

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVI

Julio-Agosto 1950

Núms. 266-267

Del distinto valor de las inscripciones en el Registro civil.

I

La finalidad pretendida por el legislador al organizar el Registro del estado civil es de sobra conocida por todos :· hacer constar en forma auténtica y fechacente el estado civil de las personas a fin de poder ser fácilmente acreditado en cualquier momento, a diferencia de lo que ocurría en el Derecho anterior, en el que no estando organizada esta prueba, preconstituida que por el nuevo sistema se instauraba, el interesado, y con él la sociedad en general, tropezaba con obstáculos, a veces casi insuperables, para poder acreditar su estado civil, base para el goce o ejercicio por el individuo de los derechos subjetivos y aun para serle impuestas obligaciones o cargas, generalmente de orden personal.

El Registro se limitaba a hacer constar a efectos probatorios futuros el estado civil de las personas ; era, por tanto, de acuerdo con PLANIOL (1); una colección de «actas auténticas destinadas a proporcionar una prueba cierta del estado de las personas», estado que se adquiere, modifica o extingue, estrarregistralmente y teniendo acceso a él únicamente a los efectos mencionados. Venía a desempeñar una función análoga a la que en forma más amplia y con aplicación a todas las relaciones de derecho privado, que traten de establecerse o declararse sin contienda judicial (artículo 2.º del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944), desempeña la institución notarial. La fe pública notarial, según el artículo 1.º del citado Reglamento atiene y ampara un doble contenido : a) En la esfera

(1) *Derecho civil de Francia*, La Habana, 1945, tomó 1.º, pág. 178.

de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos. b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes». O sea que en una escritura pública en la que A vende a B una finca urbana el Notario da fe de que A y B han comparecido ante su presencia y que A ha vendido a B la finca en cuestión. Pero no garantiza que la finca sea de A ni tan siquiera que la finca exista; garantiza solamente que A le ha manifestado que existe y que es de su propiedad. Pero la certeza o realidad del contenido de su manifestación de voluntad le es totalmente ajena y para nada le afecta, ya que la ley al organizar la función notarial lo ha hecho únicamente persiguiendo la finalidad de, como decía el artículo 2.º del Reglamento de 8 de agosto de 1935, de «exteriorizar la representación de los derechos privados...», dando autenticidad y fuerza probatoria a los instrumentos públicos». La validez del acto o contrato no se produce por la redacción del instrumento, ni éste le purga de los vicios o defectos que pueda tener; de tal forma que «el contenido podrá ser nulo radicalmente o anulable, las declaraciones o manifestaciones de las partes inexactas o supuestas» (2).

El mismo contenido probatorio fué el único que se asignó al Registro civil y así se plasmó en el artículo 35 de la Ley provisional de 17 de junio de 1870, según el cual «los nacimientos, matrimonios y demás actos concernientes al estado civil de las personas que tengan lugar desde el día en que empiece a regir esta Ley, se probarán con las partidas del Registro que por ella se establece», y posteriormente en el artículo 327 del Código civil, según el que «las actas del Registro serán la prueba del estado civil (la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido los libros del Registro, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda)» (3).

(2) Alberto de Velasco: *Derecho Notarial*, pág. 106.

(3) Que el Registro civil sea un medio de prueba privilegiado que sólo quiebra en una ocasión («cuando se suscite contienda ante los Tribunales») —pues los otros casos («que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido») suponen precisamente la no existencia del Registro— y el documento notarial un medio de prueba ordinario, de valor igual al de otros, es cosa que afecta a la jerarquía en sus relaciones con otros medios de prueba pero no a la esencia de ambas instituciones y a su finalidad, que no es otra que la de organizar una prueba preconstituida referente a actos o hechos jurídicos.

Son suficientemente expresivas las palabras del maestro CASTÁN a este respecto (4) y que como vemos asimilan totalmente ambas instituciones a que nos venimos refiriendo: «Las actas del Registro civil producen pleno efecto probatorio y declarativo, tanto respecto a las partes que intervinieron en el acto objeto de la inscripción como respecto a terceros. Su valor y eficacia, en suma, son los propios de los documentos públicos, según dispone el artículo 34 de la ley del Registro. Ahora bien, en armonía con la regla general aplicable a los documentos públicos (artículo 1.218 del C. c.), la fuerza probatoria de las actas del Registro civil como documentos auténticos sólo alcanza al hecho de que el encargado del Registro pueda certificar por su personal conocimiento y a la fecha del acto, no a las declaraciones que aquéllas contengan con relación a hechos distintos, para cuya demostración en juicio es indispensable otra prueba separada y concreta (sentencias de 25 de noviembre de 1875, 1.º abril 1886, 13 julio 1899 y 5 noviembre 1908).» Y cita a continuación la de 20 de enero de 1930, según la que «las certificaciones (5) son documentos públicos demostrativos del nacimiento, matrimonio o defunción, pero en modo alguno de la veracidad de las demás manifestaciones» (6).

Según el sistema, resulta, pues, que la adquisición, modificación y extinción del estado civil, que no es ni siquiera objeto de mención por parte del legislador, se mantiene extraña al Registro y se opera al margen del mismo; el Registro interviene después que se ha producido esa adquisición, modificación o extinción, al sólo objeto, según parece, de probar su existencia.

No es de extrañar, por tanto, que de acuerdo con los dos artículos citados (35 de la ley de Registro y 327 del Código) y su interpretación jurisprudencial, se diga por la generalidad de los autores y tratadistas de Derecho civil patrio que el Registro constituye la prueba del estado civil de las personas. Así:

CASTÁN (7): «El objeto y finalidad del Registro civil no es otro que la constatación y prueba del estado civil.»

(4) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 7.ª edición, tomo 1.º, p. 566.

(5) Y por tanto los libros, de los que aquéllas son mera transcripción, y a las que se da valor como documentos públicos únicamente si están dadas con arreglo a los libros» (art. 596 L. E. C.).

(6) En igual sentido, DE BUEN: *Encyclopédia Jurídica*, artículo «Registro civil», tomo 27, pág. 22.

(7) Obra citada, tomo 1.º, pág. 566.

MANRESA (8) : «El estado civil de las personas, dice el artículo 327, habrá de probarse por el acta de su inscripción en el Registro ; prueba auténtica y solemne, que sólo en extraordinarios casos podrá ser suplida por otras.»

SÁNCHEZ ROMÁN (9) : «El artículo 327 se refiere a la fuerza probatoria de las actas del Registro civil, y, por consiguiente, a las certificaciones de las mismas; como medio especial y preferente de la prueba del estado civil.»

MUCIUS SCAEVOILA (10) : «Las disposiciones referentes a la determinación del estado civil de las personas tienen en su mayoría un carácter adjetivo.»

VALVERDE (11), en lo poco que dedica al Registro civil en su obra —con una sistemática totalmente desacertada— (12), dice que es «un medio de saber la situación civil de todos los ciudadanos». . .

DE DIEGO (13), dice que es «un medio extraordinario de prueba».

DE BURN (14) le asigna «la finalidad de atestiguar la existencia o no existencia de las circunstancias modificativas del estado civil».

Más firmemente se manifiesta aún el legislador ; así, la R. O. de 9 de noviembre de 1922, dice que «no es otra cosa el Registro que la forma estatuida de publicidad de un hecho», y en la de 1.º de octubre de 1923 se dice que «el Registro no tiene valor que pudiera llamarse sustitutivo, es decir, creador de derechos, y sí el de un solo instrumento legal de publicidad de los actos de cierta naturaleza».

Prescindiendo por ahora de estos dos textos positivos y limitándonos a lo manifestado por los autores citados, es evidente que con tales manifestaciones no se miente, pero se quedan cortas ; el Registro es lo que ellos dicen y esa fué la finalidad que persiguió el legislador al crearlo, pero es algo más también. Ello es debido al hecho de que una vez instaurado el Registro, por la misma importancia de la institución, se opera una transformación con respecto a las relaciones jurídicas que a él tienen acceso. Ya lo hizo notar-

(8) *Comentarios al Código Civil Español*, 1.ª edición, tomo 2.º, página 751.

(9) *Estudios de Derecho Civil*, tomo 2.º, pág. 468.

(10) *Código Civil*, tomo 5.º, pág. 638.

(11) *Derecho Civil Español*, 1.ª edición, tomo 4.º, pág. 623.

(12) Estudia el Registro civil dentro del Tratado de Familia. Por el mismo motivo podía haber incluido, dentro de este Tratado a la doctrina de Sucesiones. Y aun si se nos apura un poco a todo el Derecho civil.

(13) *Curso*, tomo 2.º, pág. 370.

(14) Obra citada, tomo 27, pág. 11.

