coordinación mutua, fenómeno que se acentúa extraordinariamente cuando se trata de materias relacionadas con el Derecho Hipotecario. Y así se ha dado el caso de que la Ley de Enjuiciamiento Civil se olvidara de la Ley Hipotecaria en los interdictos, y que la legislación catastral se iniciara y desarrollara al margen de la hipotecaria. Así ha ocurrido también con los Impuestos de Derechos reales y Timbre, con la disminución del número de fedatarios públicos, que han quedado reducidos a poco más de la tercera parte de los que existían en 1861, y la drástica restricción impuesta a la Banca Privada en cuanto a la concesión de créditos con garantía hipotecaria.

A pesar de todo, los frutos producidos por nuestro régimen hipotecario han alcanzado dimensiones insospechadas en 1861. No sólo se ha conseguido una reducción del interés en los préstamos garantizados con hipoteca, sino que la movilización de capitales ha sido extraordinaria, y gracias a ella se han podido realizar las grandes obras públicas, y especialmente la construcción de ferrocarriles y centrales hidroeléctricas, la transformación urbana de Madrid, el ensanche de Barcelona, las reformas interiores de Valencia y Sevilla y otras innumerables mejoras urbanísticas; la gran industria ha podido ampliar y mejorar sus instalaciones, se han aumentado

los regadíos en el levante español; obteniendo los capitales necesarios mediante el empleo del crédito territorial, la propiedad rústica de Valencia ha ido pisando a los cultivadores mediante las compras a plazo afianzadas con hipoteca; el número de pleitos ha disminuído, y los que hay se resuelven con más facilidad, etc., y todo ello a pesar de que se puede calcular que un 40 por 100 de las fincas sigue sin inscribir en el Registro, lo que induce a pensar que nuestro régimen es excesivamente perfecto, y por ello excesivamente caro, para la pequeña propiedad. De todas suertes, ofrece un saldo ampliamente favorable, y hoy podemos proclamar que existe un *sistema inmobiliario español*, cuyo valor doctrinal ha sido reconocido por aclamación en el I Congreso del Notariado Latino, gracias «a toda la ciencia y todas las dotes persuasivas» del ilustre Notario de Madrid don Rafael Núñez Lagos.

Señala a continuación cuáles deben ser las directrices futuras de esta legislación, que debe alcanzar la categoría de *jus cogens*, porque al Estado, como representante de los intereses generales, le corresponde velar por los Derechos reales inmobiliarios, evitando al mismo tiempo los peligros del excesivo deseo de perfección.

Es una conferencia tan interesante por lo que dice como por las ideas que sugiere.

CONFERENCIA DE RAMOS FOLQUÉS

Ramos Folqués, en su conferencia sobre «La tradición y el modo», dice que la figura del tercero hipotecario, que hasta hace poco aparecía confusa, está hoy bien clara y perfilada, y reconocida en su verdadero y justo valor. La compara a la estatua de la Libertad del puerto de Nueva York, pues la figura del tercero hipotecario es como una estatua gigantesca de la Libertad, eternamente joven, que preside la puerta de entrada del recinto hipotecario, consagración del auténtico y eficaz propietario. Dice que esa figura fué conocida por la civilización egipcia, y consagrada en la Ley rutilia del siglo II antes de nuestra Era.

Desarrolla la tesis de que hay dos modos, imperfecto o *inter partes* y perfecto o *erga omnes*, de adquirir la propiedad, siendo el primero la tradición y el segundo la inscripción en el Registro. La tradición ha perdido el carácter publicitario, de efecto *erga omnes*, que tuvo antiguamente, siendo la Ley Hipotecaria la que mantiene

la eficacia del goce y disposición sobre la cosa, en lo que consiste el Derecho de Propiedad.

La doble función de Notarios y Registradores responde a ese contenido de nuestra Legislación. El Notario da fuerza a los actos y contratos respecto de los contratantes, y el Registrador la da respecto de terceros. La coexistencia de ambas instituciones obedece al contenido intrínseco de la propiedad y a la necesidad de mantener el concepto clásico de la misma, para cuya finalidad resultan impotentes las normas antiguas.

Según los antecedentes históricos y la doctrina de la mayoría de los autores, la Legislación registral española es un elemento extraño al nacimiento de la propiedad, encaminada a protegerla y salvaguardarla; pero la interpretación lógica de esos mismos antecedentes históricos lleva inexorablemente a la convicción de que todas las normas de la propiedad han encontrado su culminación en la Ley Hipotecaria. Y ello es debido a una variación de ambiente y época. Con el aumento de población, del comercio jurídico y de la mala fe, hubo la necesidad de transformar las antiguas normas adaptándolas al ambiente actual, porque la tradición ya no tenía virtud o eficacia de conferir la tranquilidad del goce y disposición de las cosas que se compraban. Por encima de la tradición existe otro modo que, conviviendo con ella, la absorbe y anula en los casos de concurrencia de una y otro, y por ello el derecho no es eficaz hasta el momento de la inscripción, que es el modo decisivo de adquirir.

