

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVIII

Febrero 1952

Núm. 285

El Derecho Inmobiliario Inglés

S U M A R I O

- 1.—Complejidad del tema.
- 2.—Orientaciones bibliográficas.
- 3.—Esquema retrospectivo.—I. Las leyes anglosajonas.—II. El feudalismo configuró un sistema inmobiliario peculiar.—III. El papel de la equidad.—IV. Las reformas de 1925.
- 4.—Los derechos inmobiliarios.
- 5.—La propiedad simple.
- 6.—La propiedad imperfecta.
- 7.—La servidumbre real.
- 8.—La servidumbre personal.
- 9.—La renta real.
- 10.—La hipoteca anglosajona.—a) El derecho de redención.—b) El derecho de atracción.—c) Derecho a nombrar administrador.—d) Derecho de comiso.—e) Venta del inmueble hipotecado.
- 11.—Vinculaciones.
- 12.—El usufructo.
- 13.—Derechos futuros.—I. Nuda propiedad por vía de reserva.—II. Nuda propiedad por vía de sustitución.—III. Derecho futuro a plazo o condición resolutorios.
- 14.—El *trust* o fiducia anglosajona.
- 15.—La dinámica inmobiliaria.
 - a) Transmisión voluntaria.—I. La compraventa.—II. El establecimiento.
 - b) Transmisión forzosa. — I. Transmisión judicial. — II. Quiebra. — III. Prescripción.—IV. Expropiación forzosa.
 - c) Sucesión *mortis causa*. — I. Sucesión testada. — II. Legítimas. — III.—Sucesión abintestato.—IV. Administración del caudal relicto.—V. Formalización de la sucesión.—VI. La partición.
 - d) Extinción de los derechos inmobiliarios.
- 16.—El Registro de la Propiedad.—a) Aclaraciones previas.—b) Legislación vigente.—c) Organización del Registro.—d) Inmatriculación.—e) Inscripciones posteriores.—f) Efectos de la registración.—g) Indemnización a los perjudicados por el Registro.
- 17.—Régimen fiscal respecto de inmuebles.—a) El impuesto sobre la renta —b) Los impuestos sucesorios.—c) El impuesto del timbre.

I.—COMPLEJIDAD DEL TEMA

... Cuando un jurista español, de solera romanista y erudita formación germánica, pretende orientarse en el Derecho inglés, tropieza de inmediato con dificultades desalentadoras. Indudablemente, y en primer contacto, basta el simple hecho de interesarse en un ordenamiento extranjero para que, por su lógica disparidad con el propio, se produzca una confusión inicial inevitable. Pero aquí se complica respecto del sistema jurídico inglés por la concepción radicalmente diversa de su Derecho y por la relevante dificultad de su lenguaje.

Es probable que los actuales ordenamientos jurídicos inglés y continental europeo provengan de fuentes comunes. Al menos, es la idea que suelen expresar corrientemente quienes han realizado trabajos de comparación (1). Hay un hecho comprobado: hasta fines del siglo XI se aplicaron en los territorios respectivos las mismas colecciones legales romanas y canónicas, así como las costumbres y leyes germánicas. Incluso el propio sistema feudal que se generalizó en el mundo medieval tiene un origen común. Pero también es evidente que desde principios del siglo XII, y por razones históricas complejísticas (2), comenzó un intenso proceso de diferenciación, al cual matizaron dos sentimientos auténticamente ingleses: equidad y tradición. Frente al absolutismo que inspiró la evolución y desarrollo del Derecho europeo, un profundo respeto al individuo y la natural prevalencia de lo justo o equitativo sobre la misma letra de la ley. En contraste con el espíritu cambiante, agitado e intranquilo del continente, un Derecho sosegado, quieto en lo consagrado, apegado a la tradición.

No debe pensarse, sin embargo, que el mundo jurídico actual se

(1) Por ejemplo, AZCÁRATE se refiere a «la analogía que la organización de la propiedad inglesa de esta época tiene con la del continente». *Ensayo sobre la Historia del Derecho de la Propiedad y su estado actual en Europa*.—Madrid, 1879. Vol. I, pág. 235.

(2) Puede decirse que no hubo recepción del Derecho romano en Inglaterra, al menos en el sentido que se concibe la recepción entre los juristas continentales. Quizá se debió a la prohibición que dictó Enrique III en 1234 sobre la enseñanza del Derecho romano en Londres. Es verdad que la medida tenía el precedente parisino de 1219 del Papa Honorio III; pero los ingleses llegaron a la exacerbación, ilegalizando el propio *Corpus iuris*.

halle separado en compartimientos estancos (3). Vale la pena considerar a la idea de justicia con unidad ecuménica y, por consiguiente, con cierta interrelación los varios moldes en que vierte el orden jurídico universal. Pero es dudoso que aquella unidad haya de conseguirse a través o mediante técnicas uniformes o similares (4). Porque se barajan aquí conceptos distintos e inconfundibles: la unidad del Derecho como pura especulación puede ser universal, mas la técnica de su realización, como hecho, puede y es normalmente diversa en función de geografía.

Solamente en tal sentido material es ineludible aceptar, como punto de arranque de su estudio, una diferenciación entre los ordenamientos jurídicos inglés y continental. El realismo de casos concretos de aquél rechaza la abstracción. Sus argumentos decisivos son la experiencia, el precedente, el caso resuelto, lo meramente pragmático. Por el contrario, en el Continente, y desde la Glosa, los textos legales se interpretaron en razón de su letra y la labor universitaria de abstracción llevó a lo muy meditado en gabinete, es decir, a la especulación. Lo práctico se plegó a la irrefrenable exigencia de lo silogístico.

Además de la dispar concepción del Derecho aludida (5), aporta un inconveniente de importancia la peculiaridad del lenguaje que emplea la técnica jurídica inglesa. El lector español, con su bagaje de inglés corriente en el universitario, observará una extraña variación de sentido en la normal versión castellana. Y se sorprenderá de que ésta no sirva las más de las veces para trasladar el vocablo inglés presuntivamente identificado.

Y es que el ordenamiento jurídico inglés, y más concretamente el inmobiliario, se materializó en una sociedad feudal que pervivió

(3) La idea de que se trata, de sistemas aislados, parece reflejarse en BRYCE, principalmente en su estudio *The extension of Roman and English Law throughout the world. Studies in History and Jurisprudence*.—Oxford, 1901. I, págs. 85 a 87.—Vid. DAVID: *Traité élémentaire de Droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*.—Paris, 1950.—*Passim*, y sobre todo el *Chapitre IV: Unification et harmonisation des droits*. Págs. 141 a 185.

(4) Parecen acoger una tesis distinta las interesantes ideas que expone COSSÍO: *La concepción anglosajona del Derecho*.—R. D. P., 1947, 254 ss. Vid. también RADBRUCH: *Der Geist des englischen Rechts*.—Heidelberg, 1947, págs. 11 ss.

(5) A ella se refiere ROCA SASTRE en el *Prólogo* de los *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios*, de PUIG BRUTAU.—Barcelona, 1951.

cerca de un milenio. Los conceptos originales se expresaron inicialmente con los vocablos al uso o corrientes, pero la acomodación del contenido de aquéllos a las nuevas necesidades no se acompañó con la invención de nuevos símbolos de expresión. Se mantuvieron casi siempre los vocablos añejos para aparentar los nuevos conceptos, y de ahí una divergencia frecuente entre el término y su significado. Esta divergencia mueve a los propios autores ingleses a incorporar en sus trabajos sobre Derecho civil, y con mayor razón en el hipotecario, ciertos *vocabularios* o *glosarios* de tecnicismos. La aclaración de términos es también imprescindible en los textos legales (6). Y por ello se explica el número excepcional de *diccionarios jurídicos* que florece en la bibliografía inglesa de todos los tiempos (7). Hay que advertir que tales diccionarios son importantísimos para entender no solamente los complicados tecnicismos, sino los tópicos o «frases hechas» en latín o francés (8) que tanto abundan en su literatura jurídica y en su lenguaje forense, y cuyo sentido degeneró a veces respecto de su propio texto.

Todas estas dificultades aumentan cuando se intenta facilitar al profesional español una síntesis del Derecho inmobiliario inglés. Hace ya algunos años que PÉREZ SERRANO (9) aludía a tales dificultades e indicaba que las deficiencias lingüísticas causan un sensible

(6) Por ejemplo, la Ley del Registro de la Propiedad (*Land Registration Act*, 1925) dedica su Sección 3.^a a precisar el significado y alcance de «finca», «carga», «propietario»...

(7) Los dos más usados y comprensivos son el *Wharton's Law Lexicon* (su título completo es: *Law Lexicon, forming an Epitome of the Laws of England under Statute and Case law, and containing explanation of technical terms and phrases, ancient, modern and commercial, with selected titles relating to the civil, Scots and Indian Law.*—14th. ed. Sweet & Maxwell.—London, 1938) y el BYRNE (*Dictionary of English law and concise legal Encyclopedia.*—Sweet & Maxwell.—London, 1923). Muy recomendable, por su fácil manejo y su precio módico (15 chelines), TEAGUE: *The pocket Law Lexicon.*—Stevens & Sons. 7th ed. London. Cfr. COWLEY: *Some early dictionaries of English law.*—*Juridical Review.*—1924, 165.

(8) Recuértese que el francés, es decir, el antiguo anglo-normando, fué lenguaje forense en Inglaterra durante mucho tiempo, y que numerosos documentos medievales de índole oficial aparecen redactados en latín. Una ley de 1730 prohibió el uso del latín en el procedimiento y pretendió imponer el empleo del inglés como idioma exclusivo. Pero hubo de modificarse, con derogación parcial, un par de años después, ante la ingente dificultad de encontrar sustitutivos para tópicos como *habeas corpus*, *in prius*, *per autre vie*, *cestui que trust*, etc.

(9) PÉREZ SERRANO: *La reforma de los regímenes jurídicos de la propiedad inmueble y de la sucesión intestada en Inglaterra (leyes de 1922-1925).*—R. D. P., 1924; págs. 321 a 340. Para las palabras citadas en el texto *ut supra*, pág. 323, nota 3.

perjuicio a la deseada comprensión del lector. Para cooperar en la tarea y orillar numerosos escollos se cuenta en castellano con una valiosa aportación, cuyos hitos personalizan AZCÁRATE (10), JERÓNIMO GONZÁLEZ (11), el propio PÉREZ SERRANO, una traducción de PANIAGUA (12), RABASA (13), y últimamente, con verdadero paso de gigante, PUIG BRUTAU y CASADO (14). Con el material acumulado por ellos y los meritísimos trabajos de otros autores españoles (15), se aminoran sensiblemente las enunciadas dificultades, pero desde luego no desaparecen. Puede afirmarse, en general, que persiste la carencia de una técnica recibida y consagrada para transcribir la mayoría de los vocablos técnicos ingleses. Como para la mejor exposición conviene a veces la traducción libre, aunque suponga la empresa indiscutible atrevimiento, vale la pena intentarlo, en beneficio del lector y para estimular su posible aportación.

(10) AZCÁRATE, op. cit. I, págs. 233 a 236. II, 135 a 145, 243 a 252, 353 a 362. III, *passim*.

(11) Jerónimo GONZÁLEZ: *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*.—Madrid, 1948. I, págs. 76 a 93. II, 205 y 254 a 247.

(12) José PANIAGUA PORRAS tradujo con buen criterio, en general, la obra de JENKS: *El Derecho inglés*.—Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros.—Madrid, 1930. Las págs. 342 a 435 se dedican al Derecho inmobiliario.

(13) RABASA: *El Derecho angloamericano*.—Estudio expositivo y comparativo del Common Law.—Prólogo de URBINA.—Fondo de Cultura Mexicana.—México, 1944.

(14) PUIG BRUTAU, además de sus *Estudios* cit., el estudio preliminar y la impecable traducción de ROSCOE POUND: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*.—Barcelona, 1950; y el sugestivo ensayo *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*.—Barcelona, s. f., aunque puesto en venta en 1951.—CASADO PALLARÉS: *El Registro de la Propiedad en Inglaterra*. Conf. Colegio Notarial.—Valencia, 1950.

(15) Pueden destacarse, entre las que afectan al tema de este artículo: CARANDE: *La reforma agraria inglesa*.—R. D. P., 1913; págs. 401 ss. MORENO CALDERÓN: *Los principios de la equidad*.—Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, abril de 1924.—MARICHALAR: *La tierra y la política en Inglaterra*.—Madrid, 1932.—MIÑANA: *Los trusts. Breves consideraciones acerca de su implantación en España*.—R. G. L. J., 1931; I, páginas 599 ss.—FERNÁNDEZ VELASCO: *Standard de derecho en la legislación inglesa*.—R. D. P., 1927; págs. 129 ss.—MIGOYAS: *El derecho de los contratos en los Estados Unidos*.—R. G. L. J., 1934; I, págs. 131 ss.—CASTÁN: *La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*.—Discurso.—Madrid, 1950.—CLARET y MARTÍ: *De la fiducia y el trust*.—Estudio de derecho comparado.—Barcelona, 1946. Hay además los interesantes trabajos de RAMÍREZ DE LA TORRE en varios números de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (1926, págs. 161, 388, 698 y 904, y 1933, págs. 636 y 789). También CASTRO, A. D. C., 1950, 748 ss.

2.—ORIENTACIONES BIBLIOGRÁFICAS

A virtud de la diferente concepción de los Derechos expuesta, unas indicaciones útiles sobre la bibliografía jurídico-inmobiliaria inglesa han de orientarse con tendencia de aplicación. Conviene anticipar asimismo que en su total literatura legal predomina el libro práctico sobre el teórico, e incluso puede afirmarse que éste suele ser de calidad inferior a la de aquél. Por otra parte, se excluyen a continuación las referencias a los libros o antecedentes escritos o vertidos en castellano, por haber relacionado lo sustancial en las notas anteriores.

Una observación primordial es la de que los Tribunales ingleses atienden con respeto las opiniones de los autores considerados clásicos. Los escritos de GLANVILLE, BRACTON, LITTLETON, COK, WILLIAMS, BLACKSTONE, etc., reflejan criterios tradicionales dignos de atención siempre, de alegación constante ante los Tribunales, y, en ocasiones, consagrados. Revisten, además, una insoslayable estimación para el análisis histórico, matiz fundamental que no cabe descuidar cuando se pretende investigar cualesquiera conceptos o instituciones inglesas. Y en último término, es muy conocida la influencia, muchas veces decisiva, que los citados autores clásicos han ejercido sobre la propia regulación legal de ciertas materias (16). Pueden encontrarse acertadas referencias en el erudito trabajo sobre fuentes de WINFIELD (17). Puede asegurarse que para su conoci-

(16) Entre los ejemplos de disposiciones legales que han recogido casi íntegramente opiniones doctrinales de autores considerados clásicos, pueden recordarse, por su mantenimiento y discordancia respecto de las tendencias unificadoras ginebrinas, las relativas a títulos-valores de cambio (*Bills of Exchange Act*, 1882), trasunto del clásico CHALMERS' *Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques and Negotiable Securities* (la edición 11.ª, publicada por BATT, es de 1946). Más información, aunque tal vez un poco anticuada, puede verse en BRUCE: *Methods of Law-making in Rome and England.—Studies in History and Jurisprudence*.—XIV. Clarendon Press.—Oxford, 1901, I, pág. 267.

(17) Percy H. WINFIELD: *The chief sources of English legal history*. Cambridge (Massachussets), 1925. Y también SARFATTI: *Le obbligazioni nel diritto inglese in rapporto al diritto italiano*. Vallardi.—Milano, 1924. Cap. I, págs. 10 a 14. El libro de WINFIELD se halla en la Biblioteca del Ateneo de Madrid, y el de SARFATTI en la del Colegio Notarial de la misma ciudad. Se ha procurado citar solamente bibliografía utilizable en Centros madrileños de fácil acceso, entre otros, además de los aludidos, las

miento es indispensable el manejo del idioma inglés o, por lo menos, del francés (18), pues no existen versiones castellanas.

Una información adecuada sobre bibliografía moderna sólo podrá obtenerse con el uso de los catálogos, guías o índices que publican los editores ingleses. El lector puede solicitarlos, entre otros, de los siguientes, todos en Londres, W. C. 2:

BUTTERWORTH.—Bell Yard.—Temple Bar.

KELLY LAW BOOK, Co.—Carey Street.

LAW NOTES LENDING LIBRARY.—25-26 Chancery Lane.

PITTMAN & SONS.—Parker Street.—Kingsway.

STEVENS & SONS.—119-120 Chancery Lane.

SWEET & SONS.—2-3 Chancery Lane.

WILDY & SONS.—Lincoln's Inn Archway.—Carey Street.

Quien desee copias oficiales de las disposiciones legales sobre bienes inmuebles, «Acts» o «Statutes» (19), puede dirigirse a H. M. S. O.—York House.—Kingsway.—London, W. C. 2.

Formularios y modelos judiciales, notariales, registrales, etcétera, pueden consultarse con provecho en la obra ya clásica de PRIDEAUX (20), y, en último extremo, gestionarlos de *The Solicitor's Law Stationary*.—88-90 Chancery Lane.—London, W. C. 2.

Sobre precedentes judiciales o casos, base utilísima para apreciar el alcance y fundamento de la vigente legislación inmobiliaria, puede manejarse el STEVENS (21), un librito cómodo, muy general y

bibliotecas de la Facultad de Derecho, de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del Colegio de Abogados, del Tribunal Supremo, del Instituto de Estudios Jurídicos, etc.

(18) Por ejemplo: el BLACKSTONE se ha traducido varias veces al francés. En MADRID son asequibles dos versiones: una, *Commentaires sur les lois anglaises*, trad. D. G., 4e. édition, Bruxelles, 1774-1776, en 6 vols.; en el ATENEO; y otra, con el mismo título pero sólo tres vols., trad. CHOMPRE y notas de CHRISTIAN.—París, 1822, en el TRIBUNAL SUPREMO.

(19) Una serie de *Annotated Acts* sobre derecho inmobiliario, con *Introduction, Notes and Indexes*, se publica por SWEET & MAXWELL, desde 1918, a cuya editora pueden pedirse igualmente los *Annual Statutes* de *The Lawyers Annual Library*.

(20) PRIDEAUX: *Forms and precedents on conveyancing*. 24th edit. by BROOK RICHARDSON.—Stevens & Sons.—London, 1948. El vol. I de esta obra contiene un claro resumen del contenido de la legislación vigente sobre Derecho inmobiliario.

(21) STEVENS: *Where to look for your law.—A guide to current Law Books, etc.*—Stevens & Sons.—London, 1945.—10 th. edition.—Naturalmente, para conocer con detalle los casos habría que acudir a uno de los va-

sumamente económico, y para mayor amplitud, la selección de SMITH (22).

Colofón de estas orientaciones ha de ser una lista bibliográfica mínima si se pretende un mejor conocimiento de la materia jurídico-inmobiliaria inglesa (23).

1. CHESHIRE: *The modern Law of Real Property*.—Butterworth.—London, 1944.
2. GLASSON: *Histoire du droit et des institutions politique, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours*.—Paris, 1882.
3. GOODEVE and POTTER: *Modern Law of Real Property and Chattels Real*.—6th edition by H. POTTER.—Sweet & Maxwell.—London, 1929.
4. HANBURY: *Modern Equity. The principles of Equity*.—Stevens & Sons.—London, 1946.
5. HANBURY and WALDOCK: *Law of Mortgages*.—Sweet & Maxwell.—London, 38.
6. HARGREAVES: *Introduction to the principles of Land Law*.—2nd ed. Sweet & Maxwell.—London, 1944.
7. JACKSON and GOSSET: *Investigation of Title*.—Stevens & Sons.—London, 1946.
8. JENKS: *A short history of English Law*.—Metuen & Co.—London, 1912.
9. KEETON: *The Law of Trusts. A statement of the rules of Law and Equity applicable to Trusts of Real and Personal Property*.—4th ed.—Pitman.—London, 1947.
10. LEHR: *Éléments de droit civil anglais*.—2nd. éd. rev. DUMAS.—2 vols.—Paris, 1906.
11. MEGARRY: *A manual of the Law of Real Property*.—Stevens & Sons.—London, 1947.
12. PARRY: *The Law of Succession testate and intestate, including the*

rios *Digests* en que se han publicado, el MEWS, el BUTTERWORTH, etc. Los *Law Reports* publicados semioficialmente por el *Incorporated Council of Law Reporting* contienen los casos posteriores a 1865. Respecto de los de fecha anterior, debe consultarse el citado librito de STEVENS, con detalles informativos suficientes. Cfr. ROBLES: *El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española*.—R. G. L. J., 1948, 509 ss.

(22) SMITH's *Leading Cases. A selection of Leading cases in various branches of the Law, with notes*.—13th edition by CHITTY, DENNIN and HARVEY.—Sweet & Maxwell.—London, 1929.—2 vols.

(23) Contienen también listas bibliográficas útiles: LÉPAULLE: *Conseils sur le choix des livres de droit anglais et américain*.—Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée.—Jul.—Sep. 1928, págs. 322 ss.—René DAVID: *Traité* citado, págs. 470 a 477. Útil es por su visión general y amplia bibliografía, DAVID, GUTTERIDGE y WORTLEY: *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*.—Sirey.—Paris, 1948, y ARMINJON, NOLDE y WOLFF: *Traité de Droit comparé*.—Paris.—II, 1950, págs. 491 ss.—III, 1952, págs. 7 a 198.—Interesantísimo es el SWEET AND MAXWELL'S *Complete Law Catalogue*, vols. 1 a 3, y el *Cumulative Supplement*, que no se limita, como es lógico, a sus propios fondos editoriales, sino a toda suerte de bibliografía jurídica. Naturalmente, junto a toda la bibliografía citada, no cabe olvidar la lectura de las Revistas profesionales, sobre todo las trimestrales *Law Quarterly Review* y *Modern Law Review* y las anuales *The Cambridge Law Journal* y *Annual Survey of English Law*.

Laws as to executors and administrators, the administration of assets and the liability of personal representatives for Death Duties.—2nd ed.—Sweet & Maxwell.—London, 1947.

13. PLUCKNETT: *A concise History of the Common Law.*—3rd ed.—Sweet and Maxwell.—London, 1940.
14. POLLOCK: *Principles of Contract.*—Stevens and Sons.—London, 1946.
15. " *Law of Torts. A treatise on the principles and obligations arising from civil wrongs in the Common Law.*—Stevens & Sons.—London, 1939.
16. POTTER: *Principles of Land Law under the Land Registration Act.*—2dn ed.—Sweet and Maxwell.—London, 1948.
17. STEWART-WALLACE and BRICKDALE: *The Land Registration Act, 1925 (with the Land Registration Act, 1936; the Land Registration Rules, 1925, 1930 and 1936; Solicitor's Remuneration Order, 1925; and Fee Orders, 1930 and 1939).*—4th ed.—Stevens.—London, 1939.

3.—ESQUEMA RETROSPECTIVO

El actual Derecho inmobiliario inglés es una pura consecuencia histórica. Sus rasgos definidores se han conformado a lo largo de una lentísima evolución, de la que se destacan a continuación los momentos culminantes.

