

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVIII

Enero 1952

Núm. 284

## La reserva de usufructo, en favor de uno o de ambos cónyuges, en las ena- jenaciones de nuda propiedad otorgada por los mismos

En el número 277 de esta Revista, correspondiente al mes de junio último, se contiene un dictamen del culto Notario, colaborador de la misma, BOLLAIN ROSALEM. Aceptando la invitación que en aquél se hace a los lectores para manifestar algún parecer contrario a los sostenidos por el autor, me voy a permitir, sin ánimo de polémica, echar en el asunto mi cuarto a espadas, dándole además, para concederle la importancia que tiene, un carácter de mayor generalidad. Con ello voy a espolvorear una añeja cuestión que no ha perdido actualidad por no haber sido aún clara ni definitivamente resuelta.

El caso sometido al dictamen de tan competente Notario fué el siguiente :

Un diligente padre de familia, amante de sus hijos (dice el autor), hizo lo que tantos otros padres españoles : «repartir los bienes entre su prole, *reservándose el usufructo para él y su esposa*». Al hijo A, añade, correspondió un lote de acciones ; al B, una finca rústica, y a los otros dos hijos, C y D, de por mitad y proindiviso, una casa.

Después que el mismo padre, a su costa, realizó ciertas obras en la casa aludida, consistentes en poner en condiciones de habitabilidad el piso alto de la misma, otorgó testamento, bajo cuya vi-

gencia falleció. En él, aparte de otras cláusulas, que no tienen interés a los fines de las presentes notas, se contiene la siguiente: «Cuarta. Mejora a su hijo B en la parte correspondiente al testador en el usufructo vitalicio del piso construido en la casa número X de la calle Z, cuya nuda propiedad, consolidable, será para los dueños de la finca, C y D.»

En el primer «hecho» del caso planteado, aunque el autor no emplee una rigurosa terminología jurídica, que sin duda postergó a la amenidad de exposición, parece que se está en presencia de un supuesto de donación de nuda propiedad otorgada por un padre en favor de sus hijos con la consabida y confusa reserva del usufructo vitalicio no sólo en favor del donante sino también de su esposa, madre de los donatarios. Así lo confirma el mencionado testamento, ya que en otra de sus cláusulas se dispensa a los hijos y herederos de colacionar donaciones anteriores.

Y puesto que el padre interviene por sí solo, sin mandato y sin el concurso de la madre, parece además que los bienes cuya nuda propiedad se dona eran del caudal privativo de aquél.

Interpretando el repetido autor la cláusula copiada del testamento demuestra con argumentos convincentes que por el simple hecho de las obras realizadas por el padre y la madre, éstos no se hacen dueños del piso construido, y que éste, por accesión, pertenece a los mismos que eran titulares de la casa, o sea, a los hijos C y D en cuanto a la nuda propiedad, y por lo que respecta al usufructo vitalicio, al padre y la madre, que se lo habían reservado, o mejor diremos, que se reservó el padre para ambos.

Muerto ya el padre, por lo que hace relación al usufructo citado, sostiene BOLLAIN el criterio, que aseguida indicaremos, y que hay que destacar, ya que en torno a él han de girar las consideraciones que aseguida haremos.

Afirma que por esa reserva se dió vida a «un usufructo de carácter conjunto (art. 521 del Código civil), establecido en favor del causante y de su hoy viuda, y no extingible hasta morir el último de los usufructuarios». Y de aquí saca la consecuencia de que el testador, por la mejora aludida, no pudo disponer de tal usufructo, ya que «al morir (dice), su viuda es la única usufructuaria de la repetida casa, porque así quedó establecido en el título de adquisición».

Voy a demostrar que esta conclusión es totalmente inadmisibles

y que si a ella llegó el dictaminador fué porque partió de una falsa premisa. Para ello es forzoso comenzar por un examen de la estructura o naturaleza jurídica de esas reservas de usufructos que de varios modos se vienen haciendo en las enajenaciones de la nuda propiedad.

El tan gran civilista como hipotecarista ROCA SASTRE, con su peculiar competencia hace un concienzudo estudio (1) de las dos formas tan usuales, por las que se establece el usufructo voluntario en los actos entre vivos, y que son: directamente o por vía de enajenación, o bien, indirectamente, por vía de reserva.

En la primera, el propietario (o titular del pleno dominio) se desprende del usufructo, lo constituye, si se quiere, por este o aquel título. No es necesario que entremos en su examen, por no interesar a los fines de estas notas.

Por vía de reserva (o sistema de retención, como le llaman otros civilistas siguiendo a PLANIOL, se produce su desglose de la propiedad cuando el dueño enajena sólo la nuda propiedad.

En este supuesto dice SOHM (citado por ROCA), no son dos los negocios jurídicos que se celebran, sino uno solo, mediante el cual se transmite la propiedad con deducción del usufructo. Es, continúa ROCA, como si en tal caso se cortara un trozo del derecho dominical (la nuda propiedad), continuando en su misma configuración la parte que subsiste en poder del anterior dueño (usufructo). No hay, como añade CASTÁN, desplazamiento en el disfrute.

Y por último sostiene el mismo ROCA que existe otro tipo mixto, entre la forma de la enajenación y la de la reserva, y es aquel en que el que enajena la nuda propiedad se reserva el usufructo para sí y dispone que a su muerte pase el mismo a otra u. otras personas. En este caso, que no es probable, dice, en la venta, sino en la donación, por el momento hay retención o reserva, y después al morir el disponente se produce una verdadera constitución de usufructo.

Completa ROCA tan interesante estudio añadiendo que la reserva o retención de usufructo puede ser explícita o implícita, según que se haga o no la pertinente manifestación formal y que la implícita no aparecerá formalmente en el Registro (ya que sólo se inscribe la nuda propiedad), sino que se desprenderá automáticamente de la

---

(1) «Instituciones de Derecho Hipotecario». Contestaciones al programa de Registradores de la Propiedad —1944—, tomo 2.º, pág. 515.

inscripción que se haga de la adquisición de dicha nuda propiedad.

En todo caso de reserva de usufructo y de acuerdo con lo mantenido por el repetido autor, es forzoso resolver o dictaminar previamente con el mayor cuidado posible si se trata en realidad de una reserva (o mejor de una retención, propiamente dicha) de buena ley, o por el contrario de una reserva impropia o de falso metal.

Si ocurre lo primero, se nos ofrecerán con gran nitidez los extremos relativos a quien sea el titular del usufructo reservado, quienes sean las personas cuya vida se tome en consideración para fijar la duración del mismo, si aparece inscrito o sólo mencionado en el Registro. Y de ello surgirá también, natural y diáfananamente, quién puede disponer de tal derecho.

En la otra impropia o falsa forma de retención de usufructo, todos esos puntos se presentarán oscuros, y a veces la confusión será debida a que los mismos interesados o sus asesores hayan tenido especial cuidado en que no se haga la luz, pretendiendo con ello dar apariencia de validez a lo que en realidad carece de ella.

Para demostrar plenamente cuanto antecede, voy a presentar los casos más frecuentes que se dan en la práctica, que quedan comprendidos en el supuesto más complejo que ofrezco a continuación.

En régimen de gananciales, el padre y la madre, en cuanto a fincas propias o privativas del uno y del otro y con relación a otras más de origen ganancial donan, por ejemplo, a sus hijos (2) la nuda propiedad de aquéllas con reserva del usufructo vitalicio.

Cualquiera que sea la terminología, siempre variada, que los interesados empleen, la reserva o retención dicha, en tales supuestos, tiene por fuerza que quedar catalogada o encuadrada en una de estas dos fórmulas o sistemas.

En la que hemos llamado propia se dirá esto o algo parecido: La donación se efectúa con la reserva del usufructo de todos los bienes donados mientras vivan los donantes, o con la reserva del usufructo vitalicio, que no se extinguirá hasta que fallezca el último de los padres donantes de la nuda propiedad.

En este caso resultará con toda evidencia y claridad del Registro todo esto: que se trata de un usufructo vitalicio; que éste subsistirá mientras vivan los dos cónyuges donantes y también hasta

---

(2) O enajenan, en general, a sus hijos u a otra persona, para el caso es igual.

que fallezca el último de ellos ; que el titular de ese derecho es el mismo a quien perteneció el pleno dominio al separarse de él la nuda propiedad, y por tanto el marido, la mujer o la sociedad o comunidad conyugal, según la finca de que se trate.

Por consecuencia de ello, si se trata de finca propia de un cónyuge, por ejemplo, del marido, y éste es el que fallece primero, el usufructo seguirá subsistiendo mientras viva su viuda, si bien quedará formando parte de la herencia de aquél hasta que se adjudique al interesado en la misma que corresponda.

Si en ese supuesto se trataba de finca de la mujer, ésta seguirá siendo titular del usufructo aun muerto el marido.

Y si se trata de finca integrante del patrimonio ganancial, o, como se dice en la práctica, de origen ganancial, el repetido usufructo por el hecho del fallecimiento de uno de los cónyuges no pierde el carácter que tenía, por consecuencia del pleno dominio de que procede por retención y por ello no «pasa» al cónyuge sobreviviente, sino que al practicarse la liquidación de la sociedad conyugal pertenecerá a la persona a quien se adjudique, bien sea dicho cónyuge supérstite u otro interesado.

¿En esta clase de reserva de usufructo, ha de entenderse que éste queda inscrito en el Registro de la Propiedad, o, por el contrario, que figura sólo mencionado en la inscripción de la nuda propiedad, dada la referencia o alusión que en ella se hace a aquél?

Este problema, suprimidas las menciones por la vigente reforma hipotecaria, sólo tiene hoy un interés retrospectivo ; no obstante, como puede ilustrar algo a efectos del estudio que hacemos, lo trataré, aunque muy brevemente.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 20 de junio de 1888, consideró que se trataba de una mención de usufructo, y que por ello una vez extinguido debía ser cancelado por nota marginal, en lugar de por una inscripción de cancelación.

También algún autor lo consideró como mención, si bien tuvo que añadir que era de un carácter tan especial o excepcional que no precisaba la inscripción previa de aquel derecho, a los efectos de que pudiera después ser inscrita la enajenación del mismo.

A pesar de ello, siempre hemos creído que en tal reserva de usufructo éste quedaba inscrito en la misma inscripción en donde, antes de la enajenación de la nuda propiedad, estaba inscrito el

pleno dominio, y como un resto, puede decirse, del mismo. Por ello la mera alusión, indicación o referencia que al usufructo se haga en las inscripciones de la mera propiedad en la reserva de que se trata ni es, ni lo fué nunca, una mención propiamente dicha, ni tenía ni tiene más trascendencia que la de dejar perfilados con toda claridad los contornos de esas dos figuras o manifestaciones jurídicas, o lo que es igual, precisar la extensión del nuevo derecho que se inscribe y la del usufructo reservado. Aquí, en esta que podríamos llamar disgregación jurídica, ocurre algo parecido a los casos de segregación material de las fincas, en la que para claridad del Registro e ilustración del tercero que a él acude es preciso hoy (artículo 47 del Reglamento Hipotecario), después de inscrita como finca nueva, la segregación de un trozo, recomponer (3) en la nota marginal a la correspondiente inscripción de la finca matriz, la descripción del resto que queda, con la nueva cabida y el nuevo o nuevos linderos.

En la otra mal llamada reserva o mejor mal llamada retención de usufructo, las cuestiones estudiadas no se ofrecen con tanta naturalidad y sencillez, como demostraré aseguida:

Situémonos de nuevo ante el mismo complejo supuesto de donación de los padres a favor de los hijos de los distintos bienes de la sociedad conyugal.

Se pueden emplear y de hecho se vienen empleando en tales impropias reservas estas o parecidas fórmulas: Los donantes se reservan PARA SÍ el usufructo vitalicio de todos los bienes; o bien: Los donantes se reservan conjuntamente el usufructo de los bienes, el cual, al fallecimiento del uno acrecerá al sobreviviente, no extinguiéndose, por tanto, hasta que éste muera.

¿Puede estimarse válida tal reserva y por ello tener entrada en el Registro de la Propiedad? ¿Debe rechazarse la inscripción? Y en caso afirmativo, ¿debe denegarse sólo la inscripción de la reserva de usufructo o también la de la nuda propiedad?

Y en el supuesto de que la repetida reserva se consigne o haga constar en la inscripción de la nuda propiedad, ¿cuál sería hipotecariamente su trascendencia?

Cada uno de estos interrogantes requiere una separada, detenida y clara contestación.

---

(3) No siempre es ello posible cuando se trata de grandes parcelaciones y menos cuando llegan al Registro sin guardar el orden cronológico en que se hicieron.

No puede ponerse en duda que el usufructo puede constituirse en favor de varias personas simultánea o sucesivamente (art. 469 C. c.), y que si es vitalicio y se establece en favor de varias personas subsistirá hasta que muera la última que sobreviva (art. 521 del mismo). También es evidente que se da el derecho de acrecer en las donaciones que se otorguen en favor del marido y de la mujer conjuntamente (art. 637, ídem). Y, por último, es legalmente posible que un cónyuge, en cuanto a sus bienes propios, pueda enajenar la nuda propiedad y reservarse el usufructo vitalicio para sí o para él y un tercero que no sea el otro cónyuge. Pero todo ello es inaplicable, según demostraremos, cuando un cónyuge enajena la nuda propiedad de bienes propios con reserva de usufructo en favor de su consorte o ambos, o cuando se transmite la nuda propiedad de los llamados gananciales con la consabida reserva de usufructo para el enajenante o para ambos cónyuges y ya la reserva (cuando es en favor de ambos, tanto en uno como en otro supuesto) sea hecha en forma simultánea o sucesiva.

Las normas de nuestro Código son en esta materia tan escasas que están representadas tan sólo (4) por un párrafo diminuto de un artículo en el que se recoge, en un caso limitado de excepción, un aspecto parcial del problema. Me refiero al apartado segundo de su artículo 1.415. Por él se permite al marido hacer donaciones de bienes de la sociedad de gananciales para objetos de piedad o beneficencia, con tal de que sean moderadas ; PERO CON LA PROHIBICIÓN DE RESERVARSE EL USUFRUCTO.

La mayoría de los civilistas apenas prestan atención a esa prohibición de reserva de usufructo.

Entre los que la comentan hay algunos que no la encuentran justificada. Así ISABAL (5) sostiene que tal prohibición carece de sólido fundamento, ya que al reservarse el marido el usufructo obra no sólo en ventaja propia, sino también de la sociedad legal a la que corresponden los frutos y, por consiguiente, de la mujer.

También CASTÁN (6) la encuentra poco justificada por el mismo motivo.

---

(4) Lo de que el donante se reserve bienes para vivir, sea en propiedad, sea en usufructo, de su artículo 634, es ajeno a esta materia.

(5) «Sociedad de Gananciales. «Enciclopedia Jurídica», tomo XXVIII, página 896.

(6) «Derecho civil español, común y foral» (Notarios), 1941, tomo III, página 614, nota.

A pesar de estas tan autorizadas opiniones nos parece, y lo decimos con el natural temor de ser los equivocados, que no es lo mismo que a la sociedad de gananciales pertenezca el derecho real de usufructo de un bien, del que puede utilizar para el cumplimiento de sus fines no sólo los frutos que produzca sino consumir totalmente el precio de venta que por él obtenga, que el privarla de aquel usufructo por un acto del marido, y dejándole sólo la posibilidad de la percepción de frutos y ello sólo por el período de tiempo que tardara el titular de tal derecho en desprenderse del mismo, para lo que goza de entera libertad.

Otros autores, por el contrario, encuentran lógica la aludida prohibición.

Así SCAEVOLA (7) sostiene que el reservarse tal usufructo equivaldría a apropiarse el marido vitaliciamente, en perjuicio de su mujer cierta parte de bienes que sólo le corresponden por mitad.

También MARTÍNEZ SANTONJA (8) estima inadmisibles que en la venta por el marido (parece que quiso referirse a cualquier enajenación) de bienes gananciales se reserve aquél el usufructo vitalicio SÓLO PARA SÍ; pues ello, afirma, implica un despojo de los derechos del otro cónyuge.

Es fácil apreciar que la visión de los autores, al pretender haber encontrado el fundamento a la tal prohibición de reserva de usufructo, es bien mezquina o de poca altura jurídica, ya que sólo la centran en el posible perjuicio a los intereses de la mujer.

Si así fuera, lógica y naturalmente se habría de estimar válida la repetida reserva siempre que no pudiese redundar en perjuicio de la mujer (o del otro cónyuge). Así sucedería cuando se hiciere en favor del marido y de la mujer conjuntamente.

Por creerlo así, sin duda alguna, MARTÍNEZ SANTONJA la considera válida en ese supuesto (9).

No desdeñamos, como una razón en ciertos casos, la del posible perjuicio del otro cónyuge; pero el fundamento, común puede decirse, de la nulidad o ineficacia de estas reservas que estudiamos hay que buscarlo en consideraciones, principios o normas de un or-

---

(7) «Código civil comentado y concordado», tomo 22, pág. 355.

(8) «Algunas consideraciones sobre lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer en la redacción de documentos públicos sujetos a inscripción». Valencia, 1951. (Conferencia en su Colegio Notarial.)

(9) Lugar citado, pág. 46.



den superior, los que a mi juicio están contenidos en nuestro Código civil.

Para mayor claridad hay que separar estos dos supuestos: Que la enajenación en que se reserva el usufructo se refiera a bienes privativos de uno o de ambos cónyuges o que, por el contrario, se trate de bienes gananciales.

En el primer caso, la reserva de usufructo hecha en favor de ambos cónyuges de bienes propios de uno solo de ellos (10), ya sea el usufructo en forma simultánea o sucesiva, envuelve una donación o liberalidad de carácter INTERVIVOS, prohibida por el art. 1.334 del Código civil por ser donación entre cónyuges.

Algún autor, sin embargo (11), pretende demostrar que no le es aplicable tal prohibición por entender se trata de donación MORTIS CAUSA que, por ser indirecta y por su analogía con caso del artículo 641 de dicho Código (donación con cláusula de reversión en favor del donante o de otra persona), no requiere ser refrendada en testamento; a pesar de ello, dice, que como Notario prudente aconsejaría, en su caso, la ratificación en testamento de la reserva de usufructo hecha por un vendedor, para después de su muerte, a favor de tercero.

No es posible detenernos en señalar las diferencias entre la donación INTERVIVOS y la MORTIS CAUSA (esa especie de MONSTRUO, entre los contratos y las últimas voluntades, como llamaba a ésta GARCÍA GOYENA). Hoy, después de todo, como afirma CASTÁN, la de la última clase es una institución suprimida y que está refundida en el legado (salvo en aquellas regiones en que rige como supletorio el derecho romano, como Cataluña y Navarra).

Y si nos colocamos ahora ante el segundo supuesto, o sea, el de la reserva de usufructo con relación a los bienes gananciales, nos es forzoso ante todo examinar las normas o principios fundamentales que nuestro Código civil sienta en cuanto a la que él llama sociedad de gananciales.

Esta ha de comenzar el mismo día de la celebración del matrimonio y no cesa hasta que éste se disuelve o se produzca alguna de las excepcionales causas que aquella señala (arts. 1.393 y 1.417).

---

(10) O de ambos, cuando se trate, no de «RETENCIÓN» de usufructo, sino de la que hemos llamado reserva impropia.

(11) VALLET DE GOYTISOLO: «Las ventas con reserva de usufructo, etc.». *Revista de Derecho Privado*, núm. 357. Diciembre de 1946

Ese régimen económico-conyugal no puede ser alterado después de celebrado el matrimonio (arts. 1.315, 1.319 y 1.320).

Al lado de los bienes propios, privativos o peculiares de cada cónyuge, o de ambos conjuntamente (arts. 1.396 al 1.400) coloca o reconoce la existencia de otros que llama bienes gananciales que va señalando por grupos y que, por exclusión y en términos generales (dada la presunción de su art. 1.407), puede decirse son todos aquellos que existan en el matrimonio de que se trate mientras no se pruebe o justifique que son propiedad de los cónyuges.

No es muy feliz, digamos de pasada, el nombre de «gananciales» que se da a esos bienes comunes, ya que a veces se confunden con las ganancias, beneficios, lucros o remanente líquido que puede existir al disolverse y ser liquidada la sociedad. El mismo Código, al parecer, incurre en ese error cuando dice en su artículo 1.414 que el marido no puede disponer por testamento sino de su mitad de gananciales, ya que sin duda alguna lo que quiso fué referirse a aquellas ganancias o beneficios puesto que, por un lado, ningún cónyuge tiene como copropietario ninguna mitad indivisa en los bienes de la sociedad, y, por otra parte, la disposición testamentaria hay que referirla siempre a la muerte del testador en cuyo momento, por disolverse aquella sociedad, lo que tienen tanto el marido como la mujer, es el derecho a percibir su mitad en las repetidas ganancias, si las hay. Para salvar tal inconveniente se acostumbra a llamar, en la práctica, a esos bienes, como bienes de carácter u origen ganancial.

Pues bien, a esos bienes comunes o gananciales les señala nuestra ley fundamental una alta misión a desempeñar, como es la de quedar afectos, mientras el matrimonio subsiste, al sostenimiento de la familia, educación, colocación o carrera de los hijos y, en general, al levantamiento o pago de las deudas y gastos matrimoniales.

