

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVI

Diciembre 1950

Núm. 271

Sobre la condición y sus aledaños

SUMARIO: 1. Aceptaciones jurídicas de la palabra condición.—2. La condición. Su fundamento. Derecho romano.—3. La condición y el término.—4. La condición, el modo y la *conditio juris*.—5. Cláusulas, pactos y condiciones.—6. Las condiciones en los contratos y en los actos *mortis causa*. Condiciones imposibles, potestativas y mixtas.—7. Condiciones suspensivas y resolutorias.—8. Condiciones revocatorias y rescisorias, propias e impropias.—9. La condición en el Registro.

El idioma castellano que para sutiles diferencias de significado emplea palabras muy distintas, con fiel adaptación del embalaje al pensamiento, adolece, en cambio, como el latín, de quien procede, y, como casi todos los idiomas, de utilizar una sola palabra con muy diversa significación, mayormente cuando del lenguaje vulgar y corriente pasa a tener un sentido técnico en diversas disciplinas del humano pensar.

Tal sucede con la palabra «condición», que unas veces nos quiere dar la idea de estado o de cualidades morales, otras la de requisitos y otras los de simples hechos futuros y hasta pasados, y así es frecuente hablar de las «condiciones morales», «físicas», «intelectuales» y «económicas de un individuo», de «condiciones para opositar» o «para tomar parte en una subasta», de la «condición social», de la «condición jurídica de determinados bienes», etc., etc., y quizá, quizá, en estos casos más que pobreza del idioma nos revelan el indebido uso del lenguaje.

En el terreno técnico y jurídico, la complicación es aún mayor, y para precisar matices es frecuente el empleo de adjetivos, sucediendo a veces que la imprecisión no sólo radica en el sustantivo, sino también en la idea adjetivada, y entonces los conceptos se emborronan y se enturbian, las más extrañas teorías se suceden y saltan a la palestra, las contradicciones se multiplican y autores respetabilísimos y los propios textos legales desorientan por su falta de claridad y de lógica constructiva.

En el campo del Derecho legislado, y aun en el de la doctrina, se nos habla de condición, como pacto y como hecho, de condiciones legales y voluntarias, de condiciones suspensivas y no suspensivas, confirmativas, resolutorias, rescisorias, revocatorias, potestativas, casuales y mixtas; positivas y negativas; posibles e imposibles; contrarias al Derecho o a la moral; propias e impropias; paladinas y tácitas; implícitas y explícitas; conjuntas, alternativas, frívolas, extravagantes, prepósteras, convenientes, des convenientes, desaguisadas, etc., etc., todo en una mezcla abigarrada y confusa que pone pavor en el ánimo cuando se pretende tener una idea clara de los efectos que producen unos y otros y de su calificación e inscripción en el Registro. Si a esto se añaden sus posibles relaciones con otras figuras jurídicas, no bien delimitadas, y su empleo como sinónimo de «modo», «carga», «pacto», «acción», «término», etc., etc., no será aventurado afirmar que al adentrarse por tan enmarañado bosque se corre peligro de no encontrar salida por fuerte que el hacha sea y esforzado el temple de quien a tal malaventurada empresa se dedica.

Sin otro ánimo que excitar la curiosidad de los estudiosos a fin de que proyecten sobre esta materia su agudo mirar y penetren hasta el fondo, desvaneciendo sombras y aclarando ideas, nos conformaríamos con ser el espolique que los acuciase, el paje que los acompañara y hasta el blanco de sus justas iras por el atrevimiento de meternos donde no nos llaman, sin las armas del ingenio ni los arreos de una sólida preparación.

I.—ACEPCIONES JURÍDICAS DE LA PALABRA CONDICIÓN

Ya en Derecho romano la palabra *conditio* se usó en diversos sentidos (1); en ablativo y precedido de la proposición *sub* aludía a la

(1) Arias Ramos: «Derecho romano», pág. 121.

condición en abstracto, y para ejemplos concretos se solía añadir alguno de los demostrativos *ea, hac, ista*, siendo la expresión genuina la de *ea conditione ut*. También el acontecimiento mismo por metonimia, se llamó condición; pero se empleó además la palabra *conditio* con un genitivo, *conditio juris*, para expresar una idea similar, pero que se aparta de la *conditio*, aunque muchos escritores las confunden (2).

DERNBURG (3) afirma también que la palabra condición é *poli-souse*, se designa también como condición, en primer lugar, la parte constitutiva de la declaración de voluntad que hace dependiente *il negotio* de una *satispecie*; en segundo lugar, esta *satispecie* misma. Y en otro sentido se entiende por condiciones de un negocio todas las convenciones establecidas. Mas es precisamente en nuestro Derecho donde reina la mayor confusión sobre el empleo con significación múltiple y distinta de esta palabra (4).

Un empeño más comedido, una más adecuada aplicación de la palabra y un concepto más preciso y ajustado, evitarían tanta confusión como reina entre legisladores, intérpretes, comentaristas, Notarios y Registradores. En las ciencias exactas y en las físico-químicas, de evidente progreso, se emplean palabras y aun letras de idiomas muertos, signos y fórmulas de sentido preciso y universal,

(2) Así Morell: «Comentarios a la Legislación hipotecaria», 1917. T. II, página 192. «La transmisión de la herencia con arreglo a la Ley requiere la aceptación del heredero y esta aceptación se considera como un hecho incierto que envuelve *condición suspensiva*». Y más modernamente Alberto G. Espota, «Tratado de Derecho civil», t. I. V. 3.ª pág. 28. «El concebido puede adquirir derechos, pero éstos quedan sometidos a una *condición resolutoria*; la de que se cumpla el nacimiento con vida.» Ambos casos no son condiciones en sentido estricto, sino más bien presupuestos legales —*conditio juris*—.

(3) «Pandette», t. II, pág. 313.

(4) Sin propósito exhaustivo y prescindiendo de aquellos artículos que regulan la condición en sentido más técnico, véase cuán diverso sentido tiene la palabra condición en nuestro Código civil:

Ley de Bases.—Base 5.ª, «Reconocimientos y legitimaciones cuando resulten realizados fuera de las *condiciones de la Ley*.»

Base 20. «Igualmente se cuidará de fijar bien las *condiciones* del consentimiento.»

Base 25. «La *condición* de la dote y de los bienes parafernales podrá estipularse...»

Base 26. «Las formas, requisitos y *condiciones* de cada contrato se desenvolverán...»

Código civil.—Art. 9.º «Las leyes relativas a derechos y deberes de familia o al Estado, *condición* y capacidad legal...», frase que repite el artículo 15.

Art. 22. «La mujer casada sigue la *condición* y nacionalidad del marido.»

y en cambio en el Derecho es constante la imprecisión, la antinomia y hasta la misma oscuridad y antibología del lenguaje, que imponen torturas infinitas para desentrañar la *mens legis*, haciendo así posibles las más extrañas teorías, las soluciones más antitéticas y a veces y como consecuencia, las mayores injusticias.

II.—LA CONDICIÓN. SU FUNDAMENTO. DERECHO ROMANO

Dice JHERING (5) que es una obligación para el Derecho asegurar al hombre formas que garanticen el porvenir de los intereses que persigue. El Derecho, pues, no hizo, al admitir el término y la condición, sino dar forma legal al natural deseo de los hombres de proyectar el imperio de su voluntad, influida por el interés, sobre el tiempo, y a veces sobre circunstancias y eventos que son de tener en cuenta, por cuanto su acaecer o no, determinan una decisión presente. Aunque en su origen la condición y el término no fuesen aceptados sino en las obligaciones, se ve más claramente la idea dicha en las condiciones y términos ex testamento, en que el hombre no sólo dispone para inmediatamente después de su muerte, sino que con una previsión del futuro quiere mantener el imperio de su voluntad para satisfacer a veces intereses morales del presente.

Art. 29. «Siempre que nazca con las *condiciones* que expresa el art. 30.»

Art. 139. «Los hijos ilegítimos en quienes no concurra la *condición* legal de naturales.»

Art. 179. «Escritura en que se expresen las *condiciones* con que se haya hecho la adopción.»

Art. 271. «Dictamen del perito sobre las *condiciones* del gravamen y la posibilidad de mejorarlos.»

Art. 590. «Guardar distancias y ejecutar las obras necesarias de resguardo con sujeción a las *condiciones* que los mismos reglamentos prescriben.»

Art. 647. «Sobre revocación de donaciones: Cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las *condiciones* que aquél le impuso.»

Institución modal, según la jurisprudencia.

Art. 651. Igual expresión e idéntico sentido.

Art. 1.315. «En capitulaciones se podrán estipular las *condiciones* de la sociedad conyugal.»

Art. 1.321. «Se exceptuarán de la pública subasta los bienes que se hallen en las *condiciones* del artículo 1.324.» La excepción no es para los bienes, sino para las capitulaciones en los casos que regula el artículo 1.324

Art. 1.322. «No tendrán efecto si no reúnen las *condiciones* siguientes:»

Art. 1.333. «Si fuere condicional y la *condición* no se cumpliera...»

(5) «El espíritu de Derecho romano». T. IV, págs. 180 y siguientes.

Así, pues, tanto el término como la condición no surgen sino con la idea espacial y temporal de romper las ataduras del presente para someter el porvenir, y también el azar, a nuestro imperio sin someternos nosotros a su tiranía.

Los romanos, dice el mismo autor, captaron el concepto exacto de la condición aceptando el elemento de lo futuro y designando como el criterio de la verdadera condición el estado de indecisión objetiva o de suspensión. Para ellos, el acto condicional es el que está por venir, pero que lleva en sí mismo y por completo las *condiciones* (mejor diría requisitos) asignados por la Ley para su realización, y que no debe remontarse a un acto extraño a su legalidad abstracta, aunque esencial sin embargo para su realización concreta; la idea de libre disposición para lo futuro, cuando se trata de testamento, la realizan admitiendo la revocabilidad y cuando se trata de relaciones entre vivos y aun en los *mortis causa*, permitiéndole añadir el *dies* y la *conditio*. Las disposiciones de última voluntad, aún más que los actos entre vivos, deben poder regir para lo por venir, ya que el principio de revocabilidad, si se reconociera en los actos entre vivos, impediría absolutamente su existencia.

Fueron pocos los romanos en aceptar la idea de condición en un principio limitada exclusivamente a la idea de suspensión, y con referencia a la propiedad, consideraron imposible que una propiedad establecida *ex die*, pasase sucesivamente a muchas personas de un modo regularizado de antemano por contrato; y es que, como dice el mismo JHERING, «no se puede concebir un nacimiento en que la vida sólo comenzara al fin de un cierto tiempo»; si los requisitos legales del negocio jurídico están reunidos, el negocio existe y se manifiesta por sus efectos y es una *contraditio in terminis* la existencia del acto donde sus efectos no aparecen por estar en suspenso.

Sin embargo, en el testamento se separaron de este principio.

Debieron, pues, los romanos aceptar la condición con repugnancia, sobre todo fuera del campo obligacional; de ahí que el mismo JHERING pregunta: «¿No es, en efecto, injustificable pretensión que el Derecho garantice a las relaciones que sólo conciernen al porvenir una seguridad igual a la que gozan relaciones futuras actualmente nacidas?»

Por eso—añade—estaba en lo cierto la Jurisprudencia antigua al limitar las disposiciones sobre relaciones futuras a la forma de

las obligaciones condicional y a término, pues las ventajas de garantizar a los interesados de una manera real quizá no compensen los inconvenientes que presentan.

Los juristas romanos gustaban de crear fuertes individualidades jurídicas en el exterior y en el interior sin mezclas ni amalgamas, todo lo contrario de lo que hoy ocurre, pues a los contratos actuales se les pueden aplicar aquellas palabras elegantes del autor citado de que son «sumas de voluntad sin formas, soldaduras unidas por la libre voluntad de las partes, y a las cuales es preciso todo el arte del Juez para descomponerlas y separar sus partes constituyentes; los actos actuales no son, en su mayoría, sino mezclas confusas de las nociones más diversas; ventas, alquiler, propiedad, servidumbres, hipotecas, desestimios y renunciaciones se cruzan entre sí».

A ello habría que añadir que igualmente en cada contrato tipo, cláusulas, pactos, estipulaciones, cargas, modos y condiciones se barajan y confunden, se mezclan y se cruzan, haciendo aún más difícil el conocimiento exacto de la voluntad creadora y los efectos reales u obligaciones que deban producir.

Cierto que la compleja y dinámica vida actual no tiene parangón con la época romana; cierto también, que el Derecho tiene que sacrificar, en aras de la seguridad, principios antes inmutables; pero al Derecho debe exigírsele una moderación y una serenidad para encauzar debidamente el torbellino desenfrenado de una voluntad angustiada quizá por tantas limitaciones y trabas, como un concepto socializante que priva hoy, y contra el cual apunta ya una vigorosa reacción, le vienen imponiendo.

Aparécio, pues, en Derecho romano, primero la condición suspensiva con efectos obligacionales; más tarde quizá, con efectos reales; y después, tímidamente, la llamada condición resolutoria. WINSCHET reconoce la existencia de esta última y cita diversos textos del Digesto que vienen a confirmar su existencia, y la mayoría de los romanistas la reconocen en los pactos de *aditio in diem* y *lex comisoria*. SACHI (6) dice, sin embargo, que ninguna de estas leyes reconocen una eficacia directa a la condición resolutoria. La convención no era bastante en Derecho romano para trasladar la propiedad, y la *mancipatio* y la *in jure cessio* no podían estar modificadas por

(6) «Dig. Liber IV». T. I 41 = Lib. XIII — T. VIII — 13 = Lib. XVII T. II, 18 y otros. *Sue patto commissorio nel Diritto romano*.

una condición. En aquel Derecho el dominio no podía ser válidamente enajenado *ad conditionem* porque existiría, en la resolutoria, la falta de tradición una vez cumplida aquélla, y BUFNOIR añade que sujetar a la propiedad (Derecho absoluto) a una condición sería contrario a su naturaleza.

Mas es cierto que en un principio al adquirente se le imponía una obligación personal de retransmisión (*actio ex venditto*), y después ULPiano considerando resuelto el dominio *ipso jure*, concedió además una acción real reivindicatoria.

III.—LA CONDICIÓN Y EL TÉRMINO

FEDERICO DE CASTRO (7) en su obra, distingue las llamadas situaciones interinas del negocio jurídico en tres grupos :

Situaciones jurídicas temporalmente limitadas.

Situaciones jurídicas de pendencia.

Situaciones jurídicas infirmæ.

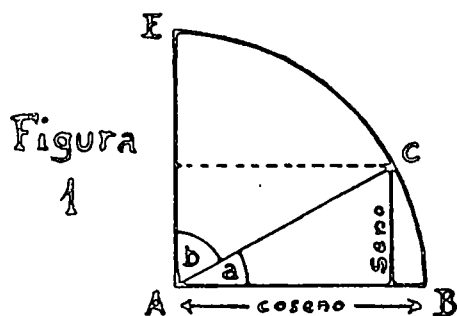
Comprende el primer grupo las situaciones jurídicas de mayor seguridad, con coexistencia de dos titulares, uno actual y otro futuro, previamente determinados. Constituyen las llamadas obligaciones a plazo o a término, y en ellas aparece ya una idea adjetiva, que después se aplica igualmente a la condición, y así, según que el día fijado señale el comienzo o el final de la relación jurídica creada, se habla de término suspensivo y de término resolutorio.

Otra distinción que también afecta a la condición es la de que el término surja de una simple declaración de voluntad, o en un negocio jurídico concordado. En la primera, se comprenden las disposiciones de última voluntad, que toman valor al fallecimiento del causante, surgiendo entonces dos cotitulares distintos, uno que recibe *in actu* y otro que recibirá pasado el término. Entre ambos, suman la titularidad plena, siendo el valor de lo transmitido proporcional al plazo de disfrute. En tanto llega el día, el valor económico se va desplazando del titular actual al titular futuro no de otra forma a como el valor del usufructo va perdiendo el valor con el transcurso de los días, cuyo valor va acreciendo al de la nuda propiedad.

(7) «Tratado de Derecho civil». T. I.

Fué el Maestro DON JERÓNIMO quien nos hizo ver que el Derecho se relaciona con las demás ciencias, incluso con las matemáticas, y a ellas se nos ocurrió acudir para la representación de estas ideas de suspensión, resolución y cotitularidad, que no sabemos, si con acierto, vamos a intentar asimilarlas a funciones angulares.

En efecto: siendo el dominio una suma de poderes y de valores, podemos considerarlo representado por dos rectas horizontales superpuestas y por tanto coincidentes. Gráficamente, el dominio en



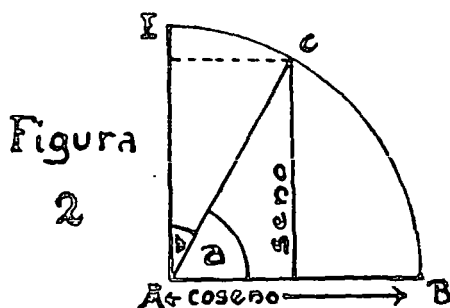
su estado de reposo, será una recta AB (fig. 1), cuyo valor a efectos de simplificar será el de 1 para la recta de poderes y 1 para la recta de valores. La titularidad plena del dominio la representaremos por su proyección también coincidente y de igual valor 1.

En todo contrato a término, limitado a la transmisión del dominio, ya se considere el dies como suspensivo, ya se considere como resolutorio, en el instante mismo de su perfección se originan movimientos no coincidentes, tanto de la recta de poderes como de la recta de valores en una dirección. Veamos cómo a nuestro modo de ver, ocurren los fenómenos:

Si el dies es suspensivo, el vector de poderes saltará inmediatamente a la posición Ac , más cercana a Ab que a la vertical Ae , siendo esta vertical la representación del dominio en su situación definitiva; y ello porque en este caso sólo una pequeña parte de los poderes que integran el dominio se habrán transmitido (irrevocabilidad, garantías, acciones de constatación, transmisibilidad, no repetición, etc.). El vector de poderes se habrá desviado formando un ángulo CAB , que llamaremos a , y que representará la titularidad de

poder transmitida a AE . Su ángulo complementario CAE , que llamaremos b , representará la titularidad de poder que conserva el transmitente; ambos sumarán un recto o la plena titularidad de poderes. También podríamos representarla por el sen. de a para el adquirente y cos. de a para el transmitente, o bien sen. de a para el primero y seno de b para el segundo, por ser coseno de un ángulo igual al seno de su complementario.

En todo caso $(\text{sen de } a)^2 + (\text{coseno de } a)^2 = r^2$ igual a 1 por for-



mar catetos de un ángulo rectángulo cuya hipotenusa es el vector $R = a \cdot 1$.