Examina los casos del delito de estolionato y de doble venta, y concluye que lo mismo que en Derecho romano hubo dos clases de propiedad: la quiritaria y la bonitaria, y hay dos clases de filiación: la legítima y la natural; hay dos clases de propiedad: la legítima y la natural. Legítima es aquella que cuenta con todos los pronunciamientos favorables de la Legislación; y natural aquella otra que, en concurrencia con la anterior, se ve reducida a una especie de cenicienta o valor de un cero a la izquierda.

Estudia después la tradición en sus múltiples formas, que sigue una corriente que va de lo material a lo espiritual, hasta perder su cualidad publicitaria. Por lo contrario, tanto en la *gewere* como en el dominio germánico, la *auflassung* o acuerdo de transferencia, tuvo siempre, en todos los tiempos, una finalidad publicitaria. España, amalgamando lo bueno de las culturas romana y germánica, hizo la distinción entre traspaso *inter partes* y respecto de tercero: el

primero se efectuaba por el negocio seguido de tradición, y el segundo por la publicidad, hasta que, andando los siglos, llegamos al Registro de la Propiedad.

Siguiendo al romanista Faustino Gutiérrez Alviz, reputa que el modo de adquirir es aquel requisito al que la Ley confiere virtud bastante para que se tenga por traspasada la propiedad respecto de todos, ya consista en un hecho jurídico, en un acto, en un negocio, una solemnidad o una formalidad. Por eso la teoría del título y el modo virtualmente subsiste, en el sentido de que los negocios de trascendencia real, en el amplio sentido de la palabra, adquieren su eficacia *erga omnes* por la inscripción registral. No otra es la declaración de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley en aquel pasaje en que se parangonan las adquisiciones con tradición, sin ella y con inscripción. Esa Exposición en el último apartado apunta con toda precisión la existencia de dos categorías del modo de adquirir: una para los terceros, esto es, para la convivencia jurídica, revestida de eficacia *erga omnes*: este modo es la inscripción. Según la terminología del legislador de la época, a partir del momento de la inscripción, la propiedad se reputa traspasada *erga omnes*; antes, no. Es decir, que mientras no haya inscripción, la propiedad de las cosas sólo se entenderá traspasada respecto de las partes. Dicho párrafo adolece de una imprecisión técnica, puesto que admite la existencia de dos dueños totales de una misma cosa a virtud de diferentes modos, lo que no puede darse jurídicamente por la impenetrabilidad del concepto; pero precisamente esa imperfección léxico-jurídica es lo que pone más de relieve que el supuesto a que alude no es de dobles propietarios, sino de *doble modo de adquirir* en cuanto a sus efectos, declarando sustancialmente que la tradición es un modo *inter partes*, y la inscripción e inmatriculación el modo *erga omnes*. Ese tercer párrafo de la Exposición de Motivos, en su última parte, es el precedente legislativo del artículo 1.473 del Código civil.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene esa división de la Exposición de Motivos; admite para las partes el modo milenarista de la tradición, pero con declaración de su ineficacia *erga omnes*. La figura del tercero hipotecario, como representación jurídica de la sociedad, como síntesis y esencia del hombre cauteloso y sumiso al Derecho, ha merecido la prerrogativa de la Ley y los pronunciamientos favorables de los Tribunales. Y aun las Leyes ex-

cepcionales en pro de la economía nacional tuvieron la *majestuosa gallardía del respeto* a la figura del tercero hipotecario.

En toda su conferencia hizo gala, como siempre en sus publicaciones, de su extraordinaria cultura, al mismo tiempo que de una gran amenidad de exposición.

CONFERENCIA DE LA RICA ARENAL

Dice en su conferencia sobre «La contribución de la legislación hipotecaria a nuestro progreso jurídico, que para juzgar lo que una institución haya contribuido al progreso de la colectividad, forzoso es comparar el estado anterior y el posterior a ésta, e incluso aventurarse en la proyección anticipada del futuro.