I.—Las Leyes anglosajonas

Constituyen las llamadas «Leyes anglosajonas (24) la más antigua colección legal de Inglaterra. Contienen, al parecer, numerosas reglas sobre las más diversas cuestiones, al estilo fragmentario e inorgánico que caracteriza a los textos medievales primitivos. Y se afirma comúnmente que la organización social que revelan es de tipo patriarcal.

Pero es interesante destacar que en ellas aparecen dos categorías de derechos dominicales: uno que consta en documento y en que el titular tiene facultad de disposición, y junto a él, los derechos comunales. Aquél fué el dominio del señor; éste, un aprovechamiento a favor de todos los vecinos de un lugar. Y ambos dominios no

(24) Al autor del presente artículo no le ha sido posible el uso de alguna de las modernas ediciones que existen de las leyes anglosajonas. La que más citan los autores ingleses está en alemán, publicada por LIEBERMANN: *Gesetze des Angel-Sachsen.*—Halle, 1912.

debieron ser incompatibles, sino, al contrario, normalmente debieron superponerse (25).

II.—El feudalismo configuró un sistema inmobiliario peculiar

Luego de la conquista, en 1066, Guillermo I distribuyó la tierra de la isla entre sus colaboradores. Pero el reparto tuvo un matiz acentuadamente político, porque al rey le interesaron mucho más los servicios que los agraciados podrían prestarle después. Y de ahí que la naturaleza de la cesión, desde un plano netamente jurídico, hubo de ser el feudo gravado con la carga de los servicios. Pero el favorecido, es decir, el barón o señor, cedió nuevamente con similar procedimiento (26).

La tenencia (*tenure*) del titular del feudo, o del subfeudo, no es la posesión en sentido romano, ni siquiera la detentación. Se trata de un concepto político, símbolo y expresión del sometimiento al rey, o al señor, un haz de poderes y obligaciones políticos. En cambio, la «posesión» es un concepto iusprivatista, y que se liga esencialmente, además, a la idea de propiedad, de tal manera que donde aparece la propiedad ha de concurrir la posesión.

Como la tenencia inglesa es un concepto político, necesita de materialización jurídico-privada. Y el cometido lo cumple la «investidura» o «seisin». Es una institución, si no análoga, al menos de un gran parecido con la «saisine» francesa (27), aunque bastante dese-

(25) Para designar cada uno de dichos derechos, las leyes anglosajonas emplean expresiones distintas: el individual es *boc land*; el comunal, *folc land*. Sobre sus significados y polémica alrededor de la cuestión, ver JENKS: *A short history*, cit., págs. 12-13.—También POLLOCK: *English Law before the Norman Conquest*.—*Select Essays in Anglo-american legal history*.—Little Brown & Co.—Boston, 1907.—Págs 104 a 107.

(26) El rey ordenó luego de la distribución la formación de un Censo, el llamado *Domesday Book*, que fué publicado oficialmente en 1783 bajo el título *The Domesday Book, seu liber censualis Willelmi Primi regis Angliæ*. Vid. GLASSON: *Histoire* cit., vol. II, págs. 145 ss.—En dicho Censo se divide a los hombres en libres (*liberi homines, seignories*), titulares directos (*tenentes in capite*), poseedores inmediatos del rey, que es el señor superior (*lord paramount*). Y los señores cedían a otros hombres, también libres (*tenants in demesne*), titulares, por tanto, de la posesión de hecho (*tenet terram in dominio suo*).

(27) Vid. KLIMRATH: *De la saisine (étude historique)*.—*Revue de Législation et Jurisprudence*, 1835, 2.º, págs. 356 ss.

mejante a la «Gewere» germánica (28). La investidura inglesa es inherente a la tenencia de la tierra, o más claramente, como la apariencia de ésta, la versión de lo político a lo privado. Quien tiene la investidura goza de la tenencia, y frente a todos, excepto frente al superior barón, o éste respecto del rey, prácticamente es propietario y poseedor al estilo romano. La investidura es, pues, la legitimación civil de la tenencia. La mera detentación es apariencia de investidura, y por ésta se revela una tenencia.

Esa tenencia o *tenure* se ofrece, pues, como una titularidad de tipo dominical y peculiarmente inglesa, y cortejada por los servicios y prestaciones feudales (29). La naturaleza, número y calidad de tales servicios y prestaciones tipifica las dos grandes categorías de tenencias: la libre o de los señores (*free tenure*) conlleva servicios honrosos; la servil o de los villanos (*non free - tenure, villanagium*, y más tarde llamada comúnmente *copyhold*) implica el sometimiento de la persona del tenedor y de sus familiares, la adscripción permanente a la tierra y servicios de orden inferior o subordinados (30). Esta tenencia villana fué perdiendo lentamente su carácter feudal, y como el siervo se liberó políticamente en Inglaterra antes que en el continente, en el siglo XVI aparece casi libre, fácil-

(28) PUIG BRUTAU considera, por el contrario, que tiene bastante parecido con la «Gewere», en *Estudios cit.*, págs. 56 a 61.—Vid. MAITLAND: *The mystery of seisin.—Select essays in Anglo-american*, cit. III, páginas 591 ss.

(29) Los servicios eran: o espirituales, como limosnas y misas (*tenure in frankalmoign*) o solamente misas (*tenure in divine services*); o militares, de mero carácter personal, como llevar el estandarte, dirigir unidades (*tenure in grand sergenty*) o facilitar hombres armados y caballos (*tenure in knight service*); o de entrega de cosas, como una espada, un par de espuelas (*tenure in petty sergenty*); o de trabajos de agricultor (*common socage*), sin sometimiento servil, más tarde redimible en dinero (*quit rent*) y que origina la prolífica *tenure in socage* con innumerables modalidades locales (*gavelkind, borough English, burgage, ancien demesne*, etc.).

Las prestaciones o gabelas feudales eran: o una suma que había de abonar el nuevo tenedor al señor a la muerte del tenedor precedente (*relief*); o para otros fines, como el rescate del señor prisionero, armar caballero al primogénito, dotar a la hija mayor (*aids*); o la reversión de la finca al señor en el supuesto de delito grave o felonía del tenedor (*escheat*); o por traición o no prestación de los servicios debidos (*forfeiture*); o la beneficiosa guardaduría de los hijos menores huérfanos del tenedor (*wardship*); o el deber de casar con la persona designada por el señor (*marriage*), etc.

(30) ASHLEY: *The character of villein tenure.—A paper read before the Economic Section of Brit. Ass.—Sept. 1890.—Annals of the American Academy of Political and Social Sciences.—Philadelphia, 1890, I, 1, págs. 412 ss.* (Se halla en la Biblioteca del Ateneo de Madrid.)

mente redimible y transformable por la redención en libre («tenure in socage») (31).

La conjunción de las ideas de tenencia e investidura originó un nuevo concepto, peculiar y exclusivamente anglosajón: el llamado *estate* o *esteit* (32). Concreta la delimitación en el tiempo del derecho del tenedor revelado por la investidura, es decir, expresa una duración temporal referida a la vida de una persona o perpetuada en su descendencia (33). Son libres (*estates of freehold*) o cuasi libres (*estates less than freehold, term of years, leasehold*): los primeros operan como un dominio afectado de una determinación accesoria de tipo condicional y resolutorio; los segundos aparentan a mínimos sujetos a plazo resolutorio (34). El *esteit* libre es la correlación inglesa del dominio romano; el *esteit* cuasi libre, un cuasi dominio, confusa mezcla de enfiteusis, anticresis, precario y arrendamiento, que precisa la tenencia, no conlleva la investidura legal y se presenta, si acaso, como una *cuasi-possessio* romana.

Junto a esa gama de derechos que ofrece el feudalismo inglés, se acusa en el sistema otro matiz característico, que tuvo posteriormente, en el proceso de diferenciación respecto de lo europeo, una

(31) Una típica institución inglesa es la *Manor*, especie de casa solariega constituida por la tierra propia del señor (*demesne*), la de los tenedores libres (*in socage* o *in knight service*), la de los villanos o siervos y las tierras comunes, de pastos o baldíos, bajo el dominio, tutela y jurisdicción del señor (*lord of the manor*). Los siervos prestan sus labores agrícolas en las tierras privadas del señor, al principio de una manera absoluta e indefensa, luego con la garantía de su definición en los libros-registros de la casa. Por ello se les llamó tenedores por copia, «*copyholders*», y a su tenencia, por libro, tabular o por copia (*tenure in copyhold*). La mutación de la villanía o *villanagium* al sistema tabular o por copia significó un laudable avance en el proceso de liberación y dignificación del siervo. Los últimos vestigios de servidumbre no desaparecieron en absoluto hasta la legislación de 1925, pero en realidad desde que fué posible la conversión de una tenencia por copia en libre (*in socage*), la liberación se había consumado prácticamente.

(32) La palabra inglesa *estate*, pronunciada *estéit*, deriva de *status*, pues durante varios siglos se determinó en Inglaterra el estado o condición social de las personas por la especie de tenencia que disfrutaban. La palabra ha de acogerse por fuerza en el idioma castellano, pues cualquier otra versión sería, no sólo incorrecta, sino equívoca. A ejemplo de otros numerosos vocablos corrientes castellanos, vale la pena castellanizar la fonética inglesa: *esteit*.

(33) Los *esteits* podían ser vitalicios (*for life*), hereditarios (*in fee simple*), vinculados (*in fee tail*), hereditarios a condición (*in conditional fee*) y a favor de tercero (*pur autre vie*).

(34) Los únicos *esteits* del Derecho feudal clásico, o *common law*, fueron los libres. Los cuasi libres se desarrollaron al margen de ese Derecho, y en el siglo XVI aparecen tutelados por la equidad.

consecuencia efectiva trascendental: la reserva real del poder de jurisdicción. Se establecieron por toda la isla Tribunales reales (35), cuyas decisiones plasmaron en el *common law*, un Derecho general y uniforme, aunque se basara en las costumbres locales en cuanto era posible. (36). Con el *common law* se consolidó el sistema feudal inmobiliario expuesto en una estructura rígida que parecía incommovible e inalterable.

III.—El papel de la equidad -

Y, sin embargo, la vida impuso, con el transcurso del tiempo, una persistente suavización a la rigidez del sistema inmobiliario feudal. Según el famoso Juramento de Salisbury, en 1086, cada titular de una tenencia se hallaba vinculado personalmente a la prestación de los servicios de modo directo e inmediato para con el rey. A éste, pues, le interesaron siempre titularidades indiscutibles, que permitirían la rápida identificación del obligado en los casos de emergencia. De ahí la necesidad práctica del *numerus clausus* para los derechos inmobiliarios, la exigencia de solemnidad para las transmisiones a través de documento (*charter of feoffment*) y tradición (*livery of seisin*), las restricciones severas al poder dispositivo y la inadmisión del testamento. Pero esos inconvenientes, más el peso de servicios y prestaciones feudales, disminuían a la vez y artificiosamente el valor de los inmuebles en forma tan ingente y depresiva que fué preciso arbitrar fórmulas, marginales al *common law*, que restituyesen a aquéllos su valioso dinamismo.

El procedimiento más antiguo no se salía del molde feudal. El tenedor actual enajenaba su *esteit* con la carga de los servicios; pero siempre le quedaba al enajenante el deber de indemnizar al adquirente (mediante una acción denominada *writ of mesne*). A pesar de ese deber, el procedimiento se popularizó, originando la subenfeudación, la nueva subenfeudación, y la maraña se complicó tanto que

(35) Sobre organización judicial inglesa, vid. ENSOR: *Jueces y Tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*.—Trad. GÓMEZ ORBANEJA.—Madrid, 1935.—Un panorama más claro se obtiene con la lectura del librito de HANBURY: *English Courts of Law*.—Oxford University Press.—1948.

(36) Sobre la manera de elaborarse el *common law*, vid. JENKS, op. cit., trad. PANIAGUA, págs. 36-37. Y sobre fuentes, BRYCE, *Methods* cit., II, páginas 339 a 380; y también JENKS, *A short history* cit., págs. 17 a 25.

una ley de 1290, el estatuto *Quia Emptores*, vino a prohibir de hecho el proceso subenfeudatorio. Pero la prohibición de constituirlos en el futuro no se extendió a la anulación o invalidación de los creados en los dos siglos anteriores, los cuales pervivieron en la realidad inmobiliaria inglesa.

Un procedimiento más sencillo surgió por vía consuetudinaria, y desde el siglo XIII, a través de un negocio *sui generis*, el llamado uso, o sea la cesión en uso de una finca (*putting land in use*) con la obligación en conciencia del cesionario de beneficiar del disfrute a un tercero (37). Parece claro que la institución tiene la naturaleza de un negocio fiduciario de tipo incompleto, pues el beneficiario (*cestui que use*) carecía de acción frente al cesionario (*feoffee to use*) en el supuesto de incumplimiento. Pero rendía innegables ventajas para el beneficiario si el fiduciario cumplía, pues al liberarle del rigor feudal, le desvinculaba de los servicios y prestaciones feudales y le permitía la disposición *inter vivos* y *mortis causa*.

El desarrollo del uso fué extraordinario. El estatuto de usos de 1535, dictado por Enrique III, intentó interrumpirlo, siguiendo la idea real de obtener titulares indiscutibles, para lo que ordenó se considerase titular pleno y protegido por los Tribunales del *common law* al designado beneficiario. El fracaso y la impopularidad del citado estatuto fueron rotundos, pero como continuó vigente, fué necesario agenciar otro medio para llenar las ventajas del uso. El camino o cauce fué la jurisdicción de equidad, y la figura jurídica de sustitución, el *trust* o fiducia anglosajona.

En cuanto a la equidad (38), el proceso de su creación fué, en síntesis, el siguiente: para la actuación de los Tribunales imponía el *common law* a los interesados la previa petición al canciller real, quien autorizaba automáticamente mediante una orden en documento especial (*writ original*). El estatuto de Westminster de 1285 aumentó la independencia del canciller, y a fines del siglo XV aparece como una verdadera jurisdicción autónoma, la del Tribunal de la Cancillería. El derecho que se crea y tutela por esa nueva juris-

(37) CLARET estudia el uso como fiducia en op. cit., págs. 33 a 39. Sin embargo, para una completa y exacta inteligencia de su origen, evolución y la posible mayor analogía con el *fideicommissum* romano, ver HANBURY, *English Courts of Law* cit., págs. 131 a 138; y sobre si es o no usufructo o fideicomiso, el mismo HANBURY, en *Modern Equity* cit., pág. 8.

(38) Más información en HANBURY, *Modern Equity* cit., págs. 1 a 7.

dicción es el de equidad, cuyas reglas fundamentales se han expuesto claramente por CASTÁN (39).

Pues bien, ya desde principios del siglo XV se había planteado la desprotección del beneficiario del uso ante el canciller. El *common law* protegía la titularidad legal del fiduciario, pero la equidad le forzó a cumplir su obligación de conciencia con la única coerción a su alcance: la amenaza de prisión. Con ello apareció un nuevo derecho inmobiliario cuasi real, tutelado por la jurisdicción de equidad. Pero el estatuto de usos de 1535, confirmado en 1557 por el caso TYRREL (40), prohibió la existencia simultánea de dos beneficiarios, el legal o fiduciario y el de equidad o beneficiario propio.

Los abogados y notarios que intervenían en los documentos de transmisión, los llamados *conveyancers*, para esquivar la prohibición, constituyeron al beneficiario propio o de equidad como sucesivo al legal y modificaron incluso la terminología. En lugar de cesión en uso se llamó en conciencia, en confianza o de fiducia (*in trust for*), y a la figura jurídica resultante, *trust* o fiducia anglosajona. El primer caso de su reconocimiento parece que fué el denominado *SAMBACH versus DALSTON*, de 1636. La protección al beneficiario era meramente personal y su éxito quedó asegurado por la supresión en 1660 de las cargas feudales sobre los titulares inmobiliarios.

IV.—Las reformas de 1925

La transformación económico-social de Inglaterra en los siglos XVII y XVIII, que convirtió la comunidad nacional de tipo agrario en otra acentuadamente industrial, motivó el natural anacronismo del sistema inmobiliario tradicional. Las leyes antes referidas de 1290 (*Quia Emptores*), 1535 (Estatuto de usos), 1660 (Estatuto de las tenencias), etc., constituyen las limaduras de las aristas feudales hacia una forma acomodada a las nuevas exigencias.

El panorama del mundo jurídico-inmobiliario inglés antes de 1925 era el siguiente: las tenencias, tan variadas, se habían reducido a dos, la libre (*freehold*) y la temporal (*leasehold*), sin cortejo alguno

(39) CASTÁN, op. cit., págs. 58 a 65.

(40) Vid. AMES: *TYRREL's case and modern trust*.—Select Essays in anglo-american legal history.—Boston-Cambridge, 1908.—II, págs. 737 ss.

feudal (41); los *esteits* inmobiliario (*real estate*) y mueble (*personal estate*), antes diferenciados en las reglas para su transmisión, se habían asimilado en la práctica, asimilación consumada por la ley de la propiedad de 1922. Pero subsistían las demás restricciones, residuos de un feudalismo decantado, que oscurecían las titularidades e impedían el desarrollo normal del tráfico inmobiliario.

La influencia de las sencillas ideas básicas del sistema de Acta TORRENS, su triunfo indudable en los Dominios y colonias, el ambiente propicio a cambios radicales subsiguiente a la primera guerra mundial y el lógico deseo de facilitar el comercio de inmuebles, abocaron en las reformas de 1922 y 1925. Las nuevas normas plasmaron en las leyes constitutivas del sistema inmobiliario vigente (42), adicionada por una considerable masa de precedentes o casos, de aplicación práctica constante.

4.—LOS DERECHOS INMOBILIARIOS

Las cosas como objeto de los derechos subjetivos (*rights*) pueden ser muebles o inmuebles. Pero los derechos recayentes sobre tales cosas o bienes no solamente son derechos mobiliarios y derechos inmobiliarios, sino que cabe en el ordenamiento jurídico inglés un tercer término, los derechos cuasi-inmuebles o *chattels real* (43).

La explicación de la injerencia de este extraño grupo tiene raíz histórica y aun matiza el sistema inmobiliario inglés. Durante la Edad Media sólo se consideraba bien inmueble aquél en que concurrían dos notas esenciales: inamovilidad y duración perpetua. Por antonomasia, pues, era cosa inmueble el feudo. Mas como en la práctica se podía configurar un feudo temporal sobre cosa inmueble, el

(41) Sólo subsisten los servicios de limosnas y misas (*frankalmoign*), abolidos indirectamente por s. 2 de la ley de Admón. de *esteits* de 1925.

(42) Las denominaciones y sus abreviaturas de las leyes vigentes son las siguientes: *Law of Property Act*, 1925 (L. P. A.); *Settled Land Act*, 1925 (S. L. A.); *Trustee Act*, 1925 (T. A.); *Land Charges Act*, 1925 (L. C. A.); *Administration of Estates Act*, 1925 (A. E. A.); *Land Registration Act*, 1925 (L. R. A.); *Universities and Colleges Estates Act*, 1925, y *Tithe Act*, 1925.—Las principales modificaciones o *Amendments* son: a la L. P. A. 1925, en 1926, 1929 y 1932; a la L. R. P. 1925, en 1936; a la S. L. A. 1925 y *Tithe Act* 1925, en 1943.—Hay que tener en cuenta, además, las *Land Registration Rules* de 1925, 1930 y 1936.

(43) Vid. PUIG BRUTAU, *Estudios cit.*, págs. 44 a 50.

llamado *leasehold* (44) o tenencia temporal, falto de la nota de perpetuidad era inconcebible como inmueble puro. Dado que los puros derechos inmobiliarios (*realty, real property, real estate*) se oponían a los puros mobiliarios (*personalty, personal property, chattels personal, goods and chattels*), entre ambos, participando de la naturaleza de ambos, se conceptuó al nuevo término. Los cuasi inmuebles seguían normalmente las reglas de los inmuebles, pero su posesión se asimilaba a la de los muebles, engendraban acciones cuasi personales y su reivindicabilidad era de tipo real específico anglosajón, conseguida hacia el siglo XVII a través de una especie de desahucio (*action of ejectment*).

En el fondo, consumada por las reformas de 1925 la identificación de régimen legal de muebles e inmuebles, la distinción de los tres expresados grupos de derechos sobre bienes conserva un interés accidental y de nostalgia. Sin embargo, y quizá por ello mismo, trasciende en cierto modo y a través de formalidades quintaesenciadas a la vigente regulación. Una muestra clara se ofrece en la diversificación de reglas de inmatriculación (45) respecto de los dos derechos arquetípicos del dominio inglés: la propiedad simple y la propiedad imperfecta.

Por otra parte, y como resultado de la coexistencia de las dos jurisdicciones inglesas, la ordinaria o del *common law* y la de equidad o de la Cancillería (*Chancery División*), mantenida desde el siglo XV, los derechos inmobiliarios presentan una dicotomía fundamental: los puros o prototípicos, derechos inmobiliarios ejemplares y perfectos, modélicos u originales, a los que la técnica llama *derechos legales* (*legal interests*); y los impuros, imperfectos, confusos, un poco polizones en la límpida plataforma del Derecho, y a los que se denominan *derechos de equidad*. Los primeros son verdaderos *iura in rem* y están protegidos por los tribunales ordinarios; los segundos son algo más que *iura in personam*, con imperfecta eficacia *erga omnes* y se hallan tutelados por la jurisdicción de equidad.

(44) PÉREZ SERRANO, artículo cit., traduce *leasehold* por *tenencia a plazo*, disintiendo de llamarla *tenencia arrendaticia* por no prejuzgar el carácter de la institución. JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Estudios* cit., II, pág. 246, dice textualmente: «La palabra *lease*, que no me atrevo a traducir por arrendamiento, proviene del bajo latín *lessa*, y como lo acredita el verbo francés *laisser*, hace referencia a una dejación o no retención (*laxus, laxare*)».

(45) La L. R. A. 1925 establece reglas distintas para los *freeholds* o tenencias libres y los *leaseholds* o tenencias temporales, en dos epígrafes sucesivos y diferentes de la parte II.

Para una mentalidad latina resulta difícil considerar con diferente valor un derecho subjetivo porque su ejercicio y eficacia estén amparados por uno u otro órgano judicial. Hay que ver en todo esto la fuerza incontrastable del temperamento individualista inglés, en un digno deseo de cohesionar garantías frente al abuso, la arbitrariedad o la injusticia posibles. Su ordenamiento legal trazó un cuadro de derechos puros, inalterables, de función automática. Mas presupuesto que lo inflexible y rígido conduce inexorablemente al abuso, a lo arbitrario, a lo injusto, a fin de restablecer el imperio de la ética en las relaciones jurídicas, nace y se desarrolla la equidad. No se pretendió la creación de nuevas figuras jurídicas. Simplemente, la equidad ha concedido poderes de ejercicio o posibilidades de eficacia a las figuras tradicionales a las que la vida en marcha ha modalizado, alterado, modificado, condicionado o arropado con vestiduras desusadas, pero dignas de tutela. Tutela que no podía prestarle el órgano jurisdiccional encargado de la defensa del sistema puro. Mas como tampoco la protección podía dispensarse a capricho, pues quebraría la estructura firme e inalterable que garantizaba los derechos individuales reconocidos, el canciller se limitó a tutelar los poderes y posibilidades de las personas inmediatamente interesadas en el derecho sometido a su conocimiento. De donde el carácter *in personam* de los derechos de equidad es más extenso e intenso en su trascendencia que el de los derechos obligacionales del continente. Todos los derechos de equidad son susceptibles de operar *erga omnes* en ciertas condiciones. Naturalmente, excepto frente al adquirente oneroso y de buena fe de un esteit legal que no tuvo conocimiento de la existencia del derecho de equidad, *bona fide purchaser of a legal estate for value without notice*, que incluso opera como excepción a la protección de la fe pública registral.