Si el dies es resolutorio habrá un mayor desplazamiento del vector de poderes que nunca podrá ser total, ya que el transmitente conservará los mismos derechos que se transmiten, cuando el dies es suspensivo.

De igual manera, pero en distinta proporción estará distribuida esta titularidad, aunque siempre la suma de los ángulos o de sus senos y cosenos elevados al cuadrado nos darán la titularidad de poder; en este caso, el vector saltará a la posición AC más próxima a AE por haber un mayor desplazamiento de poderes (fig. 2).

Llegado el dies en el primer caso, el vector AC saltará bruscamente a su posición definitiva AE (fuerza expansiva transmitida al dies por la voluntad contractual o unilateral). En el segundo, el vector AC volverá a su posición primitiva por la misma expansiva fuerza, haciendo en ambos casos el máximo recorrido.

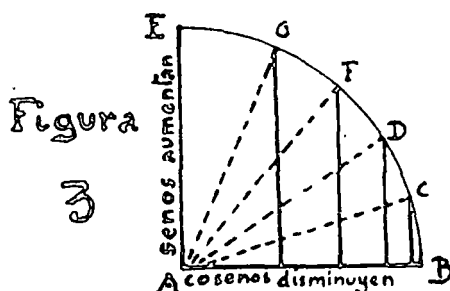
Considerando sólo desde este punto de vista lo suspensivo para uno, es resolutorio para otro, y viceversa, por ser seno de $a = a$ co-

seno de b y coseno de $a = a \text{ sen. de } b$; relación que determina una constante $= k$.

Veamos cómo se desenvuelve entretanto el vector de valores.

Supongamos que el plazo señalado para transmisión entera de dominio es un plazo excesivamente largo que en hipótesis fijaremos en noventa años, a fin de hacerlo coincidir con los 90° del ángulo recto en forma tal que cada año el vector de valores adelante un grado.

En el término suspensivo, el valor adquirido por el comprador



será insignificante, algo más que cero, pero no mucho más; prácticamente igual a 0. Este valor irá ganando cada año que pase hasta que el vector AB corone su obra y ocupe la vertical AE y, por tanto; el coseno que representa el valor del transmitente pasaría de 1 a 0 y el seno que representa la titularidad del adquirente habría pasado de valor 0 a 1. En cualquier momento se podría determinar el valor de cada titularidad en cada uno de los cotitulares por el cuadrado de su seno y coseno respectivo, por ser la suma de ellos igual a la del vector; pero así como en la cotitularidad de poderes hay siempre una constante, en la cotitularidad de valores hay una variable determinable, siempre en función del tiempo. Cada cotitularidad, pues, estará integrada por una constante de poderes y una variable de valores. Esta cotitularidad de valores no ha sido, que sepamos; tenida en cuenta y, a lo sumo, se ha hecho coincidente con la cotitularidad de poderes, lo cual no es cierto. En el caso que examinamos de término suspensivo, la cotitularidad del adquirente estará representada por una titularidad fija de poderes más una variable

en función del tiempo, que será cada vez mayor, lo que hará que en las proximidades del dies la suma de ambas, en principio de escaso contenido, llegue a ser mayor que la cotitularidad del transmitente y así se podría decir que $k + f(x)$ será menor, igual o mayor que $k + 1 - f(x)$ en que hay una constante mayor, pero también una variable decreciente. El dies funcionará siempre expansivamente, mientras que el tiempo obra de una manera continua y de distinto sentido. No hay, pues, ni puede haber, correlatividad, como quieren de ordinario los autores; estas cotitularidades son relaciones complejas y tal vez con excesivo atrevimiento las hemos comparado a funciones angulares.

Mas no siempre el plazo es ni puede ser tan excesivamente largo y en estos casos habrá un desplazamiento de valor rápido. Un salto de la aguja o vector que ya inicialmente formaría un ángulo de 50, 60 o más grados, a partir del cual el desplazamiento se sincroniza con el tiempo que le queda para llegar al punto final o estación de llegada. Aún en estos casos la fórmula para determinar la cotitularidad es valedera y hasta sospechamos, más con intuición que con certeza, que el valor económico y patrimonial de una titularidad de valor, con independencia de la otra, está no en razón inversa a la *distancia temporis*, sino en razón inversa al cuadrado de dicha distancia.

En el término resolutorio a largo plazo la representación es inversa; habría que suponer un total desplazamiento de la titularidad de valor hacia el adquirente, es decir, que el vector o aguja de dicha titularidad pasaría instantáneamente a la posición *AE* (figura 3.^a), reduciéndose a 0 su cos. y adquiriendo el seno valor 1, para iniciarse en seguida un descenso ahora en el sentido de las agujas del reloj y con ángulos sucesivamente decrecientes, que pasarían de los 90° a 0°; estación de llegada a que es también estación de partida, pudiéndose de igual forma determinar en cada momento el valor de las cotitularidades respectivas. Asimismo, no siempre el desplazamiento inicial alcanzaría los 90°, sino que por ser el plazo relativamente corto, el vector quedaría en cualquiera de los grados comprendidos entre 0 y 90, según su mayor o mejor alejamiento del dies para luego descender sincronizado. En uno y otro caso, si el coseno crece, el seno disminuye y viceversa y ello, aunque en uno u otra clase de plazo surja la posibilidad de un titu-

lar intermedio que ocuparía el puesto correspondiente a aquél a quien reemplazase.

El plazo supone, pues, la idea de proyección de la voluntad humana sobre el tiempo compatible con la fijeza de las relaciones jurídicas. Toda idea de incertidumbre es incompatible con el término. Sólo el tiempo con su seguridad cronométrica interviene en la relación jurídica sin que aparezca ningún hecho distinto a la sucesión de los días. La misma idea del interés que Carnelutti define como una posición favorable para la satisfacción de una necesidad o de una utilidad, se atenúa en las disposiciones unilaterales y va implícita en las concordadas sin que tenga influencia decisiva en estas situaciones jurídicas; pero un plazo, por ejemplo, para el 5 de mayo del año 2500 carecería de interés y no sería admisible; cuando en la idea del término se inserta algún hecho ajeno, o algún evento distinto al cronos, pero relacionado con él, aparece ya la idea de incertidumbre y con ella cierta confusión.

En cuatro situaciones distintas se encuadran a los plazos, recogidos por todos los comentaristas:

Dies certus an, certus quando=el 3 de junio de 1980.

Dies certus an, incertus quando=el día de mi muerte.

Dies incertus an, certus quando=cuando cumpla setenta años.

Dies incertus an, incertus quando=el día en que Juan se case.

Sólo la primera de estas situaciones en la que todo es certeza puede decirse con claridad que es término. La segunda de estas situaciones, por imperio del artículo 1.125 de nuestro Código civil, se considera hoy plazo también; pero los romanos, quizás con mayor lógica constructiva, lo consideraron condición. En este segundo término hay algo más que la sucesión de los días; aún cuando fatalmente, el día ha de llegar, la idea de incertidumbre relacionada con el evento inserto, no desnaturaliza la seguridad y claridad del plazo. En las herencias, los romanos y las legislaciones forales de inspiración romanista lo consideran como condición, y el mismo Tribunal Supremo duda y cambia de criterio en diversas sentencias, acercándose al criterio romano en unas y siguiendo al Código civil en otras, pero la razón estriba en el problema de la intransmisibilidad de derechos sucesorios condicionados (8).

(8) V. S. 17-3-34 = 6-5-31 y 25-11-44, comentadas por Roca Sastre en «Estudios de Derecho Privado», T. II, pág. 94.

En el segundo grupo de situaciones interinas, o sea, en el de las llamadas de pendencias, incluye Federico de Castro entre otras, como las Sustituciones, Reservas, Nasciturus, etc., las condiciones en contrato y por testamento. Distinción que surge del distinto trato que nuestro Código civil da a cierta clase de condiciones.

En la condición surge también una doble titularidad. Titularidad interina con derechos y deberes y titularidad preventiva, con acción para pedir garantías e impedir que se frustre el evento. Este evento que lleva a la situación final o la estación de llegada como la llama Carnelutti, cierra el ciclo del negocio jurídico interino, para dar paso a una titularidad definitiva.

Tienen de común, el término y la condición, el ser circunstancias posteriores al acto y, por tanto, que se desenvuelven en el tiempo; el ser, además accidentalia como las llamaban los romanos, imposibles de subsistir perse y que sólo tienen valor cuando se insertan en el negocio jurídico, prolongando el ciclo que va de la situación inicial del negocio jurídico a la situación final y definitiva. Producen además, cotitularidad y se diferencian:

En el término sólo interviene el tiempo.

En la condición además del tiempo, el evento.

En el término hay certeza.

En la condición, incertidumbre.

El término da seguridad a la relación jurídica, sólo limitada temporalmente.

La condición no, y crea una situación de pendencia y en cierto modo, como dice G. Palomino, aleatoria.

Del término depende la exigibilidad.

De la condición, la eficacia.

El término funciona siempre en una sola dirección.

La condición conduce o puede conducir a dos situaciones contrarias.

IV.—LA CONDICIÓN, EL MODO Y LA «CONDITIO JURIS»

El modo, dice Ennecerus (9), es «la determinación añadida a una donación o disposición de última voluntad, de que el donatario venga obligado a una prestación». Se parece el modo a la condición,

(9) «Tratado de Derecho Civil». T. II-2.º, pág. 131.

añade, por su fin, aunque jurídicamente es muy diverso de ella (10) y ni aún en el fin, añadimos nosotros, se ve el parecido.

En efecto, en la condición va ínsita la idea de incertidumbre; da a la relación jurídica un carácter de interinidad o pendencia y, en definitiva, es una proyección de la voluntad humana que liga su querer a posibles eventos. Nada de ello ocurre en el modo. El negocio jurídico modal, por otra parte, limitado a las disposiciones mortis causa e implícitamente admitido en las donaciones, surge siempre perfecto y seguro sin incertidumbres, sin cotitulares, sin eventos que afecten a la entraña misma de la relación y así la donación sub modo, es válida y perfecta aunque vincule y constriña al donatario a cumplir la prestación impuesta. El fin de la donación es la donación misma, y el modo cualificado es un segundo fin no exigible hasta tanto se haya ejecutado la donación. El incumplimiento del modo produce consecuencias distintas según nuestro derecho, tanto en la donación como en las disposiciones mortis causa.

Sin embargo, nuestro Código civil tampoco tiene una idea precisa del modo. «La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere no se entenderán como condición», dice el artículo 797 del Código civil, a no parecer que *esta era su voluntad*, y el artículo 647 dice que la «donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir algunas de las *condiciones* que aquél le impuso».

En el primero de dichos artículos, parece que el modo se transforma en condición por la sola voluntad del testador, sin tener para nada en cuenta los elementos objetivos de la condición; y en el 2.º, se emplea la palabra condición como equivalente a modo en su acepción de carga.

P. y Alguer dicen «que aunque el citado artículo habla de *condiciones*, y como quiera que se trata de *condiciones* que se le *imponen* al donatario y que éste puede *incumplir*, esas dos ideas de *imposición e incumplimiento* están indicando que se trata de obligaciones del donatario y no de *condiciones*». El Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de noviembre de 1941, declara paladinamente que la palabra condición se emplea aquí en el sentido vulgar de obligaciones o cargas. La revocación de que nos habla tampoco es tal re-

(10) «Tratado de Derecho Civil». T. I-2.º, pág. 315.

vocación en sentido técnico y quizás sea este artículo con su imprecisión notoria, el que haya dado origen al artículo 37 de nuestra Ley Hipotecaria, que también nos habla de revocación de donaciones en el caso de no cumplir el donatario *condiciones* inscritas en el Registro, y al artículo 51 del Reglamento, en que dice deben copiarse literalmente las condiciones... *revocatorias*. Más adelante nos ocuparemos de estas condiciones desconocidas para nosotros.

El modo sólo tiene de común con la condición el ser determinación añadida en los negocios gratuitos, pero nada más, y la sola voluntad no puede transformar en condición lo que es modo, aunque el Código lo diga.

Los romanos usaban tres conjunciones distintas para la condición, el término y el modo, eran estos, *si*, *quando*, *ut*, que en la clasificación gramatical se distinguen por condicional, temporal y final, marcando claramente sus diferencias. Por otra parte, puede haber «donación simple, donación condicional, donación modal y donación modal y condicional» (11).

WINSCHIED (12) ideó una institución muy discutida que llamó *Voraussetzung*, que los traductores italianos traducen «presuposición», la cual comprende las limitaciones de la voluntad no desarrollada hasta constituir una condición. Es una suerte de condición, expresa o tácita que hace depender la eficacia de un acto, del hecho que se da por supuesto y que si no resulta cierto permite no realizar o rescindir el acto. En esta nueva especie que Henle llama «suposición», incluía Winscheid el modo de algunas otras instituciones; por ejemplo, la prohibición de enajenar impuesta como condición de una donación; mas no creemos que sea necesario acudir a nueva terminología, ya que en nuestro Derecho se puede dar eficacia resolutoria no sólo a la condición y al término, sino a otras fórmulas de la voluntad mediante el pacto expreso. La base de la suposición es una incertidumbre subjetiva, una duda, que caracteriza al modo y otros supuestos dependientes de la voluntad, caso del precio aplazado. En tales casos el negocio puede ser ineficaz cuando la suposición no corresponde a la realidad.

La «*conditio juris*» hace referencia también a un evento, con

(11) Manuel Amorós: «La donación remuneratoria y la con carga en nuestro Derecho». Colegio Notarial de Valencia, 1945.

(12) «Pandectos». T. I, págs. 1.394 y 1.035. II, págs. 2 y 241.

las mismas características de incertidumbre y de futuro que adornan a la condición, pero estos eventos están ya previstos por la naturaleza misma del negocio jurídico, por su objeto o por una disposición del derecho, que afecta a la eficacia del mismo.

No son, pues, hijas de la voluntad de los contratantes y aunque se manifiesten como tales, carece tal manifestación de trascendencia, aunque a veces por lógica se interprete tal añadidura con valor de mayor alcance. La «conditio juris», dicen Pérez y Algüer (13), no es una condición, sino un requisito legal de un determinado negocio jurídico, como, por ejemplo, la muerte del testador en la herencia; la celebración del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales.

En nuestro Código civil, bajo la palabra condición, unas veces, y en muchas otras sin el empleo de esa palabra, se pueden ver diversas y variadas «conditiones juris».

Una palabra similar a la «condictio» fué empleada en Derecho romano para expresar la idea del enriquecimiento injusto o sin causa y la acción consiguiente dirigida a la *restitución* de ese mismo enriquecimiento logrado «sin causa».

Así nos hablan de la «condictio indebiti», «condictio ob causam datorum», y «condictio ob turpem» y «ob injustam causam», las cuales no tienen razón de semejanza ni de parentesco con la condición.

V.—CLÁUSULAS, PACTOS Y CONDICIONES

Junto a la idea de condición, no desarrollada plenamente, florecieron en Derecho romano, los llamados pactos, distinguiéndose los *nuda pacta*, que no producían obligación y los *non nuda* o *pacta vestita*, provistos de acción para exigir su cumplimiento.

Con estos últimos se formaron tres grupos.

Primero. *Pacta adiecta*, que eran los adjuntos o añadidos a un contrato cuya obligación modificaban. Tienen como característica el no constituir convenios principales o independientes, sino accesorios o secundarios de una obligación a la cual se añaden y modifican, bien aumentándola *ad augendam*, bien para disminuirla, *ad minuen-*

(13) «Ib». 323. T. I, 2.

dam obligationen, los cuales eran exigibles por la misma acción del contrato (14).

Eran regulados como individualidades en cuanto cada uno alteraba en forma concreta los efectos naturales del contrato.

Segundo. Pacta praetoria, exigibles por acción reconocida por el Pretor (15).

Tercero. Pacta legítima, cuya acción fué reconocida por las constituciones (16).

Muchos de estos pactos fueron recogidos en nuestro Derecho por el Código de Partidas, pero después de sentado el principio espiritualista en el ordenamiento de Alcalá, perdieron su carácter de individualidades, quedando este nombre para designar aquellas convenciones que no forman un contrato, sino que son parte del mismo y que se insertan de ordinario, para aumentar, disminuir o garantizar la obligación o relación jurídica que aquél origina.

Perdieron, pues, su individualidad y no son sino manifestaciones de voluntad en los contratos que se pueden elevar hasta el infinito, ya que según el artículo 1.255 del Código civil «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

Emplea, pues, nuestro Código civil tres palabras distintas: Pactos, cláusulas y condiciones.

Los Notarios, además de éstas suelen emplear la de «estipulaciones», y así se ven corrientemente escrituras en que los contratos que contienen se celebren, según unos, con determinadas cláusulas; según otros, con determinadas estipulaciones; otros emplean la palabra pactos, y algunos la de condiciones.

Todos suelen emplear el término de su preferencia como gerérico, con lamentable imprecisión técnica, que produce confusión, ya que con un denominador común se suelen agrupar las más hetero-

(14) Este grupo fué el más numeroso y se conocieron el *pactum antichreticum*, *displicentiae*, *in diem additio*, *lex commissoria*, *de non alienando*, *de non prestanda evictione*, *promitiseos*, *de retro vendendo*, *de retro emendo*, *reservatae hypothecae*, *de impediendo*, *de non petendo*, *reservati dominii*, etc.

(15) *Pactum de jure jurando*, *de constituta pecunia*.

(16) Pacto de devengo de intereses, de sucesión futura, de *condictio datis*, de donación y de compromiso.

géneas figuras jurídicas; no emplea nuestro Código civil la palabra estipulación, de arraigo en el Derecho histórico, y en nuestro concepto hizo bien en suprimirla por ser término genérico que indica el convenio verbal previo a la celebración del contrato. Los interesados antes de acudir al Notario y antes de perfeccionarlo, lo estipulan libremente con sus características, modificaciones, garantías, etcétera, y como en la escritura no se dice nada del contrato obligacional previo, las estipulaciones quedan al margen del mismo, reconociéndose aquéllas como un acuerdo de disposición en cláusulas, pactos o condiciones, según su propia naturaleza.

La palabra cláusula parece ser que tiene un sentido formal en el que se comprenden cada una de las disposiciones de un contrato; sin embargo, creemos que debieran consignarse como cláusulas sólo aquellas disposiciones que no alteran ni modifican las obligaciones propias del mismo, tales como la fijación del precio, la aceptación y hasta la misma cláusula penal (en cuanto supone la fijación previa de los daños y perjuicios para caso de incumplimiento) en la compraventa; la cantidad prestada, fijación de intereses, forma de pago y aceptación en la hipoteca y, en general, todo aquello que es consecuencia normal del contrato que se celebra.