El ayer inmobiliario.—Los textos legales vigentes ahora hace un siglo sobre la regulación inmobiliaria eran múltiples, por no haberse efectuado la codificación civil. Eran un verdadero laberinto legislativo, similar al que hoy existe en materia laboral, de Abastos, Aduanas, etc. En la transmisión del dominio regía la teoría del título y el modo o contrato y tradición. La prueba del título, por su naturaleza, era siempre fácil; pero la prueba de la tradición, con sus múltiples formas por «el proceso de espiritualización», según frase de Núñez Lagos, tenía que entregarse al testimonio falible de los hombres. Con otra particularidad: se hallaba subordinada a los dos principios romanos: *Nemo dat quod non habet*, y *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Estos apotegmas, de la más absoluta justicia, anegaban a los adquirentes en el océano de la inseguridad. Un adquirente con justo título y tradición resultaba a veces que sólo había adquirido un dilatado y oneroso pleito. La prueba del dominio era ardua, diabólica, triunfando en el pleito el que hallaba mayor número de testigos dóciles a su interés. La propiedad raíz era casi inútil para el crédito e insegura en su transmisión. Esta dificultad de la prueba del dominio fué el origen de la acción *publiciana*, contra quien poseía sin derecho o con derecho más débil, en que no se exigía la prueba del dominio del causante, sistema que no admite comparación con el del Registro, que nos da la prueba preconstituída y eficaz del dominio. Pone de manifiesto esta inseguridad de la propiedad inmueble con unos expresivos párrafos descriptivos de don Francisco de Cárdenas, «exhumados por ese infatigable investigador que es Rafael Ramos». Compendia la

situación del derecho de dominio de aquella época con la frase de D'Annunzio: «Diversidad, sirena del mundo»; «Inseguridad, sirena del Derecho inmobiliario anterior».

Peor era aún la situación en cuanto a los derechos reales *in re aliena*. Los censos, hipotecas y otros gravámenes no se exteriorizaban por ningún signo sensible y había que confiar en la veracidad del transmitente, con lo que se producían dos clases de riesgos: uno para el adquirente, que tenía que soportar cargas sobre fincas adquiridas como libres; y otro para el acreedor, que quedaba postergado cuando creyó que gozaría de prelación. Por otra parte, había infinidad de hipotecas tácitas que actuaban por declaración legal contra cualquier titular, y multitud de hipotecas generales sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor.

El sistema romano-español pudo existir en las épocas de feudalismo, de las vinculaciones y de las manos muertas, pero era totalmente inadecuado para la época moderna, de libre circulación de la riqueza. Y aun antes de entrar toda la propiedad en la libre circulación se ve la necesidad de dar publicidad a los derechos reales sobre inmuebles. De ahí las pragmáticas de los Reyes Don Carlos y Doña Juana, de Felipe II, de Felipe V y de Carlos III, por las que se priva de efectos, en cuanto a tercero, de los derechos reales no registrados, disposiciones tantas veces reiteradas porque no eran cumplidas, pues lo mismo que Castilla «hacía los hombres y los gastaba», España hacía buenas leyes y las gastaba sin cumplirlas, «tristes enseñanzas de la Historia que tantas veces se repiten».

En cuanto a la Administración de Justicia Civil en relación con la propiedad inmueble, recuerda que en 1850 aun no se había promulgado nuestra primera Ley de Enjuiciamiento Civil, que, según fray Antonio de Guevara, el litigante «llegaba al Tribunal quejándose de uno y se tornaba a su casa quejoso de todos...», y que el marqués de Gerona, siendo Ministro de Justicia, en su célebre Instrucción, afirmaba que «los litigios eran el espanto y la ruina de muchas familias...». Respecto de la forma de asegurar las resultas de un juicio, describe la vía de asentamiento, que era el apoderamiento o posesión de los bienes del demandado, lo que equivalía a una ejecución anticipada de la sentencia que aun no se había dictado, anomalía jurídica innecesaria en un régimen normal inmobiliario. También se daban el embargo y el secuestro, que implicaban

la aprehensión y administración de los bienes embargados. Por otra parte, la inseguridad del dominio y la existencia de cargas ocultas engendraban infinitas tercerías. Como última «ratio», las Leyes antiguas autorizaban la «prisión del deudor». Y al propietario, para reivindicar su finca, se le ofrecían dificultades sin cuento. En este particular no podríamos decir, con Jorge Manrique, que «cualquier tiempo pasado fué mejor», pues lo pasado, en estas materias, no fué mejor, ni es posible alabarlo.

No hubo, por tanto, exageración cuando el Ministro don Manuel de la Fuente afirmó que las leyes inmobiliarias a la sazón vigentes «se hallaban condenadas por la ciencia y la opinión».

El hoy inmobiliario.—Rinde un cálido homenaje a la Comisión de Códigos, que hizo la Ley Hipotecaria, y en especial a don Claudio Antón de Luzuriaga. Obra realmente genial, que se adelantó muchos años a su época, y al cabo de casi un siglo, con ligeros retoques, está en pie, arrogante y viva. Expone las gravísimas dificultades que hubo que vencer para su implantación y cómo, a pesar de haber sido combatida en nombre de tantos intereses, ha salido a salvo de revoluciones y sigue siendo cada vez más pujante. Los marxistas y sus secuaces quemaron más de 100 Registros, creyendo que su destrucción era lo más eficaz para abolir la propiedad, lo mismo que destruyeron templos para desarraigar los sentimientos religiosos.