La administración de ellos, salvo pacto, y algún caso de excepción, la otorga el Código al marido, al que concede otras facultades que rebasan las de simple administrador o gestor de la sociedad, ya que puede enajenar y obligar los bienes a título oneroso, si bien con la limitación de no contravenir a dicho Código ni causar fraude a la mujer (arts. 1.412 y 1.413). En casos muy excepcionales, que señala, le permite también disponer a título de donación o lucrativamente (arts. 1.415 y 1.343).

Dado el carácter de permanencia de la sociedad de gananciales

prohíbe pueda renunciarse a ella durante el matrimonio (arts. 1.394 y 1.418).

Los bienes gananciales son propios de la sociedad ducha y no de los cónyuges, así lo prueba el mismo Código al decir (arts. 1.392 y 1.426) que el marido y la mujer (o sus respectivos herederos) HARÁN SUYOS AL DISOLVERSE EL MATRIMONIO (o al cesar y liquidarse la sociedad) las ganancias o beneficios obtenidos, o lo que es igual el remanente que pudiere resultar después de cubiertas las atenciones y gastos familiares, lo que indica claramente que antes no tienen tales bienes (los cónyuges) particular o privativamente en su patrimonio, ni pueden apropiárselos. (Este es el criterio sentado por el Supremo en Sentencia de 22 de diciembre de 1944.)

Si a pesar de cuanto antecede se insiste en sostener la validez de esas reservas impropias de usufructo, con relación a la enajenación de bienes de carácter ganancial, tendría que llegarse por la fuerza de la lógica a reconocer posibilidad legal a todo esto: A) Que los cónyuges pueden separar o detraer del patrimonio común los bienes que crean oportunos, sin consideración al fin que deben llenar ni a los acreedores, y apropiárselos con el pretexto de un acto de enajenación de alguno de los derechos o facultades integrantes del dominio y que esto pueden hacerlo ya a virtud de un auto-contrato, cuando la reserva sea en favor del mismo enajenante, o ya en forma de donación a personal inhábil y por mediación de persona interpuesta, si la reserva es para el otro cónyuge, y a pesar de lo dispuesto en el artículo 628. B) Que esa apropiación pueden hacerla antes de la liquidación de la citada sociedad y, por tanto, antes de saberse si hay o no ganancias o lucros a repartir. C) Que por ello pueden alterar durante el matrimonio el régimen económico del mismo. D) Que pueden borrar las diferencias, que en orden a su enajenación principalmente, existen entre los bienes propios y los comunes y por virtud de ello el usufructo reservado (procedente de los gananciales) podría ya ser enajenado libremente, tanto onerosa como lucrativamente, burlando las limitaciones y prohibiciones del Código. E) Que quedarían permitidas, en tales supuestos, las donaciones entre cónyuges. F) Y, por último, permitir o dar ocasión de que al fallecimiento de un cónyuge, por virtud de las donaciones otorgadas por el mismo a su consorte, encubiertamente y en forma de las mal llamadas reservas, pudiera el sobreviviente alzarse válidamente con el santo y las limosnas, aunque sea vitaliciamente, en

perjuicio de otros legitimarios del fallecido, es desconocer la realidad e inviolabilidad de las legítimas dentro del sistema de nuestro Código. Por ello, además, creo injustificada la tacha de rígido y poco flexible que se hace a tal texto legal (12) ya que no puede perderse de vista que por formar un cuerpo orgánico tenía que ser aquí, como en todo, consecuente consigo mismo.

Como lo antes expuesto no es posible admitirlo creemos firmemente que esas reservas de usufructo impropias carecen en absoluto de validez por ir en contra de los principios fundamentales en que nuestro Código hace descansar todo el mecanismo de la sociedad de gananciales.

Al mismo resultado llegaríamos si a esa cotitularidad o titularidad ejercida conjuntamente (13), que es o representa la sociedad de gananciales, la consideramos como una sociedad *sui géneris* (14) o como una especie de comunidad de tipo germano (*Zurgesammelte Hand*) en uno de cuyos tipos se pretende, alternativamente, encuadrar de ordinario su naturaleza jurídica.

Si admitimos que de una sociedad se trata, a nadie se nos ocurriría pensar siquiera que un socio pudiera apropiarse gratuitamente, sea por acto propio o de gestión y directamente o por mediación de otra persona, de bienes de la sociedad.

Si rechazamos lo de que sea una sociedad nos encontraremos con todo esto: Que los cónyuges, como reconoce la jurisprudencia, no tienen una copropiedad de tipo romano, o por cuotas, sobre cada uno de los bienes gananciales; que según los autores (15) no cabe tampoco copropiedad o condominio sobre una *UNIVERSITAS* y que por todo ello la cotitularidad económico-conyugal hay que estimarla como un patrimonio de destino o como una especie de comunidad de tipo germánico (así lo admite nuestro Centro directivo en resoluciones de 19 octubre y 30 junio de 1927; 2 diciembre de 1929 y 12 diciembre de 1935) en cuyo aspecto los bienes pertenecen también a la colectividad o comunidad matrimonial; pero no singularmente a los individuos que la componen que tampoco tienen

---

(12) VALLET: lugar citado y CÁRDENAS HERNÁNDEZ; esta Revista, año 1946, pág. 73.

(13) GARCÍA GRANERO: esta Revista, año 1946, pág. 145.

(14) Es el criterio de muchos autores siguiendo al Código civil que le señala normas especiales y le aplica como supletorias las del contrato de sociedad (art. 1.395) y le llama además «Sociedad de gananciales».

(15) PUIG PEÑA: Tratado de Derecho civil, tomo 3.º, vol. 1.º, pág. 259.

ningún derecho ni IN ACTU, ni ideal o real sobre partes o porciones de las cosas comunes.

Por todo lo que antecede es forzoso dictaminar que esas mal llamadas reservas objeto de nuestro estudio, o reservas impropias, en los supuestos aludidos son nulas de pleno derecho y, por tanto, ineficaces. Toca ahora plantear, para intentar resolverlos, dos interesantes cuestiones de caracter netamente hipotecario ambas y que antes, también, quedaron enunciadas.

Es la una la de dilucidar si la calificación hipotecaria que realizamos los Registradores de la Propiedad debe rechazar la inscripción de las respectivas reservas y, en caso afirmativo, si la negativa a inscribir debe extenderse a la totalidad del negocio jurídico de que se trate o si, por el contrario, deberá practicarse la inscripción de la enajenación de la nuda propiedad y denegarse sólo la inscripción de la tan repetida reserva.

Nuestro Centro directivo no ha sentado aún jurisprudencia directa o concretamente sobre tal cuestión; pero tiene dictadas varias resoluciones cuya doctrina hipotecaria se ha venido tomando, por analogía, en consideración.

Nos encontramos en primer lugar la de 9 de febrero de 1917, bien conocida de Notarios, Registradores y Letrados en general, por la que se abrió de par en par la puerta de nuestros Registros de la Propiedad a un buen número de situaciones confusas.

En ella se trató de un caso de compra, por marido y mujer, de un usufructo sobre varias fincas, que habrían de disfrutar en común mientras ambos viviesen, y después, íntegramente, hasta su muerte, por el cónyuge que sobreviviere. Tenía además la escritura la particularidad de hacer constar en ella los interesados su expresa voluntad contraria a que el usufructo aludido adquiriera carácter ganancial.

Rechazada la inscripción por el Registrador, la Dirección resolvió en definitiva que era inscribible la compra «en concepto de adquisición a título oneroso» (16); pero añadió que como el Registrador se negaba a consignar en la inscripción una expresa y excluyente manifestación contraria al derecho que pudiera ostentar la comunidad conyugal, se reservaba a aquél el derecho de redactar el asiento

---

(16) Con esto rectificó lo resuelto por las de 30 de junio de 1888; 12 de diciembre de 1889; 22 de mayo de 1895, y 17 de enero de 1913.

con arreglo a su calificación, y a los interesados el suyo de pedir la minuta del asiento según el artículo 252 de la Ley Hipotecaria entonces en vigor (258 de la que hoy rige).

El principal argumento empleado por la Dirección fué el de decir que la declaración relativa al pacto de sobrevivencia citado no podía alterar por su propia virtud el carácter patrimonial del derecho constituido, ya que esos deseos y manifestaciones de los interesados consignados en las escrituras de adquisición deben subodinarsé, para los efectos del Registro, a las presunciones legales mientras no se pruebe su inaplicabilidad.

Aunque tal resolución se refiere a compras, fué tomada en consideración su tan poco convincente como tímida doctrina, y al socaire de ella fueron muchas las anómalas reservas de usufructo que tuvieron entrada en nuestros Registros.

Como tal criterio no podía prosperar, nuestro Centro directivo lo rectificó rotundamente en sus resoluciones de 13 de septiembre de 1922, 5 de mayo de 1932 y 9 de diciembre de 1943.

En la de 1932, relativa a compra de finca por marido y mujer de por mitad y proindiviso con el aludido pacto de sobrevivencia, nuestro Centro directivo confirmó la calificación del Registrador que inscribió la compra; pero denegó la inscripción en cuanto a aquel pacto.

Los fundamentos de esa resolución fueron:

Que ya se califique ese contrato con su pacto de compraventa sujeta a condición resolutoria o de donación, y ya se distinga en este aspecto la existencia de una donación *inter vivos*, en que la entrega de la cosa se reserve *post mortem*, o ya se aprecie la de una de las llamadas en Derecho romano recíprocas o compendiosas, es indudable que cae en la prohibición de los artículos 1.334 y 1.458 del Código civil (se refieren a donaciones y compras entre cónyuges), en que éstos no pueden alterar el régimen económico-conyugal constante el matrimonio.

Y en que se iría contra tan fundamentales principios asimilando el repetido pacto a una combinación TONTINA o a una sociedad particular de bienes.

Aun cuando esta doctrina jurisprudencial se refiere a compras por los cónyuges, parece indudable que los principios en que descansa sean aplicables a la repetida mal llamada reserva de usufructo. Y es más, si según ello no es legalmente permitido pretender cam-

biar el carácter patrimonial de los derechos inmobiliarios al momento de inscribirlos, con mayor motivo no debe serlo cuando en el Registro aparece ya publicado su carácter ganancial, aunque sea presuntivamente y en cuanto a tercero.

De acuerdo con lo anterior, lo que procede, a mi juicio, tanto en las reservas de usufructo de bienes gananciales como en las de bienes privativos de un cónyuge hechas en favor de ambos, es inscribir la nuda propiedad y denegar, por defecto insubsanable, la inscripción de esas reservas, si bien tomando de la escritura los datos necesarios para precisar en la inscripción la duración o tiempo de vigencia del usufructo de que se trate, dato o extremo éste que estimamos válido y que debe constar en la inscripción, entre otras razones, para conocimiento del tercero y para que no pueda después sufrir alteración en perjuicio del mismo nudo propietario.

Esta solución que propugnamos es la que cabría llamar intermedia o ecléctica, pero pudieran patrocinarse estas dos extremas.

Una de ellas la de mencionar «la reserva» en la inscripción al relacionar el negocio jurídico de que se trate, si bien luego en el «inscribo» dejar bien sentado que se deniega la inscripción de aquélla.

No nos parece aceptable tal sistema. De un lado porque no podemos admitir, a pesar de su gran autoridad, el criterio de ROCA SASTRE (17), que entiende, en términos generales, y a pesar de que no las proteja la fe pública registral, que pueden hacerse menciones enteramente superfluas o inocuas, para que luego tenga el interesado que tomarse el trabajo de pedir su cancelación (Ley, artículos 29 y 98), y de otro, con relación a este nuestro caso, por el perjuicio que ello pudiera ocasionar al principio de la fe pública registral si después en un pleito se pretendía despojar al tercer adquirente (del artículo 34 de la Ley Hipotecaria), de la presunción de buena fe por el conocimiento que de la reserva le diera aquella mención del Registro.

Lo mejor de los dados es no jugarlos.

La otra solución, también extrema, es la que puede derivarse si se aplican a estos supuestos de lo dispuesto en los apartados segundo y tercero del artículo 434 del Reglamento Hipotecario. Ordenan éstos lo que ha de hacerse cuando haya que denegarse sólo la inscripción de alguna estipulación o pacto de un título, y mandan

---

(17) Obra citada, tomo 1.º, pág. 518.

que en tal caso no se consigne referencia alguna, de tal pacto, en el asiento que se practique.

Por lo antes indicado no estimo tampoco aceptable esta solución, que en nuestro caso no habría de dejar en el Registro rastro alguno del usufructo reservado, ni tan siquiera la fecha o momento de su extinción, extremo éste que interesa no sólo al nudo propietario, sino al tercero, según antes indicamos, y hasta a la seriedad de aquella institución.

Recuerdo, a este respecto, un caso ocurrido ha tiempo, que haciendo un aparte y abusando aún más de la paciencia de los que me lean, me voy a permitir contar. Es algo curioso.

Adjudicóse en una participación de herencia a un interesado el usufructo de una finca y a otro la correlativa nuda propiedad. Este inscribió su derecho, y aquél ni se preocupó siquiera de que se le expidiera su hijuela. Como en la adjudicación de la nuda propiedad no constaba nada en cuanto al usufructo, también el Registro acusó esa omisión.

Fallecido el usufructuario, el titular de la nuda propiedad (por cierto un competente Registrador) acudió al Registro de la Propiedad de M. con la pretensión de que en él se hiciese constar la extinción de usufructo y la consiguiente consolidación.

El titular de aquel Registro, otro probo e idóneo funcionario, no estimó admisible la petición por razón tan sencilla como poderosa cual la de que para cancelar en el Registro un derecho lo primero que se precisa es que en él conste inscrito o al menos mencionado.

El Registrador-interesado, con citas de GALINDO y ESCOSURA (18) (magnífica obra e insustituible en aquella época) replicaba que con la mera propiedad adquirió también el derecho al usufructo tan pronto como éste cesare; que basta este hecho para consumir su adquisición; que el mismo título que inscribió le da derecho al usufructo; que era superflua y absurda además la previa inscripción del usufructo, puesto que aquí no tiene aplicación el artículo 20 de la Ley, ya que este derecho no lo recibe del usufructuario fallecido, y que hasta podía estimarse como un placer insano el de dar vida a un derecho en el Registro para hacerlo fenecer asegurada, etc., etc. Final: Que como se trataba de dos fraternales colegas que les satisfacía, siempre que se encontraban en M. discutir plácida y dono-

---

(18) «Comentarios a la Legislación Hipotecaria», tomo 3.º, pág. 135.



samente, y no pudiendo ponerse de acuerdo en vida, sucedió que el usufructo quedó sin cancelar en el Registro, o sea lo de siempre: «En casa del herrero...».

La otra cuestión hipotecaria antes aludida se refiere ya al hecho consumado de que esas tan zarandeadas reservas hayan tenido acceso a nuestros libros de inscripciones. Esto ha podido ocurrir: A) Por inercia o resabio, al no percartarse de la supresión de las menciones hechas por la nueva Ley, en términos generales, y especialmente de la supresión del artículo 7.º de la Ley anterior. B) Por error o descuido. C) Por creer debía seguirse aceptando el criterio de la citada resolución de 9 de febrero de 1917, entendiendo con una calificación benigna, que el consignarlas en el Registro carecía de trascendencia hipotecaria alguna. Es lo que en términos generales se practica de ordinario ante una imperfección del título que se cree de poca monta, y que también es frecuente que de ello no quieran darse por enterados nuestros fraternales colegas los Notarios.

¿Qué efectos produciría una de esas reservas hecha constar indebidamente en una inscripción?

Para contestar a esta pregunta es forzoso hacer unas distinciones previas.

Supongamos, en primer lugar, que el usufructo reservado quedara especialmente inscrito en favor de los cónyuges al mismo tiempo y en la misma inscripción en que lo fuera la nuda propiedad enajenada. Pues bien; siendo nula e ineficaz civilmente esa reserva antes de inscrita, seguirá siéndolo aún después de su inscripción, ya que ésta no convalida lo que es nulo (artículo 33 de la Ley Hipotecaria). A pesar de ello, por el principio de la legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y por quedar los asientos bajo la salvaguardia de los Tribunales produciendo sus efectos mientras no se declare su inexactitud (artículo 1.º de la Ley citada), tanto la reserva como el asiento en que se contenga habrían de presumirse válidos (19).

No creo pudiera estimarse adecuada en estos casos, al menos sin el concurso de los interesados, una rectificación de calificación, aun-

---

(19) A pesar de ello, nuestro Centro directivo no estimó como bienes privativos del marido el derecho de retraer que éste se había reservado con carácter «personalísimo» y a pesar de que así se había inscrito (Resolución de 31 de diciembre de 1934.)

que se la disfrazare con la fórmula de rectificación de errores cometidos en la inscripción.

De acuerdo con lo antes sentado, los actos de enajenación del usufructo que hicieren el cónyuge que se lo reservase, o ambos, en el usufructo conjunto, o el que sobreviviere, en el mismo caso, serían perfectamente válidos e inscribibles, y por ello, el adquirente, en las circunstancias del artículo 34 de la misma Ley, sería protegido por la inscripción, aunque después se anulare la reserva de usufructo.

No ocurrirán probablemente así los hechos. Lo ordinario será que esas reservas, aunque hayan tenido entrada en nuestros Registros, no hayan pasado por la que cabría llamar «puerta grande», o que, por no tratarse tampoco de una verdadera «retención» de usufructo, no ocupen el sitio que corresponde a los derechos que se inscriben, y que por todo ello aquella «averiada mercancía» no resulte protegida por el pabellón hipotecario.

En efecto, si se observan detenidamente las inscripciones adquisitivas de nuestros libros se percibirá aseguída que en ellas, aunque sean concisas (por tener que seguirse el formulario de los modelos oficiales) hay una parte en la que se emplean siempre palabras o términos casi sacramentales, como son: D. ... inscribe su título, o bien: En su virtud inscribo en favor de D. ... su derecho real de ..., etc. Esta parte del asiento es tan interesante que constituye su esencia y su razón de ser. Es la que se llama de ordinario el «acta de inscripción», y también en la jerga registral «el inscribo» o «el inscribe». Su importancia es tal que todo derecho, acto o contrato, o todo título que al «inscribo» escape puede decirse que no está inscrito. Podrá estar, si hace en la inscripción alusión a él (20), «manifestado», «referido», «indicado», «mencionado», etc., etc., pero nada más.

Lo más frecuente será que el usufructo objeto de las reservas que estudiamos conste en el Registro, no inscrito, sino meramente mencionado, dado el sistema que usualmente se sigue para constatar la reserva o retención de usufructo propiamente dicha en los asientos. A este efecto se vienen empleando esta o parecidas fórmulas: «D. ... adquirió el pleno dominio de esta finca por ..., según la inscripción X, y ahora el mismo, reservándose el usufructo vita-

---

(20) Sin estar inscrito en otros asientos anteriores.

licio (o para tal plazo) de la misma, dona, vende, etc., su nuda propiedad, etc., etc.» Y si esas repetidas reservas, que hemos calificado de nulas e ineficaces, están solamente mencionadas en las inscripciones, no tienen por ello protección hipotecaria alguna y por tanto carecen de efectos también en ese orden. La única utilidad que puede producir su mención es la de fijar la duración del usufructo; pero éste seguirá perteneciendo, según el Registro, a la misma persona o grupo patrimonial a quien pertenecía el pleno dominio en el momento de separarse de él la nuda propiedad transmitida, quienes serán por tanto los únicos que pueden realizar los actos de enajenación de aquel derecho.

Y si se estiman aceptables las conclusiones que hemos sentado y queremos ahora aplicarlas al caso dictaminado por BOLLAIN ROSALEM (donación de nuda propiedad de bienes privativos del padre a los hijos, con reserva del usufructo vitalicio en favor de él y de la madre), habrá que reconocerse por fuerza (en el caso de que la reserva estuviere sólo mencionada) que tendrá que suceder legalmente todo esto:

Que al morir el padre, el usufructo dicho no «pasa», o no acrece, o no se transmite a su viuda, sino que sigue perteneciendo a aquél, o mejor, hoy a su herencia y que por ello en la partición que se realice de la misma habrá de ser adjudicado al hijo a quien el testador lo dejó por vía de mejora. No hay que demostrar que en ese caso el usufructo subsistirá mientras viva la viuda del causante.

Contra el criterio formulado por nosotros pudiera hacerse (en el terreno civil, pues en el hipotecario carece de interés) un alegato fundado en la teoría llamada de los «Actos propios», sosteniéndose que como nadie puede ir contra sus propios actos, tampoco puede disponer del usufructo por acto posterior quien se lo había ya reservado para sí y para su cónyuge; pero esto es inadmisibile, ya que tal teoría, como reconoce la jurisprudencia del Supremo (Sentencias de 17 de abril de 1889, 13 de julio de 1892, 24 de abril de 1895 y 7 de diciembre de 1896) no tiene aplicación cuando el negocio obstructivo no es eficaz o va en contra de la Ley o no ha causado estado. Este último supuesto se dará con frecuencia en la reserva de usufructo cuando no haya aceptado el tercero beneficiado por ella.

## La inscripción de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas

El número cuarto del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria dice que se inscribirán en el Registro de la Propiedad «las resoluciones judiciales en que se imponga la pena de interdicción civil, se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes». Y el párrafo quinto del artículo 42 de la misma Ley dice que podrá pedir anotación preventiva «el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número cuarto del artículo 2.º de la Ley». Su redacción actual apenas varía de la anterior.

La Exposición de Motivos de la primitiva Ley fundamentó así estas inscripciones: «Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales, no basta que el vendedor o disponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes sujetos a otras cargas; es además necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Sólo con el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquirente. Si la Ley no atendiera, pues, a que la capacidad de las personas constara en el Registro, su obra sería incompleta y no produciría frecuentemente el efecto apetecido».