El pacto supone modificación del contrato, ya en el sentido de agravar, ya en el de disminuir o en el de garantizar la obligación que de aquél resulta. La renuncia por lesión, la de evicción y saneamiento, el pacto resolutorio por falta de pago de precio, la renuncia del fuero, las limitaciones o prohibiciones y reservas y en general cuanto produzca alteración en los efectos naturales del contrato. Dentro de estos pactos, debieran distinguirse por separado los que sólo tengan efecto obligacional y aquellos otros que deban constar en el Registro por su trascendencia a terceros.

La palabra condición debe reservarse para aquellas disposiciones que afectan a la eficacia del contrato y que la hacen depender de un evento futuro e incierto con las características y efectos que después señalaremos.

Es evidente que las llamadas «condiciones del contrato» o «condiciones del negocio», no son siempre verdaderas condiciones, transcribiéndose en los libros del Registro muchas que no tienen tal carácter. No hay sino recordar esas torturantes escrituras de hipoteca, principalmente las otorgadas por el Banco Hipotecario, Cajas de

Ahorro y otras instituciones crediticias, en que con sendos epígrafes se barajan condiciones que no son tales, se suman pactos y garantías innecesarias y se acumulan renunciaciones y prohibiciones en un afán desmedido de encadenar al deudor sin que le quede portillo alguno de salida. Ojeando una escritura escogida al azar, y sin ánimo de una crítica zahiriente, sino serena y constructiva, nos sorprende en seguida en la *estipulación* segunda esa especial condición suspensiva, cada vez más amplia, por la que según la misma escritura el deudor queda obligado: 1.º A entregar la escritura inscrita en el Registro. 2.º A entregar una certificación que abarca el período desde la anterior certificación hasta la fecha de la inscripción de la escritura y que comprenda: A) Las cargas. B) Las limitaciones de dominio y acciones rescisorias o resolutorias *impuestas* sobre la finca. C) De que no aparece limitada la capacidad civil del dueño actual. 3.º A consentir que la totalidad del préstamo o parte que sea preciso se destine con intervención del Banco a la terminación de las obras de mejora de la finca hipotecada y a cancelar cualquier gravamen que por cualquier causa pudiese resultar contra la misma. 4.º A consentir igualmente en que se practique una liquidación con la deducción o abono de intereses por el tiempo que medió entre el acta notarial de entrega y la fecha en que se fije para el comienzo de duración del préstamo. 5.º A presentar los recibos de contribución de los cuatros últimos trimestres. 6.º A presentar igualmente la póliza de seguro del inmueble, y todo ello a satisfacción del Banco.

Famosa condición suspensiva es esta, en que la mayoría de los eventos dependen exclusivamente de la voluntad del deudor; graciosa condición por la que se obliga al futuro deudor al cumplimiento de tantas cosas que puede además dejar incumplidas a su voluntad sin que ocurra otra cosa que «rescindirse la hipoteca».

Si hablando del modo decían P. y ALGUER que las ideas de *imposición* e *incumplimiento* revelaban que se trataba de obligaciones y no de condiciones, ¿cómo calificar de tal esta amalgama de hechos y manifestaciones de voluntad? ¿Qué clase de condición es esta, que en parte se cumple en el momento de otorgarse la escritura, en parte después y en parte aun después de estimarse cumplida la condición, como ocurre con el destino que se ha de dar al dinero recibido?

Hecho futuro e incierto sería la posible, aunque poco probable, limitación de la capacidad civil del otorgante ocurrida en tan corto

espacio de tiempo ; pero ella precisamente impediría la inscripción de la hipoteca ; hecho futuro e incierto sería la constancia en el Registro de acciones rescisorias o resolutorias, que si habían provocado asiento definitivo impedirían igualmente la inscripción, y si sólo constaban anotadas, bastaría con solicitar que en tal caso, así como en el de existir nuevas cargas, no se inscribiese la escritura.

A nuestro modestísimo entender, en todo esto no se vislumbra condición alguna que suspenda la efectividad de un derecho, sino simplemente un pacto productor de obligaciones, que suspende la entrega del dinero y nada más. Y si tales condiciones no se transcribiesen en el Registro, creemos sinceramente que nada ocurriría y que la hipoteca quedaría constituida con iguales o parecidos efectos a la hipoteca en garantía de obligaciones futuras, y no decimos a la hipoteca unilateral porque en estas escrituras va la expresa aceptación del Banco, pero tampoco vemos inconveniente en configurarlas de este modo para que, inscritas con todas las garantías y pactos que el Banco exige, las pudiera éste aceptar en su día y entregar el dinero.

Ya ROCA SASTRE (17) nos dice que esta configuración de la condición suspensiva no es exacta, y cree mejor la de hipoteca en garantía de obligación futura, pero insiste en que la inscripción de la escritura y la libertad de cargas es una condición, con lo cual no estamos de acuerdo, así como que su incumplimiento dentro del plazo provoque la cancelación de la misma por el juego de tal condición.

En la misma escritura que examinamos se dice «que si transcurrido un mes sin haberse formalizado el acta notarial podrá el Banco *rescindir* este contrato, abonando el deudor la comisión por redacción y trabajos anteriormente expresados».

No seríamos nosotros los que por el transcurso de ese plazo nos atreviéramos a cancelar esta hipoteca, basados en el incumplimiento de una condición que no tiene de tal sino el nombre.

Si la existencia de cargas, de acciones rescisorias o resolutorias o de limitaciones de la capacidad civil jugaran igual que el cumplimiento de condición, como al inscribir la hipoteca ya resultaría del Registro el incumplimiento, mejor sería no inscribir que cancelar *a posteriori* por el transcurso del plazo ; eso es evidente.

Creemos que las preclaras mentes de nuestro Notariado, de tan-

(17) «Comentarios». T. IV, pág. 377.

ta prez en el terreno jurídico, han pasado sobre el rutinario modelo de estas escrituras sin parar mientes en tanta literatura errónea e innecesaria, y que Notarios y Registradores han rendido culto al fetichismo de lo consagrado, como ritual y evidente, sin duda porque en definitiva lo que interesa es el acta de entrega del dinero y no el juego de condición tan peregrina, cuyo cumplimiento queda, además, sujeto al placet del acreedor.

Las *estipulaciones*: primera con el epígrafe «Cantidad prestada, intereses y comisión», la tercera con el título «Devolución del capital del préstamo, anualidades, semestres», la cuarta con el de «Fecha, lugar y forma de pago de los semestres e intereses de demora», no son, a nuestro juicio, sino cláusulas esenciales del contrato. La quinta, referente al «Reembolso anticipado», pudiera considerarse como pacto añadido, inscribible por cuanto pudiera afectar a posibles terceros.

La estipulación sexta se refiere a la «Conservación de la finca que se hipoteca». La obligación que se impone al hipotecante de conservarla como un diligente padre de familia, es una prescripción legal e innecesaria en la escritura y en el Registro, surge por imperio de los artículos 1.094 y 1.902 del Código civil, y aunque en la misma se añade que «para el cumplimiento de esta *condición* tendrá el Banco derecho a *inspeccionarla*», entendemos que no hay tal condición ni pacto que merezca consignarse ni transcribirse. Nuevamente se repite con este epígrafe la obligación que tiene el hipotecante de asegurarla de incendios. ¿Pero no era la presentación de la póliza de seguros elemento de la condición suspensiva?

La estipulación sexta se refiere a «Contratos de arrendamiento y presentación de justificantes de pago de contribuciones e impuestos y primas de seguro». A nuestro juicio, esta llamada estipulación comprende dos cosas bien distintas. En cuanto a la prohibición de celebrar contratos de arrendamiento inscribibles es una limitación del dominio, sólo explicable por las dificultades surgidas con las nuevas leyes de arrendamientos. Es una limitación que sería innecesaria con sólo aplicar la resolubilidad del contrato posterior en cuanto dificulte o perjudique la efectividad de la hipoteca, del mismo modo que se resuelven por fallecimiento del usufructuario los que él concertó.

La presentación de los recibos tienden a evitar el privilegio del

Estado para el cobro de aquellos últimos recibos por su hipoteca legal.

«Casos de rescisión del préstamo». Bajo este epígrafe se dice que el Banco podrá exigir la devolución del préstamo en los casos determinados en la Ley de Estatutos del Banco y en el de faltarle a lo estipulado en las *condiciones* tercera, cuarta, séxta y séptima. Como se ve, es un caso de expiración del plazo o de vencimiento anticipado y no de rescisión del contrato; pero por lo visto no existe una sola condición suspensiva, sino que todas o la mayoría de las *estipulaciones* se consideran verdaderas *condiciones resolutorias*, cuyo cumplimiento vigila el Banco y puede a su voluntad dar por resuelto o rescindido el contrato, cuando lo único que ocurre en estos casos es que el plazo concedido al deudor se da por terminado y comienza entonces a hacerse efectiva la hipoteca, sin que haya porqué hablar de rescisión o de resolución de la misma.

En cuanto al abono de gastos de la escritura, impuestos, inscripción, etc., no pasa de ser un pacto que obliga al deudor, pero sin trascendencia registral.

«Sumisión a la Ley y Estatutos del Banco». También es una cláusula, a nuestro juicio, innecesaria, ya que para el hipotecante la Ley suprema a que ha de atenerse es al contrato, y todo lo demás que en el contrato no reza —bien poco ha de ser por cierto— no vemos cómo le ha de obligar; pero, ¿es que aunque se suprimiera todo esto no ocurriría igual?, ¿o acaso los Estatutos pueden cambiar las obligaciones contraídas y consignadas en la escritura y en la inscripción?

«Base para el procedimiento judicial». La renuncia del fuero y el sometimiento a determinados tribunales debe consignarse como pacto en la escritura, y quizá también en el Registro, si el tercero ha de respetarlo. La tasación de la finca y la fijación del domicilio del deudor, por prescripción legal, deben constar en una y otro, y con ello bastaría, sin necesidad de consignarse, como se hace frecuentemente, que el acreedor puede acudir al procedimiento ejecutivo o el sumario de la Ley Hipotecaria y aun el extrajudicial, con tal de que se expresen las circunstancias que para estos últimos procedimientos exige la Ley.

En escrituras de más reciente cuño y bajo el epígrafe «Declaración especial», la mujer del deudor presta su consentimiento y pos-

pone a la hipoteca cuantos derechos puedan corresponder a dicha señora en la finca por razón de la legislación civil común o especial de Navarra.

¿Qué clase de posposición es ésta y qué derechos tiene la mujer casada en finca ganancial por la legislación civil, común o especial de Navarra? Es de advertir que aquí no rige, como en Aragón, el expectante derecho de viudedad, al cual, con renunciar ya es bastante.

Aún no hemos acertado a explicarnos qué nueva garantía sea ésta, ni a qué caletre jurídico se le ha ocurrido la posposición de unos derechos que no aparecen inscritos, ni con base legal alguna, ni el interés del Banco en que tal «declaración especial» conste inscrita en el Registro.

Bien pudiera ser que nuestra deficiente formación jurídica no alcance a descifrar o interprete erróneamente lo que por bueno dan figuras tan preclaras del Derecho; pero estimamos que un poquito de claridad, unas gotas de precisión en los conceptos y un mucho de concisión no nos vendría mal a Notarios y Registradores, ya que en definitiva no pesan las palabras en los números del arancel, su excesiva abundancia no aumenta el prestigio bien sólido de los funcionarios que intervienen, ni conceden una mayor garantía a los acreedores, siempre ávidos de ellas, y en todo caso tal anarquía de conceptos y tan desahogada literatura sólo producen confusión y lamentable pérdida de tiempo.

Cierto que tales escrituras se confeccionan con patrón que suministra el Banco o sus asesores y que los Notarios se limitan a transcribir; pero hora va siendo ya de que sean rechazados tales panfletos jurídicos y que los Colegios Notariales o la misma Dirección de los Registros unifiquen normas y redacten modelos de mayor precisión, concisión y elegancia.

FRANCISCO RUIZ MARTINEZ
Registrador de la Propiedad

(Concluirá.)

LA MEJORA TÁCITA

(Conferencia del Notario de Madrid D. Juan Vallet de Goytisolo en la Academia Matritense del Notariado.)

Siempre es difícil la resención de una conferencia si se quiere conservar fielmente el pensamiento y la argumentación del conferenciante; pero la dificultad crece cuando éste es Vallet. Su enorme cultura jurídica, la sutileza y trabazón de los razonamientos, la peculiar audacia del joven Notario, la profundidad del estudio, a veces con inmersiones en los Derechos romano, germano o castellano histórico, y la imposibilidad de fijar las citas, le sumen a uno en la desesperanza de conseguir un mediano resultado. Y eso que no se ha pretendido impugnar, aclarar o desechar ningún supuesto, pues en este último caso el trabajo sería ímprobo y se necesitaría revolver dos o tres bibliotecas bien surtidas, labor incompatible con las plácidas jornadas veraniegas. Sólo el extractar más de cien folios, procurando no perder el hilo, es un mérito de algún volumen cuando la playa está cerca, el campo está verde y el espíritu, cansado, prefiere vagar y soñar.

Sin embargo, a nadie hubiera cedido el resumir esta conferencia, porque los trabajos de Vallet me seducen y engolosinan. Veo en él un gran profesional, con dotes de maestro e inquietudes constantes por los temas jurídicos, cualesquiera que éstos sean. No le importa un ardide coincidir con la Ley o con los autores afamados; va a lo suyo, con argumentos propios, haciendo hablar a los preceptos a su dictado, aunque no a su capricho, porque no expone aseveraciones gratuitas. Podrá errar, pero nunca por falta de base en que apoyarse. Más bien por su originalidad en ver los problemas y por su deseo de impulsar a la doctrina hacia sendas desconocidas o poco

frecuentadas. Y esta postura a mí siempre me ha gustado, tal vez por incapacidad de realizarla.

Varios trabajos salidos de su pluma había leído ya cuando en una Semana Notarial de Santander, en un desaliñado ensayo de disertación que me habían encomendado, me mostré disconforme con un reciente artículo suyo, ignorando que el autor estaba presente. Después, la vida nos ha puesto en relación muchas veces y he visto agigantarse su figura hasta llegar a la meta final de su carrera en plena juventud. Esto le obliga a mucho, y como tiene bríos, sus futuros trabajos han de eclipsar a los pasados. Acaso haya en lontananza alguna obra definitiva, aun desconocida por el mismo autor, pero que yo espero y profetizo. Hay madera para ello.

Sin embargo, se debe ser sincero. Siempre le reprocharé su relativo desvío respecto del Registro, desvío teórico y no práctico, porque es demasiado culto y demasiado inteligente para no rendirse a la realidad. Y no le perdono que con toda tranquilidad haya afirmado que la posesión de año y día convierte en ineficaz la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; se lo he dicho de palabra muchas veces, se lo recordaré aun más verbalmente o por escrito, y será un agravio que tengo contra él mientras no rectifique.

Las situaciones posesorias de tipo romano o las derivaciones de la gewere germánica, que se ha pretendido desembocaron en Derecho castellano con el realce de la posesión de año y día, si tuvieron su momento histórico, han de detenerse ante una realidad, de fin conocido y con legislación propia, sin que sea posible el extraño método interpretativo de afirmar que un precepto novísimo, cuya razón es conocida y cuyas palabras son terminantes, es ineficaz o inaplicable, porque aunque dice lo que dice, lo que dice no es eso, sino otra cosa que no sirve para nada. Y mucho más cuando explícita y públicamente se ha expuesto que como el precepto anterior adolecía de tal o cual tara, la nueva redacción quiere eliminarla, de lo cual no creo se deduzca que esos efectos subsistan, aumentados con algunos más que dejan convertido al flamante precepto en un harapo inutilizable.

Sin perjuicio de aceptar de antemano alguna rociada por esta expansión, cordial y afectuosa, sin apoyo del Digesto ni de los Fueros municipales, recomiendo a mis lectores que saboreen los siguientes trabajos que relaciono:

TRABAJOS MONOGRÁFICOS

En *Revista de Derecho Privado* :

- «La compraventa por mitades indivisas con pacto de sobrevivencia».—Septiembre 1944.
- «Las ventas con reserva de usufructo a favor del vendedor y para después de la muerte de éste a favor de un tercero y las de bienes gananciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores».—Diciembre 1946.
- «La buena fe, la inscripción y la posesión en el juego de la fe pública».—Diciembre 1947.
- «Imputación de legados otorgados a favor de legitimarios».—Abril 1948.
- «La responsabilidad personal de los socios en las Compañías de Responsabilidad Limitada frente a las Sociedades y frente a terceros».—Julio-agosto 1949.

En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* :

- «La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble».—Noviembre-diciembre 1947.

En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* :

- «El principio de legitimación registral y los artículos 28 y 207 de la nueva Ley Hipotecaria».—Julio 1947.

En *Revista General de Derecho* (Valencia) :

- «Notas para la interpretación del artículo 861 y del párrafo segundo del artículo 1.056 del Código civil» —Diciembre 1947 y enero 1948.

En *La Notaría* (Colegio Notarial de Barcelona)

- «Teleología y dogmática de la compraventa con pacto de sobrevivencia».—Cuarto trimestre 1946.

CONFERENCIAS

En Logroño, Escuela de Comercio :

- «La Sociedad de Responsabilidad Limitada en España» —Noviembre 1947.

En Santander: II Semana Notarial organizada por el Colegio de Burgos.—Septiembre 1948.

«La donación mortis causa en el Código civil».

En Madrid: Academia Matritense del Notariado.—24-1-50:

«La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición».

OTROS TRABAJOS

En *La Notaría*:

«Dos casos prácticos: I. Pago de legítimas, habiendo prelegados y legados con carga. II. La cláusula o pacto de supervivencia en compraventas por cónyuges de predios en común y proindiviso en relación con la Ley Hac Hedictali».—Segundo trimestre 1945; y

«El Derecho patrimonial familiar y sucesorio en el Código civil y en su aplicación práctica (Notas breves)».—Primer trimestre 1946.

En *Anuario de Derecho Civil*:

«Dictamen acerca de los requisitos necesarios para inscribir la transmisión a tercero de un inmueble adquirido por mujer casada, con metálico, que se confesó ser parafernial».—T. II. Fasc. IV.

«Dictamen acerca de la posibilidad de retracto legal en una venta con aplazamiento del precio de la misma sin otra garantía que la personal del comprador».—T. II. Fasc. IV.

En *Berceo*, publicación del Instituto de Estudios Riojanos (Logroño):

Resumen de una encuesta por la Sección Jurídica de dicho Instituto: «Sucesión testada a favor del viudo en la Rioja. Su cónyuge viudo ante el lente de cada testador».—Año IV, número 12.

PENDIENTE DE PUBLICACIÓN: Monografía en prensa «La hipoteca del derecho de los arrendatarios. Especialmente en los arrendamientos de empresas y de locales de negocios», que edita en un volumen de Ed. *Revista de Derecho Privado*.