ARAGONÉS y CARSÍ (15) con palabras aplicables a toda clase de Registros: «El Registro, desde el momento en que se nos presenta como una institución pública con existencia propia, es independiente de lo que se registra, y por ende sustantivo, o en otros términos, al Registro no le da la vida el hecho o derecho registrado, sino, que, por el contrario, es el Registro el que da valor jurídico a lo que ha sido objeto de inscripción, por el reconocimiento que esto supone.» Dicho en otras palabras, el Registro, que se mantenía extraño a las formas de constitución, modificación o extinción de los derechos registrados, las atrae hacia sí de tal modo que ya no se operan esas constituciones, modificaciones o extinciones si no es a través del Registro, dando con ello valor sustantivo al sistema y constitutivo a la inscripción.

Este fenómeno se ha producido claramente en nuestro Registro civil, y lo que es más curioso, tal transformación se ha realizado poco menos que sin enterarse el mismo legislador y aun en contradicción abierta con sus propias palabras, de lo que es una muestra las dos disposiciones antes citadas. Resulta, pues, que en nuestro sistema, la inscripción en el Registro es, de acuerdo con la doctrina de los autores citados, el medio de prueba ordinario del estado civil de las personas, pero en algunos casos es algo más: es el acto determinante de la adquisición, modificación o extinción de un determinado estado, derecho o relación, o el determinante de que el mismo produzca efectos contra tercero. A demostrar esto va encaminado nuestro trabajo. Y para mayor claridad en su exposición daremos antes de entrar en el fondo del mismo, una ligera idea de las distintas clases de inscripciones, en cuanto afectan al Registro civil, pero sin detenernos excesivamente en ello por ser materia de sobra conocida.

II

1. *Inscripción constitutiva*.—Partiendo de la definición de WOLFF, dada para el Registro inmobiliario, pero aplicable con carácter general, es aquella que es un elemento de la constitución, supresión o modificación del derecho (16). Para que se produzca la

(15) *Compendio de legislación hipotecaria*, tomo 1.º, pág. 8.

(16) ENNECERUS, KIPP y WOLFF: *Tratado de Derecho Civil*, traducción española de PÉREZ y ALGUER, tomo 3.º, vol. 1.º, pág. 155.

constitución, modificación o extinción del derecho es preciso que se inscriba el acto jurídico correspondiente. Dentro de esta clase de inscripciones podemos distinguir dos sistemas: el que da a la inscripción valor absoluto, hasta el punto de que para el derecho no existe más realidad que la que consta en la inscripción, siendo ésta inviolable, y aquel otro que pudiéramos llamar de valor relativo, en el que la inscripción puede ser atacada y destruida en ciertos supuestos. Esta distinción, aplicable a otras ramas del Derecho registral no lo es al Registro del estado civil, donde se entiende siempre en el segundo de los sentidos indicados.

2. *Inscripción declarativa*.—Es aquella en la que el nacimiento, extinción o modificación del derecho se realiza al margen del Registro, concediéndose a la inscripción según la rama del Derecho registral que se trate, distintos efectos: de duplicidad, probatorios o requisito *sine qua non* para que las partes puedan utilizar los derechos y ejercitar las acciones que de la relación nacen (artículo 6.º de la Ley y de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935), etc.

3. *Inscripción determinante de la producción de efectos contra tercero*.—El derecho existe entre las partes interesadas al margen del Registro. Pero no produce efectos contra tercero sino desde el momento de la inscripción. En cierto modo, pudiéramos decir que esta forma de inscripción participa de las dos anteriores; es simplemente declarativa para las relaciones entre las partes; es constitutiva para las relaciones con tercero.

4. *Inscripción probatoria*.—Aquella forma de inscripción por virtud de la cual ésta constituye normalmente la prueba única, o privilegiada al menos, del nacimiento, modificación o extinción del derecho. Por tanto, esta inscripción se aproxima bastante a la constitutiva, aunque se las distinga perfectamente, pues aunque el derecho exista no puede ser ejercitado, especialmente si es contradicho, mientras no se practique la oportuna inscripción.

Hay que hacer notar que esta clase de inscripciones probatorias es cosa distinta de los efectos probatorios que siempre produce toda inscripción de la clase que sea. Así, para distinguir esto diremos, por ejemplo, que un contrato se puede celebrar ante Notario y probar con la correspondiente escritura pública, o se puede celebrar sin la intervención de aquél y probar por cualquiera de los demás

medios establecidos en derecho. En cambio el nacimiento habrá de probarse con el asiento registral oportuno —salvo los casos excepcionales de falta de éstos o contienda ante los Tribunales—.

Como veremos luego, en nuestro sistema la inscripción es probatoria siempre —y ello está ya bastante justificado—, pero además es en algunos casos constitutiva y en otros determinante de la producción de efectos contra tercero.

5. *Inscripción necesaria y voluntaria.*—Son conceptos distintos a los de inscripción constitutiva y declarativa. Inscripción necesaria es aquella que puede ser exigida coactivamente a alguna persona para que dentro de un plazo determinado practique la del acto a que se refiera, o, mejor dicho, dé cuenta del mismo al Registro para que por éste se proceda a la práctica de la inscripción. En cierto sentido en nuestro sistema impera el principio de inscripción obligatoria, pues ordinariamente se constríñe a las personas que se hayan movido dentro de la esfera de un acto jurídico relativo al estado civil de alguna persona a promover la inscripción del mismo: vide, por ejemplo, artículos 45, 47 y 76 de la Ley del Registro, 77 del Código civil, etc. Pero en todos estos casos se trata más bien de obligaciones morales que jurídicas, desprovistas, en muchos casos, de coerción. El sistema de inscripción necesaria ha tenido una manifestación histórica en nuestra patria; lo impuso el Real decreto de 8 de enero de 1884, que organizó el Registro civil en Cuba y Puerto Rico, y en el artículo 7.º, del cual se decía: «Todo español está obligado a inscribir los actos que afecten a su estado civil, y los que refiriéndose a sus hijos, parientes o personas extrañas, debe declarar con arreglo a esta ley.»

Y una vez hecho este pequeño resumen pasamos al estudio de las inscripciones que en nuestro sistema revisten carácter constitutivo o son determinantes de la producción de efectos contra tercero, no sin antes hacer notar lo paradójico que resulta el tener carácter constitutivo unos asientos que, como ha hecho observar sagazmente LÓPEZ ALARCÓN (17), ordinariamente no son inscripciones sino transcripciones, y que, añadimos nosotros, una de tantas causas motivadoras del confusionismo científico en todo lo relacionado con el Re-

(17) «Principios que gobiernan la registración del estado civil de las personas, *Boletín de Justicia Municipal*, V, núm. 145.

gistro civil y muy especialmente con la facultad calificadora a cargo del funcionario registrador.

III

1. *Reconocimiento de hijos naturales*.—Puede ser de dos clases: voluntario y forzoso. El voluntario, según el artículo 131 del Código civil, deberá hacerse (únicamente) en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público. Es evidente que solamente es válido el que se efectúe en alguna de estas tres formas; así se deduce del precepto legal y lo confirma la doctrina y la jurisprudencia. El acto éste será, por lo tanto, determinante de la adquisición del estado de hijo natural, y si no se realiza el reconocimiento en testamento o en otro documento público, no tendrá el carácter legal de hijo natural aquél que no fué reconocido así expresamente en su acta de nacimiento por sus progenitores.

En confirmación de nuestras palabras, PUIG (18), al tratar de fijar la naturaleza jurídica del acto de reconocimiento, señala su evolución histórica, que si en el Derecho precodificado «no era ni más ni menos que un medio de prueba por cuya virtud se acreditaba la filiación natural» (reconocimiento-confesión), hoy se entiende por la doctrina que constituye «un acto de voluntad por cuya virtud una persona establece respecto de otra un vínculo de familia» (reconocimiento-admisión) y que «esta última concepción es la que domina en nuestro Código civil». Tenemos aquí el primer caso de inscripción constitutiva en nuestro sistema, inscripción que en éste convive en el mismo rango con otros actos atributivos de tal carácter (testamento, documento público).

2. *Adopción*.—La adopción ha de verificarse en la forma que establece el artículo 178 del Código civil. Aprobada la adopción por el Juez definitivamente, se otorgará escritura, expresando en ella las condiciones con que se haya hecho y se inscribirá en el Registro civil correspondiente (artículo 179 del mismo cuerpo legal).

La doctrina se encuentra dividida acerca del valor que haya de darse a la expresión del artículo 179, según el que la escritura «se inscribirá en el Registro civil correspondiente».

DE DIEGO y VALVERDE no estudian a fondo el problema. El pri-

(18) *Tratado*, tomo 2.º, vol. 2.º, pág. 70.

mero (19) se limita a decir que «los requisitos de la adopción son previos, simultáneos y posteriores... ; es requisito posterior la inscripción en el Registro civil correspondiente», y el segundo (20), con similar expresión al anterior Maestro, dice que los «requisitos de la adopción son previos, concurrentes y posteriores».