Pero estas inscripciones han tenido una literatura jurídica, no ya mala, sino pésima.

D. JERÓNIMO GONZÁLEZ, después de copiar los anteriores párrafos de la Exposición de Motivos, dice: «Con este precedente, la doctrina se ha orientado en el sentido de otorgar a la capacidad la cate-

goría de derecho real y considerar protegido al adquirente que se fía de las declaraciones incompletas del Registro. Nada más lejos de nuestra conciencia jurídica. Ni el Registro es órgano competente de publicidad en las cuestiones de estado civil, ni el que contrata con un incapaz puede alegar ignorancia de la condición del mismo, ni los asientos que se hagan como consecuencia de las prescripciones de los artículos 2.º (núm. 4) y 15 y 42 (núm. 5) de la Ley Hipotecaria son suficientes para dar a conocer las restricciones de la facultad de enajenar. Quien compra a un menor de veintitrés años en Aragón, creyendo que por ser mayor de veinte años tiene plena capacidad civil, celebra un contrato nulo si el menor es castellano, aunque no constara en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a la inscripción hecha en el Registro de vecindad civil, y no puede alegar el principio de publicidad hipotecaria en apoyo de su adquisición» (1).

El propio D. JERÓNIMO GONZÁLEZ en otro lugar (2) dice: «Aplicando con todo rigor el primer párrafo del artículo 23 (3), tanto las incapacidades como las prohibiciones, no pueden perjudicar a tercero cuando no se hallen inscritas o anotadas. La Comisión redactora, siguiendo las huellas de algunas legislaciones hipotecarias, se orientó en un equivocado sentido.» «No es el Registro de la Propiedad el órgano de la publicidad del estado civil, ni por la distribución de las oficinas, ni por razón de la materia, ni por los principios fundamentales, ni por la reglamentación de las inscripciones, ni por la forma de las mismas.» «Ningún autor discute en serio si las circunstancias de sexo, edad, enfermedad, matrimonio, familia, religión, pena, vecindad civil, ciudadanía, ausencia y fallecimiento han de recibir, para los efectos de la contratación sobre inmuebles, su eficacia jurídica de la inscripción, y su determinación legítima, de los datos del asiento. La simple necesidad de practicar cientos de inscripciones para obtener un resultado positivo, el aborto hipotecario del «Libro de incapacitados», y la imposibilidad de acoplar sus pronunciamientos a los cánones del sistema, serían razones para impugnar todo lo estatuido, si la práctica no hubiera seguido el

---

(1) «Estudios», tomo I, pág. 386.

(2) Lugar citado, pág. 489 y sgtes.

(3) El primer párrafo del artículo 23 de la Ley anterior decía: «Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º, que no estén inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero.»

buen camino, resolviendo los problemas con criterios más jurídicos. Frente al artículo 33 de la Ley Hipotecaria, según el cual la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, se estrellarán las consecuencias que se quieran deducir de la confusión indicada.»

Como D. JERÓNIMO GONZÁLEZ adoptó una postura tan radical frente a las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas, fácilmente se comprende que los comentaristas posteriores seguirían sus orientaciones, sin sustanciales variaciones.

Así, CAMPUZANO (4) se expresa en los siguientes términos: «Cada vez parecen más aceptables las razones que se alegan para excluir del Registro de la Propiedad esta clase de ejecutorias. Bien mirado, en los libros hipotecarios deben constar todos los actos y contratos que se refieran a bienes inmuebles y a los demás derechos reales establecidos sobre los mismos, pero ningún argumento parece bastante sólido cuando se trata de justificar el acceso al Registro de las ejecutorias dictadas por los Tribunales, en las que se modifica la capacidad legal de las personas. Mucho menos cuando hay dentro del organismo del Estado un instrumento de cuya peculiar y exclusiva competencia es todo lo que se refiere a esa capacidad, cual es el Registro civil y aún el propio Registro Mercantil. Por otra parte, salta a la vista la falta de lógica con que se exige la inscripción de determinadas incapacidades y se prescinde de otras; así, por ejemplo, parece que la incapacidad más característica, que es la de la minoría de edad, debería constar en el Registro, si el sistema de la Ley, aunque erróneo, fuera lógico.» «Y no es esta sólo; igualmente deberían constar en el Registro, para que la capacidad de las personas y de los contratantes estuviese bien clara, el otorgamiento de poderes y hasta la revocación de los mismos; claro es que de esta manera el Registro se convertiría en un monstruo jurídico que necesitaba para subsistir apoderarse de todos los actos y contratos.»

Este mismo criterio, aunque más moderado, acepta ROCA SASTRE (5), quien, después de exponer la opinión de D. JERÓNIMO GONZÁLEZ, dice que el sistema adoptado por la Ley Hipotecaria tiene «una fundamentación práctica, pero no científica». «Teóricamente

---

(4) «Contestaciones a Registros», pág. 467.

(5) «Derecho Hipotecario», tomo III, pág. 311.

es indefendible este sistema, pues las incapacidades, en sí mismas consideradas, son algo extrahipotecario. El adquirente, en cuanto contrata con un incapaz, no puede alegar su carácter de tercero protegido hipotecariamente, ya que la incapacidad provoca un vicio en el contrato y el Registro sólo responde de la preexistencia de la titularidad del enajenante. Con todo, prácticamente puede resultar útil la constatación registral de una declaración judicial de incapacidad, pues hace presente en el Registro un dato que puede influir en la validez del acto transmisivo, aprovechando la coyuntura de que la transmisión acudirá a la registración, y entonces el Registrador contará con un elemento más para la calificación, de modo que, con dicha registración, se aumenta la publicidad de las resoluciones judiciales de incapacidad, que de otro modo podrían pasar desapercibidas.»

LÓPEZ TORRES (6), siguiendo a D. JERÓNIMO GONZÁLEZ, distingue entre incapacidades y prohibiciones de disponer. Las primeras deben ser excluidas del Registro, y las segundas deben reflejarse en él mediante un asiento provisional y transitorio como es la anotación preventiva.

Para GIMÉNEZ-ARNAU (7) «el lugar adecuado para hacer constar públicamente las circunstancias modificativas de la capacidad de las personas es el Registro civil». «Pero la publicidad real del Registro civil no es de hecho tan eficaz como la publicidad inmobiliaria, porque los asientos del Registro de la Propiedad son de fácil conocimiento, ya que como la finca es la base del Registro, basta identificar ésta para que se puedan localizar todos los antecedentes hipotecarios relativos a la misma.» «La seguridad del adquirente se consigue mejor si al lado de cada finca se practica una anotación preventiva.» «Mas a este resultado podría exactamente llegarse, sin necesidad del libro de incapacitados, haciendo constar las modificaciones del estado civil en el índice de personas y en las fincas que a nombre del incapacitado figuren inscritas.»

Para CASSO (8) «aun cuando deficiente, el sistema de la Ley puede alejar muchos peligros para la inseguridad del tráfico, y no es fácil hallar otra solución más satisfactoria».

Para nosotros lo que resulta verdaderamente incomprensible es

---

(6) «Legislación Hipotecaria, tomo I, pág. 286.

(7) «Tratado de Legislación Hipotecaria», tomo I, pág. 148.

(8) «Derecho Hipotecario», pág. 370, tercera edición.

que no se haya caído en la cuenta de cuál es la auténtica función de la inscripción y anotación de esas resoluciones en el Registro de la Propiedad.

En Derecho romano había este principio, que no admitía excepción alguna: *nemo dat quod non habet*. La inseguridad que este principio producía en la propiedad inmueble se evitó con el principio de publicidad: el que inscribe en el Registro, si adquiere, a título oneroso y de buena fe, del titular registral, adquiere el derecho, aunque ese titular no fuera dueño (9). Como dice SANZ, el Registro garantiza la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente.

De igual forma, en Derecho romano regía este principio, que tampoco admitía excepción alguna: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (resuelto el derecho del transmitente, se resuelve el derecho del adquirente). Este principio no rige en nuestro Derecho inmobiliario Registral. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33), ni convalida la transmisión del derecho real si hay nulidad en el acto o contrato inscrito; pero en cuanto interviene el principio de publicidad no rige el expresado principio romano, sino el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que dice que, aunque se anule el derecho del otorgante en virtud de causas que no consten en el Registro, no se resuelve el derecho de un tercero que haya inscrito en el Registro, si adquirió, a título oneroso y de buena fe, del titular del derecho según el Registro. Es decir, que rige el principio opuesto al del Derecho romano, y que se puede enunciar así: *resoluto jure dantis, «non» resolvitur jus accipientis*, cuando interviene el principio de publicidad. Así, por ejemplo, si un loco o sordomudo vende una finca, el comprador no se puede amparar en su inscripción para sostener la validez de su compra; pero si este comprador enajena, a su vez, esa misma finca, y el segundo comprador inscribe en el Registro, con buena fe, su adquisición, no se invalida al invalidarse la de su transmitente. No rige para él el principio *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, y su adquisición es firme.

Pero, si se hubiera inscrito o anotado la incapacidad del primitivo titular, el loco o sordomudo, por ejemplo, entonces rige para él

---

(9) Puede verse esto más ampliamente en nuestro trabajo: «El Derecho Inmobiliario Español», publicado en la *Revista Crítica*, 1951, pág. 641 y sgtes.



y para todos los sucesivos adquirentes, íntegramente, el referido principio romano *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, pues este mismo principio rige en nuestra legislación inmobiliaria no registral. Es decir, la inscripción o anotación de una resolución judicial que afecte a la capacidad civil de las personas produce el efecto de que con respecto a las fincas o derechos reales anotados no rige para lo sucesivo el principio de publicidad, sino el Derecho civil inmobiliario no registral, en cuanto a la posibilidad de resolver las enajenaciones que puedan hacerse sobre esos bienes.

Es bien extraño que se haya dicho que el Registro civil es el indicado para la inscripción de esas declaraciones judiciales. Es evidente que se pueden y se deben inscribir en él, pero los efectos son diametralmente opuestos. ¿Es que las incapacidades que constan en el Registro civil van a perjudicar a tercero inscrito al amparo del principio de publicidad? En ese caso le perjudicarán todas, y entre ellas la minoría de edad. ¿Y entonces para qué sirve el Registro de la Propiedad? Estaríamos de nuevo ante la *probatio diabólica* para probar el dominio. Habría que examinar todos los Registros civiles de todos los anteriores titulares hasta la adquisición originaria o hasta la prescripción. ¿Y sólo perjudicarían a tercero inscrito los defectos de capacidad que constasen en el Registro civil, o también los que no constasen? Por ejemplo, si por olvido del encargado del Registro civil no se inscribió el nacimiento o el matrimonio de alguna persona, ¿desde cuándo es mayor de edad y desde cuándo es casada a efectos del Registro de la Propiedad? Y es que los dos Registros, el Civil y el de la Propiedad, parten de principios diametralmente opuestos. El Registro civil no crea el estado civil, le publica y le prueba; el de la Propiedad crea el derecho real en cuanto interviene el principio de publicidad. Por eso su acoplamiento resultaría muy difícil, si no imposible.

Tampoco es aceptable el argumento de que en el Registro de la Propiedad deberían figurar, para ser completo, todas las causas de incapacidad. Para suspender los efectos del principio de publicidad, de tanto interés jurídico y económico, tiene que haber una causa muy fundada, y ésa se da en las resoluciones judiciales, pues interesa mucho al orden jurídico la efectividad de las resoluciones de la Autoridad judicial. En todo caso, el determinar qué clases de incapacidades deben constar en el Registro *con perjuicio de tercero* es una cuestión de política legislativa. Lo único importante para el

Registro de la Propiedad es que se sepa de una manera exacta las incapacidades que pueden perjudicarle, para que los futuros adquirentes sepan a qué atenerse si quieren adquirir la finca o un derecho sobre ella.

No cabe duda de que el Registrador ha de tener en cuenta, para la calificación, las inscripciones de resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil de las personas; pero no es ese el fin único, ni siquiera el principal, de su inscripción en el Registro. Ya hemos dicho que su función principal es suspender los efectos del principio de publicidad. El artículo 23 de la Ley, en su redacción actual (artículo 32), no comprende las inscripciones de incapacidad; pero del párrafo primero del artículo 34 se deduce la misma doctrina, puesto que dice que «un tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, una vez inscrito, será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro» (10). *A sensu contrario* se deduce que ese tercero no será mantenido en su adquisición si las causas de nulidad constan en el Registro, que es, precisamente, lo que ocurre en el caso de que las resoluciones judiciales de incapacidad consten inscritas o anotadas en el propio Registro.

En esta ocasión, los autores de la Ley Hipotecaria, aunque no supieron explicarlo adecuadamente, estuvieron a más altura que sus comentaristas.

MARIANO HERMIDA LINARES

Registrador de la Propiedad

---

(10) Puede observarse que, al citar el párrafo primero del artículo 34 de la Ley, hemos modificado su redacción, para así corregir sus defectos. Es bien lamentable que se pusiera tan poco esmero al redactar un artículo tan importante.

---

ERRATA ADVERTIDA.—Al final del artículo del Dr. don Lino Rodríguez Arias, titulado «De lo institucional a lo comunitario en el Derecho», publicado en el número 282 de esta Revista, correspondiente al mes de noviembre de 1951, pág. 840, se dice: que el concepto de institución es «aquel Cuerpo social, con *responsabilidad* jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias del bien de la comunidad, y del que derivan para sus miembros situaciones objetivas jurídicopersonales o *status*, que les invisten de derechos y deberes estatutarios», y debiera decir que es «aquel Cuerpo social, con *personalidad* jurídica o no, integrado por una pluralidad de individuos, cuyo fin responde a las exigencias del bien de la comunidad, y del que derivan para sus miembros situaciones objetivas jurídicopersonales o *status*, que les invisten de derechos y deberes estatutarios».

# La «revisión de rentas» del subarriendo urbano

SUMARIO : 1. CONCEPTO.—2. NATURALEZA.—3. ANTECEDENTES.—4. FUNDAMENTO.—5. RÉGIMEN.—I. *Elementos*: A. Personales. B. Reales (requisitos). C. Formales (procedimiento).—II. *Efectos*: A. Generales. B. Especiales.

## 1. CONCEPTO

La «revisión de rentas» en el subarriendo de viviendas a que se contrae el artículo 20 de la vigente L. A. U. debe ser concebida como la facultad legalmente concedida al subarrendatario que satisfaciere rentas superiores a las legalmente establecidas para aquella clase de contratos, de producir, bajo ciertas condiciones y con la intervención judicial, la reducción de la renta a la cuantía legalmente establecida o la resolución del contrato de subarriendo, con abono por el inquilino, en cualquiera de ambos casos, de lo indebidamente cobrado.

Son, pues, características de esta «revisión» de rentas :

1.<sup>a</sup> *La de ser una facultad que se concede por la Ley al subarrendatario de viviendas.*

2.<sup>a</sup> *La de producir un derecho de opción a favor del subarrendatario para resolver el contrato o modificarlo parcialmente.*

3.<sup>a</sup> *La de otorgar, en todo caso, al subarrendatario, un derecho al percibo de lo que hubiera satisfecho indebidamente.*

Por lo demás, la «revisión de rentas» en el subarriendo de viviendas no debe confundirse con la acción o facultad que, en orden al mobiliario que ha de comprenderse en el contrato de subarriendo,

establece el artículo 21. Ambas acciones, la de revisión de rentas y la de revisión de mobiliario, son, a juicio del sector doctrinal imperante (1), completamente diferentes (2), y, por tanto, de ejercicio separado, lo que no impide que cuando el subarrendatario lo considere procedente pueda ejercitar las dos simultáneamente (3).

## 2. NATURALEZA

A. La facultad concedida al subarrendatario de vivienda en el artículo 20 de la L. A. U. no es la propia de las acciones revisorias, al modo en que se conciben éstas como auténticas *restitutiones in integrum*, sino una verdadera acción resolutoria, por ser sus efectos análogos a los que para la misma establece el artículo 1.124 del Código civil, a saber: opción entre la resolución y el resarcimiento de daños (4) (5).

Sin embargo, entre la acción resolutoria del artículo 1.124 del Código civil y la revisoria del artículo 20 de la L. A. U. existen notables diferencias:

1.ª *La acción resolutoria general* (art. 1.124 C. c.) *se basa exclusivamente en el incumplimiento de condiciones u obligaciones*: la acción revisoria del artículo 20 de la L. A. U., por el contrario, se basa en el incumplimiento de un mandato legal inderogable por la voluntad de los contratantes, de tal forma, que puede no existir incumplimiento contractual —y, por regla general, no existirá— y, sin embargo, la acción subsiste (6).

(1) Así BELLÓN: «Régimen legal de los A. U.», pág. 66 y, en cierto modo, HIJAS: «Comentarios, divulgación y crítica», y VÁZQUEZ: «Comentarios a la L. A. U.», pág. 46.

(2) En contra, GARCÍA ROYO: «Tratado de A. U.», t. I, pág. 431, considera que la acción revisoria de que goza el subarrendatario es única, aunque se proyecta en dos direcciones —renta y mobiliario.

(3) En este sentido, BELLÓN: op. y loc. cit.

(4) Cfr. HIJAS: «El subarriendo de viviendas en la novísima legislación», en *Revista General de Derecho*, núm. 40, págs. 2 y ss. Este trabajo constituye una parte de su obra «Comentarios, divulgación y crítica de la L. A. U.», Talavera, 1947, cit.

(5) El legislador considera que esta acción es simplemente revisoria. Dice la E. de M. de la U., al justificar la regulación del subarriendo, que se admite éste «con limitación estricta en la merced del mismo, calculada en cifras que se consideren legítimas y cuyo exceso podrá atacarse mediante sumarias acciones revisorias».

(6) De otra forma: la acción resolutoria del art. 1.124 del C. c. presu-

2.<sup>a</sup> La acción resolutoria produce el efecto de obligar a indemnizar daños y perjuicios; por el contrario, la acción revisoria del artículo 20 de la L. A. U. limita el derecho del subarrendatario a la restitución de lo indebidamente percibido (7).

Por otra parte, la facultad revisoria del artículo 20 encierra una norma de derecho necesario, que como tal escapa totalmente a la acción de la voluntad de los particulares, por lo que no queda vinculado el subarrendatario por sus propios actos en cuanto estén en oposición con su contenido, según se deduce del artículo 11, y si bien pudiera sostenerse de acuerdo con la doctrina sentada en este último precepto que los subarrendatarios de vivienda pueden renunciar a los derechos adquiridos y que ya se integran en su patrimonio, tal renuncia, por virtud del principio de protección al mismo que informe la legislación sobre arrendamientos urbanos, habrá de resultar plenamente acreditada de un modo expreso, sin que se pueda valorar como tal el sencillo hecho de consignar en un procedimiento judicial el importe de la renta que en aquella época, antes de ejercitarse la acción resolutoria, era la procedente ante la Ley, por ser la pactada (8).

Desde otro punto de vista es evidente que la facultad concedida al arrendatario por el precepto citado constituye un derecho potestativo, y, en efecto, tal calificación resulta correcta y adecuada si se relaciona la naturaleza de los derechos potestativos con las características que ofrece la facultad objeto de examen (9).

---

pone un contrato bilateral inatacable; la revisoria de que se trata implica la existencia de un contrato que, en buena doctrina jurídica, debiera reputarse nulo, por infracción de una prohibición legal (art. 4.º C. c.), de carácter necesario.

(7) No obstante, observa acertadamente HIRJAS (*op. y loc. cit.*), que si lo indebidamente cobrado, según esta Ley, lo fué interviniendo dolo, también procederá la indemnización de perjuicios, con arreglo al art. 1.101 del C. c. En efecto, en muchos casos existirá dolo (p. ej., cuando se engañe al futuro subarrendatario, sobre el cual es la renta que satisface el inquilino al arrendador).

(8) Sentencia del Juzgado Municipal número 2, de Barcelona, de 27 de febrero de 1950.

(9) Al lado de los derechos subjetivos y con mayor contenido que las meras facultades jurídicas, la doctrina civilista alemana ha perfilado una serie de figuras conocidas con el nombre genérico de derechos secundarios; tal categoría jurídica ha sido profundamente controvertida; mas hoy es objeto de general aceptación, aunque ofrezcan variantes la terminología utilizada y las clasificaciones formuladas. En el campo de los derechos secundarios deben diferenciarse de otras figuras afines los derechos potestativos *stricto sensu*, que pueden ser definidos siguiendo fundamentalmente a ENNECR-

B. La modificación que se produce en el contrato de subarriendo, en el caso de que el subarrendatario opte por la restitución de lo indebidamente satisfecho, sin resolución de aquél es, a diferencia de la modificación que en virtud del artículo 133 de la L. A. U. puede producirse en el contrato de arriendo (10), una simple *novación objetiva* que ha de declararse judicialmente.