Punto final a este desmadejado prólogo, que mejor sería no leer, porque es un obstáculo para saborear la conferencia que reseño a continuación.

Planteamiento del problema.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1922 y de 27 de diciembre de 1935, en considerandos no decisivos para el fallo, afirman que nuestro Código civil no reconoce la mejora tácita, aparte de las excepciones comprendidas en los artículos 828 y 782, la primera al resolver un caso de reserva clásica y la segunda, incidentalmente, al interpretar el artículo 834.

Esta afirmación descansa en la doctrina unánime de los comentaristas posteriores a nuestra codificación civil (Sánchez Román, Manresa, Mucius Scaevola, Morell, Lacoste, Clemente de Diego, De Buen, Castán, Romero Vieitez, Hernández González, García Granero y Fuenmayor), para quienes la regla general es que la mejora ha de ser expresa, si bien el número de excepciones son dos, según algunos autores, y una según los demás (artículo 828).

Concepto clásico de la mejora tácita.

Provisionalmente diremos que mejora, en sentido amplio, es aquella porción de herencia que recibe un descendiente, además de la legítima, y como ventaja respecto de los otros herederos forzosos; y más restringidamente aquella porción del segundo tercio que el causante distribuye desigualmente entre sus herederos forzosos o con que favorece a alguno de sus descendientes que no sean herederos forzosos.

Valverde estimó que son mejoras tanto aquellas que «se infieren de hechos o manifestaciones de voluntad, de las cuales se deduce que, sin proponérselo directamente el mejoramiento, hay mejoras». Con esta definición parece que se hacen equivalentes los calificativos *tácita* y *presunta* aplicados al sustantivo mejora. Pero de los supuestos concretos que cita Escriche y de un ejemplo que señala Sánchez Román, resultan supuestos de mejoras tácitas en que no hace falta deducir la voluntad de mejorar, sino que ésta aparece claramente querida por el mejorante, aun cuando no la exprese con las palabras «mejora» o «mejorar». Como señaló Sancho Llamas, mejoras tácitas son las que se hacen «bajo el nombre de donaciones,

mandas y legados» ; es decir, concreta Vallet, «aquellas que se disponen, o entienden dispuestas, sin que se haya utilizado en su otorgamiento el sustantivo mejora ni el verbo mejorar en ninguno de sus tiempos». Sustantivo y verbo que, quienes no admiten la posibilidad de esta clase de mejoras, quieren elevar, implícitamente, al rango y categoría de sacramental.

Argumentos en contra de la admisión de las mejoras tácitas.

Hernández González concreta la doctrina mantenida por Manresa y Mucius Scaevola, y antes por García Goyena, de que la mejora tiene como caracteres-ser excepcional, expresa, privilegiada y lesiva de las legítimas.

La excepción a la igualdad querida por la Ley es cierta si se trata del tercio de legítima estricta, pero no para el tercio de mejora, según resulta del artículo 823, pues a la Ley le es indiferente que se distribuya por igual o desigualmente entre los descendientes. Y si no hay regla general, no cabe la excepción. Además, en el Derecho castellano histórico se presumía que todo legado y la mayor parte de las especies de donación se otorgaban con carácter de mejora, lo que excluye el carácter de excepcional.

Tampoco, técnicamente, puede considerarse como privilegio la facultad de mejorar. El privilegio quebranta un principio general, carece del requisito de la generalidad, es «para uso particular». La facultad de mejorar es un verdadero derecho, con todos los requisitos de generalidad y de objetividad.

Igualmente ha de rechazarse que lesiona las legítimas, si se distinguen los tercios de mejora y legítima, lo posible con lo real. Sánchez Román, Ferrara, Castán y Fuenmayor, creen que la mejora es parte de la legítima. Mucius Scaevola, Hernández González, Morell y González Palomino, opinan que la mejora sólo es legítima cuando no es mejora, o sea, cuando el testador no ha dispuesto de ella, aunque no deje de ser indudable que para estos autores la mejora reduce la legítima, afirmación cierta si cada hijo tuviere un derecho concreto a la legítima larga, derecho concreto que resultaría perjudicado con la mejora, y esto no es así, porque el perjuicio se reduce a contrariar un interés, no a lesionar derecho alguno. Firmat, Villares Picó y García Granero, defienden que el tercio de mejora y el de legítima estricta son sumandos heterogéneos. En

principio, el tercio de mejora es una cuota sucesoria colectiva que pertenece conjuntamente a los descendientes legítimos e incluso al cónyuge viudo, quienes sólo tienen el derecho de impedir que los bienes que integran ese tercio salgan de ese círculo familiar para pasar a extraños. La legítima asume su carácter *erga omnes*; la mejora no actúa como legítima entre los descendientes legítimos ni frente al testador. Ya decía Benito Gutiérrez que los hijos *pueden recibir la mejora, pero sólo tienen derecho a la legítima*, opinión común de nuestros clásicos Alfonso de Azevedo, Llamas y Molina, Covarrubias y Matienzo, que late en la glosa primera de Antonio Gómez a la Ley 17 de Toro, que Pedro Nolasco de Llano sintetiza diciendo que «esta tercera parte es legítima *electiva*» entre los descendientes, posición que destruye el argumento de Pacheco y García Goyena, copiado por la mayor parte de los autores posteriores al Código civil.

Regla general negativa de la mejora tácita.

Se asegura que existe una regla general de derecho positivo, emanada de los artículos 825 y 828. Pues bien; en ellos no vemos más que dos reglas particulares: una, sentada en relación con las donaciones intervivos, y otra, que se refiere a las mandas y legados testamentarios, pero no a disposiciones a título de herencia, pues manda, según la Real Academia de la Lengua, según la Enciclopedia Jurídica Española y según Escribche, es donación o legado, y las abstracciones de radio más extenso que los hechos en que se fundan no pueden aceptarse. Y menos cuando su formulación contraría el principio tradicional vigente al promulgarse el Código civil y la orientación tendente a ampliar la libertad de testar, que según la Exposición de Motivos y Alonso Martínez, fué aceptada por la Comisión Codificadora.

La mejora a título de heredero.

Veamos si es posible mejorar a título de herencia. Para Lacoste, López R. Gómez, Mucius Scaevola y González Palomino, la mejora testamentaria equivale a un legado. En cambio, Sánchez Román, Morell, Ferrara y Fuenmayor opinan que es una sucesión a título universal. La posición colectiva está representada por Valverdé, De Diego, De Buen, Castán y Hernández González, para quienes cabe que revista la forma de institución de heredero o de legado,

según recaiga sobre una parte alícuota de la herencia o sobre cosa específica o determinada (artículo 768).

Pero, con García Granero, creemos que la solución está en el criterio subjetivo —la voluntad del testador— y no en un dato objetivo, aunque el título normal del mejorado sea el de legatario. García Granero admite cuatro modos de mejorar: donación intervivos, legado e institución de herederos, todo con carácter de mejora y con relación a la cuota de herencia destinada para mejorar, y, finalmente, mejorando el testador sin referirse para nada a legado o institución de heredero, ya en cosa cierta o en determinada cuota de herencia.

Discrepamos, sin embargo, de García Granero en creer que la mejora supone por sí sola un título particular y que el título de heredero al significar un título universal la absorbe o aniquila, por lo que el nombramiento de heredero la desnaturaliza. Como apunta De Buen, más que una institución determinada es una finalidad perseguida por varias instituciones, que puede cumplirse en cualquiera de las formas establecidas en la Ley y que en cada caso tendrá las características que correspondan a la forma elegida.

Lo único que sucede es que, así como hay artículos aplicables nada más que a la mejora verificada por donación intervivos (825, 826, 837 y 831), hay otros que sólo pueden aplicarse a la mejora testamentaria a título singular (828, 829 y 833).

El elemento germánico y el romano en la legítima castellana: su repercusión en la mejora.

Según don Jerónimo González, desde las primeras disposiciones legislativas dictadas para los godos y los hispanorromanos, aparece la reacción contra la libertad de testar (véase la Ley 1.^a, título V, libro IV del *Liber Iudiciorum*), y ya entonces nuestra legítima no tenía el carácter sustantivo y positivo de atribución legal de la reserva germánica, sino el negativo de limitación de la libertad de testar de la legítima romana.

Martínez Marina, Sempere y Escriche, y más recientemente Zaumer, Brunner, Schöder y Ureña, sostienen que existió una perdida ley de Eurico que autorizó la absoluta libertad de testar para la población visigoda. Ahora bien, aunque así fuera, la Ley *Dum Inlicita*, por razón de los abusos a que alude, más bien que

limitar la libertad de testar lo que hizo fué volver al régimen germánico de las reservas, aún vivas en las costumbres, mitigándolas, como transacción, con la autorización para disponer libremente del quinto y con la facultad de mejorar.

Hinojosa puso de relieve que el Derecho medieval español respondía en gran parte a los principios germánicos. La familia ofrecía la cohesión que caracteriza el grupo familiar germano, con la vinculación al mismo de los bienes de abolengo. Ficker puso de manifiesto el origen germánico puro de las reglas de derecho consuetudinario de nuestros fueros.

Luis G. de Valdeavellano hace resaltar la evolución que la quinta parte del haber hereditario sufre en León y Castilla, en la Alta Edad Media, dejando de ser cuota de libre disposición. Brunner cree que el Freteil deriva del Tonteil o parte del muerto, que por influjo cristiano pasa a ser parte del alma, lo cual niega Schultze, quien la deriva de la teología de San Agustín, afirmando que la cuota pro ánima y el Tonteil coexisten durante toda la Edad Media.

Efectivamente, en las leyes *Si mulier a marito*, de Leovigildo, y *Dum Inlicita*, de Chindasvinto, el quinto es de libre disposición y no la *pars Christi* de San Agustín. Sin embargo, en los diplomas asturleonese es patente el carácter casi exclusivo de cuota pro ánima, como lo demuestra el diploma que contiene la donación *post obitum* y *pro remedium animae* que en el año 803 hace Fakilo al Monasterio de Santa María de Libarón, y donde realmente no disponía de su haber, sino de la participación que le correspondía en el mismo según la Ley *Dum Inlicita*, designando simplemente el instituto religioso que había de ser heredero en esa participación asigrada a otros *heres*, a Cristo, equiparado a sus hijos carnales. La libertad de disposición aquí queda reducida a la determinación del heredero dentro del destino señalado legalmente a tal cuota. El Wartrecht, como apunta Lacoste y perfila Marín Monroy, se manifiesta también en el deber de colacionar y de no poderse enajenar los bienes adquiridos por donación de los padres, que siguen formando parte de la masa general de bienes sujeta a partición en su día. (Fueros de Cuenca y de Zamora.)

Estos y otros argumentos expuestos por Vallet, tienden a demostrar que en aquel tiempo la legítima no era realmente una cuota

fija, sino la totalidad de la herencia, de la que podía deducirse el quinto y el tercio. Por eso Benito Gutierrez afirmaba en el pasado siglo que la legítima lata «comprende la masa total de bienes», y por eso en el Derecho histórico castellano el legitimario era necesariamente heredero legal, y del quinto y tercio sólo podía disponerse a título singular, pues si existían herederos forzosos, impedía el principio germánico que reza: *Solus Deus potest facere heres*.

Al mezclarse estos principios germánicos con los conceptos romanos, a partir de la publicación de Las Partidas, por el estudio conjunto del Derecho real y del Derecho común (romano), se inicia su conjunción. En la misma página del Febrero, ajustada al Derecho entonces vigente por García Goyena y reformada y aumentada por Aguirre y Montalbán, se lee que la legítima es *pars debita jure naturali* (concepto romano) y que «la otorga la Ley independientemente de la voluntad del testador» (concepto germano). Luego «con los hijos, ni los demás descendientes legítimos, ningún extraño ha de ser instituido heredero, y si lo fuese, la institución será invalidada o ineficaz». A esta conclusión se opone José Marcos Gutiérrez en su Febrero reformado, y aun García Goyena y Aguirre exponen que la legítima, según la Ley 1.ª, tít. VIII, Partida VI, ha de dejarse a título de heredero, no de legatario, y haciéndolo así, puede el padre instituir a un extraño en resto de sus bienes o disponer de ellos de otra manera. Y la Ley 5.ª, tít. XXIII, Partida IV, añade que en caso de haberse dejado al hijo menos de su legítima, a título de heredero, sólo podrá pedir el complemento de ella; pero si se le deja a título de legatario, podrá quebrantar el testamento en cuanto a la institución. Es claro el influjo de la doctrina romana sobre la preterición, a pesar de que lo normal fué instituir a los hijos por partes iguales en su legítima y disponer por mandas y legados del tercio y quinto. así como hoy, cuando no se dispone por igual de los tercios de mejora y libre disposición, suelen atribuirse a título de legado, reservándose la institución de herederos para distribuir por igual el tercio de legítima, práctica que recuerda origen germánico.

Igualmente, sobre el fondo germano de la técnica, los comentaristas de nuestro Derecho histórico, aplicaron en sus casos a las mejoras de tercio y quinto la doctrina romana de los legados de parte

alícuota, prelegados, etc. Así se lee en Rodrigo Suárez y Sancho Llamas y Molina y en cuantos como Antonio Gómez Angulo, comentaron la Ley 20 de Toro, como excepción a la Ley 26 ff. de legatis, 1.º párrafo 2.º, que aceptó la doctrina de Sabino y Casio, prevalente en Roma a través de Papiniano, mientras que dicha Ley 20 adoptó la posición de Próculo y Nerva.

En la Ley 21 de Toro, se plantea la cuestión de si prácticamente los mejorados quedaban transformados en verdaderos herederos (Ferrara, Fuenmayor), pues si en Derecho romano los herederos respondían a prorrata de sus participaciones en el «as» hereditario, y el legatario que era heredero podía renunciar la herencia y aceptar el legado, las disposiciones de dicha Ley 21 parecen recoger esta doctrina. Sin embargo, el sentido de la frase de responder «como si fuesen herederos en dicha mejora del tercio y quinto», lo refieren los comentaristas a la forma de responder inmediata y directamente, pero no a la extensión de la responsabilidad (Sancho Llamas, Alvarez Posadilla), es decir, que el mejorado, aunque fuere legatario, tenía que pagar las deudas sufriendo directamente la acción de los acreedores a modo de heredero, a prorrata, pero sólo por la cantidad a que alcanzase la mejora, nunca con sus propios bienes si las deudas superaban al haber hereditario, según sucedía y sucede con los herederos. Por ello, según Vallet, el artículo 833 del Código civil es aplicación concreta del 890, y cuando el título de herencia engloba o envuelve a la mejora, entonces la aceptación o repudiación es indivisible, conforme al artículo 990.

Con la promulgación del Código civil, se llega a un punto de equilibrio entre las tendencias germánicas y románicas en torno al problema de las legítimas. El legitimario, aunque sea originariamente heredero (art. 806 y 807) puede recibir su «quantum» por vía de legado (art. 815) y no es necesario que sea instituido heredero, porque este título no nace de la atribución legal de la legítima, sino de la voluntad del testador.

Supuestos de mejora tácita a título de heredero.

- a) El testador, después de reconocer a todos sus hijos la legítima estricta, instituye heredero a uno sólo de ellos. A éste le corresponden dos tercios, más su parte viril en el de legítima estricta.
- b) El testador instituye heredero a uno sólo de los legitimarios

y a los otros les otorga legados a cuenta de su legítima. Si éstos importan menos que el tercio de legítima estricta o si importando más no rebasan la cuantía del segundo tercio, al heredero le corresponde todo el remanente y, por lo tanto, el sobrante del segundo tercio o la integridad del mismo.

Por el contrario, si el testador instituye heredero a uno de sus hijos y salva genéricamente la legítima de los demás, entonces, como el tercio de mejora es porción legítima cuando no se dispone de él como mejora, el heredero adquiere el tercio libre y la parte viril de los otros dos tercios, y los legitimarios su respectiva parte viril en estos dos tercios.

c) El causante instituye herederos a uno o varios de sus hijos y a los demás no instituidos les otorga un legado, sin expresar el concepto en que se le atribuye.

Los supuestos anteriores los apoya Vallet en las siguientes afirmaciones: 1.^a El legitimario tiene derecho, salvo válida desheredación, a su legítima estricta (art. 808). 2.^a Fuera de este límite, la voluntad del testador es ley de la sucesión (art. 675). 3.^a La palabra heredero supone un llamamiento general y absorbente a toda la herencia o a coparticipar de ella con los demás instituidos (S. 16 de abril de 1947); mientras que el llamamiento concreto a una cosa determinada es siempre un legado (art. 768) y como tal, carece de ese carácter universal y de fuerza absorbente. 4.^a Por tanto, al designar un heredero y un legatario, el testador expresa claramente su voluntad de que aquél reciba todo el haber, menos la cosa o porción expresamente legada, lo cual puede hacer porque ha respetado el mínimum legal del legitimario (art. 808 y 815). No actúa aquí el artículo 828 porque sólo se refiere a mandas y legados y aunque actuara, regiría la excepción del final de este artículo.

d) El testador distribuye desigualmente sus bienes y luego fija la proporción de cada coheredero en relación al valor que a su fallecimiento tengan dichos bienes (arts. 1.056 y 1.075).

e) El testador instituye desigualmente a sus hijos, de forma que alguno no llegue a percibir una parte viril en relación a la suma del valor de los tercios de mejora y legítima estricta; ejemplo: «Instituyo herederos a mis dos únicos hijos, A y B, en la proporción de una sexta parte A y de los cinco sextos restantes para B.»

f) El testador prevee que, aunque la distribución que él mismo

ha hecho no se ajuste a su disposición, no se abonen sus herederos diferencia alguna en metálico. Estas diferencias son legados o mejoras.

g) Así como el acrecimiento, o derecho de acrecer, se da tanto entre herederos legatarios, cuando se reúnen los requisitos de conjunción en el llamamiento y vacante sin designación de sustituto (art. 982, núms. 1 y 2, y 983), el *derecho de no decrecer* es aplicable solamente a los herederos y no requiere llamamiento conjunto, porque nace del carácter general y absorbente del título de «heres,» que absorbe los bienes objeto de legados caducados o no aceptados (artículos 858 y 859, a sensu contrario), absorción que también se da en favor del fiduciario cuando los fideicomisarios sean incapaces o indignos de suceder, no acepten o premueran, sea nula la cláusula fideicomisaria o no se cumpla la condición en los fideicomisos condicionales.