Los derechos inmobiliarios, por tanto, pueden ser legales y de equidad. Son legales: a), los *estates* o esteits, derechos corporales que adscriben a su titular la plena posesión física o jurídica, y cuyas figuras únicas son la propiedad simple (*estate in fee simple absolute in possession*) y la propiedad imperfecta (*estate for term of years absolute*, y a veces *lease*); y b), los derechos legales limitados (*legal interests in land*), los cuales no son idénticos a los *iura in re aliena* romanos, pues su titular carece de tenencia o *tenure*, pero cumplen en la práctica su función, y cuyas figuras son: las servidumbres reales (*easements*) y personales (*profits á prendre*), la renta real (*rent-*

charge in possession), la hipoteca anglosajona (*mortgage*) y ciertos gravámenes prácticamente abolidos (46).

Son derechos de equidad: las vinculaciones (*entailed interests*), el usufructo (*life interest*), los derechos futuros (*future interests*) y el *trust* o fiducia anglosajona. Los autores ingleses suelen advertir que tales derechos de equidad (47) son los propios y necesariamente tutelados por la Cancillería. Porque es evidente, dado el concepto de los derechos de equidad antes expuesto, que cualquier derecho legal podrá actuarse en equidad si en su creación concurre incapacidad, falta de formalidad o deficiencia de intención de las partes. Por otra parte, a través de pactos (*restrictive covenants*), contratos (*estate contracts*) y poderes (*equitable powers*), los interesados en un negocio jurídico relativo a inmuebles pueden modificar, ampliar o restringir el contenido de los derechos constituídos. Es tan amplia la esfera de actuación de la voluntad para la jurisdicción de equidad, que un estudio acabado de las posibilidades individuales de alteración de los derechos inmobiliarios excede con mucho a las del presente artículo y el lector habrá de acudir, para su adecuada información, a la bibliografía pertinente reseñada (48).

5.—LA PROPIEDAD SIMPLE

El verdadero derecho de propiedad de bienes inmuebles es el *estate in fee simple absolute in possession* (49). Subsiste actualmente la idea de que su titular es un mero tenedor de la finca y que se halla

(46) Así, el derecho de presentación a un beneficio eclesiástico (*advowson*) y ciertos diezmos (*tithe rentcharges*), abolidos: el primero, por una ley de 1923 (*the Benefices Act—Amendments—Measures*); y el segundo, por otra de 1936 (*Tithe Act*), las cuales ordenaron su conversión en deuda consolidada. Otros gravámenes han quedado definitivamente abolidos por la legislación de 1925, como los *corodies*, *franchises*, *commons*, *dignities*, *offices*, *annuities and rents*, etc. Por otra parte, de algunos negocios jurídicos podrían derivarse ciertas cargas a las que no se alude en el texto, y que operan como verdaderos derechos legales: la misma hipoteca anglosajona, débitos por impuestos, etc.

(47) Conviene reiterar que estos derechos de equidad no son verdaderas figuras propias o típicas, sino alteraciones de los tipos legales; y si en el texto se les da independencia, a estilo de los tratadistas ingleses, es solamente por mantener concordancia de criterio con ellos y que el lector no se desoriente en sus posibles lecturas de los mismos. Cfr. CASADO, op. cit., págs. 13 a 16.

(48) Como más recomendable, HANBURY, *Modern Equity* cit., *passim*.

(49) Para comprender por qué es preferible llamar a este derecho propiedad y no dominio, cfr. PUIG BRUTAU, *Estudios* cit., 35 a 44.

subordinado al derecho eminente de la Corona. Pero la ficción, muy significativa en el orden especulativo, carece de consecuencias prácticas, una vez abolidos los servicios y prestaciones feudales.

La propiedad simple confiere a su titular, bajo las normas del *common law* y la tutela de los Tribunales ordinarios, las clásicas facultades romanas de uso, disfrute, posesión, transmisibilidad *inter vivos* y *mortis causa*, e incluso la de reivindicabilidad, aunque matizada por una especial contextura personalista (50). Cabe asimismo el abuso del propietario, si no causa con ello un daño a otro (51). Las limitaciones derivan del insoslayable respeto a los derechos de los terceros y de numerosas disposiciones legales y consuetudinarias.

Caracterizan su naturaleza las dos nota de perpetuidad y simplicidad. No es posible limitación temporal, que transformaría su esencia y lo convertiría en otro derecho, bien el de propiedad imperfecta, bien un derecho de equidad. Por otra parte, es simple, puro o absoluto, es decir, independiente de la voluntad limitadora de otro que el propietario o titular, porque se convertiría en propiedad imperfecta tolerada (*at will*) o de precario (*at sufferance*), es decir, en un derecho de equidad. Tampoco puede restringirse su transmisibilidad *mortis causa*, porque se convertiría en una propiedad imperfecta vinculada (*in tail*), también derecho de equidad. Naturalmente es susceptible de gravámenes y cargas, siempre que quede a salvo su naturaleza perpetua y simple.

6.—LA PROPIEDAD IMPERFECTA

Desde un punto de vista latino, la figura jurídica denominada propiedad imperfecta o *term of years absolute* no es una verdadera propiedad. Se reúnen en ella las características naturales que definen al censo enfiteúutico, al foro, a la auticresis, al arrendamiento y al precario. Con tan heterogéneo conglomerado puede imaginar el lector la variada gama de obstáculos que entorpecen la comprensión de su concepto. Desde hace bastantes siglos la consideran los juristas ingleses un esteit, y en la actualidad se configura en la práctica como un derecho de contenido dominical. En cierto modo, con las

(50) Vid. también PUIG BRUTAU, *Estudios cit.*, págs. 36 y 37.

(51) Conforme al principio, tópico en derecho inglés, *sic alteri tuo ut alienum non laedes*, análogo en su sentido al gayano *alterum non laedero*.

salvedades que se irán advirtiendo al conceptuarla, cuadra a la presente institución la denominación de propiedad imperfecta, en contraste con la simple, perfecta o absoluta.

De un modo amplio y comprensivo, puede definirse la propiedad imperfecta como el derecho que confiere el propietario simple o el imperfecto más extenso, llamado *landlord* o *lessor*, a otra persona, el *lessee* o *tenant*, a la exclusiva posesión de una finca por tiempo determinado, pero reservando para sí o para un tercero el *assignee of the reversion*, el derecho a consolidar la plenitud primitiva, según ciertas reglas. Son, por tanto, notas características de la propiedad imperfecta:

1.º Un traspaso al propietario imperfecto de una posesión exclusiva con ánimo de dueño. Prácticamente el nuevo titular es dueño y como tal actúa, por lo que no cabe confundir su posición con la del arrendatario continental. Es verdad que la propiedad imperfecta, a través del contrato que la engendra, el *lease*, llena el papel que desempeña el arrendamiento en los sistemas latino-germánicos. Pero en Derecho inglés concurren otras instituciones de tipo contractual que originan igualmente relaciones similares a la *locatio conductio rei* (52). Por otra parte, en la propiedad imperfecta el titular es un poseedor en nombre propio y con ánimo de dueño, y de tal manera requiere la posesión material, que la misma ley (53) determina su comienzo desde que da principio dicha posesión.

2.º La temporalidad.—Se puede fijar un número de años definido, o una duración de año en año, o por un año, o por menos de un año, e incluso en relación con un acontecimiento rigurosamente cierto en su ocurrencia. Porque es esencial la certeza en cuanto a su comienzo y a su fin. Son corrientes los períodos de noventa y nueve a novecientos noventa y nueve años. El derecho constituido a perpetuidad o renovable continuamente, constituido antes de la legislación de 1925, se limita *ministerio legis* a un período de dos mil años; los posteriores a 1926 sólo son renovables o prorrogables por períodos que no excedan de sesenta años.

(52) Crea relación arrendaticia la *license coupled with an interest*, pues el *licensee* es un servidor de la propiedad ajena. Vid. CHESHIRE, op. cit., págs. 238 a 241; y también *The Encyclopaedia Britannica*, 11th edition, University Press, Cambridge, 1911, vol. XVI, págs. 159 ss.

(53) L. P. A., 1925, sec. 149, 1-2.—El ejercicio de la posesión con ánimo de dueño veda su posible consideración de propiedad fiduciaria.

3.ª El derecho de consolidación, cuando se extingue la propiedad imperfecta por cumplimiento del término o por cualquier otra causa (54), y por el que revierte (*interest reversional*) la titularidad dominical originaria al enajenante o su causahabiente.—La institución que se estudia es peculiarmente inglesa, y a pesar de la terminología similar a la del censo enfiteúutico, el derecho del enajenante o señor no es un dominio directo, sino un derecho concreto a percibir una renta (55) y a que revierta al asignado la totalidad del derecho transmitido cuando ocurra su extinción. Claro que la figura se matiza normalmente con pacto de comiso o de rescate para los supuestos de impago de la renta o cualquier otro de incumplimiento por el tenedor (56). Sin embargo, éste u otros pactos posibles y frecuentes no desnaturalizan la titularidad del propietario, es decir, del tenedor.

Este derecho de consolidación o de reversión se explica por razones históricas. Aunque el sistema feudal no permitía concebir una tenencia temporal, las necesidades económico-sociales impusieron el disfrute a *non domino* de las tierras bajo las normas del *common law*. El constante perfeccionamiento de la protección que fué dispensándose a los tenedores o dueños útiles ha concluído en un derecho de tipo dominical, en una verdadera y típica forma de propiedad. Su titular no sólo disfruta, sino que dispone total o parcialmente del contenido de su derecho (57), paga los impuestos del propietario (excep-

(54) Son causas de extinción del derecho de propiedad imperfecta: el vencimiento del término, el pacto, la cesión (*surrender*) o la confusión (*merger*) al titular de la consolidación, la conversión (*enlargement*) en una propiedad simple, el rescate (*express proviso for re-entry*) y el embargo (*express proviso for forfeiture*).

(55) La renta no es esencial, aunque difícilmente se encontrará en la práctica un supuesto de propiedad imperfecta sin renta.

(56) Una ley de 1737 (*Distress for Rent Act*) estableció la recuperación por el señor de la posesión caso de impago de la renta. La nueva legislación de 1925 ha restringido el pacto de comiso o rescate en forma acentuada, dando, por el contrario, al tenedor o propietario imperfecto las máximas facilidades para evitarlo. Para conseguir tales fines se exige el imprescindible preaviso (*notice*) del señor al tenedor, e incluso se permite al tenedor la indemnización dineraria en todo tiempo. Hoy es frecuente pactar el embargo de ciertos bienes, es decir, de frutos de la finca enajenada, a través de agente autorizado, que concluye vendiendo lo embargado para aplicarlo al pago del débito.

(57) El propietario imperfecto o tenedor puede enajenar su derecho en todo o en parte. Claro que, mediante pacto expreso, es posible limitar, e incluso suprimir esta facultad dispositiva del tenedor. Pactada cláusula de inalienabilidad, el señor, en caso de incumplimiento de la misma por el tenedor, podría rescatar la finca, aunque siempre quedará al propietario imperfecto un ambiguo derecho indemnizatorio.

to la Tarifa A del que recae sobre la renta o *income tax*), lo hace efectivo frente a todos directa e inmediatamente, etc. El derecho del señor, en todo caso, podría configurarse como un derecho real limitado *sui generis* e innominado en cosa ajena, con viso de *nuda proprietatis*, pero con sustancia y contenido económico presente y futuro.

7.—LA SERVIDUMBRE REAL

La servidumbre real, *easement*, aparece como un poder a favor del dueño del predio dominante de hacer, abstenerse o tolerar algo sobre el predio sirviente. Exige, pues, los requisitos siguientes: concurrencia de dos predios; un beneficio del predio dominante obtenido a través o por causa del sirviente; capacidad de los titulares de ambos, que han de ser inexcusablemente personas distintas; determinación razonable de la extensión del derecho constituido; y, por último, que tal derecho sea de los específicamente descritos en la ley, o, al menos, de una clara similitud a los reconocidos.

El Derecho inglés regula las servidumbres de paso, de aguas, de luces, de ventilación, de vistas, de apoyo, etc. (58). Pese al meticoloso cuidado que la vigente legislación ha puesto en la regulación de esta materia, todavía es fácil confundir con las propias servidumbres reales otras figuras peculiares del ordenamiento inmobiliario tradicional inglés, como, por ejemplo, los llamados derechos naturales derivados del disfrute de las fincas, las meras tolerancias o *licenses*, los derechos locales afines, etc. (59).

8.—LA SERVIDUMBRE PERSONAL

La servidumbre personal, *profit à prendre*, es un derecho a favor de una o varias personas, o de una comunidad, para aprovechar ciertos productos de una finca ajena. Su nota característica, difícil de

(58) Vid. CHESHIRE, op. cit., págs. 238 a 243.

(59) Por ejemplo, la medianería, *party-wall*, que se permitió por el Derecho anterior a 1925, configurada normalmente como una comunidad voluntaria de tipo romano, no puede subsistir hoy, pues se impone legalmente la división. Claro que la L. P. A., 1925, s. 38, s. I, Part. V, en vez de

comprender, es que el producto sobre que recaiga el disfrute pueda ser susceptible de propiedad separada e independiente de la finca ajena. Así, pueden ser objeto de servidumbre personal el suelo, el vuelo, la hierba, los minerales, los peces de sus aguas, la volatería o la caza de la finca, el hielo de algún canal, la madera, los frutos del arbolado, etc. Y, en cambio, no puede recaer el disfrute sobre cosechas, porque se obtienen mediante el trabajo del hombre; o sobre productos manufacturados; o sobre el agua de algún manantial, porque hay que tomarla, y menos con bomba u otro artilugio, etcétera.

Establecidos estos aprovechamientos en su origen a favor de los tenedores del *manor* o casa del señor, o en beneficio de los titulares de las parcelas de tierras cultivadas realizadas por los barones, se configuraron siempre como verdaderos derechos comunales. De ahí que, en la actualidad, el tipo más frecuente de servidumbre personal sea el colectivo o *common*, presentando numerosas modalidades: de pastos (*common of pasture*), de pesca (*common of piscary*), de turba (*common of turbary*), de madera (*common of estovers*), etcétera. Y a su semejanza, se crearon y subsisten numerosos aprovechamientos a favor de una o varias personas, a los que se aplican las normas de aquéllos y que se resienten en su eficacia de su lógica inidoneidad.

9.—LA RENTA REAL

La renta real, *rentcharge in possession*, es el derecho a percibir una suma anual sobre un inmueble, o sobre otra renta real, con facultad del acreedor para embargar el objeto gravado en el supuesto de impago. En 1881 se transformó esta facultad de embargo del rentista, de elemento accesorio y pactado que era, en elemento natural de este derecho, ante el débito de veintiún días de la renta. La legislación de 1925 permite incluso al acreedor, ante un débito de cuarenta días de renta, posesionarse, administrar y disfrutar la finca hasta la satisfacción del crédito.

obligar a los comuneros o medianeros a partir o vender, considera la pared dividida en sentido vertical en dos mitades, cada una de ellas a favor de cada titular, con el gravamen respectivo de apoyo o carga en la sección del otro. Y, sin embargo, en muchas localidades continúa admitiéndose la medianería.

10.—LA HIPOTECA ANGLOSAJONA

Es bastante frecuente la identificación de la *mortgage* o hipoteca anglosajona con la hipoteca de los derechos de tipo romano o germánico. Y, sin embargo, hay en este punto un malentendido evidente. Es cierto que ambas figuras jurídicas tienen un origen común, la prenda; y aun que todos ellos operan en el campo común de los derechos reales de garantía. Pero las diferencias son más que suficientes para mantener la separación conceptual, y por ello la concreción terminológica. La exacta comprensión de la materia requiere un breve análisis de precedentes.

En los primeros pasos del *common law*, y con pareja trayectoria a la de los derechos primitivos de otros pueblos, la prenda constituyó la forma de garantía más usual. Por la prenda viva o *vivum vadium* el acreedor se posesionaba de la finca y disfrutaba sus productos hasta la plena satisfacción del débito; por la muerta o *mortuum vadium*, sólo satisfacía los intereses del crédito. Poco a poco, al persistir con la prenda muerta o *mortgage* el impago del principal, la posesión del acreedor se fué robusteciendo hasta adquirir una consistencia cuasi dominical. Pero siempre era posible la reversión o reintegración al deudor, hasta que, en el siglo XV, el proceso de fortalecimiento del derecho del acreedor se consolidó, vencido el plazo del préstamo, en una propiedad simple.

La equidad, en su mirífico papel de desfacedor de entuertos, no podía admitir este despojo, sobre todo en los casos de deudores honestos acuciados por la exigencia de la usura. En el siglo XVI ya estaba admitida la acción de redención a favor del deudor en cualquier tiempo, abonando principal, intereses y costas. Y si el acreedor deseaba consolidar su derecho de propiedad llegado el impago, había de solicitar del Tribunal la correspondiente orden de comiso (*foreclosure decree*). La consolidación no operaba ya en forma automática. Si el Tribunal estimaba justa la solicitud, señalaba nuevo plazo al deudor; y solamente cuando transcurría sin que el deudor abonara el débito, se consolidaba el derecho del acreedor en una propiedad simple.

Naturalmente, los prestamistas buscaron una nueva fórmula para conseguir el automatismo de la conversión de su derecho. Y el

medio lógico fué la llamada propiedad imperfecta: el prestatario transmitía al prestamista la propiedad imperfecta de la finca, con señalamiento del plazo que se consideraba adecuado para el pago del préstamo. Llegado el impago y vencido el plazo, el acreedor consolidaba su derecho en una propiedad simple.

Las reformas de 1925 volvieron al sentido tradicional de la institución, en una fórmula de conciliación definitiva y eficiente de los principios feudales y equitativos. Hoy el deudor transmite al acreedor la propiedad imperfecta a través de la carga por vía de hipoteca, *charge by way of mortgage*, a la que van anejos los poderes tradicionales de las partes.

En una síntesis descriptiva, la hipoteca anglosajona actual o *mortgage* puede definirse como el derecho constituido en virtud de un negocio de garantía por el cual una persona, deudor o *mortgagor*, para seguridad de un préstamo de dinero, o bien transmite al acreedor o *mortgagee* la propiedad imperfecta del inmueble con pacto de consolidación cuando se satisfaga el débito, o bien grava simplemente la finca con la carga del débito; y en ambos supuestos, llegado el impago, el acreedor puede: o exigir judicialmente el pago de su crédito; o posesionarse jurídicamente de la finca; o nombrar un administrador de la misma con amplios poderes; o adquirir, por vía de secuestro, la propiedad imperfecta de la finca, si no la tenía por virtud de la hipoteca, hasta la satisfacción del crédito; o comisar la finca; o enajenar el inmueble, en pública subasta o por simple contrato sin publicidad, para con el precio satisfacer el importe del débito.

No es posible en un artículo como el presente el estudio metódico de las expresadas notas características de la hipoteca anglosajona. Debería bastar la reseña expuesta para destacar la neta peculiaridad de la hipoteca anglosajona. No obstante, y a causa de su juego relevante en puro contraste con las de las notas conocidas de la hipoteca europea continental, se precisan las más características a continuación.

a) *El derecho de redención (equity of redemption)*

Como en la hipoteca anglosajona o *mortgage*, en su aspecto de negocio jurídico de garantía, el propietario transmite la propiedad imperfecta o grava su finca con un derecho que tiene un contenido

cuasi dominical, tiene que conservar a su favor la posibilidad de liberar el inmueble de este gravamen. Naturalmente, esta liberación, que se actúa a través o mediante una acción de redención, opera sólo desde el momento en que el deudor satisface su débito. Es una característica impuesta por la ley, sin que las partes puedan restringirla o suprimirla en forma alguna, excepto en cuanto a su posposición en el tiempo y siempre que no resulte gravosa la cláusula modificativa para el deudor. Su eficacia llega hasta poder ejercitarse por el deudor posteriormente a la venta o secuestro por el acreedor, aunque solamente hasta doce años después de la posesión de éste, plazo que estableció una ley de prescripciones de 1939. (s. 12).

b) *El derecho de atracción (right of consolidation)*

Se trata de la facultad del acreedor hipotecario, titular al mismo tiempo de dos o más hipotecas contra el mismo deudor y aunque graven fincas diferentes, de rechazar la liberación o cancelación o redención de cualquiera de las hipotecas en tanto no se cancelen todas. Es como una modalidad del principio de indivisibilidad, pero sin parangón alguno en los derechos latinogermánicos.

Su *ratio* es puramente histórica. Si la equidad concedió al deudor su derecho de redención como una restauración justa y digna de su pérdida titularidad dominical frente al posible rigor del usurero, también era humano exigirle la íntegra satisfacción al acreedor (60). La doctrina se extendió con posterioridad, y llegó a ser el derecho de atracción del acreedor un elemento natural del negocio hipotecario, hasta una ley de 1881 en que, para evitar sus abusos, exigió su incorporación expresa por pacto.

c) *Derecho a nombrar administrador (power of appoint a receiver)*

En el funcionamiento normal de la hipoteca, el acreedor, llegado el impago por el deudor, entra en la posesión de la finca. Para eludir los peligros que esta posesión inmediata del acreedor entraña, tanto para el deudor cuanto para el propio acreedor dado el rigor

(60) Aplicación de la máxima inglesa «quien pide un favor debe hacerlo también (*he who comes to equity must do equity*)».

de la ley inglesa con los abusos en los derechos de otro, se permite legalmente que el acreedor designe un administrador con las más amplias facultades. Al principio la cláusula se incorporó voluntariamente en este negocio a favor del deudor, y era él quien nombraba el administrador; pero desde 1860 es un poder del acreedor derivado legalmente de la constitución de la hipoteca.

Aunque parezca extraño a primera vista que se proteja a la parte que parece más fuerte en el negocio de hipoteca, es decir, al acreedor, sin embargo, hay que tener en cuenta que sobre el ejercicio de su derecho actúa una constante y permanente inspección de los Tribunales. Y no cabe duda que la posesión por el acreedor le acarrea a éste más inconvenientes que ventajas, ya que, ante cualquier interpretación abusiva de sus derechos, podría verse envuelto en culpabilidad de tipo penal. En el fondo, las ventajas que se obtendrían con la posesión, o sea, recabar para sí las rentas y productos de la finca, se consiguen más cómodamente por el acreedor a través del administrador, quien, aunque designado por él, representa, por su origen histórico, al deudor.

d) *Derecho de comiso* («*power of foreclose the mortgage*»)

Es el derecho del acreedor de consolidar o adquirir la propiedad simple de la finca hipotecada, supuesto el impago del deudor y luego que haya obtenido, tras la concesión de un nuevo plazo judicial vencido, orden judicial para ello. Con el ejercicio del derecho de comiso por el acreedor se extingue la posibilidad de redención para el deudor.

