

RÉVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVII

Octubre 1951

Núm. 281

El Derecho Inmobiliario Español (1)

LOS MODOS DE ADQUIRIR Y EL REGISTRO
DE LA PROPIEDAD

LA OPINIÓN DE NÚÑEZ LAGOS

NÚÑEZ LAGOS dice lo siguiente: «Se ha dicho en España que el efecto del artículo 34 de la Ley es la adquisición *a non domino*. El texto de la Ley únicamente dice que el tercero será *mantenido* en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho. No cabe duda de que para que este derecho sea *mantenido*, la adquisición tendrá que llegar a ser *irrevocable en manos* del tercero. Pero una cosa es la *irrevindicabilidad* y otra cosa diferente la adquisición *a non domino*. Es decir, se puede hablar de adquisición *a non domino* como consecuencia de la *irrevindicabilidad*; como en Alemania se puede hablar de la *irrevindicabilidad* como consecuencia de la adquisición *a non domino*... En los Derechos austriaco, suizo y español, no hay directamente adquisición *a non domino*. Únicamente por vía de *consecuencia* y rebote de la *negatio actionis*. Sólo en Derecho alemán existe la adquisición *a non domino*, entre los medios de adquirir el dominio. La *irrevindicación* es una consecuencia en el B. G. B., y un principio en Austria, Suiza y España («El Registro de la Propiedad Español», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1949, página 67.)

La tesis de NÚÑEZ LAGOS no nos parece aceptable. La acción

(i) Véase el núm. 280 de esta Revista.

reivindicatoria se concede al dueño para recuperar la cosa del poseedor. Por tanto, al decir el Código civil y el Código de Comercio que determinadas personas pueden reivindicar, es lo mismo que si dijieran que son dueñas ; y al decir que no pueden reivindicar, es lo mismo que si dijieran que no son dueñas. NÚÑEZ LAGOS dice que esto es por vía de consecuencia. Pero, aunque así sea, su tesis aplicada a los bienes inmuebles inscritos al amparo del principio de publicidad, es inaceptable. Lo mismo el Código civil que el de Comercio, al hablar de poder o no reivindicar, se refieren exclusivamente a bienes muebles, no a los inmuebles. En los primeros el conflicto se plantea únicamente entre el poseedor y otra persona que es o pretende ser dueño. Y esos Códigos dicen de unos que pueden reivindicar y de otros que no pueden reivindicar la cosa del poseedor. Pero en el Derecho inmobiliario registral el conflicto se puede plantear entre tres personas : el titular registral, amparado en el principio de publicidad ; otro titular no inscrito, y el poseedor. Si la Ley Hipotecaria y el Código civil se limitaran a decir que contra el titular inscrito y amparado en ese principio el derecho es irreivindicable (tesis de NÚÑEZ LAGOS), el Registro de la Propiedad sería un instrumento inútil : ¿Es que el titular, amparado en dicho principio de publicidad no puede reivindicar del poseedor? Pues para poco le serviría el Registro. El efecto de la adquisición amparada en el referido principio de publicidad no se resuelve declarando irreivindicables los derechos inscritos, porque el titular registral puede no poseer y necesita poder reivindicar él mismo del poseedor. La Ley tendría que adoptar esta fórmula : Los derechos inscritos y protegidos por el principio de publicidad son irreivindicables, pero, a su vez, el titular inscrito podrá reivindicarlos del poseedor.

No basta que los Derechos reales sean irreivindicables. El poseedor nada intentará, porque no le interesa, contra el titular registral, que no posee. Se encontrará muy a gusto con su posesión, sabiendo que, según la tesis de NÚÑEZ LAGOS, mientras no demande al titular inscrito, éste nada puede intentar contra él. (Téngase en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado muy reiteradamente que para que prospere la acción reivindicatoria hay que demostrar que el demandado tiene la posesión.) Al poseedor no le interesaría entablar demanda alguna porque tiene el disfrute de la cosa, y el titular inscrito nada puede intentar contra él (según la referida tesis), porque

lo único que tiene es un derecho de irreivindicabilidad y tiene que esperar a ser demandado. No es aceptable, por tanto, la tesis de NÚÑEZ LAGOS.

El artículo 34 no encierra todo el principio de publicidad, ni es siquiera el más importante en lo que se refiere a ese principio. Pero es que, además, no se dan normalmente en él las adquisiciones *a non domino*. Se refiere al caso de que se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de causas que no consten en el Registro. Esas acciones suponen una transmisión hecha, y la Ley se limita a decir que el adquirente, amparado en el principio de publicidad, será mantenido en su adquisición. Este artículo reglamenta las adquisiciones *a vero domino*, cuando la adquisición de éste está sujeta a una acción de resolución o de anulabilidad. Sólo en el caso de nulidad propiamente dicha hay adquisición *a non domino*. Pero hay otros muchos casos de adquisiciones *a non domino* no incluidos en el artículo 34 de la Ley.

Las adquisiciones *a non domino* están comprendidas en la amplia redacción de los artículos 606 del Código civil y 32 de la Ley Hipotecaria. Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero. El perjuicio que un título puede causar a otro es impedirle la adquisición del derecho real por el principio romano de *prior tempore potior jure*, y precisamente es lo que impiden esos artículos 606 del Código civil y 32 de la Ley Hipotecaria. Y aquí se pueden dar, y se dan frecuentemente, las adquisiciones *a non domino*, aunque el texto de esos artículos comprenda otros efectos que no son las adquisiciones *a non domino*. Es evidente que si el titular no inscrito impide al inscrito adquirir el derecho real, le ha causado un perjuicio, al menos técnicamente, aunque con la irreivindicabilidad se consiguieran los mismos efectos prácticos. Creemos, por tanto, que está bien claro que el efecto que produce el principio de publicidad es la adquisición *a non domino* en todos los casos en que el transmisor no sea dueño.

El artículo 1.473 del Código civil hace una aplicación práctica de ese principio de publicidad al caso de doble venta diciendo que si una misma cosa se hubiera vendido a diferentes compradores, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes haya inscrito en el Registro. Es el mismo principio de publicidad de los artículos 606

del Código civil y 32 de la Ley Hipotecaria aplicado a la compra-venta. Siempre que se enfrentan dos adquisiciones; una inscrita y otra no inscrita, vence la inscrita, si está amparada en el expresado principio de publicidad. Téngase en cuenta que el artículo 1.473 dice que «la propiedad pertenecerá». Ante una afirmación tan terminante del Código civil; sobra toda discusión.

LA OPINIÓN DE ROCA SASTRE

ROCA adopta una postura radical. Para él la inscripción no puede practicarse «si la tradición no se acredita documentalmente», pues la tradición «ha de preceder necesariamente» a la inscripción (*Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 167), hasta el punto de que «el Registrador deberá negarse a la inscripción si de la titulación resultase que la tradición no ha tenido lugar» (pág. 164). Y fundamente así su opinión: En nuestro Derecho rige la teoría del título y el modo, y una vez concurran esos dos elementos se habrá producido un acto o título traslativo y tendremos un acto susceptible de inscripción, pues en el Registro de la Propiedad, según el artículo 2º de la Ley Hipotecaria, se inscriben los actos o títulos *traslativos*, o en que se *transmitan* el dominio o derechos reales sobre inmuebles. «De ello resulta —dice— que para que sea posible la *inscripción* es necesario un acto de *transferencia*, y para que haya *transferencia* es preciso que el contrato de finalidad traslativa esté completado con la *tradición*» (pág. 164).

ROCA interpreta mal las palabras del artículo 2º de la Ley Hipotecaria. Este artículo dice que son inscribibles los títulos, y los títulos son los contratos sin la tradición. Precisamente el argumento de ROCA demuestra lo contrario de lo que pretende demostrar. Según la teoría del título y el modo, título es el contrato, y el artículo 2º dice que son inscribibles los títulos, es decir, los contratos. La palabra *transmitan* no quiere decir que se hayan transmitido, sino que se quieren transmitir. Cuando decimos «el solar en que se construya un edificio»; no queremos decir el solar en qué se construyó, sino el solar en que se puede construir. Esta frase es tan correcta y de un significado tan claro como esta otra: Por la tradición se transmite el dominio. Por la tradición se transmite el dominio, pero no por la

sóla tradición. Por los contratos se transmite el dominio, pero no por los contratos solos.

La palabra *traslativos* tampoco autoriza esa interpretación. La compraventa siempre ha sido considerada como un contrato *traslativo*, y nadie ignora que necesita la tradición para que la transmisión se opere.

Debe observar ROCA que el mismo artículo 2.º dice que son inscribibles los títulos en que se *constituya* la hipoteca, lo que llevaría, con su razonamiento, a la consecuencia de que el derecho real de hipoteca tiene que nacer antes de la inscripción en el Registro, lo que no admite ROCA (pág. 153). El verbo *constituyan* está empleado en el mismo tiempo que el verbo *transmitan*, y han de tener el mismo significado.

De la redacción de este artículo no se puede deducir, por tanto, la necesidad de la tradición como requisito previo a la inscripción.

No hay precepto alguno que impida inscribir si la tradición real o fingida no ha tenido lugar. El Registrador no puede negar la inscripción, porque no hay precepto alguno en que fundarlo. No es efecto. No hay precepto alguno que imponga el que la transferencia del derecho real haya tenido lugar para que se pueda practicar la inscripción; y, si la hubiere, no se podría practicar ninguna inscripción, puesto que siempre quedaría en la duda si se había cumplido el requisito de la preexistencia, sin el cual la transmisión no ha podido tener lugar. Por otra parte, la tradición hecha por quien no sea dueño es nula, y seguirá siéndolo después de la inscripción, puesto que ésta no la convalida (artículo 33 de la Ley Hipotecaria).

Evidentemente que la Ley, con su imperio, puede exigir que no se practique la inscripción sin que haya habido tradición; pero no hay precepto alguno que lo exija, y el Registrador no puede imponer más requisitos que los que la Ley establece.

Pero supongamos que los Registradores, o, simplemente, algún Registrador, en la duda —y para nosotros no hay duda (12)— inscribe sin el requisito de la tradición real o fingida. ¿Es que por falta de tradición queda sin efecto el principio de publicidad? ¿Acaso dicen eso los artículos 606 del Código civil y 33 de la Ley Hipotecaria u otros artículos de la Ley o del Código civil?

(12) Tampoco lá hay para LA RICA, como luego veremos.

Es más: cabe sostener que la tradición no se puede hacer constar en el Registro. Si en una escritura de venta se dice que la tradición no ha tenido lugar y posteriormente se hace un acta de entrega, ese acta se puede sostener que no puede tener acceso al Registro, ni aún presentada con la misma escritura de venta. El artículo 23 de la Ley Hipotecaria dice que el mero o simple hecho de poseer no puede ser objeto de inmatriculación. Este artículo se dictó para suprimir las informaciones posesorias, pero frecuentemente, y en este caso, los efectos legales de una disposición son muy superiores a los propósitos del legislador. Si la posesión no puede ser objeto de inmatriculación, tampoco debe serlo de inscripción. Ese acta sería un acta haciendo constar el cambio de posesión, y, según ese artículo, no se puede inscribir, al menos cuando la inscripción es primera o de inmatriculación (13).

LA OPINIÓN DE LA RICA

LA RICA sale por los fueros de la recta doctrina («Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1950, pág. 625), en la siguiente forma: «El sistema de la tradición, tal como se quiere interpretar por los defensores de la doctrina del título y del modo, es incompatible con el sistema de registro público. Si el derecho real sobre fincas inscritas sólo es eficaz por la exteriorización posesoria, huelga el Registro, y si esa eficacia *erga omnes* la proporciona el asiento registral sobre la tradición. El problema se resuelve aceptando, según los

(13) Roca (pág. 164) ve un inconveniente a su tesis: de que para que la inscripción se practique ha tenido que producirse antes la transmisión del derecho real, en la inscripción de enajenaciones hechas con condición suspensiva, y lo resuelve diciendo que es una imperfección del sistema español, pues sólo debería practicarse anotación preventiva. Parte del supuesto, aceptado por todos los tratadistas, de que en las enajenaciones hechas con condición suspensiva, la transmisión del derecho real no se opera hasta que la condición se cumple. Pero esto no es totalmente exacto. En las enajenaciones con condición suspensiva el dominio continúa en el transmitente hasta que se cumple la condición, pero no íntegramente. La facultad de disponer, el *jus disponendi*, el más característico del dominio, pasa en parte al adquirente y en parte continúa en el transmitente. Los dos pueden disponer, pero los dos condicionalmente. Sus facultades son idénticas, pero jugando inversamente. El fin del Registro es ése: asegurar el tráfico de inmuebles, y, como, pueden ser válidas las enajenaciones he-

hechos demuestran, la dualidad normativa legal de nuestra propiedad inmueble; y reconociendo que la Ley Hipotecaria, ajena a la tradición, rige para la propiedad inscrita y para la eficacia *erga omnes*, en tanto que el Código civil fiel al título y al modo, rige para la no inscrita y para la eficacia *inter partes*.» «La inscripción, en nuestro sistema, ni sustituye ni equivale a la tradición; simplemente la ignora.» «Una vez inscrito (el derecho real), la falta de tradición es irrelevante, según la jurisprudencia, entre las partes, pues el adquirente sucede en la titularidad del transferente y puede reclamar de éste la efectividad de la tradición, lo mismo que puede ejercitar su derecho dominical *erga omnes*.»

CAUSAS DE LA DESORIENTACIÓN DE LA DOCTRINA

Una de las causas que ha desorientado a la doctrina en esta materia ha sido el poco acierto con que se expresó la Exposición de Motivos de la Ley de 1861: «Según el sistema de la Comisión, dice, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de tercero, el dominio y los demás derechos reales, en tanto se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el Derecho civil. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya lo traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño

chas por los dos, transmitente y adquirente, el Registro admite, en tanto se cumple la condición, las enajenaciones hechas por cualquiera de ellos, pero siempre pendiente del cumplimiento o no cumplimiento de la condición. El que se anote en vez de inscribirse es indiferente, puesto que lo importante son los derechos, y lo accesorio es la forma de asegúrlos debidamente.

Esta doctrina resulta más patente en las transmisiones hechas con plazo suspensivo, al que los autores atribuyen, mientras vence, los mismos efectos que a la condición suspensiva. Mientras el plazo no se cumpla, el dominio continúa en el transmitente; pero el *jus disponendi* ha pasado ya, fundamentalmente, al adquirente. El transmitente con plazo suspensivo sólo tiene una limitadísima facultad de disponer, puesto que sólo puede disponer del disfrute de la cosa hasta que venga el plazo suspensivo, en forma parecida al usufructo temporal. La verdadera facultad dispositiva pertenece al adquirente.

con relación al vendedor; pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido el requisito de la inscripción.»

Los autores de la Exposición de Motivos intuyeron el sistema que establecían, pero no acertaron a explicarle debidamente.

El dominio y demás derechos reales no se traspasan respecto a unos sí y respecto a otros no. Se traspasan *exclusivamente* entre transmitente y adquirente. El efecto *erga omnes* es un efecto natural, pero no esencial, a la transmisión. Y la tradición, no sólo transmite el derecho real (en el supuesto de que concurren los otros dos requisitos esenciales para la transmisión: el contrato y la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente), sino que produce efectos *erga omnes*; pero con una *importantísima* limitación: ese efecto *erga omnes* de la tradición no se produce si se da otra transmisión del mismo derecho, o de otro incompatible con él, inscrita en el Registro al amparo del principio de publicidad. Por lo contrario, la transmisión amparada en el expresado principio es firme a perpetuidad, aunque se produzca una tradición incompatible con la primera: La adquisición fundada en la tradición es, por tanto, provisional, condicional y de efectos relativos. La adquisición fundada en el principio de publicidad es, por lo contrario, definitiva, incondicional y de efectos absolutos. Son dos categorías de formas de adquirir: la fundada en el principio de publicidad, prevalece siempre.

Otra de las causas de la desorientación de la doctrina en esta materia, y la más importante, es el haberse planteado mal el problema: siempre se ha planteado y estudiado este problema desde el punto de vista de si la inscripción es o no constitutiva del derecho real, de si la inscripción es o no modo de adquirir y si ésta suple o no a la tradición. No se ha sabido distinguir, para resolver este problema, como debió hacerse, entre inscripciones amparadas en el principio de publicidad e inscripciones no amparadas en el referido principio. Las unas —las amparadas en ese principio— son constitutivas. Las otras —las no amparadas en él— no lo son. Las primeras son forma de adquirir el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles de categoría superior y preferente a la tradición. Las segundas no son modo ni forma de adquirir. Las primeras no suplen a la tradición porque no lo necesitan; sino que, simplemente, la dejan sin efecto alguno en cuanto se ponen en contradicción con ella (ar-

tículos 606 y 1.473 del Código civil, y 32 y 13 de la Ley Hipotecaria). Las segundas ni la suplen ni la dejan sin efecto. Esta distinción, tan elemental, no ha sido tenida en cuenta al estudiar el problema más importante y trascendental que plantea el Derecho inmobiliario español, y de ahí la desorientación de la doctrina en esta materia.

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Después de haber dicho que hay dos categorías de formas de adquirir, la románica (contrato, tradición y principio de preexistencia) y la germánica (principio de publicidad), es obligado explicar qué amplitud y límites tiene esta última categoría de forma de adquirir en el sistema español.

Se adquiere en esta última forma cuando se realiza mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad. Pero no toda inscripción está protegida por ese principio. Esta protección sólo se obtiene adquiriendo del titular según el Registro. Fácilmente se comprende que la historia de cada finca ha de tener un principio, ha de haber una primera inscripción, y el que realiza a su favor esa primera inscripción no adquiere del titular según el Registro, puesto que no había ninguno. Es decir, las inscripciones primeras o de inmatriculación no pueden estar protegidas por el principio de publicidad. A su vez, los adquirentes a título gratuito no gozan de más protección registral que la que tuviera su causante o transferente. La Exposición de Motivos de la Ley de 1944 lo fundamenta con suficiente elocuencia: «Es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro a que sufran quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acreditan derechos sobre el patrimonio del transmitente. Por otra parte, es necesario buena fe en el adquirente. La Moral repreuba siempre la mala fe, y el Derecho no debe sancionar nada reprobado por la Moral.»

AMPLITUD DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Por consiguiente, se adquiere por el principio de publicidad cuando se inscribe en el Registro, si la adquisición es a título oneroso y de buena fe del titular, según el Registro. Y esta forma de

adquirir prevalece siempre sobre toda otra forma de adquirir, sin excepción alguna.

Se ha dicho (14) que «la inscripción es únicamente modo de adquirir en las adquisiciones *a non domino*, convalidadas por la fides pública en beneficio del tercero del artículo 34 de la Ley». Pero lo difícil es saber cuándo se adquiere *a non domino* y cuándo se adquiere *a vero domino*. Para adquirir por el sistema de tradición se precisa título, modo y preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente. El título y el modo se acredita con entera certeza, máxime estando implícito en la escritura pública. Pero la preexistencia es lo difícil de saber o acreditar. No hay forma de demostrar que el transmitente es dueño en el momento de la transmisión, ni que no ha hecho una transmisión anterior e incompatible con la actual. Se puede tener el convencimiento moral, dependiendo de la confianza que merezca el transmitente y la serie de transmitentes anteriores hasta la adquisición originaria o hasta la consumación de la prescripción, pero no la prueba absoluta. Ni aun teniendo el transmitente inscrito su derecho en el Registro puede el adquirente estar cierto de que le pertenece. Antes que a él ha podido enajenar el mismo derecho a otra persona y ya no le pertenecería. Pero le es indiferente si adquiere amparado en el principio de publicidad. El que adquiere amparado en ese principio tiene la seguridad de que ha adquirido el derecho real, aunque el transmitente no fuera dueño en el momento de la transmisión. No sabrá nunca si adquirió en el momento del contrato y tradición, o en el de la inscripción en el Registro, pero tiene la seguridad de que en este último momento es dueño en tanto no transmita su derecho por un acto de su libertad voluntad o pierda el derecho por su propio abandono mediante la prescripción a favor del poseedor. Obsérvese que en la hipoteca el derecho real no puede existir antes de la inscripción en el Registro; por preceptuarlo así el Código civil y la Ley Hipotecaria (15). Pero, como dice NÚÑEZ LAGOS, «no hay diferencia, una vez inscritos los respectivos títulos, entre la eficacia de un asiento de hipoteca y un asiento de cualquier otro derecho real» (*Realidad y Registro*,

(14) NÚÑEZ LAGOS: *Realidad y Registro*, pág. 9.

(15) Puede verse nuestro trabajo «Es constitutiva la inscripción en el derecho real de hipoteca?», publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, pág. 378.

página 9). No hay la más pequeña diferencia. La diferencia está únicamente antes de la inscripción, pues se sabe que la hipoteca no nace hasta el momento de la inscripción, y los demás derechos reales han podido nacer antes de practicarse ésta, sin que se pueda saber nunca a ciencia cierta en qué momento han nacido, si antes o en el momento de la inscripción (dependiendo de que en el momento de la tradición se cumpliese o no el requisito de la preexistencia); pero una vez inscrita la hipoteca u otro derecho real cualquiera, los efectos son idénticos. En ambos casos la inscripción ha dado al derecho real una categoría que no le pueden dar las normas ordinarias del Código civil. La adquisición ha obtenido con la inscripción una categoría superior, la máxima categoría que le puede dar la Ley.