Pues bien, cuando caduca una mejora a título de manda o legado, si no hay sustituto o comejorado con derecho de acrecer, hay que examinar la institución de herederos para conocer el destino de la porción vacante. Si todos los herederos son nombrados por partes iguales, no hay cuestión; pero si así no fuere, hay que distinguir según sea o no descendiente del testador el designado heredero. Si no lo fuere, el tope máximo es el tercio libre, por lo que la mejora vacante será para los herederos legales que tienen derecho a los otros dos tercios y si fuere descendiente, entonces no existe el tope del tercio libre y el heredero, por derecho de no decrecer, extenderá su titularidad a la mejora caducada.

Las mejoras tácitas por título de donación.

Se materializa demasiado el concepto de cuota y se pretende que la herencia se halla dividida en compartimientos estancos. No se mira sencillamente el tercio libre como un valor límite de liberalidad en favor de extraños y al tercio de mejora, sumado al tercio libre, como un máximo de cuanto se puede dejar a un descendiente, con exclusión de los demás, sino que se coloca una muralla entre los tercios de mejora y libre disposición que impide toda comunicación de mejoras con donaciones y legados, excepto el supuesto previsto por las últimas palabras del artículo 828. En este sentido, Clemente de Diego, Lacoste, Ferrara, y Fuenmayor; con discon-

formidad latente, Romero Vieitez, y con manifiesto disgusto, Uriarte.

Veamos los artículos pertinentes del Código civil, fundamentales en materia de imputación de donaciones.

La parte disponible del artículo 656, indudablemente que para los extraños es el tercio libre, mientras que entre hijos y descendientes, es la suma del tercio libre y del tercio de mejora, ya que éste no es legítima entre ellos. Luego este artículo no aísla entre sí los tercios de mejora y libre disposición.

Los artículos 1.035 y 1.036 no dicen que las donaciones no colacionables sólo pueden imputarse al tercio libre y que las hechas en concepto de mejora no pueden sobrepasar el valor del segundo tercio. Mucius Scaevola reconoce que la dispensa de la colación es una mejora disfrazada, que habrá que computar en su día en la parte destinada a mejora por el testador. De Buen admite este criterio. Morell y Manresa opinan que las disposiciones con carácter de mejora penetran y afectan al tercio de libre disposición, en aquello que exceden del tercio de mejora y legítima del mejorado y Manresa, especialmente, que mejora y colación son cosas ciertamente distintas, pero que no se excluyen entre sí, ni están referidas necesariamente a tercios diferentes.

El artículo 829, monstruoso según Uriarte, es tal vez el que mayor apoyo ofrece a la tesis que combatimos, de la impermeabilidad entre los tercios de mejora y libre disposición. Siguen la tesis de la separación de tercios, Mucius Scaevola, Sánchez Román, Lacoste, Clemente de Diego, Castán, Romero Vieitez, Ferrara, Fuenmayor y Uriarte. Morell cree posible que si no hay otro legado que absorba el tercio libre, el exceso a que se refiere el artículo 829 puede aplicarse al sobrante o a todo este tercio, opinión que sigue Manresa, aunque reconoce también que en caso de tratarse de cosa determinada, es imprescindible la aplicación del artículo 829. Valverde interpreta que este artículo sólo se refiere a la mejora de cuota con asignación de cosa cierta o determinada.

Veamos algunos antecedentes históricos. Tello Fernández señaló que las mejoras podían constituirse de tres modos: De cuota, de cosa cierta y de cuota con asignación de cosa cierta para satisfacerla. Antonio Gómez distinguió en estos dos últimos supuestos si la cosa correspondía a la sustancia de la disposición y la cuota a la ejecución o viceversa. Sancho Llamas distinguió la mejora de cosa

cierta con señalamiento de cuota, la que no era válida en la parte que excediera de la cuota señalada, de la mejora de cosa cierta sin señalamiento de cuota, que debía valer aunque excediera del tercio y alcance al quinto y si aún excediera, debía imputarse a la legítima (Ley 26 de Toro), pues según Antonio Gómez así había de entenderse la voluntad presunta del mejorante

Pues bien, a juicio de Vallet, el art. 829 se refiere tanto a la mejora de cuota con asignación de cosa cierta, como a la mejora de cosa cierta con señalamiento de cuota, con la diferencia de que en el primer caso la cuota actúa como módulo máximo y mínimo y en el segundo supuesto, sólo como tope máximo. En una palabra, que del estudio histórico de los antecedentes del art. 829 se deduce que el mismo se deriva de una presunción de la voluntad del mejorante, pero no de falta de comunicabilidad entre las partes en que contablemente se divide la herencia.

Interpretemos ahora los artículos 819 y 825. Históricamente, la voz «mejora» tenía un concepto amplio como en las Leyes de Toro, cobijando tanto a la mejora del tercio como a la mejora del quinto, y otro estricto (Fuero Juzgo y Fuero Real) referido a la mejora del tercio. Según Lacoste y otros, las acepciones de dicha voz son tres, una vulgar y dos legales; la vulgar, hace sinónimas las palabras mejora, beneficio y ventaja (opinión del siglo XVII), las legales, hacen referencia tan sólo a ventajas legitimarias propiamente dichas. Hagamos tres observaciones: a) No nos parece que pueda llamarse vulgar una opinión sostenida durante cerca de cuatro siglos por los mejores autores castellanos, como Antonio Gómez, Matienzo, Angulo, Suárez, Tello Fernández, Azevedo, Llamas y Molina, Febrero, etc., ni que puedan pesar más que estos nombres los de los comentaristas posteriores al Código civil. Ni que de un plumazo del legislador se transforme en vulgar un concepto científico. b) El artículo 823 no dice que el segundo tercio *es mejora*, sino que la porción disponible de una de las dos terceras partes destinadas a legítima, se llama mejora, tercio sólo aludido como objeto de la posibilidad de disposición de los padres. c) La disposición del tercio de mejora por igual entre todos los hijos, en nada se diferencia de la disposición del tercio de legítima con arreglo a los cánones legales, y no es mejora legal.

Siempre habían coincidido el sentido gramatical y el jurídico de

la palabra mejora tanto en la *Ley Dum Inlicita* que creó el tercio como tope máximo para desigualar a los descendientes, entendiéndose que sólo se podía mejorar en el tercio, puesto que el quinto, lo mismo cuando era cuota pro ánima que cuando se emancipó de ella, no servía para desigualar a los descendientes, como desde las Leyes de Toro, en que ya no es sólo el tercio de mejora el que sirve para mejorar, sino el quinto también, a voluntad del testador. Hasta que en el siglo pasado Pablo Gorozábal, García Goyena, Falcón y Benito Gutiérrez, separan el sentido gramatical del prelativo de mejora a los descendientes e intentan reducirle al marco más estrecho del tercio.

Pero el artículo 825, en su cotejo con el 819 y con sus antecedentes, nos convence de que la palabra mejora tiene en él su más amplia significación, a pesar de que usan la misma palabra los artículos 823, 824, 828 y 829 en su acepción restringida.

El artículo 819, párrafo primero, opone las donaciones imputables a la legítima a las donaciones en concepto de mejora. Y como es absurdo excluir la posibilidad de imputar al tercio libre las donaciones otorgadas a favor de los hijos, no hay más remedio que aceptar que se emplea en él la palabra mejora en el sentido amplio, abarcando toda donación no imputable a la legítima y no en su acepción restringida de donación con cargo al segundo tercio. El artículo 825 determina que el carácter de mejora no puede presumirse, y el artículo 819, a sensu contrario, dice que tienen carácter de mejora aquellas donaciones que no se imputan a la legítima del donatario. El término mejora en ambos artículos es usado en igual sentido y con igual extensión. Sin embargo, quienes interpretan el artículo 819 fuera de su letra, se vuelven literalistas al aplicar el 825, porque creen en la impermeabilidad del segundo tercio a toda donación no acompañada del calificativo de «mejora» o del verbo «mejorar», palabra mágica o sacramental por lo visto, sin que pueda resultar equivalente la disposición clara y terminante de que no se colacione una donación.

Si los artículos citados no ofrecen argumentos decisivos en favor de la tesis de la impermeabilidad entre los tercios de libre disposición y mejora, tampoco los ofrece la Sentencia de 16 de mayo de 1902. No contiene ninguna declaración en el sentido de afirmar que las donaciones no colacionables sólo pueden imputarse al tercio libre;

porque en la partición objeto del recurso se imputaba la donación no colacionable a este tercio, y como no fué rebasado, no se planteó el problema de si el exceso podía o no imputarse al tercio de mejora.

Rechazada la tesis de la impermeabilidad de los tercios de mejora y libre disposición creada por error en la interpretación del artículo 825, hemos de intentar el esclarecimiento de este precepto.

Nuestros clásicos, asimilando prácticamente, a la hora de partir, los conceptos de mejora y no colación, distinguían las donaciones simples de las *ob causam*, declarando que las primeras, conforme la Ley 26 de Toro, tenían el carácter de mejora, que les excluía de la colación; en tanto que las segundas, por aplicación de la Ley 29, tenían el carácter de anticipo de legítima y eran colacionables. Sin embargo, el exceso sobre quinto y tercio había de imputarse a la legítima en el primer caso, así como el plus valor de las *ob causam* sobre la legítima había de reputarse mejora de quinto y tercio.

El artículo 657 del Proyecto de 1851 preceptúa que ninguna donación, simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes que sean herederos forzosos, se reputa mejora si el donador no ha declarado formalmente su voluntad de mejorar, y, además, la declaración de si la mejora es de parte disponible a favor de extraños de la legítima disponible entre hijos o de ambas. García Goyena comenta que las donaciones se traen a colación, salvo dispensa expresa; es decir, que establece un paralelismo entre la mejora y la no colación. Observemos también que en el artículo 825 actual no se ha recogido la necesidad de la declaración de a qué porción ha de computarse la mejora.

Pues bien, estudiemos ahora el artículo 825, enfrentándonos con los siguientes problemas: 1.º Si se reputan mejoras las donaciones a descendientes que no sean herederos forzosos. 2.º Si ha de reputarse mejora la donación con dispensa de colación y si se considera mejora el exceso de valor que sobre la legítima represente cualquier donación normalmente colacionable.

1.—Manresa opina que por la íntima relación de los artículos 825 y 819, la solución es negativa, puesto que el artículo 819 distingue entre donaciones a herederos forzosos y donaciones a los que no son herederos forzosos. Manresa olvida, pues, que el artículo 819 habla de donaciones a hijos o a extraños, y que *no menciona* el caso de donaciones a descendientes que no sean herederos forzosos, así

como que si la presunción de lo que se dona a los hijos es a cuenta de la legítima, tratándose de nietos sin derecho a esta legítima, mal puede verificarse anticipación de lo que no existe.

Mucius Scaevola indica que si la donación no es mejora, ni imputable a la legítima, hay que reputarla hecha a un extraño. Pero no argumenta.

Sánchez Román y Morell declaran el caso como no comprendido en los artículos 819 y 825; dudan, pero también creen en la imputación al tercio libre. Otero Valentín decididamente se inclina a admitir el carácter de mejora a tales donaciones, y Lacoste añade que si se desca que las mejoras sean expresas es para conocer con certeza la voluntad del disponente, y no hay duda de que cuando la liberalidad se dirige a un descendiente no legitimario es conocida la voluntad de mejorar.

Vallet asiente a esta última postura, pero añade que el artículo 825 utiliza la palabra mejora en el sentido amplio antes referido (ventaja a un descendiente fuera de la legítima estricta) y que con esta interpretación, correcta según el artículo 1.284, en el caso de descendientes no legitimarios toda donación a ellos es mejora, puesto que no cabe imputarla a una legítima que no se tiene, y ha de imputarse al tercio libre unido al de mejora, pero primero al tercio libre. Esta doctrina la deduce de lo expuesto y de los artículos 636, 656, 823 y 828, este último por analogía, y siempre salvando lo dispuesto por el testador, especialmente.

2.—Veamos lo que son la computación, la imputación y la colación.

La computación supone la adición ideal al patrimonio relicto líquido de todas las donaciones verificadas por el causante, colacionables o no, y dividiendo esta suma por tres tendremos el valor de cada tercio de la herencia.

La imputación consiste en colocar a cuenta del tercio o tercios correspondientes las donaciones y legados para comprobar si son o no inoficiosos.

Ya Justiniano declaró que solamente eran imputables a la legítima las cosas que especial y literalmente se expresen en las leyes, las cuales, según Cuyacio y las Leyes 9, 25, 29, 30 y 35 del Código, título «De inoficioso testamento», eran: los legados, la herencia, los fideicomisos, la donación *mortis causa*, la dote y donación *propter*

nupcias, el oficio de milicia comprado con el dinero del padre y la donación intervivos como anticipo de legítima.

La colación, inicialmente, en Roma fué la confusión de los bienes del causante con los propios de los *heres suis*, en la sucesión intestada, para repartirlos a partes iguales. Posteriormente, esta *collatio emancipati* pasó a ser una adición de ciertas donaciones a la masa hereditaria partible, una vez deducidos los legados y las cargas. Desde el año 528, la Novela XCI de Justiniano se aplicó también a la sucesión testada, dando origen a una distribución proporcional a la institución de herederos, en vez de la igualdad en la participación.

En Derecho histórico castellano, la colación quedó absorbida por la colación material germánica (Fueros de Cuenca, Zorita de los Canes, Burgos, Fuero Viejo, etc.). Toda la herencia era legítima y sólo se podía disponer de la cuota pro ánima; por eso toda donación era computable y colacionable. Desaparecida esta distribución igualitaria por la recepción de las normas romanas, la legítima sólo podía ser asignada como herencia y nunca como legado, mientras que la mejora del quinto y tercio lo normal era asignarlas a título de legado o de mejora. Las donaciones simples se computaban para calcular la legítima, se imputaban al tercio y quinto y en el exceso se colacionaban (Gregorio López, Covarrubias, Palacios Rubios, Parladorio, Antonio Gómez, Tello Fernández, Febrero, etc.). Pero las donaciones *ob causam*, sin computarlas, se sumaban a la legítima una vez deducidos tercio y quinto, si se hubiere dispuesto de ellos (Palacios Rubios, Antonio Gómez, Matienzo y Avendaño), aunque Tello Fernández, y en dirección distinta Llamas y Molina, eran partidarios de computarlas e imputarlas y colacionarlas en la legítima, en cuanto cupiesen en ella, y en el exceso no, por lo dispuesto en la Ley 29 de Toro.

En el Código civil ha desaparecido ese paralelismo entre la imputación a la legítima y la reducción de donaciones inoficiosas, de un lado, y la colación, por otro. Ha sido así porque la legítima de los descendientes puede ser sólo una parte de la herencia de los mismos. Además, hoy las donaciones colacionables ya no se consideran mejoras al donatario en cuanto excedan de la legítima del mismo, al contrario de lo dispuesto en la Ley 29 de Toro. Colacionar es traer al acervo común, y éste, normalmente, es mayor que

la legítima y no se confunde con ella, como cuando la legítima era toda la herencia, deducidos el tercio y quinto o el quinto a extraños, si sólo había herederos extraños. Es decir, que si en el Derecho castellano se procuraba la igualdad entre los hijos, ahora, como en Derecho justiniano, se procura que el haber partible (herencia *menos* cargas y legados, *más* donaciones colacionables) se reparta en proporción a como cada heredero forzoso haya sido instituido por el causante (a institución desigual, distribución desigual también).

El resultado es que deben jugar separadamente las operaciones de computación e imputación y la operación de colación. Todo a efectos contables.

Primero, computar; es decir, inventario, con activo y pasivo; valor líquido, al que se suman todas las donaciones, colacionables o no, y que se divide por tres; dividido a su vez uno de los tercios entre el número de legitimarios, por cabezas o stirpes, tendremos la cuantía de la legítima estricta de cada uno.

Después imputar todas las donaciones y legados, sean o no mejoras, según su carácter, a cuenta de la persona a cuyo favor se verifican (Sentencia 16 junio 1902), y si es inoficiosa alguna liberalidad, actúan para la reducción los artículos 820, 821 y 822.

Simultáneamente, desde otro ángulo, juega la colación. Para ello, del total obtenido se restan las mejoras y las donaciones y legados no colacionables (en cuanto no sean inoficiosos) y se le suman las donaciones colacionables. Este total se distribuye entre los herederos forzosos en la proporción en que hayan sido instituidos, cuidando del tope mínimo de su legítima estricta, para lo que hay que relacionar el resultado de la colación con el cálculo hecho mediante la operación de imputación. Si hay perjuicio de legítima, corregir hasta el valor mínimo. En otros casos, jugarán los artículos 1.047 y 1.048 (abono de diferencias o tomas de menos). Como vemos, las donaciones en concepto de mejora no se colacionan, y las donaciones no colacionables son mejoras en sentido amplio, sin que exista inconveniente en que se imputen al tercio de mejora, en cuanto no quiepan en el de libre disposición.

Aunque el artículo 1.036 ordene que para que la colación entre herederos forzosos deje de tener lugar, es menester que el donante lo haya dispuesto expresamente; no es necesario emplear palabras sacramentales: basta con que expresamente se rechacen los efectos

de la colación. Uno de ellos es que el beneficio económico de la liberalidad sea repartido, bien por tomar de menos o por compensaciones en metálico entre todos en la proporción en que han sido instituidos herederos. Y al ordenarse que una donación tenga caracteres de mejora, se quiere decir que el donatario ha de recibir esta liberalidad con exclusión de los demás descendientes.

Asimismo, no colacionar significa recibir además de lo que corresponde por la institución de herederos, y salvo que al donatario no se le nombre heredero (artículo 815), ordenándole que lo donado se impute a su legítima y que ésta se entienda recibida a título singular, en los demás supuestos la liberalidad se recibe además de la legítima, o sea como mejora, en sentido amplio.

Por último, aparte de los argumentos ya expuestos, que Vallet amplía y reitera en forma que no podemos recoger en este extracto, indudablemente que la voluntad del testador ha de tener un lugar preponderante. Si un padre dona a un hijo una finca y no quiere la colación, es que pretende un beneficio exclusivo para ese hijo; así que reducir esa liberalidad imputándola sólo al tercio libre olvidando que es posible al padre disponer íntegramente del tercio de mejora (salvo legítima viudal) es imponer una limitación que no se expresa por el disponente. Luego el exceso ha de computarse en el tercio de mejora.

Los legados como mejoras tácitas.

La manda o legado a un hijo o descendiente se reputa mejora cuando así lo haya declarado el testador expresamente o cuando no quepa en el tercio libre (artículo 828). Cuidado. Este no quiere decir que, como regla general, la manda o legado no se imputa a la legítima estricta. La razón de este precepto no es beneficiar más al favorecido con la manda, sino por el contrario, proteger a los demás colegitimarios, pues si aquélla se imputase al tercio de mejora, como lo que es mejora deja de ser legítima, se disminuiría la legítima larga (dos tercios) correspondiente a los no mejorados. El precedente del artículo 660 del Proyecto de 1851 confirma esta tesis, así como el comentario de García Goyena.