De nuestra propiedad se ha eliminado esa garra oculta y temible de las hipotecas generales y tácitas, y esta purificación ha sido tan sorprendentemente eficaz, que incluso, por la fuerza expansiva del sistema, ha depurado también a la propiedad no inscrita. A la antigua inseguridad de los derechos reales ha seguido la seguridad que le da la *fides publica* del Registro, que proclama quién es el propietario a efectos del tráfico. Debido al Registro, los pleitos sobre el dominio son hoy raros, y en las regiones donde la institución ha florecido, rarísimos. Las tercerías de dominio, antigua plaga judicial, las ha acabado la inscripción. El Registro actúa por sí mismo y obliga a sobreseer si nos embargan una finca por responsabilidades ajenas. La acción reivindicatoria pierde toda dificultad, pues el Registro dice quién es el propietario. Y, además, existe un procedimiento de reivindicación abreviado: el artículo 41 de la Ley.

Examina la importancia del principio de legalidad, que tanto ha contribuido al progreso en la aplicación de las leyes y a que se

cumplan en la vida real, mientras siguen incumplidas en la documentación privada.

A la seguridad del dominio sigue, por ley natural, el aumento del comercio inmobiliario. La institución ha llegado a la entraña nacional y las gentes se dan cuenta de lo que significa el Registro. A ello corresponde el auge ascensional del movimiento inscriptorio, por lo que erró el preámbulo de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 afirmando lo contrario, lo que demuestra con estadísticas relativas a enajenaciones, inmatriculaciones y crédito territorial.

Por lo que se refiere a la Administración de Justicia, la legislación inmobiliaria la viene prestando excelentes servicios, lo que contrasta con la jurisprudencia del siglo pasado, que, con su apego a tradición romana y a criterios arcaicos, no llegó a ver la parte sustantiva del sistema, lo que hoy se halla superado. Para asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales, la Ley Hipotecaria ha puesto al servicio de la Administración de Justicia, en frase de don Jerónimo González, la «infinita potencialidad del sistema», mediante las anotaciones preventivas, tanto de demanda como de embargo y de prohibición de enajenar, y su generalización demuestra su eficacia práctica. Además, esta legislación orienta los fallos judiciales mediante las presunciones legitimadoras, que pueden ser *iuris tantum* o *iuris et de jure*, según entre o no en juego la *fides publica* del Registro. El propietario está inmunizado contra embargos por responsabilidades ajenas, sin tener que recurrir a las difíciles tercerías, por lo que puede descansar tranquilo en lo que don Jerónimo González calificó de «almohada de la inscripción». Por otra parte la justicia pierde sus mayores quilates si no es rápida, y por eso la legislación hipotecaria regula diversos procedimientos con el signo de la rapidez y de economía de forma y trámites, destacando entre ellos el procedimiento judicial sumario para el cobro de créditos hipotecarios, el procedimiento del artículo 41 de la Ley, verdadera medula del sistema, y la prohibición de que los Tribunales admitan documentos no inscritos cuando se trate de perjudicar a tercero.

Se refiere después a la legislación fiscal, y dice que tanto como el Fisco entorpece el fácil desarrollo de las instituciones inmobiliarias, han contribuido éstas al auge de aquél. Estima justas las tarifas en los impuestos sucesorios, pero en las transmisiones *inter vivos* la contratación resulta excesivamente castigada, y el contri-

buyente acude, para defenderse, al fraude, habiendo, además, bastantes conceptos difícilmente explicables desde un punto de vista técnico, lo que demuestra estudiando varios casos. Aboga por la creación de una suprema Comisión legislativa, que supervise y armonice las disposiciones de los distintos Ministerios, para evitar que unos entorpezcan los fines perseguidos por los otros, como ocurre entre la legislación fiscal y la hipotecaria. Demuestra después con datos estadísticos cómo el impuesto recae en mayor grado sobre la propiedad inscrita, por lo que estima que favorecer el acceso de la propiedad al Registro es prestar un buen servicio a la Hacienda pública.

Por último, se refiere al nivel cultural alcanzado, gracias a la Ley Hipotecaria, por Notarios y Registradores, que no tiene comparación con los antiguos Escribanos y Contadores de hipotecas.

El mañana hipotecario.—Nos referiremos a esta parte sólo brevísimamente, dada la inevitable extensión que hemos dado a las dos primeras.

Declara su fe en la pervivencia del sistema, que conseguirá mayor aplicación y más eficacia legal.

Se declara partidario de una legislación que haga desaparecer el minifundio de una simplificación en las sucesiones *mortis causa*; de que el Catastro funcione de acuerdo con el Registro de la Propiedad; de que «purifique» la historia de las fincas de muchas inscripciones, haciendo que empiece de nuevo la historia de las mismas; del perfeccionamiento y simplificación del crédito agrícola con garantía inmobiliaria, y de que se cree un Registro de la propiedad mueble, y en especial de los automóviles, como existe en otras naciones.