El que tiene un título de adquisición no inscrito, escritura pública o contrato privado con tradición, tiene justo título para la prescripción; y, si, además, tiene la posesión, puede estar seguro de que a los diez o a los veinte años —según se trate o no de ausentes—, será dueño de la finca o derecho. Entretanto no tiene otra cosa que eso, posesión y justo título para la prescripción, y la esperanza, que puede no ser realidad, de que el transmitente fuera dueño en el momento de la transmisión, y entonces será dueño sin esperar a que transcurra el plazo para la prescripción. Pero de ninguna forma puede tener la seguridad de que seguirá siéndolo, en el supuesto de que lo sea, pues sin su consentimiento podrá surgir otra persona que adquiera el mismo derecho por una forma de categoría superior y le prive de ese derecho. Ni aun teniendo a su favor una sentencia favorable puede tener la seguridad de ser dueño del derecho real. Antes o después de obtener esa sentencia favorable, un tercero puede entablarle demanda reivindicatoria, sin que lo impida la sentencia, pues sólo produce excepción de cosa juzgada entre las partes. Por lo contrario, el que adquiere amparado en el principio de publicidad tiene la seguridad de haber adquirido el derecho real. No podrá saber nunca desde cuándo, si en el momento de la tradición real o fingida, o en el momento de la inscripción, como hemos visto, pero saldrá que en este último momento era dueño, sin que contra ello se pueda admitir prueba en contrario.

Se dirá que el titular inscrito ha podido enajenar por contrato y tradición, y ya no ser él el dueño, sino el titular no inscrito. Pero esto no es exacto. Si el titular inscrito enajena su derecho mediante

contrato y tradición real o fingida, evidentemente que ya no es el dueño, pero no se sabe, ni se sabrá nunca, si esa otra persona que tiene título y tradición es o no dueño. Antes que a él ha podido hacer, no una, sino innumerables enajenaciones en escritura pública y sólo ha podido adquirir el primero. La dificultad está en saber quién es ese primer adquirente, y tan difícil es que no se puede llegar a saber nunca por el carácter secreto que tiene el protocolo notarial.

El Derecho romano no conoció el principio de publicidad del Derecho moderno. Pero la tradición como medio de adquirir contenía en sí cierta publicidad material. La posesión es un hecho externo, que normalmente no puede pasar desapercibida a los demás. Esta posesión no daba la seguridad de que a ella correspondiera un derecho de dominio o de otro derecho real cualquiera. Pero era un indicio. Cuando una cosa cambiaba de poseedor, podía existir un cambio de dueño, e inducía a la sospecha de que así fuera. Por lo contrario, con el sistema de la transmisión del derecho real por el simple contrato, que, como hemos dicho, es el sistema español en las adquisiciones en escritura pública, no hay indicio alguno que pueda infundir sospechas de que el derecho se ha transmitido. Una finca o derecho real ha podido transmitirse miles de veces —tantas como Notarios hay en el mundo— en escritura pública sin que se pueda sospechar de ello, y menos con posibilidad de comprobarlo, por el secreto del protocolo notarial.

LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Es una acción configurada por el Tribunal Supremo, pues el Código civil se limita a decir en el artículo 348 que «el propietario tiene acción contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla». No vamos a hacer una exposición completa de su doctrina, que requeriría un largo estudio. Pero es que, además, estamos haciendo una exposición del Derecho vigente en relación con el Registro de la Propiedad, y la doctrina del Tribunal Supremo se refiere en este particular a textos legales que no están vigentes hoy. La Ley de 30 de diciembre de 1944 introdujo importantes reformas en artículos fundamentales en relación con esta acción, y no ha habido tiempo para que el Tribunal Supremo siente doctrina en relación

con los nuevos textos (16). Más que las declaraciones de la jurisprudencia interesan, por tanto, las que deba hacer en relación con esta materia. Haremos, por consiguiente, un esquema de lo que debe ser esa jurisprudencia.

La acción reivindicatoria es una acción que compete al dueño de la cosa contra el poseedor de la misma para que se la restituya. Y habrá que distinguir varios supuestos según que se trate de derechos inscritos o no inscritos en el Registro de la Propiedad, y en el primer caso, según estén o no amparados en el principio de publicidad. Se pueden, por tanto, dar en el ejercicio de la acción reivindicatoria los siguientes supuestos:

1.º Ejercicio de la acción reivindicatoria por un titular no inscrito contra otro tampoco inscrito. La presunción de dominio la tiene el poseedor. El demandante tiene que probar el dominio, justificando el título de adquisición, la tradición y que había adquirido del verdadero dueño. Esta última prueba es la *probatio diabolica*, por la dificultad de probar las sucesivas transmisiones hasta el primer adquirente de la cosa, pero bastará probar la posesión durante el tiempo preciso para la prescripción. La jurisprudencia del Tribunal Supremo la reduce a una prueba del mejor derecho o del más probable. Esto ha sido criticado, por algún publicista, pero a nuestro modesto entender, y sin entrar en su estudio, creemos que está en lo cierto el Tribunal Supremo.

2.º El titular inscrito no está amparado por el principio de publicidad. Aquél, si no tiene la posesión, puede obtenerla ejercitando la acción del artículo 41 de la Ley, y el Juez deberá dársela si no concurren algunos de los casos exceptuados del mismo. Es una acción reivindicatoria de carácter sumario y provisional, por ejercitarse por una simple certificación del Registró de la vigencia del asiento, con trámites muy sumarios (17). Se funda en la presunción de dominio a favor del titular inscrito del artículo 38 de la Ley, y como simple presunción *juris tantur*, se puede impugnar en juicio ordinario.

(16) Son muy interesantes las Sentencias de 15 de enero y 27 de febrero de 1947, y 27 de marzo de 1950.

(17) En realidad, esta acción sumaria del dominio y derechos reales inscritos comprende no sólo la acción reivindicatoria, sino todas las que protegen el dominio y la posesión, siendo la reivindicatoria la más importante de todas, como fundada en la presunción de dominio y posesión del titular inscrito.

nario declarativo. En éste, si llega a entablarse, el titular inscrito tiene a su favor la presunción de dominio, de superior categoría que la del poseedor; pero se puede impugnar en los mismos términos que hemos visto para el caso de que ninguna de las partes tuviera inscrito su derecho, es decir, que basta la prueba del mejor derecho o del derecho más probable en contra del titular registral no amparado en el principio de publicidad.

3.º El titular inscrito está amparado en el principio de publicidad. Tiene éste, en primer lugar, a su favor la misma acción reivindicatoria de carácter sumario y provisional del artículo 41 de la Ley. Pero, además, siempre que sea aplicable el principio de publicidad, la inscripción del Registro es prueba tan plena y absoluta que los Tribunales no pueden admitir prueba en contrario, lo que no quiere decir que no puedan admitir el recibimiento a prueba, puesto que hay que demostrar que es aplicable ese principio, y la parte contraria puede intentar demostrar que no lo es, sino que no pueden fallar en contra de ese principio.

LO QUE SE INSCRIBE EN EL REGISTRO; REGISTRO DE DERECHOS REALES Y NO DE TÍTULOS

Se ha dicho que el Registro español es un Registro de títulos (18). La Ley Hipotecaria y su Reglamento usan indistintamente las expresiones de inscribir documentos, títulos, fincas y derechos reales. Las palabras inscribir e inscripción son de un significado muy amplio. Inscripción es todo escrito abreviado en que se hacen constar ciertos hechos importantes. Las lápidas y monumentos llevan una inscripción. Los Títulos de la Deuda llevan una inscripción, y por eso se les llama también Inscripciones de la Deuda.

En el Registro se hacen constar brevemente determinados hechos importantes: La existencia de una escritura pública o de un testimonio de un auto de declaración de herederos, y de esos documentos se dice que se inscriben en el Registro. A estos documentos

(18) Sostienen esa opinión NÚÑEZ LAGOS (*El Registro de la Propiedad español*, pág. 8). GONZÁLEZ PALOMINO (*Enajenación de bienes pseudo-usufructuados*, nota 133); y LA RICA (lugar citado, pág. 635), si bien éste parece que lo acepta sólo a efectos polémicos.

importantes se acompañan, a veces, otros menos importantes, que nadie dice que se inscriban, como los certificados del Registro general de actos de última voluntad. A veces esos documentos contienen títulos —actos o contratos— relativos a derechos reales sobre inmuebles, y entonces se dice también que se inscriben esos títulos. Pero esos documentos hacen referencia a la adquisición de derechos reales y se dice qué se inscribe el derecho real a favor del adquirente. Esto último es para lo que se creó el Registro, para que constasen de una manera cierta los derechos reales sobre inmuebles y los titulares de los mismos.

A nuestro modesto entender, y de acuerdo con lo que dicen la Ley y el Reglamento, en el Registro se inscribe todo lo que determina el artículo 9.^o de la Ley, salvo la fecha y la firma, que son formalidades de la inscripción. Se inscribe, por tanto, la finca, el derecho real, el transmitente, el adquirente, el título y el documento. Pero lo verdaderamente importante es el derecho real y su titular, que es el fin exclusivo para que se creó el Registro. Por eso se llama Registro de la Propiedad; por eso se lleva por fincas; por eso la inscripción primera tiene que ser la de dominio. Y son rechazados —denegados— los títulos, por mucha apariencia que tengan de validez, cuando el derecho real está inscrito a nombre de persona distinta del transmitente, y esto aunque se trate de una sentencia firme, si el titular inscrito no fué parte en el procedimiento. En ocasiones se inscriben documentos que no son siquiera títulos, como las resoluciones judiciales que afecten a la capacidad civil del titular del derecho real. Y es que hay dos cosas importantes en el Registro: el derecho real y su titular, y todo lo que les afecte debe constar en el Registro.

Si el Registro español fuera un Registro de títulos, sería el instrumento más inútil que se podría imaginar, porque la inscripción no convalida nunca los títulos que sean nulos con arreglo a las leyes (artículo 33 de la Ley Hipotecaria). Lo que el Registro convalida es exclusivamente la transmisión del derecho real. Nunca se repetirá bastante, hasta que se destierre esa errónea afirmación de que el Registro español es un Registro de títulos, que el Registro no convalida los títulos —actos o contratos— que sean nulos con arreglo a las leyes. Una escritura nula sigue siendo nula a perpetuidad por muy inscrita que esté. Lo que únicamente se convalida es la trans-

misión del derecho real, pero la escritura sigue siendo nula después de convalidada la transmisión del derecho real a que la misma haga referencia (19).

Hay otros muchos argumentos que demuestran que el Registro español es un Registro de derechos reales, que expondremos brevemente.

El trato sucesivo no se concibe, ni puede existir, en un Registro de títulos. Sólo cabe en un Registro de derechos reales. Los títulos no se transmiten nunca y no puede haber en ellos trato sucesivo. Lo que se transmite es el derecho real, y en él es donde hay trato.

Y en las cancelaciones, ¿qué es lo que se cancela? ¿El título anterior? ¿Y entonces en las cancelaciones parciales se cancela parcialmente el título anterior? ¿Acaso se concibe una cancelación parcial de una compraventa o de un testamento?

¿Y cuál es el objeto de las anotaciones preventivas de demanda de propiedad, embargo, secuestro y prohibición de enajenar? ¿Acaso el título anterior? ¿No es más exacto decir que el derecho real?

EL DUEÑO CIVIL

Al titular no inscrito se le suele llamar dueño civil; pero, ¿es que acaso lo es? Ese supuesto de dueño civil no es más que un titular no inscrito, que ni tiene siquiera a su favor una presunción de dominio. Es verdad que puede existir un dueño no inscrito, pero lo difícil es dar con él (20). En cuanto se sale del sistema de publicidad todo son dudas y cálculo de probabilidades. La seguridad sólo la da el principio de publicidad.

Se ha dicho también que no hay más dueño que el dueño civil.

(19) Este principio de Derecho inmobiliario registral de que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, no debe desaparecer de nuestra legislación hipotecaria, para que no haya dudas en este extremo. Pero a veces parece como si no hubiera otro precepto más importante en nuestra legislación inmobiliaria; y se olvida que ese mismo principio rige en el Código civil, aunque éste no lo diga expresamente, en cuanto a la tradición, pues ésta no convalida nunca los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, con una diferencia; y es que la inscripción convalida la transmisión del derecho real en cuanto interviene el principio de publicidad, y la tradición no produce nunca ese efecto.

(20) Hemos dicho, repitiadas veces que esa dificultad radica en el requisito de la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente

Se hubiera sido más exacto diciendo que no hay más dueño que el dueño. Si con ello se quiere decir que no hay más dueño que uno, es una verdad tan clara que no necesita demostración. Pero si con ello se quiere decir que no hay más dueño que el que ha adquirido o pretendido adquirir con el sistema o formas latino-romanas del título y modo o contrato y tradición, se ha incurrido en un gravísimo error. En primer lugar no basta el título y modo, y hace falta la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente, que es lo difícil de saber o averiguar. Pero se han olvidado los casos en que el propio Código civil no exige tradición alguna, como en la donación de inmuebles, y, lo que es más importante, se han olvidado la Ley Hipotecaria, los artículos 605 al 608 del Código civil y otros artículos del mismo.

Puede existir un poseedor, y por el hecho de ser poseedor tendrá a su favor una presunción de dominio *juris tantum*, pero de inferior categoría que la presunción de dominio, también *juris tantum*, de titular inscrito, establecida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y que, por tanto, cede ante la de éste. Y para privarle de la posesión basta la acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, con su carácter sumario y provisional, aun cuando no entre en juego el principio de publicidad.

Por eso en vez de decir que no hay más dueño que el civil, que en un sentido es una verdad que no necesita demostración, y en otro es una inexactitud, sería más conveniente decir qué hay un solo dueño, pero con dos categorías en la forma de adquirir.

Se suele decir también que la Ley Hipotecaria es una Ley de terceros. Seríamos más exactos si dijésemos que es una Ley de adquirentes. Es cierto que da base para esa denominación la propia terminología de la Ley. Pero a quien protege la inscripción es siempre al adquirente. Este, ciertamente, es tercero en relación con actos, contratos, derechos reales, causas de nulidad, etc., no inscritos en el Registro. Pero es parte en el acto o contrato inscrito y a él es a quien ampara la inscripción. La inscripción no protege a todo ter-

en el momento de la tradición, requisito imprescindible para la adquisición del derecho real, y que sólo le salva la inscripción en el Registro, al amparo del principio de publicidad. Sin inscripción, la mayor o menor seguridad depende de la confianza que merezca el transmitente y la serie de transmitentes anteriores hasta la adquisición originaria o hasta la consumación de la prescripción. Por eso se llamó *probatio diabolica*, como hemos visto.

cero, sino al que inscribe. Y a éste le protege siempre, con más o menos fuerza, según esté o no amparado en el principio de publicidad, como hemos visto. Por eso sería más exacto llamar a la Ley Hipotecaria Ley de adquirentes.

EPÍLOGO

Y este es el sistema español, mezcla, en distintas dosis, de los sistemas romano y alemán, con algunas normas del Derecho francés. Es una superposición de sistemas. Son dos categorías de formas de adquirir. No se entenderá nunca el sistema español si no se tienen en cuenta estos dos sistemas superpuestos y estas dos categorías de formas de adquirir. Pero no es una mezcla desarticulada, sino ordenada, lógica y racional, recogiendo lo que en cada sistema hay de más científico y mejor. El legislador español no se limitó a copiar el Derecho alemán. Rechazó reiteradamente una institución tan típicamente alemana como el consentimiento abstracto. Y al mismo principio de publicidad le dió una modalidad especial, como hemos visto. De esta forma, como dice LA RICA, «se ha llegado en España a elaborar un sistema con características propias, genuino, nacional, bien diferenciado de los existentes más allá de nuestras fronteras («Curso de Conferencias del Colegio Notarial de Valencia», 1948, pág. 61). Esto no quiere decir que sea un sistema perfecto, pero sí, probablemente, superior a los que existen en las demás naciones.

De lo que carece nuestro sistema es de popularidad. No ya el público, los mismos profesionales ignoran en gran parte las ideas más fundamentales acerca del mismo. Es casi una ciencia oculta de Notarios y Registradores. Y es necesario que el público, y especialmente los profesionales, le estudien y conozcan como las demás instituciones del Derecho civil.

Una última observación: Hace noventa años que el Derecho español incorporó a su Derecho positivo el principio de publicidad, uno de los descubrimientos, seguramente, más importantes del Derecho privado moderno. Son muchas las naciones cultas que aún le desconocen por completo. No es la única institución jurídica incorporada a nuestra legislación que aún se ignora en otras naciones.

MARIANO HERMIDA LINARES
Registrador de la Propiedad.

Partición por contador-partidor testamentario: Su plazo

El ejercicio de sus funciones por los contadores-partidores testamentarios, cuyo precedente puede verse en la Novísima Recopilación (1), ofrece múltiples facetas, en las que predomina el exponente común de que se respete el deseo de los testadores de que sean los partidores o contadores los que dividan la herencia entre sus herederos.

No se va a hacer una revisión general de estas facetas, harto tratadas por los autores, objeto de la jurisprudencia de los Tribunales y materia tan conocida, que resultaría ocioso repetir. Pero hay una de ellas en que precisa revisar valores, como consecuencia de la jurisprudencia reciente de la Dirección General de Registros, y que da actualidad al tema: El plazo concedido a los expresados contadores para llenar su cometido, cómo se computa éste, su caducidad y problemas, que todo ello plantea en la realidad jurídica, mucho más poderosa que todas las discusiones científicas que pudieran suscitarse.

Nuestro Código civil establece en su artículo 1.057: «El testador podrá encomendar por acto *«inter vivos»* o *«mortis causa»* para después de su muerte, la simple facultad de hacer la partición a cualquiera persona que no sea uno de los herederos.»

Hay, pues, un momento inicial de puesta en marcha del ejercicio de su función por el contador testamentario: *después* de la muerte del testador y no antes. Pero el vacío de la Ley se procuró llenar por deducciones más o menos razonadas, hasta completar el cuadro

(1) Libro X, tít. XXI, ley 10.

de las soluciones a todas y cada una de las dudas planteadas: ¿Hasta cuándo puede el contador testamentario llenar su cometido? ¿Cuándo podrán saber los herederos si esta facultad de realizar la partición de los bienes de la herencia ha pasado a ellos? ¿Cómo justificar todos y cada uno de estos extremos? ¿Desde cuándo se ha de computar el plazo que se conceda al contador, caso de ignorar éste su designación? El proyecto de Código civil de 1851 (2) no resolvía la cuestión, y lo propio ocurre con el proyecto de 1882 (3). El Código civil alemán (4) tampoco fija plazo, y las legislaciones francesa, belga e italiana nada pueden aclarar, ya que no admiten tal comisario. El Código portugués, si bien con criterio propio, dice que la persona encargada de hacer la partición es la llamada «cabeza de la herencia» (que suele ser uno de los coherederos o el viudo). (5), no aporta luz alguna, y en cuanto a las legislaciones hispanoamericanas, algunas no admiten el cargo de contador-partidor testamentario (Méjico, Guatemala), y otras, como el Código de Chile (6), permiten al testador nombrar partidor al que no sea abogado, albacea y aun al consignatario de la cosa de cuya partición se trate, pero sin resolver el caso.

El carácter unilateral que se concede a la partición efectuada por comisario, hace que mientras subsistan las facultades del comisario los herederos no puedan proceder a la partición. Esta incompatibilidad manifiesta entre comisario y herederos, hace aun más importante la determinación del momento exacto, matemático, en que termina la facultad del primero y comienza el derecho de los segundos.

El vacío existía, y el vacío se procuró llenarlo acudiendo a aquella interpretación judicial, que al decir de FEDERICO DE CASTRO, desde la glosa se distinguió de las otras clases de interpretación (magistral, soberana y consuetudinaria) (7).

Ni este es el momento, ni este es el lugar para hacer un recuento de opiniones de tratadistas de Derecho civil, que por ser harto conocidas no necesitan su repetición.

(2) Art. 900.

(3) Art. 1.074.

(4) Art. 2.048, Código de 18 agosto 1896.

(5) Arts. 2.067 y 2.068.

(6) Art. 1.324.

(7) FEDERICO DE CASTRO: *Derecho civil*, I, págs. 500 y 505.

Baste como botón de muestra al azar expresar que DEL CASSO decía recientemente (8) : «En cuanto al tiempo para realizar la partición, el comisario deberá practicarla en UN AÑO, por analogía con el albaceazgo (artículo 204 del Código civil), *pasado el cual* corresponde a los herederos, salvo prórroga expresa de sus facultades por testador o los herederos, o tácita de éstos, por actos propios, como la aprobación de la partición.»

El plazo —dice ROCA SASTRE (9)— por analogía con el albaceazgo, es de un año, pasado el cual se entiende renuncia (el contador) tácitamente a sus facultades particionales, correspondiendo entonces a los herederos efectuar la partición. Así lo dispuso la Resolución de 13 de noviembre de 1903. No obstante, transcurrido dicho plazo, como los herederos pueden ampliarlo, se entenderá que así lo han hecho, cuando sin prórroga expresa ésta se deduzca de actos propios de los herederos, y especialmente cuando hayan aprobado la partición (10).