En efecto, el artículo 1.203 del C. c. dice que las obligaciones pueden *modificarse* variando sus condiciones principales, y esta frase hay que entenderla haciendo dos aclaraciones: primera, que según tiene declarado el T. S. (S. 29 abril 1947), la novación que se señala en el párrafo transcrito no es la novación *extintiva* a que se refiere, en términos generales, el artículo 1.156, sino un tipo de novación meramente *modificativa*, que es muy diferente de la prevista en el artículo 1.204, que se refiere a la primera de las clases apuntadas, es decir, a la novación extintiva; segunda, que cuando se habla en el Código de «sus condiciones principales», se trata de prever, sin duda, el supuesto de variación de las «obligaciones» principales. De cualquier forma no está, en otros fallos, claro el criterio de nuestro más Alto Tribunal: por una parte, las SS. de 4 de abril de 892, 4 de junio de 919 y 5 de diciembre de 1919 parecen mantener el criterio de que la modificación que no altera la esencia de una obligación no puede calificarse de novación; mas si se tiene en cuenta que aquí el T. S. se refiere a «novación extintiva», y que otros fallos más modernos, como los de 18 de enero de 946 (Sala V) y 20 de mayo de 946, hablan de novación en casos de simple modificación de la relación obligatoria, se llega a la conclusión que mantenemos en el texto de que la modificación que se produce en el contrato de subarriendo por virtud del ejercicio de la acción revisoria del artículo 20 de la L. A. U. es una verdadera novación (11).

RUS (a), como aquellos que, dentro de una situación concreta, confieren a una persona poder para engendrar por una sola y exclusiva voluntad un determinado efecto jurídico, con absoluta independencia de la voluntad de otras personas, aunque afectando a ellas; el derecho potestativo no supone una pretensión o acción dirigida contra la persona a la que ha de afectar, ya que la modificación jurídica se produce automáticamente por la sola voluntad del titular de tal derecho, sin que precise normalmente de la acción para su efectividad.

(a) *Tratado..., Parte general.*

(10) V. nuestro estudio *La revisión de rentas*, de esta colección.

(11) En contra, BELTRÁN y APALATEGUI.

## 3. ANTECEDENTES

La figura jurídica que se analiza no presenta antecedentes en nuestro Derecho, de manera que ha sido la L. A. U. la que, al regular armónicamente y en conjunto, por primera vez, la doctrina referente al subarriendo de predios urbanos, ha establecido una tasa legal en la renta del subarriendo, y como consecuencia lógica ha otorgado al subinquilino la facultad de limitar la cuantía de su renta a la que de forma matemática se fija en la Ley. Por el contrario, el R. D. de Arrendamientos Rústicos de 21-11- 929 estableció una notable limitación por lo que se refería al precio, disponiendo que serían nulos los sobrepuestos de los subarrendos de fincas rústicas en cuanto excedan del 160 por 100 del precio de arrendamiento en que tiene su origen. Y la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos es aún más rigurosa al establecer, en el párrafo segundo de su artículo 4.º, que «en todo caso, lo percibido para la cesión de arrendamientos, sumado a lo que se asigne como renta al aprovechamiento principal, no puede exceder del total de la renta de la finca» (12).

## 4. FUNDAMENTO

Fácil resulta descubrir cuál sea el motivo que indujo al legislador a establecer la acción revisoria que se examina: al establecerse con carácter inderogable (artículo 11) el monto máximo de la renta del subarriendo de viviendas, lógicamente tuvo que establecer el procedimiento por el que pudiera hacerse efectivo tal derecho del subarrendatario. No persigue, pues, la L. A. U. con la acción establecida en el artículo 20 fines de carácter fiscal, como sucede en el artículo 133: únicamente la orientación social predominante en la Ley (13) fundamenta la «revisión de rentas» en el subarriendo. Tal

(12) Cfr. nuestro estudio *Los contratos de subarriendo y cesión de arrendamientos de predios rústicos*, en «Justicia municipal.—Cuestiones prácticas procesales y arrendaticias», en colaboración con P. ARAGONESES. Madrid, 1949.

(13) V. n. 5 Cfr., por lo que se refiere a las razones de necesidad de protección social, aunque en relación con el contrato de arrendamiento, la Sentencia de 29 de mayo de 1950, que considera la regulación del precio como uno de los fundamentos cardinales en que radica la legislación especial sobre arrendamientos urbanos.

carácter marcadamente social de la norma y el evidente abuso por parte de los subarrendadores, amparado en la notoria escasez de viviendas, ha provocado la intervención de la Autoridad gubernativa en el problema de la «revisión de rentas del subarriendo», en principio exclusivamente privado y sometido al conocimiento privativo de la jurisdicción ordinaria. Como manifestación concreta de tal intervención, pueden señalarse las declaraciones hechas a la Prensa local por el excelentísimo señor Gobernador Civil de Barcelona al decir que «... siendo el problema de los subarriendos, por sus características, de los que ingresan en el orden público, evadiéndose del campo del derecho contractual a virtud de la especulación, me veo obligado a anunciar que ampararé gubernativamente a todo aquel que abonare por realquiler de habitaciones cantidades superiores al doble de las que constituye el arriendo de la vivienda, siendo esta la norma a tener en cuenta, ya que es la que en la Ley existe y la que se forma con arreglo a un sereno juicio moral. Cada caso ofrecerá particularidades, pero bien puede afirmarse en general que no es lícito ni honesto cobrar por una parte o el todo de la vivienda arrendada más del doble de lo que se abona al propietario de la finca. De aquí que aun comprendiendo que estas manifestaciones pueden producir un desasosiego que incluso pueden hacer mover cálculos y fantasías prestas siempre al agio o a la ventaja, opte por no silenciarlas, y en su virtud declarar que adoptaré medidas gubernativas para corregir o al menos aminorar el mal» (14). No obstante, debemos advertir que, aparte de dicha intervención gubernativa, a no dudar justificada por las razones apuntadas, siempre han estado amparados y protegidos los intereses de los subarrendatarios, por lo que a la revisión del precio se refiere, mediante el ejercicio de las oportunas acciones judiciales, y buena prueba de este aserto lo proporciona el hecho del extraordinario número de pretensiones judiciales formuladas sobre el particular (15).

(14) Diario *La Prensa, de Barcelona*, de 20 de septiembre de 1951.

(15) No obstante, hemos de reconocer que la actuación gubernativa ha de ser, en múltiples casos, más rápida y eficaz que el mero ejercicio de la acción ante los Tribunales. Buena muestra de ello es la siguiente nota aparecida en el *Diario de Barcelona* del día 21 de septiembre de 1951: «A LA CÁRCEL POR ARRIENDO ABUSIVO —El Gobernador civil ha ordenado el ingreso en la prisión celular, donde cumplirá treinta días de arresto, de Gregorio Aznar Capilla, domiciliado en la calle de Escudillers, número 33, el cual, bajo el encubrimiento de hospedería ejercía un subarriendo abusivo, albergando a doce familias en condiciones inhumanas, que atentaban contra



## 5. REGIMEN

## I. ELEMENTOS

## A. Personales

*Sujeto activo* de esta revisión de ventas es, siempre, el subarrendatario (artículo 20) (16). No obstante, hay que conceder también la titularidad de la acción a las personas que, por fallecimiento de aquél, le sucedan en los derechos y obligaciones del contrato de subarriendo (17).

*Sujeto pasivo* de la misma es el inquilino subarrendador. Así se manifiesta por la generalidad de la doctrina; y, a juicio de algún tratadista (GARCÍA ROYO) (18), también lo será el que por fallecimiento del citado inquilino suceda a éste en el arrendamiento (19).

¿Puede ser sujeto pasivo el arrendador? Cree BELLÓN (20) que no es necesario ejercitar la acción revisoria contra subarrendador y arrendador, aunque sí será conveniente, a su juicio, demandar también a éste. El mismo tratadista estima que si la excesividad de la renta se debe al arrendador (21), el inquilino podrá repetir contra éste; pero, a nuestro juicio, y por razones de economía procesal estimamos que, en tal supuesto, existe un *litis consorcio pasivo voluntario*, y, por consiguiente, el subarrendatario debe demandar sólo al subarrendador, con quien está unido por vínculo contractual, apor-

---

la salud y la inmoralidad. Lo que se hace público, para general conocimiento.

(16) Como dice HÍJAS, ello hace que no esté facultado el arrendador para el ejercicio de la misma. Es absurda la hipótesis de que el propio subarrendador inste la revisión por precio excesivo; sin embargo, puede ello suceder, por ej., en el caso de que conozca el propósito del subarrendatario de ejercitar dicha acción y quiera evitar los efectos de una sentencia desfavorable (costas, intereses, etc.); mas para ello basta con la mera manifestación extrajudicial.

(17) La doctrina silencia este punto, pero por analogía, y dando por supuesto que la sucesión arrendaticia tiene lugar también en el subarriendo, dentro del plazo pactado, para los posteriores a la L. A. U., e incluso en la prórroga, para los anteriores (arg. DD. TT. 2.ª y 7.ª), debe ser así. Sobre estos problemas sucesorios, Cfr. nuestro trabajo *La «sucesión» en el arrendamiento*, de esta Colección.

(18) *Loc. cit.*

(19) V. *La «sucesión» en el arrendamiento*, cit.

(20) *Loc. cit.*

(21) Por ser excesiva la renta que el inquilino satisfaga por su arrendamiento, a tenor de los pertinentes preceptos de la L. A. U., o no haberse declarado oportunamente a efectos fiscales.

tando la correspondiente certificación de la Delegación de Hacienda, relativa a la renta declarada por el arrendador a efectos fiscales, pidiendo en la misma demanda que se cite a éste por si le interesase comparecer y no pueda alegar, en todo caso, su ignorancia respecto del punto debatido. Tal presentación de documentos y el que se deba estar a la renta declarada no supone ejercicio de la acción revisoria del precio del contrato de alquiler en beneficio del subarrendador, ya que se trata de un derecho potestativo que sólo su titular (el verdadero subarrendador) puede ejercer, sino simplemente la determinación de la «renta que proceda con arreglo a la Ley», conforme al artículo 18 de la L. A. U. (22). En tal sentido se pronunció la Sentencia de 26 de noviembre de 1949 del Juzgado municipal núm. 9, de Barcelona, confirmada por el Superior.

### B. Reales (requisitos)

El ejercicio de la acción revisoria por el subarrendatario ha de sujetarse al requisito de carácter material de que exista una discordancia entre la renta que efectivamente se satisface y la que legalmente corresponda al subarriendo, según lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos (23). Por tanto, precisa analizar sus diversos elementos:

#### 1.º RENTA REAL O CONTRACTUAL.

Es la realmente percibida por el inquilino subarrendador. Ha de consistir en una cantidad cierta y determinada, pudiendo ser

(22) Se ha planteado, no obstante el problema de si el subinquilino puede hacer valer los derechos derivados del art. 133 en el caso en que el subarrendador no ejercite el derecho potestativo que la Ley le concede, pese al indudable interés que para el subarrendatario ofrecería el obtener una reducción de la merced contractual y el argumento que en pro de tal solución pudiera derivarse del pago directo de la renta prevista en el art. 23 de la L. A. U., hay que entender que no es posible, dada la naturaleza del contrato de subarriendo (a) y la del derecho potestativo que otorga la facultad en cuestión, atribuir al subarrendatario el poder de modificar la relación en cuanto al precio, ya que tal interpretación extensiva no halla amparo directo ni indirecto en el texto legal (b).

a) *El subarriendo de locales de negocio y El subarriendo de viviendas*, de esta Colección.

(b) En contra, G. Royo, *Tratado...*

(23) La discordia entre la resta satisfecha y la legal debe ser actual. En caso de que hubiera existido anteriormente y se hubiera rectificado extrajudicialmente, el subarrendatario sólo podrá demandar, en su caso, por las cantidades que, en tal concepto, le daba el subarrendador.

computados a este respecto los servicios, prestaciones personales, productos, etc., con tal que sean valorables en dinero. Lo necesario es, pues, que se trate, en conjunto, de una suma determinada o determinable, que se entregue lógicamente al subarrendador en tal concepto (24).

## 2.º RENTA LEGAL.

Por renta legal del subarriendo hay que entender la cantidad máxima que la L. A. U. autoriza a percibir en el citado contrato. Esta cantidad es diferente, según se trata de subarriendo *total* o *parcial*.

A. En el *subarriendo total*, la cantidad máxima a percibir por el inquilino no puede exceder del doble de la renta del arrendamiento, ello sin contar el importe de los servicios y suministros cuyo pago corresponde en todo caso al subarrendatario (artículo 17) (25). Tendrá que pagar, pues, el subarrendatario todos los recibos de agua, luz, portería, calefacción, etc., y ello aunque vengan extendidos y corresponda su pago al inquilino y sólo en el caso de que el pago que realice el inquilino supere al que queda señalado podrá ejercitarse la acción revisoria a que nos venimos refiriendo (26). No existe, por tanto, problema alguno en la determinación de la renta legal del subarriendo total.

B. En el *parcial* la cantidad máxima a percibir por el inquilino por «cada habitación» objeto del subarriendo es la *que resulte de dividir el doble de la renta asignada al contrato de arrendamiento por el número de la citadas habitaciones*. Sobre este precepto es preciso las consideraciones siguientes:

1.º *Determinación del dividendo*.—El «doble de la renta asig-

---

(24) Cfr. PLANIOL: «Tratado», t. X, y nuestros estudios «La renta en el arrendamiento urbano» y «La cláusula "valor oro" en el arrendamiento urbano», de esta colección.

(25) Lógicamente nos referimos a satisfacer su importe con cargo a la renta, no que vengan obligados a efectuarlo directamente a las Compañías suministradoras, si bien pueden hacerlo a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.158 y ss. del Código civil. En el mismo sentido, REYES Y GALLARDO, ob. cit.

(26) Lógicamente, cuando existieren. Sobre el problema de obligar a su creación, véase «El subarriendo de viviendas», cit.

nada al contrato de subarriendo» (art. 17). La determinación de la renta del arrendamiento para fijar la del subarriendo se hará tomando como base la que proceda conforme a la Ley, aunque la que figurare en el contrato del inquilino resultare superior (art. 18). La renta que procede con arreglo a la Ley, es:

— En las viviendas ocupadas o construídas antes del 18 de julio de 1936 la renta que se satisfacía en aquella época, incrementada con los aumentos por servicios, suministros y repercusiones (arts. 118 y 112); aunque es de tener en cuenta el art. 120, que obliga en el caso de que por el arrendatario no se entablare acción revisoria dentro de los tres meses siguientes a su entrada en el piso.

— En las viviendas ocupadas o construídas después de la fecha anterior y antes del 2 de enero de 1942, la que se hubiere establecido en el contrato de arriendo; incrementada, en su caso, según se establece en el art. 126.

— En las viviendas construídas u ocupadas después de la fecha últimamente citada la que se hubiera pactado por el contrato de arriendo, con las medidas limitadas que autoriza el artículo 126 (27).

Por otra parte, es preciso observar que los servicios de agua, luz, gas, calefacción o teléfono y cualesquiera otros análogos, son siempre de cargo del subarrendador o inquilino (art. 16, *in fine*). Cuando el subarriendo vea mal prestados o cobrados excesivamente los mismos estima BELLÓN que puede ejercitar acción resolutoria al amparo del artículo 1.124 del Código civil (28), con un derecho de opción similar al del artículo 20.

## 2.º DETERMINACIÓN DEL DIVISOR.

«El número de habitaciones subarrendadas (29) no destinadas a

---

(27) V. «La renta en el arrendamiento urbano», de esta colección.

(28) Sobre los efectos y admisibilidad de la renta declarada a la Administración de Propiedades. V. *Supra*, nota 20. Por otra parte, evidentemente, en principio, el pacto que establezca que los servicios en general serán a cargo del subarrendatario será nulo como contrario a lo dispuesto en el artículo 11, pero ello, claro está, siempre que se trate de servicios ordinarios a que se refiere la Ley, pues si los mismos son de carácter extraordinarios, como por ejemplo, el pago de conferencias telefónicas, mayor gasto de luz, que el corriente, etc., etc., éstos correrán en todo caso a cargo del subarrendatario usuario y será válido, lógicamente, el pacto en tal sentido.

(29) Es indiferente su configuración o extensión expresamente en tal sentido, BELLÓN y GARCÍA ROYO.

servicios.» ¿Qué deberá entenderse por «habitaciones destinadas a servicios»? En el campo doctrinal son de citar:

— La opinión de GARCÍA ROYO en el sentido de que «únicamente habrán de computarse aquellas habitaciones que por las instalaciones o utensilios con que cuenten se perciba que su destino propio es el de servir a las necesidades comunes de todos los moradores de la vivienda, y ello con independencia de que tales habitaciones vinieran siendo destinadas por el inquilino antes del subarriendo a fines distintos de los propios aludidos servicios».

— La de BELLÓN que menciona como de dicha clase sin duda de ningún género los evacuatorios, cuartos de baño, pasillos, etc., pero que considera como no fácil de computarse, aunque él entiende computables, las cocinas y sus adyacentes, como los cuartos para criados domésticos, añadiendo que las habitaciones destinadas a servicios serán las «porciones del local con uso concreto para un destino que no permitan otro regular», no constituyendo «espacios habitables por sí, aunque sean necesarias y otras convenientes para la habitabilidad de las demás».

— La de REYES GALLARDO, que al igual que GARCÍA ROYO define estas habitaciones por «el destino natural de la pieza, no el aprovechamiento a que accidentalmente se halle aplicada».

— Y la de HIJAS PALACIOS, que considera que deben entenderse por habitaciones de esta clase aquellas cuyo principal destino sean las instalaciones adecuadas para el suministro de agua, luz, etc., siéndolo típicamente las cocinas, habitaciones para calderas de calefacción, etc.

En definitiva, en la frase «habitaciones no determinadas a servicios», hay que comprender todas aquellas piezas de la vivienda cuyo destino sea el de habitar —entendiendo esta palabra en un sentido estricto, o sea equivalente a morar ordinariamente y dormir—, y, por tanto, no están incluidas en dicho concepto los evacuatorios, cuartos de baño, pasillos, etc. (30), y, a nuestro entender, aunque sobre esto hay discrepancias en la doctrina y en los

---

(30) En tal sentido la generalidad de la doctrina (BELLÓN, REYES y GALLARDO), etc.

fallos judiciales (31), tampoco las cocinas y sus adyacentes (32) (como los cuartos de servidumbre) (33).

¿Es preciso que el subarrendatario esté al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones para ejercer la revisión?

Se plantea el problema GARCÍA ROYO por la semejanza de esta acción con la del artículo 1.124 del Código civil toda vez que el Tribunal Supremo tiene declarado en repetidas Sentencias (2 de junio de 1931 y 15 de enero de 1934 entre otras), que «la facultad de resolución no existe si el que la pide no cumplió lo que le correspondía». No obstante; se inclina —y nosotros con él—por la no necesidad de dicho requisito a pesar del fundamento equitativo que supondría lo contrario por no decirse en el artículo respecto al particular y por no operar realmente la reciprocidad obligacional que sirve de amparo a la tesis jurisprudencial expuesta.

### C. Formales: procedimiento

El ejercicio de esta acción revisoria se sujeta a las siguientes reglas (34):

(31) En la pequeña jurisprudencia es de resaltar la Sentencia del Juzgado municipal núm. 9, de Barcelona, que se atiene más que al sentido accidental de la habitación a su configuración física y destino natural, «considerando como destinadas a servicios» las cocinas, recibidores, cuartos de aseo y zaguanes a modo de vestíbulos de paso obligado para entrar en una torre. En contra, expresamente, diversas Sentencias del Juzgado M. núm. 10, de Barcelona.

(32) El famoso «subarriendo parcial con derecho a cocina», tan en boga en la actualidad jurídica española, no puede considerarse incluido en modo alguno en la L. A. U., pues es un subarriendo complejo (V., respecto del «Arrendamiento complejo», PORCIOLES: vocablo cit., en *Nueva Enciclopedia Jurídica*). A nuestro juicio, el subarriendo parcial da derecho a la ocupación en la vivienda subarrendada, de una o más habitaciones con destino a vivienda del subarrendatario, y su familia, pero no la utilización de la cocina. En este caso, la renta es de libre estipulación, por hallarse excluida la relación jurídica de los preceptos de la L. A. U. Un estudio completísimo sobre tan interesantísima materia p. v., en «El subarriendo "con derecho a cocina"», de esta colección.

(33) HIJAS, por ejemplo, considera «habitación destinada a servicios, la cocina, las habitaciones para caldera de la habitación, etc. Y en el mismo sentido se pronunció la Sentencia citada de 24 de octubre de 1950, por el Juzgado M. núm. 9, de Barcelona. BELLÓN, por su parte, estima que las cocinas y sus adyacentes, como los cuartos de la servidumbre, son computables, aunque reconoce que no es fácil su computación. V. n. anterior.

(34) Se omiten los presupuestos procesales que no presentan ninguna especialidad, y nos referimos propiamente a los que pueden llamarse requisitos de la acción revisoria de que se trata.

*Jurisdicción*: Es siempre competente la jurisdicción ordinaria (art. 158 de la L. A. U.).

*Competencia jerárquica*: Juzgado Municipal o Comarcal (artículo 160), salvo en el caso de que el inquilino o el subarrendatario ejerzan en la vivienda profesión colegiada sujeta a tributación o la dediquen a escritorios, oficinas o almacenes, en cuyo caso la competencia reside en el Juzgado de 1.ª Instancia (art. cit., párr. a), pero no será ejercitable la acción de revisión. Respecto a la *competencia territorial*, *rige el forum rei sitae*. La sumisión no es tenida en cuenta a efectos arrendaticios (art. 159).