Por ello se ve claro que este derecho de comiso no es otra cosa que una compensación al acreedor por el otorgamiento al deudor del derecho de redención o liberación. Si el acreedor acude al Tribunal para efectuar su hipoteca al vencimiento del término y supuesto el impago, el deudor recibe el beneficio de un nuevo plazo judicial que le puede permitir la superación de dificultades extraordinarias e imprevistas. Pero si este nuevo plazo se cumple y el deudor persiste en la insatisfacción de su débito, patentiza una falta de diligencia en sus asuntos que no puede un ordenamiento justo recompensarla con una perpetua posibilidad de liberación.

Incumbe al acreedor pedir al Tribunal la orden de comiso. Y, sin embargo, por ese temor a la injusticia que ilumina el foro in-

glés, aun puede el Tribunal resucitar el derecho del deudor a cancelar el gravamen. No existen reglas sobre esta posibilidad de renacimiento. Es una facultad discrecional del Tribunal que sólo emplea con cautela y cuando se aprecian circunstancias excepcionales, por ejemplo, una marcada disparidad entre el valor de la finca y el importe del crédito, un accidente de última hora como obstáculo insuperable para el deudor, etc. Por otra parte, el Tribunal puede ordenar, en vez del comiso por el acreedor, la realización de la venta de la finca hipotecada.

e) *Venta del inmueble hipotecado («power of sale»)*

Para el ejercicio del derecho a vender la finca por el acreedor, además del impago del débito por el deudor, ha de concurrir alguna de estas circunstancias: o que el acreedor haya notificado la necesidad de pago y por escrito al deudor, habiendo transcurrido tres meses desde la fecha de la notificación sin que el deudor haya satisfecho el crédito; o que se adeuden al acreedor, además del principal, dos meses de réditos; o que se haya incumplido alguna de las obligaciones legales o pactadas por culpa o negligencia del deudor.

El derecho de venta a favor del acreedor tuvo carácter convencional hasta 1881, en que una ley lo conceptuó elemento legal del negocio hipotecario. El acreedor puede hacerlo efectivo en pública subasta o mediante simple contrato de venta celebrado con el comprador que eligiere libremente; y puede referirse a todo o parte de la finca, aunque se respetarán, naturalmente, los pactos establecidos por las partes.

11.—VINCULACIONES

La creación de una vinculación (*entailed interest*), es decir, la fijación por una persona de un orden de suceder respecto de una finca o derecho inmobiliario, se configura como un negocio gratuito y de liberalidad. Por ello las partes se llaman donante (*donor*), donatario (*donee*) y herederos (*heirs*). Suele constituirse a través del *trust* o fiducia anglosajona (*by way of trust*), o en capitalaciones matrimoniales.

Precisamente se originaron por razón de matrimonio. Su finali-

dad primitiva fué proveer de bienes a un futuro matrimonio, y para que pudiera mantener a la posible descendencia. Se donaban bienes al matrimonio celebradero, y como pacto adicional se establecía que, si los cónyuges fallecían sin prole, revertirían aquéllos al donante o a sus herederos. Por el siglo XIII y para favorecer el tráfico inmobiliario, los Tribunales permitieron a los cónyuges la disposición de los bienes desconociendo la vinculación. El sentimiento popular reaccionó contra esa tendencia, motivando una famosa ley, la *de donis conditionalibus*, de 1285, prohibitoria de la enajenación de bienes vinculados.

Para eludir el rigor vinculativo, que amenazó con colapsar el comercio de inmuebles, la práctica forense facilitó dos procedimientos o medios de liberación de las fincas respecto de su titular actual, ambos a través de los Tribunales: el juicio ordinario (*to suffer a common recovery*) o la simple transacción judicial (*levy a fine*). Con el transcurso del tiempo estos procedimientos de liberación de las vinculaciones se fueron idealizando, es decir, transformándose en verdaderas ficciones de trámites caros, lentos y enredosos para todos los interesados. Hasta que una famosa ley de 1833 (*Fines and Recovery Act*) vino prácticamente a suprimirlos, estableciendo un solo procedimiento legal de liberación, a través de la intervención, gestión y consentimiento de una especie de «patrono de la vinculación», llamado *protector of the settlement*, designado por el propio donante, aunque suele ser siempre el mismo donatario.

Las reformas de 1925 acogieron, en su esencia, las ideas tradicionales expuestas. Se admite la vinculación, y por cierto, no sólo respecto de inmuebles, sino incluso de muebles, aunque sea difícil concebir la posibilidad de efectuación en cuanto a éstos. A la limitación vinculativa se le da un carácter personal, en el sentido inglés de los derechos de equidad. El titular actual de bienes vinculados puede disponer válidamente de ellos por título «*mortis causa*», con lo cual facilita la posible desvinculación por un medio adecuado y fácil; pero es que, además, se regula con minuciosidad un procedimiento desvinculatorio (*mode of disentailment*), prohibiéndose con rigor las cláusulas impeditivas o restrictivas de su utilización. Y, por último, se determinan con claridad, para evitar las dudas frecuentes del derecho anterior, las palabras, *words of limitation*, que han de ser empleadas en los instrumentos de creación de las vinculaciones.

12.—EL USUFRUCTO

Los llamados «derechos vitalicios», *life interests*, del ordenamiento inglés coinciden con el usufructo en su contenido y naturaleza. Y para mayor corrección con el que técnicamente se denomina usufructo de disposición. La figura inglesa, en general, puede definirse como el derecho a disfrutar los beneficios, utilidades y productos de un inmueble, incluido el poder de disposición de dicho disfrute a cambio de una renta, y con la duración de la vida del usufructuario o de otra u otras personas.

Existen, por tanto, dos tipos de usufructo: el ordinario, que concluye a la muerte del usufructuario (*life tenant*), y que, como en los derechos del continente, puede ser legal y voluntario; y el denominado «*pur autre vie*», en que la duración del usufructo se determina con referencia a persona distinta del usufructuario, el *cestui que vie*.

Independientemente de los pactos que los interesados estimaren convenientes establecer, los derechos del usufructuario más característicos son: el disfrute de los productos de la finca (*right to profits*), excepto la leña del arbolado maderero; el *right to estovers* es el derecho a la madera de los árboles no madereros, abarcando también la leña de los árboles madereros que razonablemente requiera el gasto ordinario de la casa; si el usufructo concluye inesperadamente durante el año agrícola, derecho a recoger la cosecha sembrada (*right to emblements*); puede arrendar todo o parte de la finca usufructuada (*power to grant leases*), con las restricciones derivadas de su situación de usufructuario, aunque con la particularidad de que no se resuelven al fin del usufructo, pues subsisten durante ciertos períodos (61); puede hipotecar todo o parte de la finca usufructuada, para determinados fines de mejora, liberación de gravámenes, etc. (*power to raise money by the grant of a legal mortgage*); y como más característico, puede vender (*power of sale*) o permutar (*power of exchange*) la finca usufructuada, no por un precio global, sino por una renta anual o semestral u otro derecho

(61) Su duración depende de que los hubiera o no autorizado el representante de la nuda propiedad. Vid. S. L. A., 1925, s. 41 ss.

inmobiliario, siempre que lo notifique con un mes de antelación al representante de quien sería nudo propietario cuando concluya el usufructo.

13.—DERECHOS FUTUROS

Se incluyen bajo la denominación de derechos futuros, *future interests*, todos aquellos cuya plena eficacia no es actual, sino que depende de acontecimientos futuros, ciertos o inciertos. Suelen dividirse en perfectos (*vested*) y contingentes: los primeros son eficaces desde su nacimiento, tienen sujeto determinado y su plenitud depende de un acontecimiento futuro, sea cierto o incierto; los contingentes son meras expectativas, se establecen a favor de personas no nacidas o indeterminadas en sentido estricto, carecen de un contenido patrimonial presente y su efectución depende íntegramente de la realización o no realización del acontecimiento futuro. Por ello, el derecho futuro perfecto tiene un valor económico y cotizable actual que puede ser enajenado por su titular presente; en el derecho futuro contingente el titular lo es sólo de una manera expectativa, carente de valor económico, y solamente cuando se realice el acontecimiento futuro se transformará en derecho perfecto.

La teoría y práctica de los derechos futuros, de las más difíciles del Derecho inglés, contrastan rudamente con la idea tradicional de que los derechos inmobiliarios han de estar actualizados por la posesión, es decir, con el concepto de que solamente la posesión, en el sentido ya aludido, evidencia en su titular la existencia de un derecho sobre un bien inmueble. Entre los derechos futuros aparecen ciertas figuras carentes de posesión presente, pues sólo cuando consigan su plenitud en el porvenir la aparentarán.

Fruto de una larga elaboración histórica, la teoría inglesa de los derechos futuros ofrece dificultades casi insuperables en su correlación con las figuras de los derechos latinos o germánicos. A título de ensayo, sujeto con seguridad a rectificaciones cuando se disponga de una técnica más depurada, pueden estudiarse los derechos futuros, es decir, aquéllos que confieren el disfrute futuro de un bien inmueble, agrupados en las siguientes cuatro categorías fundamentales:

I. *Nuda propiedad por vía de reserva*.—El titular de la propiedad simple puede constituir un derecho limitado o particular inferior en contenido (*a particular estate*) a favor de una o más personas, durante la vida de aquél o por un número de años determinado. La creación de un derecho limitado de esta naturaleza origina «*ministerio legis*» una especie de reserva o retención a favor del enajenante (*reversion*), un derecho con aires de *nuda proprietas*, en la que, cuando se extinga el derecho enajenado, se consolidará el contenido primitivo u originario a favor del enajenante o sus herederos o causahabientes por cualquier título. Los dos derechos creados, el particular y la nuda propiedad, son diferentes: el primero tiene un contenido actual, conlleva la posesión y permite a su titular un disfrute presente; pero la nuda propiedad por vía de reserva que surge es un derecho futuro de tipo incorporal, tutelado por la equidad, transmisible con determinadas formalidades pero sin necesidad del consentimiento del titular del derecho particular, y normalmente significado por la percepción de una renta a favor de su titular. El negocio jurídico que crea ambos derechos es futuro perfecto o *vested*, y en él, para garantizar el pago de la renta, suele insertarse una cláusula de secuestro o rescate (*re-entry*) para caso de impago.

II. *Nuda propiedad por vía de sustitución*.—Cuando la nuda propiedad por vía de reserva o reversión anterior se constituye a favor de persona distinta del constituyente o sus herederos, surge una figura *sui generis*, que los ingleses denominan *remainder*. Por razones históricas complicadas y oscuras, ligadas a la evolución del sistema feudal, se quiebra en esta institución la relación directa e inmediata que debiera existir entre el enajenante o sus causahabientes y el nudo propietario, y en su consecuencia, éste no debe renta alguna. Claro que la creación de esta singular figura no se debe a la ley, sino que exige un pacto libre y expreso de las partes.

Si el beneficiario o titular de esta nuda propiedad, el llamado *remainderman*, es una persona que existe en el instante de su creación, aunque su identificación dependa de un acontecimiento inexorablemente cierto, el derecho es futuro perfecto (*vested*). Si no ha nacido aún, o es incierta en cuanto su identificación dependa de un acontecimiento incierto o por cualquier otra causa, el derecho es contingente. La creación de un derecho de nuda propiedad perfecto por vía de sustitución fué siempre tolerada. Por el contrario, la nuda

propiedad contingente se miró con desconfianza, y aunque a mediados del siglo XVI fué definitivamente permitida y se admite en el derecho vigente, siempre quedará en las nubes la determinación del sujeto, pues prácticamente habría que estimarla como un derecho futuro sin sujeto.

III. *Derecho futuro a plazo o condición suspensivo*.—Se puede constituir un derecho cuyo nacimiento dependa de una fecha fija o de un acontecimiento futuro y cierto. Una vez nacido adquiere plena eficacia, extinguiendo un derecho anterior que, sin su nacimiento, subsistiría. Aparece, pues, como una mera expectativa en estado de pendencia mientras no llega la fecha o se realiza el acontecimiento. Pero no puede estimarse que se trata de un simple derecho eventual en dicha fase de pendencia, porque su nacimiento y eficacia se subordinan a la ocurrencia de un suceso futuro pero cierto.

IV. *Derecho futuro a plazo o condición resolutorios*.—Es posible limitar la eficacia de un derecho inmobiliario en el tiempo, señalando una fecha o un acontecimiento para su extinción. La cláusula más frecuente es la de «hasta la solemnización del matrimonio de los hijos»; pero puede aplicarse a cualesquiera negocios relativos a inmuebles. A estos derechos no les afectan las disposiciones desvinculadoras del Derecho inglés, es decir, las *Rules against perpetuities, inalienabilities and accumulations*, cuando se trata de un plazo o término resolutorios. Pero se rigen por las normas limitativas de dichas disposiciones cuando se trata de derechos condicionales resolutorios. Esto aparte de que las condiciones se hallan en una gran parte prohibidas de pleno derecho, por ejemplo, las cláusulas de inalienabilidad (*against alienation*), prohibitivas o restrictivas de futuros matrimonios (*in restraint of marriage*), contrarias al orden público (*contraries to public policy*), ec.

14.—EL TRUST O FIDUCIA ANGLOSAJONA

Tal vez sea el *trust* la institución civil anglosajona más popularizada entre los juristas europeos. Pero, al mismo tiempo, es de las de más difícil comprensión, a causa de las amplias posibilidades que encuentra en la esfera de los negocios jurídicos. En ello radica la

imposibilidad de su correcta definición. Las que los clásicos ofrecieron han sido rechazadas por la crítica moderna (62), y los escritores ingleses no son partidarios de hacerlas de nuevo cuño. Los mismos autores extranjeros que se atrevieron a ello, como LEHR (63), LEPAULE (64), GRAZIANI (65), GRASSETI (66), FRANCESCHELLI (67), et cetera, han sido justamente censurados. La figura ha tenido una elaboración conceptual tan cuidada que su teoría contrasta favorablemente con la pobreza de otras instituciones peculiares. Los escritores ingleses se han comportado aquí al estilo de universitarios continentales y han perfilado una construcción jurídica no sólo útil y práctica, sino especulativamente perfecta.

Desde luego, hay que encuadrar el *trust* entre los negocios fiduciarios (68), pues tiene evidente semejanza con los negocios que se integran en la categoría. Pero la semejanza no implica en modo alguno identidad con cualquiera de sus tipos. Ni es el *pactum fiduciae*, negocio real de transmisión con un deber de restitución, ni es la *fiducia*, en su sentido moderno, reunión de dos negocios subyacentes, uno real de transmisión y otro obligacional de restitución. Porque en ambos negocios fiduciarios falta un verdadero disfrute del beneficiario, quien, por otra parte, es un titular subordinado, con meras expectativas y sin propio carácter real, dentro de la imprecisión de matices que técnicamente tienen tales negocios. En cambio, presuponiendo la concepción tradicional inglesa de concurrencia posible de dominios, el *trust*, fiducia anglosajona por antonomasia, presenta dos titulares reales: el fiduciario, que goza de un dominio legal de índole formal (*legal owner*), algo artificioso, pero creado y

(62) Vid. KEETON, op. cit., págs. 1 a 4.

(63) LEHR, op. cit., II, págs.

(64) LEPAULLE: *Les éléments essentiels du trust*.—Bulletin de la Société de Législation comparée, 1930, pág. 468. (Este artículo está publicado en esta REVISTA CRÍTICA, traducido por BRAVO, 1931, págs. 186 a 203).—Y también en *La fonction du trust et les institutions équivalentes en droit français*, en el mismo Bulletin, 1929, pág. 312.

(65) GRAZIANI: *Negozi indiretti e negozi fiduciari*.—«Riv. Dir. Commerciale», 1933, págs. 414 ss.

(66) GRASSETI: *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico y Trusts anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, ambos en «Riv. Dir. Comm.», 1936, I, 376 y 548.

(67) FRANCESCHELLI: *Il trust nel diritto inglese*.—Padova, 1935.

(68) Vid. AMBROSINI: *Disposizioni di ultima volontà fiduciaria nel diritto moderno*.—Roma, 1927. Y mejor aún, JORDANO: *Sobre el negocio fiduciario*. (A propósito de un libro de MESSINA), en A. D. C., 1950, páginas 129 a 145.

prótegido por la ley, con facultades de disfrute y aun de disposición, dentro de su estatuto peculiar; y el beneficiario, que disfruta un derecho de propiedad protegido por la equidad, el cual consume la mayor parte del contenido útil o económico de los bienes sobre que se constituye. El derecho del fiduciario es real en sentido romanista; el del beneficiario lo es en sentido inglés, es decir, mediatamente y a través del Tribunal de equidad. Además, el incumplimiento por el fiduciario de sus obligaciones para con el beneficiario tiene normalmente carácter penal (69).

La fiducia anglosajona suele constituirse en forma unilateral, aunque es posible la bilateral. El constituyente o creador, el *settlor*, ha de tener poder de disposición, por lo que carecen de capacidad los menores de veintiún años, los locos e idiotas (salvo excepciones declaradas judicialmente) y los condenados por ciertos delitos graves (traición y felonía). El fiduciario o *trustee* es propietario simple y legal frente a todos, tiene la posesión de los bienes afectados, dispone de ellos con las limitaciones que derivan de su situación jurídica, los representa en juicio, etc., aunque, frente al beneficiario, es solamente un administrador de tipo especial, con facultades amplias y responsabilidad penal. El beneficiario, *beneficiary* o *cestui que trust*, a quien solamente se le exige capacidad de adquirir, puede vigilar el cumplimiento de las obligaciones del fiduciario, y para ello se le permite solicitar del Tribunal que impida o anule algún acto lesivo de aquél, así como reivindicar o subrogarse en los bienes enajenados fraudulentamente, con respeto siempre del tercero protegido.

Elemento esencial del *trust* es la afectación de bienes o de un patrimonio actual al cumplimiento de un fin. Si el fiduciario encuentra dificultades para el ejercicio de su cargo o misión, puede acudir

(69) El carácter penal con el que se tiñe la violación, quebranto o incumplimiento de obligaciones civiles, es uno de los aspectos más característicos del Derecho inglés. Los *torts*, *civil wrongs*, o cuasi delitos, derivados de los aforismos legales *to be true and just in all my dealings*, o *to hurt nobody by word nor deed*, presentan diversas figuras en el orden inmobiliario, entre ellas el *trespass* o invasión de propiedad ajena; *waste*, daños abusivos; *misances*, o inmisiones; *injury to reversion*, negativa arbitraria a la consolidación de una nuda propiedad; *disturbances* o *wrongs to easements*, *breach of absolute duties attached to property*, etc. Puede verse POLLOCK, *Law of torts* cit., *passim*. Y aunque algo anticuado, pero en francés, vid. GÉRARD: *Les torts ou délits civils en droit anglais*. — París, 1910.

al Tribunal, que ejerce un control amplísimo en el desarrollo de la institución, el cual ordenará las medidas que estime pertinentes.

Son muy variadas las clases de *trusts*. Son *simples* los que siguen la reglas generales expuestas, y *especiales* aquellos en que se amplían o restringen las facultades normales de las partes, como los *trusts* para venta o para pago de deudas, etc. Pueden ser *privados* o *de interés público*, y entre éstos destacan los establecidos para fines benéficos, caritativos o piadosos (*charitable trusts*).

Pero la clasificación más frecuente en la técnica inglesa, por sus consecuencias y por constituir la base de la regulación actual, los separa en *voluntarios* y *legales*, según los haya creado la voluntad de los interesados o resulten de la ley. Son *trusts* voluntarios los expresos (*express trusts*), en que aparece clara la intención de las partes (70), y los implícitos (*implied trusts*), constituidos judicialmente cuando se solicita del Tribunal que determine y declare sobre una declaración confusa del constituyente. Son *trusts* legales los judiciales (*constructive trusts*), constituidos por el Tribunal para evitar o remediar un enriquecimiento injusto de toda persona que ocupe de hecho la posición jurídica de un fiduciario respecto de un patrimonio cualquiera y obtenga de él en cualquier forma un beneficio; y los constituidos por ministerio de la ley (*resulting trusts*), en los frecuentes supuestos de que una fiducia anglosajona expresa no puede realizarse total o parcialmente y en la medida y extensión en que sea susceptible de realización, o cuando alguien compra para otro, o en ciertos casos de usufructo viudal, etc.

MANUEL RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ GERMES

Registrador de la Propiedad

(Concluirá.)

(70) La fiducia anglosajona expresa puede ser ejecutiva (*executed trust*) o eventual (*executory trust*), según sea eficaz de inmediato a su constitución o exija actos posteriores complementarios.

La Ley Sálíca

Se me ha confiado por la Dirección de esta Revista el trabajo de dar cuenta a sus lectores en forma breve y sucinta de las Leyes antiguas que componen el *Corpus juris germanici*, tomando como base la edición de 1824 de Ferd. Walter.

La empresa excede de mis propias fuerzas y temo que mis conocimientos del latín sean insuficientes para una traducción correcta, ya que en ellas los barbarismos son frecuentes y el propio idioma de Francos, Germanos, Godos, etc., influye en el latino que adoptan; son corrientes los cambios de grafías, las alternancias gráficas, el uso de arcaísmos y vulgarismos y el empleo de palabras germánicas latinizadas con un significado propio de la época. Añádase a ello la carencia de Diccionarios completos sobre el latín medieval y la dificultad que entraña el consultar los extranjeros en Bibliotecas públicas como la Nacional.

Hemos utilizado para conocer el significado correcto de muchas palabras el *Glosarium mediæ et infimæ ætatis* de Charles du Fresne o du Cange y el latino *Germanicum* de Dieffembach, así como algunas obras de diversos autores, entre ellas la *Germania* de Juan Scheerr, la *Europa medieval* de H. W. C. DAVIS, para conocer las instituciones, usos y costumbres medievales de aquellos pueblos, que nos fueran haciendo familiares su vida, sus necesidades y, por ende, más comprensibles sus instituciones jurídicas.

Es Tácito el que primero escribe sobre los germanos y atribuye al Dios Thuisto y a su hijo Mannus como los padres y fundadores de aquel pueblo. Este último tuvo tres hijos y de ellos surgieron los Ingevones cercanos al mar, los Herminones que habitaban el

centro y los restantes llamados Intevones. Mitología más que historia. Más tarde Plinio reconoció la belleza de la selva virgen germanica, ya que la mayor parte del país estaba cubierta de selvas y pantanos con abundancia de toda clase de fieras.

En tal geografía era natural que los primeros habitantes fuesen principalmente cazadores, después criadores de toda clase de animales domésticos, y más tarde cultivaron la avena y la cebada y árboles frutales, como cerezos y manzanos. En sus vastas praderas pacían rebaños de terneras, vacas, ovejas, cerdos, cabras y gansos.