La clave es la voluntad del testador. Si éste instituye heredero a un legitimario y además le otorga un legado, o cuando favorece a un descendiente no legitimario con un legado, claro es que el le-

gado no ha de imputarse a la legítima. Pero si a un hijo se le hace un legado sin instituirle heredero, la voluntad del testador es patente y debe imputarse el legado a su legítima estricta en primer lugar.

Cuando el tercio libre se ha atribuído a los hijos y el quinto a un extraño y hay otras mandas, en nuestro Derecho histórico (Llamas, Palacios Rubios, Ayerbe de Ayora), opinaban que estas mandas a hijos o nietos habían de deducirse del tercio antes que del quinto. Hoy la solución es opuesta si el tercio libre se atribuye a un extraño y hay legados a hijos. Antes se opinaba que el testador no quería limitar su libertad dispositiva del quinto; hoy, con la posibilidad de la revocación (artículo 827), se cree que el padre prefiere gravar la parte del extraño antes que la legítima larga de los hijos.

La doctrina del artículo 828 debe extenderse a todos los supuestos de mejora *lato sensu*; es decir, a todo caso de atribución a título singular a un descendiente, no imputable a la legítima estricta. Especial atención merecen las mejoras declaradas no colacionables.

Hay que separar las donaciones en capitulaciones o contrato oneroso con un tercero de las dispuestas de otra manera. Estas últimas, que son revocables, aunque se les asigna el carácter de mejora, no plantean cuestión especial; si se las declara no colacionables, el artículo 828 debe completar el 825; si se les dió carácter de mejora, a la inversa, deben imputarse preferentemente al segundo tercio, y en cuanto excedan de éste, al tercio libre, aunque acaso, si se atiende a que el artículo 825 emplea la palabra mejora en sentido lato, tal vez sería más correcto aplicar el artículo 828 como complemento del 825. Pero siempre es posible que el testador, con nuevas liberalidades, pueda modificar su imputación, ya que ésta ha de verificarse a su fallecimiento.

En las donaciones en capitulaciones o en contrato oneroso con un tercero, por no ser revocables, su imputación es fija.

Otros problemas se han suscitado en torno al artículo 828, enfrentándole con el 820 y el 821. El primero, referente a la reducción de legados cuando exceda su importe del tercio libre. Manresa cree que ha de aplicarse el artículo 828, como especial, y no el 820, como general. Muncius Scaevola opina lo contrario. Vallet se inclina a la opinión de Manresa, porque el art. 820 no impone que el legado a un

descendiente deba provocar la reducción de los dispuestos a extraños cuando el total exceda del tercio libre. En favor de descendientes se puede disponer del tercio de mejora y del tercio libre. El tercio de mejora, repetimos, es legítima frente a extraños, no contra descendientes del testador. Este, sin duda, quiere que se respete su voluntad (artículo 675).

En cuanto al artículo 821, el problema planteado por Manresa y Sánchez Román respecto la imputación del legado a un heredero forzoso, es más aparente que real, porque si bien el artículo citado habla de porción disponible, no debe olvidarse nunca que esta porción *disponible* en favor de descendientes comprende el tercio de mejora y el de libre disposición.

En caso de exceder el legado a un descendiente y los legados a extraños del tercio libre, y aquél, de la parte de mejora sin disponer y de su legítima, y haya necesidad de reducción, ¿en qué proporción ha de tener lugar esta reducción?

El artículo 820 dice que a prorrata. Scaevola opina que a prorrata del valor total de cada legado. Manresa, que debe reducirse lo que exceda del tercio libre e imputar al segundo tercio el valor de la reducción del legado del descendiente. Sánchez Román vacila, y aunque pretende dar una solución, en realidad no la da. Vallet cree que la reducción debe hacerse en proporción al valor total de cada legado; si después de esta reducción el valor de lo legado a extraños excediese del tercio libre, habrá lugar a una nueva reducción entre éstos a prorrata, y si el exceso de valor del legado a descendientes no excede del tercio de mejora podrá dejarse sin efecto aquella reducción en cuanto quepa en dicho tercio.

Conclusiones.

a) El Código civil no presume mejora alguna. La regla contraria a la contenida en la Ley 26 de Toro se establece en su artículo 825. Este es el sentido de dicho precepto. Las donaciones no se consideran mejoras por simple presunción. Pero la manifestación expresa de la voluntad de mejorar puede exteriorizarla el donante sin emplear, como palabra sacramental, ni el verbo «mejorar», ni el sustantivo «mejora». No caben mejoras presuntas, pero son posibles las demás mejoras tácitas, v. gr., a través de la dispensa de colación.

b) Además, el artículo 825 es una norma singular, sólo aplicable en materia de donaciones.

Ningún precepto impide mejorar tácitamente a través de la institución de heredero. Aunque tampoco aquí puede afirmarse que la mejora se presume. El sentido de la voluntad del testador resulta evidente en todos los supuestos examinados en este estudio de mejoras tácitas derivadas de la institución de herederos. Aun cuanto tampoco en ellos se emplee ni aquella palabra ni ninguno de sus derivados.

c) En el campo de las mandas y legados, todo prelegado se presume mejora *lato sensu*. Es decir, no se imputa a la legítima sino cuando no le queda otro cauce para expansionarse. De lo contrario no sería un «prelegado», sino un mero «legado en lugar de legítima». Pero el artículo 828, en otra regla singular, sentando la doctrina opuesta a la sustentada por los comentaristas de las Leyes de Toro, computa esas mejoras *lato sensu* a falta de disposición expresa del causante, preferentemente en el tercio libre. Y sólo en el remanente que reste sin cubrir por aquél las reputa mejoras en sentido restringido, imputándolas al segundo tercio.

d) La voluntad del testador, que es ley de la sucesión (artículo 675), a través de su interpretación, nos ha de dar la pauta para solucionar los casos que parezcan dudosos. A ella hay que atenerse mientras no choque con los límites legales fijados para las legítimas (artículos 808 y 823). Estas sólo son un tope contable legalmente fijado, pero no dividen materialmente la herencia en compartimientos estancos. Esta conserva su unidad, que no rompen ni el artículo 819, ni los artículos 825, 828 y 829. Tampoco éstos señalan límite alguno a la libertad dispositiva del testador. Sólo sientan sendas presunciones que deben ceder ante la manifiesta voluntad del causante y sin obligarle a usar palabras sacramentales. Estas pasaron a la historia —no siéndolo hoy ni el ritual «doy fe»—, y sería absurdo pretender que el Código civil haya querido resucitarlas en este caso.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

(Interesante sentencia sobre un confuso precepto.)

El legislador, humano al fin, también sestea, y es entonces cuando introduce en el campo de la legalidad esos manantiales de dudas jurídicas que abruma a los que, sin evasiva posible, han de aplicar la ley torturadora antes de que la Jurisprudencia fije su indiscutible alcance. De tal especie es el párrafo final del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, *cuya dicción no resulta excesivamente clara*, cual paladinamente reconocen Reyes y Gallardo, ponente el primero de tal ley en la Comisión de Justicia de las Cortes Españolas, vertiendo, en la suave repulsa, todo el efecto de la paternidad.

La primera parte del parrafito reza así: «Los plazos (para el retracto) se contarán desde que fuere inscrita la transmisión en el Registro de la Propiedad, y a falta de inscripción, desde que tuviere (el inquilino) conocimiento de aquélla.»

Resulta indudable que la Ley quiere que la inscripción sirva para contar plazos, cuando existe, manteniendo el principio de publicidad registral, si bien cuando la inscripción falta operen otras formas de conocimiento de la transmisión.

Hay coincidencia entre la Ley y la Jurisprudencia anterior a ella y se mantiene el respeto a la inscripción como medio presunto de conocimiento, pero sin desconocer la eficacia de otros distintos anteriores a la misma. Hasta aquí el legislador permaneció desierto; mas luego entró en *nirvana* y produjo *el llo* con el siguiente final: «Pero no se computará, por no ser inscribible la transmisión, aunque sí susceptible de anotarse preventivamente por defecto sub-

sanable mientras no se notifique por conducto notarial al inquilino o arrendatario la venta del piso que ocupare.»

¿Qué quiere decir lo transcrito? ¿Impone la previa notificación notarial como indispensable para la inscripción, ¿Cabe sólo, sin ella, la anotación preventiva, inoperante como punto de partida para contar el tiempo? Así parece a primera vista y lo creen algunos tratadistas que van tras la letra y prescinden de la lógica; pero a poco que se medite triunfa ésta y nos muestra la inevitable caída en el absurdo si se mantiene la impresión inicial.

De la transmisión escriturada a la inscripción de la misma (siempre voluntaria) hay un interregno, durante el cual la notificación ha de llevarse a efecto, siendo, por tanto, tres los momentos que la Ley considera si la notificación es forzosa: a) Transmisión. b) Notificación notarial perfecta; y c) Inscripción en sentido estricto. Sin transmisión no cabe notificar «la venta», y si para inscribir es la notificación notarial indispensable, el Notario tiene que actuar antes que el Registrador (dejando a un lado la anotación preventiva y el asiento de presentación).

No cabe dudar que la notificación notarial perfecta facilita al posible retrayente un completo conocimiento de la transmisión operada, y que mientras la inscripción no se produzca estamos en el caso que recogen los primeros renglones del párrafo final del artículo 64: falta la inscripción y debe contarse desde que el inquilino tuvo conocimiento del contrato. Pensar otra cosa equivaldría a pisotear la fe pública, que en trámite directo participaría al arrendatario todo cuanto le conviene saber. Así las cosas y dado que la Ley de Arrendamientos Urbanos no declara la inscripción forzosa, el adquirente la demora cuanto le da la gana, instándola después de varios meses o años, cuando ya el derecho a retraer ha fenecido, si se da a la notificación notarial la fuerza que merece. ¿Hay quien sostenga, por interpretación literal del precepto, que la inscripción revive el derecho de retracto? ¿Existen un punto de partida notarial y otro posterior registral? ¿Quiso el legislador convertir nuestro principio de publicidad tabular en daga florentina que hiere al ingenuo que inscribe sus legítimas adquisiciones? No creemos que nos ciegue el afecto a la Institución que servimos, y por mucha protección que se brinde al moderno *sexo débil*, no sospechamos que alcance a convertir la inscripción en un *super plazo* para retraer. A tal absurdo

se llega sosteniendo la necesidad de la notificación notarial para inscribir, pues, *en todo caso*, habrá de ser este trámite anterior al asiento y resultarán inevitables dos momentos para empezar a contar. El legislador pudo haber declarado indispensable la notificación para que empezase a correr el tiempo, pero en tal caso debió silenciar *totalmente* la inscripción como arranque, aunque sí cabía, para mejor forzar el trámite notarial, imponerlo como indispensable para inscribir. Pero no es esto lo que ocurre, y el legislador dice que los plazos se contarán desde que fuere la transmisión inscrita, forzándonos tal manifestación categórica y el absurdo justificado a sostener que sólo puede actuar la inscripción como base de cómputo cuando se practica *sin* anterior notificación.

Y aun vamos más allá, pues sostenemos que si el legislador quiso lo contrario no pudo hacerlo, como no fuera prescindiendo de cuanto el Notariado y el Registro representan. Cuando el legislador redactó el artículo 759 del Código civil quiso, y pudo querer, que el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmitiere derecho alguno a sus herederos. Pero lo que quiso, pero ya no pudo, al redactar el 799, fué todo lo contrario, y como se olvidó *después* de borrar lo que había escrito *antes*, tuvo que venir la Jurisprudencia a resolver la antinomia con la agudeza jurídica de dedicar un precepto a las condiciones y otro a los términos, lo cual, si no absolutamente convincente, es lógicamente plausible, ya que rompe el absurdo de una imposibilidad legal.

Ello es, a nuestro modesto entender, lo que exigen los renglones finales del precepto comentado: hallarles aplicación lógica en la cantera de la Jurisprudencia y recordar que ésta ya había resuelto que la anotación preventiva no bastaba para contar plazos en los retractos. Entonces damos sentido jurídico al final torturador, en el que apreciamos omitido el adverbio *cuando* y queremos leer así: Pero no se computará *cuando no sea* inscribible la transmisión, aunque sí susceptible de anotarse preventivamente por defecto subsanable, mientras no se notifique por conducto notarial al inquilino o arrendatario la venta del piso que ocupe.

En este personal criterio, pobremente justificado, basamos nuestra actuación y hemos inscrito numerosas transmisiones de urbanas, con posible retracto, sin exigir la notificación notarial previa. Una

de tales inscripciones fué objeto de impugnación de nulidad por carencia de tal trámite, y en juicio de cognición recayó sentencia, en la que el Juez Comarcal la declara, ordenando la cancelación del asiento. Interpuesta apelación ante el Juzgado de Primera Instancia de Inca, hemos tenido la satisfacción de que el prestigioso Juez, don Francisco Noguera Roig, encomiásticamente citado por el Fiscal del Trigunal Supremo en su memoria de este año, la revocase, en fuerza de los brillantes considerandos, que pasamos a copiar :

«*Considerando* : que los razonamientos de la mencionada resolución atacan el problema de fondo planteado en autos, tocante a la nulidad formal de la inscripción operada en el Registro de la Propiedad, motivada por dar acceso al mismo, a la transmisión onerosa de la finca que se describe en la demanda, arrendada al actor, sin antes cumplir el requisito de la notificación notarial, considerado como indispensable por aquél, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, cuya tesis estima la referida resolución.

Considerando : que llegado por la vía procesal correspondiente a esta segunda instancia el problema debatido con respecto al cual las partes litigantes mantienen puntos de vista totalmente discrepantes, extraídos ambos del mismo precepto positivo, interpretado en sentido diverso, con apoyo del dilatado material jurídico que la doctrina científica ha suministrado al socaire de una dicción legal poco afortunada y en cierto modo contradictoria, importa examinar esta cuestión, siguiendo las normas generales de interpretación que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado en el transcurso de su labor directiva y enjuiciadora en pro de la uniformidad del Derecho, toda vez que, sin desconocer la ausencia de declaraciones de tipo concreto y específico en torno a esta materia, las enseñanzas recibidas con respecto a la regulación del clásico derecho de retracto pueden servir de guía para la interpretación del mencionado precepto arrendaticio, instaurador del mismo, a favor del inquilino y arrendatario, en la forma y condiciones que en él se especifican.

Considerando : que la situación jurídica establecida con anterioridad por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con referencia al retracto legal, puede condensarse en los siguientes principios generales de Derecho ; que la fecha para extinguir el plazo empezaba

a contar no desde el asiento de presentación, ni desde la anotación preventiva por defecto, sino desde la inscripción en sentido estricto (Sentencias de 3 de julio 1906, 10 de febrero 1915 y 16 de octubre 1944, entre otras), y que desde el conocimiento de la venta empezaban a contar los nueve días, y no desde la inscripción (Sentencias de 14 diciembre 1905 y 30 de junio 1910). Ello producía como consecuencia que, vencido el plazo, a partir de un conocimiento ajeno al Registro, no podía hacerse revivir o prolongarse, tomando como cómputo la inscripción. Sentados estos precedentes, precisa señalar el alcance de la notificación notarial aludida por el repetido precepto objeto de este estudio, y en cuanto a la misma, forzoso es reconocer que siempre será anterior a la inscripción, debiendo empezar el plazo para retraer a partir de dicho conocimiento notarial, sin que la inscripción posterior pueda tener la eficacia de hacer revivir tal plazo o prolongarlo, porque ello agravaría la situación del que inscribe al abrirse desde el asiento un nuevo plazo, de lo cual se desprende que sólo faltando aquella notificación puede adquirir virtualidad la inscripción para abrir el plazo de sesenta días a que hace referencia el apartado 5.º, indicando esta circunstancia que el expresado requisito no es indispensable, toda vez que, si existe, desde este conocimiento auténtico empieza a contar el plazo de quince días, sin que la inscripción ulterior lo prolongue, y solamente en el caso de no existir es cuando entra en juego la notificación legal presunta y publicitaria derivada de la inscripción, determinante de la apertura del plazo indicado; todo lo cual evidencia que, o bien la inscripción a efectos de contar plazos carece de sentido, o bien ha de admitirse aquélla sin la notificación anterior.

Considerando: que la anterior conclusión se muestra concordante con el sentido literal del precepto examinado al establecer que el retracto «podrá ejercitarse en los tres supuestos siguientes: a) Si no se hubiera hecho la notificación exigida en el artículo anterior», en cuyo caso la acción habrá de ejercitarse en el plazo de sesenta días, a contar desde la inscripción o desde que se tuviera conocimiento de la transmisión; luego este precepto legal, en los párrafos aludidos, no sanciona la contravención de la llamada notificación notarial exigida, con la nulidad de la inscripción, ya que precisamente la hace entrar en funciones para abrir el plazo indicado no obstante su falta.

Considerando : que el camino emprendido a través del repetido precepto nos conduce al último párrafo del mismo, en torno del cual la parte demandante ha construido su tesis, propugnadora de la nulidad formal de la inscripción. Dice aquél : « Pero no se computará por no ser inscribible la transmisión, aunque sí susceptible de anotarse preventivamente, por defecto subsanable, mientras no se notifique por conducto notarial al inquilino o arrendatario la venta del piso que ocupare. » Es indudable que este párrafo lleva implícita una antimonía legal, por cuanto al declarar ininscribible la transmisión y sí tan sólo anotable, mientras no tenga lugar la notificación notarial, se contradice con los otros párrafos anteriores, en los cuales se declara que la falta de dicho requisito no impide la inscripción y que surte la eficacia de abrir plazo al retracto. Tal estado de cosas, dimanante de los términos contradictorios apuntados, aconseja atenderse más que a la acepción gramatical y aislada del precepto, al espíritu que lo informa, sirviendo más que a las palabras al fin que se propusieron ; y como éste, según se ha dejado expuesto, va encaminado a hacer de la inscripción una notificación legal publicitaria, en defecto de la notarial, cada una de las cuales abre plazo por separado, la declaración de no inscribible a que alude el párrafo examinado ha de entenderse referida no a la existencia del defecto de notificación, sino a cualquier otro distinto de carácter subsanable que motive una simple anotación, que al no ser bastante para dar lugar al nacimiento de plazo, conforme al principio de Derecho anteriormente expuesto, la computación habrá de hacerse, en estos supuestos, desde dicha notificación notarial posterior o de la conversión de la anotación en inscripción definitiva, si ésta es anterior a aquélla ; solamente así se sitúa a la inscripción en el lugar que se le ha atribuido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y alcanza la función lógica que se desprende del espíritu y finalidad del precepto mencionado, considerado en su conjunto sistemático, sin desatender el interés social que tuvo en cuenta al introducir en la legislación de arrendamientos urbanos este derecho de retracto en favor del inquilino y arrendatario.