Dentro ya de los autores que estudian la materia con más o menos profundidad, pero que por lo menos hacen referencia a ella, nos encontramos un primer grupo formado por SÁNCHEZ ROMÁN, al que parecen seguir PUIG (21) y CASTÁN (22). Según el primero de los autores citados (23), «el Código nada consigna de modo expreso sobre los efectos de la falta de inscripción de la escritura de adopción en el Registro civil, pero dados los términos preceptivos en que la ordena, y por un criterio de analogía con lo que previene el último párrafo del artículo 77 para el matrimonio que no se inscribe cuando por culpa de los contrayentes no fué avisado el Juez municipal, de que no producirá efectos civiles dicho matrimonio sino desde su inscripción, pudiera creerse que lo propio habría de suceder con la adopción, mientras no se inscribiera en dicho Registro». Se muestra contrario a ello, y basa su argumentación en las dos siguientes razones: 1.^a «Porque la ineficacia civil de un acto, por la falta de cumplimiento de un requisito formal que se refiere a su notoriedad y no a su existencia legal, no puede ser producto sino de precepto expreso de la ley, y no debe serlo nunca de criterios de analogía»; 2.^a «Porque los efectos civiles de la adopción se refieren principalmente a las personas del adoptante y del adoptado que en ella intervienen, respecto de los cuales la inscripción en el Registro no añade ningún motivo de eficacia civil, a diferencia de lo que sucede respecto de terceras personas en todos los requisitos formales de la naturaleza de esta inscripción».

En cambio, el otro grupo, formado por MANRESA y MUCIUS SCAEVOLA, sostiene opinión totalmente contraria, entendiendo que esta clase de inscripciones reviste carácter constitutivo. Según el primero de ellos (24), «el acto se considera celebrado legalmente,

(19) *Curso*, tomo 7.^o, pág. 302.

(20) *Derecho Civil Español*, 1.^a edición, tomo 4.^o, pág. 480.

(21) Obra citada, tomo 2.^o, vol. 2.^o, pág. 132.

(22) *Derecho Civil Español Común y Foral*, 5.^a edición, tomo 4.^o, página 64.

(23) *Estudios*, 2.^a edición, tomo 5.^o, vol. 2.^o, pág. 1.082.

(24) *Comentarios*, 1.^a edición, tomo 2.^o, pág. 87.

cuando media la aprobación judicial, pero no basta para que surta efectos civiles, ni menos para que pueda alegarse contra tercero. Será preciso todavía su elevación a escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro civil, en forma de anotación marginal, según ya tenía prevenido la ley del Registro civil²⁵. Para el segundo (25), «si la escritura de adopción dejase de inscribirse, no surtiría efectos civiles de ninguna clase, sino a contar de su inscripción. El artículo del Código es categórico, porque manda que se inscriba, y aunque no determina los efectos que habrá de producir la falta de inscripción, no por eso puede desconocerse que serán los que dejamos expuestos».

Entre una y otra opinión, nos quedamos con la del segundo grupo, y en especial con lo tan categóricamente sostenido por MUCIUS SCAEVOLA. Nos mueve a ello: 1.º El que el primer argumento de SÁNCHEZ ROMÁN en pro de su tesis envuelve en realidad una petición de principio, ya que precisamente lo que se trata de determinar es si la inscripción (26) de la escritura de adopción en el Registro se refiere a la notoriedad del acto o a su existencia legal, y en cuanto al segundo, de poca fuerza, pues lo que en él se dice es aplicable a todos los actos del estado civil, en especial a los que directamente intervienen dos personas (matrimonio, nacionalidad en lo que respecta a las relaciones entre el cabeza de familia y los demás miembros de ésta: esposa, hijos, etc.), porque también envuelve otra petición de principio, ya que se apoya el mismo en que, según el autor, respecto de adoptante y adoptado la inscripción en el Registro no añade ningún motivo de eficacia civil. 2.º La Resolución de la Dirección General de los Registros de 22 de marzo de 1946, que disipa las dudas sobre la materia y resuelve las encontradas opiniones, estimando el carácter constitutivo que se opera en la adopción por su acceso a los libros registrales, pues según dicha Resolución «no queda perfeccionada sin el requisito esencial de la extensión de dicha nota».

3. *Matrimonio*.—Hemos de reconocer que nos adentramos en terreno sumamente peligroso, y que toda declaración que hagamos ha de tener un valor muy condicionado. A consecuencia de su ca-

(25) *Código civil*, tomo 3.º, pág. 597.

(26) Hemos de advertir que siempre que nos referimos en este trabajo a la inscripción en términos generales lo hacemos con carácter amplio comprensivo de asientos en el Registro (inscripciones o anotaciones).

rácter ético-natural y de la excepcional importancia que el matrimonio reviste en la vida social, ya que como dice RUGGIERO (27) aun hoy se puede repetir la tomosa frase de CICERÓN, que considera al matrimonio como *principium urbis et quasi seminarium rei publicae*, razones que hacen que venga equiparado la prueba del mismo a simples hechos jurídicos como el nacimiento o la defunción, de trascendentales consecuencias, es cierto, pero hechos al fin y al cabo que nunca se podrá: desconocer, como afirma el preámbulo del Real decreto de 19 de marzo de 1906, en el que, muy expresivamente por cierto, y en contra de la realidad, se lee que «no es posible negar efectos civiles al nacimiento, la defunción, el matrimonio o la nacionalidad de aquellos ciudadanos españoles que por unas u otras causas hayan dejado transcurrir un plazo prefijado, ni puede tampoco admitirse jamás que un español tenga su vida civil pendiente del mero transcurso de dicho plazo, siempre puramente arbitrario, y que no puede ser por sí sólo generador de derechos en materia de tanta trascendencia como la vida, el matrimonio o la nacionalidad» (28); a consecuencia también del doble aspecto sacramental y contractual que reviste para los católicos, que hace que esté regulado por dos Poderes distintos, espiritual y temporal, y a consecuencia sobre todo, entrándose ya en terreno legislativo y en lo que se refiere al matrimonio canónico, que contraen la casi totalidad de los ciudadanos españoles, de la indudable contradicción, por lo menos formal, existente entre los artículos 76 y último del 77 del Código civil, ha hecho que la doctrina y la jurisprudencia se hayan mostrado más que vacilantes contradicciones en orden a la determinación del valor que haya de darse a la inscripción de matrimonio y de los efectos que haya de producir el celebrado y no inscrito. Sería necesario un estudio profundo para poder llegar a soluciones concretas en materia tan delicada, y aun así no nos atraveríamos a afirmar que habría de acompañar el éxito a quien lo intentara; para nuestro objeto nos es bastante el destacar algunas opiniones sobre esta materia, glosadoras de textos positivos, de las cuales resulta que, como ya se ha dicho, el Registro civil

(27) *Instituciones de Derecho Civil*, traducción española de SERRANO SÚÑER y SANTA CRUZ TRIJERO, tomo 2º, pág. 713.

(28) Este párrafo es otra muestra de que el valor constitutivo de las inscripciones en nuestro Registro civil se da, como antes decímos, sin que el legislador se entere de ello.

que en nuestro sistema se apoya como en el artículo 325 del Código civil y 35 de la Ley del Registro civil como columna base, quedaría cojo si lo hiciera sólo en ella, existiendo otros preceptos que junto con los mencionados sostienen el edificio de nuestro sistema registral civil.

Dividiremos la materia separando las dos formas de matrimonio canónico y civil y dentro de cada una de ellas los tipos normales y los especiales o de excepción, haciendo, repetimos, sólo una ligera referencia a los textos legales que regulan la institución y sus distintas formas, y a las principales opiniones sustentadas por los autores patrios. De todos modos siempre hemos de ver en el rápido examen que vamos a hacer que, aun opinando lo más favorablemente posible en pro de la plena validez del matrimonio sin necesidad de su inscripción, la no inscripción produce siempre, y esto lo reconocen todos, algunos defectos, más o menos limitados, pero que hacen que su inscripción no sea productora tan sólo de aquellos que señalan los artículos 325 del Código civil y 35 de la ley del Registro.

1) *Matrimonio canónico*.—a) *Ordinario*.—Según los párrafos 3.^º y 4.^º del artículo 77 del Código civil, «si el matrimonio se celebrese sin concurrencia del Juez municipal o su delegado, a pesar de haberle avisado los contrayentes, se hará a consta de aquél la transcripción de la partida de matrimonio canónico en el Registro civil, pagando, además, una multa, que no bajará de veinte pesetas ni excederá de cien. En este caso el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración. Si la culpa fuere de los contrayentes, por no haber dado aviso al Juez municipal, podrán aquéllos subsanar la falta solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro civil. En este caso no producirá efectos civiles el matrimonio, sino desde su inscripción».