Los germanos eran altos y delgados, de escaso vientre, ojos azules o pardos; de altiva mirada, cabello y barba de color rubio rojizo, cutis claro y mejillas coloradas. Los hombres acostumbrados a la lucha con la naturaleza, eran valientes (Lucano habló ya del «furor teutonicus»), y las mujeres, bellas y castas. Estaban divididos en dos grandes clases o castas: libres y siervos, señores y pecheros; la de los libres se dividió después en otras dos: libres nobles y libres comunes; los siervos redimidos originaron los litos o libertos que eran tributarios libres, vivían en terrenos que les cedían sus señores para su cultivo y disfrute a cambio de ciertos servicios e impuestos, siendo su condición más favorable que la de los siervos, ya que no podían ser vendidos sino con el campo que labraban y tenían posibilidades de liberarse de la esclavitud.

Los hombres libres tenían y gozaban de todos los derechos; sólo ellos podían ser jueces, acusadores y testigos; podían tener armas, voz y voto en las Asambleas o Consejos, siendo sus principales ocupaciones la guerra y la caza. El hombre era preferido a la mujer, el hijo a la hija, el hermano a la hermana. La mujer no podía intervenir en los actos jurídicos, no podía demandar ni defenderse, teniendo que valerse de un representante, defensor o tutor. La mujer estaba bajo la tutela del marido, la viuda bajo la del hijo y la huérfana quedaba sometida a la del hermano. Nada recibía por herencia; sin embargo, esta dureza de trato se fué suavizando con el tiempo, llegando a conseguir una consideración moral y un respeto muy superior a lo que jurídicamente le era reconocido. La mujer tenía un distinto valor penal y de composición según que estuviese en edad de tener hijos o no, y el adulterio era penado severísimamente, hasta el punto de hacerla correr desnuda por todo el pueblo, perseguida a latigazos y darle muerte con el hacha.

Los siervos, que en un principio debieron ser prisioneros de

guerra, no tenían derecho alguno, estaban sujetos como cosas a su señor, quien podía castigarlos y hasta matarlos sin miedo alguno a castigo. Sus delitos eran sancionados con mayor dureza que los cometidos por hombres libres.

Sólo el matrimonio entre hombres libres era verdadero y reconocido como tal; si algún hombre libre casaba con sierva o, viceversa, entraban ambos en esclavitud y eran severamente punibles. Al nacer un niño se le llevaba al padre, depositándole a sus pies, junto al Firstsul (columna central en que se apoya el techo de la casa); si lo reconocía como hijo legítimo, lo levantaba o mandaba a la comadrona que lo hiciera; pero si se negaba a ello, quedaba sin reconocer y abandonado. Si el hijo había tomado alimento, aunque sólo fuese una gota de leche o de miel, el padre estaba obligado a levantarlo; pero podía venderlo después. El bautizo o baño terminaba con un banquete a que eran muy dados los germanos y que celebraban con cualquier motivo, incluso la muerte de un pariente o la llegada de un huésped, y solía durar hasta el agotamiento de las provisiones.

Habitaban en casas de campo, bien aisladas o en grupo, formando caseríos o pueblos; de ordinario las casas estaban en el centro de la propiedad, construídas por mitad bajo y por mitad sobre la superficie; la parte subterránea servía de morada en el invierno y en verano la utilizaban las mujeres para hilar y tejer. Las paredes se componían de un armazón de vigas, cuyos intersticios se cerraban con piedras unidas por una argamasa de barro. No tenían ventanas ni chimeneas y adosadas a la principal, tenían el granero para las provisiones, la cuadra para el ganado y el cobertizo para los carros y aperos de labranza. Toda ella estaba rodeada de una cerca más o menos resistente, según la importancia económica de la casa.

Cuando la agrupación de casas albergaba aproximadamente a unos cien hombres se constituía la Centenada, a cuyo frente estaba el Centenario, y si era mayor, el pueblo o ciudad con Jefe. La organización política se basaba en las comunidades de pueblos de Concejo, distritos y tribus. Estas comunidades eran las encargadas, según su competencia, del gobierno de la marca, del pueblo, de la centuria y del país; resolvían sobre la paz y la guerra; elegían sus jefes, hacían cumplir las Leyes y castigaban a los que las infringían; tenían a su cargo la administración civil; nombraban al Jefe

municipal, al Conde del Distrito y al Príncipe del país. Las diversas comunidades se reunían en Asamblea ordinaria o extraordinaria convocada al aire libre en el Malstatt, situada cerca de un árbol santo o de una fuente sagrada. La presidía el Tunxinus o el Centenario y se nombraban jefes secundarios para mantener el orden. La discusión era libre y cada individuo podía emitir su parecer; la desaprobación se manifestaba por un murmullo y la aprobación por golpes de lanza en el escudo. Los juicios se celebraban en el mismo Malstatt, alrededor estaba la cerca, detrás de la cual se congregaba el pueblo. Los hombres libres elegían los jueces y los había de diversas categorías: Ratimburgios, Escabinos, Graviones, los cuales, bajo la presidencia del Conde o del Tungino administraban justicia, fallaban y ejecutaban la sentencia. El procedimiento era el de acusación y el acusado tenía que demostrar su inocencia. La prueba principal era el juramento, debiéndose proveer el acusado de cojuradores que declarasen creer en su veracidad e inocencia; si no les bastaba al acusador podía pedir alguna de las ordalias y el fallo sobre la culpa o inocencia se confiaba a la deidad o a la fuerza y destreza del acusado; las principales eran la lucha entre acusador y acusado, la del fuego, la de la caldera de agua hirviendo, de la cual había que sacar un anillo sin lastimarse, y la llamada del féretro.

Las Leyes primitivas dan una gran importancia a los delitos contra la propiedad, principalmente el robo de animales, a los delitos contra las personas y, sobre todo, a los que atentan contra la castidad y el honor de las mujeres. Eran delitos graves la cobardía y la desertión, así como la pérdida del escudo. En los delitos privados se establecía la compensación y el Wergel para reparar el daño causado.

En los siglos II y III las costumbres germánicas sufren la influencia de la inmoralidad que corroe al Imperio Romano en decadencia, sin que se pueda hablar de un pueblo germánico, sino más bien, de tribus y confederaciones. Comienza entonces el período llamado de emigración de los pueblos, período que se caracteriza por las grandes calamidades y las luchas guerreras. Roma se vió impotente para detener la expansión germánica que llegó a dominar la mayor parte de Europa, agrupándose diversos pueblos y estableciéndose en diversas regiones con los nombres de Sajones, Turingios, Borgoñones o Burgundiones, Frisones, Godos, Ostrogodos y Francos.

Los Francos Salios ocuparon gran parte de la Galia y la zona pantanosa entre el Escalda y el Rin; los Francos Ripuarios se establecieron en las tierras entre el Rin y el Mosa, principalmente a sus orillas. Unos y otros al mando de su Rey Clodoveo, ensancharon su Imperio, que después de la sumisión de alemanes y borgoñeses comprendía todo el sudoeste de la Germania y la mayor parte de la Galia. Al convertirse este Rey al Cristianismo y hacer católicos a sus súbditos, emprendió la reforma de las antiguas Leyes vigentes y dictó la llamada Ley Sálica, que según Brunner debió hacerse entre los años 508 al 511. Más tarde el Rey Carlos ordenó escribir la Ley Sálica en el año de la Encarnación de N. S. J. C., 798, según Sangall en el 778, y según Bigot en el 768.

De esta Ley existen hasta cuatro manuscritos con diferencias notables de lenguaje, y algunas, muy pocas, sustanciales o de fondo. Estas ediciones son las de Heroldi, cuyo texto seguimos principalmente; la de Eccardi, la de Lindembrogii; y la de Schilteri, que consta de mayor número de Títulos por desdoblamiento en su mayor parte de la de Heroldi.

Haremos somera indicación de los cien Títulos de que consta la edición de Schilteri, y sólo traduciremos con versión libre unas veces y otras literal aquellos Títulos que tengan mayor interés.

El primer Título, trata y castiga al que emplazado ante la Asamblea, dejare de acudir sin justa causa que lo impidiese, y de igual modo al que hizo el emplazamiento si no acudiese el día señalado. Las penas se establecen en denarios, con su equivalencia en sueldos; para este caso la sanción es de 600 denarios, que hacen 15 sueldos.

Los Títulos 2 al 9 tratan y castigan los hurtos de los puercos, de las vacas y becerros, de las ovejas, de las cabras, de los perros, de las aves, de los árboles y de las abejas; además de la sanción en denarios establece la restitución de la cosa robada o su equivalencia, y además la *Delatura*, que unos traducen por premio al delator y otros por el interés de demora. Las penas varían según la edad de los animales, el número de los robados, su condición de machos reproductores, hembras de cría, y según que el ladrón sea persona libre o esclava, acentuando la pena sobre éstas.

El 10 trata del daño que cometiere algún animal en los sembrados o fincas cercadas. El 11 del robo de siervos o cosas mancipii, equiparándose en la sanción el robo del siervo o sierva a la del

caballo o jumento. El 12 de los hurtos cometidos por personas libres, distinguiendo si el robo se cometió dentro o fuera de casa y si se entró con violencia, fractura o utilizando llaves falsas. El 13 se ocupa del rapto de una mujer libre por hombres libres; distingue si fueron tres o más los que intervinieron en el rapto y si iban armados con saetas, si eran libertos o al servicio del Rey, y en cuanto a las mujeres, si fueren libres o siervas, casadas o vírgenes desposadas, hermanas o hijas de hermano. En este Título se introduce ya como sanción independiente el *fredum* o multa que se ha de pagar al Rey o al Fisco, la pérdida de la libertad, la separación y la infamia para los hijos concebidos de parientes próximos. El 14 trata del que tomase a mujer ajena estando vivo el marido; el 15 del hombre que fuese despojado en el camino por sorpresa, y el 16 del que asalta la casa ajena, agravando la pena la ruptura de puertas y el matar a los perros.

El 17 se ocupa del que despoja a un cadáver; si ya hubiese sido enterrado la pena sube hasta el punto de que se separa al reo del trato con sus semejantes y se castiga al que le diese hospitalidad, antes de que dé plena satisfacción a los parientes del muerto. El 18 de Schilteri se ocupa de la primera parte del anterior y el 90 lo completa.

El 19 y 20 del incendio de una casa cuando duermen los hombres y del incendio de los graneros, de los hórreos sin techo, de los establos de los puercos, de las leñeras y de los setos.

El 21 del que intenta matar a otro sin conseguirlo y del que lo intenta herir con saeta envenenada; de las heridas con diversa importancia, según que la sangre llegue o no a tierra; de las heridas en la cabeza, en el tórax o en el vientre; del que pega a otro con vara y del que en el camino es asaltado y robado. El 22 del que acusa ante el Rey a un hombre inocente, con distinción de si el delito imputado lleva o no consigo la pena de muerte. El 23 de los maleficios; del que da a otro cocimiento de hierbas para que muera; de la mujer que da a otra porción para que no pueda tener hijos o cualquier otro bebedizo tóxico.

El 25 de que no se debe apretar o ligar la mano de las mujeres, ni el dedo, ni el brazo, ni los pechos. El 26 y el 27 trata de las naves robadas y de los que las mueven sin permiso de su dueño y de los que desatan las launchas amarradas a los árboles de la ribera. El

28 y 29 del hurto cometido en el molino, sea trigo o máquina y del que rompe las acequias o esclusas.

El 30 y 31 de los homicidios de los niños o niñas menores de doce años o del niño en el vientre de la madre y del que mata a la mujer en edad de tener hijos. El 32 del que mata a la mujer en la edad madura, cuando ya no puede tener hijos. El 33 exceptúa de toda responsabilidad las faltas cometidas por los niños menores de doce años; el 34 del que tonsura a los niños o a las niñas sin permiso de sus padres.

El 35 de los adulterios de los siervos; separa a los que pertenecen al Rey; si son libertos y si con motivo de tal crimen resultó muerta la sierva. En este caso la pena es de castración y el dueño habrá de restituir otra sierva. El 36 de los libertos o siervos que se hicieren libres sin permiso de su señor. El 37 de diversos hurtos, como la campanilla de los puercos en piara, la de otros animales; los arreos de los caballos, etc. El 38 del que se introduce en campo ajeno para robar la mies, y el 39 del que se mete en habar, campo de lentejas y otros similares, distinguiendo si lo robado lo lleva a hombros o lo transporta a caballo o en carro. El 40 del que corta hierba en prado ajeno, con idéntica distinción. El 41 del que se introduce en huerto ajeno. El 42 del que vendimia en viña ajena. El 43 del que roba en el río red de pescar anguilas u otros adminículos, y el 44 del que entra rompiendo la cerradura en los sitios destinados a guardar el lino o los frutos del campo. El 45 del que ara y siembra en terreno de otro.

El 46 del que induce a matar a otra persona, mediando precio. El 47 trata de las mutilaciones. En este Título hay un verdadero cuadro o tabla de valoración de las diversas mutilaciones que corresponden a los diversos miembros del cuerpo humano, y según sea la mutilación total o parcial; valora de diverso modo los dedos de la mano que señala por el pulgar, el segundo, el mediano, el cuarto y el pequeño.

El 48 se ocupa de las injurias y acusaciones; del que llama a otro hijo de nadie o sin padres, o sucio, o vulpeja, o liebre; o a una mujer meretriz y del que increpa a un hombre libre por haber arrojado su escudo y haberse dado a la fuga o le llama delator sin probarlo.

El 49 del que pone obstáculo en los caminos o en la calle, arroja a otro del mismo, le asalta y roba y del que cierra o entorpece el

camino que conduce al molino. El 50 del que ata a un hombre libre y atado le conduce a otro sitio. El 51 de los robos o hurtos de las piezas cobradas en la caza. El 52 de los que rompen las vallas o cercados; los 53 y 54 del que pasta en prado ajeno y del que transita junto a la mies de otro ya trillada. El 55 del que oculta en casa de otro las cosas robadas sin conocimiento de su dueño. El 56 y 57 de los homicidios de los siervos, de los que les despojan y de los que pelean con ellos. El 58 del siervo que mata a un hombre libre. El 59 del hombre libre que despoja al liberto o vasallo, y el 60 de los animales domésticos que ocasionan la muerte de una persona; distingue en estos casos para la sanción el que su dueño conociese o no el peligro que representaba el animal por vicios del mismo.

El 61, *vestigio minando investigatio*, dispone que la persona que persiguiendo a un animal propio por las huellas dejadas lo encontrase antes de la tercera noche (los plazos entre los germanos² se computaban por noches y no por días) en poder de otra persona, deberá depositarlo en tercera mano, *per testiam manum adramire debet. Exfestucatio o intertatio*, y obligarse ante el Juez a demostrar su propiedad, y si pasadas las tres noches aquél en cuyo poder se encontró alegase haberlo comprado o permutado estará también obligado a depositarlo en tercera mano y citar ante la Asamblea a la persona de quien lo adquirió. Si el que reconoció a su animal lo quisiere llevar por la fuerza sin someterse al procedimiento llamado *Adramire*, se le considerará culpable.

El 62 hace referencia al hurto de caballos, y el 63, al que monta un caballo sin permiso de su dueño, le da una carrera o, muerto, lo despellejare. El 64 al 66 se refieren a los sonsacadores de esclavos: a los que venden a un siervo ajeno robado y a los que venden a un hombre libre como si fuere esclavo.

El 67, del siervo que fuese acusado de hurto; si fuese de tal importancia que un hombre libre tuviese que ser castigado con 15 sueldos, se le arrojará sobre el banco de tortura y recibirá 120 azotes; si antes de recibirlos confesare su delito, puede redimir sus espaldas siempre que su señor se avenga a devolver lo robado y a pagar por él 120 denarios. Si el hurto fuese de mayor categoría, el siervo debe recibir 121 bofetadas, y si confesara en el tormento, se le castrará, a menos que su señor pague seis sueldos y restituya lo robado. Si la importancia del hurto estuviere penada en más de 35 sueldos para el hombre libre, puede castigársele con la pena capital. Si fuese

acusado de cualquier otro delito, debe requerirse al dueño para que lo entregue al suplicio; el acusador debe tener preparado el banco y sendas varas del grosor del dedo meñique; si el dueño no lo presentare, se le debe requerir para que en plazo de siete noches lo haga, prorrogable por otras siete noches, y si, pasadas las catorce noches, no lo hubiese entregado, el señor vendrá obligado a satisfacer por él de conformidad a la magnitud del delito y su condición de libre, quedando así redimido el siervo de la pena.

El 68 trata del homicidio de los hombres libres con diversa sanción, según que el muerto sea franco, bárbaro sometido a la Ley Sállica o romano, invitado del Rey o tributario. Castiga asimismo al que arroja a otro en un pozo o en nido de víboras y al que oculta el cadáver con ramas u hojas secas. El 69 trata de los homicidios hechos en cuadrilla, y el 70, de los homicidios cometidos en lugares donde se ejerce justicia; en aquellos sitios en que se hallen presentes hasta siete personas, si no hay uno que se confiese culpable, los siete vienen obligados a presentar al culpable o responder todos por él; habiendo más de siete, no todos han de responder, sino aquellos a quienes se imputase la muerte. El 71, del hombre muerto ante el enemigo.

El 72 da normas para la composición del homicidio; si el muerto tuviere hijos, éstos recibirán la mitad del importe que debe satisfacer el reo, y la otra mitad se distribuirá entre los parientes más próximos del padre y de la madre, y si no tuviere parientes de una u otra rama, debe pasar al Fisco.

El 73, de los que matan a hombres indefensos, por haber sido privados de pies o manos por el enemigo; el 75 y 76, de los que incendian iglesias y de los que las roban; el 77, del que mata a un presbítero o diácono.

El 78, *De Re Ipsa* o Esponsalicios de la viuda, precio de compra o multa, como quiere Schilterii por el rapto o cuasi rapto. Si al morir el marido dejase viuda y, como suele ocurrir, alguien quisiera recibirla en matrimonio, antes de la boda el Tunjino o el jefe de la Centenada debe convocar a la Asamblea y reunirla bajo el escudo o la lanza y designar a tres personas para que vigilen las solemnidades. Reunida la Asamblea, el que pretende desposar a la viuda deberá presentarse con tres testigos que lo aprueben y presentar tres sueldos de igual peso y un denario. Y hecho esto, si todos lo aprueban, reciba a la viuda por esposa. Si no hace lo dicho y se casa

con ella, tendrá que pagar a quien corresponda 62 sueldos. Determina a continuación las personas a quienes se habrán de entregar los tres sueldos y el denario, por este orden: el mayor de los nietos hijos de hermana; si no existen nietos, el primo hermano por línea materna; el tío hermano de la madre, y si tampoco hubiesen de este parentesco, pasará al hermano del primer marido o a los parientes más próximos hasta el sexto grado, y en último término pasará al Fisco.

El 79 da normas a los que emigran de población.

Si alguno quisiere emigrar y establecerse en otra aldea, ciudad o pago, con el consentimiento de parte de los vecinos que allí radican y contra la voluntad de uno o varios de los convecinos, no le será permitido hacerlo. Si a pesar de habérsele manifestado esta oposición quisiere permanecer allí, aquél que se opone debe requerirle en presencia de testigos para que en término de diez noches salga de la aldea. Si no hiciera caso, debe repetirse el requerimiento por otro plazo igual y aun por un tercero. Pasadas las treinta noches sin haber salido, debe entonces emplazarlo ante la Asamblea y acudir a ella preparado de los testigos que presenciaron cada uno de los requerimientos; si el emigrante no compareciere sin justa causa que se lo impidiera, se le tendrá por confeso y, aun compareciendo y probada la oposición y los requerimientos, da derecho al opositor para ocupar los bienes de aquél, y debe rogar al Juez para que se llegue al lugar donde habita y lo expulse, perdiendo cuanto hiciere o trabajare por no haber respetado la Ley, y además se le declare culpable por 30 sueldos. Si, por el contrario, permaneció allí durante doce meses sin protesta de nadie, puede vivir ya seguro como los demás vecinos.

El 80 trata del *afframire* o *adramire*, cuyo significado, como el de otras palabras, preferimos no traducir, ya que éste resulta del contexto mismo de la Ley. ¿Es *testucatio*?

Reunida la Asamblea junto al árbol sagrado, del que se colgaba el escudo o la framea, y presidida por el Tungino o Centenario, el presidente nombraba tres personas que velasen por el orden y el cumplimiento de las formalidades establecidas. Cuando una persona quería hacer donación o nombrar heredero, se le arrojaba en el *laipsum* (que unos traducen por las ropas y otros por el vaso de madera en que hacían la manteca) la rama o vara (*festuca*); debía entonces expresar la cuantía de sus bienes, a quién quería donarlos y en qué

proporción, expresando si hacía donación del todo o de la mitad de su fortuna. Hecho esto, debía marchar a su casa y permanecer en ella y recibir como huéspedes a tres personas, conservando en su poder cuanto le pertenece. Después debe acudir ante el Rey o ante la Asamblea legítima y hacer entrega de la festuca al donatario, el que deberá recibir los bienes en la cuantía señalada antes de que transcurran los doce meses. Si alguien promoviere controversia contra esto, deberá contar con tres testigos que con juramento digan cómo vieron al donante arrojar la festuca en el laipsum del donatario, debiendo nombrar por su nombre a uno y otro o al que señaló como heredero. Del mismo modo, otros testigos deben jurar que el donante había permanecido en su casa, donde había congregado tres o más huéspedes que habían partido su yantar y habían comido en su mesa la torta de harina de avena y cebada, por lo que le habían dado las gracias en presencia de testigos. Otros tres testigos deben afirmar lo propio, y así hasta nueve.

El 81, *De Fillortis (Instertiatio Germanica)*. Si alguno reconociere en poder de otra persona al siervo, sierva, buey o cualquier otra cosa de su pertenencia, deberá pedir su depósito en (1) poder de un tercero, y aquél en cuyo poder se encontrase, justificar su posesión; si uno y otro habitan en terrenos comprendidos entre el Loira y la Selva Negra, o del lado acá del mar, en término de cuarenta noches deberán comparecer ante el Tribunal de la Asamblea, y en el plazo indicado todos los que mediaron en la compra, permuta o dación en pago deberán acudir también, citados por el que con ellos negoció. Si alguno, avisado previamente y sin poderosas razones que se lo impidieran, dejare de comparecer ante el Tribunal, quien negoció con él deberá presentar tres testigos para acreditar que lo había emplazado y así mismo otros tres testigos que prueben cómo públicamente había negociado con él y adquirido la cosa legítimamente. Si esto hiciera, quedará libre de la acusación y pena de latrocinio. Aquél, en cambio, que no compareció, será considerado como ladrón y robador de aquél que reconoció sus bienes. Estará obligado a devolver el precio a aquél con quien negoció y a componer todo según la Ley, todo lo cual deberá hacerlo ante la Asamblea. Si dichas personas viviesen fuera de los límites antes indicados, deberá ampliarse el plazo hasta ochenta noches.

(1) *Mitat cum in tertiam manum*. Situación jurídica que obligaba al poseedor a devolver o a justificar su adquisición.

El 82 castiga el falso testimonio ; el 83, si con perjurio le fuese imputado a otro un delito, y el 84, de la comparecencia de testigos, los cuales, si no quisieren acudir ante la Asamblea, deberán emplazarlos de nuevo, y si se negaren, se les considerará culpables de 15 sueldos.