Hacía verdadera falta que se cantaran las excelencias de la Ley Hipotecaria con voz tan clara y bien timbrada como la de La Rica. En ella puso de manifiesto, una vez más, su elegante estilo. la exactitud de su pensamiento y la certeza de sus juicios.

CONFERENCIA DE GIMÉNEZ ARNÁU

Giménez Arnáu, en su conferencia, modelo de precisión científica, sobre «Las condiciones en el Registro de la Propiedad», dice que en la orientación técnico-práctica del principio de publicidad pueden colocarse frente a frente dos sistemas que parten de conceptos opuestos del negocio traslativo y de su eficacia, que son el

español y el alemán. El sistema alemán le ha sintetizado Núñez Lagos diciendo que elabora derechos reales químicamente puros. Por lo contrario, el Derecho español refleja en los libros del Registro las limitaciones o trabas, las cargas, las circunstancias extrahipotecarias de la transmisión y todas las modalidades del acto causal. En esta aparente antítesis, porque los puntos de partida son contrapuestos, la finalidad es idéntica, ya que en ambos se persiguen propósitos comunes de asegurar el dominio, proteger el tráfico y garantizar el crédito. El criterio germánico, como el español, quiere defender a este *adquisiturus* inicialmente incierto. En Alemania, para cumplir ese propósito, se hace una excisión entre la relación obligacional y el derecho real. En España se sigue la línea tradicional del título y el modo, conservando el primero todo su valor entre las partes, pero, en cuanto interviene el principio de fe pública, el efecto del título se suspende en garantía del tercer adquirente. La protección, por caminos divergentes, coincide en el punto de destino.

Admitidas en Derecho español, a la inversa que en el alemán, las condiciones en el Registro, procede estudiar su naturaleza y efectos.

Estudia la clasificación bimembre de las condiciones en suspensivas y resolutorias. En toda situación condicional hay una titularidad compleja, con un titular actual y otro expectante. En toda condición queda a la voluntad de las partes valorar el alcance suspensivo o resolutorio del evento. La condición será resolutoria si hay inicialmente un desplazamiento de la titularidad actual, y será suspensiva si sigue siendo titular actual el que lo era antes.

Estudia después el distinto alcance que, en las legislaciones modernas, siguiendo al Derecho romano, tienen las condiciones suspensivas en los actos *inter vivos* y en los *mortis causa*, diferencia que estima incomprensible. Estudia, en relación con ello, la contradicción entre los artículos 759 y 799 del Código civil, y se inclina, siguiendo a Pérez y Alguer, y en contra de la doctrina del Tribunal Supremo, en favor del artículo 799.

Finalmente estudia el efecto meramente personal del aplazamiento de pago del precio, conforme al artículo 11 de la vigente Ley Hipotecaria, fruto del afán de copiar al Derecho alemán, y que ha servido al Fisco para establecer un recargo impositivo sin beneficio del sistema hipotecario. Entiende que la solución es realizar la

venta con el pacto de reserva de dominio hasta el total pago del precio, contrato inscribible y no sujeto al Impuesto.

CONFERENCIA DEL PROFESOR HERNÁNDEZ-GIL

El profesor Hernández Gil advierte que va a tratar en su conferencia sobre «Algunos problemas en torno a la posesión», aunque su título no lo especifica, acerca del viejo tema de si la posesión es un hecho o un derecho, como prelude del Derecho civil al aspecto registral del problema.

El tema de la naturaleza de hecho o de derecho de la posesión es viejo y perenne, y recientemente ha vuelto a adquirir actualidad, debido en buena parte a la última reforma de la Ley Hipotecaria. En ella prosperó el criterio de excluir del Registro la posesión en cuanto tal. La Exposición de Motivos, tratando de justificar esta actitud, se expresó en términos de elogiable ponderación y prudencia; pero a través de sus palabras se adivina el convencimiento «personal» de sus autores de que la posesión no es un derecho, sino un hecho. Pero la responsabilidad que entraña el hablar en nombre de la Ley actuó de freno en las declaraciones del legislador.