Ya DE DIEGO (29) hace notar que estos dos párrafos «implican una grande contradicción de criterio, pues en un caso se hacen depender los efectos civiles del matrimonio del acto religioso, y en otro de la inscripción del mismo en el Registro, viniendo esto último a ser una negación del artículo 76, que reconoce al matrimonio canónico plenos efectos civiles».

Para MANRESA (30), «la falta de inscripción de un matrimonio

(29) *Curso*, tomo 7.^º, pág. 63.

(30) *Comentarios*, 1.^a edición, tomo 1.^º, pág. 423.

canónico en el Registro civil o la de transcripción de la correspondiente partida; no compromete la esencia del matrimonio, ni como sacramento, ni como contrato, constituyendo sólo una falta que puede ser subsanada en cualquier tiempo, si bien, hasta que se realice, cuando ha sido motivada por culpa de los interesados, el matrimonio puede producir efectos civiles. Así se sostiene en las Reales órdenes de 23 de febrero y 4 de marzo de 1903, y en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1905. Dedúcese de esta doctrina —sigue diciendo tan docto comentarista—, y aun del artículo 77 del Código, interpretado de un modo favorable a la unión, que la inscripción en el Registro civil de un matrimonio canónico constituye una especie de condición suspensiva en cuanto a los efectos civiles de ese matrimonio, y, por tanto, que al verificarse la inscripción, o subsanarse la falta y cumplirse por ello la condición, la unión queda convalidada, los hijos nacidos en el tiempo intermedio quedan legitimados y los contratos celebrados con relación a los bienes adquieran validez».

CASTÁN (31), después de acusar, al igual que DE DIEGO, la incongruencia entre el párrafo 4.º del artículo 77 y el artículo 76, dice que «la jurisprudencia ha atenuado mucho la rigidez de aquella disposición y los inconvenientes prácticos a que daría lugar, declarando que la omisión del aviso previo no puede perjudicar otros derechos que los de los mismos que infringieron la formalidad obligatoria de la ley, y en cuanto a los efectos civiles del matrimonio, con relación a la persona y bienes, tanto del otro cónyuge como de los hijos, deben retrotraerse completamente, una vez convalidado el matrimonio por la inscripción en el Registro civil, a la fecha de su celebración».

Pero posteriormente la Dirección General se ha manifestado en forma menos benigna diciendo en la Resolución de 28 de diciembre de 1944 «que si no se transcribe el matrimonio por las razones que fueren, producirá todos los efectos en conciencia, pero no civilmente, porque la legislación española sólo protege y admite los matrimonios que publica el Registro civil, siendo, por lo tanto, idéntica la consideración de estos matrimonios a la que se conceda a los secretos, mientras no se ordene su publicación»; y lo refuerza aún más, añadiendo a continuación que «la omisión de inscripción sólo

(31) Obra citada, tomo 3.º, pág. 488.

puede dar lugar a la demanda de nulidad ante los Tribunales eclesiásticos, però no ante los de la juridicción ordinaria, porque no puede solicitarse la nulidad de un matrimonio, que, según las leyes civiles, no se ha celebrado». La Resolución impone la supremacía del artículo 77 sobre el 76 y da un indudable valor constitutivo a la inscripción de matrimonio canónico. Cabrá la discusión de tal doctrina dentro del Derecho constituyente, pero tal problema *de lege ferenda* no nos afecta; a nosotros sólo nos cabe no desconocer tal doctrina legal y acatarla:

b) *Matrimonio in artículo mortis*. — Los efectos que produce la inscripción en el Registro civil de las dos formas excepcionales de matrimonio canónico que prevee el Código civil están expresadas en forma más clara y categórica; de la que, como hemos visto, se ha hecho eco la transcendental Resolución antes transcrita

Respecto al contraido *in artículo mortis*, el inciso último del párrafo 2.º del artículo 78 del Código civil determina que «en todo caso para que produzca efectos civiles desde la fecha de su celebración, la partida sacramental deberá ser inscrita en el Registro dentro de los diez días siguientes». Transcurrido ese plazo de diez días sin verificar la inscripción es igualmente transcribible; pero en este caso sólo producirá efectos civiles desde el momento de la transcripción (Res. de 17 de julio de 1915).

c) *Matrimonio secreto de conciencia*. — No producirá efectos civiles, según el párrafo 1.º del artículo 79 del Código, confirmado en sentencia de 22 de julio de 1901, «sino desde que se publique mediante su inscripción en el Registro».

Son, por lo tanto, otros dos casos de inscripciones constitutivas.

2. *Matrimonio civil*. — a) *Regla general*. — El Código civil no prevee, como lo hace con el matrimonio canónico, la posibilidad de que se haya celebrado el matrimonio civil y, sin embargo, no se haya inscrito, quizás porque tal como ha de celebrarse el acto y redactarse el acta, según el artículo 100, ello se ha de dar pocas veces en la práctica, si bien es posible.

La generalidad de nuestros tratadistas de Derecho civil estiman con unanimidad que la fuerza constitutiva de la relación radica en el consentimiento mutuo expresado externamente por ambos contrayentes. Pero a pesar de ello, ¿qué efectos producirá el matrimonio que no se inscribió? La doctrina no se ocupa de ello, pero he-

mos de mencionar a FERNÁNDEZ VIVANCOS (32), el cual al negar la posibilidad de inscribir fuera de plazo el matrimonio civil, estima que «la validez de su celebración depende del acta que ha de levantarse conforme al artículo 100 del Código civil y 66 de la Ley de Registro civil».

Nosotros, en principio, estimamos perfectamente aplicable al matrimonio civil lo que para el cárñonico señalan los párrafos 3.^º y 4.^º del artículo 77 citado, por las siguientes razones:

1.^º Que este matrimonio no debe ser de mejor condición que el cárñonico.

2.^º Por aplicación del viejo principio de Derecho *ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet*, reconocido entre otras, en Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1892, 12 de febrero de 1896 y 13 de marzo de 1916.

3.^º La Resolución de 13 de noviembre de 1933 resuelve indirectamente el problema, al decir que «la nulidad de tal acta implica la nulidad del matrimonio».

4.^º Finalmente, la trascendental Resolución de 28 de diciembre de 1944, ya citada, de indiscutible aplicación al matrimonio civil, a nuestro entender.

b) *Matrimonio secreto*.—Es aplicable la misma doctrina que al matrimonio secreto canónico por la remisión que al artículo 79 del Código civil hace el párrafo 2.^º del artículo 11 del Real decreto de 19 de marzo de 1906.

4. *Ciudadanía*. — Prescindiendo de problemas terminológicos (33), nos interesan para nuestro estudio los siguientes medios o formas de adquisición o cambio de la nacionalidad española: 1.^º Adquisición por nacimiento unido a la declaración de voluntad; 2.^º Adquisición por naturalización (por carta de naturaleza o por ve- cindad); 3.^º Conservación de la nacionalidad en el caso de traslado a país extranjero; 4.^º Recuperación de la nacionalidad perdida por haber adquirido naturaleza en país extranjero; 5.^º Recuperación de la nacionalidad por la mujer casada con extranjero; 6.^º Recuperación de la nacionalidad pedida por haber admitido empleo de otro Gobierno o entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin permiso del Jefe del Estado.

(32) En su obra *Guía del Registro civil*, pág. 95.

(33) Para esta cuestión véase GOLDSCHMIDT: *Cuestiones varias de Derecho Internacional Privado*. Madrid, 1946, pág. 20.

Al igual que en los apartados anteriores, el estudio detenido de esta materia nos alejaría de nuestros modestos propósitos, bastándonos, en cambio, un rápido paso por ella para lograr aquellos a que, como ya se ha dicho, nos hemos limitado; el demostrar o, mejor, hacer resaltar, que en nuestro sistema de Registro existen inscripciones constitutivas.

El negar tal carácter en los casos enunciados sólo podrá hacerlo quien no haya leído el Título 1.º del Libro 1.º de nuestro Código civil y el artículo 96 de la Ley de Registro; ante sus concluyentes palabras no cabe más que rendirse. Lo que sí cabrá discutir es la amplitud que haya de dar a este último precepto, según el cual «los cambios de nacionalidad producirán efectos legales en España solamente desde el día en que sean inscritos en el Registro civil»; y nos inclinamos por una interpretación restrictiva, entendiéndole aplicable sólo a los casos que expresamente fija el Código y que son los que hemos señalado, fundando nuestra opinión en que ellos eran lo que en el sentir común de la doctrina se entendía por adquisición derivativa de la nacionalidad (34) en la época en que fueron promulgados tanto la Ley de Registro como el Código.