El 85, De las promesas (2). Si algún hombre libre o tributario hiciese promesa o se obligara a otro, debe, en plazo de catorce a cuarenta noches, presentarse en casa de aquél a quien la hizo con testigos o peritos que señalen su importe, y si se negare a cumplir lo prometido, se le juzgará culpable de 15 sueldos. Si aun así se negare a satisfacer y cumplir su promesa, se le debe emplazar ante la Asamblea, y en presencia de la misma el acreedor debe expresarse así : «Ruégote, Jefe, que requieras a Titio, mi legítimo deudor (debe expresar lo debido y el lugar donde se hizo la promesa), para que, según la Ley Sálica, le obligues a cumplir». El Jefe de la Asamblea debe decir : «Yo, a Titio, tu deudor, le requiero en esta Asamblea para que cumpla su promesa conforme a lo dispuesto en la Ley Sálica». Y el acreedor debe notificar a los presentes para que aquél no pague a otro alguno, ni dé fianza, antes de cumplir y entregar lo prometido, y en seguida debe marchar a casa de su deudor con testigos y rogarle le satisfaga y le entregue lo que debe, y si no hiciera, emplácelo hasta la puesta del sol, y así hasta tres días consecutivos, y añada sobre lo debido tres sueldos por cada día ; si aun así se negara a cumplir lo que legítimamente es en deber, entonces el acreedor acuda al Juez Fiscal (*Gravione*) del lugar en cuyo término habita el deudor ; tome en su mano la *festuca* y dígame textualmente : «Yo te ruego, Juez, que embargues los bienes del hombre que me hizo promesa y a quien legítimamente tengo emplazado como ordena la Ley Sálica, por haber cumplido cuanto la misma ordena y de lo que respondo con mi persona y bienes.» Entonces el Juez requerirá a otros siete Jueces menores (*Ratimburgios*) para que le acompañen a la casa del deudor. Si estuviere presente, le dirá : «Paga en seguida a este hombre aquello que le prometiste y elige dos de los que me acompañan, con los cuales debes justipreciar lo prometido y por su justo precio entrega lo debido. Si, presente el deudor, no quisiere atender lo dicho, o si estuviere ausente, tomen al punto de sus bienes la parte en que se considere tasado lo debido, entréguese dos

(2) *Fides facta* o *fidem facere*, que puede ser de más amplio sentido

partes al acreedor y la tercera restante pase al Fisco, a menos que éste ya se hubiere hecho cobro por la fuerza. Si el *Gravion*, invitado para hacer la traba de bienes, no acudiere sin razón justificada, o se negare a ello, responderá del débito con sus bienes y aun con su propia persona.

El 86, *De Andócmilo*. Si alguna persona requiriese al *Gravion* para hacer traba de bienes ajenos sin haber cumplido las formalidades previas o para que injustamente se tomen los bienes de otro sin razón alguna o sin que la Asamblea lo hubiese condenado, se le considerará culpable por 200 sueldos, y si el Juez requerido para el embargo tomase bienes de otro contra lo dispuesto en la Ley, o en cantidad mayor de la debida, pague con su vida o redímala por su precio.

El 87, *De la cosa prestada*. Si alguno prestase a otro alguna de sus cosas y éste no quisiere devolverla, debe emplazarlo ante la Asamblea de este modo: Acompañado de testigos, deberá marchar a la casa del que retiene lo prestado y así decirle: «Porque no has querido devolverme las cosas que te presté, tenlas dispuestas para la próxima noche, como ordena la Ley Sálica.» Emplácelo para la puesta del sol, y si no quisiere entregarlas, repita lo anterior durante siete noches, y esto mismo durante otros dos plazos de siete noches, pasados los cuales, deberá acudir con los testigos y rogarle de nuevo le entregue lo debido; y si aun así no lo hiciese, emplácelo hasta la puesta del sol por tres días más, y si entonces no las devolviese, sobre nueve sueldos (tres por cada uno de los plazos de siete noches) añada 15 sueldos más y júzguesele culpable de todo ello y de lo debido.

El 88, *Del modo de redimir la ordalia del agua hirviendo*. Cuando la Asamblea decidía someter al acusado a esta prueba, se encendía el fuego y sobre él ponían la caldera que usaban los germanos para extraer la sal evaporando el agua salada que en ella vertían; llena de agua, la dejaban hervir y entonces arrojaban un anillo al fondo de la misma, que el acusado tenía que extraer; si lo hacía sin lesión ni daño, se le consideraba inocente, y si por el contrario, culpable. Para dulcificar esta prueba se dió, sin duda, la siguiente Ley:

«Si alguno fuese requerido por la Asamblea para la prueba del agua hirviendo y quisiere redimir su mano, si la causa de que se le acusa fuere de aquellas que de estar convicto y confeso la pena no excediere de 15 sueldos, pague tres sueldos y quede redimido de tal prueba; si la sanción fuere mayor, pero menor de 30 sueldos, para

redimirse pague seis sueldos ; y si la sanción fuese de hasta 42 sueldos, pagará 15 sueldos. Esta redención sólo podían hacerla los hombres libres y los vasallos ; los primeros, en la forma dicha, y los segundos, abonando en todo caso 30 sueldos.»

El 89 castiga al que matare a un *Gravion* o Juez Fiscal.

El 90, Del que menosprecia acudir a la Asamblea.—El que desdenare acudir a la Asamblea, no quisiere cumplir lo ordenado por los Jueces, se negare a hacer la composición, el que no quisiere someterse a la prueba del agua hirviendo o no quisiere acatar cualquier otra Ley, deberá emplazársele ante el Rey y probar con testigos su falta, y si después de todo ello aun se resistiere, el Rey lo pondrá fuera de la Ley, le declarará culpable, le despojará de sus bienes, que pasarán al Fisco, y fuera de la convivencia humana hasta tanto que cumpla con lo ordenado en la Ley y demás sanciones que se le impongan.

El 91, De los Jueces.—Cuando se somete al fallo de los Jueces un asunto o causa y se dicta sentencia, puede cualquiera de las partes preguntar de esta manera : «Decidnos la Ley Sálica aplicada.» Si no quisieren decirla, por segunda y aun por tercera vez deben repetir la demanda ; si aun así no contestasen, debe decirles : «Yo os interpelo para que me digáis la Ley Sálica aplicada», y si emplazados hasta la puesta del sol no la dijeren, a cada uno de los siete Jueces se les considerará culpable de nueve sueldos, y si a pesar de ello se negaran a decirla, ni a pagar o dar fianza, se les emplazará de nuevo hasta la puesta del sol y se les considerará culpables por 15 sueldos. Si los Jueces no fallaron con arreglo a la Ley Sálica, deberán abonar 15 sueldos a la parte perjudicada con su sentencia.

El 92, De los Alodios.—Si alguno muriese sin dejar hijos, si le sobrevivieron los padres, éstos le sucederán en la herencia. Si ya no los tuviere y dejase hermanos o hermanas, entre ellos se partirá la herencia ; si tampoco tuviese hermanos, pasarán los bienes a los hermanos del padre ; si tampoco quedaren, a las hermanas de la madre (estos dos últimos grados se invierten en la edición de HEROLDT). Y en último término pasarán a los parientes más próximos de la línea paterna.

En las tierras libres o alodiales, ninguna porción debe pasar a las mujeres por herencia, sino que todos ellos deben ser adquiridos por el sexo viril. Si la herencia se distribuyera entre ni-
tos

o biznietos y pasado algún tiempo se suscitare cuestión sobre las tierras alodiales, éstas se dividirán entre ellos por cabezas y no por estripes.

El 93, De los que renuncian al parentesco.—Si alguno quisiere renunciar al parentesco, debe acudir a la Asamblea y ante el Tungino o el Centenario tomará cuatro palos blancos, que deberá romper sobre su cabeza en cuatro partes y arrojarlos en medio de dicha Asamblea, y allí dirá: «Que se aparta de sus parientes y de su herencia y de toda relación u obligación con ellos.» Y así, si alguno de ellos muriese o fuese asesinado, nada percibirá por herencia o por composición, y del mismo modo cuando él muera nada heredarán sus allegados, sino que sus bienes pasarán al Fisco o a quien el Fisco los quiera dar.

El 94, *De Haroweno*.—Castígase en este Título al que toma de otro una cosa por la fuerza o le roba, y lo mismo al que toma violentamente las cosas depositadas en poder de un tercero.

El 95, *De Herburgium*.—Si alguno llamase a otro hechicero o envenenador, o que tiene en su poder la caldera donde se cocinan los brebajes de hechicería y no lo pudiese demostrar, se le considerará culpable de 62 sueldos y medio. Si a una mujer libre la llamase bruja o meretriz y no lo pudiese probar, la pena asciende a 182 sueldos.

El 96, Del que desposara a una joven y después se arrepintiere. El 97, Del que arranca de la horca al hombre, vivo aún, y le ayuda a huir, y del que, ya muerto, le baja del árbol en que fué ahorcado sin consentimiento del Juez o de aquél a quien perjudicó. El 98, Del que, de grado o por negligencia, incendia una basílica.

El 99, *De Cren Ceude o Chrene chruda*.—Si alguno matase a un hombre y no tuviese bienes suficientes para la composición, con arreglo a la Ley, deberá probar con doce conjuradores que, ni bajo ni sobre la tierra tiene más bienes de los que ya entregó. Hecho esto, debe marchar a su casa y de sus cuatro ángulos tomar un puñado de polvo o de tierra y permanecer en el dintel de la puerta, con la izquierda manio a sus espaldas hasta que aparezca el más próximo pariente, sobre el que deberá arrojar la tierra de su mano. Si éste fuere el padre o la madre y nada tuvieren para componer, deberá arrojarlo sobre los tres más próximos parientes por línea paterna o materna. Una vez hecho esto, despojado de la camisa y descalzo, con un palo en la mano, debe saltar la valla, y aquellos parientes serán los obligados a completar la composición debida.

Si alguno de los obligados resultare más pobre y no pudiese pagar, deberá arrojar su puñado de tierra sobre el pariente que pueda hacerlo, y éste satisfará la composición; empero, si ello no se lograra, los parientes del muerto podrán presentarlo en la Asamblea por tres veces consecutivas, para ver si algún pariente lo redime, antes de ser entregado de por vida a merced de sus adversarios.

El Título 100 fija las centenas o tablas de composición, en el que se fijan las multas correspondientes a los diversos delitos, agrupados por orden de importancia.

La Ley Sállica consta además de un prólogo y un epílogo, y la edición de ECARDI, además, de un Decreto dado por Childeberto, Rey de los Francos.

Como puede observarse en esta Ley, la mayoría de sus disposiciones son de carácter penal; hay muy pocos de orden civil, y de su mayor o menor interés para el lector, aparte su curiosidad histórica, cárguese a la cuenta del verdadero culpable, ya que nuestra labor se ha limitado a cumplir el encargo de mero y, acaso, mal traductor.

FRANCISCO RUIZ MARTÍNEZ,
Registrador de la Propiedad

Las cancelaciones de hipoteca por caducidad no están sujetas al pago del Impuesto de Derechos reales

Por la excepcional importancia del problema resuelto por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, transcribimos íntegramente el siguiente traslado, dirigido al Liquidador del Impuesto de Tarrasa :

CONSULTA : «Ilte. Sr. : Las tres primeras Disposiciones Transitorias de la Ley Hipotecaria reformada que decretan la caducidad, con ciertas condiciones, de menciones diversas y anotaciones e inscripciones de hipotecas, con la consiguiente cancelación de las mismas, de oficio o a instancia de parte, plantearon el problema de la previa presentación de las solicitudes de cancelación en la Oficina Liquidadora competente y su calificación por ésta ; sirgularmente en lo referente a las cancelaciones de hipotecas, que se habían considerado siempre sujetas al impuesto. Al publicarse el vigente Reglamento Hipotecario agravóse considerablemente el problema por lo dispuesto en su artículo 355, al tratar de las certificaciones de cargas. Se confiaba en que el nuevo Reglamento del Impuesto, que se publicó con posterioridad, se ocuparía de la cuestión, dictando las oportunas normas. Al silenciarlas por completo aumentó la confusión y el desorden. La cancelación de menciones y anotaciones no presenta dificultades de volumen por resultar ser actos exentos, o no sujetos. No así la cancelación de hipotecas, las cuales, opinamos, de acuerdo con la técnica del Impuesto, que deben ser calificadas de actos sujetos. Las opiniones de destacados comentaristas son opuestas. Si prevalece el criterio de su sujeción al Impuesto es de fácil aplica-

ción, cuando se trate de solicitudes de cancelación mediante documento, tomándose, al propio tiempo, la correspondiente razón a los efectos de la contribución de Utilidades cuando la hipoteca sea en garantía de préstamos con interés. Pero, ¿cómo se cumplimentarán ambas obligaciones, cuando la cancelación haya de practicarse en fuerza de lo preceptuado en el citado artículo 355 del Reglamento Hipotecario? ¿Cómo solventará el Registrador la antinomia entre el reglamentario precepto hipotecario y la liquidación que la cancelación provoca? ¿Dejará de cumplir lo que ordena dicho artículo 355 si en la finca sobre cuyas cargas certifica hay alguna hipoteca vigente, pero incurso en caducidad? ¿Tendrá que aplazar la expedición de la certificación, hasta que se haya satisfecho el Impuesto para poder cumplimentar aquel precepto reglamentario o tendrá que expedirla consignando en la certificación la hipoteca, advirtiéndolo a lo sumo, que no ha podido ser cancelada por caducidad, por adolecer del requisito del pago del Impuesto? No es cuestión baladí. Me tiene preocupado desde su plantamiento; la dualidad de criterios hace que se sigan prácticas dispares, de pésimo efecto. Precisa señalar una norma uniforme para todas las Oficinas. A fin de intentar que ello se consiga y en vista de que el tiempo pasa sin que se solucione el conflicto por parte de quien le corresponda hacerlo, he creído obligación conveniente el dirigirme a V. S. para someterlo a su ilustrada consideración, rogándole se sirva resolverlo por sí, si se halla dentro de sus peculiares atribuciones o consultándolo a la Superioridad, a fin de que lo más pronto posible se señalen normas concretas respecto al caso y saber con certeza a qué hemos de atenernos.

Dios guarde a V. S. muchos años. Tarrasa, 30 de junio de 1949.
El Liquidador, *Jaime Bosacoma*.—Rubricado.—Ilmo. Sr. Abogado del Estado-Jefe.—Barcelona.»

* * *

Por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, en fecha 19 de febrero del corriente año, se dice a esta Abogacía lo siguiente:

«Vista la consulta formulada por la Oficina Liquidadora de Tarrasa, acerca de cómo debía procederse a la liquidación del Impuesto de Derechos reales en las cancelaciones reguladas en las disposiciones

transitorias de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 y en el artículo 355 del vigente Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947. RESULTANDO que las Disposiciones Transitorias de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 prescriben que caducarán y no surtirán efecto alguno, siendo canceladas de oficio o a instancia de parte, aunque hubiesen sido relacionadas o referidas en títulos e inscripciones posteriores, determinadas inscripciones, anotaciones y menciones, que contando con la antigüedad que se indica, sin haber tenido ninguna de las manifestaciones de actividad que se señala, no hayan sido renovadas antes de 1.º de enero de 1947. RESULTANDO que el artículo 355 del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 prescribe que en las certificaciones que se expidan de asientos del Registro, no se incluirán las referidas inscripciones canceladas, ya que a este efecto, se entenderá solicitada la cancelación que proceda por el solo hecho de pedirse la certificación, practicándose mediante la extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria, antes de expedirse aquélla. RESULTANDO que la Oficina Liquidadora de Tarrasa ha sometido a esta Dirección la consulta de si estas cancelaciones están o no exentas del Impuesto de Derechos reales, sugiriendo para el caso afirmativo diversas soluciones, y haciendo resaltar que en todo caso son necesarias las instrucciones pertinentes para que siga una unidad de criterio que en la actualidad no se observa. RESULTANDO que la Abogacía del Estado de Barcelona, considerando compatible la indicada operación registral con el pago del Impuesto de Derechos reales o declaración de la exención en los casos que proceda, según el fondo del asiento que se cancela, propone el procedimiento a seguir para practicar las correspondientes liquidaciones de Derechos reales. CONSIDERANDO que la cuestión previa y fundamental que es necesario dilucidar es la de si estas cancelaciones reguladas en las Disposiciones Transitorias de la Ley Hipotecaria y el artículo 355 de su Reglamento están o no sujetas al pago del Impuesto de Derechos reales. CONSIDERANDO que las cancelaciones a que esta Resolución se refiere por su carácter universal y obligatorio son una verdadera limpieza registral de inscripciones que la Ley presume extinguidas *juris et jure*, salvo renovación expresa en contrario y que por tanto, ordena que desaparezcan del Registro; pero como la ejecución material de esta desaparición llevaría consigo el análisis de todos los libros del Registro, el artículo 355 del Reglamento da la pauta de

que esta limpieza se vaya efectuando paulatinamente conforme se examinan los asientos con motivo de la expedición de certificaciones, y todo ello demuestra que se trata de una verdadera norma objetiva de Derecho público de regulación del servicio registral hipotecario, no sujeta, por lo tanto, al Impuesto de Derechos reales. CONSIDERANDO que bajo la órbita del Impuesto de Derechos reales no caen aquellas transmisiones que se llevan a efecto por actos administrativos, emanados, como tales, por la autoridad en forma unilateral, tal como lo tiene este Centro Directivo declarado en relación con las requisas, entrega de cupos de artículos intervenidos y formalización de guías y documentos necesarios para la circulación. CONSIDERANDO que tanto en las liquidaciones practicadas de oficio como a instancia de parte interesada, según el artículo 355 del Reglamento Hipotecario, es cualquier peticionario de una certificación el que provoca la cancelación de la carga que se lleva a efecto sin intervención alguna de la voluntad del titular del derecho que se extingue, y por tanto, si se declarase el acto sujeto se originaría un ingreso fiscal a cargo de un contribuyente que no ha promovido, ni ha sido causa de ningún hecho, ni negocio jurídico, y cuyo domicilio y circunstancias económicas serían totalmente desconocidos. CONSIDERANDO que aunque las cancelaciones ordenadas supongan incrementos patrimoniales por los favorecidos por las mismas, lo que sólo sucederá cuando la cancelación hipotecaria coincida con la prescripción civil, al ser fundamento de las mismas una presunción de prescripción de los Derechos reales inscritos, se debe tener en cuenta que tampoco están sujetas al Impuesto de Derechos reales la adquisición y extinción de bienes y derechos por prescripción, que sólo se someten al impuesto cuando voluntariamente se formalizan por medio de informaciones posesorias de dominio o actas de notoriedad. Este Centro directivo resuelve la consulta formulada en el sentido de que no están sujetas al pago del impuesto de Derechos reales las cancelaciones que se practiquen en el Registro de la Propiedad, en cumplimiento de las Disposiciones Transitorias de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, y artículo 355 de su Reglamento.»

Lo que traslado a V. S. para su conocimiento y efectos. Dios guarde a V. S. muchos años. Barcelona, 22 de febrero de 1952.—
El Abogado del Estado, Jefe, *Carmona*.—Rubricado.
Sr. Liquidador del Impuesto de Derechos reales de Tarrasa.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—LA EXIGENCIA DE UNA ESCRITURA PÚBLICA REQUERIDA POR EL ART. 119 DEL CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS MERCANTILES DEBE SER OBSERVADA CON MAYOR RIGOR CUANDO SE TRATE DE LAS LLAMADAS LIMITADAS, PORQUE LA FALTA DE NORMAS CONCRETAS APLICABLES IMPONE LA NECESIDAD DE QUE CONSTEN EN EL INSTRUMENTO FUNDACIONAL TODOS LOS REQUISITOS PERSONALES, REALES Y DEL FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA, QUE CON LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS QUE DEBE CONTENER LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL, SE DECLARAN INDISPENSABLES EN EL ART. 125 DE SU ACTUAL REGLAMENTO.

EN CONSECUENCIA, Y PARTIENDO DE LA DISTINCIÓN ADMITIDA POR LA DOCTRINA MERCANTIL ENTRE ESCRITURA SOCIAL Y ESTATUTOS, NO DEBEN SUSTRAERSE A LA PRIMERA PARTES ESENCIALES DE SU CONTENIDO SEGÚN LA LEY.

NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA PARA LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, SIEMPRE QUE SE CONSTITUYAN, ENTRE OTROS SUPUESTOS, A BASE DE LA ABSORCIÓN DE EMPRESAS O DE LA INCORPORACIÓN DE NEGOCIOS QUE VINIERAN EXPLOTÁNDOSE CON ANTERIORIDAD.

Resolución de 9 de noviembre de 1951.—(B. O. de 9 de enero de 1952.)

El día 10 de diciembre de 1946 autorizó en Arocha, el Notario de Cartagena, don Ezequiel Mozo Bravo una escritura en la que comparecieron doña M. A. D. S., don J. S. F., don J. D. B. V., doña D. C. S., doña D. C. S. y doña E. R. V., la primera asistida de su marido, don M. V. y V., para constituir una Sociedad denominada «Vázquez, Soria, Bellido y Compañía, Sociedad de Responsabilidad Limitada», conviniendo lo siguiente: Que la denominación social sería la anteriormente indicada; su objeto, la compra de aceitunas

y molturación y transformación de aceite y productos derivados ; que se hacía extensivo a la Sociedad la prohibición del Real decreto de 24 de diciembre de 1928, y que se regiría por los Estatutos o pactos sociales redactados previamente por los otorgantes, extendidos en un cuaderno de dos pliegos de clase séptima A : 1.580.793 y el siguiente, firmado el último por los comparecientes, que entregaron al Notario para su incorporación a la escritura matriz y su protocolización.

Presentada en el Registro Mercantil de Huelva la escritura, causó la siguiente nota : «No admitida la inscripción del precedente documento por los motivos siguientes : 1.º Por no cumplirse en él lo que disponen los artículos 119 del Código de Comercio y 17 de la Ley Orgánica del Notariado, toda vez que lo que interesa inscribir es un documento privado, protocolado ; 2.º Por haberse constituido la Sociedad Limitada «Vázquez, Soria, Bellido y Compañía», a la que se aportan una fábrica, maquinaria, utensilios, herramientas y demás accesorios de la industria, sin la previa autorización ministerial que exigen las Leyes de 10 de noviembre de 1942 y 15 de mayo de 1945, ratificadas y aclaradas por Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio de 1946, cuyas disposiciones prohíben la inscripción en el Registro Mercantil de las Sociedades Limitadas, así constituídas, sin la aludida autorización. No se solicitó, ni procede, tomar anotación preventiva.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección declara que la escritura calificada adolece del primer defecto señalado por el Registrador, y, respecto del segundo, que se halla extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, si bien no podrá ser inscrita hasta que se acompañe la oportuna autorización ministerial, mediante la magnífica doctrina siguiente :

Que las Compañías de Responsabilidad limitada, cuya realidad es indudable en la vida del comercio, en la práctica notarial y en la jurisprudencia de los Tribunales constituyen, según tiene declarado este Centro directivo en varias Resoluciones, una figura intermedia entre las Sociedades colectivas y las anónimas, y al carecer de una organización legal específica, funcionan al amparo del criterio de libertad que puede inferirse del artículo 117 del Código de Comercio.