Sin embargo, en la literatura jurídica que se produjo con motivo de la reforma—anterior y posterior a ella—, la circunspección con que se expresó la Exposición de Motivos ha sido ampliamente superada. Buen número de expositores han mantenido clara y rotundamente estas dos tesis: Primera. Que la posesión no participa de la naturaleza de los derechos, siendo simplemente un hecho más o menos cualificado. Segunda. Que la vigente Ley Hipotecaria ha excluido del Registro la posesión, en razón precisamente de esa naturaleza de hecho que se la atribuye, ya que en el mismo sólo deben tener entrada los derechos. Pone de relieve que la opinión de que la posesión es un hecho no se ha emitido sólo en nombre propio, sino que rotundamente se ha sostenido que en la hora actual de la ciencia jurídica es ésta la doctrina dominante. En este sentido se han pronunciado Pascual Marín, Cirilo Genovés, Porciolles, Núñez Lagos, Roca Sastre e Iglesias Cubria. No está de más preguntarnos: ¿Puede sostenerse realmente que tal es la directriz que prepondera en la doctrina? Dice que hay que hacer una especie de censo de las opiniones doctrinales en torno a este problema, y las divide en dos grandes períodos: hasta el año 1884, en

que el marqués de Olivert publicó su obra sobre la posesión, «probablemente la mejor monografía de estilo alemán con que cuenta el Derecho privado español», y desde ese año.

Hace un resumen de la opinión de los juristas hasta dicho año y dice que hay un mayor número de partidarios de la tesis del hecho y de la tesis mixta, pero que a última hora se percibe una nutrida y autorizada corriente a favor de la consideración de la posesión como derecho.

Con posterioridad a la obra del marqués de Olivert, estudia la literatura jurídica española, alemana, italiana, la argentina y, muy brevemente, la francesa, pues los juristas de la nación vecina «no son muy dados a los problemas dogmáticos», y concluye afirmando que la evolución de la doctrina muestra un pujante florecimiento a favor de la naturaleza de derecho de la posesión, aunque no deje de pervivir la creencia contraria.

El conferenciante entiende que la posesión puede ser concebida como un derecho real de rango distinto a los demás derechos reales. No hay contradicción en definir, por una parte, la posesión como señorío o poder de hecho, y considerarla, por otra, como derecho. El elemento de hecho que figura en la posesión es supuesto y contenido del derecho real que es la posesión.

Hoy puede considerarse como dominante la conclusión de que los derechos reales se caracterizan por dos elementos: el interno, que es la potestad sobre la cosa o sujeción de la misma a nuestro poder, y el externo, que es el efecto *erga omnes*. Con gran solidez de argumentos demuestra que esos dos elementos se dan en la posesión, por lo que concluye que estamos en presencia de un derecho real. Después rebate, también con gran fuerza dialéctica, los argumentos que se han esgrimido en contra de la construcción de la posesión como derecho.

Termina diciendo que no pretende obtener la consecuencia de que la posesión debe tener acceso al Registro, pero tampoco la contraria, pues ello viene determinado por razones sociales, económicas y jurídicas distintas de la naturaleza real de la posesión.

LA CONFERENCIA DE ROCA SASTRE

Dice que, a pesar del título de su conferencia, «Imperfecciones hipotecarias», no va a hablar mal de la Ley Hipotecaria, pues es-

tima que nuestro sistema inmobiliario registral hay que situarlo en el grupo de los más perfectos del mundo. Pero, como nada hay plenamente perfecto, tiene sus imperfecciones, que hay que poner de relieve para procurar corregirlas y minorar sus efectos perniciosos.

Uno de los errores principales sobre la materia es el que pretende que el «Derecho hipotecario» es *cosa distinta* del «Derecho civil». Ha dado base a esta concepción errónea el que casi todos los preceptos relativos al Derecho inmobiliario registral se hallan concentrados en la Ley Hipotecaria, lo mismo tratándose de preceptos de carácter *sustantivo* que los de naturaleza *procesal*, que los de índole estrictamente *registral*.

Una buena distribución legislativa impone que los preceptos de carácter *sustantivo* figuren en el Código civil. Estos preceptos de carácter *sustantivo* son: los artículos 32, 34 y 37, que consagran el principio de *fe pública*; el primer párrafo del artículo 38, que proclama el principio de *legitimación registral*; el artículo 313; los artículos 35 y 36, relativos a la prescripción, y todo el articulado referente a hipotecas. Las normas *procesales* deberían figurar en la Ley de Enjuiciamiento civil. Tales los artículos 41, 131, 126, 165, 201, 210 y los preceptos referentes al modo de proceder judicialmente para obtener anotaciones preventivas.

El actual sistema de *concentración* de preceptos estuvo justificado en 1861, que no se contaba con el Código civil, pero no hoy.