Aplicada, pues, por analogía la doctrina del artículo 904 del Código civil relativa a los albaceas, se estimó que el contador-partidor a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año, *contado desde su aceptación* o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con el alcance que nuestra legislación civil le concede, creó una doctrina jurídica reguladora para suplir el silencio del Código en materia de fijación de plazo para los comisarios testamentarios, y así la Sentencia de 5 de febrero de 1908 declaró que «el cargo de contador-partidor no constituye función esencialmente diferente de la del albacea y *le son aquél aplicables las mismas reglas* del funcionamiento que a éste. Por ello si el contador *tuvo conocimiento* de su designación *desde la muerte del testador* y dejó transcurrir un año, las particiones que presentó *pasado éste* no fueron válidas.» La Sentencia de 2 de abril de 1929 amplió más la materia declarando que «la facultad otorgada a los testadores por el artículo 1.057 del Código civil está necesaria-

(8) *Diccionario de Derecho privado*, II, 2.907.

(9) *Derecho Hipotecario*, tomo II, 639.

(10) Sentencia de 4 de febrero de 1902 y Resoluciones de 23 de julio de 1910 y 30 de enero de 1911.

mente relacionada con la *aceptación del designado* partidor de los bienes y con *que no deje transcurrir* el plazo señalado por el testador o el del artículo 904, PUES SI NO ACEPTE O DEJA TRANSCURRIR EL TÉRMINO QUEDA «*IPSO FACTO*» SIN EFECTO EL MANDATO, CONFORME AL ARTÍCULO 910, siendo preciso acudir al juicio de testamentaría para el nombramiento de partidores.»

La Sentencia de 5 de julio de 1947 ratificó la doctrina de ser aplicable a los contadores-partidores que nos ocupan las reglas del Código civil relativas a los albaceas. Finalmente la Sentencia de 28 de diciembre de 1896 y 5 de octubre de 1921, y Resolución de 22 de octubre de 1907 declararon que si SUBSISTEN las facultades del comisario, los herederos no pueden proceder a la partición; y hasta las Resoluciones de 30 de junio de 1914, 1.º de junio de 1920 y 27 de febrero de 1922 y 6 de marzo de 1930, declaran la improcedencia de que intervengan los herederos en la aprobación de las particiones por comisario testamentario, porque les hace perder su carácter *unilateral*, desnaturalizándolas y transformándolas en verdaderos contratos de partición.

El cuerpo de doctrina creada autorizaba a estimar, de acuerdo con la Sentencia de 2 de abril de 1929, las deducciones siguientes:

- a) Una *presunción de conocimiento*, por el contador, de su designación para el cargo.
- b) Cómputo del plazo de un año o del fijado por el testador, a partir de la muerte de éste, para aceptar o realizar la partición.
- c) Caducidad *ipso facto* del mandato *post mortem* por el transcurso de dicho año sin aceptar.
- d) Caducidad *ipso facto* del mandato *post mortem*, aun mediando *aceptación*, por el transcurso de un año, desde la misma *debidamente probada*, sin realizar su mandato particional.

O sea que como moneda corriente se venía admitiendo la necesidad de que dentro del año siguiente a la muerte del testador (presumiéndose el conocimiento de su designación como partidor, con presunción *juris tantum* y salvo prueba en contrario), el repetido comisario *o aceptara* y realizará simultáneamente la partición *o no aceptara*, dando lugar, con su silencio, a la caducidad de sus facultades partionales.

La doctrina de la Dirección General de los Registros con el valor

y alcance de gran autoridad que le da la jurisprudencia del Tribunal Supremo (11) en estos últimos tiempos viene marcando desde reciente, una orientación que conviene destacar respecto al problema planteado.

En primer lugar, la Resolución de 28 de abril de 1945 declaró : «Que cuando por el tiempo transcurrido sin aceptar ni ejecutar el mandato, fallecimiento o incapacidad o ausencia de los comisarios, éstos no actúen, pueden los herederos realizar la partición, PERO DEBIENDO EN TODO CASO EL NOTARIO AUTORIZANTE CONSIGNAR LAS PARTICULARIDADES QUE JUSTIFIQUEN LA NO INTERVENCIÓN DEL CONTADOR DESIGNADO, HACIENDO CONSTAR LA RENUNCIA O CADUCIDAD DEL ENCARGO CONFERIDO POR LOS TESTADORES O POR LO MENOS A CONSIGNAR LAS PARTICULARIDADES justificativas del caso tal y como los interesados se las manifestaran.

O sea, que ya no basta el mero transcurso del año desde la muerte del testador para que los herederos puedan considerar extinguido el mandato a favor de los comisarios testamentarios, sino que hay que consignar en la escritura *el por qué* se ha extinguido tal mandato, aunque habrá casos en que no podrá tal afirmación ir acompañada de la prueba correspondiente.

Pero la reciente Resolución de 12 de abril de 1951 aumenta aún más la importancia de la nueva orientación, y, a nuestro parecer, dará lugar a derivaciones y consecuencias insospechadas. Para el debido análisis se tendrá en cuenta :

A) *Coincidencia con la doctrina de aplicación a los contadores de las reglas aplicables al albaceazgo.*

Declara la Dirección : Que la omisión en el Código civil de normas que regulen la institución de los contadores partidores, de gran importancia y utilidad, con profunda raigambre en nuestro derecho histórico, ha sido suplida en parte por la jurisprudencia, que aplica por analogía los preceptos legales sobre el albaceazgo.

B) *Contra la presunción del conocimiento por el contador, de su designación para el cargo, establece la presunción contraria y exige la prueba de tal conocimiento.*

(11) Sentencias de 16 de noviembre de 1929 y 29 de marzo de 1940. Véanse, además, las de 24 de enero de 1928, 28 de diciembre de 1891, 21 de enero de 1895, 26 de febrero de 1897, 10 de julio de 1916, 22 de febrero de 1927 y 14 de enero de 1928.

Basándose en los artículos 904 y 898 del Código civil, computan el plazo del albaceazgo «desde la aceptación o desde que terminen los litigios que cita» y esta ACEPTACIÓN se supone en el comisario si no se excusare DENTRO DE LOS SEIS DÍAS siguientes al aquél en que TENGA NOTICIA de su nombramiento, o si éste LE ERA CONOCIDO, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador.

Recaba, pues, la Dirección toda la autoridad para un *hecho*: el *conocimiento*, por el testador, de su designación para el cargo. Si no lo conoce, el momento inicial del plazo es aquel en que *tenga noticia de su nombramiento*; si lo conoce antes de morir el testador, el momento en que supo la muerte del testador.

Como se ve, desde el ángulo de la calificación del Registrador, toda la gama de combinaciones de prueba de estos hechos, que muchas veces invaden la esfera de la propia conciencia del comisario (momento en que supo un determinado hecho) ofrece insospechadas dificultades.

La Dirección, contra una presunción crea otra contraria: La calificación hipotecaria—dice—no puede apoyarse en meras presunciones ni en hechos que por tratarse de circunstancias negativas no son demostrables en el procedimiento registral. La Dirección General reserva, pues por esta doctrina a los Tribunales la prueba en contrario de estos hechos negativos: el *conocimiento* por el comisario de su nombramiento o el de la muerte del testador. No niega la posibilidad de que estos hechos no sean tal cual los haya pintado el comisario, pero no exige a éste prueba alguna. La presunción que establece es favorable al NO CONOCIMIENTO de tales hechos por el contador. Por ello se decide a admitir que basten solo LAS MANIFESTACIONES DE LOS CONTADORES para que éstas produzcan sus naturales efectos, si no están desvirtuadas eficazmente ni siquiera impugnadas por los interesados.

Toda presunción tiene un peligro y si peligrosa era la presunción de conocimiento, no estimamos niémos peligrosa la tesis contraria, más aún cuando durante tanto tiempo y aun entre profesionales, se ha estimado como moneda usual que por el mero transcurso del año, desde la muerte del testador, se daba fin al mandato conferido a los partidores, quedando entonces los herederos libres para actuar. Hay que meditar cuál va a ser la suerte de las muchísimas particio-

nes verificadas al amparo de tal presunción de «conocimiento», por los herederos; y si ahora, para la inscripción, habrá que notificar al contador su designación; esperar el año sin que éste actúe, otorgamiento de nueva partición o posibilidad de que los contadores, al amparo de la nueva jurisprudencia, no den por caducado el plazo a su favor y otorguen nueva partición en contradicción con la ya otorgada por los herederos.

Arbitra la Resolución, como medio de poner coto a la presunta ignorancia deliberada del contador, para gozar de un plazo mayor, el sencillo medio de notificar fehacientemente a los contadores partidores su nombramiento a fin de que EMPIECE a correr el plazo en que deben desempeñar sus funciones. Nos parece acertada la solución, pero no hay que olvidar que el derecho no es una entelequia sino una realidad y para que los contadores, que en gran número de casos saben su designación desde la muerte del testador, no dilaten y dilaten al amparo de esta presunción de desconocimiento, la partición, precisará que los herederos, apenas ocurrida la muerte del testador, hagan tal notificación fehaciente, no siempre posible donde no haya Notario. Cabe también meditar lo que ocurriría si vigente el asiento de presentación de una partición hecha por contador dentro del año siguiente a la fecha que él diga tuvo conocimiento (pero fuera ya del año siguiente a la muerte del testador), se presentara en el Registro por los herederos una solicitud de liquidación provisional del Impuesto de Derechos reales, suscrita por el contador, mucho antes a la fecha en que él afirmaba tuvo conocimiento de su designación. El caso, que no es teórico, sino vivido y real por nosotros, demuestra a nuestro juicio, que no es sólo la notificación el medio a emplear por los herederos a fin de demostrar el conocimiento por el comisario, de los hechos iniciadores del plazo para llevar su cometido. Basta que sea fehaciente (art. 1.227 del Código civil) y en él entrarían toda clase de medios que reúnan este carácter.

En tanto que tales medios no sean aportados, la presunción será de desconocimiento. El problema único es armonizar la nueva orientación, con las particiones ya existentes y que han de ser sometidas a nuestra calificación en lo sucesivo. Problema nada fácil.

C) *El cómputo del plazo fijado al contador partidor no partirá*

del momento de la muerte del testador, sino del conocimiento por aquél de los hechos expresados.

Un hecho aparece indudable: El cómputo del plazo hay que hacerlo *desde un hecho*: el *conocimiento de la designación* o el de *la muerte del testador*, si aquél era conocido ya. Pero al llegar aquí no hemos de prescindir de la doctrina de la Resolución de 28 de abril de 1945 antes extractada y armonizarla con la de la que ahora nos ocupa.

Contempla aquéllo el caso; desde el ángulo de los herederos, contempla ésta el caso; desde el ángulo del contador. Según la primera, debe el Notario **CONSIGNAR** (*consignar es probar?*) las particularidades en que justifique su intervención **TAL Y COMO LOS INTERESADOS LAS MANIFIESTEN**. Al parecer, pues, basta que los herederos consignen bajo su responsabilidad que el contador *conocía* su designación y que ha transcurrido un año o el plazo marcado, sin haber realizado su cometido. Claro es que esta manifestación no es la notificación fehaciente de que nos habla la Resolución de 1951: La cuestión no está todo lo clara que fuera de desear.

De otro lado basta que los contadores *manifiesten que no conocían* su designación, para que ello sea admisible, salvo prueba en contrario. Y aquí nos encontramos ante un dilema: Si a los herederos se les pide prueba y al contador no, la balanza de la justicia cae indudablemente del lado de éste, en situación privilegiada y obstaculizadora. Si basta la manifestación ya de herederos, ya de contador, se establece una verdadera *prioridad* hipotecaria, para ver cuál partición llega primero al registro, caso no real, pero que puede suceder, y una vez inscrita la partición primeramente presentada, sólo cabría al contrario la acción ante los Tribunales, previa anotación de la demanda para evitar pasaran las fincas a tercero. Aquí entra en juego todo el sistema de Registro, con todas sus consecuencias de constancia registral, terceros, publicidad, buena fe, etcétera, etc.

No desconocemos que en lo sucesivo la nueva tónica interpretativa ha de producir beneficios en aquellos casos en que por cualquier razón es imposible la inteligencia entre los herederos (ausentes, incapaces o por simple divergencias), pues que el contador, aun después de transcurrido el año de la muerte del testador, al amparo de esa presunción de *no conocimiento* puede realizar la partición *inscribi-*

ble, que si no es impugnada prospere y restablezca el trato sucesivo. Si embargo, falta saber la aceptación que el Tribunal Supremo preste a esta orientación, ya que en definitiva las decisiones de los Tribunales, son los que han de dar robustez a la inscripción.

D) *La Resolución citada pone fin a la presunción de que por el transcurso de un año desde la muerte del testador, caducan las facultades particionales conferidas al contador.*

De modo clarísimo queda dicho que la Resolución establece que el plazo empieza a contarse desde la *aceptación* por el contador o desde que se terminen los litigios a que hace referencia el artículo 904 del Código civil. Y a su vez esta *aceptación* se presume a los seis días de tener conocimiento de su designación (si no mediare excusa), o si ya conociere tal designación antes de morir el testador, se presume a los seis días *desde que sepa la muerte de éste*.

De no mediare la jurisprudencia ya referida y ratificada por la Resolución de 15 de julio de 1943 que afirma que los contadores deben proceder con tal carácter a la práctica de la partición, sin la concurrencia e intervención de los herederos, tal vez salvara situaciones ya creadas, una comparecencia de unos u otros en las particiones hechas por la otra parte, pero, no obstante, creemos como medio de revalidar la situación de las particiones ya existentes en que los herederos, transcurrido un año desde la muerte del testador, habían realizado por sí solos la partición, el otorgamiento de un documento adicional (no siempre posible) en que los herederos consignarán los particulares de la Resolución de 28 de abril de 1945, con cita expresa de ésta.

Esperamos con verdadera inquietud jurídica las nuevas orientaciones que al problema planteado ha de marcar no sólo la jurisprudencia hipotecaria, sino la del Tribunal Supremo de Justicia.

ANTONIO VENTURA-TRAVESET GONZÁLEZ
Registrador de la Propiedad.

Julio, 1951.

La nota marginal de la publicación de los edictos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria

PROBLEMAS DE LA PRACTICA

La reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de enero de 1951 (*B. O. del Estado* de 23 del mismo), da oportunidad para hilvanar unas sencillas notas sobre un aspecto de la inmatriculación de fincas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que —sin duda por su carácter meramente práctico— no ha sido apenas tocado por nuestros estudiosos, y que no deja de tener su importancia, como ha puesto de relieve la citada Resolución. Se originó a consecuencia de un recurso de queja, porque un Registrador de la Propiedad canceló de oficio, por nota marginal, al cabo de quince años, una inscripción de inmatriculación practicada de conformidad con el párrafo 3.^º del artículo 20 de la citada Ley, y en cuya inscripción no se había extendido la nota marginal acreditativa de haberse publicado los edictos.

La Dirección después de considerar que el «requisito, en su caso, de la cancelación expresada por nota marginal sigue siendo obligatorio para el funcionario, el cual no debe de abandonar el asiento imperfecto practicado, ni aguardar a la petición de una certificación o de otra operación registral, sino vigilar durante el plazo de los tres meses el requisito de la devolución de los edictos diligenciados, y al término de este plazo sin haberse cumplimentado tal trámite poner la nota marginal de cancelación, la cual, si no tiene plazo para su práctica es precisamente porque debe de estamparse transcurrido el tiempo expresado», dispuso recordar a los Registradores de la Propiedad «el exacto cumplimiento de lo ordenado en el artículo 298

del Reglamento Hipotecario sobre la extensión de notas cancelatorias de asientos caducados por defecto de diligenciamiento de edictos, so pena de incurrir en falta por ser morosos o negligentes en el cumplimiento de sus deberes oficiales». No podía nuestro Centro Directivo, en su Resolución, abordar otros problemas, y, entre ellos, el de ver la manera de dar vida a aquellas primeras inscripciones que han caducado por un defecto de trámite o mecánica procedimental, cual es el de la constancia marginal de la publicación de edictos. Era necesario y conveniente el recordatario de este deber ; pero no estaría de más el intento de encontrar un camino para que estas inmatriculaciones caducadas por falta de diligenciamiento de edictos, y sólo, naturalmente, en aquellas que por anomalía no tienen la nota marginal cancelatoria, volviesen a surtir efectos. Al señalamiento de una posible solución están destinadas estas escuetas y sencillas líneas.

Recordemos el nacimiento y posterior evolución del procedimiento inmatriculador que se ha conocido con la expresión de «inscripción al amparo del párrafo 3.^º del artículo 20». Fué la Ley de 21 de junio de 1934 la encargada de introducir una esencial reforma en el citado procedimiento de la Ley de 1909, al sustituir el juego de fechas por la publicación de edictos en el Ayuntamiento donde radican las fincas, exigiéndose, además, la constatación documental de la adquisición de aquél que en el título inmatriculable figure como transferente. Dicha reforma dejó redactado el párrafo 3.^º del artículo 20 de la Ley de esta manera : «Podrán igualmente inscribirse sin dicho requisito los documentos públicos, siempre que tampoco estuvieren inscritos tales derechos a favor de otra persona y se publicuen edictos por espacio de un mes en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, expedidos por el Registrador con vista de dichos documentos, expresándose también necesariamente en el asiento que se practique las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, tomándolas de los mismos documentos o de otros presentados al efecto».

Esta nueva redacción, calificada de defectuosa por La Rica en sus comentarios al Reglamento Hipotecario de 1947, dejaba bastantes extremos sin aclarar, y entre ellos que no ordenaba la constatación en los libros del Registro del hecho de la publicación de edictos. El Decreto de 1.^º de octubre del mismo año, que apareció en la

Gaceta del día 3, da nueva forma a los artículos 87 y 89 del Reglamento Hipotecario de 1915, con una terminología que el mismo autor tacha, con razón, de pésima, incomprensible y antinómica, y en el primero de ellos, en su regla tercera, se establece la necesidad de que el edicto, acompañado de certificación del Secretario del Ayuntamiento, que acredite que ha estado expuesto al público durante un mes, se presente dentro de los tres meses siguientes en el Registro, para que si no ha transcurrido dicho plazo desde la fecha de la inscripción, se ponga en ella nota marginal que acredite estos hechos; cierto es que, además, ordenaba que se cancelase de oficio, por nota marginal, la inmatriculación en la que no se acreditase dentro de los tres meses que se habían publicado los edictos, cuando fueren necesarios.

Las reformas posteriores son pocas. La Ley de 1944 conserva este procedimiento inmatriculador; el texto refundido de 1946 aclara ligeramente la redacción en su artículo 205, y el Reglamento de 1947 directamente en su artículo 298, e indirectamente en uno de sus modelos, el IV, resuelve muchas de las justificadas dudas que este sistema de inmatriculación ofrecía (del modelo IV se deduce que es necesario presentar el edicto, acompañado del certificado del Ayuntamiento y del título que lo motivó, en el Diario; archivar los dos primeros, y hacer constar en el cuerpo de las inscripciones de inmatriculación, en su caso, que se cancelarán sino se justifica la publicación de edictos).

De la evolución histórica que acabamos de exponer esquemáticamente, se infiere lo siguiente: Hasta la fecha de la aparición en el periódico oficial del Decreto de 1.º de octubre de 1934, no era necesario que se pusiese en los librós registrales la tan repetida nota de publicación de edictos; al ser reformados los artículos 87 y 89 del Reglamento Hipotecario en la citada fecha, se debía de extender, y si dentro de los tres meses, a contar desde que la inscripción se había practicado no se acreditaba el hecho de la publicación de edictos, sería cancelada de oficio por haber incurrido en caducidad; las últimas modificaciones en la legislación hipotecaria hacen claramente comprensibles algunos puntos oscuros de las normas anteriores y exigen que se haga constar en el asiento la posible causa de caducidad.

Tratamos en estos apuntes de este supuesto especial y bastante

frecuente: inscripciones de inmatriculación de títulos públicos que están caducadas por no constar en ellas la nota de publicación de edictos y que no tienen la de cancelación. Queremos ver si es conveniente dar de nuevo vitalidad a estas inscripciones y señalar cuál pudiera ser el procedimiento para hacerlo.

La caducidad de los asientos registrales, o sea aquella causa de extinción de ellos por ministerio de la Ley y transcurso de un determinado tiempo, tiene una gran importancia en los asientos de presentación y anotaciones preventivas; pero esta forma automática de extinción de asientos, hasta las recientes variaciones en nuestras normas inmobiliarias, tuvo escasa aplicación a las inscripciones propiamente dichas, estando reducida a los asientos de las antiguas Contadurías (artículo 402 de la Ley Hipotecaria de 1909) y al caso que examinuamos. Dice Roca Sastre al estudiar las causas de extinción de las anotaciones preventivas, que es cuestión interesante la relativa a la trascendencia que puede tener, en cuanto a terceros, el hecho de no aparecer cancelada una anotación ya caducada, tema este examinado con disparidad de criterios por algunos autores, entre ellos Gayoso y Morell. Las anotaciones caducadas y no canceladas presentan problemas a veces de difícil solución, los cuales pueden ser más frecuentes en las inscripciones, ya que su caducidad hasta el año 1944 era cosa insólita y anormal.