Que en la delicada y compleja tarea de la fundación de las Compañías, tanto la doctrina mercantil como nuestra legislación positiva, permiten distinguir y contraponer redacción de Estatutos y otor-

gamiento de la escritura de constitución, actos distintos no sólo teóricamente, sino en la práctica, como se desprende del artículo 165 del Código de Comercio, pues la escritura es el acto formal y solemne que da forma definitiva y obligatoria a los acuerdos y relaciones sociales, y los Estatutos son el documento comprensivo del conjunto de normas que organizan y desenvuelven el régimen interno de la Sociedad, los derechos de los accionistas y las relaciones con terceras personas.

Que la carencia de regulación legal no debe servir de pretexto para que las Compañías de responsabilidad limitada eludan los preceptos formales de las Sociedades anónimas y los referentes a las Colectivas, ya que la exigencia de una escritura pública requerida por el artículo 119 del Código de Comercio para la constitución de las Compañías mercantiles debe ser observada con mayor rigor en estos casos, porque la falta de normas concretas aplicables, impone la necesidad de que consten en el instrumento fundacional todos los requisitos personales, reales y del funcionamiento de la Empresa, que con las demás circunstancias que debe contener la inscripción en el Registro Mercantil, se declaran indispensables en el artículo 125 del Reglamento de 20 de septiembre de 1919 para las diversas clases de Sociedades.

Que en la escritura autorizada en Arocha por el Notario de Cortegana don Ezequiel Mozo Bravo, el 10 de diciembre de 1946, el otorgamiento de los comparecientes para constituir la Sociedad de Responsabilidad Limitada «Vázquez, Soria, Bellido y Compañía», se reduce a consignar el objeto de la Compañía, hacer extensivo a la misma la prohibición del Real decreto de 24 de diciembre de 1928 y a aprobar y ratificar los Estatutos sociales que se entregaron para su protocolización al fedatario, los cuales estaban extendidos en un cuaderno de dos pliegos numerados y firmado el último por todos los interesados.

Que el documento que es objeto del recurso pone de relieve la existencia del primer defecto señalado en la nota calificadora por las razones siguientes: A) Porque toda constitución de Sociedad debe hacerse constar, así como sus pactos y condiciones, en escritura pública, de conformidad con lo prevenido en el artículo 119 del Código de Comercio; B) Porque la distinción admitida por la doctrina mercantil entre escritura social y Estatutos, resulta desconocida al sus- traer a la primera partes esenciales de su contenido según la Ley;

C) Porque si el Notario es el funcionario autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales, debe redactar los instrumentos públicos interpretando la voluntad de las partes para adaptarla a las formalidades legales y prestar su ministerio para asesorarlas y aconsejarlas sobre los medios jurídicos más adecuados al logro de sus finalidades ; D) Porque de la reducida intervención que dicho funcionario parece haber tenido en la escritura de referencia, no cabe suponer que cumpliera aquella función primordial de poner en relación las declaraciones de voluntad de los otorgantes con las prescripciones legales ; E) Porque en el supuesto de que se suscitara cualquier impugnación sobre la validez y eficacia de las materias reguladas por los Estatutos en sus relaciones con la escritura social, siempre podría alegar fundadamente que no había intervenido en la redacción de éstos ; y F) Porque al consentir que circunstancias esenciales de los documentos públicos figuren incorporados en forma de apéndices, como fueron unidos los Estatutos en el caso discutido, constituye una evidente deformación del instrumento notarial, contraria a la claridad y precisión deseables en las relaciones jurídicas y a la finalidad propuesta por la Ley al requerir la exigencia de cierta forma en determinados negocios jurídicos.

Respecto del segundo defecto que la Ley de 10 de noviembre de 1942, entonces vigente, en su artículo segundo exige autorización del Ministerio de Hacienda para la constitución de Sociedades anónimas y demás de Responsabilidad limitada, cualquiera que sea su capital, siempre que se constituyan, entre otros supuestos, a base de la absorción de Empresas o de la incorporación de negocios que vinieran explotándose con anterioridad, y la Ley de 15 de mayo de 1945, en su artículo séptimo, reitera la necesidad de dicha autorización ministerial y dispone al mismo tiempo, en el noveno, que las escrituras públicas relativas a tales Sociedades no podrán inscribirse en los Registros mercantiles y de la propiedad si no tienen inserta o si no se presentan acompañadas de la repetida autorización.

Que la Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio de 1946, motivada por consulta del Registrador mercantil de Badajoz, declara una vez más aplicables las citadas normas legales y requiere la autorización ministerial para que las escrituras puedan ser inscritas en el Registro Mercantil, excepto en el caso de que los elementos industriales o comerciales que se aporten hubieren pertenecido a

negocios extinguidos con más de un año de anticipación, extremo que deberá justificarse con documentos oficiales.

Que este Centro directivo, en Resoluciones de 3 de junio de 1944 y 15 de enero de 1945, al decidir casos análogos al ahora planteado, anteriores al Decreto-ley de 17 de julio de 1947, reconoció expresamente que no debe reputarse defecto insubsanable ni falta de formalidad en el documento notarial, la circunstancia de que al otorgarse éste no se hubiera obtenido todavía la autorización ministerial correspondiente, sin la cual no será posible practicar la inscripción, por ser indudable que la omisión de dicho requisito no obsta al otorgamiento de la escritura ni constituye defecto que pueda atribuirse al título, y, en su consecuencia, resulta errónea la nota impugnada en cuanto estima este defecto como insubsanable, con olvido de las disposiciones legales citadas y de la jurisprudencia expuesta.

* * *

Registramos con íntima satisfacción el cambio de rumbo de nuestro ilustre Centro Directivo en la Resolución que antecede respecto a la de 21 de enero de 1946 sobre la misma materia (puede verse dicha Resolución, por cierto, equivocada su referencia, pues se consigna 27 de marzo en vez de 21 de enero, y nuestra nota a la misma, en las páginas 407 y siguientes de esta Revista, año 1946).

Es la doctrina ortodoxa, por otra parte, bien patentizada por el mismo organismo rector en decisión de 31 de diciembre de 1924. Las declaraciones de las partes —dice ésta— que engendran directamente relaciones jurídicas han de figurar en el lugar adecuado dentro de la estructura tradicional del instrumento, de suerte que la materia sobre la que ha de recaer el consentimiento, no pueda sustraerse al conocimiento de los contratantes. Con el sistema de llevar a los apéndices del instrumento las declaraciones esenciales, cabe la duda de si se ha infringido el artículo 25 de la Ley Notarial que dispone que el Notario dé fe de haber leído a las partes la escritura íntegra, o de haberles permitido que la lean.

El Considerando quinto de la Resolución que nos ocupa, de 9 de noviembre último, debe ser estudiado y meditado en toda su extensión y alcance. A su vista no dudamos debe darse por cancelada esa anómala práctica notarial de protocolizar —o unir o incorporar al protocolo mejor—, no ya Estatutos de Sociedades, sí que también cuadernos particionales, Reglamentos de comunidad, etc., que aun-

que quepa presumir lleven el examen y crítica por parte del fedatario, pudiera alegarse por el mismo «que no había intervenido en su redacción en el supuesto de que se suscitara cualquier impugnación sobre la validez y eficacia de las materias reguladas en ellos» (letra D de dicho Considerando), lo que forzosamente ha de trascender en su augusta función de Profesor de Derecho y en su elevado ministerio de «asesorar y aconsejar a las partes sobre los medios jurídicos más adecuados al logro de sus finalidades» (letra C, dicho Considerando).

Ahora bien, no se crea que entendemos que lo que la Dirección desea es que los Estatutos de Sociedades (o cuadernos particionales, Reglamentos de comunidad, etc.) hayan de transcribirse totalmente en el instrumento. Bien lúcido es el segundo Considerando al respecto. Sigue en este punto a la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Anónimas, que primero de decir que «dentro de la fundación simultánea, que es la más extendida de nuestra práctica notarial, aunque en ella se omita el requisito de la íntegra suscripción del capital, se ha seguido el esquema de la práctica mercantil española, que incorpora los Estatutos a la escritura notarial de fundación», aclara a continuación: «pero se ha cuidado de separar el contenido propio de los Estatutos del contenido propio de la escritura, como conceptos diversos que no aparecen debidamente diferenciados ni en nuestro Código de Comercio ni en el Reglamento del Registro Mercantil».

De estas últimas palabras de la exposición de motivos de la citada Ley y de las del aludido Considerando segundo de la Resolución que se comenta, deducimos que si bien el artículo 11 de aquélla aparece redactado de un modo equívoco y, por ende, susceptible de encontradas interpretaciones (¿expresión o alusión a los Estatutos en el instrumento al que se incorporan? ¿Transcripción total de los mismos en dicho instrumento?), debe seguirse como norma la de llevar al instrumento sólo aquellas partes esenciales de los Estatutos, que, si bien nos fijamos, son las que circunstancialmente resultan exigidas por el número 3.º del repetido artículo 11.

Con ello queda de relieve la labor de crítica y asesoramiento del Notario, que no puede —ni debió nunca— limitarse a ser un mero archivador de documentos.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1951.—*Alimentos.*

Ni la letra del art. 1.430 del Código Civil, que dispone se den alimentos al «cónyuge» superviviente mientras se liquida el caudal relicto del fallecido y se le entregue su haber, ni la finalidad asignada a esos alimentos, autorizan a que, protocolizadas las operaciones particionales de la herencia del marido de la recurrida (aunque esta señora no haya prestado su conformidad a la misma ni intervenido, por lo tanto, en la escritura de particiones, que ha impugnado judicialmente, solicitando la nulidad de dicha testamentaria), no tenga derecho a prestarle alimentos, porque, sometida la nulidad o validez de la referida escritura particional a los Tribunales de Justicia, no puede calificarse de injustificada la causa que impide a la viuda hacerse cargo de bienes que estima son inferiores a los que corresponden al liquidarse debidamente la sociedad de ganancias y señalarle su parte en la herencia como viuda del causante, continuando, en su consecuencia, con derecho al percibo de alimentos.

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1951.—*Prescripción.—Vendedor precarista.*

Si bien el art. 1.445 del Código Civil configura la compraventa como contrato consensual del que surge la obligación de entregar la cosa vendida y la de pagar el precio estipulado, se ha de tener en cuenta que desde el momento en que a la perfección del contrato por el consentimiento sobre la cosa y el precio sigue la tradición real o *ficta* de la cosa, el convenio ha entrado en la esfera de su consumación. El ligamen del título de compra con el modo de adquirir por tradición, previsto en el artículo 609 del Código Civil, determina la transformación del originario *jus ad rem* en un *jus in re*, mediante el cual se transmite el dominio de lo comprado, y desde este momento de la evolución del contrato queda extinguida la acción de la entrega de la cosa, sin posibilidad de prescripción de acción personal, que ya no existe, y sin posibilidad tampoco de que, por el mero transcurso de tiempo, prescriba la acción real dimanante del dominio adquirido por título y tradición, si el período de inactividad del propietario en el ejercicio de las acciones reales que le asisten no se mantiene durante treinta años, según estatuye el art. 1.963 del Código

Civil, salvo que por tiempo más breve se haya producido la prescripción adquisitiva del dominio. Esta salvedad no entra en juego si, carente el vendedor de título para disfrutar la finca que ha vendido, la viene disfrutando gratuitamente, pues el hecho de que siguiese ocupándola después de la venta sólo debe atribuirse a tolerancia del comprador, constituyéndose así aquél en la situación de precarista o mero tenedor material de la cosa, que, por haberla vendido, sabe que no le pertenece, y ni los actos tolerados afectan a la posesión ni se computa en prescripción adquisitiva ordinaria la posesión sin justo título y en concepto distinto del de dueño, según norma de los arts. 444, 1.940, 1.941 y 1.942 del Código Civil.

SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1951.—Prohibición de venta entre parientes.

La invocación del art. 1.458 de la Ley Civil al sostener que la prohibición que ese precepto legal establece para que puedan venderse recíprocamente sus bienes marido y mujer debe aplicarse también, por analogía, a las compraventas entre padres e hijos; carece de todo fundamento, pues, aparte de otras razones que no es necesario puntualizar, por lo manifiestas que son las diferencias entre uno y otro caso, es suficiente tener en cuenta que dicho precepto legal dispone también que cuando exista separación de bienes entre los cónyuges, por cualquiera de las varias causas que puedan producirlas, gozan de absoluta libertad para contratar entre sí la compraventa de los bienes propios de cada uno de ellos, y como entre padres e hijos existe separación de bienes, es evidente que no se tienen presentes sólo razones de parentesco.

PROCESAL

SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1951.—Requisitos formales del recurso de casación.

En los motivos que integran el recurso hay que citar los preceptos legales y doctrina que el recurrente cree infringidos y el concepto en que se suponen cometidas las infracciones, refiriendo con claridad su concurrencia con los fundamentos del fallo recurrido, por lo que la falta de este requisito formal impuesto por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil constituye la causa de inadmisión que señala la misma en el número 4.º de su art. 1.729, y que, privando de viabilidad al recurso, lo hace desestimable en el fondo, conforme a una constante jurisprudencia.

SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1951.—Congruencia.

La congruencia, según reiterada jurisprudencia, no obliga a los Tribunales a ajustarse estrictamente a los términos en que las partes for-

mulen sus pretensiones, sino que basta, a tal fin, con resolverlas en lo sustancial, sin otorgar más de lo pedido.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1951.—*Contradicciones en el fallo.—Condena al pago de daños.*

Para que pueda utilizarse en casación el motivo 4.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es preciso que se produzca una patente incompatibilidad entre los distintos pronunciamientos del fallo, de forma tal que suscite dudas fundadas en ejecución entre la realidad antagónica de sus términos.

Para que pueda condenarse al pago de los daños y perjuicios no basta que de los preceptos sustantivos se derive tal obligación, porque, no tratándose de una sanción penal, de ineludible aplicación, perdería aquélla su natural carácter, puesto que, no obstante la contravención de un precepto legal, cabe que no se irrogue perjuicio alguno, faltando, en consecuencia, uno de los elementos precisos para la realidad del derecho.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1951.—*Carga de la prueba en los alimentos a la mujer.*

Si el artículo 143 del Código Civil obliga a los cónyuges a darse recíprocamente alimentos, y el 152 del mismo Código excluye aquella obligación cuando el alimentado puede ejercer un oficio, profesión o industria que le haga innecesaria la pensión alimenticia, en armonía con lo cual tiene declarado la jurisprudencia que el marido, cuando a su cónyuge reclame alimentos, ha de justificar que no puede ejercer profesión u oficio que se los proporcione. La reciprocidad no es tan absoluta que haga aplicable a la mujer esta doctrina, para imponerle la carga de la prueba de su imposibilidad de atender a su subsistencia dedicándose al trabajo. Ello valdría como eximir al marido, jefe de la familia, sobre el que principalmente pesan las cargas del matrimonio, del deber de protección que el artículo 57 del citado Código le impone, y que es determinante de la medida que ordena la cuarta de las disposiciones que contiene el artículo 68 del mismo Cuerpo legal sustantivo.

SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1951.—*Voluntad real y voluntad declarada.*

Si bien en el caso de discordia consciente entre la voluntad de los contratantes y sus declaraciones no existen en nuestro Código Civil normas que determinen si habrá de darse prioridad a la voluntad real o a la declarada, puede admitirse como regla general, y así lo estableció la Sentencia de 23 de mayo de 1935, que en ausencia de textos legales concretos que enfoquen el problema debe estimarse preferentemente la voluntad real, por inferirse así no sólo de las tradiciones constantes de nuestro Derecho, sino, además, del texto de los artículos 1.265 y 673 del citado Código, relativos a la nulidad de los contratos y de los testamen-

tos, y aun de lo dispuesto en los artículos 1.281 y 675, a propósito de la interpretación de estos actos jurídicos, siquiera haya de ser atenuado el rigor de dicho principio con una serie de necesarias restricciones que implican desviaciones parciales hacia la teoría llamada de la declaración.

SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1951.—*La incompetencia de jurisdicción y los arrendamientos rústicos.*

La competencia de jurisdicción por razón de la materia consiste en la inhibición de un Tribunal del fuero común a favor de otro de jurisdicción especial, contencioso-administrativo, eclesiástico o militar, por estimar aquél que no le corresponde el conocimiento del asunto por razón de la *materia* objeto del mismo; pero cuando las acciones de desahucio de que se creen asistidos los demandantes tienen su enunciado común en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la especial de Arrendamientos Rústicos, con idénticos órganos jurisdiccionales para sentenciar el juicio de ambas instancias, no hay jurisdicción especial que pueda conocer del asunto, quedando sólo la ordinaria, y siendo los Tribunales que han de entender en uno u otra legislación, civil o social, no sólo de la misma jurisdicción, sino hasta del mismo grado de jerarquía, ya que ambos Tribunales los constituyen el Juez de Primera Instancia, en apelación la Audiencia y, sobre todo, el Tribunal Supremo. El admitir excepción de incompetencia por la materia, dejando de conocer en un asunto en el que tenía el deber de hacerlo por jurisdicción y competencia, y sin invocar ni cumplir el artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicable especialmente al caso, se infringe el párrafo primero de la disposición transitoria 3.ª de la Ley de 26 de junio de 1940, según la cual la jurisdicción para conocer de cuantas cuestiones surjan en la ejecución e interpretación de la última Ley corresponde a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, y la doctrina de las Sentencias de 24 de diciembre de 1940, 11 de junio de 1942, 1 de mayo de 1945, que, interpretando tal disposición transitoria, declaran que el arrendamiento rústico se entiende, en cualquier supuesto, regido por su exclusiva ordenación jurídica específica, constituida por sus leyes de 1935 y 1940.

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1951.—*Sumisión.*

Como declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de enero de 1950, confirmando doctrina establecida en otras anteriores, no es preciso que la cláusula de sumisión haya de ajustarse a los términos literales del artículo 57 de la Ley Procesal, bastando a tal fin la designación clara y precisa del Juez a quien se atribuye la competencia.

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 6 de
de junio de 1950.*

LA INCLUSIÓN EN LA ESCRITURA PARTICIONAL DE DETERMINADOS VALORES MOBILIARIOS, CUYA VENTA ANTERIOR AL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE SE JUSTIFICA CON LA CORRESPONDIENTE PÓLIZA, TIENE EL CONCEPTO DE ERROR DE HECHO, Y LO TIENE ASIMISMO LA VALORACIÓN DADA A CIERTAS ACCIONES, COTIZÁNDOLAS AL 120 POR 100 EN VEZ DE 120 PESETAS CADA UNA, ESTANDO LA EQUIVOCACIÓN PLENAMENTE JUSTIFICADA.

Antecedentes: En la escritura particional se inventarió un respetable número de valores mobiliarios como propios del causante y depositados en un Banco desde bastantes años antes de su fallecimiento, produciéndose la confusión por haber aparecido entre los papeles de aquél los resguardos correspondientes; y se valoraron ciertas acciones de una Entidad como si su cotización fuera del 120 por 100, siendo así que realmente era la de 120 pesetas por acción.

La Oficina Liquidadora tuvo en cuenta los valores declarados y los interesados solicitaron del Delegado de Hacienda que se reconociesen los errores padecidos y se rectificasen las liquidaciones con devolución de los excesos resultantes. La Abogacía del Estado informó en contra por entender que los errores no eran de hecho porque afectaban a la esencia de la partición y su estudio produciría la necesidad de calificar los títulos de dominio y los documentos expedidos por el Corredor de Comercio; todo ello aparte de que para casos como el planteado estaba abierto el cauce procesal previsto en el artículo 58 del Reglamento, apto para establecer el paralelismo entre el orden fiscal y el jurídico.

La Delegación de Hacienda resolvió de acuerdo con lo informado y los interesados recurrieron al Tribunal provincial insistiendo en que se trataba de error de hecho.

Desestimado el recurso por ese Tribunal, el Central, en cambio, lo admite y revoca el acuerdo del Delegado de Hacienda, diciendo

que los errores de hecho son aquellos que tienen una realidad independiente de toda opinión o criterio de calificación; y así, es error de hecho el adicionar a una base liquidable, como si estuviera subsistente, una carga ya cancelada, y el girar liquidación por bienes pertenecientes a persona distinta del causante. Por otra parte, el error de hecho, sea de los interesados, sea de la Administración, está reconocido como motivo para solicitar la devolución de lo indebidamente pagado, en el artículo 6.º del Reglamento de Procedimiento, en relación con los 207 y 208 del Reglamento del Impuesto.

En el caso, añade el Tribunal, son dos los errores: uno, el incluir en la testamentaría valores mobiliarios, vendidos casi veinte años antes por el causante, y otro, valorar acciones de 500 pesetas nominales al 120 por 100, cuando su cotización era de 120 pesetas cada una. El primero es evidentemente de hecho porque no se trata de calificar títulos de dudosa propiedad, sino de subsanar una manifiesta equívocación demostrada documentalmente; y el segundo, sigue diciendo la Resolución, tiene una realidad tangible, con absoluta independencia de toda opinión, tan patente que huelgan razonamientos, ya que no cabe discutir una cotización probada por certificación de funcionario competente.

Como único comentario haremos estas dos consideraciones: es una de ellas que el caso nos parece diáfano en cuanto a que el error es puramente material y, por lo tanto, que la Resolución del Tribunal se ajusta perfectamente al concepto de lo que es error material y error de concepto, los cuales si en algún caso se presentan con linderos borrosos, está muy lejos de ocurrir así en el que estudiamos; y la otra consideración es que la idea o solución apuntada por el Tribunal provincial, consiste en propugnar como camino adecuado para solventar la cuestión del artículo 58 del Reglamento, no la estimamos viable o, mejor dicho, no vemos cómo puede ese artículo ser el aplicable, supuesto que lo que en él se prevé son las consecuencias fiscales de la nulidad, la rescisión o la resolución de un acto o contrato, y aquí no se trata de eso, sino de contrastar la realidad de cierta declaración unilateral.

Resolución del Tribunal Central de 13 de junio de 1950.

FORMULADO POR UNA SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE GRANDES APARATOS DE VAPOR Y MECÁNICOS UN PRESUPUESTO DE CONSTRUCCIÓN DE ALGUNOS, EL CUAL ES ACEPTADO POR OTRA ENTIDAD HACIENDO EL PE-

DIDO CORRESPONDIENTE, EL CONTRATO HA DE CALIFICARSE DE EJECUCIÓN DE OBRA Y NO LE ALCANZA LA EXENCIÓN DEL NÚMERO OCTAVO DEL ART. 3.º DE LA LEY COMO CONTRATO SOBRE MERCADERÍAS CELEBRADO POR CORRESPONDENCIA.

Antecedentes : De la documentación presentada en la O. liquidadora por una importante Sociedad constructora de grandes aparatos de vapor y mecánicos, apareció que formuló presupuesto de construcción de varios de ellos con todos sus detalles, características, precios, plazos de entrega, punto de recepción, junto con otras condiciones impresas integrantes del presupuesto.

Dicho presupuesto fué dirigido a otra Entidad, la cual por su parte hizo un pedido a la otra con referencia al material y aparatos dichos con coincidencia del precio y apareciendo en las copias del pedido el sello de la Sociedad constructora.