Examina las ventajas del sistema de *distribución* sobre el de *concentración*. Se ha dicho que el de *concentración* facilita su conocimiento y aplicación, pero, precisamente, ocurre lo contrario, y por otra parte, esa *concentración* de preceptos corresponde hacerla a los tratadistas, no al legislador. Otra pretendida ventaja del sistema de *concentración* es evitar se desbarate la unidad de la legislación hipotecaria en las posibles reformas del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento, lo que tampoco es exacto, puesto que en el caso de reforma de esos Cuerpos legales, habría, en todo caso, que acatar sus preceptos. Otra pretendida ventaja es que el sistema de *concentración* da al Derecho hipotecario la nota de *especialización*, pero esto redundaría en perjuicio de ese mismo Derecho hipotecario, pues, como ha dicho Gallardo Rueda, se ha dado el caso de que dos Sentencias de actualidad vengan a afirmar como que el Derecho civil encarna la realidad jurídica y que el Derecho hipotecario acoge fundamentalmente ficciones divorciadas de ella. A fuer:

za de hablar de la Ley Hipotecaria como algo separado del Código civil, se ha venido a crear un equivocado ambiente de signo jerarquizador, en detrimento de la *consideración, rango y categoría civil* de los preceptos *sustantivos* de la Ley Hipotecaria. Como ha dicho «nuestro admirado La Rica», en los últimos años se viene comprobando que bastantes de nuestros juristas se complacen en restar importancia a la legislación hipotecaria, que se obstinan en una *interpretación civilista* de aquella gloriosa legislación, como si la Ley Hipotecaria no integrase también el Derecho civil y no tuviera la misma fuerza legal obligatoria del Código. Hace un estudio histórico en que demuestra que el sistema de *concentración*, que debió ser transitorio, se trocó en *permanente*. Estima que no es urgente proceder a la reforma legislativa para abandonar el sistema de *concentración* y adoptar el de distribución, sino simplemente que lo que obedece a una mera *circunstancia histórica* no se haga servir de base para construir un muro de separación entre el Derecho civil y el Derecho hipotecario y establecer diferencias entre lo que no es más que *una* y misma cosa, procediendo siempre en la idea de que en la Ley Hipotecaria hay normas que constituyen materia propia del Derecho civil, de la misma forma que si estuvieran colocadas en el propio Código.

Otro problema que estudia es el de los *derechos semiinscritos*. Caso típico le constituye el de los reservatarios mientras pende la reserva. Los bienes están inscritos en el Registro a nombre del reservista, constando el gravamen de la reserva, y, a pesar de ser el reservatario titular de un derecho de gran valor económico, no puede hipotecarlo. Entiende, fundándose en que la naturaleza de todo derecho de adquisición es la misma del derecho a que tiende, y en la Sentencia de 1.º de abril de 1914, que el derecho del reservatario es un derecho real, enajenable y embargable, y, sin embargo, no es inscribible en el Registro, anomalía que se debe remediar arbitrando un procedimiento para que figuren en el Registro los nombres de los reservatarios y los posibles cambios sucesivos. En el mismo caso están los fideicomisarios en las sustituciones de esa clase y demás propiedad sujeta a condición resolutoria.

La tercera imperfección que estudia no es imperfección de la Ley Hipotecaria, sino del Código de Comercio, concretamente del artículo 878, que establece que, declarada la quiebra, todos los actos de dominio del quebrado posteriores a la época de retroacción

serán nulos. Varias Sentencias del Tribunal Supremo y la mayoría de los autores interpretan este artículo en el sentido de que la quiebra provoca la *incapacidad* del quebrado desde la fecha a que se retrotrae la quiebra, y la fe pública registral no ampara contra la incapacidad de los contratantes, por lo que esa fe pública y el art. 34 de la Ley Hipotecaria no pueden entrar en juego en esta clase de adquisiciones. Se declara partidario de la reforma del citado art. 878 del Código de Comercio, conforme han hecho las legislaciones francesa e italiana, que, entre tanto, los Tribunales suavicen el radicalismo de dicho artículo, adoptando el criterio de la acción pauliana, o sea defendiendo la adquisición a título oneroso y de buena fe.

Este gran maestro del Derecho hipotecario trató los temas elegidos con su habitual precisión y competencia.

CONFERENCIA DE GALLARDO RUEDA

Conforme al título de su conferencia, «El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica», explica la razón de ser del Registro de la Propiedad por la doctrina del orden público interno, que en la terminología de Sauer se denomina de la seguridad jurídica. Desecha, por inadecuada, la concepción del Registro de la Propiedad en función de la protección de intereses exclusivamente privados, pues la inscripción no es un corolario más del principio de la autonomía de la voluntad, dominante en el Derecho de obligaciones, ni puede ser su fin único la preconstitución de una prueba inatacable. El Derecho intenta la realización del ideal de justicia de que (en frase de Gaio) la Naturaleza dota a todos los seres animados. Pero entre tanto se llega a ese ideal de justicia hay que ordenar las relaciones humanas del mejor modo posible, hay que instaurar un sistema de normas que fijen clara e inapelablemente los derechos y obligaciones de los sujetos entre sí y para la sociedad; hay que realizar la seguridad jurídica general, como trámite previo al de la justicia, y como primero e inevitable paso hasta ella. «Gerechtigkeit» y «Rechtssicherheit» constituyen los fines inmediato y mediato de todo orden jurídico.