Son numerosos los casos en las inmatriculaciones de que estamos tratando, en los que no figura ni la nota que pudiéramos llamar de consolidación de la inscripción ni la de cancelación. Como causas de ello, entre otras muchas, están las siguientes: Falta de fijación de un plazo, dentro del cual se debiera de extender la nota cancelatoria; la no necesidad de tener que presentar los edictos en el *Diario*; los conflictos internos por los que ha pasado España; la guerra civil; la brevedad del plazo de tres meses; el entregarse los edictos a los interesados en lugar de enviarse oficialmente a los Ayuntamientos, etc. A consecuencia de todo esto y de que en la inscripción no era preceptivo consignar que se practicaba con publicación de edictos y que sería cancelada sólo se justificaba dentro del plazo de tres meses el cumplimiento de tal requisito, es frecuente el caso de que estas inscripciones sin cancelar dieron origen, a veces, a segundos y posteriores asientos (nacidos, los más de ellos, porque se practi-

caron dentro de los tres meses de la vigencia de la inmatriculación, y algunos otros por inadvertencia al no consignarse en el asiento la posible causa de caducidad, complicado por el hecho de que se si-guiera complementariamente aplicando el sistema del juego de fechas).

Tal vez hubiese sido mejor, y desde luego más ortodoxo, extender (ya lo señalaron en la Memoria reglamentaria de 1935 numerosos Registradores) una anotación preventiva que al presentarse los edictos diligenciados se convirtiese en inscripción; pero no habiéndose hecho así urge buscar una solución, que al tiempo que evite posibles litigios de difícil fallo y sin perjuicio de ningún interés legítimo, amplíe el número de fincas inscritas, sin necesidad de nuevos gastos y molestias para los particulares; proteja a los que adquirieron fiados, aunque erróneamente, en el Registro, y evite en buena parte la existencia en los Libros de Inscripciones e Indices de asientos inútiles y contraproducentes. Y esta solución, a mi modo de ver, no puede ser otra que la siguiente: Para las inmatriculaciones anteriores a la vigencia del Reglamento Hipotecario de 1947 que se encuentren en el supuesto que examinamos y en las cuales no conste nota de cancelación por caducidad, ni dato en la oficina que se oponga a ello, la convalidación por medio de nota marginal, que se extenderá de oficio. Así quedaría la inscripción eficaz desde la primitiva fecha como si no hubiese estado nunca caducada. En las posteriores a dicho Reglamento —si bien es cierto que lo recto es cancelarlas, y que serán poquísimas las que carezcan de la correspondiente nota— convendría que si hubiesen motivado segundos asientos se convalidasen también. Exíjase, si se quiere, aunque a mi parecer no es preciso, a la convalidación de los tan repetidos asientos, algún requisito de garantía: nueva publicación de edictos extendidos con relación a la inscripción que se pretende convalidar; señalamiento de un plazo de *vacatio legis* de la Disposición que pro-pugnamos para que durante él si alguno se considerase posiblemente perjudicado pudiese impugnar la convalidación; publicar en el local del Registro la lista de las inscripciones que se van a convalidar, dando un plazo para oponerse...; pero promulguese la norma que dé eficacia a estas inscripciones.

El Decreto —de esta categoría jerárquica tendría que ser— que dispusiese la convalidación, debería de ordenar también, y recogería la opinión que sustenta el Notario F. García Sólis en un trabajo

publicado en la REVISTA CRÍTICA (1946, pág. 585), que los edictos se remitiesen directamente al Ayuntamiento, evitando posibles falsificaciones, entorpecimientos y extravíos, con responsabilidad para el Secretario de dicho organismo si no se devolvían en plazo hábil (1); igualmente debería ordenar que se llevase, como pedía con acierto el Registrador de Alhama de Granada en la Memoria reglamentaria del año 1935, y como es práctica común en casi todos los

(1) Es clara la conveniencia de lo que decimos. Precisamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de febrero de 1949 (*B. O. del E.* de 1.º de abril), que aborda con gran tacto un caso de inmatriculación con edictos, fué consecuencia de la negativa del Secretario de un Ayuntamiento, con patente extralimitación de sus funciones, a exponer al público los correspondientes a una inscripción hecha al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

Sé que muchos opinarán que es hacer actuar a la Administración en asuntos de interés privado y que supone ello una peligrosa interferencia en el campo del Derecho público, del Derecho administrativo. Es, a mi modo de ver, completamente inexplicable la actitud de un nutridísimo sector de los Cuerpos de Notarios y Registradores de la Propiedad que intentan hacer compartimentos estancos y distintos con el Derecho, colocando al Administrativo en los escalones más bajos y olvidan que el documento público y la actividad notarial, la publicidad de los derechos personales (Registro civil, Registro mercantil) y de los derechos reales (Registro de la Propiedad), son actividades típicamente administrativas (así, entre otros muchos Zanobini, en su *Corso di Diritto Administrativo*, volumen quinto, que estudia todas estas materias bajo el título de «Actividad de attestación», en el capítulo cuarto, dedicado a la «administración pública del Derecho privado», entendida como una actividad de limitación o condicionamiento de la autonomía jurídica privada. En el mismo sentido, el jurista alemán Hancl, y el tratadista italiano de Derecho notarial, Carusi; en España parecen aceptar estas denominaciones los Notarios González Palomino y Manuel de la Cámara). En el Derecho administrativo, con sus modernas y fecundas estructuraciones jurídicas, a la par que indispensables, cual la protección a la seguridad jurídicosocial, la validez legítima dora de la publicidad frente a la comunidad, la justificación del formalismo, etc., se encuentran potentes argumentos para justificar las funciones registrales y notariales en relación con la dinámica de los bienes inmuebles, como necesariamente obligatorias. Este desvío a que venimos refiriéndonos se debe, en mi opinión, en parte a la poca importancia que al Derecho administrativo dan los programas y al sistema de oposiciones; requiere en ellos mayor extensión, dada la altura científica a la que ha llegado esta rama jurídica y a la trascendental y necesaria importancia que tiene en la civilización actual. En la práctica, el más fecundo desarrollo de las funciones notarial y registral se encontraría en los organismos característicamente administrativos.

Creo urgentemente necesario que nuestros publicistas vuelvan sus ojos y trabajos a esta importante rama del Derecho, dejando un poco tanta suavidad y bizantinismo —¿no son estos signos de decadencia?— en el análisis de nuestro Derecho privado inmobiliario. Los nefastos resultados a que nos ha conducido este olvido pudieran explicar, en parte, la merma y cercenamiento de funciones y eficacia a nuestras actividades, así como la falta de nuestra presencia asesora en muchos organismos públicos que la requieren imperiosamente: Catastro, Banco Hipotecario de España...

Registros, un libro auxiliar de inscripciones pendientes de edictos; y por último, debería de declarar exentas de ello a las inmatriculaciones de los documentos posteriores a 1.º de enero de 1945 en aquellos supuestos en que el transferente justifica su derecho con otro documento público anterior a dicha fecha, ya que, como dice el Registrador de Villena en la citada Memoria, «si el transferente puede inscribir su título sin edictos, no debe exigírsele al que adquiere mayores formalidades».

Ahora bien, ¿cuáles son los argumentos que pueden justificar, en el aspecto teórico, la convalidación de tales inmatriculaciones? Muchos. Es fácil encontrar apoyos doctrinales que den virtualidad a la opinión que sustentamos, pero no es preciso, y excedería de la modestia del tema y la de estas notas intentarlo siquiera. Recorremos, de todas maneras, al instituto de la prescripción y a la relevancia jurídica de la apariencia, cuando en vista de ella, caso frecuente en los supuestos de la manifestación directa a los particulares de los libros del Registro de la Propiedad, obra y queda interesado un tercero de buena fe.

Respecto a las inmatriculaciones anteriores a 1.º de enero de 1945, existe una razón poderosísima, ya que la convalidación sería un reflejo de lo preceptuado en el número 1.º del artículo 298 del vigente Reglamento Hipotecario, que no requiere en tales casos la publicación de edictos.

No hay que olvidar, por último, que la mayoría de las veces los edictos han estado expuestos el tiempo reglamentario, y si no consta la nota correspondiente en la inscripción se debe a que no se devolvieron al Registrador, con lo cual el incumplimiento de un trámite completamente secundario hace caducar una inscripción. Parece, a primera vista, que es punto menos que imposible volver a dar eficacia a un asiento caducado; pero lo que por ministerio de la ley perdió su vigor, por disposición de ella lo puede recobrar, y en la vida normativa de nuestro país son frecuentes las veces que ha sucedido. Cuando las normas se limitan a recoger supuestos, como aquí ocurre, de la vida o de la realidad jurídica, lo pueden todo, y cuando van contra dicha realidad, serán ineficaces por incumplidas.

Resumiendo, es sumamente conveniente y necesario convalidar

las inmatriculaciones que necesitan la nota acreditativa de la publicación de edictos, y carecen de ella y de la cancelación siempre que no exista obstáculo de otra índole. La disposición que estableciera esta medida evitaría posibles perjuicios a muchos particulares y haría ganar en prestigio y eficacia al Registro al incorporar en su protector regazo un importante número de fincas, evitándose las molestias y gastos de una nueva inmatriculación.

IGNACIO MARTÍNEZ DE BEDOYA
Registrador de la Propiedad.

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
Presidente del Tribunal Supremo.

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.^o, n.^o 11 - MADRID

Los asientos del Registro y la legitimación del titular para el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria

SUMARIO: I) La resonancia del artículo 41.—II) Planteamiento.—III) Las anotaciones preventivas en general.—IV) Las anotaciones por suspensión o por imposibilidad del Registrador.—V) Notas marginales.—VI) Menciones.—VII) Inscripciones.—VIII) Excepciones a la regla general sobre inscripciones.—CONCLUSIONES.

I) La resonancia que en la práctica tienen las leyes de carácter general, cual la Hipotecaria, a cada una de sus sucesivas reformas, suele polarizarse en uno o varios de sus aspectos que dan la tónica a la reforma entera. El fantasma de la falsedad de los títulos inscritos como posible causa de invalidación del título posterior inscrito, pudo preocupar a la doctrina y suscitar polémicas a propósito de la Ley de 8 de febrero de 1861 (1); pero fué la creación del expediente posesorio, simplificado luego por el Real decreto de 25 de octubre de 1867, lo que llevó y trajo aquella venerable ley, en éxito alarmante, según frase de ROCA (2), hasta el más remoto de los Juzgados rurales de nuestra España. Los problemas de la legitimación registral conexos a la presunción posesoria, fueron tema de preocupación cardinal de los juristas al plantearlo la reforma hipotecaria de 21 de abril de 1909; pero su resonancia práctica se manifestó a través del procedimiento de ejecución hipotecaria del artículo 131, reforma la mejor acogida por el vulgo jurídico y aquella cuya ventaja se notó de una manera inmediata, según dijo CAMPUZANO (3). Y esta última Ley de 8 de febrero de 1946, que tanto ha contribuido a le-

(1) ROCA: «Derecho Hipotecario», 1948, tomo I, pág. 512.

(2) Ob. cit., tomo I, pág. 535.

(3) «Principios generales de Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria», 2.ª edición, 1945, tomo I, pág. 77.

vantar la preocupación por los problemas hipotecarios, ha suscitado, sí, magistrales estudios y polémicas animadas, a veces sobre temas interesantes siempre, pero de escasa trascendencia práctica, como los de la «usucapión contra tabulas» (4); mas lo que la caracteriza, lo que la lleva y la trae por los pasillos, despachos y estrados, entre clientes y curiales, es el original procedimiento que ha creado el artículo 41. Razón tenía AZPIAZU (5): Hoy por hoy, el artículo 41 es la Ley Hipotecaria. Hoy por hoy; no sólo en cuanto a la eficaz tutela de los derechos que viven tras la fortaleza del Registro, si se quiere, tras el burladero, según el pintoresco término de GONZÁLEZ PALOMINO (6); sino que en manos curialescas, este procedimiento, que es la médula del sistema hipotecario, como afirma LA RICA (7), es la gran panacea procesal, siempre recetada y siempre útil, moderno antibiótico que acabará con los viejos remedios de la reivindicación ordinaria, del interdicto, del precario e incluso del desahucio mismo (8).

Todo esto justifica el interés que teóricos y prácticos vienen consagrando al artículo 41 y lo copiosa de su literatura (9). Nosotros no vamos propiamente a contemplarlo directamente, sino que, desde él, contemplaremos los asientos del Registro en cuanto determinan la legitimación del titular correspondiente para actuar mediante el procedimiento elaborado en dicho artículo.

II) Según el artículo 41 podrán ejercitarse por el procedimiento

(4) «Todavía no se ha presentado una persona que me haya dicho: "he adquirido mi finca por prescripción"» (LÓPEZ PALOR: *Prólogo a la obra de A. SANZ, «Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria»*, 1945, pág. 7).

(5) «Criterios de autoridad (Notas sobre un tema manido)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1948, pág. 711.

(6) «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1945, pág. 527.

(7) «Contribución de la legislación hipotecaria a nuestro progreso jurídico», *Información Jurídica*, mayo 1951, pág. 527.

(8) Se entiende que en fraude de la legislación especial arrendaticia, cosa puesta de relieve por FUENTES TORRE-ISUNZA («El artículo 41 de la Ley Hipotecaria», Separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, pág. 20) y GONZÁLEZ DELEYTO («El proceso monitorio del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», *Revista de Derecho Procesal*, año VI, pág. 429). Sale al paso de esa corruptela la Audiencia Territorial de Valencia en Sentencia de 11 de octubre de 1950 (*Revista General de Derecho*, abril-mayo, 1951, pág. 235).

(9) Puede versela en LA RICA «Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria», *Revista de Derecho Privado*, 1949, pág. 90, nota, y GONZÁLEZ DELEYTO: ob. cit. *in finem*, sin que, naturalmente, se agote.

que él señala las acciones reales procedentes de los derechos *inscritos*. Parece, pues, en principio, que sólo el asiento de inscripción legítima al titular registral para dicho procedimiento.

Sin embargo; si ese procedimiento es, como quiere la doctrina (10) y resulta de la misma exposición de motivos de la última Ley, el desarrollo procesal de la legitimación registral y justo corolario del artículo 38, que proclama la presunción, «iuris tantum» de exactitud del Registro, parece que allí donde entren en juego los efectos sustantivos del citado principio no deben excluirse sus consecuencias procesales. Y si la legitimación se extiende a los asientos que, no siendo inscripciones propiamente dichas, representen la función de una inscripción provisional de Derechos reales, el medio normal de ingresar éstos en el Registro o que por su contenido sean verdaderas inscripciones, como SANZ afirma (11), sería de todo punto lógico no privar al titular de tales asientos de las ventajas del procedimiento.

III) Por lo que toca a las anotaciones, autores como AZPIAZU (12) y PÉREZ VICENTE (13) han sostenido la posibilidad de que queden protegidas por el artículo 41, y, por supuesto, las de suspensión por defecto subsanable o por imposibilidad del Registrador. PÉREZ VICENTE, excluidas las anotaciones de créditos refaccionarios y de incapacidad, admite el libre arbitrio judicial para determinar en cada caso si las de demanda, las de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y alguna otra deberán ser o no protegidas por el artículo 41.

Pero no es cosa ahora de examinar a la luz de ese criterio todas y cada una de las anotaciones preventivas comprendidas en la minuciosísima y exhaustiva lista que nos dió CHACÓN (14). A primera vista parece que deben excluirse unos asientos como las anotaciones provisionales y transitorias, pues llamados a caducar o a convertirse en otros definitivos, debe esperarse a que ocurra uno u otro evento para atribuir o no a su titular las enérgicas defensas de un procedimiento privilegiado. Aparte de que esa misma provisionali-

(10) SANZ: Ob. cit., pág. 192.

(11) Ob. cit., pág. 187.

(12) «Las anotaciones preventivas tomadas por imposibilidad del Registrador». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1945, pág. 754 y ss.

(13) «El procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria». *Información Jurídica*, 1949, pág. 1.582.

(14) JUAN CHACÓN: «Anotaciones preventivas que establecen la Ley y el Reglamento Hipotecario». *Revista Crítica*, 1949, pág. 491.

dad del asiento obsta a que se les dé, *prima facie*, un valor inferior al de cosa juzgada, como quiere, en justificación de la reforma del artículo 41, la Exposición de Motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944.

Naturalmente que del juego protector de dicho precepto deben excluirse aquellas anotaciones respecto de las cuales no actúe con independencia el principio de legitimación o que, por su propia naturaleza, implican una *contradicción* a los derechos que aseguran, cuales las de demanda en sus más variadas formas, pues el derecho inscrito, *contradicido* a efectos del artículo 41 por la anotación de la demanda (15), *contradice* también al mismo derecho anotado: ambos se encuentran en entredicho ante los Tribunales de Justicia. Y deben ser asimismo excluidas aquellas otras que no son comprensivas de derecho alguno del que pueda nacer una acción real, como las de embargo, secuestro y prohibición de enajenar. O que estén fuera del juego de todos los principios hipotecarios, tales las de incapacidad.

En lo que concierne a las anotaciones preventivas de legados, si lo es de cosa determinada inmueble propia del testador, es cierto, conforme al artículo 882 del Código civil, que el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere; cierto es también que la doctrina sostiene que puede entablar la acción reivindicatoria contra todo aquel que tenga la cosa en su poder, pidiendo al heredero la cesión de acciones y la posesión y dominio de la cosa legada (16); esto es, pidiendo la entrega; pero entonces ha llegado el momento de que la anotación se cancele (artículo 206, número 7.º del Reglamento Hipotecario). Y respecto a la misma acción del legatario contra el heredero en orden a obtener la efectividad y entrega del legado, ni se entiende que tenga carácter real alguno (17), ni se alcanza la posibilidad, ni quizás la utilidad, de que pueda ejercitarse mediante el proceso que contemplamos (18). Todavía con mayor razón

(15) De seguir el punto de vista de LA RICA. Pero véase AZPIAZU: «Criterios de autoridad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1948, página 705 y ss., y allí (pág. 713) una interesantísima nota de CABELLO. Vid. nota final a este trabajo.

(16) VALVERDE: «Tratado» 4.ª ed., tomo V, pág. 336.

(17) CASTÁN: «Derecho Civil español común y foral», 1939, tomo I, volumen 2.º, pág. 399.

(18) DOMINGO ENRÍQUEZ: «El proceso de ejecución de las acciones reales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1946, pág. 245.

deben excluirse las anotaciones preventivas de legados de otra índole, ya que, con independencia de las anteriores consideraciones, la anotación no refleja otra titularidad registral que la del legado en sí mismo, no la de la cosa legada, que todavía no existe hasta la entrega de ésta.

Deben asimismo ser excluidas del juego protector del artículo 41 las anotaciones preventivas de créditos refaccionarios y la de adjudicación de bienes ininuebles para pago de deudas, en cuanto comprendivas de simples derechos personales, cualquiera que sea la forma de su garantía (19).

Por lo que toca a la anotación preventiva del derecho hereditario, cierto es que la índole del derecho asegurado, por muy real que se le quiera ver (20), dificulta que actúe a través del artículo 41 (21). Con todo, pudiera cuestionarse si para que el heredero ejercite las acciones reales derivadas de los derechos inscritos a nombre del causante, es menester que anote su derecho hereditario. Y la respuesta debe darse negativa :

A) Si la oposición a aquellos derechos o la perturbación a su ejercicio tuvieron lugar en vida del causante, la acción nació ya entonces y se transmite al heredero por el solo hecho de la muerte de aquél (artículo 661 del Código civil), pudiendo cualquiera de ellos ejercitárla en beneficio de la masa común, incluso el cónyuge viudo (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1950), sin que para esto necesite obtener la representación voluntaria de los demás herederos (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1948). Basta que acredite el hecho de la sucesión a efectos de la legitimación *ad causam* en los términos prevenidos en el número 2.º del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

B) Si los hechos en que la oposición o perturbación consisten han acaecido en el lapso de tiempo que media entre el fallecimiento

(19) Otra cosa sería la justicia de que los titulares de estas anotaciones, así como los de las de embargo, fuesen asistidos de la acción de devolución, lo que para los de las últimas niega Roça (ob. cit., tomo III, página 478); y que dicha acción tuviere molde procesal adecuado en el artículo 41, como quiere SÁNZ (ob. cit., pág. 320, notá).

(20) Vid. en síntesis CASTÁN: Ob. cit., 7.ª ed., 1950, tomo II, página 36 y ss.

(21) Vid. PÉREZ VICENTE: Ob. cit., pág. 1.593 y ss.

y la aceptación, la solución vendrá dada por la que se dé a la titularidad de la herencia yacente (22), sin que a nadie se le ocurra pensar que el medio de hacer constar esa titularidad en el Registro sea la anotación del derecho hereditario, pues implicando ésta, respecto al heredero que la solicita, una forma de aceptar la herencia (23), con ella concluye su situación de yacente. De todos modos, sin la aceptación jamás estaría legitimado el llamado a la herencia para ejercitar acciones ni promover procedimiento alguno, pues antes de la aceptación no existe ningún derecho subjetivo sobre bienes, sino sólo situación de expectativa (24).