*Postulación*: En los Juzgados Municipales o Comarcales sólo es preceptiva la intervención de letrado cuando la cuantía excede de 1.500 pesetas (arts. 3 y 10 L. E. C. y 162 L. A. U.). Por otra parte, es preciso observar que no existe plazo determinado para el ejercicio de la acción ya que la L. A. U. establece solamente el requisito de que ésta se ejercite «durante la vigencia del contrato de subarriendo total o parcial». Por consiguiente:

1.º No es preciso respetar plazo alguno, ni cabe la aplicación analógica de los artículos 120 y 130 de la L. A. U. En este sentido se ha resuelto por algunos Juzgados de Barcelona (S. del Juzgado M. núm. 9, de 26 de noviembre de 1949) y se pronuncia la generalidad de la doctrina, por entender que los artículos citados fueron dictados para supuestos de elevaciones de la renta pactada, no para el supuesto de una revisión del precio pactado que se estime excesivo.

2.º La frase «durante la vigencia del contrato» excluye la posibilidad de revisar después de ejercida —y de prosperar— la acción resolutoria (35). Por el contrario, evidentemente es ejercitable durante el transcurso de las prórrogas forzosas en los supuestos de las disposiciones transitorias 2.ª y 7.ª, ya que el contrato «está vigente» mientras no se decreta la resolución o así se resuelva por los interesados, y ello aunque otra cosa entiendan las Sentencias de 12 de febrero y 3 de mayo de 1949 del Juzgado núm. 1, de Barcelona, basándose en que «...el art. 20 de la L. A. U. dice que el subarrendatario sólo puede revisar el precio durante la vigencia

---

(35) En este sentido se han pronunciado, entre otros, los Juzgados Municipales de Barcelona, núms. 4 (Sentencia de 7 octubre 1950) y 13 (Sentencia de 21 abril 1950).

del contrato, no de que se permita ejercitarlo durante el tiempo en que aquél pasó a estar forzosamente prorrogado por la Ley..., ya que entonces no rige el contrato, sino la Ley».

2.º *Procedimiento*. — *Extrajudicialmente* puede, naturalmente, dar por resuelto el contrato el subarrendatario si estima que se da el supuesto de hecho a que se refiere este artículo (36).

*El proceso judicial* se sujeta a las reglas generales de tramitación de los procedimientos arrendaticios urbanos (37). No obstante, conviene señalar exactamente el contenido de la demanda, que, prescindiendo de las partes generales (encabezamiento, exposición de hechos, etcétera), deberá contener en el suplico:

1.º Declaración de que se opta, bien por la resolución del contrato, bien por el abono de lo indebidamente percibido por el inquilino (38).

A. En el primer caso—opción por la resolución—la súplica debe ser del tenor siguiente:

— Que se admita trámite y estime la demanda en todas sus partes.

— Que se declare resuelto el contrato de subarriendo.

— Que se condene al inquilino demandado a que entregue al actor la cantidad a que asciende lo indebidamente cobrado a los intereses de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda y al pago de las costas.

B. En el segundo caso—opción por el abono, sin resolución—, la súplica debe pedir:

— Que se admita trámite y estime la demanda.

— Que se condene al demandado a satisfacer al actor la cantidad a que ascienda lo indebidamente cobrado, con sus intereses.

— Que tal abono se efectúe de una forma u otra —según se dirá más adelante.

— Que se declare novado el contrato de subarriendo, exclusivamente en cuanto a la renta y se señale la cantidad a que, en lo sucesivo, se contraerá ésta.

---

(36) En este sentido, Vázquez, op. y loc. cit.

(37) V. n. trabajo «El procedimiento judicial arrendaticio urbano», de esta colección.

(38) Esta opción ha de ejercerse en la demanda. Vide más adelante, II, EFECTOS.



— Que se condene en costas al demandado.

3.º *Formas especiales de ejercitar la acción.*—Es indudable, dada la noción legal de reconvencción y el criterio amplio que preside la materia en la L. A. U. (art. 169), que no puede existir inconveniente alguno en principio en la posibilidad de instar la revisión de rentas del subarriendo por vía de reconvencción cuando el subarrendador demandare al subarrendatario por cualquier causa —con la salvedad que más tarde se tratará—. Es preciso, no obstante, distinguir los siguientes supuestos:

A. *Ejercicio de la acción en el juicio de desahucio por falta de pago.*

En este caso la cuestión se agrava, porque a tenor del artículo 169 en este juicio no cabe la reconvencción, lo que se explica porque tal modalidad de desahucio es de tipo sumario con debate limitado al escueto hecho de la falta de pago de las rentas. No obstante, el juego del párrafo b) del artículo 161 permite que ello pueda efectuarse cuando previamente se consigne por el subarrendatario las cantidades reclamadas, pues en tal caso la amplitud probatoria que el último precepto señalado establece parece admitir un *congnitio* extraordinario. No cabe, pues, a nuestro juicio, que en el proceso por falta de pago —con la salvedad del caso de la previa consignación— se excepcione por el subarrendatario demandado alegando la excesividad de la renta contractual, única que, a los efectos del desahucio, rige juntamente con los aumentos que fueren procedentes. No obstante, es preciso señalar los siguientes supuestos:

— Juicio de desahucio por falta de pago al que haya precedido revisión —judicial o extrajudicial - eficaz. En tal supuesto, probada ésta por cualquiera de los medios admitidos por el artículo 1.579 de la L. E. C., sobre todo documentalmente—, el Juez deberá limitar la reclamación del actor a la renta revisada, siendo ésta la única que ha de consignar el subarrendatario demandado. Y si éste satisfizo oportunamente tal renta revisada y el desahucio se promovía por la diferencia entre la misma y la que anteriormente regía, debe rechazarse la demanda.

— Revisión intentada por el subarrendatario en el acto del juicio de desahucio por falta de pago. Ya ha quedado expuesto anteriormente nuestro criterio: probada la falta de pago, procederá el

desahucio, y al subarrendatario quedará siempre el camino de la revisión instada por él en otro juicio posterior, previa, siempre claro está, la previa rehabilitación del contrato mediante la consignación de la suma reclamada o que se haya dado lugar en la demanda. En tal sentido, la Sentencia del Juzgado Municipal núm. 13, de Barcelona, de 21. de abril de 1950 declara no haber lugar a la revisión solicitada cuando ya se había declarado el desahucio por falta de pago, no habiéndose rehabilitado el contenido por el demandado.

*B. Por determinación del plazo.*

Es preciso subdistinguir los siguientes supuestos:

1.º Caso de que en una demanda se pida la resolución del subarriendo y se reconvinga la revisión el contestar a la misma.

En este supuesto los tratadistas en general están de acuerdo que como quiera que la acción revisoria sólo puede ejercerse «durante la vigencia del contrato» y desde el momento en que se estima la demanda de resolución aquél ha dejado de existir, la reconvención nunca puede prosperar, y ello aunque se continúe usando la vivienda por concesión graciosa del arrendador o subarrendador o de la Ley (prórrogas, etc.).

Este es también el criterio de la «pequeña jurisprudencia», siendo de citar «ad exemplum» las Sentencias de 7 de octubre de 1950 del Juzgado Municipal núm. 4, en un caso en el que se había resuelto el contrato por expiración del término; y por cierto una curiosa de 17 de marzo de 1949 del Juzgado Municipal núm. 7, confirmada por el Superior en 7 de mayo de 1949, en la que al mismo tiempo que se declara resuelto el subarriendo por expiración del término, se da lugar a la reconvención propuesta en el sentido de no poder enervar la acción resolutoria, pero sin obligar a la subarrendadora a reintegrar al demandado el exceso del precio del subarriendo que ha percibido indebidamente desde la fecha de aquél; conclusión esta última que nos parece de todo punto absurda y falta de fundamento legal.

2.º Caso de que simultáneamente se sigan dos procedimientos, uno encaminado a resolver y otro a revisar.

Evidentemente, ambos procedimientos serían acumulables en virtud de lo que dispone el apartado 1.º del artículo 160 de la L. E. C.; y que en vista de que la iniciación de ambos fué la misma el pro-

condenarse al inquilino subarrendador al pago de lo indebidamente cobrado, y esta cantidad —cuya exacta determinación puede dejarse para trámite de ejecución de sentencia— ha de ser satisfecha en los términos generales de las condenas de entregar cantidad de dinero. En consecuencia :

La cantidad a que ascienda la devolución ha de entregarse de una sola vez. Por otra parte, según la generalidad de la doctrina (HIJAS, etc.) el subarrendador no estará obligado al abono de intereses que correspondan a la cantidad que haya de reembolsar, y ello, naturalmente ha de ser así, ante el silencio de la Ley.

La resolución opera *per se*, y, en consecuencia, una vez dictada la sentencia se separan ambos efectos —resolución y devolución—. El contrato se resuelve *ipso facto*, y el subarrendador puede instar inmediatamente el lanzamiento.

2.º Opción por la devolución o abono, sin resolución del contrato. Este abono se sujeta a las siguientes reglas :

El subarrendatario puede reclamar su importe de una sola vez, pues la palabra «podrá» que emplea el texto legal indica esta potestad, pero no podrá efectuarse de una sola vez *a fortiori* por el arrendatario subarrendador (39). No obstante, si el subarrendatario acepta esta forma de pago, podrá ser compelido a abandonar la vivienda por transcurso del plazo pactado, lo que tiene gran importancia, a los efectos de los subarriendos protegidos por la D. T. 7.ª, pues en ellos, al decretarse la prórroga forzosa del contrato, al subarrendatario convendrá en la mayoría de los casos, pedir la totalidad de lo indebidamente percibido por el inquilino.

También puede el subarrendatario «obtener el resarcimiento descontando, al hacer sus pagos periódicos, la mitad de lo que periódicamente también hubiere satisfecho de más». Y en este caso el subarrendatario no puede ser compelido a abandonar la vivienda por terminación del plazo pactado, hasta que no esté totalmente resarcido (art. 20, *in fine*) ; frase que, con un criterio un tanto dudoso interpreta GARCÍA ROYO en el sentido de que el subarrenda-

---

(39) En tal sentido GARCÍA ROYO, op. y loc. cit. En contra, una Sentencia de 29 de julio 1950 del Juzgado de Primera Instancia, núm. 16, de Barcelona. Naturalmente, podrá el subarrendador efectuar el abono en una sola entrega si el subarrendatario lo acepta ; pero en tal caso, al igual que en el supuesto que a continuación se examina en el texto, el subinquilino pierde el derecho a no ser lanzado por expiración del plazo.

blema habrá de resolverse en beneficio del subarrendatario declarando la revisión por ser ésta la persona a quien el legislador quiere favorecer.

3.º Caso de que se sigan dos procedimientos, pero que se haya promovido antes el encaminado a la resolución.

No hay duda que también procederá la acumulación por el artículo antes citado de la Ley procesal. Pero como en este supuesto corresponderá el conocimiento de ambos procesos acumulados al Juez ante el que primeramente se promovió la demanda, es evidente que tendrá que resolver antes sobre la resolución que sobre la revisión y siendo así, nos encontramos ya en el supuesto a).

No obstante, la cuestión puede complicarse por el hecho de que la acumulación no se produzca por no instarlo la parte interesada, que es la única legítima para ello, ya que el Juez no puede decretarla de oficio (art. 160 de la Ley procesal). Existirán en este caso dos Sentencias en cierto modo contradictorias, una que declara la resolución del contrato y otra la revisión, que al tratar de ser ejecutadas se excluirán mutuamente. Creemos, sin embargo, que habrá de estar a la fecha de la promoción de la demanda para determinar la preferencia de una sobre la otra, de forma que si se demuestra que la en que se pedía del órgano jurisdiccional la resolución se interpuso antes de la revisoria, ésta no podrá impedir la ejecución de aquélla.

## II. EFECTOS

A. El efecto fundamental del ejercicio de la acción revisoria es dejar reducida *in futurum* la renta realmente satisfecha a la cifra exacta que corresponda con arreglo a la Ley. Esta es la finalidad y principal efecto, como antes se indicó, de la facultad revisoria, pero además se dan ciertos efectos secundarios que conviene precisar.

B. Por otra parte, el subarrendatario tiene el derecho de «optar entre resolver el contrato con abono por el inquilino de lo indebidamente cobrado, o por esto último, su resolución de aquél». Los efectos de la «opción» son, pues, diferentes, según se escoja por el subarrendatario triunfante una u otra solución:

1.º *Opción por la resolución del contrato.* Cuando, según lo dicho más atrás, en la demanda se diga expresamente que se opta por la resolución del contrato de subarriendo, prodúcese el efecto de

dor podrá instar el juicio y seguirlo por todos sus trámites, pero no pedir el lanzamiento (40).

Es natural que, en este supuesto, aunque el subarrendador no puede ejercitar la acción resolutoria por expiración del plazo —o, si se acepta la tesis de GARCÍA ROYO, el lanzamiento por esta causa—, sí podrá instar el desahucio fundado en cualquier otra causa. Así lo estima la generalidad de la doctrina (FERREIRO, GARCÍA ROYO) y algún fallo judicial (41).

El derecho del subarrendatario en este supuesto —y no en el de opción por la resolución— tiene «preferencia a cualquier otro acreedor del inquilino» (art. 20), frase que VÁZQUEZ interpreta en el sentido de que el subarrendatario no puede ser privado por opción de nadie de la posesión arrendaticia —posesión mediata— del departamento o departamentos subarrendados ni del mobiliario correspondiente, hasta que haya obtenido el completo resarcimiento (42), lo que constituye —como escriben REYES y GALLARDO— un verdadero derecho de retención sobre la cosa.

3.º En consecuencia de cuanto queda expuesto, la sentencia favorable al subinquilino debe contener los siguientes extremos:

a) *En caso de que en la demanda se haya optado por la resolución:*

- Declaración de estimación de la demanda.
- Declaración de resolución del contrato de subarriendo.
- En consecuencia, condena al inquilino demandado a que, fir-

(40) No obstante, con arreglo al espíritu que informa el artículo 20, debe llegarse a la solución contraria, y ello no porque así se favorezca al subarrendatario, sino por la dificultad de admisión en materia arrendaticia urbana de las condenas de futuro. Discutida en general la vigencia en nuestro Derecho de tal tipo de acción con arreglo al espíritu del artículo 20 se debe sostener la negativa, aparte de que de esta forma se favorecerá al subarrendatario dándole mayor derecho a permanencia y de que la obligación de abandonar la vivienda se crea por la Sentencia. (Cfr. sobre el particular nuestro estudio «Despido de inquilinos, I. La notificación fehaciente del artículo 82 de la vigente L. A. U.», de esta colección.

(41) En este sentido, una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, número 16, de Barcelona. V. Jurisprudencia.

(42) El problema más importante que se plantea con motivo de esta prórroga forzosa del contrato se refiere a las facultades del arrendador para resolver el contrato de arrendamiento y, consiguientemente, lanzar al subarrendatario, problema que, con HIJAS, debe resolverse afirmativamente: el subarrendatario no puede oponer su derecho de permanencia o prórroga más que frente al subarrendador.

me que sea la resolución, entregue al subarrendatario actor la cantidad que se haya pedido y se haya probado que corresponde.

— Condena al inquilino demandado al pago de los intereses de dicha cantidad desde la interposición de la demanda.

— Condena al inquilino al pago de las costas del pleito.

b) *En caso de que en la demanda se haya optado por el abono de lo indebidamente percibido:*

— Declaración de estimación de la demanda.

— Condena al inquilino demandado a la devolución al actor de la cantidad indebidamente percibida (según el monto a que, por la prueba, ascienda) (43).

— Declaración de cómo ha de efectuarse el pago de dicha cantidad, a saber, de una sola vez o en los plazos legales, según se ha dejado expuesto con anterioridad.

— Declaración de quedar para lo sucesivo novado el contrato (44), en cuanto al precio, que se fijará en la propia sentencia.

— Condena al inquilino al pago de las costas.

F. CERRILLO QUÍLEZ  
Juez Municipal de Barcelona

---

(43) En el mismo sentido, al parecer, BELLÓN, op. cit., pág. 68.

(44) Vide lo que, respecto a la novación, decimos con anterioridad Cfr. supra, 2. NATURALEZA.

# La anotación de reconocimiento de hijo natural

SUMARIO. I. El deber legal de la anotación. a) Efectos de la ausencia de función calificadora.—II. Reconocimiento del mayor de edad. a) La exigencia legal del consentimiento.—III. Reconocimientos que exigen la aprobación judicial.

## I

Estas someras notas pretenden, modestamente, poner de relieve un caso reiterado de ausencia de función calificadora en esta materia, susceptible de acarrear consecuencias legales, pero injustas.

El supuesto lo disciplinan los artículos 61 de la Ley del Registro civil y 35 del Reglamento, regla primera.

El caso frecuente en la práctica se enuncia así: Una mujer soltera concibe un hijo de un hombre casado. Le inscribe en el Registro civil como hijo natural presunto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 130 del Código civil y sus concordantes de la legislación registral, esto es, «a nombre de la madre», como se dice en el lenguaje práctico. Posteriormente, el padre enviuda y por testamento reconoce como hijo natural al que le consta hubo durante su matrimonio de la referida mujer soltera. Finalmente contrae con ella matrimonio.

Si no existen hijos del primer matrimonio, el problema moral resulta atenuado. Si los hay, el conflicto ético-jurídico es evidente. Mas como el Encargado del Registro carece de función calificadora en esta forma de reconocimiento, no califica el fondo, sino únicamente la autenticidad o legalidad de las formas externas, o sea, de los documentos causantes de la anotación (calificación meramente

formal), resulta, en conclusión, que presentado o remitido al Registro civil testimonio notarial de particulares suficientes, el Encargado viene en la obligación, *sin más*, de anotar el reconocimiento al margen de la inscripción de nacimiento del interesado, es decir, anotar el reconocimiento de un hijo moral y legalmente adulterino, que se ha logrado hacer pasar por *natural presunto*, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el invocado artículo 61 de la Ley y regla primera del artículo 35 de su Reglamento. Y por las mismas razones legales habrá de *anotar*, en su día, la *legitimación* por subsiguiente matrimonio de los padres.

La consecuencia legal es resultar legitimado por subsiguiente matrimonio de los padres un hijo adulterino concebido en tiempo en que los padres, «no podían casarse», sin dispensa ni con ella, en contra de la imperativa y al parecer absoluta prohibición del artículo 119 del Código civil, inspirado en razones de orden público e interés social.

Contra esta aparente anomalía sólo cabe impugnar, no de oficio, sino a instancia de parte, el reconocimiento, precisamente por aquellas personas a quienes pueda perjudicar (artículo 138 del Código civil), o la legitimación, en su caso, por las mismas personas (artículo 128).

El supuesto aludido ofrece, además, un indudable aspecto penal, que suele permanecer en la mayor impunidad.

En el caso planteado, de reconocimiento por testamento, el testador suele falsear notoriamente la verdad, y, de consiguiente, falta abiertamente a la verdad en la narración de los hechos (número 4.º, artículo 302, en relación con el 303 del Código penal), y como lo hace en documento público (testamento abierto), otorgado ante Notario, resulta, en definitiva, haberse cometido por particular un delito de falsedad en documento público, que por extraña paradoja legal no es público y por tanto perseguible de oficio, sino a instancia de parte, esto es, cuando un posible perjudicado en sus derechos promueve el correspondiente procedimiento civil sobre impugnación del reconocimiento o legitimación, y descubre o pone de relieve la falsedad causante del reconocimiento.

En consecuencia, en el supuesto referido, el funcionario registrador, aunque observe la evidencia de la filiación ilegítima, no natural, o sospeche, al menos, la falsedad perpetrada por el solicitante,



te, ha de permanecer pasivo y en el más absoluto mutismo, ajeno totalmente al delito que se le pone de relieve. No podrá constatar la falsedad aparente, limitándose a anotar, empíricamente, al margen de la inscripción de nacimiento, el reconocimiento verificado por testamento, y así hasta que, transcurrido el tiempo, surja la posibilidad de que una persona invoque un supuesto perjuicio en sus derechos, derivados del reconocimiento, o de la legitimación, con cuyo sistema queda consagrado un cómodo acceso al Registro civil de la prole ilegítima, no natural, con las respectivos derechos inherentes a la cualidad de reconocido o legitimado.

Sin duda hubo de influir en el pensamiento legislativo el respeto al honor de la familia, la tranquilidad del hogar, la reparación de culpas y daños morales, cuya prohibición hubiera resultado contraproducente, la protección a los hijos inocentes, etc., etc. Pero frente a estas razones de tipo ético, o de equidad, militan poderosas razones contrarias, como, por ejemplo, el respeto debido a la familia legítima, la anomalía, aparente al menos, de exigir la aprobación judicial en el reconocimiento verificado en el acta de matrimonio y no exigirla en el realizado por testamento, y, sobre todo, la manifiesta impunidad en la que suele permanecer un delito, cuyas consecuencias antijurídicas han de sufrir los propios descendientes de la familia legítima.

## II

La cuestión anotada ofrece dificultades en el caso de ser mayor de edad el presunto reconocido. Según el artículo 133 del Código civil, el hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, pero como esta exigencia legal constituye un requisito interno o de fondo, el encargado del Registro carece de atribuciones para examinarlo, y, por otra parte, esta forma de reconocimiento no precisa de la aprobación judicial, de donde se infiere que aunque no se haya llenado aquel elemento, habrá de anotarse el reconocimiento solicitado.