¿Cuál es la contribución del Registro de la Propiedad a la doctrina del orden público? Teóricamente, muy grande, por cuanto teóricamente «dice» a cada uno lo que es suyo y lo que es de los demás, y lo dice de un modo también teóricamente perfecto, pues-

to que va edificando la historia jurídica sobre la base real de las fincas. El Registro proporciona inmediatamente a los posibles contratantes la información necesaria para la defensa de sus intereses y contribuye poderosamente a crear la conciencia pública de que en cuanto a las relaciones jurídicas inmobiliarias es posible conocer de un modo fácil y seguro el «estatus» vigente. ¿Pero realmente nuestro Registro sirve al interés público en la medida que reclama la naturaleza que tiene en el plano doctrinal? Sólo puede afirmarse que sirve esa finalidad «teóricamente», ante la todavía imperfecta realidad. Para que el Registro español fuera lo que realmente debe ser, y cumplierse su misión de un modo completo, es necesario aceptar dos principios fundamentales: 1) La obligatoriedad de la inscripción; y 2) Eficacia civil plena de lo que resulte del Registro y de la calificación registral, problemas éstos insoslayables y sin cuya definitiva solución no será posible ningún progreso efectivo en la institución, ni ningún perfeccionamiento en la seguridad jurídica general. Oponerse a la inscripción obligatoria en nombre de una perturbadora libertad individual y situar el centro de gravedad del Registro en la titulación elaborada fuera de él es contrariar el principio de seguridad jurídica general, en perjuicio de los intereses de la comunidad; como es un contrasentido que la calificación registral no tenga aptitud bastante para impedir que el documento desfavorablemente calificado produzca plenos efectos jurídicos. Se refiere después a la inutilidad e ineficacia de los procedimientos indirectos para llegar a la inscripción obligatoria, que presentan el ominoso balance, según la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, de que el 60 por 100 de la propiedad viva y se desenvuelva fuera del Registro. La implantación de la inscripción obligatoria dotaría al Registro de la eficacia de que hoy carece y serviría al fin inmediato de la seguridad jurídica, que constituye su última y verdadera «ratio».

Este joven jurista, que constituye una gran promesa del Cuerpo de Registradores, tuvo el acierto de plantear el problema más grave de nuestro Derecho inmobiliario, pero creemos que con excesivo radicalismo en sus conclusiones, y, sobre todo, con excesivo pesimismo en cuanto al juicio que merece la legislación vigente.

MARIANO HERMIDA LINARES,
Registrador de la Propiedad

RODOLFO DE NOVA, *Recensiones varias*.

Llamamos la atención sobre los siguientes análisis de diversas obras, hechos todos ellos por RODOLFO NOVA : Alessandro Migliazza, *L'occupazione bellica* (Giuffrè, Milano, 1949 (Estratto de «Il Politico», Anno 1950) ; Cheshire, *International Contracts* (Jackson, Grasmere, 1948) e Irmer, *Comity* (Nijmegen, 1948) (las dos últimas reseñas en «Annuario di Diritto Comparato e di studi Legislativi», vol. XXVI, Fasc. 1, 1950 (ps. 141 a 149). El tema de la primera obra es de Derecho Internacional Público. La segunda rechaza la autonomía de las partes en cuanto a los requisitos extrínsecos e intrínsecos de la existencia y validez de un contrato ; la tercera enfoca la influencia de la Escuela Holandesa sobre el Derecho de los Estados Unidos.

LEO RAAPE, *Erwerb und Verlust der Deutschen Staatsangehörigkeit durch Eheschliessung* (tirada aparte de las ponencias alemanas presentadas al III Congreso Internacional de Derecho Comparado de Londres de 1950, ps. 447 a 459). (Adquisición y pérdida de la ciudadanía alemana a causa del matrimonio).

El insigne autor parte de la Constitución de Bonn (1949) que a fin de impedir la apatridia de la mujer alemana casada con un extranjero cuyo Derecho nacional no se inspira en el lema de la unidad de la ciudadanía de los cónyuges, dispone (art. 16, proposición segunda), que la pérdida de la nacionalidad sólo puede efectuarse contra la voluntad de la interesada, si la misma no llegará por ella a la «heimatlosigkeit». Los encargados del Registro civil preguntarán, por consiguiente, a una alemana que intenta casarse con un extranjero cuyo Derecho nacional no la confiere la ciudadanía, si desea conservar la nacionalidad alemana o si prefiere convertirse en apátrida. Todo cambio de nacionalidad de la mujer a causa del matrimonio supone un matrimonio válido. Por esta razón RAAPE analiza las normas indirectas alemanas sobre validez, nulidad y anulabilidad del matrimonio. He aquí el verdadero tema del trabajo al que once de las trece páginas de las cuales se compone, están dedicadas.

WERNER GOLDSCHMIDT