C) Si la perturbación o el despojo tuvieron lugar ya aceptada la herencia, pero no adjudicada todavía ; esto es, en la situación del que ha venido llamándose derecho hereditario en abstracto, no se ve tampoco la necesidad de su anotación a los efectos que examinamos, cualquiera que sea la postura que se adopte en orden a la naturaleza de aquel derecho (25): Pues una cosa es evidente : la titularidad que la anotación constata es harto distinta de la que refleja la inscripción de los bienes a nombre del causante. A lo sumo la anotación vendría a legitimar al heredero para la defensa de su titularidad, que hay que identificar con su misma cualidad de heredero ; pero esa defensa sería con la *petitio hereditatis*, que es, como dice CASTÁN, una acción universal por su ejercicio, más bien que una verdadera y propia acción real ; tendiente, más que a otra cosa, al reconocimiento de la propia cualidad de heredero y, sólo por consecuencia, a la reivindicación de las cosas y restitución de los derechos

(22) ROCA : Ob. cit, tomo II, pág. 234. Los problemas de legitimación procesal activa en los casos de herencia yacente, en algunos otros de delación retardada, así como en los supuestos de herencia en administración, pueden ser interesantes. Para estos últimos, vid. M. GITRAMA : «La administración de herencia en el Derecho español», un vol., 1950, en especial, página 251 ; para la herencia yacente, vid. RODRÍGUEZ-VALCÁRCEL : «Cuestiones procesales en orden a la herencia yacente». *Revista de Derecho Procesal*, julio-agosto-septiembre 1947.

(23) ROCA : Ob. cit., tomo II, pág. 562.

(24) NÚÑEZ LAGOS : «El derecho sucesorio ante la tradición española y el Código civil (páginas de un prólogo)». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, abril, 1951, pág. 416.

(25) ROMERO CERDEIRIÑA : «En torno al concepto del derecho hereditario». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V.

hereditarios (26), por cuya razón debe ser excluída del procedimiento del artículo 41, como afirma ROCA (27):

Excluída así, en este supuesto, la anotación preventiva del derecho hereditario, puede pensarse que basta la inscripción que existe a nombre del causante para que el heredero actúe a través del procedimiento del artículo 41, sobre la base de este género de consideraciones:

a) Porque el juego de la *successio* en el sistema romano prevalente en nuestro Código civil, provoca la subrogación de los herederos en la total posición del difunto, uniendo en íntima continuidad al heredero con su causante, según entiende ROCA (28).

b) Porque integrado el activo del patrimonio del causante por derechos, entre ellos se encuentran los inscritos con todo su juego de defensas. Y siendo la sucesión una modificación subjetiva que no afecta para nada a la identidad objetiva del patrimonio, y el heredero el nuevo titular de la unidad patrimonial que a la muerte del *de cuius* queda vacante, el que evita la dispersión de las relaciones jurídicas del patrimonio sustituyendo al difunto en la titularidad del mismo (29), puede aquél ejercitar las acciones que hubieran correspondido al causante como si éste no hubiera dejado de existir.

Mas, desde un punto de visto práctico, pudiera negarse a los herederos la posibilidad de actuar por el procedimiento del artículo 41 hasta que inscriban la adjudicación de los bienes a su favor. Y es que no estaría de más exigir a los herederos, para gozar de las ventajas procesales ofensivas de la legitimación registral, el mismo requisito que para la disposición, fundamental efecto sustantivo de aquel principio: que inscriban previamente los bienes a su nombre (30).

d) Si los supuestos de hecho del artículo 41 ocurrieron ya adju-

(26) CASTÁN: Ob. cita., 4.^a cd., 1939, tomo I, vol. 2.^o, pág. 59.

(27) Ob. cit., tomo I, pág. 179. En el mismo sentido PÉREZ VICENTE: Ob. cit., pág. 1.593.

(28) Ob. cit., tomo I, pág. 753. Y en la pág. 236 afirma: «En cuanto a la presunción de titularidad o pertenencia del derecho inscrito, ella debiera necesariamente actuar, no sólo respecto del titular registral, sino también de sus herederos o sucesores, pues como una misma y sola persona son contadas la del causante y la de su heredero.»

(29) ORTEGA PARDO: «Heredero testamentario y heredero forzoso». *Anuario de Derecho Civil*, tomo III, fasc. 2.^o, pág. 326.

(30) Salvo los supuestos concretísimos del artículo 20.

dicada la finca, para nada ha de servir la anotación preventiva del derecho hereditario, cuya vida se ha extinguido (artículo 77 de la Ley Hipotecaria y 209 del Reglamento). Habría entonces un Registro inexacto que debe ser rectificado mediante el oportuno asiento de inscripción a favor del adjudicatario (artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

IV) Especial examen merecen sobre el particular, a que se contrae nuestro trabajo, las anotaciones preventivas por defecto subsanable o por imposibilidad del Registrador.

Para PÉREZ VICENTE (31) no cabe duda de que el titular de aquéllas puede actuar por el procedimiento del artículo 41. En igual sentido se produce AZPIAZU (32), para quien es evidente que, si mientras tales anotaciones subsisten producen los mismos efectos que las inscripciones, no puede negárseles el especial atribuido a éstas por el precitado artículo. Así es también la opinión de ROCA (33), seguido por FUENTES TORRES-ISUNZA (34).

Mas esto sería exacto si exacto también fuera predicar a dichas anotaciones los efectos mismos de la inscripción a la que tienden. Y siendo verdad que este es el punto de vista de un importante sector de la doctrina (35), sólo puede aceptarse con la salvedad que sigue: aquellos efectos en que coinciden la anotación y la inscripción no los produce aquélla en cuanto participe de la naturaleza de ésta, o como antípodo de los que la inscripción haya de producir, sino por su propia y peculiar naturaleza.

Es efectivamente cierto, pues lo dice el artículo 70 de la Ley Hipotecaria, que *cuando* la anotación se convierta en inscripción definitiva surtirá ésta sus efectos desde la fecha de la anotación. Pero *hasta* que la conversión se opere, esos efectos no se producen, y cuando se practique la inscripción, la anotación ha debido cancelarse (artículo 206, regla 11 del Reglamento). Pues si por aquello de que la inscripción retrotrae sus efectos a la fecha de la anotación debemos atribuir a ésta los efectos todos de aquélla, legitimando a su titular para actuar por el procedimiento del artículo 41, se

(31) Ob. cit., pág. 1.582

(32) Ob. cit., en nota 12, trabajo preferentemente dedicado al problema en relación con el artículo 41 de la anterior Ley.

(33) Ob. cit., tomo I, pág. 291.

(34) Ob. cit., pág. 8.

(35) ROCA: Ob. cit., tomo III, pág. 546.

deben agotar las consecuencias, diciendo lo mismo del asiento de presentación, a cuya fecha se retrotraen, en definitiva, los efectos de las inscripciones (artículo 24 de la Ley Hipotecaria).

La anotación preventiva por defecto subsanable o por imposibilidad del Registrador, tiene una finalidad concreta, y esta finalidad condiciona su fundamental efecto: que cuando se practique la inscripción los efectos de ésta se cuenten desde la fecha de aquélla (artículo 70). Es el mismo efecto que el del asiento de presentación, lo que hace decir exactamente a ROCA (36) que determinar los efectos de las anotaciones por suspensión equivale a determinar los efectos de los asientos de presentación.

Para garantía de aquel efecto primordial y como efectos derivados, estos otros dos que siguen: uno, atribuir al derecho anotado un rango prelativo o excluyente, según los casos (artículo 17 de la Ley Hipotecaria); otro, atribuir al anotante, y sólo a él, la facultad dispositiva a efectos registrales (artículo 20 de la misma). La Ley se cuida bien en ambos casos de comprender nominalmente a inscripciones y anotaciones.

No sería, pues, exagerado decir que ninguno de los efectos que condicionan el valor jurídico de la inscripción, magistralmente desarrollados por LA RICA (37), se producen hasta que la inscripción se practica, o sea, mientras la anotación subsiste. La anotación abre un paréntesis, creando un estado registral de pendencia como el de las condiciones suspensivas: con sus mismos efectos retroactivos, cuando la condición se cumple, y sin otros, mientras dure la pendencia, que los meramente conservativos o de seguridad.

Es por esa razón que por mucha que sea la impaciencia del anotante, ha de esperar el momento de la inscripción para acogerse a sus efectos, entre ellos los procesales del artículo 41. Son menores los inconvenientes que de la espera pueden seguirsele que los que habrían de acarrearse si después de actuar ofensivamente por un procedimiento privilegiado, la inscripción definitiva no pudiera practicarse. Y es que no deben, ciertamente, escatimarse los medios de reforzar y hacer plenamente eficaz la protección que da el Re-

(36) Ob. cit., tomo III, pág. 546.

(37) Conferencia en el Colegio Notarial de Valencia el 13 de marzo de 1948. Vid. amplia reseña de CÁNOVAS COUTIÑO en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1948, pág. 273 y ss.

gistro ; pero a situaciones firmes y consolidadas, severamente taminadas de una manera definitiva por la calificación del Registrador.

V) Quiere ROCA (38) que al referirse el artículo 41 a los *derechos inscritos*, se comprendan aquí, además de las inscripciones propiamente dichas, y de las anotaciones preventivas de suspensión relativas a Derechos reales, las notas marginales sucedáneas de los mismos asientos, en razón a que también están cubiertas por la presunción legitimadora del Registro. Pero excluidas las notas marginales sucedáneas de anotaciones, por las mismas razones expuestas antecedentemente, ¿cuáles son esas otras sucedáneas de inscripciones a las que se pueda aplicar el punto de vista de ROCA ? Notas marginales sucedáneas de inscripciones no encontramos de momento más que éstas :

1. Las de afección al pago del Impuesto de Utilidades (artículo 6.º del R. D. L. de 20 de mayo de 1925).

2. Las de hipoteca a favor del Estado en garantía del pago aplazado o fraccionado del Impuesto de Derechos reales (artículos 133 y 135 del Reglamento del Impuesto).

3. Las de asignación de bienes concretos para pago o su afección en garantía de legítimas (artículo 15 de la Ley Hipotecaria).

4. Las de subrogación en los derechos del acreedor hipotecario, conforme al artículo 118 de la Ley Hipotecaria (artículo 230 y 231 del Reglamento Hipotecario).

Resulta, pues, que tales notas o implican una afección de los bienes inscritos, que no legitima al titular de aquéllas para ejercitar acción real alguna de las que puedan encauzarse por el procedimiento del artículo 41, o responden a vicisitudes de un crédito garantizado con hipoteca o de la hipoteca misma, cuyas acciones excluye el mismo ROCA del citado procedimiento.

Pero, además, el carácter siempre accesorio de las notas marginales hace que respecto de ellas no juegue nunca con independencia el principio de legitimación. Ni siquiera es inteligible el contenido de la nota con separación del asiento principal que la lleve al margen. De donde, en todo caso, no es la nota la que legitima para el procedimiento ; es la inscripción marginalmente anotada o, si se quiere, la inscripción con su accesorio de la nota.

(38) Ob. cit., tomo I, pág. 291.

VI) En lo concerniente a las menciones, *descartadas* las de derechos legitimarios, que autoriza el artículo 15 de la Ley Hipotecaria, por la índole especial de este derecho (39), por las acciones que le asisten y por el legitimado pasivamente frente a ellas, es cierto que están cubiertas por el principio de legitimación registral aquellas que sean el único medio de ingresar los Derechos reales en el Registro (40). Pero eso no quiere decir que deban afectarlas sus consecuencias procesales:

A) Las posteriores al 1.^o de julio de 1945 —fecha de entrada en vigor de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944— no producen efecto alguno (artículos 29 y 98). Desde que fué vigente el texto refundido de 8 de febrero de 1946, ni siquiera deben practicarse (artículos 9.^o, número 2.^o de la Ley, y 51, número 7.^o del Reglamento). Y si bien es cierto que a pesar de la prohibición no es un imposible metafísico el que pueda practicarse alguna, como concede ROCA (41), no produciría otro efecto que el psicológico.

B) Las anteriores al 1.^o de julio de 1945 han caducado todas (disposición transitoria primera, letra A) de la Ley Hipotecaria).

C) Debiendo el titular registral presentar con el escrito inicial del procedimiento una certificación del Registro que acredite la vigencia sin contradicción alguna del asiento correspondiente, eso no sería posible nunca respecto de la mención (artículo 355 del R. H.)

En definitiva, como dice LA RICA (42): la obscura teoría de la mención registral ha pasado a la historia.

Esto por lo que atañe a las menciones propiamente dichas, a las menciones del artículo 29 de la Ley Hipotecaria derogada. Tratándose de las menciones que obedecen al concepto que de las mismas nos da SANZ (43), creemos con ROCA (44) que se trata de casos de

(39) Discutido, desde luego. Vid. VALLÉT DE GOYTISOLO: «Imputación de legados a favor del legitimario». *Revista de Derecho Privado*, abril 1948. FUENMAYOR: «Intangibilidad de la legítima», *Anuario de Derecho Civil*, tomo I, fasc. 1.^o ORTEGA PARDO: «Heredero testamentario y heredero forzoso». *Anuario de Derecho Civil*, tomo III, fasc. 2.^o, pág. 336 y ss.

(40) SANZ: Ob. cit. pág. 187.

(41) Ob. cit., tomo III, pág. 369.

(42) «La reforma hipotecaria: su contenido y alcances». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1945, pág. 95.

(43) Ob. cit., pág. 210 y ss.

(44) Ob. cit., tomo III, pág. 347; nota.

verdaderas inscripciones, que han de recibir el mismo tratamiento que el de las hipotecas unilateralmente constituidas (artículo 141 de la Ley Hipotecaria), y habría de esperarse la aceptación del favorecido hecha constar marginalmente (45).

VII) A propósito del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, hay pues que referirse solamente al supuesto de las inscripciones. Y es que, con independencia de las consideraciones que anteceden, el pre-citado artículo requiere que las acciones reales a que sirve de vehículo procedan de los *derechos inscritos*. A mayor abundamiento, el artículo 137 del Reglamento, cuando en la regla segunda exige que se exprese en el primer escrito el título adquisitivo del titular registral, habla concretamente de *su inscripción en el Registro*, sin que quepa dar aquí a ese concepto la comprensión amplísima con que se toma en el artículo 41 del Reglamento mismo, haciendo únicos los términos inscripción y asiento. Finalmente, en el mismo sentido parece producirse la Exposición de Motivos de la última Ley.

Y dentro del campo de las inscripciones, excluídas naturalmente las de incapacidad, debe centrarse el examen en las inscripciones de inmatriculación, ya que las de posesión o las arrendaticias, por más que sea dudoso y controvertido si pueden sus respectivos titulares acogerse o no al procedimiento del artículo 41, las dudas arrancan, no del asiento mismo, sino de la índole especial del derecho que publica (46). Lo mismo debe decirse de la inscripción del derecho de opción autorizada por el artículo 14 del Reglamento (47).

(45) Sobre posibilidad de estas inscripciones, véase ROCA: Ob. cit., tomo I, pág. 643 y tomo IV, pág. 339 y ss.

(46) Sobre inscripciones de posesión y acciones posesorias en relación con el artículo 41, vid. ENRÍQUEZ LÓPEZ: «El proceso de ejecución de las acciones reales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1946, pág. 246; GIMENO GAMARRA: «La oposición del poseedor en el proceso del artículo 41», en la misma Revista, año 1947, pág. 679; PÉREZ VICENTE: Ob. cit., página 1.576, y MORENO MOCHOLI: «El nuevo proceso que crea el artículo 41 de la Ley Hipotecaria», *Revista de Derecho Privado*, 1948, pág. 1.085. Sobre inscripción de arrendamiento y el mismo artículo, vid. PÉREZ VICENTE: Ob. cit., pág. 1.573 y ss. y VALLET DE GOYTISOLO: «Hipoteca del derecho arrendatario», un vol., 1951, pág. 36 y ss.

(47) ROCA: Ob. cit., tomo III, pág. 24; LA RICA: «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», 1.^a parte, pág. 23 y ss.; URIARTE BERASATEGUI: «Revisión de ideas. VI. Opción», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1950, pág. 461 y ss.; MEZQUITA DEL CACHO: «El pacto de opción y el derecho que origina», en la misma Revista, febrero, marzo y

Ha sostenido SANZ, primero en sus *Comentarios* (48) luego en sus *Instituciones* (49), que deben excluirse del juego protector del artículo 41:

A) Las inscripciones de inmatriculación cuyos efectos estén suspendidos por dos años y las que deriven de ellas durante ese mismo plazo. Razón: no gozan de los beneficios de la legitimación registral.

B) Las inscripciones practicadas en virtud de expediente de dominio o acta de notoriedad, si falta el título. Y siempre que los bienes sigan inscritos a favor del que obtuvo la inmatriculación. SANZ encuentra un apoyo para su tesis en el artículo 137 del Reglamento, que exige presentar al Juzgado, además de la certificación del Registro que acredite la vigencia sin contradicción alguna del asiento correspondiente, el título adquisitivo.

Con menor radicalismo, en cuanto a las premisas, también VALLET DE GOYTISOLO excluye del procedimiento del artículo 41 las inscripciones de inmatriculación (50).

Pero estos puntos de vista no parecen que sean admisibles, y han sido brillantemente refutados por AZPIAZU (51) y CABELLO DE LA SOTA (52). Y, en efecto, no cabe distinguir donde la Ley no distingue, y esa distinción no la hace la Ley. Como determina el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro —entre ellos las inscripciones de inmatriculación— producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Esos efectos son los que señala la Ley, sin otras excepciones que las de la Ley misma. Y esas excepciones, tratándose de inscripciones de inmatriculación, no parecen ser más que las dos siguientes: una, no juega respecto de

abril de 1951 y con especial relación con el artículo 41 en este último número, pág. 265.

(48) Ob. cita., pág. 319.

(49) «Instituciones de Derecho Hipotecario», 1947, tomo I, pág. 345.

(50) «Los artículos 28 y 207 de la Ley Hipotecaria». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1947, pág. 465 y ss., y en especial, pág. 476.

(51) «Con motivo de la publicación de un libro notarial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1945, pág. 847 y ss., y «Para alusiones. Algunos aspectos del proceso de ejecución instaurado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en la misma Revista, 1948, pág. 105 y ss.

(52) «Efectos de las inscripciones de inmatriculación». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1950, tomo V, pág. 591 y ss. También en contra de SANZ se produjeron ya DE CASSO: «Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad», 1946, un vol., pág. 227 y ss., y ALONSO FERNÁNDEZ: «La inmatriculación de fincas mediante el título público de adquisición». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Mayo de 1945.

ellas la fe pública del Registro, porque el titular de aquéllas no ha adquirido de un titular registral antecedente (artículo 34); otra, las inscripciones practicadas al amparo de los artículos 205 y 206 de la Ley Hipotecaria —y artículos 11 y 12 del Reglamento— no surten efectos respecto de terceros hasta transcurridos dos años de su fecha (artículo 207).

Sobre quien sea ese tercero y qué efectos respecto de él, se niegan a estas inscripciones, mucho ha debatido la doctrina (53). Y aunque en la legislación hipotecaria existen materias siempre en penumbra y por eso sugestivas siempre, puede y debe admitirse con CABELLO (54) que ese tercero no es más que el tercero hipotecario; el subadquiriente del titular del asiento inmatriculador; quien, normalmente, si adquirió a título oneroso, pasaría a ser el tercero inexpugnable del artículo 34 si no hubiera la excepción del artículo 207, establecida precisamente por la Ley en cuanto considera, como observa NÚÑEZ LAGOS (55), que toda inmatriculación de fincas en el Registro puede encerrar un despojo.

Las inscripciones de inmatriculación, pues, quedan excluidas del juego protector de la fe pública respecto del inmatriculante siempre, y aquellas comprendidas en el artículo 207 de la Ley, también respecto de terceros adquirentes durante el plazo de dos años. En el artículo 207 no debe verse más que una excepción del artículo 34, y en ese sentido también lo estudia ROCA (56); pero no debe sostenerse, como lo hace SANZ, que tampoco actúa respecto de aquellas inscripciones el principio de legitimación registral, pues cualquiera que sea la importancia que, según SANZ, deba darse al título, no debe olvidarse, como observa ROCA (57), que en su función legitimadora la inscripción se sustantiviza y adquiere consistencia específica con entera independencia del título que la produjo, e incluso de si insólitamente se practicó sin título. Por eso ha dicho muy bien FUENTES

(53) Pueden verse las distintas posiciones doctrinales en CABELLO: Ob. cit. También REZA: «Falsas posiciones en la interpretación de los artículos 34 y 207 de la Ley Hipotecaria». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1950, pág. 332 y ss., la réplica de VALLET DE GOYTISOLO: «Aclarando posiciones», en la misma Revista y año, pág. 514 y ss., y, en fin, NÚÑEZ LAGOS: «Tercero y fraude en el Registro de la Propiedad». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1950, pág. 589.

(54) Ob. cit., pág. 607.

(55) Ob. cit. últimamente, pág. 589.

(56) Ob. cit. tomo I, pág. 490 y ss.

(57) Ob. cit., tomo I, pág. 290, nota.

TORRE-ISUNZA (58) que la presunción legitimadora protege a la inscripción en sí misma considerada ; es decir, aunque sea una apariencia formal vacía de contenido real, ya que no existe precepto alguno, legal o reglamentario, que sirva de apoyo a la opinión contraria.