Es evidente a todas luces que, según los artículos 18 y 19 del Código civil, para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar de la calidad de ciudadanos españoles será requisito indispensable que los padres a nombre de sus hijos menores, o estos mismos, dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, manifiesten ante el encargo del Registro civil del pueblo en que residieren, los que se hallaren en el Reino o ante el Agente consular o diplomático del Gobierno español los que residan en el extranjero, o dirigiéndose al Ministro de Estado (hoy Asuntos Exteriores) los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningún Agente, opten por la nacionalidad española, renunciando a toda otra (35); que, según el artículo 101 de la Ley de Registro civil «las cartas de naturaleza concedidas a un extranjero por el Gobierno español no producirán ninguno de sus efectos hasta que se hallén inscritas en el Registro civil», que, según el 102 de la misma Ley, «los extranjeros que hayan ganado vecindad en un pueblo de España gozarán de la consideración y derechos de

(34) Concepto éste hoy en crisis, como antes decímos.

(35) Sobre esta materia ver la interesante R. O. 9 septiembre 1887.

españoles desde el instante en que se haga la correspondiente inscripción en el Registro civil»; que, según el art. 26 del Código civil, para conservar la nacionalidad los españoles que trasladen su domicilio a un país extranjero, donde sin más circunstancias que la de su residencia en él sean considerados como naturales, es requisito indispensable «manifestar que es esta su voluntad al Agente diplomático o consular español, quien deberá inscribirlos en el Registro de españoles residentes», que para que el español que haya perdido su calidad de tal por haber adquirido naturaleza en país extranjero, pueda recobrar aquélla deberá declarar que tal es su voluntad ante el encargado del Registro civil del domicilio que elija, para que haga la inscripción correspondiente (art. 21 del C. c.); y que los mismos requisitos deberá cumplir para recuperar la nacionalidad española la mujer que la perdió por contraer matrimonio con extranjero, una vez que haya sido disuelto el matrimonio (artículo 22, párrafo 2.º del C. c.).

Inscripciones constitutivas todas ellas. Y que encuentran su justificación en la Exposición de motivos de la Ley de Registro civil; «la adquisición de la nacionalidad —dice— (36) no puede menos de partir de un momento preciso y fijo, en que se pierda la que antes se disfrutaba para lograr la nuevamente elegida porque dos nacionalidades a un tiempo no se pueden tener; natural es—continúa— que el cambio empiece a producir sus efectos desde el día de la inscripción en el Registro civil». Pero se llega a más: expresamente emplea el calificativo a que nos venimos refiriendo, la Resolución de 5 de agosto de 1933, para designar «el carácter constitutivo que tienen las inscripciones de ciudadanía con arreglo al artículo 96 de la Ley del Registro civil».

5. *Vecindad civil*.—Es aplicable a la vecindad civil todo lo dicho anteriormente con respecto a la nacionalidad. Son palabras de MANRESA (37) las siguientes: «Si se recuerda el precepto general del artículo 14 del presente Código, según el cual lo establecido respecto a las personas, los actos y los bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil, no podrá caber

(36) De este párrafo se olvidó el legislador cuando promulgó el Real decreto 19 marzo 1906, en cuyo preámbulo, antes transcritto, está en contradicción total con éste que ahora copiamos de la Exposición de Motivos de la Ley de Registro.

(37) *Comentarios*, tomo 2.º, pág. 794.

duda que, cual acontece en las naturalizaciones, la vecindad de los españoles en territorio de diferente legislación civil producirá sus efectos tan sólo desde el día de la inscripción del acto en el Registro correspondiente». También se confirma el valor constitutivo de esta clase de inscripciones en la Sentencia de 18 de marzo de 1925, según la que, «para que las personas procedentes de provincias o territorios forales queden sujetas a la legislación común, precisa que ganen vecindad en provincias o territorios en que rija tal derecho, llenando las condiciones que el artículo 15 establece», entre las cuales se halla como fundamental y última, compendio de toda la actuación del interesado tendente a tal fin, la inscripción en el Registro. Nos hallamos, pues, ante otra inscripción constitutiva.

6. *Cambio, adición y modificación de nombres y apellidos.*—El carácter constitutivo de estas inscripciones resulta también de modo patente.

La rectificación de apellidos se hará en virtud de sentencia ejecutoria o a virtud de un expediente que, iniciado por instancia dirigida al Juez de Primera Instancia del domicilio o última residencia del interesado (R. O. de 18 de marzo de 1918), y previos los trámites del caso, expuestos en el Capítulo IX del Reglamento y legislación complementaria, concluye por Real orden a propuesta de la Dirección General de los Registros (art. 73 Reg.). Esta Real orden o la sentencia se remitirá al Registro del pueblo de la naturaleza del interesado a fin de practicar la anotación marginal correspondiente en el acta de nacimiento (párr. 1.º, art. 74 Reg.).

Mientras no se verifique esta anotación, «no producirá efecto alguno» la Real orden o la Sentencia referida (párr. 2.º, art. 74). Cuando las palabras son claras, el insistir sobre ellas no ha de producir más claridad. Sólo nos queda decir que, al igual que ocurre con las inscripciones de ciudadanía y vecindad civil, la Dirección General, como no podía menos, ha sostenido tal doctrina del valor constitutivo de esta clase de inscripciones siempre que ha tenido necesidad de manifestarse sobre esta materia.

7. *Emancipación.*—Y entrainos ahora, finalmente, en un grupo de inscripciones que si no resultara ya calificada nuestra legislación como mantenedora del principio de inscripción constitutiva, pues como hemos visto en las páginas precedentes son numerosas las de este tipo que se practican en nuestro Registro civil; si no

fuerá así, decimos, podría, en vista de las que ahora vamos a estudiar, recabar para nuestro ordenamiento positivo sobre Registro civil al igual que ya se ha hecho para el de la propiedad inmobiliaria, el calificativo de «legislación de terceros».

La emancipación tiene lugar: 1.º Por el matrimonio del menor; 2.º Por la mayor edad; 3.º Por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad (art. 314 del C. c.); 4.º Por concesión de la Patria (art. 2.º del Decreto-ley de 7 de marzo de 1937). De todas estas formas de extinción de la patria potestad nos interesa sólo la tercera.

Para que tenga lugar la emancipación por concesión del padre o de la madre, se requiere: 1.º Que el menor tenga dieciocho años cumplidos (art. 318 del C. c.); 2.º Que el menor la consienta (sd.); 3.º Que se otorgue por escritura pública o por comparecencia ante el Juez municipal (art. 316); 4.º Que se anote la emancipación en el Registro civil, no produciendo entre tanto efectos contra tercero (íd.).

Tercero con respecto a un acto es, ya se sabe, el que no ha sido parte o no ha intervenido en el mismo. De acuerdo con ello y en vista del artículo 316 citado, otorgada o concedida una emancipación por concesión del padre o de la madre, si no se anota la misma en el Registro el acto será válido y producirá plenos efectos entre el padre o madre y el hijo, pero no tendrá ningún valor en cuanto a terceros extraños al acto. Si se anota la emancipación surtirá sus plenos efectos en cuanto a todos. Doctrina ésta confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 1.º de octubre de 1910, al decir que «no hay precepto que para la validez y eficacia de la emancipación exija la anotación previa en el Registro civil, solamente necesaria cuando ha de producir aquélla efectos contra tercero».

8. *Habilitación de edad.*—La habilitación de edad es, como dice CASTÁN (38), una institución que llena, con respecto a los huérfanos sometidos a tutela, la misma función que la emancipación voluntaria desempeña con relación a los hijos de familia. Según el Código civil (artículo 323, párrafo último), la habilitación deberá hacerse constar en el Registro de tutelas y anotarse en el civil.

Dada la redacción de este último párrafo no parece exigirse como requisito inexcusable para su validez la inscripción en el Registro.

(38) Obra citada, tomo 4.º, pág. 135.

El problema está en determinar el alcance de la frase «deberá anotarse en el Registro civil». Por la imperatividad del precepto («deberá») y la similitud, o mejor identidad, que esta *venia aetatis* guarda con la emancipación por concesión del padre o de la madre, creamos que al igual que en aquélla, para que produzca sus plenos efectos con respecto a tercero deberá anotarse en el Registro civil, y en este sentido estimamos que debe interpretarse el artículo 323 del Código civil.

MIGUEL MASA ORTIZ

Juez Municipal núm. 4 de Barcelona.

Revisión de ideas ⁽¹⁾

VI

O P C I Ó N

La aplicación de los principios de que todos los derechos reales han de poder ser inscritos en el Registro de la Propiedad, por ser trascendentales, y de que los derechos personales no son inscribibles por implicar obligaciones intrascendentales con la cosa, no ofrecerá más dificultades para el sistema registral que los imponga que las que puedan nacer de la confusión de los conceptos derechos reales y derechos personales.

Desde luego, se puede adelantar ya que si el Registro no puede crear derechos reales, sino publicarlos, la inscripción de un derecho personal no significará que es real, sino que a través de la inscripción que le ha conferido tal categoría se ha consumado un error jurídico. Y también, que el error inicial se hallará en el campo civil extraregistral que haya permitido la confusión.