Entonces cabe preguntar: ¿Cómo se cumplirá el requisito del consentimiento, cuando el reconocimiento tiene lugar en testamento abierto? Por ser el testamento acto *mortis causa*, esencialmente unilateral y personalísimo, y exigir además el abierto unidad de acto (artículos 669, 670, 699 del Código civil), resulta, en conclusión,

que el reconocimiento consta en testamento y el consentimiento del reconocido en escritura pública separada o mediante comparecencia judicial, y así suele hacerse en la práctica, con lo que el primero (el reconocimiento) será irrevocable para el testador, según la prescripción del artículo 741 del Código civil, desde el momento mismo de su otorgamiento, lo que no excluye que el consentimiento pueda ser denegado *a posteriori* por el presunto reconocido, en cuya hipótesis surge una dificultad insoluble, nacida de una posible antinomia entre los artículos 741 y 133 del Código civil, pues si se remite al Registro civil testimonio notarial del testamento y no se acompaña copia de la escritura de aceptación o consentimiento prestado por el mayor de edad, el reconocimiento no es válido.

¿Cómo compaginar, en este supuesto, los artículos 61 y regla primera del artículo 35 de la Ley y Reglamento, respectivamente, que imponen la anotación, con el precepto legal, omitido, del Código civil? Lo normal será el previo concierto del testador y del hijo que se trata de reconocer, e incluso la sucesión inmediata de ambos actos: reconocimiento en testamento y escritura de consentimiento, o aceptación, del reconocido. Mas si así no ocurriera, ¿podrá suspenderse la anotación por el Encargado del Registro civil?

Entendemos la negativa, por carecer de atribuciones, pues no califica el fondo del asunto y, en consecuencia, en pura doctrina legal, habrá de mandar se practique la anotación solicitada, sin perjuicio de que el reconocimiento y subsiguiente anotación pueda ser impugnado por los interesados, por haberse faltado en el mismo a las prescripciones establecidas en la sección correspondiente del Código, a tenor de lo dispuesto en el artículo 138 del Código civil.

### III

No ocurre lo mismo en el reconocimiento de un hijo natural menor de edad, cuando tiene lugar en acta de matrimonio o en documento público. En estas formas, el Encargado del Registro puede denegar la anotación interesada, consecuencia de la facultad, legalmente conferida, de aprobar el reconocimiento, es decir, denegarla, cuando el hijo no reúne la condición legal de natural. Obsérvese la disparidad de criterios, no muy justificada en esta materia, pues hace depender el grado de la función calificadora de la forma del

reconocimiento. El verificado por testamento concede un inexplicable privilegio al testador, en pugna con la propia función notarial.

Ambos instrumentos públicos (testamento, escritura), se otorgan ante el mismo funcionario público encargado por la Ley de dar fe en los contratos, testamentos y demás actos extrajudiciales en que intervenga. Pero la autenticidad de los instrumentos públicos (testamento, escritura), no entrañan la veracidad de su contenido. Aquélla resulta exclusivamente referida al hecho que motiva el otorgamiento y a la fecha del instrumento, pero no a las declaraciones de las partes, según se deduce del artículo 1.218 del Código civil, doctrina reiteradamente sustentada por el Tribunal Supremo desde el auto acordado en 3 de diciembre de 1894, citado por De Buen, a cuyo tenor las actas notariales son auténticas en cuanto atestiguan lo que pasa ante el Notario autorizante, pero no en cuanto a la verdad que entrañan los documentos privados o las manifestaciones personales de las partes, o, como dice Planiol, al reflejar la función notarial, «la autenticidad sólo alcanza a lo visto, oído, realizado o comprobado por el Notario u oficial público, de conformidad con su misión».

En definitiva, la irrevocabilidad del reconocimiento de hijo natural menor de edad, nace para el testador *ipso iure ex voluntatum*, como acto análogo al negocio jurídico con el otorgamiento del testamento, en tanto que la irrevocabilidad del efectuado en documento público surge con la aprobación judicial.

Por ello, el artículo 741 del Código civil dispone que el «reconocimiento» de un hijo ilegítimo (expresión incorrecta, pues debiera contraerse exclusivamente a los naturales), no pierde su fuerza legal, aunque se revoque el testamento en que se hizo, en pugna con la característica esencialmente revocable del testamento.

Lo que no parece muy acertado ni justificado es exigir la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando el reconocimiento tiene lugar por documento público, o en acta de matrimonio, conforme al párrafo segundo del artículo 133 del Código civil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de octubre de 1910, y anotarles marginalmente en las inscripciones de nacimiento, según lo ordenado en el invocado artículo 61 de la Ley del Registro civil y Orden de 5 de mayo de 1917, cuando se trata de reconocimiento hecho en testamento y no

exigirla (la aprobación judicial), por el contrario, cuando el reconocimiento tiene lugar por testamento o en acta de nacimiento, en cuyo supuesto queda ampliamente abierto el acceso al Registro de la prole ilegítima no natural, disfrazada o falseada por el testador, o por los propios progenitores, haciendo ineficaz lo dispuesto en la R. O. de 1.º de agosto de 1910, que estableció que el hijo de padre casado y madre soltera, puede inscribirse como hijo natural de la madre, si ésta es la única solicitante (es decir, hijo natural presunto) o como ilegítimo si lo pretendiese el padre, pero omitiendo en uno y otro caso el nombre del progenitor.

Concluyendo, modestamente pensamos que en todo caso de reconocimiento de menor de edad debió haberse exigido la aprobación judicial, único medio hábil de dar efectividad al artículo 119 del Código civil, y singularmente a la R. O. de 1.º de agosto de 1910 antes citada.

JUAN DE TORRES AGUILAR

Juez Municipal núm. 5, de Sevilla

# Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

LA CANCELACIÓN DE UNA HIPOTECA QUE SE CONSTITUYÓ SOBRE DETERMINADA FINCA PARA GARANTIZAR AL CÓMPRAADOR DE OTRA QUE EN NINGÚN CASO LE PERJUDICARÍAN LOS POSIBLES DERECHOS DE LOS RESERVATARIOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA TERCERA PARTE PROINDIVISO DE ESTA ÚLTIMA FINCA COMPRADA, AFECTA A TAL RESERVA, SÓLO PODRÁ PRACTICARSE CON ARREGLO A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 82 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 175 DE SU REGLAMENTO.

SIN NECESIDAD DE ENTRAR EN EL ESTUDIO DE LA NATURALEZA JURÍDICA Y CONTENIDO DE LA RESERVA CONFIGURADA EN EL ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL, ES LO CIERTO QUE POR LA MISMA SURGE UNA EXPECTATIVA A FAVOR DE LOS RESERVATARIOS, QUE SE CONVERTIRÁ EN DERECHO SI A LA MUERTE DEL ASCENDIENTE RESERVISTA EXISTEN PARIENTES QUE ESTÉN DENTRO DEL TERCER GRADO Y PERTENECEN A LA LÍNEA DE DONDE LOS BIENES PROCEDAN.

FINALMENTE, LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD CARECEN DE ATRIBUCIONES PARA RESOLVER LO RELATIVO AL CÓMPUTO DEL TIEMPO NECESARIO PARA LA PRESCRIPCIÓN, A SU INTERRUPCIÓN Y A SUS EFECTOS, CUESTIONES QUE DEBEN SER PLANTEADAS ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA O AUTORIDADES CON FACULTADES ANÁLOGAS.

*Resolución de 8 de noviembre de 1951. (B. O. de 5 de enero de 1952.)*

En 6 de mayo de 1927, ante el Notario de Madrid, don Toribio Gimeno Bayón, doña María de la Purificación Fernández Cadenas, dueña de una tercera parte proindiviso, y su hijo don José Fernández Canalejas, dueño de las otras dos terceras partes de una casa sita en

esta capital, plaza del Príncipe Alfonso, antes Santa Ana, núm. 8 moderno, 12 antiguo, la vendieron, representado don José por su madre, a don Generoso González García, en precio de 275.000 pesetas, entregadas en el acto del otorgamiento. La finca se hallaba gravada únicamente con el capital de 1.000 pesetas de la carga de farol y sereno; y en la condición cuarta del otorgamiento se convino que como la tercera parte proindiviso que en la finca pertenecía a doña María de la Purificación, como heredera de su hija doña Blanca Canalejas Fernández, estaba afecta a la reserva del artículo 811 del Código civil, la vendedora afirmó que en ningún caso perjudicarían al comprador los derechos que a los reservatarios concede dicho artículo, pues quienes fueran reservatarios, si alguno hubiere al ocurrir el fallecimiento de la misma, harán expresa renuncia de su derecho, como en aquel acto lo efectuaba como mandataria de su hijo don José, renunciando expresamente a los derechos que éste pudiera tener sobre la aludida tercera parte de la finca por razón de la indicada reserva, y, para el caso de que cualquier otro reservatario que pudiera existir, intentara hacer e hiciera efectivo su derecho, la señora Fernández Cadenas, para indemnizar al comprador de los perjuicios que pudiera sufrir como consecuencia de la reserva a que se halla afecta dicha tercera parte y asegurarle al efecto el pago de 100.000 pesetas en el caso de que éste se viere privado de parte de la finca, constituyó hipoteca, que abarcó cuanto determinan los artículos 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, y, además, se extendió a los muebles colocados permanentemente en la finca y a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación, sobre una finca, cercada de pared, sita en término municipal de Otero de Herrero, provincia y distrito de Segovia, de nueve hectáreas cuarenta y dos áreas cincuenta y cinco centiáreas, dentro de la que se halla edificado un «chalet» y una casa de nueve plantas, enclavada al punto del Cercado Mercado, inscrita en el Registro de la Propiedad de Segovia, libre de cargas, a favor de doña María de la Purificación por adjudicación, en pago de sus aportaciones al matrimonio en la partición hecha al óbito de su esposo don José Canalejas Méndez.

Doña María de la Purificación, en escrito presentado al Registrador de la Propiedad de Segovia, solicitó la cancelación de la hipoteca, por haber quedado extinguido el derecho de los reservatarios.

y carecer de efecto la garantía, de conformidad con lo prevenido en la Ley Hipotecaria y en su Reglamento, a cuyo fin expuso: que la hipoteca que se derivaba de la venta de la casa de la plaza del Príncipe Alfonso, núm. 8, que pertenecía en dos terceras partes proindiviso en pleno dominio a don José Canalejas Fernández, por adjudicación que se le hizo en pago de parte de su haber en la partición de bienes practicada por fallecimiento de su padre, don José Canalejas Méndez, protocolizada ante el Notario de Madrid don Emilio López Aranda en 15 de enero de 1915 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Mediodía, y la restante tercera parte, también proindiviso, le fué adjudicada a la solicitante en la partición de bienes heredados de su hija doña Blanca, solemnizada en escritura otorgada ante el mismo Notario señor López Aranda en 9 de enero de 1918, con la condición de reservar dicha participación de finca a favor de los parientes de doña Blanca que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde tal finca procede, conforme a lo preceptuado en el citado artículo 811; que la referida hipoteca fué constituida para garantizar a un tercero comprador de otra finca contra la posible acción que pudiera asistir a los titulares de un derecho de reserva para traer a su patrimonio los bienes que pudieran estar afectados por la misma, es decir, una hipoteca que para tener vida jurídica tiene como condición indispensable el ejercicio del derecho de reserva, que es una expectativa de derecho susceptible de renuncia, abandono y prescripción, según tiene declarado la jurisprudencia: que, en el caso del recurso, un posible reservatario renunció al derecho que pudiera asistirle en forma fehaciente, según consta en la mencionada escritura, en la cual se impuso la hipoteca; que los otros posibles reservatarios dejaron voluntariamente transcurrir el plazo que la Ley señala para ejercitar la acción de consignación de la reserva, es decir, han abandonado este derecho porque, fallecida doña Blanca el 11 de agosto de 1917, habían transcurrido los treinta años que la Ley exige para el abandono, no ya de una expectativa, sino de un derecho, que no pudiendo producirse la condición suspensiva que había de originar la efectividad de la hipoteca constituida, cuyo objeto era garantizar el extinguido derecho, debía quedar libre la finca en armonía con lo dispuesto en los artículos 173 y 174 del Reglamento Hipotecario y 811, 1.118, 1.963 y 1.969 del Código civil; y que, para probar la prescripción alegada y justificar la subsiguiente cancelación, acompañaba la escritura otor-

gada el 6 de mayo de 1927 ante el Notario de Madrid señor Gimeno Bayón y copia de la de aceptación y adjudicación de herencia de doña Blanca.

El Registrador de la Propiedad extendió al pie de la solicitud la siguiente nota: «Suspendida la cancelación que se pretende por no justificarse el pago de los impuestos de Derechos reales y Timbre. Denegada asimismo por los siguientes defectos:

1.º Porque constituida la inscripción de hipoteca, cuya cancelación se pide en virtud de escritura pública, sólo sentencia firme u otra escritura otorgada por el acreedor tendrán virtualidad suficiente para cancelarla.

2.º Porque la prescripción extintiva del derecho de los reservatarios no se cuenta sino a partir del fallecimiento del reservista, y como este supuesto no ha ocurrido y aun es el mismo quien solicita la cancelación, es claro que está pendiente la reserva que condiciona la hipoteca a favor del adquirente de los bienes reservables, ya que la prescripción adquisitiva a favor de éste no ha comenzado siquiera. Insusanales los dos últimos defectos, no es admisible la anotación de suspensión caso de solicitarse.»

Interpuesto recurso la Dirección confirma el auto apelado, ratificatorio de la nota del Registrador, por los razonamientos que en extracto figuran como encabezamiento, salvo por lo que respecta al primer extremo de la calificación NO ACREDITARSE EL PAGO DE LOS IMPUESTOS DE DERECHOS REALES Y TIMBRE, que no fué impugnado.

\* \* \*

Si más arriba hemos copiado íntegramente la relación de hechos de la presente Resolución, ha sido para poner de relieve la exactitud y justeza de la nota del Registrador, cuya sola expresión pudiera valerle apenas con unos retoques de ampliación, por informe y defensa.

Como dice muy bien el Centro directivo —Considerando 3.º, cuyo extracto para evitar repeticiones omitimos en el encabezamiento—, tanto en la petición dirigida al Registrador como en el escrito de interposición del recurso se confunden la extinción del derecho de los reservatarios con la circunstancia de haber transcurrido treinta años, computados desde el fallecimiento de doña Blanca Canalejas (descendiente del que arranca o causa la reserva), de quien fué de-



clarada heredera su madre, doña María de la Purificación Fernández Cadenas, tiempo durante el cual no se hizo constar la cualidad de reservable de los bienes, confusión también padecida al examinar el carácter y los efectos de las hipotecas voluntarias y legales, para atribuir sin fundamento carácter condicional a la hipoteca inscrita.

Pero hay un punto en el recurso, muy corriente en esta cuestión de reservas, que, por alejado y sin ninguna relación con lo solicitado y la congruente calificación, no fué examinado por el Centro directivo, al que ligeramente vamos a aludir:

Nos referimos al caso (que en el presente, repetimos, se ofrece) de si habiendo varios reservatarios renuncia uno o algunos, pero no todos, antes de la muerte del reservista.

Entiende Morell (T. IV. «Comentarios», pág. 377), siquiera no muy convencido, pues cuida de decir que es sola una opinión y cabe sostener cosa distinta, que la reserva sigue existiendo en su totalidad, pues lo que podríamos llamar, aunque impropriamente, porción vacante, acrece a las que no renunciaron, ya que el derecho pertenece íntegramente y no por fracciones, a la entidad *hijos o descendientes*, y mientras quede uno con derecho no renunciado por él ni por su antecesor, en él han de recaer los bienes que se reservaron.

Obsérvese que habla de *entidad, hijos o descendientes*, pues la cuestión la plantea respecto al artículo 970 del Código civil.

Ahora bien, Roca Sastre la refiere a todos los reservatarios (y parece dar a entender que también es ese el juicio de Morell, véase página 325 del T. II, de sus «Estudios de Derecho Privado») y escribe que la mayoría de los autores cree que acrecerá, por cuanto el derecho pertenece íntegramente a la *entidad en sí de los reservatarios* y no por fracciones o cuotas a cada uno. En rigor—señala—, no debe hablarse de derecho de acrecer, sino de una simple descomposición por la eliminación de un partícipe: derecho de no decrecer.

Encontramos, sin embargo (aparte del problema de fondo de la renuncia que venimos examinando), una contradicción de lo anteriormente afirmado por tan ilustre comentarista, pues si estos reservatarios, particularmente los del artículo 811, son unos herederos impuestos por la ley que, ordinariamente, han de necesitar de la oportuna declaración judicial para acreditar su derecho (Resolución de 16 de septiembre de 1947), su analogía con los llamados intestados es evidente, y en tal suerte de sucesión esa idea de *dere-*

*cho de no decrecer* la considera Roca equivocada —pág. 244, ob. c.—, puesto que no existiendo por la propia esencia de la sucesión intestada un llamamiento *ni solidum*, como en la conjunción *re tantum*, no cabe hablar de derecho de no decrecer.

Ruiz Artecho, en su documentado estudio «Algo más sobre las Reservas» (ver núm. 277, junio 1951, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*), consecuente con su criterio de que el reservatario en definitiva sucede al reservista, sienta la afirmación de que «como mientras el reservista no fallezca no se causa la sucesión en los bienes objeto de la reserva en favor de los reservistas, éstos, al tratarse de sucesión no deferida, no pueden enajenar *ni renunciar* un derecho que no tienen (salvo en cuanto a lo último, lo que se indicará), ni tampoco su simple esperanza o expectativa.»

Por ello incluso encuentra anómalo el artículo 970 del Código civil (que dispone que cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, renuncien a su derecho a los bienes), que, según Resoluciones que cita de 30 de marzo de 1925 y 19 de febrero de 1920, constituye una excepción, que sólo es admisible, por tanto, en la *reserva ordinaria*, pues en el supuesto citado actúan los hijos renunciantes por verdadero privilegio legal, a modo de representantes de todas las ramas y líneas descendientes.

Sin embargo, frente a tan tajante y autorizada opinión, aparte la práctica constante de esta suerte de renunciaciones de reservatarios, encontramos la afirmación del repetido y admirado Roca: «Pues bien —escribe— (pág. 324 ob. c.): la renuncia del derecho de los reservatarios *pendentem* la reserva no es cuestión discutible, porque nuestro Código (al menos, respecto de la reserva clásica, *equiparable en este punto a la del art. 811*) contiene un artículo 970 que admite la renuncia expresa y hasta un caso de renuncia tácita.»

Finalmente, ¿qué procedimiento se seguirá para la justificación y declaración del derecho de los parientes? Según Morell —página 390, ob. T. cit.—, debe ser el de la declaración de herederos, pues no hay razón suficiente para *inventar* otro procedimiento especial, ni para aplicar el de la adjudicación de bienes a que son llamadas personas o clases de personas sin designación de nombres. Concuerda este criterio con el de la Resolución antes citada, de 16 de septiembre de 1947.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO  
Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## CIVIL

SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1951.—*Diferencia entre la comunidad de pastos y la servidumbre.*

Conforme ha declarado la Jurisprudencia en Sentencias de 11 de noviembre de 1892, 4 de octubre de 1930 y 18 de febrero de 1932, el derecho al disfrute de los pastos, leñas u otros productos forestales utilizados por diversidad de personas o entidades sobre una misma finca, puede ser constitutivo de la comunidad de bienes definidos en el artículo 392 del Código civil, y regulada en los inmediatos, o una limitación del dominio constitutiva del derecho real de servidumbre, definido en el artículo 531 del citado Código y desenvuelto en los preceptos normativos de esta institución contenidos en el propio cuerpo legal, especialmente en los artículos 600 a 604. La característica y esencial diferencia que distingue a ambas instituciones es la situación de copropiedad en que se hallan los comuneros en el disfrute de los aprovechamientos de la finca en el primer caso, y la exclusiva propiedad del inmueble en una sola de las diferentes entidades que disfruten en común dichos aprovechamientos, en el segundo. Por virtud de estos principios, ha de estimarse la no existencia de la comunidad de bienes, siempre que por modo claro e indiscutible conste hallarse declarada y reconocida a favor de una sola personalidad la propiedad exclusiva de la finca cuyos pastos, leñas u otros productos se hallan disfrutados por pluralidad de entidades, puesto que desapareciendo la propiedad sólo queda el derecho real de servidumbre limitativo del dominio, sin que haya términos hábiles para calificar de otro modo tal disfrute, por no existir en nuestra legislación la figura jurídica que pudiera en su caso atribuírsele, y muy principalmente por ser el concepto legal expresado el que reconoce el vigente Código civil, llamando servidumbre a la comunidad de pastos en sus artículos 600, 601 y 602.

SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1951.—*Indemnización por desahucio.*

La indemnización que debe el propietario, que desahucia para instalar su industria preexistente, al inquilino que ocupaba el local con otra industria, y que según el último párrafo del artículo 5.º del Decreto de 21 de

enero de 1936 se regula por el apartado a) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, la pierde el arrendatario por no desalojar el local dentro del plazo del año de aviso, si se trata de la indemnización fija pre-tasada del importe de un año de la renta que le concede el párrafo tercero de ese apartado a), pero no cuando es la indemnización mayor que le reconoce el párrafo quinto de ese mismo apartado, que por sus términos gramaticales no hace expresa y única referencia a la indemnización pre-tasada, y es de carácter penal y excepcional.