Sin embargo de lo expuesto, cuando se trate de una inscripción de inmatriculación en virtud de expediente de dominio o acta de notoriedad, no habiendo título, la exigencia del artículo 137 del Reglamento de que al promover el procedimiento se presente el título adquisitivo, parece que obsta a que puedan utilizarlo los titulares de aquellas inscripciones, sin que baste decir, como FUENTES TORRE-ISUNZA (59), que esto no tiene otro alcance que satisfacer la necesidad de que los Tribunales puedan conocer la litis con el máximo de antecedentes, ya que siempre queda en pie saber si esa necesidad es tan ineludible satisfacerla con ese medio, que sin él no pueda entrarse en el proceso. Téngase en cuenta que el artículo 137 del Reglamento dice : «también se acompañará el título adquisitivo» ; pero no añade «si lo tuviere», como a propósito del expediente de dominio apositilla el artículo 201 de la Ley (60).

En nuestro sentir, sobre este punto se ha excedido el Reglamento : a los Tribunales debe bastar el contenido del Registro que la certificación refleja para poner en marcha o no el procedimiento. Unido esto a que la Ley Hipotecaria no exigió aquel requisito y los absurdos que podrían seguirse (61), no debe darse una importancia grande al mismo. Según MORENO MOCHOLI (62), bastaría que el actor afirme en su demanda que no puede presentar el título adquisitivo, expresando la razón de ello, para que deba darse curso a aquélla, sin perjuicio de que la falta de dicho documento pueda perjudicar a la prueba que el demandante tuviera que ofrecer, y éste sufra en todo caso las consecuencias estatuidas para semejante supuesto por la Ley de Enjuiciamiento civil, o sea, la no posibilidad de presentación si no lo hizo con la demanda, salvo los casos excepcionales que la expresada prevé.

(58) Ob. cit., pág. 8.

(59) Ob. cit., pág. 9.

(60) Sobre título y artículo 41, véase la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de 23 de diciembre de 1950 (*Revista General de Derecho*, febrero, 1951, pág. 113).

(61) Puestos de relieve por CABELO, ob. cit., pág. 615.

(62) Ob. cit., pág. 1.092.

Debe, pues, concluirse afirmando con LA RICA (63) que sea inscripción originaria o derivativa, de título *inter vivos* o *mortis causa*, de *inmatriculación* o de sucesivo trámite, producidas por una escritura o por expediente de dominio o acta de notoriedad, siempre que esté vigente y sin contradicción alguna, será suficiente para incoar el procedimiento.

Y ese es el punto de vista que, con relación a las inscripciones de inmatriculación, y aunque no fuera más que por las consideraciones de índole práctica que apunta CABELLO (64), se está abriendo paso en los Tribunales de Justicia (65). El Tribunal Supremo cubre esas inscripciones con la presunción legitimadora, no empieze el artículo 207 de la Ley Hipotecaria (Sentencia de 31 de enero de 1950), y tiene declarado que el inmatriculante está legitimado para el desahucio (Sentencia de 19 de noviembre de 1949), incluso en precario (Sentencia de 31 de enero de 1950). Y la Audiencia Territorial de Valencia, tan progresiva siempre, ha declarado de forma terminante que el inmatriculante puede acogerse al procedimiento del artículo 41 (66), pues otra cosa —dice— conduciría a admitir la existencia de inscripciones dotadas unas de acción real motivadora del proceso de ejecución, y privadas otras de esa garantía; distinción que la misma naturaleza del proceso repele, ya que sus efectos son transitorios o provisionales en cuanto no produce excepción de cosa juzgada y deja a salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo sobre la misma cuestión, según se dice en el párrafo final del mismo artículo 41.

VIII) Existen, sin embargo, dos excepciones a la regla general de la inscripción como asiento legitimador para el procedimiento del artículo 41, aunque más bien que excepciones son supuestos de aplazamiento o, mejor, de condicionamiento suspensivo de los efectos procesales: una, las inscripciones de inmatriculación practicadas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria; otra, las inscripciones referidas en el párrafo 7.º del artículo 27 del Reglamento del Impues-

(63) *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, primera parte, página 97.

(64) Ob. cit., pág. 611 y ss.

(65) Para las inscripciones del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, GONZÁLEZ P. REZ: «La inscripción de los bienes municipales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Mayo, 1951, pág. 374.

(66) Sentencia de 2 de febrero de 1950 (*Revista General de Derecho*, 1950, pág. 386).

to de Derechos reales. Ambas, junto con las inscripciones de hipoteca comprendidas en la disposición transitoria tercera de la vigente Ley; son los únicos supuestos de inscripciones caducables en nuestro sistema.

En lo que se refiere a las inscripciones de inmatriculación practicadas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, deben ser excluidas de la protección del artículo 41 ínterin no se hayan consolidado con la nota marginal que acredite la publicación de los necesarios edictos, como exactamente afirma LA RICA (67). Y la razón es clara: requisito indispensable de la inmatriculación es, en ese caso, la publicación de edictos; no hay, pues, inmatriculación hasta que se cumpla ese requisito (68). Entretanto, existe sólo una inscripción *incompleta*, cuyo total contenido quedará integrado con la nota marginal expresiva de la publicación de los edictos (artículo 298 del Reglamento Hipotecario). Inscripción y nota forman el conjunto total del asiento de inmatriculación.

Según la regla 7.^a del artículo 27 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales, *para el solo efecto* de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de préstamo garantizados con hipoteca para pago del impuesto sucesorio en las herencias que no tengan metálico o muebles de fácil realización, se autoriza la inscripción previa de las adjudicaciones de las fincas o Derechos reales de la sucesión, testada o intestada, a favor de los herederos o legatarios; pero esta inscripción se cancelará de oficio si dentro del término de un año, a contar desde la muerte del causante, no se hubiera hecho el pago del Impuesto.

Tales inscripciones, pues, tienen condicionados suspensivamente sus efectos procesales ofensivos hasta que transcurrido el año de la muerte del causante haya cumplido el adjudicatario sus deberes para con el fisco. Y no sólo por la amenaza de caducidad que pesa sobre ellas —que no planteando ningún problema, si la caducidad acaeció antes de la incoación del procedimiento, pudiera provocarse en los

(67) Ob. cit. últimamente, primera parte, pág. 97.

(68) Lo que justifica que la Resolución de la Dirección General de los Registros, de 5 de enero de 1951 (B. O. de 24 de enero), recuerde a los Registradores el *exacto cumplimiento* del artículo 298 del Reglamento Hipotecario sobre extensión de la nota marginal cancelatoria, *so pena de incurrir en falta por morosos o negligentes en el cumplimiento de sus deberes oficiales*.

casos de caducidad, sobrevenida una vez trabada la litispendencia—, sino por las mismas y taxativas palabras del artículo 27 del Reglamento del Impuesto, que derogando en este supuesto excepcionalísimo la doctrina de los artículos 34 de la Ley del Impuesto, 179 del Reglamento mismo y 254 de la Ley Hipotecaria, advierte que es *al solo efecto de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de préstamo*; esto es, al solo efecto de que se cumplan las exigencias hipotecarias del trácto sucesivo; pero no los demás efectos que normalmente derivan de la inscripción (69).

CONCLUSIONES

Debe, pues, concluirse como resultado final de nuestro trabajo:

1.^a La legitimación activa del titular registral para el procedimiento establecido en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, ha de ser determinada en todo caso por un asiento de inscripción.

2.^a Puede ser incluso determinada por un asiento de inscripción de inmatriculación.

3.^a Queda condicionada suspensivamente en las inscripciones de inmatriculación del artículo 205 de la Ley Hipotecaria hasta que se extienda la nota marginal comprensiva de la publicación de los edictos; y en las practicadas al amparo de la regla 7.^a del artículo 27 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales, a que dentro del año haya satisfecho el titular el impuesto sucesorio correspondiente.

JOSÉ PARRA JIMÉNEZ

Licenciado en Filosofía y Letras.
Abogado del Ilustre Colegio de Jaén.

(69) Siendo esto así, teniendo en cuenta lo que manda el artículo 355 del R. H., y excluidas las anotaciones preventivas todas, parece que lleva razón LA RICA («Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria», *Revista de Derecho Privado*, 1949, pág. 99), al decir frente a AZPIAZU que la segunda de las tres únicas causas de contradicción a la vigencia del asiento, a efectos del artículo 41, admitidas por este autor (que la inscripción haya caducado y no esté cancelada), carece de existencia real. Vid. AZPIAZU: «Criterios de autoridad, (Notas sobre un tema manido)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1948, pág. 705 y ss. «Un nuevo aspecto de la exégesis del artículo 41», *Revista General de Derecho*, abril, 1947; y «Duplica. Las anotaciones de demanda y el artículo 41 de la Ley Hipotecaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, página 353 y ss.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—¿ES NECESARIA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA, CONFORME AL DECRETO-LEY DE 17 DE JULIO DE 1947, PARA INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA, EN LA QUE SE CREAN PARTES DE FUNDADOR CON MUY IMPORTANTES DERECHOS?

Resolución de 7 de mayo de 1951.—(B. O. de 3 de julio.)

En Pamplona, el 26 de septiembre de 1949, el Notario don Benjamín Arnáez Navarro autorizó una escritura de constitución de Sociedad Anónima, otorgada por don M. L., don P. M., don J. L., don E. P., don R. F. y don S. O., bajo la denominación de «Comerciantes Reunidos, S. A.», que en el uso común se expresará «Coresa», con un capital social de 500.000 pesetas. El objeto de la Sociedad es «la organización y realización de ventas a crédito y cualquier otra actividad de lícito comercio, mediante acuerdo social, y se regirá, entre otros, por los siguientes pactos :

«Artículo 9.º Se emiten en este acto de constitución treinta partes de fundador, que se atribuyen en las cantidades y a los titulares siguientes : doce, a don M. L. ; nueve, a don J. L., y nueve, a don P. M. Los expresados partes de fundador ostentarán un derecho a participar en los beneficios líquidos anuales de la Sociedad, que se concreta en los siguientes términos : Hasta 600.000 pesetas de beneficios, un cincuenta por ciento de los mismos. De 600.000 pesetas de beneficio, en adelante, un veinticinco por ciento. La parte de beneficios resultante se distribuirá en forma igual entre todas y cada una de las expresadas partes de fundador. Los tenedores de los in-

dicados títulos participarán en el haber líquido partible resultante a la liquidación de la Sociedad en la forma que en el lugar correspondiente de estos Estatutos se concreta y en proporción al número de títulos atribuído. Las partes de fundador serán nominativas e intransmisibles a título oneroso.» «Artículo 14. La Junta general ordinaria se celebrará anualmente en uno cualquiera de los días del mes de marzo, y en ella, preceptivamente, habrá de adoptarse acuerdos sobre los siguientes extremos:... b) distribución de los beneficios, por fijación del dividendo repartible, una vez efectuadas las oportunas detacciones.» «Artículo 52. El cargo de Consejero Censor tendrá las mismas retribuciones que se indican para los componentes del Consejo de Administración, y disfrutará de la participación de un uno por ciento sobre el total de los beneficios obtenidos por la Sociedad en cada ejercicio económico, una vez detraído del total las partes correspondientes al reparto de Fundadores.» «Artículo 54. En todo ejercicio económico se detraerá un diez por ciento del total de los beneficios obtenidos, que pasará a engrosar un fondo de reserva que se contabilizará bajo la denominación de Reserva Estatutaria. Queda facultada la Junta general de socios, para, en virtud de acuerdo adoptado en las condiciones ordinarias, destinar a reservas voluntarias hasta un cincuenta por ciento de los beneficios sociales obtenidos cada año, debiendo acatarse el acuerdo adoptado en tal sentido también por los tenedores de partes de fundador, cuya participación en los beneficios acumulados se contabilizará con separación suficientemente expresiva.» «Artículo 55. El dividendo repartible entre las acciones que constituyan el capital social estará constituido por los beneficios resultantes una vez detraída la reserva a que se refiere el artículo anterior, y la porción de beneficios atribuídos a las partes de fundador. Del mismo se asignará un uno por ciento a la retribución del Consejero Censor de cuentas y el resto se distribuirá en partes iguales entre todas y cada una de las acciones.» «Artículo 57. La Sociedad se disolverá por las causas que la Ley previene. En tal caso quedará constituido, salvo acuerdo en contrario de la Junta general, el Consejo de Administración en Comisión Liquidadora. Del haber líquido resultante de la liquidación de la Sociedad, se procederá primeramente a la devolución del

nominal de las acciones de la Sociedad hasta entonces no reembolsadas. Del resto se formarán dos partes, asignada una de ellas a los tenedores de parte de fundador, y la otra a los socios accionistas y que se calcularán precisamente en proporción a la parte de las reservas que según la contabilidad social resulten formadas por beneficios atribuibles a las partes de fundador y a las acciones representativas del capital.» Como suscriptores del capital social figuran, entre otros, los titulares de las partes de fundador.

Presentada primera copia de la escritura en el Registro Mercantil de Navarra se extendió la siguiente nota: «Se suspende su inscripción por no acreditarse la oportuna autorización del Ministerio de Hacienda, que previene el Decreto-ley de 17 de julio de 1947.— Artículo 3.º, apartado A), cuando la participación en los beneficios sociales no es proporcional a la respectiva aportación económica de los socios», y posteriormente otra nota, del tenor que sigue: «Presentado de nuevo el documento que precede, el día 25 de septiembre último, en el asiento número 254 al folio 29 del tomo 3 del Diario; se suspende la inscripción por el defecto subsanable indicado en la nota que precede, que se confirma plenamente, y tomada a solicitud del presentante anotación preventiva, conforme al artículo 64 del Reglamento del Registro Mercantil, en el tomo 69 de Sociedades, folio 41, hoja núm. 1.397, anotación letra A».

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el acuerdo —y nota— del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que la doctrina mercantil, la jurisprudencia y los ordenamientos jurídicos de varios países, contienen interesantes orientaciones relativas a los títulos designados en las escrituras fundacionales con los calificativos de partes de fundador, con brillantez analizadas por el recurrente, así como de la acciones privilegiadas, de prioridad, de disfrute de premio por servicios prestados o que se prestarán, etc., de las que se infiere que, no obstante la licitud y conveniencia de aquellas partes, es necesario adoptar ciertas medidas para prevenir los abusos y discrepancias con los socios respecto a la mejor administración de la Compañía que, en la realidad se han puesto de relieve en algunos casos;

Que las referidas partes de fundador no constituyen fracción del capital social, sino un medio de remunerar a los fundadores o pro-

motores de Empresas sus actividades, gestiones, estudios, iniciativas o aportación de industria se diferencian esencialmente de las acciones que son una participación negociable en el capital social, con derecho al voto en las Juntas, tienen una naturaleza jurídica discutida, puesto que, sean una variedad de las acciones, un derecho de crédito sobre los beneficios o un título especial que sirve para la incorporación de un complejo de derechos, no aparecen reguladas en nuestro Código de Comercio, en el aspecto fiscal, se equiparan a las acciones liberadas de mayor valor, y en el anteproyecto de Ley para Sociedades anónimas se limita el plazo de su duración a un decenio y se preceptúa que los fundadores no podrán reservarse remuneraciones o ventajas cuyo valor exceda del 10 por 100 de los beneficios netos ;

Que en los Estatutos de «Comerciantes Reunidos, S. A.», aparecen creadas treinta partes de fundador como títulos *sui generis*, con las siguientes particularidades : a) serán nominativas e intransmisibles a título oneroso, de duración indeterminada y atribuídas por desiguales partes a tres de los socios fundadores ; b) el dividendo repartible entre las acciones estará constituido por los beneficios resultantes, una vez detraído : 1.º, un 10 por 100 del total para reserva estatutaria ; 2.º, la reserva voluntaria, que podrá alcanzar hasta el 50 por 100 de los beneficios sociales anuales, y que determinará la Junta general de socios, mediante acuerdo obligatorio para los tenedores de partes de fundador, cuya participación en los beneficios acumulados se contabilizará separadamente ; 3.º, la porción de beneficios atribuídos a las partes de fundador que se concretan : en el 50 por 100, hasta 600.000 pesetas de beneficios líquidos anuales, y en el 25 por 100, de 600.000 pesetas en adelante, que se distribuirá por igual entre aquéllas ; 4.º, la retribución del Consejero censor, constituida por el 1 por 100 de los beneficios totales obtenidos en cada ejercicio económico una vez restado del total las partes correspondientes al reparto entre fundadores, y c) a la disolución de la Sociedad, del haber partible, se reintegrará, en primer lugar, el nominal de las acciones no reembolsadas, y el resto se dividirá en dos partes atribuídas a los tenedores de las de fundador y a los accionistas, calculadas en proporción a las reservas, que, según la contabilidad, correspondan a unas y otras ;

Que el Decreto-ley de 17 de julio de 1947, que según declara en el preámbulo, tuvo entre otras finalidades la protección de las Empresas frente a sus propios accionistas, la defensa del signo monetario y de los intereses fiscales y la subordinación de todas las actuaciones al supremo interés de la economía nacional, exige en el apartado a) de su artículo 3.^º la autorización del Ministerio de Hacienda para la constitución de Sociedades en las que se establezcan diferencias en las cuotas de liquidación u otras cualesquiera o se reconozca a determinadas personas mayor número de títulos que el correspondiente a sus aportaciones económicas, valoradas éstas según las normas de comprobación vigentes para el Impuesto de Derechos reales; y tal precepto, aun interpretado restrictivamente, como derecho de coyuntura, parece aplicable a la creación de las partes de fundador de «Comerciantes Reunidos, S. A.», cualificadas con las especiales características transcritas, por lo cual la nota discutida se ajusta a las trayectorias legales y doctrinales.

* * *

Recomendamos la lectura del escrito de impugnación al acuerdo, manteniendo su nota, del Registrador, con razón calificado de brillante por el Centro directivo; impugnación, por otra parte, inteligentemente rebatida por aquel funcionario.

Publicada la Ley de Sociedades Anónimas (*Boletín Oficial del Estado* de 18 de julio del año en curso), el artículo 12 de la misma expresa al respecto:

«Los fundadores podrán reservarse remuneraciones o ventajas cuyo valor en conjunto no exceda del diez por ciento de los beneficios netos según balance, y por un período máximo de quince años. Estos derechos podrán incorporarse a títulos nominativos distintos de las acciones.»

* * *

REGISTRO MERCANTIL.—FUSIÓN O UNIÓN DE EMPRESAS: LAS CIRCUNSTANCIAS DE COINCIDIR EL OBJETO DE DOS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS DOMICILIADAS EN LA MISMA CIUDAD, DE DESEMPEÑAR CIERTOS CARGOS EN LOS RESPECTIVOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN

IDÉNTICAS PERSONAS Y DE HABER SIDO SUSCRITA POR UNA DE DICHAS SOCIEDADES, AL CONSTITUIRSE LA OTRA, LA CUARTA PARTE DEL CAPITAL PUESTO EN CIRCULACIÓN, SI NO JUSTIFICAN PLENA-MENTE QUE SE HALLA OPERADO EN EL ORDEN MERCANTIL UNA VER-DADÉRA UNIÓN DE EMPRESAS O LA CRÉACION DE UNA FILIAL, RE-VELAN CUANDO MENOS LA EXISTENCIA DE INDICIOS QUE, UNA ES-CRUPULOSA INTERPRETACIÓN, IMPONE LA APLICACIÓN DE LA EX-CEPCIONAL LEGISLACIÓN DICTADA PARA EL CASO.

Resolución de 25 de abril de 1951.—(B. O. de 27 de junio.)

Por escritura pública otorgada en Logroño, ante el Notario don Emiliano Santarén y del Campo, el 26 de diciembre de 1946, don G. C., don J. H., don G. R., don A. M., don E. P. y don M. D., todos mayores de edad, quienes comparecían por su propio derecho y el último además como Consejero-delegado de la Sociedad Anónima «Edificios y Terrenos», constituyeron una Sociedad Mercantil Anónima denominada «Urbanizadora del Norte, S. A.», por contracción «Urbanosa», que comenzaría sus operaciones el día 1 de enero de 1947 o antes si así lo acordara expresamente el Consejo de Administración, sería de duración ilimitada e indefinida y tendría un capital social de cinco millones de pesetas, representado por 10.000 acciones al portador, de 500 pesetas de valor nominal cada una, numeradas correlativamente del 1 al 10.000, ambos inclusive, habiéndose puesto en circulación, suscrito y completamente desembolsado el importe de 8.000 acciones, quedando en cartera las 2.000 restantes para ser puestas en circulación y abrir su suscripción cuando acordara el Consejo de Administración de la Sociedad, en la forma, cuantía, tiempo y condiciones que dicho Organismo dispusiere pudiendo incluso destinarlas al pago de cualquier obligación. Las acciones puestas en circulación fueron suscritas como sigue: las 2.000 primeras por «Edificios y Terrenos, S. A.», y las 6.000 restantes por los demás socios fundadores, ingresándose el importe, 4.000.000 de pesetas en la Caja Social.