Considerando : que a mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1948, recaída en un supuesto en que se planteó por el recurrente como punto de Derecho, la falta de la notificación referida declaró, incidentalmente, la validez de

la inscripción practicada, por tomarla como cómputo de la iniciación del plazo para retraer, no obstante reconocerse la falta de tal requisito; y como por otra parte no concurre en el caso de autos ninguna de las causas de nulidad material ni formal derivadas de la Ley Hipotecaria, ha de llegarse a la conclusión de que la inscripción practicada con motivo de la transmisión de las cuatro quintas partes indivisas de la finca urbana que se describe en la demanda no adolece de nulidad, lo que hace devenir en inestimable la acción entablada y recusable la tesis estimatoria mantenida por el juzgador de primera instancia.»

Juzgamos interesante el problema fallado, y a la natural satisfacción de una absoluta coincidencia con la opinión del destacado jurista que la redactó sumamos la que produce ver cómo en la Sentencia *«se sitúa a la inscripción en el lugar que se le ha atribuido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo»*, y cómo *«alcanza la función lógica que se desprende del espíritu y finalidad»* del artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuya lamentable redacción explica, aunque no justifique, interpretaciones depresivas para nuestra función básica.

JOSÉ MOSQUERA

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de noviembre de 1949.

A LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR EL IMPUESTO NO CORRE EL PLAZO DESDE LA FECHA EN QUE UNA SOCIEDAD ACUERDA PONER EN CIRCULACIÓN ACCIONES EN CARTERA, SINO DESDE QUE LA ADMINISTRACIÓN LA CONOCE O DESDE QUE HAY COSTANCIA DE ELLA EN DOCUMENTO AUTÉNTICO CON RELACIÓN A TERCEROS.

Antecedentes.—Con motivo de la liquidación de una escritura pública en la Oficina liquidadora de Madrid, la Entidad otorgante fué requerida para presentar a liquidación ciertos documentos, y como consecuencia los presentó solicitando la declaración de prescripción del impuesto a tenor del artículo 143 del Reglamento del mismo.

A la vista de ellos la Oficina liquidadora estimó prescrita la acción para el cobro de ciertas liquidaciones practicadas en 1921, pero giró liquidación sobre la base de 2.000.000 de pesetas correspondientes a acciones en cartera que el Consejo de Administración había acordado poner en circulación en 26 de mayo de 1924.

Notificada la liquidación en 1.º de julio de 1946, e iniciado el recurso, el liquidador informó diciendo que de los antecedentes resultaba que las acciones en cuestión habían sido puestas en circulación por acuerdo social de la expresada fecha de 26 de mayo de 1924 y que tal acuerdo no podía perjudicar al Estado como tercero, en tanto no fuese incorporado a un registro público el documento, o hasta que la Administración no tuviera conocimiento del mismo,

puesto que el libro de actas de una Sociedad mercantil es un documento privado.

La Sociedad expedientada alegó que la ampliación de capital tuvo lugar en escritura de 27 de abril de 1921 por un capital de cuatro millones de pesetas y que de ellas sólo quedaron en cartera 1.034.000 pesetas, que fueron las puestas en circulación en 26 de mayo de 1924, representadas por 2.068 acciones, y que de esa puesta en circulación tuvo conocimiento la Administración desde el momento en que se incluyeron como totalmente desembolsadas en el balance y Memoria de 1924, presentados, a los efectos de la liquidación de utilidades, en la Administración de Rentas, y, por lo tanto, el plazo de prescripción debía contarse desde ese momento.

El Tribunal provincial no accedió a la reclamación con apoyo en que la ampliación del capital en las Sociedades ha de acordarse en instrumento público, cosa que la recurrente no hizo hasta 1945, sin que, por otra parte, la presentación de declaraciones a los efectos de la Ley de Utilidades sirva para conocer la Administración el acto liquidable porque entre los documentos que con tal objeto exige esa Ley no figuran los que contienen los acuerdos de poner en circulación las acciones.

Tal decisión fué rectificada por el Tribunal central, teniendo en cuenta que el examen de los antecedentes hace ver que si bien el acuerdo de negociación se adoptó en 1924 y se consignó en el libro de actas sin formalizarlo posteriormente, y, por lo tanto, en sí mismo considerado es documento privado que no puede surtir efecto contra tercero según los artículos 1.216 y 1.218 del Código civil y 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo cual, desde ese punto de vista sería atinada la resolución del Tribunal inferior, es de tener en cuenta que el acuerdo de poner en circulación las aludidas acciones, o sea, su suscripción efectiva, fué conocido por la Administración desde el momento en que el capital de la Sociedad se consignó como totalmente desembolsado en la Memoria y balance referentes al ejercicio de 1924 y presentados ante la Administración de Rentas públicas al efecto de la liquidación sobre el capital del impuesto de utilidades.

Esto, unido a la norma que la exacción del impuesto de que se trata no exige el cumplimiento en los actos o contratos de los requisitos de forma —artículos 41 y 44 del Reglamento—, hace patente

que la Administración no puede negar que tuvo conocimiento de la suscripción de dicho capital desde el año 1924 y conduce a la conclusión de que es aplicable el artículo 143 del Reglamento al disponer que el plazo de prescripción en los documentos privados se contará desde que la Administración los conozca, y en definitiva a declarar que el acto en cuestión cae dentro de esa prescripción, careciendo de eficacia —sigue diciendo la Resolución— los argumentos empleados por el Tribunal provincial, los cuales, si bien son acertados en términos generales, no puede prevalecer frente a las circunstancias especiales del caso de autos, conforme a reiterada doctrina del mismo Tribunal en Resoluciones, entre otras, de 7 de abril de 1942 y 13 de febrero de 1947. Ella reconoce eficacia a los documentos privados presentados o simplemente mencionados en actuaciones practicadas ante los Tribunales y, por lo tanto, con mayor razón ha de aplicarse esa doctrina cuando se trata de actuaciones de la propia Delegación de Hacienda.

Comentarios.—No es discutible la aplicación genérica a la exacción del impuesto que nos ocupa, de la teoría general de la ineficacia de los documentos privados en cuanto a terceros y por ende, en cuanto a la Hacienda, pero en el caso narrado bien pudiera apreciarse un matiz que haga que el problema cambie de figura: una cosa es que el hecho de que en el acta de una Sociedad se haga constar la puesta en circulación de determinado número de acciones en cartera, representativas de un aumento del capital social, no sea ni civil ni fiscalmente bastante para interrumpir la prescripción del derecho de la Administración para exigir el impuesto, y otra el aspecto y la realidad de hecho que sirve de fundamento a la prescripción estimada por el Tribunal central.

El precepto reglamentario del artículo 143 del Reglamento, es que el plazo de prescripción respecto a los actos constantes en documento privado no corre hasta que se llenan los requisitos del artículo 1.227 del Código civil o hasta que la Administración «tiene conocimiento de su existencia». Así dice ese artículo 143, pero ha de entenderse que tal «conocimiento de su existencia» no se refiere al simple conocimiento de la existencia del documento sino a su contenido, a la existencia del acto o contrato que el documento exteriorice.

Lo cual quiere decir que en nuestro caso el problema no estaba

precisamente en dilucidar si el acta en que la Sociedad acordó poner en circulación las acciones era o no documento público, ni tampoco en discernir si esa operación requería, como dijo con poco acierto el Tribunal provincial, escritura pública, sino en saber si la Administración conoció en forma adecuada y desde cuándo tal acuerdo.

El Tribunal central prescinde del acta dicha y dice que «el acuerdo de poner en circulación las 2.068 acciones, o sea la suscripción efectiva fué conocido por la Administración desde el momento en que se incluyeron los 5.000.000 del capital totalmente desembolsados consignados en la Memoria y balance referentes al ejercicio de 1924 presentados ante la Administración de Rentas públicas, e incluso sirvieron de base a un acto administrativo de liquidación sobre el capital»; y aquí es donde aparece el matiz a que acabamos de referirnos. ¿Es que para el arranque del plazo prescriptivo basta cualquier clase de reconocimiento de su existencia, por genérico, indirecto e inconcreto que sea?

Duro nos parece optar por la afirmativa. La mera declaración en esa Memoria y balance del capital totalmente desembolsado guarda una relación tan lejana e imprecisa con los actos y momentos concretos en que pudo acordarse el desembolso, que no parece que encaje en el conocimiento del acto o del documento a que el artículo 143 se refiere, y en definitiva, bien pudiera llegarse a la conclusión, no de que sea desacertado el criterio sustentado por la Resolución a que nos venimos refiriendo, sino a la de que de él se desprende una interpretación amplia y benévola del texto reglamentario.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de noviembre de 1949.

LA CAPITALIZACIÓN DE LOS LÍQUIDOS IMPONIBLES AL 4 POR 100 A TENOR DE LA LEY DE REFORMA TRIBUTARIA DE 1940 ES APLICABLE A LAS COMPROBACIONES PRACTICADAS DESPUÉS DE SU VIGENCIA AUNQUE EL ACTO DE QUE SE TRATE SEA ANTERIOR.

Antecedentes.—Una herencia se liquidó provisionalmente y sobre los valores declarados en 11 de julio de 1940, previa presentación de antecedentes en 30 de marzo precedente.

Reclamados los elementos comprobatorios en 28 de marzo de

1942, se comprobó y giró nueva liquidación con aumento considerable de base, capitalizando los líquidos imponibles y rentas al 4 por 100.

La representación de la herencia entabló recurso fundada en que la capitalización precedente era la del 5 por 100 por ser la vigente a la fecha de la presentación de la declaración de bienes y de la liquidación provisional, pero la reclamación fué desestimada en primera instancia con apoyo en lo dispuesto en la primera disposición transitoria de la Ley del impuesto de 29 de marzo de 1941, en relación con el artículo 137 de la de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940, dado que la comprobación de valores tuvo lugar después de esa fecha, al practicar la liquidación definitiva.

El Tribunal central confirma el acuerdo y dice que la aludida Ley de 1940 no sólo determina ese tipo de capitalización sino que dispuso en su artículo 118 que las modificaciones por ella introducidas se aplicarán a los actos y contratos posteriores a su vigencia y también a los anteriores presentados fuera del plazo reglamentario o de su prórroga siempre que la liquidación que proceda sea superior en cuantía a la anterior liquidación; y como el precepto fué recogido en la transitoria dicha, disponiendo que lo referente a la capitalización al 4 por 100 se aplicará a las bases que se liquiden a partir del día 23 de diciembre de 1940, y por otra parte los documentos comprobatorios se reclamaron en 1942 y por lo mismo la comprobación fué posterior a la vigencia de la Ley del 40, es manifiesto que el tipo de capitalización procedente es el del 4 por 100. Por fin añade que el hecho de haberse girado las liquidaciones provisionales con anterioridad a la aludida Reforma tributaria no modifica los términos del problema, porque las provisionales tuvieron por base los valores declarados y las definitivas han de girarse como complementarias y por diferencias entre lo declarado y lo comprobado.

Comentarios.—Dura parece, a primera vista, la interpretación dada en el caso que nos ocupa a los preceptos del Impuesto de derechos reales, porque se llega con ella a contradecir el universal principio de la irretroactividad de las leyes en general y concretamente de las tributarias, en tanto ellas no dispongan expresamente lo contrario.

No hay razón de principio, ni tampoco de precepto expreso reglamentario fiscal que diga que a un documento oportunamente

presentado le pueda ser exigible una exacción más gravosa que la vigente en el momento de la presentación; antes al contrario, siempre las leyes fiscales, y concretamente las del impuesto que comentamos, establecen categóricamente en sus disposiciones transitorias la aplicación de la legislación anterior, en cuanto sea más benigna que la nueva, a los actos y contratos celebrados bajo la vigencia de aquélla y presentados dentro de los plazos reglamentarios y, en su caso, dentro de las prórrogas concedidas.

Esta norma está también expresamente contenida en la aludida Ley de Reforma tributaria en su artículo 118 y según ella, la no retroactividad del precepto relativo a la capitalización al 4 por 100 de interés, rentas, etc., no ofrece duda, pero la misma ley estableció la retroactividad de una manera que no da lugar a dudas, en su artículo 137, diciendo: «Cuando una base tributaria deba determinarse, en aplicación de las disposiciones vigentes, por la capitalización de intereses, rentas, pensiones o conceptos semejantes, la capitalización se realizará al tipo vigente del interés legal o sea al 4 por 100. Esta disposición entrará en vigor a partir del día siguiente al de la promulgación de la presente ley.»

El texto literal, como se ve, no deja lugar a razonable discusión sobre su alcance y su sentido, aunque se quisiera interpretar relacionándolo con el 118 de la misma Ley antes citada, para dejar fuera de su ámbito las bases de los actos y contratos ya declarados y no liquidados.

Por otra parte, el contenido de ese artículo 137 fué reafirmado en la Ley del impuesto de 1941 y copiado casi literalmente en su primera disposición transitoria, y por consiguiente, hay que convenir que, pese a la regla general sobre irretroactividad de las leyes en general y de las tributarias en particular, la doctrina de la Resolución está acomodada al pensamiento explícito del legislador.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de noviembre de 1949.

EN EL CASO DE QUE SE LIQUIDE LA HERENCIA A BASE DE UN TESTAMENTO Y DESPUÉS APAREZCA OTRO QUE MODIFICA SUSTANCIALMENTE EL ANTERIOR, DEL CUAL SE DA OPORTUNAMENTE CUENTA A LA ADMINISTRACIÓN AL PRESENTAR NUEVA PARTICIÓN, DEBEN ANU-

LARSE LAS PRIMITIVAS LIQUIDACIONES Y GIRAR OTRAS NUEVAS CON ARREGLO A LA DEFINITIVA VOLUNTAD DEL CAUSANTE. COMPENSANDO LAS NUEVAS LIQUIDACIONES CON LAS ANTIGUAS Y, EN SU CASO, DEVOLVIENDO LO QUE PROCEDA.

Antecedentes.—El original caso de que se trata esquemáticamente expuesto y prescindiendo de las complejidades e incidencias a que dió lugar, se reduce a que, fallecido el causante no se descubrió más que un testamento a través del Registro de últimas voluntades y con arreglo a él se hizo la partición. Posteriormente —años después— apareció otro testamento posterior a aquél, con disposiciones que hacían variar radicalmente la distribución de la herencia. La confusión había nacido de cierta modificación o diferencia de apellidos del testador en uno y otro testamento, que dieron lugar a que el Registro de últimas voluntades diese como único y vigente testamento al primero.

El liquidador giró las liquidaciones complementarias y adicionales que estimó oportunas y en ellas impuso la multa del 30 por 100 con intereses de demora, motivando con esto la reclamación de los interesados; y el Tribunal central, rectificando el criterio del inferior, dice que el problema está en «determinar los efectos del error de los interesados en relación con las nuevas liquidaciones que procedía practicar a consecuencia de la auténtica norma testamentaria.

Cita el artículo 109 en cuanto a la obligación de declarar las transmisiones en el plazo de seis meses; el 115 en cuanto a los documentos de obligatoria presentación; el 116 acerca del caso en que no sean conocidos los herederos, y el 48 y el 52 respecto a que basta el hecho de la transmisión hereditaria para que el impuesto sea exigible, y añade: «que de los meritados artículos se infiere con claridad que el legislador separa la parte fiscal y la civil en las sucesiones, estableciendo la necesidad inexcusable de que éstas se declaren..., pero siendo evidente que al cumplir a veces con antecedentes incompletos y en plazos perentorios, que las leyes civiles no señalan, el deber de declarar, aquellos contribuyentes que de buena fe presenten la documentación exigida, con los datos que tengan a su alcance o puedan proporcionarse, habrán cumplido sustancialmente con los deberes impuestos con los meritados artículos, y las tras-

misiones declaradas deberán ser consideradas a todos los efectos como presentadas en plazo, aun cuando posteriormente hayan de rectificarse alguno o algunos de los datos en las declaraciones iniciales —salvo la omisión de bienes, artículo 115, 6)—, por analogía con lo dispuesto en el artículo 116 respecto al caso de herederos desconocidos».

Supuesto ese razonamiento, añade después que está claro que los herederos en cuestión declararon en plazo y sin mala fe por atenderse a una certificación que resultó equivocada, y que la tarifa aplicable es la que sirvió para las primeras liquidaciones, no procediendo la imposición de multa ni demora, «pues si bien es cierto que los interesados no pusieron inmediatamente en conocimiento de la Oficina liquidadora la existencia del testamento de 1931 —el posterior—, que conocían desde que se libró el segundo certificado del Registro de Ultimas Voluntades el 13 de julio de 1943, no lo es menos que el plazo para declarar estas rectificaciones de errores no está fijado en el Reglamento y por ende se carece de base para determinar su incumplimiento por los interesados, y que incluso lo comunicaron a la Oficina liquidadora en período de moratoria fiscal».

Dice por fin, la Resolución, que no hay para qué discutir sobre otros puntos de las primeras liquidaciones puesto que todas quedan sin efecto, y que lo indicado es liquidar de nuevo con arreglo al testamento eficaz y computar a cada heredero por formalización lo pagado anteriormente, sin perjuicio del derecho, en su caso, a la devolución de lo pagado de más.

Diremos por nuestra cuenta, para terminar, como comentario del singular caso reseñado que la solución dada al mismo por el Tribunal central nos parece perfectamente atinada dentro de un criterio de equidad, que si bien no es reglamentario porque en el Reglamento no hay precepto aplicable, tampoco es contrario al Reglamento por la misma razón.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

V A R I A

Tributación del beneficio de la Empresa y de sus partícipes, por don César Albiñana García-Quintana, Licenciado en Derecho, Liquidador de Utilidades e Inspector de los Tributos.—Prólogo del Excmo. Sr. Don José Larraz.—«Revista de Derecho Mercantil».—1949.

Esta intrincada cuestión, expuesta en un volumen de 917 páginas, declarado de utilidad por el Ministerio de Hacienda, está tratada «con una sistematización adecuada», que facilita el estudio de una Contribución tan compleja como es la de Utilidades, según palabras del Director general de Contribuciones señor Prados, en las líneas que dedica a la presentación del autor.