### PROCESAL

SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1951.—*Competencia en materia de compra-venta mercantil.*

Ejercitada la acción personal de incumplimiento de contrato de compra-venta mercantil, celebrado entre dos comerciantes, y examinado el documento en que se consigna el contrato firmado y reconocido por ambos litigantes, aparece en él pactada la entrega de la mercancía en la estación de X, como así se efectuó, y el pago de aquélla, que es la que se reclama, mediante giro a treinta días en el domicilio del vendedor, y con estos elementos, por sí solos suficientes, es indudable que en aplicación de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil en armonía con lo dispuesto en los artículos 1.171 y 1.500 del Código civil, la competencia para conocer del litigio planteado corresponde al Juzgado de Primera Instancia de X, al que pertenece el lugar de entrega de la mercancía, el señalado para el pago de ella y el establecimiento mercantil del vendedor, sin que sea necesario, ya que la consecuencia sería la misma, hacer entrar en juego para resolver la competencia, las cláusulas impresas consignadas en el contrato inmediatamente debajo de las firmas de los contratantes, en que se establece que la mercancía viaja por cuenta y riesgo del comprador, y que ésta se someta a la jurisdicción de los Tribunales del vendedor.

SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1951.—*Competencia en materia de compra-venta mercantil (reitera y amplía la anterior doctrina).*

Para el conocimiento de las acciones referentes al incumplimiento de los contratos de compra-venta, no existiendo sumisión expresa o tácita a ningún Juzgado, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación; y en las compraventas, cuando expresamente no se ha fijado por los contratantes el lugar en que deben cumplirse sus respectivas obligaciones, se ha acudido a la presunción judicial de estimar entregadas las cosas objeto del contrato en el lugar en que se facturaron o embarcaron para remitirlas a localidad distinta, cuando la facturación o envío se hace por cuenta y riesgo del comprador, presunción que tiene su base en el artículo 338 del Código de Comercio, que establece como norma general y salvo pacto en contrario, que los gastos de entrega de los géneros en las

ventas mercantiles serán de cargo del vendedor hasta ponerlos pesados y medidos a disposición del comprador, y los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega de cuenta del comprador. Justificado que las mercancías viajaban por cuenta y riesgo del comprador, y como estipulación especial, la condición de pago contra documentos (es decir, que no se entregaría el albarán y conocimiento de embarque de la remesa sin el previo pago de la misma en el lugar de destino, como en realidad ha ocurrido), estos hechos desvirtúan la presunción de que antes se ha hablado, al quedar demostrado que el contrato se cumplió en el lugar del domicilio del demandado.

**SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1951.**—*Competencia en materia de competencia mercantil (ratificación y ampliación de la anterior doctrina).*

En el juicio en que se ha suscitado esta cuestión de competencia se ejercita una acción personal para el cobro del precio de mercancías, sin que conste sumisión expresa a Tribunales determinados, porque no puede reputarse así la que consta impresa en facturas que no están firmadas ni reconocidas por la parte a quien perjudican, ni tampoco que los cobros anteriores se hicieran por giros bancarios, porque no estando pactados éstos en el contrato, su empleo, según constante jurisprudencia, sólo constituye un medio de cobro más fácil y no el reconocimiento del lugar del cumplimiento de la obligación, y respecto a este lugar las facturas tienen la conformidad firmada expresa por orden del comprador con el sello de su establecimiento, en las que figuran con independencia del precio de la mercancía, el de sus portes, lo que revela que viajaban por cuenta del comprador, lo cual, unido a que se supone entregado el género en las ventas mercantiles en el establecimiento del vendedor, determinan éste como lugar de cumplimiento del contrato, y nada significa en contra de esto que la remisión se hiciera de *Puerta a Puerta*, pues esto podría interpretarse a favor de cualquiera de las partes, como dice la Sentencia de 4 de diciembre de 1944, pero cuando pide el comprador que el envío se haga de esa manera se viene a corroborar que el género viajaba por su cuenta y riesgo, pues el más interesado en la forma del envío es el que reclama una determinada.

**SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1951.**—*La posesión de estado de hijo natural y el recurso de casación.*

El vigente Código civil, apartándose de la tradición del derecho anterior en el que prevaleció la tesis de la licitud de la investigación de la paternidad, e influido por el Código Napoleónico y por el de Italia, prohibitivos de la misma, ha limitado en su artículo 135 la acción de filiación entablada por el hijo contra el presunto padre natural a los casos de condena criminal, a los de reconocimiento expreso por parte de éste en documento indubitado, y al de que el hijo se encuentre en la posesión continua del estado de tal por actos directos del padre o de su familia a que se refiere el apartado segundo de dicho artículo. Pero aunque la posesión de estado

de hijo natural implica un concepto jurídico que por lo tanto puede ser revisado en casación por el juzgador, no es menos evidente que su afirmación o negación se funda en hechos que el Tribunal ha de dar o no por probados, y, por lo tanto, para impugnar la negación de la posesión de estado llevado a cabo por el Tribunal de instancia, es indispensable combatir los hechos sentados por el Tribunal por el cauce del núm. 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Citada como doctrina infringida la contenida en las Sentencias de 27 de abril y 21 de noviembre de 1934, que representan un paréntesis en el criterio restrictivo sustentado por este Tribunal en materia de investigación de la paternidad, aquella jurisprudencia, inspirada evidentemente en el artículo 43 de la Constitución de la República, ha sido rectificada posteriormente por múltiples Resoluciones y por ello no es de apreciar la infracción de una doctrina legal que en la actualidad no existe.

SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1951.—*Requisitos del Recurso de Casación.*

Es un requisito esencial para que pueda haber lugar a un recurso de casación por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio, que se interponga contra la Sentencia definitiva pronunciada por la Audiencia, teniendo a estos efectos el carácter de definitivas, según se establece en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las que recayendo sobre un incidente o artículo, pongan término al pleito haciendo imposible su continuación.

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1951.—*Derechos discutibles en el juicio de desahucio.*

Si bien es verdad que con arreglo a la Jurisprudencia el juicio de desahucio excluye normalmente la posibilidad de que en él se discutan y declaren derechos más o menos controvertibles, también es innegable que como declaró la Sentencia de 20 de mayo de 1946, la indicada doctrina no impide dilucidar dentro de dicho juicio extremos que aparezcan vinculados a la relación que se trata de extinguir y que constituyen en algún aspecto, supuesto obligado de los pronunciamientos de la Sentencia.

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1951.—*El error en la prueba y el recurso de casación.*

Las apreciaciones sobre el resultado de la prueba en el juicio que hacen los Tribunales de instancia sólo pueden ser impugnadas en casación por las partes litigantes con arreglo al número 7 del artículo 1.692 de la Ley, Rituaria, demostrando que el error resulta evidente de documentos o actos auténticos.

LA REDACCIÓN

# Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de  
30 de mayo de 1950.*

LA PREVENCIÓN DEL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO AL DISPONER QUE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN LOS DOCUMENTOS PRIVADOS HA DE CONTARSE DESDE LA FECHA DE SU INCORPORACIÓN O INSCRIPCIÓN EN UN REGISTRO PÚBLICO, O DESDE SU ENTREGA A UN FUNCIONARIO PÚBLICO POR RAZÓN DE SU OFICIO, HA DE ENTENDERSE EN EL SENTIDO DE QUE SE REFIERE A REGISTROS Y FUNCIONARIOS ESPAÑOLES Y NO A LOS EXTRANJEROS, INCLUSO EN EL CASO DE ACTUAR EN TERRITORIO ESPAÑOL.

*Antecedentes:* Este interesante problema tuvo su iniciación al ser requerida una importante Sociedad extranjera de Bilbao para que presentase en la Abogacía del Estado ciertos contratos de suministro celebrados con otras varias entidades no menos importantes.

La requerida presentó varios contratos privados otorgados en el año 1873, de los cuales algunos estaban incorporados a Registros públicos ingleses, como el Consulado en Bilbao, o había constancia de ellos en tales Registros; y la Oficina liquidadora giró las liquidaciones que estimó procedentes importantes por cuotas, multas y demora varios millones de pesetas.

Recurridas dichas liquidaciones con base en variados puntos de vista que no hacen al caso del problema a que el epígrafe de esta reseña se refiere, el Tribunal provincial, en uso de las atribuciones que el Reglamento confiere a la jurisdicción económico-administra-

tiva, aprecio, aunque sin ser alegada, la prescripción de la acción para exigir el impuesto.

Para ello estimó, de acuerdo con el artículo número 143 del Reglamento, que los aludidos contratos privados habían sido incorporados o inscritos en Registros públicos ingleses por uno u otro motivo, como el Consulado inglés en Bilbao, y puesto que desde esa incorporación o inscripción había transcurrido holgadamente el plazo de prescripción declaró que no había lugar a la exacción del impuesto.

Comunicado el acuerdo a la Dirección General de lo Contencioso, ésta recurrió ante el Tribunal Central y dijo, en síntesis, que aunque los contratos discutidos fueron presentados en 1873 en el Consulado británico en Bilbao y tenían por tanto publicidad desde entonces conforme al citado artículo 143, en relación con el 1.227 del Código civil, «es evidente que tanto el Registro público como el funcionario a que se refieren tales preceptos, han de ser españoles, ya que de lo contrario no se daría la publicidad indispensable para que tuviera autenticidad la fecha del documento»; añadiendo que los documentos privados afectan a terceros cuando pueden ser conocidos por ellos, lo que no ocurre en el caso de autos, porque la presentación no tuvo lugar en Oficina o ante funcionarios españoles, sino ante un Consulado extranjero, el cual, por otra parte, no está obligado a comunicar a la Administración española los datos necesarios para la liquidación, llegando a la conclusión de que a los efectos del artículo 143 no pueden ser equiparados los funcionarios públicos extranjeros a los españoles.

El Tribunal Central, abundando en el criterio de la Dirección, revocó el acuerdo del provincial, diciendo que la autenticidad de fecha de un documento exige que aquellos a quienes afecte puedan llegar a conocer el documento, en cuyo sentido ha de entenderse el principio de la publicidad, y por lo tanto dado que el Consulado inglés como funcionario extranjero no estaba obligado a dar cuenta de los datos necesarios para liquidar, el documento no adquirió la publicidad adecuada.

Añade después la Resolución, recalcando el argumento, que el Registro público a que el artículo 143 se refiere, ha de ser español, ya que el espíritu del precepto es el de exigir que el documento llegue a conocimiento de su Administración al efecto de la investigación, de tal manera, que con esta exigencia discrepa en parte del



artículo 1.227 del Código civil, al cual aquel artículo alude, de manera que los supuestos para la autenticidad de la fecha son el conocimiento de la existencia del documento por la Administración, la incorporación o inscripción en un Registro público, o la entrega a un funcionario público por razón de su oficio.

*Comentarios:* Empezamos por decir que no es discutible que el reseñado acuerdo está inspirado en recto espíritu jurídico fiscal, pero al mismo tiempo también es de notar que campea en él un criterio restrictivo del precitado artículo 143 del Reglamento, en relación con el 1.227 del Código civil. En ambos destaca fundamentalmente la previsión de que el documento no pueda ser suplantado o amañado y suplantada por lo tanto la fecha del mismo en perjuicio de terceros, y de ahí las garantías que uno y otro precepto toman.

La letra y el sentido están patentes y concordes en esa finalidad de buscar la seguridad de la fecha, evitando la posibilidad de que pueda ser falseado; pero la Resolución que analizamos ve en el artículo 143 del Reglamento, no obstante su texto y la referencia que en él se hace expresamente al 1.227 del Código civil, algo más que la seguridad de la fecha, cual es el deseo de procurar que el documento sea conocido de la Administración para poder así ejercitar la función investigadora, con lo que la finalidad esencial, que era la de asegurar la certeza de la fecha, queda relegada a segundo término, y pasa al primero ese otro anhelo de que la Administración conozca la existencia del acto tributario.

Nosotros no vemos cómo del texto del apartado 2.º del citado artículo 143 pueda deducirse con recta lógica tal finalidad. Aparte de la referencia expresa al artículo 1.227 del Código civil, está bien claro el texto de aquel apartado al dar como punto de arranque de la prescripción no solamente los supuestos del Código civil, sino además el del conocimiento del documento por la Administración, lo cual, a nuestro entender, claramente conduce a sacar la consecuencia de que ese conocimiento lejos de ser la meta o la finalidad del precepto reglamentario es uno de los puntos o apoyos para el arranque de la prescripción. No dice el Reglamento en ese artículo que a través de la incorporación o inscripción del documento a un Registro público, o de su entrega a un funcionario público por razón de su oficio, se busca la manera de que la Administración conozca el acto e investigue, sino que a contar desde ese conocimiento y

también desde dicha incorporación o inscripción y desde dicha entrega, empieza a correr la prescripción. O sea, en definitiva, que lo que realmente se busca es tener la certeza de que la fecha no puede ser tergiversada y de que haya un punto de partida de indiscutible realidad.

Esto supuesto, ¿no es suficiente garantía de esa certeza la aserción de una Oficina o funcionario público, aunque sean extranjeros, que dan fe por razón de su oficio? Sostener otra cosa y negar esa fe para asuntos fiscales nos parece aventurado, máxime si se tiene en cuenta que está plenamente admitida la fe pública para los funcionarios y oficinas competentes extranjeros en todo orden de cosas y concretamente en el orden civil.

Pues bien; si la autoridad o funcionario adecuado extranjero puede autenticar y dar fe sobre una compraventa, un testamento, una defunción, etc., ¿por qué no ha de ser igualmente válido y eficaz su testimonio si asevera que por tal o cual motivo conoció en determinada fecha de cierto documento privado?

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

LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO A FAVOR DE LOS AYUNTAMIENTOS CONCEDIDA POR LA LEY DE BASES DE ADMINISTRACIÓN LOCAL DE 17 DE JULIO DE 1945 Y EL DECRETO SOBRE ORDENACIÓN DE LAS HACIENDAS LOCALES DE 25 DE ENERO DE 1946, ES APLICABLE A TODOS LOS ACTOS EN QUE AQUÉLLOS SEAN LOS ADQUIRENTES Y OBLIGADOS AL PAGO DEL IMPUESTO, INCLUSO CUANDO SE TRATE DE INFORMACIONES DE DOMINIO Y DE LAS ACTAS DE NOTORIEDAD PARA INMATRICULACIÓN DE FINCAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Un Ayuntamiento expidió una certificación de propiedad de cierto terreno municipal al efecto de inscribirla en el Registro de la Propiedad, y la Abogacía del Estado liquidó por el concepto «informaciones».

El Ayuntamiento entabló recurso alegando la exención con apoyo en la Ley y Decreto citados en el encabezamiento, y el Tribunal provincial lo desestimó, fundado en que el Reglamento del Impuesto de 7 de noviembre de 1947 vigente y posterior a esas disposiciones

legales, recoge concretamente las exenciones concedidas a los Ayuntamientos y lo hace en cada uno de los respectivos artículos, determinando a continuación del acto o contrato gravado la exención correspondiente, como, por ejemplo, en los artículos 28, 38 y 39 al regular las adquisiciones, a título lucrativo, los terrenos para ensanche de la vía pública y las destinadas a la municipalización de servicios, en cada uno de los cuales hace referencia a la exención de que gozan los Ayuntamientos; y como en contraste con esa expresada manifestación, el artículo 36 del Reglamento no hace mención de la exención al regular las informaciones de dominio, dedujo el Tribunal provincial que éstas no estaban exentas.

El Tribunal Central no acepta tal argumentación, y dice que reconocida concretamente la exención con la generalidad dicha por la Ley y Decreto citados, es claro que lo está en una Ley especial y por lo mismo comprendida en el número 51 del artículo 3.º de la Ley del Impuesto, sin que el hecho de que el Reglamento de ésta sea posterior a aquellos otros textos sirva de argumento, porque el actual Reglamento se limitó a reproducir el texto que el artículo 36 tenía en el precedente, que era el de 1941, anterior a la mencionada Ley de Bases de Administración Local.

Además, añade el Tribunal, el contraste que el razonamiento del inferior apunta, es perfectamente lógico, ya que la expresa salvedad que esos artículos contienen tiene su razón de ser en que son aplicables exclusivamente a las Corporaciones locales, mientras que el artículo 36 es de aplicación general, por lo cual era innecesario consignar en él la aludida salvedad.

Por vía de comentario nos basta decir que es convincente el razonamiento del Tribunal Central, y que bien mirado el caso lo que de todo ello se deduce es que holgaban esas previsiones de tipos beneficiosos para los Ayuntamientos a que se refieren dichos artículos 28, 38 y 39, puesto que si las adquisiciones que realicen están exentas cuando ellos son los obligados al pago del Impuesto, ¿a qué hablar de tipos beneficiosos?

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de junio de 1950.*

¿LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES POR LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD, ABONANDO, ADEMÁS DEL VALOR NOMINAL, DETERMINADA SUMA EN CONCEPTO DE PRIMA DE EMISIÓN CON DESTINO AL FONDO DE RESERVA, ES UN ACTO DE SIMPLE APORTACIÓN COMPRENDIDO EN EL APARTADO 1.º DEL ARTÍCULO 19 DEL REGLAMENTO, O ENCIERRA ADEMÁS OTRO DE CESIÓN A FAVOR DE LA SOCIEDAD, COMPRENDIDO EN EL APARTADO 2.º DEL MISMO ARTÍCULO?

*Antecedentes:* Por medio de la correspondiente escritura pública se amplió el capital de una Sociedad en considerable proporción, ofreciéndose las nuevas acciones a los antiguos accionistas por su valor nominal, adicionado con 19,45 pesetas por cada una, con destino al fondo de reserva y en concepto de prima de emisión.

La Oficina liquidadora liquidó por el número 58 de la Tarifa, concepto Sociedades, al uno por ciento, tomando como base liquidable la suma del nominal y la prima de amortización; y la Sociedad recurrió, alegando: que tratándose de aumento de capital solamente deben ser objeto de liquidación las cantidades que tengan ese concepto; que la prima de emisión es una aportación independiente que no puede ser gravada como aumento de capital, por destinarse a reservas exentas según la Ley de Utilidades; que esta prima tiene el concepto de plus valía, destinado a nutrir las reservas, pero no aumenta el capital, y no son aportaciones de los suscriptores, sino riqueza creada por la Sociedad en sus elementos, cuyo valor rebasa el nominal, y que como tal plus valía no tiene cabida en el Impuesto de Derechos reales.

El Tribunal provincial sostuvo la procedencia de la liquidación por aplicación del apartado 1.º del artículo 19 del Reglamento, que grava la aportación de bienes según su valor, y en su caso el metálico desembolsado, o sea, en el supuesto de que se trata, el nominal más la prima de emisión; y añadía que de aplicarse estrictamente el criterio del reclamante, lo procedente hubiera sido liquidar la prima como exceso de aportación sobre el valor reconocido a los suscriptores al tipo del 3 por 100, por aplicación del propio artículo 19 en su apartado 2.º

El Tribunal Central no llegó a entrar en el fondo del caso por-

que entendió que la reclamación había sido planteada fuera de los quince días del plazo concedido por el Reglamento al efecto, dado que debía estimarse la existencia de notificación tácita de la liquidación, a tenor del artículo 129 del Reglamento, en relación con el 123 y con el 106, y consecuentemente decretó la nulidad del fallo de primera instancia y la subsistencia de la liquidación impugnada; si bien añadió que habiendo apuntado el Tribunal provincial lo antes dicho sobre la liquidación de la prima de emisión, debía darse cuenta del fallo a la Dirección General de lo Contencioso, a los efectos de las facultades revisoras que le competen, absteniéndose el propio Tribunal de pronunciarse sobre el particular —sigue diciendo— «porque al ser la reclamación extemporánea la liquidación es firme».

*Comentarios:* Como se ve por lo que acabamos de exponer, el Tribunal Central quiso ser rigurosamente respetuoso con las normas procesales y con las respectivas esferas de competencia del Centro directivo y las suyas propias; pero a través de todo ello no creemos aventurado decir que se transparenta claramente el juicio que el caso le merece a favor de la tesis que el Tribunal provincial apuntó, aunque sin encararse con ella con decisión.

El comentarista no está sometido a esas trabas procesales y competenciales para exponer sus puntos de vista, y por ello puede decir que es decidido partidario de la aludida tesis, pese a los argumentos expuestos por la entidad recurrente y más arriba resumidos. Dice, efectivamente, la reclamante que como aumento de capital son gravables solamente las cantidades percibidas por tal concepto, y no pueden serlo, por lo tanto, las primas de emisión, puesto que son aportaciones independientes, destinadas a reservas y exentas según la Ley de Utilidades; pero el argumento es inconsistente porque, aparte de que la exención de tributación por lo que al Impuesto de Utilidades se refiere es aquí perfectamente inoperante, lo cierto es que la percepción de las repetidas primas no se grava como aportación o aumento de capital propiamente dicho. No; lo que se propugna es que en ese concepto no puede ser gravada tal percepción de la Sociedad como aportación comprendida en el repetido apartado 1.º del artículo 19, porque si bien es verdad que con ella se acrecienta el acervo social, falta un requisito esencial para que ese con-

cepto contributivo nazca, cual es el de que al socio aportante se le reconozca la contrapartida correspondiente en el haber social.

En tales casos lo que ocurre es que al socio se le da una acción de 500 pesetas, por ejemplo, y por ende se le reconoce una participación social de igual cuantía, pero el aportante no ha desembolsado solamente esas 500 pesetas, sino esa suma más la prima de emisión, con lo cual el caso cae de lleno dentro de la letra y del espíritu del apartado 2.º del aludido artículo, que dice que cuando «algún socio aporte bienes o derechos de mayor valor que las acciones que en representación de aquéllos se le reconozca, la diferencia entre el valor de dichas acciones y el de los bienes aportados se reputará como cesión a la Sociedad y se exigirá el Impuesto por este concepto, independientemente del que corresponda por la aportación».