Presentada en el Registro Mercantil primera copia de la anterior escritura, causó la siguiente nota: «Presentado el documento que precede en este Registro Mercantil el 28 de febrero último en unión de la certificación negativa del Registro de Sociedades Anónimas, se

suspende su inscripción por observarse los defectos siguientes: 1.º No expresar la certificación inserta en la escritura, qué participación representan en el capital social los accionistas que asistieron a la Junta y que por unanimidad tomaron los acuerdos que se indican. 2.º Porque la constitución de la «Sociedad Anónima Urbanizadora del Norte», a la que concurre como socio y fundador, otra sociedad anónima, supone o puede suponer unión de empresas o creación de una sociedad filial, y en todo caso porque la sociedad anónima «Edificios y Terrenos», como socio fundador, tiene derecho a la suscripción de acciones de la sociedad que se constituye, necesitando para su inscripción obtener autorización del Ministerio de Hacienda, con arreglo al artículo segundo de la Ley de 10 de noviembre de 1942 y Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio de 1946. Los defectos se estiman subsanables, no tomando anotación preventiva por oponerse el presentante»;

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el acuerdo del Registrador mediante la doctrina siguiente:

Que el primer defecto de la nota impugnada—no expresar la certificación inserta en la escritura la participación que tenían en el capital social de «Edificios y Terrenos, S. A.», los accionistas que adoptaron el acuerdo de concurrir al otorgamiento de la escritura de constitución de «Urbanizadora del Norte, S. A.» y suscribir determinado número de acciones—, ha de estimarse demostrado y, además, ha sido aceptado por el mismo recurrente, quien pretendió subsanarlo con un testimonio notarial que acredita tal extremo; documento que no se puede tomar en cuenta al decidir este recurso en atención a lo dispuesto en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Registro Mercantil por haber sido presentado con posterioridad a la calificación;

En cuanto al segundo defecto de la nota, que las circunstancias de coincidir el objeto de dos compañías anónimas domiciliadas en la misma ciudad, de desempeñar ciertos cargos en los respectivos Consejos de Administración idénticas personas y de haber sido suscrita por una de dichas sociedades, al constituirse la otra, la cuarta parte del capital puesto en circulación, si no justifican plenamente que se haya operado en el orden mercantil una verdadera unión de empresas o la creación de una filial, revelan cuando menos la exis-

tencia de indicios que, con una escrupulosa interpretación del espíritu y de la letra de la excepcional legislación aplicable al caso, explican el criterio sustentado por el Registrador ;

Que la fusión o unión de empresas, sin una sistemática regulación en nuestro Ordenamiento jurídico, ofrece caracteres puestos de manifiesto por la doctrina mercantil, entre los que figuran ; a) disolución previa de la sociedad o sociedades que se fusionen, excepto una, que sobrevivirá con facultades absorbentes, o bien la disolución de todas las empresas y la constitución de otra nueva, la cual se hará cargo del activo y pasivo de las extinguidas ; b) formalización de la respectiva situación patrimonial ; c) acuerdo de fusión que reúna los requisitos legales ; d) adopción de medidas adecuadas en defensa de los acreedores, que en algunas legislaciones como la italiana, impiden la inmediata realización de la fusión, por exigir el transcurso del plazo de tres meses, durante los cuales se permite a los interesados formular oposición, criterio aceptado en el Anteproyecto español de reforma de Sociedades Anónimas, y e) cuando una de las sociedades sea absorbida por otra o por otras, la aportación de sus bienes a la nueva compañía suele ir acompañada de la entrega de acciones equivalentes ;

Que tales uniones han engendrado grandes concentraciones de empresas que, con un plan muy amplio y marcado afán de lucro, pretenden activar la totalidad de las fuerzas económicas en determinados espacios nacionales y aun internacionales, y, sin desconocer que han alcanzado formas sociales de gran importancia práctica, exigen un cuidadoso tratamiento jurídico, no sólo desde el punto de vista tributario, sino también porque en algunos casos han dado lugar a maniobras y abusos con la creación de «truts» encaminados a suprimir o limitar la concurrencia comercial merced a diversas fórmulas de tendencias monopolísticas ; trayectoria en la que han surgido los determinados «holdings», sociedades que tienen en Cartera todo o parte del capital de otras que controlan, y los «investments truts», empresas de gestión de valores ;

Que para mejor proveer, dadas la oscuridad y especialidad del problema debatido, puestas de relieve en las contradictorias alegaciones del recurrente y del Registrador, y por las posibles repercusiones en la esfera fiscal, se remitió en consulta el expediente a la

Dirección General de Contribuciones y Régimen de Empresas, la cual informó que la constitución de «Urbanizadora del Norte, S. A.», «precisa de la autorización previa del Ministerio de Hacienda a tenor de lo establecido en el artículo segundo de la Ley de 10 de noviembre de 1942 y apartado b) del número primero de la Orden de este Departamento de 28 de febrero de 1947 en relación con el número segundo de la misma».

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1951.—*Naturaleza de las tarifas de los Colegios de Abogados.*

Las tarifas de los Colegios de Abogados no equivalen a la norma jurídica elaborada por la conciencia social mediante la repetición de actos realizados con intención jurídica en que consiste fundamentalmente la costumbre dado su carácter unilateral, ni puede decirse que ellas justifiquen otra cosa que una orientación para los profesionales, según reconoce el artículo 37 del Estatuto de los Abogados de 28 de junio de 1946, que no limita el derecho de los interesados a la impugnación.

SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1951.—*Novación modificativa.*

Si bien el artículo 1.204 del Código civil exige para que la novación se produzca una declaración terminante de las partes o la incompatibilidad de la obligación antigua con la nueva, tal exigencia se refiere a la novación considerada en sentido estricto —novación extintiva— no a la meramente modificativa, que el Código civil también admite, como aparece de la frase inicial de su artículo 1.203, e igualmente, a contrario sensu, del texto del artículo 1.207.

SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1951.—*Causa 5.º del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

La configuración de las habitaciones y de los locales es generalmente la de un prisma rectangular, y, así, al referirse la Ley a modificar la configuración de una habitación o de un local de negocio, debe entenderse referida, si algún sentido, en lo corriente ha de atribuirse, como es obligado, a la disposición legal, a la modificación que en sentido horizontal o vertical se produzca mediante obras realizadas por el inquilino o arrendatario sin consentimiento del arrendador, y la modificación indicada, tanto en el sentido horizontal como en el vertical es, según lo expuesto, causa de resolución del contrato, 5.º del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que así lo dispone, sin atención a si con las modificaciones se desmerece o no el local arrendado, precepto infringido en la Sentencia recurrida por interpretarle erróneamente, suponiendo que las obras modificativas de la configuración del local no son causa de resolución, si no le hacen desmerecer, conclusión a la que se llega mediante la conjugación de la disposición citada con el artículo 1.569 del Código civil, que no se re-

fiere a obras como causa de desahucio, sino al destino de «la cosa» arrendada a usos o servicios no pactados que la hagan desmerecer.

SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1951.—Artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Dada la unidad del matrimonio, sus fines y la necesidad de convivencia de los cónyuges para el cumplimiento de los mismos, debe estimarse que basta que concorra la condición de funcionario público en cualquiera de los cónyuges que ocupan un hogar familiar para que se reconozca en favor del titular del arrendamiento el preferente derecho que le otorga el artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1951.—Sustitución fideicomisaria.

Según el artículo 785 de la Ley sustantiva, las sustituciones fideicomisarias, cuando no se les da expresamente este nombre, han de imponer al primer nombrado la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero, donde se ve que el Código no se contenta con establecer tal obligación, sino que con la palabra «trinante» quiere darle un carácter absoluto que no admite excepciones ni reservas, de modo que establezca a favor del fideicomisario un derecho fijo adquirido desde la muerte del testador, según el artículo 784 del mismo Código, y que no dependa de la voluntad del fiduciario, y con esto concuerda el precepto de las sustituciones fideicomisarias que da el citado artículo 781, como aquellas por cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita los bienes a un tercero.

SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1951.—Retracto.

El objeto de la acción de retracto es que se declare por el Juzgador el derecho del retrayente a hacer suya la finca, subrogándose en el lugar del que la adquirió, y como medio para ello se le otorgue el correspondiente título, con sus consecuencias naturales en el Registro de la Propiedad; pero por tener perfectamente fijado los textos legales y la jurisprudencia el modo de hacer esa subrogación y las personas contra quienes ha de dirigirse la acción, no puede estimarse como esencial a ese ejercicio que se haga declaración para el caso del incumplimiento de la resolución judicial.

SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1951.—Sucesión contractual.

No obstante el criterio prohibitivo que en materia de sucesión contractual inspiran los preceptos del Código civil—y que se refleja en el artículo 1.271 del mismo—, es lo cierto que dicho Código contiene diversas normas que se separan de aquel criterio, entre las que figura el artículo 177, a tenor del cual si el adoptante se obliga a instituir heredero al adoptado, tal obligación es válida, habiendo establecido esta Sala en Sentencia de 19 de abril de 1915, que el hijo adoptivo a quien el adoptante obligó a instituir heredero tiene derecho a heredarse ab intestato en toda la herencia a

falta de descendientes y ascendientes legítimos, aunque el adoptante no haya llegado a otorgar la disposición testamentaria.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1951.—*Arbitraje*.

Si bien el texto literal no es factor único a tomar en cuenta para determinar el sentido de la declaración de voluntad en el negocio jurídico, es igualmente cierto que para fijar tal sentido, procede partir de los términos en que se hayan expresado las partes; y versando las alegaciones del primer motivo del recurso sobre el alcance que debe atribuirse a la palabra «arbitraje», empleada en el contrato por los ahora litigantes, debe recordarse que ya el Código de las Partidas, al referirse a los árbitros en la Ley de 23, Título 4.^º de la Partida 3.^a, dice que «son de dos maneras: la una cuando los omes ponen sus pleytos e sus contiendas en mano dellos, que los cyan e los libren segun derecho», añadiendo el texto legal que «la otra manera de juezes de avencia es a que llaman el latin arbitratores... que son escogidos por avenencia de amas partes para avenir e libraren las contiendas que ovieren entre si en cualquier manera que ellos tovieren por bien». O sea, que la denominación de árbitro ofrece en el citado Código un sentido amplio, sentido que recogieron los antiguos tratadistas al admitir al lado del que llamaron arbitraje jurídico el que denominaron arbitraje de libre composición y que vienen a aceptar también los modernos procesalistas españoles que bajo la denominación de proceso de arbitraje incluyen tanto el llamado juicio de árbitros, regulado en los artículos 790 a 826 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el de amigables componedores al que se refieren los 827 a 839 de la misma.

SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1951.—*Injusticia notoria*.

El recurso de injusticia notoria es diverso del de casación y para atacar en el mismo, con éxito, la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal de Instancia, no precisa que se trate de documento auténtico en el sentido de que por sí solo demuestre la existencia del error, sino que basta que del mismo pueda inferirse éste de modo manifiesto.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1951.—*Prueba de libros de los comerciantes, en el Código de Comercio de Marruecos*.

Para respetar la prohibición establecida en el artículo 46 del Código de Comercio de la Zoua del Protectorado, es preciso cuando se propongan como medio de prueba de los libros de los comerciantes, que en el escrito de proposición se concreten los hechos a que dicho medio se refiera y tal concreción no se cumple proponiendo el reconocimiento de dichos libros «en los extremos que señalara en el acto de la práctica de la diligencia relacionados con las cuestiones que en este pleito se ventilan», porque la referencia ha de ser no respecto a cuestiones sino a hechos, como toda prueba, y ha de hacerse en el escrito indicado, para que el Juez, apreciando los extremos de la propuesta, pueda proveer la procedente sobre su admisibilidad.— LA REDACCIÓN

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de marzo de 1950.

LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA QUE HACE EL HEREDERO EN NOMBRE DE SUS COHEREDEROS, UNA VEZ FALLECIDOS ÉSTOS SIN ACEPTAR NI REPUDIAR, CON EL FIN DE CONSTITUIRSE EN ÚNICO HEREDERO POR DERECHO DE ACRECER, NO ES EFICAZ A LOS EFECTOS DEL IMPUESTO Y HAN DE LIQUIDARSE ESAS TRANSMISIONES SUCESORIAS DEL CAUSANTE A LOS FALLECIDOS Y DE ÉSTOS AL RENUNCIANTE, EN LA PARTE CORRESPONDIENTE.

Antecedentes: En 13 de agosto de 1936 falleció don V. Pizarro bajo testamento en el que instituye herederos por partes iguales a sus sobrinos carnales doña M.^a, don F. y don A. Calderón.

Estos dos últimos fallecieron asesinados el 29 de diciembre del mismo año, sin testamento y sin otros herederos que su citada hermana doña María y su otro hermano don José, el cual, a su vez, falleció sin testamento el 7 de febrero de 1938 y de él fué declarada heredera su dicha hermana.

Quedó, pues, de hecho como única heredera del tío y de los hermanos la expresada doña María, y como tal presentó una instancia a la Oficina Liquidadora exponiendo los relacionados antecedentes y diciendo que sus hermanos don Francisco y don A. habían fallecido sin conocer la disposición testamentaria de su tío don Vicente y por lo mismo sin aceptar ni repudiar la herencia, por lo que ella en comparecencia ante el Juzgado había repudiado la herencia en su nombre y como heredera suya, e igual repudiación había hecho en nombre de su otro hermano don José, del que también era única heredera; de manera que con tales repudiaciones, recibía directamente de su tío don Vicente todos los bienes que éste, una tercera parte como he-

heredera instituída y las otras dos por derecho de acrecer, en virtud de las repudiaciones.

En su consecuencia inventarió en la sucesión de su tío todos los bienes de éste y en las de sus hermanos los que les eran privaticios, los que se adjudicó como heredera ab intestato de unos y testamentaria de otros.

El liquidador, dando por buenas las repudiaciones, giró las liquidaciones con arreglo a lo que de ellas resultaba, pero la Abogacía del Estado no las aprobó y ordenó que se instruyesen por separado los respectivos expedientes de comprobación compresivos de los bienes que a cada causante correspondían reglamentariamente, y que se girasen las liquidaciones procedentes.

Así se hizo, y contra ellas recurrió la doña María diciendo en el escrito de alegaciones que no existía, en cuanto a los bienes del don V. Pizarro, sino una sola transmisión hereditaria a favor suyo, porque el hecho de encontrarse en zona roja los hermanos herederos, no solamente les impidió la aceptación de la herencia sino incluso el tener conocimiento de ella, y al no existir aceptación expresa ni tácita era perfectamente válida la repudiación hecha como heredera de todos ellos.

Justificó adecuadamente la estancia de los herederos en zona roja, las fechas de liberación y las repudiaciones.

Previo informe del liquidador opuesto al recurso, el Tribunal provincial lo desestimó por entender que las mencionadas repudiaciones no tenían otro objeto que el de eludir el pago del impuesto correspondiente a las transmisiones intermedias, y esto está en pugna con lo dispuesto en el artículo 4.º del Código civil, y en que tales renuncias implicaban perjuicio de tercero, cual es el Tesoro en este caso.

El Tribunal Central, al conocer en alzada del recurso, confirmó el acuerdo del inferior y dijo que «las renuncias en discusión no tienen el carácter de meramente abdicativas; ni, por tanto, hechas indeterminadamente en favor de los coherederos con derecho a acrecer; sino que revisten notoriamente el carácter jurídico de renuncias traslativas, como tendentes a favorecer a la misma renunciante —siquiera las realizara con la ficción de continuadora de los derechos de los hermanos repudiados— al lograr con ello eludir el pago del impuesto por las transmisiones hereditarias cuyos efectos se hacen desaparecer; por todo lo cual no se dan en el presente caso los requisitos de la re-

nuncia de herencia hecha *simple* y gratuitamente en favor de todos los coherederos a quienes deba acrecer la parte renunciada como exige para la no sujeción al Impuesto de Derechos reales el artículo 31 de los Reglamentos, de 1932, 1941 y el actual de 1947, en relación con el artículo 1.000 del Código civil.»

Comentarios : La precedente doctrina es confirmación de la sentada por el mismo Tribunal en Resolución de 5 de octubre de 1948 y anteriormente en la de 9 de diciembre de 1941, en casos análogos al presente, siquiera en éste haya una modalidad que no deja de ser interesante, cual es la de que los dos hermanos muertos en zona roja no solamente no pudieron aceptar ni repudiar la herencia del causante, sino que fallecieron sin tener conocimiento de su condición de herederos.

Esto supuesto, somos de parecer que en términos generales y dadas las prescripciones reglamentarias del artículo 31 del Reglamento en su apartado 17), éstas son de clara aplicación al caso controvertido, según sostiene la Resolución comentada. La renunciante pretende aparentemente hacer una renuncia con el carácter de repudiación propiamente dicha o renuncia extintiva, sin relación ni consideración a persona alguna, pero la realidad no es así.

No hay que olvidar al enjuiciar el caso que ante el artículo 1.000 del Código civil en relación con el citado apartado 17, son tres los supuestos en que el renunciante se puede colocar : El primero es el que comprende las distintas modalidades que dicho artículo 1.000 define como constitutivos de un acto de aceptación de la herencia por parte del heredero, que son, la venta, donación o cesión del derecho a un extraño, la renuncia; aunque sea gratuita a beneficio de uno o más de sus coherederos, y la renuncia por precio a favor de todos estos.

El segundo supuesto es el de renuncia simple y gratuita de legados a favor de todos los herederos, y el tercero es el que se refiere a la renuncia simple y gratuita a favor de todos los coherederos a quienes deba acrecer la porción renunciada.

Como se ve, en ninguno de esos supuestos está la renuncia o repudiación propiamente dicha, que es aquella en que con las formalidades del artículo 1.008 del Código civil se expresa la voluntad lisa y llana de no aceptar la herencia sin relación con ninguno de los conceptos que ese artículo detalla como motivadores de aceptación de jure.

Tal renuncia lisa y llana es la que no puede estar sujeta al impuesto, porque evidente es que quien en tiempo y forma no acepta una herencia no es heredero y no siéndolo no tiene por qué tributar puesto que nada adquiere. Esto es lo que, a primera vista, parece ser lo ocurrido en el caso de autos, pero, bien mirado, está muy lejos de encerrar ese simple, verdadero y desinteresado apartamiento de los derechos y obligaciones que la herencia encierre. Antes al contrario, es un acto de pura ficción jurídica encaminada a favorecer a la propia renunciante, con perjuicio, por añadidura, de tercero, cual lo es en este caso el Tesoro. Lejos de tratarse de una renuncia extintiva o repudiación propiamente dicha, es, como el Tribunal dice muy bien, una renuncia que «reviste notoriamente el carácter jurídico de renuncia traslativa como tendiente a favorecer a la misma renunciante», amparándose en «la ficción de continuadora de los derechos de los herederos repudiados», o, dicho más concretamente, lo que ocurre es que se acude a un artificio legal que a través de una confusión de personalidades da por resultado que la renunciante renuncie a favor de sí misma por medio de una especie de extraña autocontratación en la que se superponen y mezclan tres personalidades en una sola con intereses distintos, como son la de los herederos premuertos y en cuyo nombre y representación se renuncia, la de la renunciante como heredera de ellos, y la de la misma como favorecida con la renuncia.

Está, pues, claro que el caso no está comprendido en el mencionado apartado del artículo 31 del Reglamento como no sujeto y como productor de una sola transmisión hereditaria, directamente del primitivo causante a la reclamante.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de marzo de 1950.

EL CONTRATO POR EL QUE UNA ENTIDAD ESTATAL CONTRATA CON UNA EMPRESA LA CONSTRUCCIÓN DE UNOS CAJONES O BLOQUES FLOTANTES DESTINADOS A CIMENTACIÓN DE UN PUERTO AL QUE SE TRANSPORTABAN PARA SER COLOCADOS UNA VEZ CONSTRUIDOS, ES LIQUIDABLE POR EL CONCEPTO MUEBLES Y NO COMO «CONTRATO MIXTO».

Antecedentes: El Consejo Ordenador de Construcciones Navales Militares contrató con una Entidad la construcción de tres cajones

flotantes destinados a un puerto, y el correspondiente documento fué liquidado por el concepto «muebles» al 2,5 por 100, según la tarifa entonces vigente.

La constructora estimó que no era ese el concepto liquidable sino el de contrato mixto, porque en la ejecución de las obras de esos cajones coexisten el arrendamiento de servicios y el suministro de materiales, no siendo diferente el contrato discutido de cualquier otro sobre construcción de los cimientos del puerto a los que los cajones eran destinados.

El Tribunal provincial, invocando el artículo 18 del Reglamento, apartado 4), desestimó el recurso porque, según ese precepto, los contratos mixtos se liquidarán como compraventas si el contratista pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a la confección de obras análogas, salvo que la obra haya de ejecutarse y quedar con ello incorporada en una cosa que no sea de la propiedad del contratista; y como en el caso, si bien los cajones se destinan a su posterior incorporación al puerto, que no es propiedad del contratista, no es menos cierto que tal incorporación no se produce directamente y a consecuencia de la ejecución de los mismos, sino se realiza posteriormente y una vez terminados y entregados al Consejo Ordenador.

Ante el Tribunal Central los razonamientos de la recurrente fueron ampliados diciendo que los cajones se construyeron sobre terrenos que no eran de propiedad del contratista y en ellos quedaban hasta su transporte y colocación como cimientos del puerto; y el Tribunal, por su parte, empieza por sentar que el contrato consistía en construir sobre el suelo de un dique tres cajones de hormigón destinados al cimiento del puerto, para una vez terminada la ejecución de la obra, entregarlos al Consejo Ordenador, quien se encargaba de colocarlos; con lo que se ve que la constructora termina su misión con la construcción sin que los cajones queden incorporados por aquélla a la obra de que han de formar parte, sino colocados provisionalmente sobre el suelo donde se fabricaron.