A la vista de tales documentos la A. del Estado giró liquidación por el concepto muebles al 3 por 100, y la constructora reclamó contra la liquidación alegando que en el proyecto-presupuesto no constaba el concurso de la oferta y la aceptación, no constituyendo, por lo tanto, ese documento por sí solo un contrato, sino una propuesta que para producir efecto contractual tiene que ser aceptada, y como consecuencia estimaba que el caso debía considerarse comprendido en el número 8.º del artículo 3.º de la Ley de 1941, y exento como contrato sobre mercaderías celebrado por correspondencia, estando, además, debidamente matriculado el vendedor como exige el artículo 24 del Reglamento del Impuesto.

El Tribunal provincial empezó por sentar que la aplicable era la Ley vigente —la de 1947—, y dijo que el contrato no era de venta, sino de ejecución de obra con suministro de material, y liquidable en concepto de compraventa por aplicación de los artículos 18 y 25 del Reglamento, sin que concurren las circunstancias del contrato por correspondencia, dadas las condiciones estipuladas y sin que sea admisible que se tratase del mero pedido de géneros.

El Central reafirma la calificación dicha, dado que el contrato habla de construcción de los aparatos y de plazos de entrega, por lo que le alcanza el concepto de arrendamiento de obra del artículo 1.588 del Código Civil, finalidad social de la vendedora, ya que su actividad industrial es la construcción más que la venta de materiales ; no pudiendo, en fin, alcanzar al acto la exención del número 8.º, dada su calificación.

Fuera de eso, sigue diciendo el Central, aun en el supuesto de admitir la calificación de compraventa, no es admisible que se haya celebrado por correspondencia, porque en el caso se expresan detalles y modalidades de los aparatos, forma de pago, plazos de entrega, etc., que excluyen la posibilidad legal de tal forma contractual, y en todo caso, aunque ésta se admitiese, no sería aplicable la exención del número 8.º del artículo 6.º del Reglamento, porque el apartado 1) del artículo 24 del mismo limita la exención de los contratos por correspondencia en la transmisión de bienes muebles, al caso de que se limiten al mero pedido de géneros —término sinónimo de mercaderías— para cuya venta esté matriculado el vendedor; cuyo supuesto no se da aquí, ya que lejos de tratarse de material corriente, tuvo que ser especialmente fabricado con determinadas características.

Dada la claridad que a nuestro entender tiene la cuestión propuesta, diremos por vía de breve comentario que, descartado que la legislación aplicable no es la de 1941 y sí la vigente, la doctrina de la Resolución es la que parece más defendible en cuanto a que no es posible aplicar la pretendida exención del número 8.º y a que las características del contrato más son las de ejecución de obra con suministro que las de mera venta de bienes muebles.

Resolución del Tribunal Central de 4 de julio de 1950.

LAS INFORMACIONES DE DOMINIO A FAVOR DE LAS CORPORACIONES LOCALES ESTÁN EXENTAS AUN CUANDO EL ART. 36 DEL REGLAMENTO NO HAGA REFERENCIA EXPRESA A ESAS EXENCIONES, COMO LA HACE EN LOS ARTÍCULOS 28, 38 Y 39.

Esta Resolución se refiere, como se ve por el enunciado, a la exención de impuestos y contribuciones del Estado, de que disfrutaban los municipios y las provincias.

Fué establecida en la Ley de Bases de 17 de julio de 1945 y reafirmada en la Ordenación de las Haciendas locales, publicada por Decreto de 25 de enero de 1946 en su artículo 218, diciendo en su número 4.º que la exención del Impuesto de Derechos reales se refiere a «los actos y contratos en que intervengan, siempre que con arreglo a la Ley les fuese imputable el tributo, y en las adquisiciones de cualquier clase que realicen por donación herencia o legado».

La contienda nació de la presentación en la A. del E. de

una certificación del Secretario del Ayuntamiento al efecto de inscribir ciertos bienes municipales en el Registro de la Propiedad. Aquella Oficina Liquidadora entendió que por tratarse de una información de dominio no estaba exenta, porque el artículo 36 del Impuesto no recoge esa exención como la recoge en los casos de los artículos 28-38 y 39, refiriéndolas a las adquisiciones a título lucrativo, a los contratos otorgados para ensanche de la vía pública y a las adquisiciones con destino a la municipalización de servicios; lo cual significa, a juicio del Tribunal provincial al confirmar el criterio de la Aa del E, que el Reglamento dicho, como de fecha posterior a esas Leyes que reconocen exenciones de carácter general, cuando quiere confirmar las exenciones las menciona y recoge en su texto y, por lo tanto, las que no acoge no se deben considerar en vigor.

El Tribunal Central en esta Resolución que nos ocupa rechaza tal interpretación y reafirma el criterio sentado en la de 6 de junio del mismo año, por nosotros acotada en el número de esta REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO de enero de este año.

Dice que la exención ha de estimarse establecida por una Ley especial, como exige el artículo 3.º de la Ley del Impuesto en el número 51 de las exenciones, y reafirma el Reglamento en el mismo número de su artículo 6.º; y añade que la publicación posterior a dicha Ley de Bases del Reglamento vigente de 7 de noviembre de 1947 no modifica este criterio, porque el artículo 36 no habla de la exención discutida como lo hacen el 28, el 38 y el 39; pero ello obedece a que aquél se refiere a toda clase de informaciones y es de aplicación general, y los otros solamente a las Corporaciones locales, y por lo mismo en éstos la salvedad era obligada, e innecesaria en aquél.

Por nuestra cuenta nos limitamos a referirnos a los comentarios que hicimos a la anterior Resolución, ahora confirmada, y a añadir ahora que la doctrina sentada en ambas no nos parece razonablemente discutible.

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1951.

LA RENUNCIA HECHA POR CINCO HERMANOS A UNA SEXTA PARTE DE LOS TERCIOS DE MEJORA Y LIBRE DISPOSICIÓN A FAVOR DE OTRO HERMANO COHÉREDERO NO IMPLICA DONACIÓN A FAVOR DE ÉSTE SINO

QUE SE DAN LOS REQUISITOS DEL NÚMERO TERCERO DEL ART. 1.000 DEL CÓDIGO CIVIL. ASÍ DICE ESTA SENTENCIA RECTIFICANDO EL ACUERDO DEL TRIBUNAL CENTRAL DE 14 DE DICIEMBRE DE 1948.

En su testamento dispuso la causante que sus seis hijos heredasen por partes iguales el tercio de legítima, y que en los de mejora y de libre disposición heredasen cinco de los hijos una sexta parte cada uno en plena propiedad. Sobre la sexta parte restante dispuso que la heredase en usufructo el sexto de los hijos y en nuda propiedad sus otros cinco hermanos.

Al aprobar y protocolizar la partición dijeron los cinco hermanos más favorecidos que en aras de la armonía e igualdad absoluta entre los seis hermanos, renunciaban pura, simple y gratuitamente los derechos que el testamento les concedía en los tercios de mejora y libre disposición, añadiendo que la nuda propiedad renunciada acrecía al heredero beneficiado, que la aceptaba, con lo cual los seis hermanos quedaban igualados en sus participaciones hereditarias.

Al liquidar la partición, el liquidador estimó que, además de los correspondientes actos de herencia, en cuanto a la porción renunciada, existía el de donación de esa porción al sexto de los hermanos por los cinco renunciantes.

El problema fué llevado, sin éxito, hasta el Tribunal Central Económico Administrativo, el cual en Resolución de 14 de diciembre de 1948 estimó que la liquidación estaba correctamente girada por existir aceptación de la parte renunciada y transmisión de ella, dado que la renuncia no era en puridad extintiva y sí traslativa.

Esta Resolución, cuyo detalle puede verse en el número 257 de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO correspondiente a octubre de 1949, en el que nosotros la reseñamos y comentamos, es ahora revocada por el Tribunal Supremo en la Sentencia que nos ocupa.

Su razonamiento es que en la discutida renuncia se dan los requisitos del número 3.º del artículo 1.000 del Código Civil, porque fué simple y gratuita y hecha en favor de un coheredero a quien correspondía el derecho de acrecer. Lo primero, sigue diciendo, está claro ante el texto del citado artículo, y además en atención a que los herederos no realizaron acto alguno de adición de la herencia; y lo segundo, «o sea que la renuncia se efectuó en favor de un coheredero favorecido con el derecho de acrecer, lo acredita la consideración

de que todos los interesados son herederos forzosos y que el artículo 985 del Código Civil establece que el derecho de acrecer en tal caso sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de aquéllos, como ocurrió en el presente caso, siendo indudable que este mismo precepto es aplicable, aunque no mencionado expresamente, al tercio de mejora, por existir igual razón de derecho».

A todo ello añade, por fin, haciéndose eco de uno de los razonamientos del Central y contradiciéndolo, «que tampoco puede admitirse el razonamiento empleado en primer término por el acuerdo recurrido y apoyado en el artículo 833, ya que la facultad de renunciar la herencia y admitirse la mejora consignada en el mismo no autoriza a suponer, a contrario *sensu*, que se halle prohibido aceptar la herencia y renunciar en parte la mejor».

Por nuestra parte haremos una breve referencia al comentario que hicimos al comentar la Resolución ahora revocada por el Tribunal Supremo. Decíamos en el mencionado número de esta Revista de octubre de 1949, que no nos parecía convincente el argumento de tratarse de una verdadera renuncia gratuita a favor de todos los herederos, engendradora de una rendición o renuncia extintiva; tiene, en verdad, añadíamos, todos los caracteres de traslativa, porque no se rechaza o renuncia puramente o siquiera en favor de todos los demás herederos, sino que cada uno renuncia en favor de otro heredero y todos en favor del mismo. Hay, pues, un clarísimo acto de donación, producida por una previa aceptación que, a su vez, produce otro acto de adquisición hereditaria, dándose, por tanto, los dos actos que el liquidado tarificó, el de herencia a favor de los renunciantes por la porción renunciada, y el de donación de la misma al hermano y coheredero recurrente.

Hacemos constar que de esos dos actos no se discute más que el de donación y no el de herencia de la porción renunciada, lo cual no deja de ser una anomalía, porque los dos actos son inseparables, y si no existió donación tuvo que ser merced a no haber entrado lo donado en el patrimonio de los donantes por virtud de la repudiación.

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

VARIA

CIRILO MARTÍN RETORTILLO: *Nuevas notas sobre lo Contencioso-Administrativo*.—Ediciones Aguilar. Madrid, 1951.

Tienen estas «Nuevas notas sobre lo Contencioso-Administrativo», —como intitula el autor su nuevo libro— el mérito, sobre tantos que procuraremos resaltar, de la oportunidad. Llegan o afloran a luz en estos momentos que regenta el Ministerio de Justicia un destacado Abogado del Estado, a quien por fuerza ha de preocupar el encauzamiento de la materia, por demás dispersa, y casi nos atreveríamos a calificar de trasnochada en su actual legislativa, de esencia decimonónica, expresión individualista de una época que periclitó, y concepción, por tanto, de una pública administración de actividad raquítica, en la que los choques con sus administrados eran contados; por ello —como expresa M. Retortillo— podía tolerarse un procedimiento interminable, una actuación lenta, hasta de trámites innecesarios. Pero —como señala el mismo— la gran transformación operada hoy en la concepción del Estado, el incremento de los servicios de política social, de sanidad, de economía, etc., han hecho cierta la afirmación de Hauriou, de que la policía administrativa enlaza con su reglamentación todas las libertades individuales que son la base de la vida civil, produciendo, lógicamente, múltiples agravios por parte de la Administración, agravios de los cuales los particulares necesitan defenderse con recursos eficaces, jurídicamente hablando.

Mas para que el ciudadano abandone la postura de crítica negativa y se lance gallardamente a someter sus quejas ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, es preciso dotar al procedimiento de una flexibilidad de la que está carente, concretar su ordenamiento, articularlo, en suma, de forma que responda a su espíritu y significación: escudo ciudadano contra ese cada día más ingente organismo, la Administración, que va camino de absorber al Estado y hasta la misma Nación.

Una vez más, con su característica modestia, este sagaz, infatigable y proteico publicista que es M. Retortillo, nos dice en la Introducción de su libro que sus páginas no son un estudio doctrinal del recurso Contencioso-Administrativo, ni siquiera un comentario ordenado de la ley orgánica que rige esta jurisdicción en nuestra patria. A esto sólo hay que responder como ya lo hiciera el in-

signe don José Calvo Sotelo en el Prólogo que estampó a la que pudiera calificarse de primera edición de este libro («Notas sobre el procedimiento contencioso», año 1935), y que, para mayor incentivo, también figura en la actual. «El presente trabajo —escribió el nunca bastante llorado político— es de la más alta calidad, ya que en él, junto a las observaciones y comentarios críticos concurren oportunamente las opiniones de autorizados tratadistas extranjeros y nacionales. No faltan entre éstos los más destacados de nuestra literatura administrativa clásica del siglo XIX. Ha de ser, pues, el primer motivo de elogio de la obra la competencia doctrinal que acredita el autor. Quien, por cierto, y no obstante la tímida presentación de su trabajo, cuenta ya con un destacado prestigio, merced a estudios anteriores, a su colaboración en revistas jurídicas y hasta por su actuación profesional en la Abogacía del Estado de Huesca. ¡Buen ejemplo el suyo! Desde esa escondida capital aragonesa, contribuye Martín Retortillo, silenciosa y tenazmente, a la elevación de nuestro nivel jurídico y cultural. Hoy más que nunca ha de enaltecerse tal vocación, pues en el proceso de transformación política que está sufriendo España, no es el mejoramiento jurídico lo que más preocupa.»

Enriquecido el libro con novísimas aportaciones no sólo de doctrina sino de jurisprudencia, cobran doble valor las transcritas frases del eminente prologuista.

* * *

Comienza M. Retortillo su libro —modelo de orden y sistematización— hablando de la Justicia administrativa, cuyo gran problema radica en seleccionar un sistema de garantías procesales que mantenga en lo posible el equilibrio y armonía entre la administración y sus ciudadanos, y a tal fin nuestro derecho vigente tiene consagradas dos clases principales de garantías: unas administrativas; otras, jurisdiccionales; encaminadas ambas a realizar el bello ideal de la justicia que nos ocupa.

Pero son muchos los obstáculos que se oponen a la eficacia de esta jurisdicción, en su mayoría originarios de esa falsa idea del equilibrio de poderes que casi la congelan. Ello impone una rectificación. Como dice el autor, los Tribunales Contenciosos están investidos de la soberanía del Estado para actuar conforme a su ley orgánica y la resistencia a su actuación desobedeciendo su mandato

es denegar eficaz auxilio para que la justicia pueda realizarse. Por ello estima deben concedérseles facultades sobre aquellas dependencias morosas que dificultan la actuación y desenvolvimiento de sus funciones.

Después de aludir a ese recurso *por exceso de poder* al que León Duguít denominaba, con cierta hipérbole, «La Grande y original creación de la jurisprudencia francesa», se refiere a la dualidad de los que introdujo el nuevo régimen municipal, que bien pudieran haberse unificado con ventaja para el procedimiento, el segundo de los cuales —«Moyens d'ouverture» del Derecho francés— debía, a más, haberse arbitrado no tan sólo para los excesos de *poder o violaciones materiales* de la norma legal, sí que también para la *infracción espiritual* de la misma que puede ocasionar mayores trastornos y más funestas consecuencias.

Tras de exponer las deficiencias que ofrece el vigente sistema de lo contencioso municipal, fija M. Retortillo su atención en la trascendental modificación que, dentro del sistema de revisión de los actos de la Administración municipal, estableció el Estatuto, al admitir la acción popular vecinal, aunque en realidad hay que reconocer que son escasos los recursos contencioso-administrativos que se promueven contra los acuerdos de la Administración municipal, ejercitando la acción popular, quizá por el temor de ser condenado en costas si el recurso no prevalece.

Considerando con razón, que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, sobre ser excesivamente largo, se presta por las locuciones empleadas —*tres meses*— a dudas y vacilaciones y fomenta un buen número de excepciones de prescripción, aboga M. Retortillo por su reducción a *treinta días hábiles*; y después de ocuparse del allanamiento a la demanda por el Físcal, que no prejuzga ni menos predetermina el fallo, como pudiera acontecer si se tratara de una jurisdicción de orden privado, y así la ha proclamado el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de marzo de 1947, se detiene especialmente en el llamado *recurso de reposición* que califica con precisión de *vía gubernativa abreviada* y del que, en consecuencia, debieran exceptuarse aquellos acuerdos que crearon derechos a favor de tercero, ya que se establece un trámite inoperante al verse obligada la Corporación municipal a mantener una situación jurídica que engendra derechos a favor de persona distinta del recurrente. Particularmente interesante en la materia de excepcio-

nes en el procedimiento contencioso-administrativo, es la de competencia de jurisdicción. Como dice el autor, dos aspectos principales ofrece la tendencia restrictiva que respecto a la misma se observa: el uno se refiere a limitar su alcance en el sentido de no ser obstáculo absoluto para la revisión administrativa, sino que consiente y admite que el Tribunal Contencioso aprecie el cumplimiento de formalidades y solemnidades esenciales para la validez de la actuación administrativa; el otro aspecto se refiere a retrasar, el momento en que esta excepción pueda prevalecer, precisamente para que pueda hacer esta jurisdicción la comprobación de la legitimidad formal del acto administrativo, a tal punto que casi se ha desterrado el que esta excepción pueda ser admitida con el carácter de dilatoria.

Mas el acto administrativo que prácticamente queda plasmado en lo que corrientemente llamamos *acuerdo, resolución o decisión*, no se produce de una manera súbita, sino que tiene una elaboración predeterminada en la ley, en la que van marcándose los distintos requisitos, las solemnidades o formalidades que es preciso observar para, recorrido todo este camino, o sea ultimado el expediente, se dicte por el órgano competente la resolución que proceda. De aquí la importancia de la *Notificación* que, como señala el autor, pudiera estimarse la última fase de elaboración del indicado Acto. Y aunque se ha pretendido independizar la notificación del repetido Acto, descubriendo un aspecto que pudiéramos llamar meramente procesal, entendiendo que la notificación es el primer paso para la ejecución y realización, tal tesis no es aceptable en nuestro Derecho. Como acertadamente ha dicho el Supremo —Sentencia 9 de enero de 1928—, la notificación es el acto final de una gestión administrativa; para ser impugnada ésta ha de ser previamente conocida; para ello está la notificación.

Al hacer referencia a la cuantía de las demandas contencioso-administrativas, escribe con razón M. RETORTILLO: «Hay que sustituir el sistema meramente cuantitativo por el más sencillo objeto que tienda a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Una gestión de autoridad lesiva para derechos administrativos no siempre es convertible a metálico; se trata, en muchos casos, de contiendas que afecta a la integridad de unos derechos subjetivos de contenido más moral o espiritual que económico; es la pugna entre la soberanía de la administración pública y los privativos derechos de un

ciudadano agraviado, de contenido social y jurídico notablemente más destacado que lo meramente económico.»

En capítulo especialmente consagrado al efecto se concluye que después de haber transcurrido más de medio siglo de actuación de esta jurisdicción contencioso-administrativa, sean tantas las demandas defectuosas que se presentan, que en la casi totalidad de los casos determina que se frustre el recurso. Imposible detenernos a reseñar los motivos que expone el autor que acreditan su pericia en la materia.

Otro punto interesantísimo es el referente al alcance de estas sentencias. Como ha dicho el Supremo en 13 de febrero de 1930, dada la índole especial de esta jurisdicción, ha de limitarse a revisar los actos administrativos en cuanto vulneran un derecho de tal clase reconocido a favor del que a ella acude, absteniéndose de formular declaración de carácter general, por lo que no se extenderán sus efectos a aquellas personas que los hayan consentido.

También en esta jurisdicción existe la caducidad de instancia, cuyas características procesales son análogas a las civiles, salvo, claro está, algunas que la tipifican, que el autor señala con precisión. Por ejemplo, cuando la paralización no sea culpa directa de la inactividad procesal del recurrente, sino que obedece a otras causas: descuido del propio Tribunal, omisión de algún trámite, aun cuando sea consentido y tolerado por el actor, es improcedente decretar la caducidad.

El plazo de un año señalado por la ley para que se declare la caducidad lo encuentra M. RETORTILLO demasiado largo, y por ello entiende que el de seis meses es más que suficiente para patentizar la voluntad de desistimiento.

Tras de insistir que la caducidad en lo contencioso no se rige por la Ley Procesal civil, dedica otro capítulo, en entronque directo con el anterior, al Desistimiento, respecto del cual, dada la especialidad de lo contencioso-administrativo, que no ventila en ningún caso cuestiones meramente privadas, los tratadistas y el Supremo han coincidido en que, salvo casos excepcionales, como la notoria temeridad del actor, no debe decretarse la condena en costas.

Al tratarse del recurso ordinario de Revisión cuida de señalar que choca con el principio de la cosa juzgada, y por ello es indispensable que se cumplan plenamente todos y cada uno de los requisitos exigidos al efecto.

En cuanto a la ejecución de estas Sentencias el Supremo ha consagrado el principio de que una vez declaradas firmes, no es al Tribunal, sino a la Administración a la que incumbe llevarlas a puro y debido efecto, adoptando para ello las resoluciones que procedan.

Especial mención merece el estudio del autor sobre el recurso extraordinario de apelación. Atiende el mismo —señala— no a la situación particular atormentada por el fallo injusto, sino a la pureza de la doctrina, a la concordancia del fallo con la ley y la jurisprudencia, prescindiendo de los efectos perniciosos que en el caso concreto haya podido producir la sentencia; pero dados esos efectos: corregir la doctrina; respetando la situación injusta, el atropello consumado, muy escasa será su utilidad social y trascendencia.

No podía dejar M. Retortillo de aludir al *coadyuvante*, al que López Rodó, en su monografía «El Coadyuvante en lo contencioso-administrativo», considera en dos modalidades: la de la intervención adhesiva y la de la intervención Litis-consorcial, según acuda o figure en el proceso *adhiriéndose a las pretensiones de una de las partes* (según el Derecho positivo, sólo a la Administración), o *manteniendo una pretensión con carácter principal* (y al lado de la Administración en el régimen actual).

Ahora bien, lograda personalidad propia el coadyuvante, ha independizado su responsabilidad y puede ser condenado en costas. Finalmente puede haber coadyuvante cuando sea demandada la Administración, pero no si ésta es la demandante.

* * *

Lo expuesto —apenas telegráfica expresión de los XXIII Capítulos de que consta la obra— puede dar idea al lector del rico contenido de ésta. Pieza fundamental para todo profesional, desde el Abogado especialista hasta el Notario y Registrador, es exponente de la madurez de juicio a que ha llegado su autor, al que queremos rendir públicamente nuestro reconocimiento por la dedicatoria —junto a otros amigos del mismo— que de ella nos hace objeto, como fruto de una amistad de muchos años y —a más, para nosotros— símbolo de vincular compañerismo y afecto de los Cuerpos a que M. Retortillo y el que suscribe nos honramos en pertenecer: el de Abogados del Estado y Registradores de la Propiedad.

GINÉS CÁNOVAS
Registrador de la Propiedad