Contra estos conceptos tan lógicos y texto tan claro, poco importa el concepto económico-jurídico que a la prima de amortización pueda darse, porque ya se destine a reservas exentas del Impuesto de Utilidades, ya tenga el concepto de plus valía destinado a nutrir las reservas sin constituir aumento de capital propiamente, o ya se le llame riqueza creada por la Sociedad en sus elementos, cuyo valor rebasa el nominal —que son los argumentos esgrimidos por la Sociedad—, lo innegable es que entre lo que la Sociedad reconoce al accionista y lo que éste entrega hay una diferencia en más a favor de aquélla que no puede quedar al margen del Impuesto de Derechos reales.

Esto sin olvidar que el argumento del plus valía y el de la riqueza creada que rebasa el nominal, no demuestran lo que se pretende, sino más bien que el valor nominal dado a la acción es inferior al real, merced precisamente a ese plus valía, y sin olvidar al mismo tiempo que en el fondo de todo esto bien pudiera haber no poco de juego de palabras, que se evitaría diciendo lo que es verdad, o sea, que las acciones de cualquier sociedad tienen y representan en el tráfico corriente mercantil un determinado valor nominal, pero que lo que verdaderamente son sustancialmente es una representación de una parte alícuota del haber social, la cual, al fin, raramente coincidirá con ese nominal en ellas consignado.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

## VARIA

*Arrendamientos rústicos.* (Texto refundido y sistematizado de las disposiciones vigentes y estudio doctrinal de su contenido), por don M. Pérez Tejedor, Abogado del Estado, y don E. Serrano Moreno, Abogado.—Gerona, 1951.—Dalmau Carles y Pla, S. A. Editores.

Sigue de moda el tema de los arrendamientos rústicos y urbanos, y no por capricho de los autores, ni de los abogados, sino por imperativo de la realidad. Es ya vieja la cuestión de la tierra, que si pasa desapercibida en los tiempos del nomadismo y de la escasa población, en cambio se agudiza inmediatamente que se ensanchan las familias y las tribus. El inquilinato urbano es más tardío en provocar conflictos, y nunca surgió con los angustiosos caracteres de los tiempos actuales.

Mucha literatura han producido las leyes de arrendamientos, alguna buena y mucha barata. Meditemos si este fenómeno obedece a que las leyes no son un modelo de claridad y precisión, o si carecemos de juristas de altura.

Decididamente me inclinó por la primera opinión, especialmente en los arrendamientos urbanos, porque, dejando aparte una buena intención, su ley rectora es del peor género de leyes: casuística, parcial, laberíntica, farragosa, mal redactada, etc. Digna de menor censura es la reglamentación de los arrendamientos rústicos, aunque también tenga lo suyo. Ejemplo de lo que puede dar de sí una ley a través del prisma de una crítica objetiva, es la obra que examinamos ligeramente.

Carece de prólogo, lo que constituye una novedad; pero en compensación, el epílogo es muy sustancioso y muy cuidado. Contiene,

nada menos, que Tablas de conversión de rentas (antes de 1.º de julio de 1939, entre esta fecha y el mismo día de 1940, de 1940 a 1948, de 1948 a 1951 y después de 1.º de junio de 1951), desde 0,5 hasta 50.000 kilogramos de trigo. Indices ponderados de precios de productos agrícolas por grupos (diez grupos y cinco períodos, hasta 1948); Tabla de pesos medios y precios oficiales de productos intervenidos por el Servicio Nacional del Trigo, Formularios y cinco Indices (cronológico de disposiciones refundidas, de jurisprudencia, bibliográfico, alfabético y sistemático). El tiempo que ahorra en buscar datos precisos sería bastante para acreditar de útil un libro, sin más examen, y sobre todo cuando estos datos son imprescindibles para operar con seguridad.

La Introducción abarca cuatro partes: El problema de la tierra, historia, derecho comparado y caracteres, finalidad y contenido de la legislación vigente. Siguen después 39 capítulos, que arrancan de la vigencia y jerarquía de las disposiciones legales y concluyen con el recurso de revisión. En ellos se desarrollan: el ámbito, las restricciones a la libertad contractual, estudio del contrato, gravámenes fiscales, elementos personales, reales y formales, inscripción registral, duración mínima, prórrogas, transmisión de fincas, obligaciones de los contratantes, retracto, obras, reparaciones y mejoras, expropiación forzosa, subarriendo, extinción de los arrendamientos, arrendamientos colectivos, aparcería, cesiones del suelo para plantaciones, arrendamientos forzosos (Instituto de Colonización y Ejército), locación temporal y forzosa de fincas no cultivadas, jurisdicción y competencia, disposiciones generales en materia de procedimientos, juicio de desahucio, segunda instancia, ejecución de sentencias, procedimientos de acciones distintas del desahucio y segunda instancia.

La rigurosa sistematización del contenido y la claridad de la exposición, hacen grata la labor de consulta. El recorrido histórico, breve y sustancioso, así como las referencias de derecho comparado y las observaciones preliminares sobre el problema de la tierra, son un buen pórtico de la obra. En ella, los comentarios doctrinales, los textos legales refundidos y ordenados, la jurisprudencia, las discusiones parlamentarias, los informes de los Congresos sindicales, todo se enlaza someramente. La maraña legal se desenreda y se muestra en su trama íntima, sin velos que la nublen.



Una legislación, con predominio del *ius cogens* y régimen transitorio, es peligrosa, y hay que tener mucho cuidado para entenderla, explicarla y aplicarla. Cualquier aportación es bienvenida, y cuanto más mire a la realidad, mejor. La orientación práctica seguida por sus autores, es un acierto. Mi felicitación como lector, y mi agradecimiento como profesional.

*Diccionario de Derecho comparado alemán-español*, por A. Quintano Repollés, Fiscal Jefe de Audiencia y ex Magistrado de los Tribunales internacionales del Sarre y El Cairo, en colaboración con Johanna Heilpern de Quintano.—Vol. I de la serie M, diccionarios y enciclopedias de la Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid.

Este diccionario jurídico es un libro muy curioso, nuevo en el corro de los libros jurídicos. Sus autores: un Magistrado español que ha estado en contacto con el Derecho alemán práctico, y una profesora de la Universidad de Viena especializada en materias lingüísticas. No es de extrañar el acierto con que ha sido llevado a cabo y su riqueza en referencias al Derecho alemán, al suizo y al austríaco.

Lleva por Apéndices un vocabulario español-alemán y un diccionario de abreviaturas jurídicas alemanas de inapreciable valor en uso para los españoles que desconocemos el alemán y que sin embargo manejamos, teóricamente, con frecuencia el Derecho germano.

En la Introducción dan cuenta los autores de su propósito, de lo arduo del trabajo, del sacrificio que a veces han realizado de lo filológico en beneficio de lo jurídico, de las dificultades de acoplamiento; así, por ejemplo, alegan que la voz *verwandschaft* comprende en el Derecho civil alemán el parentesco consaguíneo y no el de afinidad, en tanto que en la terminología suiza es genérica y abarca ambas modalidades.

Quien examine las páginas se da cuenta en seguida del esfuerzo realizado; ocho mil voces en el diccionario y dos mil seiscientas del vocabulario, muchas veces con una explicación concreta y clara de la institución a que se refiere. No se ha intentado hacer un dic-

cionario de Derecho usual, es verdad, pero se ha hecho algo que se le parece mucho para quien no pretenda profundizar la materia en sus páginas.

Incluso hay vocablos de la lengua germánica antigua, aunque no abundan, y es lástima que no hayan podido extender su campo de acción autores que han puesto meticulosa atención en su cometido. Por ejemplo, al examinar las leyes germánicas antiguas, como la Ley sálica, se encuentra uno con palabras germánicas latinizadas y que se pueden entender mejor o peor acudiendo al latín, pero cuando el origen es puro, hay que proceder por deducción, y esto es siempre inseguro. Convendría una mano firme que sostuviera y guiara en tal tarea. Voy a señalar unas cuantas que me han sido facilitadas: rhamallus (defensor, abogado, representante); adhramire, adframire, adfashamire, adfotomil (desposesión, entrega de la vara o festuca en las donaciones y transmisión de herencia, con determinadas solemnidades); haraho (lugar sagrado para juramentos); mannire (requerimiento) .. Ignoro si este es su verdadero sentido.

Muchas veces, al leer un trabajo serio y enjundioso, nos hemos encontrado con una palabra en alemán, que damos de lado como si fuera hierro candente, y que no conocemos si es empleada en su verdadero sentido. Ahora pisaremos terreno firme, porque podremos confrontar la cita del autor con este diccionario y conoceremos dos opiniones, que si coinciden nos tranquilizan, y que si se separan nos pueden dar dos caminos a seguir y dos versiones que aplicar.

Su forma exterior, cómoda, de fácil manejo, buen papel y encuadernación fuerte. La Editorial continúa su tradición jurídica fielmente.

Será casualidad, pero en el poco tiempo que tengo la obra a mi disposición la he consultado más de diez veces para confrontar vocablos. Mejor elogio no puede hacerse.

*Arrendamientos complejos en el Código civil y en las legislaciones especiales.*—Trabajo publicado en el tomo II de la «Nueva Enciclopedia Jurídica», por el Notario de Barcelona, Juez de apelaciones del Principado de Andorra y ex Director General de los Registros y del Notariado, don José María de Porcioles y Colómer.—Barcelona, 1950.

Porcioles es hombre que sabe trabajar y el resultado de sus trabajos, un modelo de precisión y claridad. La Exposición de Motivos de la última reforma hipotecaria es obra suya personal y basta para acreditar a un jurista, aun prescindiendo de su formidable labor en la redacción del articulado de la actual Ley.

Los arrendamientos complejos, mixtos o irregulares, con prestaciones de distinta naturaleza que se entrecruzan, son contratos atípicos que han merecido profunda atención desde el Derecho romano: Porcioles arranca de este Derecho en una síntesis histórica muy instructiva, acaso más en las notas que en el texto, y con mención del silencio del Código civil, entra a estudiar: las declaraciones de la jurisprudencia y el concepto doctrinal moderno de esta figura tan especial; los efectos, según aparezca unida a otro contrato sin formar un contenido unitario, contenga prestaciones esenciales correspondientes a otros contratos o estas prestaciones estén subordinadas a otra prevalente, y traza de mano maestra la semblanza de los arrendamientos «ad meliorandum», o sea, aquellos cuya obligación principal consiste en mejorar la finca arrendada o construir en ella edificios que luego pasarán a ser propiedad del arrendador, ocupando esta obligación el lugar del precio. Termina con el examen de los arrendamientos complejos y las Leyes de arrendamientos rústicos, y de la Ley de Arrendamientos urbanos y los arriendos complejos y «ad meliorandum».

La lectura es sugestiva y aleccionadora. ¿Cuál es la opinión del autor y cómo la apoya en firmes pilares? Para responder a esta pregunta nada mejor que acudir al tomo II de la Nueva Enciclopedia Jurídica, puesto que el trabajo es corto y muy sustancioso.

VII Conferencia Interamericana de Abogados. Montevideo.—Tema 6 y número oficial del Comité V, Sección A.—Relator: la Asociación de Registradores de la Propiedad de la República de Cuba.—Ponentes: Dr. Agustín Aguirre, respecto «Desarrollos actuales acerca de la propiedad horizontal», y Dr. Dámaso Pasalodos, con el tema «El principio de legalidad y su aplicación a los pueblos de América» —La Habana, 1951.

Ambos folletos son interesantísimos, no sólo por el prestigio personal de sus autores y el valioso contenido con que nos regalan,

sino porque la ocasión era muy propicia para acrecentar y agigantar las portaciones a una fructífera labor de conjunto, que pone de manifiesto, una vez más, la cultura que poseen nuestros colegas cubanos.

Aguirre tuvo que excluir cuatro apartados de su trabajo y reducir uno a límites mínimos, para no rebasar la marca reglamentaria de cuatro mil palabras. Aun así, ha sabido pergeñar una visión histórica del problema (es un gran maestro en asuntos históricos); ha fijado las líneas generales, donde juegan criterios tradicionales y modernos; ha concretado la naturaleza, fines, medios, consecuencias y reglas propias de la propiedad horizontal, como propiedad dividida que lleva en su entraña un conglomerado de elementos comunes que revisten el carácter de servidumbres recíprocas; ha expuesto los perfiles del Decreto Presidencial número 2.890, de 14 de septiembre de 1950 (donde se ha volcado el proyecto redactado por Soublette, Pasalodos, G. de Medina y Alonso y De la Torre, y aprobado por la Junta General de Registradores); y ha formulado nueve conclusiones como resumen de su estudio, con la sugerencia de que se adopten las bases sobre horizontalidad inmobiliaria que indica como de mayor relieve. Como es natural, la regulación busca el amparo del Registro de la Propiedad y de los principios hipotecarios de especialidad, legalidad y publicidad para conseguir la mayor garantía en las relaciones jurídicas establecidas.

La modificación por Ley de 26 de octubre de 1939, del artículo 396 del Código civil español, y los comentarios doctrinales, declaraciones jurisprudenciales y efectos en la práctica que suscitó tal modificación, me relevan de explicar, conforme a mis deseos, el resultado de tan magnífica ponencia, porque los lectores de esta Revista conocen las facetas de la cuestión tratada.

Pasalodos, recientemente designado Presidente de la Asociación mencionada, aparece como un fino jurista y un observador muy capacitado de la realidad jurídica y social. En síntesis (y empleo sus mismas palabras), «este trabajo expone, en su primera parte, las ventajas que en el orden económico tiene el fomento del crédito territorial como factor esencial de confianza y seguridad para el capital inversionista. Afirma que la mejor manera de fomentar el crédito territorial es adoptar un buen sistema de publicidad inmobiliaria que descansa, de manera esencial y básica, en el Principio de Legalidad. La segunda parte del trabajo estudia cuidadosamente

el Principio de Legalidad, definiéndolo como aquella *idea fundamental, que autoriza la clasificación de títulos, aceptando los jurídicamente perfectos y rechazando los nulos o susceptibles de ser anulados*. Finalmente, recomienda se estudie la conveniencia de adoptar en los países americanos un sistema de legislación que acepte el Principio de Legalidad, como paso preliminar para el establecimiento de un régimen inmobiliario de publicidad.

En contraste con estos principios, hay países «que niegan la eficacia de este Principio (de legalidad) y dan cabida en sus Registros públicos a los documentos sin observar si éstos contienen o no vicios de nulidad o ineficacia; en estos países, el Registrador está reducido al papel de un simple autómatas o mero archivero. Este es el sistema de transcripción de títulos del Derecho francés, tan duramente criticado por el ilustre Emmanuel Besson y por todos los tratadistas europeos y americanos».

La recomendación de Pasalodos concuerda con la propuesta aprobada por unanimidad de nuestro Núñez Lagos al Primer Congreso Internacional del Notariado latino (Buenos Aires, octubre de 1948), y donde el Pleno, por aclamación, expresó su adhesión al sistema de Registro español (1), en el cual el principio de legalidad tiene hondas raíces y constituye el nervio del ordenamiento inmobiliario.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad

WILHELM WENGLER, *Die Funktion der richterlichen Entscheidung über internationale Rechtsverhältnisse: Feststellung und Gestaltung im Internationalen Privatrecht* (tirada aparte de la *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, Jahrgang 16, cuaderno 1, págs. 31) (La función de la resolución judicial referentes a relaciones jurídicas internacionales: sentencias declarativas y constitutivas en el Derecho Internacional Privado).

El autor afirma la imposibilidad de concebir el Derecho Internacional Privado como un sistema de normas abstractas sobre apli-

(1) Véase el núm. 250 de esta Revista, de marzo de 1949, pág. 137.

cación de Derecho, que se limitan a mandar la aplicación de normas propias o extranjeras de conducta y a hacer comprobar al Juez si las partes han o no las han obedecido. Muchas veces llega el Juez a una transformación de la relación jurídica en el caso concreto, sea por vía del orden público, sea por el camino de la adaptación, sea de otro modo. En todos estos casos, las partes no pudieron prever cómo debían haberse comportado. Por consiguiente, resultaría, desde luego, injusto aplicarles medidas punitivas a causa de una conducta diferente, por ejemplo, pago de intereses de mora, etc. En todos estos supuestos, la función de las resoluciones judiciales sobre relaciones jurídicas internacionales consiste en un efecto constitutivo concreto, que es *ocasionado* por la conducta preprocesual de las partes, sin que la misma sea el *objeto* de la sentencia. He aquí el auténtico sentido del lema reciente de que el Derecho Internacional Privado se transforma de un Derecho de referencias en un Derecho de decisiones.

Creemos que las muy sugestivas y meritorias observaciones del autor no separan con debida claridad dos parejas de conceptos opuestos distintos. Una enfrenta normas dirigidas al Juez e indicadoras del contenido de su resolución (normas de resolución) y normas dirigidas a los particulares indicadoras de su conducta (normas de conducta). La otra opone normas concretas y normas abstractas. WENGLER afirma que en ciertos supuestos las normas indirectas resultan concretas. En este punto estamos de acuerdo (v. esta *Revista*, tomo I, núm. 3, págs. 69 a 74). Pero WENGLER sostiene a renglón seguido que las normas indirectas concretas son sólo normas de resolución y que no lo son de conducta. Discrepamos en este punto. El carácter concreto de una norma consiste en que su contenido contempla un solo caso; pero como no lo reglamenta caprichosamente, sino conforme a la justicia objetiva, su contenido es previsible para quien conozca todas las circunstancias, y las partes muchas veces las conocen.

G. R. DELAUME, *L'autonomie de la volonté en Droit International Privé* (tirada aparte de la *Revue Critique de Droit International Privé*, 1950, núm. 3, págs. 321 a 340).

El trabajo constituye la ponencia del autor presentada al Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en Londres en 1950. Conforme con corrientes actuales, DELAUME ataca el principio de su compatriota Dumoulin de la autonomía de las partes, que debe su forma vigente al exagerado liberalismo del siglo XIX. Dejando aparte ciertos actos sometidos a reglas especiales, como, por ejemplo, ocurre con los testamentos y otros actos sucesorios regidos por el estatuto sucesorio, los contratos se regirán por la Ley de su celebración, excepto algunos supuestos, en los que conviene aplicar la Ley del lugar de su ejecución. Estos principios satisfacen a la vez las exigencias teóricas y prácticas.

GÜNTHER BEITZKE, *Familienstandsfragen bei verschleppten Personen und ausländischen Flüchtlingen* (tirada aparte del homenaje a Karl Haff, Innsbruck, Universitätsverlag Wagner, 1950, ps. 197 a 231) (Problemas del estado de familia con respecto a personas desplazadas y refugiados extranjeros).

El trabajo del eximio catedrático de Gotinga analiza de modo concienzudo y ponderado los diferentes problemas de la celebración de matrimonio, divorcio, alimentos, legitimaciones adoptivas, etc., de las personas desplazadas y refugiadas, sobre todo de los oriundos de los países bálticos. En esta materia surgen numerosos problemas. Alemania, por ejemplo, reconoció «de iure» la anexión de dichos países por Rusia, Inglaterra solo la reconoció «de facto», mientras que los Estados Unidos no la reconocieron en absoluto. Los antiguos súbditos de aquellos países son, por consiguiente, para Alemania rusos, para Inglaterra lo son los que se quedaron en aquellos territorios, mas no los que huyeron; para los Estados Unidos, en cambio, existen todavía letones, lituanos, etc., Este punto era importante hasta la ley de la Alta Comisión Aliada de 25 de noviembre de 1949, puesto que los Tribunales alemanes no eran competentes para ciudadanos de las Naciones Unidas, p. ej. para ciudadanos rusos. Todo el estudio de Beitzke se basa en un espíritu altamente encomiable de generosidad y comprensión.

JACQUES MAURY, *L'effet de la guerre sur les Traités de Droit privé* (separata de la «Revue Critique de Droit International Privé», 1950, n. 3, ps. 279 a 298).

Con ocasión de la conocida sentencia de la Asamblea plenaria de la Cámara de lo civil del 22 de junio de 1949 (Lovera c. Rinaldi) de la Corte de Casación francesa que, poniendo fin a una viva divergencia entre la sección social y la civil, afirma que la guerra resuelve de pleno derecho los tratados sobre materia de Derecho Privado celebrados por los países beligerantes en tiempos de paz, MAURY vuelve a plantear este problema en el campo doctrinal. El autor niega la existencia de una regla internacional, sea consuetudinaria, sea convencional, acerca del mencionado tema. Tampoco existe una disposición en el Derecho legal francés. MAURY rechaza tanto la doctrina de la subsistencia de los Tratados (así la Sección Social) como la de su automática derogación (así la Sección Civil, tesis aceptada por la Asamblea plenaria) y milita a favor de la teoría intermedia de la suspensión de los Tratados durante la guerra.

RODOLFO DE NOVA, *Rassegna della dottrina anglo-americana sui conflitti di leggi*, 1940 a 1950 (en «Jus. Rivista di Scienze Giuridiche», Fasc. II, Ottobre 1950, Estratto, ps. 251 a 265).

NOVA, con su erudición y meticulosidad características, nos da un resumen, me atrevo a decir: exhaustivo, de la literatura anglo-canadiense-norteamericana en materia de Derecho Internacional Privado. El artículo de NOVA constituye un instrumento de trabajo precioso y en estos tiempos (de difícil adquisición de divisas y, por consiguiente, de libros) imprescindible.

WERNER GOLDSCHMIDT