De ello deduce, por aplicación del precepto trascrito e invocado por el Tribunal provincial, que se trata —supuesta la habitualidad del contratista— de compra de «muebles», ya que no se da la salvaguarda que el mismo artículo prevé para el caso en que la obra se ejecute y quede con ello incorporada a una cosa que no sea de la

propiedad del contratista, y pueda ser liquidado como contrato mixto.

Termina la Resolución diciendo que a la misma conclusión se llega aplicando los apartados 4) y 6) del artículo 25 del Reglamento, los cuales guardan íntima relación con los del 18, antes citado.

Comentarios: No vamos a entrar ahora a dilucidar las diferencias, tan sutiles a veces, a que da lugar el contrato de compraventa de cosa mueble cuando se entrecruza y mezcla con el de arrendamiento en sus modalidades de ejecución de obra y prestación de servicios. A esta dificultad salió al paso el legislador desde el Reglamento de 1932, como es sabido, introduciendo en la técnica fiscal del impuesto el llamado «contrato mixto» como matización del llamado «contrato de suministro», cuando en éste entra, además de la cosa mueble suministrada, la ejecución de obra o la prestación de servicios.

En esta matización llegó a fijar el concepto diciendo —artículo 18, apartado 4) y 25, apartado 4)—, que los contratos mixtos no disfrutaron de tipo específico creado para ellos sino del de compra de «muebles», si el contratista pone la totalidad de los materiales y habitualmente se dedica a producir bienes análogos a los contratados, pero añade que el aplicable será el tipo de contrato mixto y no el de «muebles» si la obra contratada ha de ejecutarse y quedar con ello incorporada en una cosa que no sea de la propiedad del contratista.

Un ejemplo esclarecerá el concepto que el legislador forjó: el abastecedor que recibe de un regimiento el paño para confeccionar mil uniformes realiza un contrato mixto, y el mismo industrial que se compromete a elaborar los mismos uniformes, siendo el paño de su cuenta, contrata una venta de bienes muebles.

En este ejemplo se llega sin percibir sutileza alguna a la mencionada distinción, y a primera vista se llega también a ver la razón de la Resolución recurrida, puesto que si el contratista lo que hizo fué construir los cajones o bloques con los propios elementos suyos, tanto en cuanto a materiales, como a ejecución, como a servicios personales, para entregarlos a la Entidad estatal adquirente, es claro que lo que hizo fué transmitir por precio una cosa mueble o sea realizar un contrato de venta de muebles.

Dijimos a primera vista, no porque no compartamos el criterio del Tribunal, sino porque analizado el caso surgen aquellas dife-

rencias de matiz tan sutiles, a las que líneas más arriba aludimos.

En el supuesto debatido todo el nudo de la cuestión está en precisar si la obra queda o no incorporada a una cosa que no es del contratista.

Y ya en tal trayectoria claro está que hay que afirmar que no, que los cajones los construye la suministradora con completa independencia del lugar de su incorporación para ser trasladados después a él, con lo cual el caso está de lleno en el inciso reglamentario aplicado por el Tribunal, pero, al mismo tiempo, es innegable que la misma obra la hubiera realizado, con los mismos elementos y el mismo esfuerzo si los cajones los hubiera construido sobre el malecón al que iban destinados —suponiendo que éste en vez de estar bajo el agua estuviese a flor de ella— y entonces tendríamos que sin cambio alguno de los elementos del contrato, éste sería «contrato mixto»; o sea, que un simple cambio en el lugar de la construcción trastoca la naturaleza jurídica del acto enfocado con el anteojo del Reglamento.

Con este razonamiento queremos llegar, no a la contradicción del fallo estudiado, sino a determinar cuál sea el verdadero sentido del concepto que entrañan los dos párrafos señalados con el número 4) de los citados artículos 18 y 25 cuando dicen que si la obra se ejecuta y queda «con ello incorporada en una cosa que no sea del contratista» el concepto fiscal es el de contrato mixto.

Nos parece que tal incorporación debiera ser algo más que mera yuxtaposición, porque de lo contrario se llegaría en la práctica a hacer muy difícil diferenciar los aludidos conceptos tributarios —dados sus borrosos linderos en muchos oasos. Así ocurre en el caso que estudiámos, en el cual —lo repetimos— en virtud de esa mera yuxtaposición y sin ninguna otra alteración en los elementos, esfuerzos y aportaciones del ejecutor se cambia la naturaleza jurídico-fiscal del concepto tributario, puesto que exactamente iguales serían unos y otros si la construcción se hubiera llevado a cabo en el lugar del emplazamiento definitivo de los cajones.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de marzo de 1950.

LA CLÁUSULA TESTAMENTARIA EN LA QUE SE ESTABLECE A FAVOR DE UN «AMIGO Y ENCARGADO, EN PAGO DE SERVICIOS» PRESTADOS

AL CAUSANTE, UN LEGADO DE CANTIDAD, ENCIERRA UN ACTO SUJETO AL IMPUESTO SUCESORIO.

Antecedentes: La cláusula testamentaria decía literalmente: «Lego a mi amigo y encargado D., en pago de servicios que me ha prestado, la cantidad de 50.000 pesetas.»

Liquidado el caso por el concepto herencias, recurrió el legatario por entender que habiendo prestado servicios a la causante sin percibir remuneración en razón a tener convenido que ella determinaría la cuantía y la fecha del pago, no se trataba de un legado sino del pago de una deuda, exento según el número sexto del artículo 3.º de la Ley, y efectivamente así lo habían entendido los contadores partidores al formar el cuaderno particional.

Tanto el Tribunal provincial como el Central desestimaron el recurso, diciendo el segundo que si bien la reseñada cláusula podía en cierto modo interpretarse como reconocimiento de una deuda procedente de servicios personales, naciendo así el legado a un acreedor conforme al artículo 873 del Código civil, es más lógica la interpretación de que se trata de una liberalidad, aun cuando se expresen los motivos de ella.

Por otra parte la tesis de la exención sostenida por el reclamante con apoyo en el artículo 6.º, número 3.º de la Ley y del Reglamento, como pago en metálico por servicios personales, exige inexcusablemente la prueba de la existencia indudable de los servicios de los que nazca un crédito cierto de cuantía determinada; lo cual no se justifica con la inconcreta manifestación de la testadora ni con el reconocimiento de la obligación por los albaceas.

Esta tesis la refuerza la Resolución recordando la doctrina reglamentaria imperante en materia de reconocimiento de propiedad de bienes hereditarios en el párrafo 16 del artículo 31 y sobre reconocimiento de deudas por el testador o por los herederos en el apartado 10 del artículo 101 del Reglamento, cuya doctrina, claramente aplicable al caso, demuestra la necesidad de una prueba concluyente para que los bienes puedan ser excluidos y las deudas rebajadas.

Por todo comentario decimos que los razonamientos del Tribunal son plenamente convincentes.

JOSÉ M.º RODRIGUEZ-VILLAMIL,
Abogado del E. y del I. C. de Madrid

VARIA

ASOCIACION DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD DE LA REPUBLICA DE CUBA

Extraño parece que en una Sección destinada a notas bibliográficas principalmente aparezca el epígrafe que antecede. Sin embargo, nada tiene de extraño, porque se trata de hacer resaltar una labor cultural extraordinariamente fecunda, que honra a quienes la realizan y asombra a quienes la conocen. Los Registradores de la Propiedad de España, que con inmensa satisfacción dimos entrada en nuestro Colegio Nacional como colegiados honorarios, a todos los Registradores cubanos, tenemos el deber de divulgarla.

Por conducto de un Registrador ilustre de aquella hermosa Isla, doctor Miguel González Ferregur, presente en estos días entre nosotros, nos llegan noticias muy halagadoras, comunicadas por el Secretario de la Asociación de Registradores de la Propiedad cubanos, doctor Dámaso Pasalodos y Flebes, otro ilustre compañero designado por sus méritos para desempeñar este cargo de trabajo y de responsabilidad. Como coincidencia, señalo que su apellido figura también en el escalafón español.

Como no quiero que el afecto fraternal pueda inducir a la equivocada creencia de una supervvaloración del esfuerzo que intento divulgar, voy a decir muy poco de mi propia cosecha. Lo demás será transcripción de una carta circular oficial y copia de algunos párrafos de una carta privada y particular.

La carta circular citaba para una Junta general extraordinaria de la Asociación antes referida, que ha debido celebrarse el 28 de septiembre pasado, con el siguiente orden del día:

• 1.º Disponer los trabajos preparatorios y la organización de la «agenda» de nuestra Delegación a la VII Conferencia Interamericana de Abogados, que tendrá efecto en Montevideo, República del Uruguay, del 15 al 26 de noviembre próximo, y disponer los planos iniciales para la formación de dicha Delegación.

2.º Estudio y consideración de la Ponencia de nuestro distinguido compañero doctor Agustín Aguirre y Torrado, profesor de Derecho Hipotecario en la Universidad de La Habana, del trabajo oficial asignado a nuestra Asociación, que se enuncia del siguiente modo: *Desarrollos actuales acerca de la propiedad horizontal* (tema VI, Comité V, Sección A de la Conferencia). Este trabajo es un estudio cuidadoso, de alta jerarquía académica, realizado pacientemente en largos meses de labor, y en cuyo trabajo el doctor Aguirre llega a nueve conclusiones fundamentales de irreprochable y diáfana exactitud científica y cuya divulgación será de inapreciable valor práctico para la solución del agudo problema de la vivienda en las grandes ciudades de nuestra América que aun no hayan aceptado los fundamentos básicos y los mecanismos formales de la horizontalidad.

3.º Estudio y consideración del trabajo «no oficial» presentado por el doctor Santiago Rosell y Perea, Vicesecretario de nuestra Asociación, en el que se expone el sistema de las Cooperativas de viviendas urbanas como expresión de la propiedad horizontal, organizadas en la forma especial del propietario único, representado por una Sociedad Anónima, en la cual los tenedores de cierto número de acciones tienen derecho al uso y disfrute de determinado piso, parte de piso o apartamento. El doctor Rosell contempla este aspecto peculiar de la horizontalidad —por cierto muy extendido en nuestro país—, y su inscripción en los Registros de la Propiedad a nombre del propietario único, que es la Sociedad Anónima, titular del derecho dominico o posesorio del edificio celular, de tipo horizontal, dedicado a multivivienda urbana.

4.º Estudio y consideración del trabajo «no oficial» del doctor Oscar Salas Marrero, referente al Crédito Agrícola e Industrial y su organización por medio de la Banca Nacional. El doctor Salas, brillante opositor, estudioso de las disciplinas hipotecarias, merece el reconocimiento del Cuerpo de Registradores de la Propiedad por su brillante triunfo, alcanzado recientemente al obtener del Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales del Tribunal Supremo

la recta interpretación del artículo 114 de la Constitución, que dispone la fórmula de ingreso en los Cuerpos de Registradores y Notarios Públicos.

5.º Estudio y consideración del modesto trabajo «no oficial» presentado por el Secretario que suscribe, titulado *El principio de legalidad y su aplicación a los pueblos de América*, en cuya conclusión final nuestra Asociación solicita de la VII Conferencia Interamericana de Abogados recomienda a los Gobiernos, Colegios de Abogados y Asociaciones afiliadas de los países de América que no lo tengan todavía, la conveniencia de adoptar un sistema legislativo que establezca el principio de legalidad como etapa inicial a la implantación de un buen sistema de publicidad inmobiliaria, base esencial para el normal y progresivo desenvolvimiento del crédito territorial.»

Añade a continuación el doctor Pasalodos: «Firmo esta convocatoria con cierto orgullo, como Abogado y Registrador de la Propiedad, al contemplar a nuestro Cuerpo, unido por los más estrechos lazos de vinculación ideológica y profesional, trabajando con verdadero fervor y entusiasmo para concurrir a la VII Conferencia Interamericana de Abogados, aportando trabajos científicos de la más alta consideración y enalteciendo con ello el prestigio del Cuerpo de Registradores de la Propiedad de la República de Cuba, al cual tenemos el honor de pertenecer.»

A los párrafos transcritos, que por sí solos se comentan, añadiré: 1.º Que la Delegación cubana iba a presidirla nuestro insigne visitante don Miguel González Ferregur, y que por el único motivo de ausencia, que a nosotros nos proporciona la satisfacción de su presencia en Madrid, habrá de presidirla otro compañero. 2.º Que por el hecho material de concurrir a la VII Conferencia abogados ingleses y americanos, han de presentarse traducidos al inglés los trabajos redactados en nuestro idioma, lo que supone doble redacción; y 3.º Que en el trabajo calificado de modesto por su autor, doctor Pasalodos, se hace especial mención del «Sistema hipotecario español», al que considera «de tipo ecléctico, que permite un amplio radio de acción a la iniciativa privada, autorizando inclusive la inscripción de contratos innombrados referentes a bienes inmuebles» y que «ha dado excelentes resultados en Cuba, contribuyendo eficazmente, desde fines del último siglo, a la industrialización y fomento

agrícola de nuestro país, y puede adaptarse fácilmente a los demás pueblos de América». Estas frases perfilan el pensamiento del autor.

Continúo mi papel de copista, ahora con referencia a una carta particular, en la que aparece una valiosa sugerencia para esta Revista. Dice Pasalodos: «Ahora hablemos del corresponsal, que siempre tuvo en Cuba la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Hasta su muerte, el doctor Andrés Segura y Cabrera era el corresponsal de dicha Revista, y enviaba periódicamente sus trabajos. Tengo entendido que en este momento la REVISTA CRÍTICA no tiene corresponsal en Cuba. Tengo la seguridad que el doctor Pedro Medina y Sobrado aceptaría gustoso, y para él sería un honor ser corresponsal de la REVISTA CRÍTICA en Cuba. A veces él se ausenta, representando a Cuba en Congresos internacionales; últimamente estuvo en la Asamblea mundial de la Cruz Roja en Suiza; próximamente saldrá para Sudamérica para asistir en Río de Janeiro al Congreso Latino (movimiento ideológico iniciado por Francia en un esfuerzo por establecer relaciones culturales y económicas con los pueblos latinos del continente americano); más tarde asistirá a la VII Conferencia Interamericana de Abogados en Montevideo. Es un hombre que vive intensamente; muchas noches la luz del alba le sorprende en su gabinete de trabajo. Creo que nadie como él en Cuba puede escribir sus impresiones, no solamente acerca de Cuba, sino del continente americano, con el cual está en contacto por los hilos invisibles de sus relaciones con los hombres de América más destacados.»

Excuso decir con cuánta complacencia hemos acogido la indicación y que tendré el honor de proponer en el próximo Consejo de Administración la designación de una personalidad tan relevante como el doctor Pedro G. de Medina y Sobrado como corresponsal nuestro en Cuba. El resultado de la propuesta no es dudoso, y una vez aprobada rogaremos a nuestro distinguido compañero nos honre con su aceptación, pues de tan distinguido publicista es de esperar mucho y bueno, a juzgar por méritos y su infatigable actividad (1).

Por último, y públicamente, he de expresar mi agradecimiento

(1) Véase una nota sobre dos de sus obras en esta Revista, núm. 277, junio de 1951. Además es autor de diferentes trabajos jurídicos, históricos y literarios, que reseñamos a continuación:

La Constitución cubana de la Yaya. (Tesis de Grado como doctor en Derecho Público. 1929. Inédita.)

a nuestros compañeros de Cuba por la acogida tan cariñosa que otorgan a cuanto proviene de nosotros, por modesto e insignificante que sea, y ello les lleva a palabras encomiásticas, no digo injustas precisamente, sino desorbitadas, porque cuando la crítica es objetiva y de estricta justicia, los elogios han de recaer sobre los autores de los estudios jurídicos y nunca sobre quienes no tienen más mérito que el de divulgarlos. Así sucede con las notas que publiqué res-

La Escuela de La Habana o doctrina Bustamante. (Publicado en el Anuario de la Sociedad Cubana de Derecho Internacional. 1930.)

La Mora. Estudio doctrinal. (Publicado en la Revista de Derecho Oriente. Julio, 15 de 1932.)

Génesis de la Sociedad de las Naciones. (Publicado en la Revista de Derecho Oriente. Septiembre, 15 de 1932.)

El contrato de opción. (Publicado en la Revista de Derecho Oriente. Mayo-junio de 1933.)

La prescripción y la imprescriptibilidad en el Registro de la Propiedad, según el Código civil alemán. (Trabajo de ingreso como socio de número de la Sociedad de Legislación Comparada de La Habana. 1936. Inédito.)

El concepto de la soberanía. (Trabajo leído en un ciclo de conferencias públicas organizado por la Escuela Privada de Derecho de La Habana. 1937. Inédito.)

¿Por qué conviene crear el Instituto Interamericano de Derecho Comparado? Su organización. (Trabajo presentado como Delegado del Gobierno de Cuba al VIII Congreso Científico Americano de Washington. 1940. Publicado en extracto en el *Proceedings of the Eight American Scientific Congress*. Volumen X. Washington, 1943, págs. 655 y siguientes.)

Hacia la unificación legislativa en América. (Publicado en la Revista de Derecho Internacional del Instituto Americano de Derecho Internacional. Septiembre, 30 de 1940.)

Creación del Instituto Interamericano de Derecho Comparado. (Trabajo presentado como Delegado del Colegio de Abogados de La Habana a la I Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados de La Habana. 1941. Publicado en extracto en el *Inter-American Bar Association. Organization of the Association and Proceedings of the First Conference*. Volumen I. Washington, págs. 386 y siguientes.)

La post-guerra y la Organización Internacional de Dumbarton Oaks. (Publicado en la Revista de Derecho Internacional del Instituto Americano de Derecho Internacional. Marzo, 31 de 1945.)

Aporte de Fernando Vázquez de Menchaca a la Escuela Española de Derecho Internacional. (Trabajo leído en la décima octava Reunión de la Sociedad Cubana de Derecho Internacional. Publicado en el Anuario de dicha Sociedad correspondiente a 1946 y, además, en folletos separados de 55 páginas.)

Naturaleza jurídica de la propiedad industrial y protección a los inventores en el Derecho Internacional y en el interno. (Trabajo hecho en cumplimiento de un acuerdo tomado por la Asociación Nacional de Registradores de la Propiedad de la República de Cuba para someterlo a la V Conferencia Interamericana de Abogados de Lima. 1947. Publicado en la Revista de Derecho Internacional del Instituto Americano de Derecho In-

pecto al «Derecho hipotecario de Aguirre» (1) y de las resensiones antes expresadas de dos trabajos del doctor Pedro G. de Medina. Sin embargo, comprendo la gentileza de conceder un premio al interés, afecto y sinceridad del crítico, y en este sentido me considero resarcido con creces de lo que ni siquiera puede llamarse esfuerzo o trabajo, puesto que se ha realizado con curiosidad y me ha proporcionado agradable entretenimiento (2).

PEDRO CABELLO
Registrador de la Propiedad

ternacional. Marzo, 31 de 1948. Junio, 30 de 1948. Septiembre, 30 de 1948.)

José Martí. (Conferencia pronunciada en la Cátedra de Historia Contemporánea de la Universidad de La Habana. 1927. Inédita.)

27 de Noviembre de 1871. (Discurso pronunciado a nombre de «Comité Estudiantil 27 de Noviembre» en el Aula Magna de la Universidad de La Habana. 1928. Inédito.)

*La Atlántida. (Publicado en la Revista *Ariel*. Marzo-junio, 1929.)*

*El Cardenal Richelieu. (Publicado en el periódico *Noticiero del Lunes*, del Diario de la Marina, de La Habana, en la edición correspondiente al día 26 de noviembre de 1934.)*

Las artes plásticas en la Roma antigua: El Coliseo. (Conferencia transmitida por radio. 1935. Inédita.)

La primera exposición nacional de floricultura. (Conferencia transmitida por radio, publicada por la Secretaría de Agricultura de la República. 1939.)

Panegírico del doctor Fernando Sánchez de Fuentes. (Trabajo leído en el Círculo de Amigos de la Cultura Francesa de La Habana al cumplirse el primer lustro de la muerte del que fuera catedrático de Legislación Industrial y Obrera y de Derecho Mercantil en la Universidad de La Habana. 1940. Inédito.)

(1) Véase la página 412 del número 276 de esta Revista de mayo de 1951.

(2) Llegan a mi poder algunos de los trabajos mencionados anteriormente cuando esta nota se encuentra en la imprenta, por cuyo motivo haré la referencia correspondiente en un número próximo.

ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE ALBACETE

PREMIO «JERONIMO GONZALEZ» (1)

Base 4.^a—Los libros que aspiren al Premio deberán contener relevantes estudios de Derecho Español, rigurosamente originales. Y versarán sobre: Derecho Civil, Derecho Inmobiliario o Derecho Notarial.

Base 6.^a—La obra ha de haber sido editada en España y en castellano, entre el 1.^º de enero y 31 de diciembre del año anterior a su presentación al Premio.

...Las no editadas—en original a máquina—podrán optar, a reserva de lo que se establece en la Base 3.^a.

Base 7.^a—El plazo de presentación será todo el mes de enero de cada año.

Este Colegio espera de los investigadores y autores rindan homenaje al Maestro, obtando a su Premio para 1951. Y así, a sus claros méritos, podrán añadir el prestigio de tan singular galardón para su obra.

(1) Véanse las Bases de este Premio en el número 854-855 de esta Revista, correspondiente a los meses de julio-agosto de 1950, página 854.