Mas aun centrando su origen en la confusión civil, se precisa para su consumación la concurrencia de los siguientes elementos coadyuvantes : a) que no se rija el criterio de *numerus clausus*, que al limitar los tipos de derechos reales impedirá toda duda ; b) que, por el contrario, se adopte el criterio de *numerus apertus*, que permite que frente a los ya conocidos y regulados por la Ley con nombre propio se ofrezcan otros que, por asignarles naturaleza real, sean admitidos a inscripción ; c) que no exista un criterio diferencial que permita incluir sin posible error al derecho pretendido en

(1) Véanse los números 261 al 265 de esta Revista.

el grupo real o en el personal, y *d)* que el Registrador caiga por ello en el error, puesto que al mismo se confía la calificación de real o personal decisiva para su inscripción.

De todo ello se hace eco el sistema registral español, al establecer en el artículo 7 del Reglamento hipotecario la inscripción de «*cualquier acto o contrato de trascendencia real, que sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales».*

Fundamentalmente, al sistema le interesa el acto o contrato, no en sí mismo, sino en cuanto a que las modificaciones del dominio que establece tengan trascendencia real. En este grupo toman relieve absorbente las titularidades o derechos reales, que aun no teniendo nombre propio son tales precisamente por tener trascendencia real.

Queda así impuesto el criterio *apertus* que señalamos y definida la posición del sistema, y con ello el planteamiento del problema en los términos propicios a que el error sea consumado.

En presencia del acto o contrato que contiene el pretendido «*efecto de trascendencia real»*, el Registro ha de decidir si es o no un derecho real lo que inscribe. Para ello se aconseja, como única solución, fijar la atención en lo que caracteriza doctrinalmente al derecho real: la eficacia contra todos, su carácter universal, *erga omnes*. Su trascendencia real, en suma, según la expresión reglamentaria.

Nos interesa aclarar la idea, provisionalmente. Ciertamente, las citadas características fijan su naturaleza real. Pero precisemos más: sus características civiles. Características que son su principio y su consecuencia. Por ser derecho real civilmente, es universal y trascendente para todos, como por ser universal y trascendente para todos, es real. Por ser real será inscribible en el Registro. Y por la inscripción publicará éste la existencia de un derecho real en el campo civil, del que lo toma para exteriorizarlo.

Puede el Registro errar al inscribir un derecho civilmente personal, y si no percibe la sutil aclaración de ideas que provisionalmente precisamos, podrá justificar la inscripción por los efectos trascendentes que la inscripción le confiere, sin percibir tampoco que no lo hace en virtud de su naturaleza civilmente real, sino como

obra exclusiva del sistema registral. Y en ésta dirección, agigantando el error inicial, se llegará tal vez a imaginar que este sistema alcanza a la creación de derechos reales, con grata sorpresa para los hipotecaristas, que verán superada por el español el sistema germánico, constreñido por el criterio de *numerus clausus*.

Tomemos posiciones. El hecho de que se pueda optar por el *numerus clausus* o por el *apertus*, es tan sorprendente para nosotros como si el médico nos diera a escoger entre que la enfermedad que nos preocupa sea sarampión o tosferina. A menos que el derecho sea un juego de ideas abstractas, al arbitrio del legislador, desprovisto de contacto con la realidad, la sorpresa estará plenamente justificada.

Como lo estará la producida por la previsión de un supuesto de existencia de derechos personales que puedan parecer y ser tenidos por reales, si partimos de que existe un criterio diferencial preciso en la doctrina y en la conciencia jurídica de la sociedad.

Y más todavía la originada por la negación de ese criterio diferencial. O por la afirmación de que todos los derechos son personales o de obligaciones.

Y pasar de esta actitud sorprendida a razonar por cuenta propia en la revisión de ideas emprendida, hay un solo paso, que damos seguidamente con la pretensión de alcanzar las que nos satisfagan mentalmente, máxime si justifican la causa de aquellas posiciones jurídicas y doctrinales que nos sorprendieron.

Concretándonos, por sujeción al tema, a los derechos o titularidades reales limitativas del dominio, vemos una serie de ellas, definidas con nombre propio por la Ley: usufructo, hipoteca, uso, habitación, censo, etc. Podemos someterlas a un primer análisis que nos muestre su esencia vital. Aleccionarnos con su vida real, indudable, palpable, innegable.

Constituyen un número cerrado de titularidades reales.

Veamos lo que tienen de común. Veámoslo, aunque sea apretadamente, en bloque, sin metódica exposición: fijeza, generalidad, trascendencia, institucionalidad.

Limitan el dominio. Se hallan definidas por la ley, que señala su contenido. Son idénticas a sí mismas. Están resumidas en la rúbrica o nombre dado por la ley, que señala su contenido ins-

titucional. Contenido inalterable en sus rasgos definidores y esenciales que la elevan a tal rúbrica o institución.

El dominio pleno aparece escindido, en el dueño limitado y en el titular limitativo.

La cosa, que encarnaba en el dominio, jurídicamente, para la sociedad, encarna en adelante, para ésta, en el dueño y en el titular limitativo, en el dominio y en la limitación, ambas con titularidades reales. Con contenido de normas, que constituyen el de ambas titularidades. Normas que trascienden de titular a titular a la transmisión de uno a otro. Normas de actuación para todo titular.

Normas fijas, invariables, para todos los que lo sean. Idénticas a sí mismas.

Encarnación de la cosa en los titulares, que la tienen en las titularidades de que son titulares.

Puesta en contacto, directo e inmediato, del titular limitativo con la cosa, no a través de obligaciones personales entre el mismo y el dueño, sino entre el mismo y «todo dueño», tanto aquel primero que constituyó la limitación sobre el dominio como todos los dueños posteriores, que lo adquieran con esa limitación.

Trascendiendo así la limitación del dominio en todas las transmisiones de este dominio.

Limitación trascendente con el dominio, que por serlo, es titularidad real limitativa del dominio. Que por ser titularidad real limitativa del dominio trasciende con éste. Que por ser trascendente pone en contacto directo con la cosa al titular limitativo. Que le permite transmitir su titularidad poniendo al adquirente en contacto directo con la cosa con independencia del dueño. De todo dueño. Con carácter general, universal y trascendente, para todos.

Desde otro punto de vista, destaquemos su nota fundamental. Estas titulares limitativas son creación humana. Son creaciones de la sociedad. Constituyen la más acabada manifestación jurídica de la relación del hombre con las cosas, que este hombre crea por sí mismo, creación suya es todo el derecho. Negar al hombre su poder creador de titularidades reales sería tanto como negar la naturaleza humana del derecho. Lo cierto es que el hombre crea por sí mismo el derecho con que resuelve ordenada y jurídicamente las necesidades que se le presentan en el correr del tiempo.

Ha de quedar abierto a su actuación el campo de las titularidades reales con el reconocimiento —no la concesión— de su poder creador.

Se han sacado consecuencias apresuradas de esta conclusión, similares a las que, partiendo del hecho de que el idioma es creación humana, calificaran de tal al inventado aisladamente por un filólogo —volapük del Abate Schlayer—, siquiera sea aceptado por grupos múltiples —esperanto—.

El derecho abre al hombre el campo para su creación, ofreciéndoselo, pero esta creación ha de sujetarse a leyes propias que la constriñe dentro de sus propios límites, finalidades y exigencias, señalando exactamente el papel que en la creación desempeñan el hombre, la sociedad y el legislador.

Cualquier imprecisión o desliz en este sentido, provocará los errores que presenciamos.

Se trata, nada menos, que de la elevación del derecho de obligaciones, en torno a las cosas, a institución real

Ha de existir, originariamente, un anhelo hecho general de la sociedad en las coincidentes aspiraciones de los individuos que la forman, de operar jurídicamente sobre las utilidades y aprovechamiento de las cosas. Encarnadas éstas jurídicamente en el dominio, se hallan sujetas al dueño, y ello obliga a contratar con él sobre aquellos determinados servicios, utilidades y aprovechamientos de las cosas, y aun facultades del dominio, poniendo en juego de contratación esa parte del contenido del dominio de que es titular el dueño. Pretende éste limitarse y, se limita, en la titularidad dominical que ostenta, respecto de las utilidades de la cosa sobre que contrata. Pero esta limitación constituye tan sólo una obligación que personalmente contrae, como un derecho personal que el contratante contrario adquiere. El derecho concederá su protección a estas convenciones, creadoras de derechos y obligaciones personales, como tales obligaciones. Mas no por ello habrá quedado limitado el dominio con trascendencia real. Transmitido éste, no alcanza la limitación al adquirente. Se extingue la limitación para éste, como se extingue en esencia para el transmitente, pues operaba sobre la cosa que ha dejado de ser suya. No ha conectado al titular de la limitación, con la cosa, directamente. Esto es insatisfactorio jurídicamente y no satisface tampoco el anhelo social.