El sustancioso prólogo de Larraz es un buen umbral de la obra. Se reduce a un punto concreto: la conexión de la Contribución de utilidades con las reestimaciones dinerarias del activo, dimanadas de una depreciación monetaria, de una elevación general y constante de los precios. Si el incremento de valor de los elementos del activo de la Empresa proviene de una plus valía en sentido estricto, sin que haya variado el poder adquisitivo del dinero, la solución debe ser distinta; así, por causa de una inflación, en vez de plus valía hay plus aprecio, pues en este último caso no hay incremento del valor en cambio de la cosa. Larraz estima que sólo en caso de aumento de este valor en cambio, el incremento de valor se integraría en la base fiscal; pero no debe ser así cuando dimana de una depreciación monetaria. Los motivos de esta opinión están trazados de mano maestra y son irrefutables jurídicamente. Ahora bien, la equidad, lo justo y lo jurídico, suelen ser tratados despectivamente por los redactores de los presupuestos, acaso no por gusto, ni por afición, sino simplemente por un estado de necesidad. Por eso aplau-

diría aun más el prólogo de Larraz si esta opinión se mantuviera cuando su estado personal vuelva a ser el de Ministro de Hacienda, lo que sería muy posible dada la sinceridad y la honradez con que siempre ha procedido.

El índice sistemático del libro pone los pelos de punta. Son diez hojas nada menos, y comprende cinco títulos, otro adicional y un anexo, éste formado con el texto rector legal de la Contribución sobre las utilidades. Con el mayor recelo le he examinado, un tanto asustado de tener que leerlo todo y tragar, según me figuraba, millones de cifras. Porque, preciso es decirlo, esta clase de libros no se suelen leer para hacer la nota bibliográfica: simplemente se hojean y sólo se detiene uno en algún punto determinado. Cuando se devoran es en el momento en que hay que buscar la solución a un caso concreto planteado.

Pues bien, me equivoqué gratamente. No hay casi cifras, ni fórmulas matemáticas. Por el contrario, abundan las referencias legales, las citas de sentencias y resoluciones y las soluciones doctrinales, de gran sentido jurídico.

Dos botones de muestra: Sabido es que las cantidades destinadas a la amortización de obligaciones hipotecarias de ciertas Empresas se estiman como gastos. Pero con una salvedad, nos dice el autor: la de que no se pueden considerar obligaciones hipotecarias aquellas que no produjeron las oportunas inscripciones en el Registro, aunque se denominen así, ya que la inscripción de hipoteca tiene carácter constitutivo. Jurídicamente, es irreprochable la interpretación. Y sabido es también que ciertas retribuciones devengan utilidades, las cuales si no las abona el perceptor, sino la Empresa (en beneficio de su personal), pudiera apreciarse que estas utilidades devengarían a su vez utilidades y no acabaríamos nunca. Un bonito juego inacabable; parecido al de la buena pipa de nuestra infancia. La opinión del autor es terminante; esas cuotas que se pagan por utilidades y que carga a sus resultados como un gasto más obligatorio y necesario, tendrán la condición de deducibles si la Empresa se ha obligado a abonar la retribución libre de impuesto. Para llegar a esta conclusión examina igualmente la solución contraria y la jurisprudencia, un tanto contradictoria.

Veamos cómo, con el mayor detalle, desarrolla su trabajo el autor. En el título I, entran los conceptos previos (plan, terminolo-

gía, naturaleza del impuesto, la contabilidad y el balance); el sujeto pasivo y la relación jurídico tributaria (fuentes, nacimiento, domiciliación fiscal y extinción). En el título II se estudia la tributación del beneficio de la Empresa, alma de la obra, determinándose la estimación del capital y del beneficio fiscal con verdadero lujo de epígrafes y detalles que facilitan el encontrar la solución que se busca: la imposición mínima, el período impositivo, la determinación de la deuda tributaria, etc. En el título III se examina la tributación del beneficio de los partícipes de la Empresa, dividendos y participaciones análogas, participaciones de los comuneros, otras utilidades por la condición de socios, participaciones por prestaciones y por servicios personales. En el título IV se entra en la administración de la contribución, declaraciones, falta de declaraciones, liquidación, infracciones y penalidades, recaudación, medios de impugnación y organización administrativa. En el título V se expone la concurrencia de soberanías fiscales (Empresas españolas con negocios en el extranjero, Empresas extranjeras con parte de sus negocios en España y convenios internacionales). En el título adicional la referencia es a los conciertos económicos de Alava y Navarra. Y en el anexo, se inserta íntegro el texto de la Ley, con numerosas notas de legislación y jurisprudencia. Por último, cierra el libro un índice alfabético.

El estilo, sencillo y claro, sin divagaciones. Párrafos cortos, en los que nada se omite, siempre que sirva para orientar al lector o consultante. La competencia, sentido jurídico y cultura del autor, son hechos probados, irrefutables. Dificilmente dejará de figurar esta obra en las estanterías de las Empresas, en el despacho de sus asesores. Si allí no aparece, peor para los asesores, que perderán mucho tiempo en encontrar lo que pueden tener a mano.

¿*Reforma de la Sociedad anónima*?—Aspectos y hechos que la hacen innecesaria, por don José Crusells Inglés, Intendente mercantil. Barcelona, 1950.

Reconoce el autor en el prólogo que una vez leídos casi todos los informes solicitados por Decretos de 20 de mayo y 15 de julio de 1949, la primera sorpresa resultante de esta lectura es que en general no se hace hincapié en el cumplimiento de las leyes promulgadas

y menos aun en la responsabilidad de la firma prestada o de los actos realizados. La segunda sorpresa consistió en que la crítica dejaba viva la realidad de dos contabilidades. Por eso se propone profundizar en el aspecto legal de la Contabilidad, demostrando el íntimo enlace de la misma con la meritoria labor del Contador o Titular mercantil, con el necesario consejo del Letrado y con el imprescindible concurso del Inspector, al mismo tiempo que pretende facilitar que desaparezca el especulador sin conciencia, que no se forme una clase privilegiada de Gerentes y coadyuvar a que se despierte el convencimiento de que no puede haber poder sin responsabilidad.

La primera parte de la obra está dedicada a procurar que se cumpla la ley, a que el contribuyente no eluda sus deberes fiscales, mediante estados ficticios, declaraciones arregladas o resultados simulados. Para ello cree que con un Cuerpo bien organizado de Titulares mercantiles responsables se cortarían infinidad de abusos. Algo afirma que se ha hecho en este sentido en el Ecuador, en Inglaterra y en Francia. Es muy curiosa la exposición y argumentación de esta primera parte.

La segunda se refiere especialmente al comentario del Anteproyecto de Reforma de la S. A., dividido en los siguientes capítulos: Disposiciones generales. Fundación de la Sociedad. Acciones. Organos de la Sociedad. Aumento y reducción del capital. Modificación de los Estatutos. Del balance. De las obligaciones. Transformación y fusión. Disolución y liquidación.

Los problemas son planteados con claridad, algunas veces crudamente, y el ataque es vigoroso. Se señalan las afinidades con el nuevo Código civil italiano. El criterio práctico del autor, alejado en ocasiones del espíritu jurídico que informa el anteproyecto, ofrece un contraste interesante con la letra del articulado y pone de relieve la distancia entre lo abstracto y lo concreto; la teoría pura especulativa y la realidad humana; el sistema riguroso, científico, amoldado a determinada doctrina, y las conveniencias de que se abran brechas en ese sistema, que no puede ser seguido a ciegas, inflexiblemente.

Termina la obra con la inserción íntegra del anteproyecto formado por el Instituto de Estudios Políticos.

Aunque no comparta muchos puntos de vista del señor Crusells, le leo con gusto y aprecio el mérito de su trabajo. Manejar preceptos

legales de derecho comparado, doctrina de autores nacionales y extranjeros, jurisprudencia patria y ajena, y formular observaciones propias, no es nada fácil. Pero el autor supera las dificultades con soltura, honradez de intención, un gran espíritu crítico y un mayor sentido práctico.

Letra de cambio, por don José Crusells Inglés, Intendente mercantil. Barcelona, 1950.—Apéndices I a V.

En el número 262 de este Revista, página 207, de marzo del corriente año, se hace la crítica del trabajo del señor Crusells, por cierto de modo muy favorable, y ahora se publican los Apéndices I a V, lo cual indica que se ha pensado publicar más Apéndices. Tengo mis dudas acerca de la difusión de los Apéndices, cuando se trata de obras limitadas a determinada materia, y me gusta más una refundición o una nueva edición, corregida y aumentada.

Ello no quiere decir que sea partidario del refrán «nunca segundas partes fueron buenas», pues si en ocasiones es una gran verdad, en otras falla totalmente. Bien es verdad que, en este caso, la publicación de los Apéndices hace relación al negocio del autor y no al interés del lector. Si aquél puede perjudicarse, éste no pierde nunca, pues si compra aprende algo, y si no compra, nada le puede suceder.

Los Apéndices tratan de las siguientes materias: Alcance de la intervención en las letras de cambio de los agentes mediadores de comercio. Tacha de falsedad de aceptación. Letras de favor o complacencia. El avalista ante el protesto y la acción ejecutiva. Miscelánea (que comprende casos de acumulación de varias letras, quebrantamiento de la Ley del Timbre, falta de provisión de fondos, domiciliación, letra en blanco, omisión de la clase de moneda y valor de la firma de la mujer casada).

El estilo, práctico y ceñido al caso concreto, con indicaciones doctrinales, legales y jurisprudencia española y extranjera, con brevedad. A veces se abordan problemas jurídicos de difícil solución, que naturalmente no se resuelven por el autor.

La capitalidad municipal en la Legislación local española, por don Pedro Ponce Llaveró, Licenciado en Derecho y Oficial mayor

del Instituto de Estudios de Administración Local. — Publicaciones del referido Instituto.—Madrid, 1950.

Si el concepto de capitalidad municipal carecía de regulación específica hasta el Estatuto municipal de 1924, sin embargo no puede decirse fuera desconocido, aunque no fuese elaborado y perfilado.

Mediante el estudio del significado etimológico y del concepto castellano de capitalidad, unido al examen de las características propias del Municipio, el autor señala la siguiente definición: La capitalidad municipal es el núcleo urbano o rural, dentro del término, donde reside el Delegado del Poder central, radica en la Casa Consistorial, los Organos deliberantes y ejecutivos del Municipio y las jefaturas de los servicios públicos de su competencia.

Previo examen del Ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1480, del artículo 310 de la Constitución de 1812 y de las Leyes municipales de 1870 y de 1877, artículo 97, a través de los Proyectos de 1884, 1886 y 1891, se desemboca en el Estatuto municipal de 1924, artículo 124 y su concordante el artículo 26 del Reglamento sobre población y términos municipales, que recogen el concepto de capitalidad municipal y la forma de verificar el cambio de capitalidad. La Ley de 1935 y la de Bases de 1945, base 2.^a, y el Proyecto de Ley, artículo 22, atienden más al cambio de capitalidad, seguramente por estimar que el concepto del Estatuto municipal no necesita aclaración. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con motivo casi siempre del traslado de capitalidad, facilita conceptos que contribuyen a esclarecer el de capitalidad.

El trabajo del señor Ponce, diáfano y completo, es una buena aportación para el estudio de nuestra legislación municipal. Para los vecinos de los Municipios rurales una garantía de que no pueden burlarse fácilmente sus derechos tradicionales.

La prohibición de disponer en la práctica jurídica.—Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.—Cuaderno número 14.—Discurso leído en el acto de su recepción, como Académico de número, por el Sr. D. Antonio Ventura Traveset y González. Contestación del Académico de número, Ilmo. Sr. D. Ricardo Mur Sancho, el día 13 de diciembre de 1947.

Nuestro querido colaborador, tan conocido y apreciado por nuestros lectores, ha hecho un estudio profundo, como suyo, de la prohibición de disponer, del que intentaremos mostrar sus aristas más salientes.

Previas unas palabras de elogio a su antecesor y de emocionado recuerdo a su padre, expone la dificultad de definir el Derecho, el dominio y el derecho de propiedad, aunque ésta pueda entenderse en un sentido objetivo y el dominio en sentido subjetivo (potestad), así como la prohibición de disponer admite el concepto de limitación de tal potestad, en especial de la facultad de disponer, ya se considere al dominio como una unidad de poderes o como un conjunto de facultades.

Históricamente, a continuación de la propiedad amortizada (vinculaciones, mayorazgos, manos muertas), surge la reacción de las leyes de señoríos y desamortizadoras. Ahora, aparece la legislación armónica entre los fines individuales, familiares y sociales que la propiedad cumple, frente al criterio excesivamente individualista de nuestro viejo Código.

El término disponer comprende los de enajenar, gravar, limitar, transformar destruir, etc., pues el dominio, por naturaleza, es absoluto, aunque esto no quiere decir que el dueño tenga facultades omnímodas, ya que toda propiedad queda subordinada a limitaciones legales, contractuales o consuetudinarias, sin perjuicio de que las limitaciones de disponer no se presumen.

El conferenciante estudia la gestación en los despachos profesionales de las prohibiciones de disponer. Motivos humanos, de indiscutible moralidad y conveniencia, las originan. Impresiona el desfile de personas y razones.

Ordenadamente, expone el criterio de nuestros tratadistas de mayor relieve y las opiniones doctrinales extranjeras, resumiendo el insuperable trabajo de don Jerónimo González.

Para conocer qué doctrina legal tiene el jurista práctico, para dar solución a los casos planteados por la realidad, hay que distinguir entre la legislación y la jurisprudencia, anterior y posterior a la reforma hipotecaria de 1944.

Respecto de la primera, relaciona las prohibiciones impuestas por las leyes, las judiciales, las contractuales, las derivadas de la

donación y las correspondientes a las sucesiones, así como la interpretación de la jurisprudencia.

En cuanto a la segunda, se contiene en los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria y 57 y 145 de su Reglamento, con una referencia especial al artículo 65 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.

Como resumen de lo expuesto, en diecinueve conclusiones, sistematiza su opinión acerca de la naturaleza y efectos de las referidas prohibiciones, y condensa en ocho apartados los consejos que a su juicio deben dar los Letrados consultados a sus clientes, según los distintos casos objeto de consulta.

Por último, la contestación del señor Mur y los merecidos elogios que tributa al conferenciante, constituyen un buen final al Cuaderno que comentamos, puesto que son pruebas de la maestría con que ha sido tratado el tema, de la profundidad del estudio y de las relevantes cualidades intelectuales que concurren en nuestro infatigable colaborador, admiradas y estimadas por cuantos profesionales del Derecho tienen ocasión de conocer sus trabajos científicos.

P. C.

Lecciones de Derecho Procesal Penal, por Carlos Viada.—Madrid, 1950.—Un tomo de 593 páginas.

Puede reprochárseles estar incursos en la novena de las causas legítimas de recusación que señala el artículo 189 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por nuestra amistad íntima con el autor de este libro, que no dudamos en calificar como el mejor Manual de Derecho Procesal español publicado hasta la fecha; pero desde luego, conscientes de la imparcialidad objetiva de nuestra crítica, ni nos abstenemos voluntariamente ni estimamos el incidente, como no sea propuesto por persona que reúna los requisitos del art. 191.

Como justificación de nuestro fallo, ahí van unos cuantos fundamentos del mismo:

Metodológicamente emplea Viada el sistema comparativo interno, examen de una institución del proceso penal en contraste con la más similar del proceso civil, que sólo consecuencias fructíferas puede aportar a una teoría general del proceso. Método comparativo

que se robustece por el profundo conocimiento del derecho positivo, no sólo español, sino alemán, italiano e hispanoamericano, principalmente, además de sus profundos conocimientos de la doctrina procesal de dichos países, cuyos autores más renombrados son familiares a Viada.

Conceptualmente, parte de la consideración del proceso como modo de solución imparcial de un conflicto de intereses, criterio perenne del litigio, que notablemente desvanecido por la doctrina en su estudio de los vínculos jurídicos existentes entre los diversos sujetos de la institución procesal, ha sido reivindicado por recientes trabajos de nuestro entrañable maestro Werner Goldschmidt, teoría a la que Viada había mostrado repetidamente su adhesión. Tal criterio, y la consideración, que también compartimos, de que las normas procesales vienen impuestas por la naturaleza de los intereses que se debaten en la lucha jurídica, y no por el derecho material en que se apoyan, son los hilos de Ariadna que permiten a Carlos Viada descubrirnos el camino de la hasta hoy «Cenicienta» de las ciencias procesales, con una seguridad realmente extraordinaria.

Didácticamente, ha encontrado Viada ese sencillo secreto, que no lo es para ningún autor, pero que en escasas ocasiones se utiliza, de conjugar un alto nivel científico con una claridad expositiva que hace la lectura agradable. Sin embargo, la información bibliográfica es suficiente para un complemento que pueda buscar el lector Viada sólo se ha sacrificado a sí mismo. ¡Con lo fácil que le hubiera sido volcar su cuidado fichero!

Es un libro pulcro: en las ideas, en el método, en la exposición y en la impresión. Es pulcro y honrado: dice lo que sabe, que es mucho, pero sólo lo que sabe. Por eso no hay una sola línea ininteligible, y tres o cuatro temas que no están «trabajados», de la parte especial, muestran claramente su descarnamiento, pero sin «guasas», que pudieran fácilmente dar una idea inadecuada como muchos «hércules» de «sastrería».

Los estudiosos españoles del Derecho Procesal estamos de enhorabuena. Viada: Juez de Primera Instancia excedente, Secretario judicial, Profesor adjunto de la Cátedra de que es titular ese joven y magnífico maestro que es Jaime Guasp, nos ha abierto de par en par las puertas que nos permiten ver ordenados con toda claridad los conocimientos que ha acumulado, en no muchos años, pero sí

intensivos, este joven valor de la ciencia procesal española, que ha dedicado toda su vida al trabajo y al estudio.

PEDRO ARAGONESES ALONSO.

Juez Municipal.

Manual teórico-práctico para formar expediente a obreros y empleados por sus faltas en el trabajo, por José Vázquez Richart. Editado por el Instituto Editorial Reus.

Las Reglamentaciones de trabajo establecen, en su mayoría, la necesidad de un expediente previo al ejercicio de la acción de propuesta de despido por faltas cometidas por el productor. La carencia de expediente, en tales casos, origina la nulidad del despido acordado, sin que quepa justificar la falta en el acto del juicio. El expediente es requisito inexcusable (Sentencia de 7 de junio de 1948). Su tramitación fuera del plazo origina, sin perjuicio de su validez, consecuencias económicas perjudiciales para el empresario (Orden de 16 de agosto de 1948). Bastan estas consideraciones para resaltar la importancia del presente Manual para las Empresas, ya que hay una carencia absoluta de forma prefijada para su instrucción, motivo éste por el que en la mayoría de los casos se produce la inobservancia de las normas que lo exigen.

El autor da deliberadamente a su obra sencillez, al estar dirigida fundamentalmente a las pequeñas Empresas, las que tendrán a su alcance, a la vez que una breve exposición teórica, una clara explicación de lo que ha de ser el expediente en su aplicación práctica. El Manual del señor Vázquez Richart cumple por primera vez este cometido.

LA REDACCIÓN.