Se precisa ahora éste como el de lograr, para aquella convención obligacional, carácter y efecto real, naturaleza trascendente, general y universal. Institución real, en suma.

Mas ello requiere un proceso complejísimo, que llene las exigencias jurídicas de esta naturaleza institucional y real, para su actuación trascendente y universal, que hemos visto la informan.

Fuesto que ha de surgir, al conjuro del derecho real limitativo del dominio, para todo posterior adquirente de éste, para la sociedad en suma, un nuevo titular, limitativo, junto al dominical que encarnaba la cosa, será preciso que queden previamente determinadas con exactitud las alteraciones que en las normas constitutivas del dominio o contenido de facultades, derechos, obligaciones y responsabilidades que ostentaba ante la sociedad este dueño, ha producido el hecho de que coincidan ahora dos titulares, el dominical y el limitativo, precisión que, desde luego, rebasa la simple enumeración de la obligación, que es el eje de la convención particular operada.

El dominio, definido por la ley como íntegro antes de la escisión, ha quedado escindido ahora, y en garantía de la sociedad ha de haberse concretado en la vida jurídica social el contenido jurídico de la titularidad escindida en reglas fijas, señaladas, esenciales, que constituirán en las facultades, obligaciones, derechos y responsabilidades de los titulares respectivos —dominio y limitación— la nueva titularidad. Que tenga así la fijeza y generalidad exigidas por su naturaleza real. Que sea ella y no otra. Idéntica a sí misma. Un conjunto normativo, exacto, que trascienda con la exactitud y precisión indispensables para la sociedad que la reclama como institución real.

La sociedad, el hombre, al crearla, le imprime esta fijeza y generalidad, en un proceso no por complejo menos sencillo y natural. Surge, sin violencia alguna, de la identidad de aspiraciones de todos los contratantes, consecuencia del general anhelo social, que se vierten en idénticas o parecidas convenciones.

El proceso se efectúa en el medio social en que la aspiración nace; se acoge, para las nuevas modalidades, a las fórmulas antiguas, ya consagradas, a cuyo amparo se desenvuelve, enquistada en ellas, hasta formar, en las variantes de aquellas fórmulas similares, el cuerpo nuevo capaz, en su día, de formar una titularidad

nueva autónoma: así el derecho superficiario, enquistado en las fórmulas enfitetiformes, que actualmente reclama su escisión en un tipo independiente de titularidad real; o el censo devenido arrendamiento, como retorna éste a la figura censual modernamente en la redención, en el acceso a la propiedad, retracto, perpetuidad, pró-ropa indefinida, etc.

Se desarrolla paulatina y lentamente en ciclos históricos, y a la formación de tales reglas colaboran criterios particulares coincidentes, aspiraciones comunes, soluciones que se imponen por sí mismas, presión de las anteriores fórmulas e instituciones en que se ve forzada a apoyarse, usos sociales, trabajos científicos, jurisprudencia que va llenando lagunas contractuales, etc., etc.

Al término del proceso, en torno de aquella obligación primaria —embrión de titularidad real— se habrá formado un complejo normativo definido, fijo, delimitador, definidor, identificador, constituyendo potencialmente el cuerpo de una titularidad real en que aquella obligación primaria es su eje. No habrá surgido de la nada, como un producto jurídico creado por la mente fría del sabio o del legislador, sin calor de humanidad, sino un cuerpo vivo elaborado secularmente en esfuerzo continuado y tenaz, formado por aportaciones lentas, creadoras de estados de conciencia, asimilado ya a la conciencia jurídica social.

Preside todo el proceso el Notario, que camina al paso de la sociedad, codo a codo con ella, como confidente y consejero, como jurista y como legislador; conocedor de sus anhelos, deseos, aspiraciones y espíritu; señalando el alcance jurídico de cada posición particular, las facultades de los contratantes, la órbita de su relación con las cosas; dictando normas en función de legislador privado que forma con sus leyes-convenios, análogas y repetidas, un uso, una costumbre, una regla uniforme que, por su fijeza y generalidad, es apta para regir todos y cada uno de los casos particulares que resuelve. Que lleva ya en sí misma, por ello, los elementos precisos para poder ser elevada por la ley a norma abstracta constitutiva del derecho real, que no otra cosa es la titularidad que al ser definida consagra la ley positiva como institución real, ofreciéndola a la sociedad, armada de todas las armas, como consecuencia jurídica de aquellos usos, conciencia general, doctrina científica y vida jurídica del pueblo.

Esta consagración última, como institución real, es privativa de la ley. No de la sociedad, siquiera ésta haya de darla el legislador como creación propia, por ella elaborada y apta para la consagración. Sólo la ley puede elevarla a institución real idéntica a sí misma; y para ello ha de definirla en su contenido en las páginas de los Códigos en la rúbrica que la condensa. Será institución real porque la ley la ha definido como tal, invistiéndola con ello de carácter trascendente ungida con el poder de las acciones zeales consustanciales a su rango.

Ello no significa que el legislador quede reducido a intuir o percibir el momento de su actuación consagradora y que en ella carezca de autonomía. Por el contrario, será el instante preciso para que imponga la sabiduría y justicia a que su función le obliga, rechazando lo que estime defectuoso (el comiso en el censo como arbitrio convencional ideado ante la carencia legal de acciones defensivas adecuadas, innecesario una vez que las conceda la ley definidora) o imponiendo las que crea justas (prorroga indefinida del arrendamiento, retracto arrendatario, redención censual, etc., que el dueño, como libre contratante, rechazaría).

Arrastrada ahora la figura a la órbita institucional, consagrada como tal, definida jurídicamente con exactitud que la ciñe a la esencia hondamente social y jurídica que la fundamente, cuanto mayor sea la precisión de la creación, menor libertad de movimiento y de actuación permitirá a la iniciativa individual, sin que en ningún caso ésta pueda desdibujar sus rasgos esenciales.

En definitiva, aquella primera obligación personal, relación obligacional de dueño y limitante, habrá transmutado su naturaleza, culminando en la lograda como institución real. Pero aquella obligación, como toda obligación, no dejará de ser personal.

Y he aquí cómo todos tienen razón, incluso los que afirman que no existen más derechos que los personales.

Estas consideraciones, expuestas por nosotros con mayor relieve en trabajos iniciados en esta misma Revista Crítica, hace ya demasiados años, señalan apretadamente los rasgos esenciales que ahora nos interesan.

Volviendo ahora a la opción, en un examen tamizado por aquéllas consideraciones, nos será permitido, sin caer en el intrusismo, hacer su diagnóstico jurídico más o menos certero, no como Médi-

cos de cabecera de un enfermo que no tenemos, sino acuciados por el hecho de no tenerlo, no obstante ejercer de antiguo la profesión con carácter de Médico general.

Deducimos de ello que la sociedad no reclama la fórmula real institucional para el contenido que se le ofrece en términos amplísimos por el legislador hipotecario en el artículo 14 del Reglamento.

Esta amplitud de la fórmula ofrecerá un primer peligro de utilización arbitraria por la sociedad si la aplica para una finalidad no sentida, salvo que resulte inocua.

No es así: esa generación permite una figura insatisfactoria jurídica, económica y socialmente, a más de innecesaria.

No negamos que al correr del tiempo pueda ocurrir lo contrario. Mas afirmamos que para ello será preciso una total variación de los conceptos jurídicos y de la organización económica y social actuales.

Llegado el caso, habría de ser examinado el problema poniendo en juego una titularidad limitativa referida a la facultad dispositiva del dominio, frente a las surgidas en torno a las de aprovechamiento. Y así como en éstas el cuerpo de titularidad formado es profuso y detallado, en aquéllas apenas requeriría otra expresión que la imposición trascendente de la limitación dispositiva pactada convencionalmente, dándole trascendencia real en un tipo de derecho real de adquisición. Mas, de todos modos, en torno a este embrión habrán de darse, civilmente, ciertas normas previsorias esenciales: duración de la promesa, transmisibilidad o intransmisibilidad de la misma, efectos, enajenación del dominio limitado, constitución de otros derechos limitativos en relación a la opción, extinción, consecuencia de expropiación de la finca, tesoro oculto, etcétera, etc.

Pero no es menos cierto que el pacto de opción aparece actualmente formando parte de ciertos contratos o tipos jurídicos de naturaleza más o menos real.

Son éstos el retracto convencional y el arredamiento de minas. En el primero vemos, con alguna sombra que no impide percibirla en su fondo, la efectividad trascendente de una obligación de venta, que no ha tomado la figura de una titularidad limitativa del dominio sino la de un dominio condicionado en que convergen los dos

titulares. Lo descartamos ahora, como extraño a la cuestión que nos ocupa.

En el segundo, arrendamiento de minas, todo nos hace intuir que nos hallamos en presencia de la manifestación embrionaria de un nuevo tipo de derecho real, que está desenvolviéndose acogido al arrendamiento como la fórmula jurídica preexistente más apta para su actual efectividad, siquiera no lo sea demasiado.

Porque es indudable que el propio arrendamiento de minas se resiste al tipo de arrendamiento clásico, desde el momento que más que al aprovechamiento de una utilidad se contrae a la propiedad del mineral que extrae, que extinguido agota la mina como tal. Y dentro de tal tipo clásico, en que se halla de prestado, la opción se pacta como expediente adecuado al hecho de la iniciación de una explotación minera, que exige gastos cuantiosos, sujeta además al riesgo de improductividad o deficiencia de los filones que alumbré.

A estas y otras consideraciones menores responde con exacta precisión el actual pacto de opción. Y del mismo modo que las características objetivas del contrato de primeras cepas ha influido sobre el arrendamiento o enfiteusis de las tierras hasta escindirse en la figura autónoma y específica de la *rabasa morta*, todo nos hace presumir que la evolución natural de la opción llevará primero a escindir del arrendamiento clásico el arrendamiento de minas, y de este tipo así escindido surgirá el subtipo de iniciación de explotación minera al proyectarse la necesidad de imponer el derecho de adquisición con tal vigor económico y social que fuerce a elaborar en su torno una figura limitativa real autónoma bajo la rúbrica, tal vez, de opción minera.

Cual sea el estado actual del proceso, las enseñanzas y precisiones que ofrece, las características esenciales que muestra, la dirección que las voluntades particulares coincidentes señalan y las lagunas y deficiencias que deban ser cubiertas por la ley, habrán de ser dichas por los especialistas.

Pero téngase en cuenta que se lo dirán al legislador civil, no al hipotecario, para que aquél las configure y consagre en el derecho civil positivo como institución real, que en su día se refleje en el Registro de la Propiedad en publicación de los titulares concretos que la ostenten sobre las fincas señaladas acogidas al sistema.

En este complejo campo de sutiles ideas jurídicas irrumpen el

legislador hipotecario, y en el artículo 14 del Reglamento nos habla con palabras extrañas a aquel lenguaje jurídico de que partimos, a que no ajusta su significado, y que parecen hablar otro lenguaje desconocido para nosotros: que toma del campo civil contractual no un derecho real sino un pacto de tipo personal o el contrato mismo; que no vacila en regular civilmente lo esencial, duración de la promesa, pero nada dice de lo también esencial real, transmisibilidad o intransmisibilidad de la opción, efecto respecto del dominio inscrito, trascendencia con éste de la limitación, cierre o apertura del Registro, etc., y que deja la inscripción no sólo a voluntad de los contratantes sino a la expresión del acuerdo de inscripción en el contrato civil, con lo que parece poner en juego contractual no la opción sino su naturaleza personal o real, abandonándola al convenio particular.

Y en todo caso, a la postre quedará desconectada la inscripción de su base civil, indeterminada como vemos. Sin su soporte vital civil, la opción tendrá el sólo valor que le preste el sistema registral. Valor no señalado a la opción concretamente por la ley hipotecaria, lo que obligará a fijarlo con arreglo a los efectos generales del sistema, que a su vez se determinan en razón al valor sustitutivo civil del que aparece desconectado y con el que en adelante, por ello, sólo tendrá un débil enlace ideal, no propiamente jurídico, sino de pesquisa de la voluntad particular en relación a la finalidad contractual que trata de proteger la inscripción.

Montada ésta en el aire, como vemos, queda expuesta a ser arrastrada en todas las direcciones hipotecarias sociales: 1.^a Al campo de efectos de la mención, de la opción civil como derecho personal, defendiendo la promesa de venta del arrastre del juego del sistema, como excepción a la prohibición de las menciones del artículo 29 de la ley. 2.^a Al propio de los derechos reales, deviniendo la opción titularidad real por la inscripción, limitando trascendentemente al dominio en las enajenaciones de éste, y transmisible e inscribible la transmisión de la titularidad limitativa, salvo que se estime intransmisible como el uso o habitación. 3.^a Al estado de las prohibiciones de enajenar, capaz de impedir y cerrar el Registro a las realizadas en contravención de la limitación, como excepción del criterio contrario del artículo 17 de la ley. 4.^a Al de la posición condicional coincidente de dos titulares en el dominio simi-

tar a la del retracto convencional, que habrá de desenvolverse en la forma confusa en que actúa el sistema ante el mismo retracto en relación a su hipoteca, transmisión, extinción, etc.; y 5.^a Al de la «oponibilidad» de que habla Roca Sastre, *ius ad rem*, de La Rica, propio de la anotación preventiva.

Todo ello provoca un estado de desconcierto entre los hipotecistas, que se refleja en las diversas posiciones que adoptan: para Villares Picó (número 252 de esta Revista Crítica), la opción habrá devenido real, y suponemos que la considerará transmisible e inscribible la transmisión; el eclecticismo de La Rica le permitirá en sus «Comentarios», después de señalar la inspiración suiza del precepto reglamentario, deambular por todos los campos e ideas comprensivamente: admisión de la opción como derecho real a base del *numerus apertus*, configurándolo como de adquisición, sin cierre del Registro y como limitación de facultades dispositivas o incluible en el grupo de prohibiciones de disponer, o configurado como un derecho de vocación real, *jus ad rem*, apto para cubrir cualquier mercancía sea personal o real, o adquiriendo una u otra naturaleza a voluntad ya del legislador sino de los contratantes, supeditada, eso sí, esa voluntad transmutadora decisiva, a la inscripción, devenida así *constitutiva* del derecho real. Claro está que el autor habrá de decidirse luego a señalar por su cuenta y riesgo los efectos de la inscripción, llenando los vacíos de la legislación civil y la imprecisión del sistema registral que dejamos apuntados; Roca Sastre (página 24 y siguientes, tomo 3), inclinado a la admisión de los derechos reales de adquisición, acepta la figura de la opción como tal derecho real y, por lo tanto, su consecuencia de que, una vez admitida con tal naturaleza, creada particularmente al amparo de la doctrina del *numerus apertus*, gozará de los beneficios del sistema: transcendencia *erga omnes*, transmisibilidad del dominio con su carga limitativa, sin cierre de Registro, transmisibilidad de la opción e inscripción de la transmisión. Es decir, que tendrá los efectos de todo derecho real, *robustecidos* por la inscripción según Roca, que al emplear este término puede oscurecer la clara doctrina de que el Registro sólo publica los derechos reales que toma del campo civil, sin robustecerlos.

Afirma luego que mediante el artículo 14 del Reglamento hipotecario no se inscribe un derecho real de opción, como tal titula:

ridad, sino un derecho personal. Le mueve a esta afirmación observar que reglamentariamente se inscribe sólo el «contrato de opción» y no el derecho real de opción que cree pudo ser configurado como tal e inscrito con esta naturaleza. Cerrado este camino, «el derecho personal inscrito en el contrato, sigue siendo personal puesto que el Registro no puede convertirlo en real».

Sin embargo, añade, este derecho personal inscrito, produce ciertos efectos de derechos reales. Se apoya en WIELAND y HUBER,

Califica estos efectos de juego de «oponibilidad». Pero no los precisa: sabemos que podrá oponer su derecho de compra a la pretensión del adquirente derivada del dominio. Pero nada más. Deducimos que considerará que no puede transmitirlo con efecto real (puesta en contacto que, como sabemos, sólo logra el derecho real perfecto, que el autor no admite sea la opción por la inscripción). Ni siquiera sabemos si la considera transmisible como tal derecho personal, sin que podamos ahora deducirlo por desconocer la conceptualización civil que el autor tenga de la opción contractual. Y suponemos que en ningún caso admitirá la inscripción de ese derecho no real aun cuando lo suponga transmisible contractualmente como derecho personal.

Parece difícil, como vemos, además de incompleta, esta oponibilidad de un derecho personal inscrito, que al ser publicado anuncia que por ser personal debe ser inoperante contra el adquirente al que se opone. Difícil también esta concesión, al derecho de compra, de efectos de oponibilidad contra todo dueño, sin que sepamos si es transmisible o no civilmente, y de serlo, si se transmite también o no su nota de oponibilidad, y en caso afirmativo si es o no inscribible la transmisión.

Posición menos firme que la de VILLARES PICÓ, que obliga ahora a ROCA a sostener que el artículo 14 le ha dado tal fuerza de oponibilidad. Mas como este artículo sólo permite la inscripción, sin determinar sus efectos, la imposición de este criterio no reflejará un valor jurídico de la ley positiva sino un vigor práctico de la misma, ganado interpretativamente por reflejo de la suma combinada del poder sugestivo de ROGUIN, WIELAND, HUBER, legislación suiza, LA RICA, ROCA SASTRE y todos sus adheridos, grandes o pequeños.

No resistimos a la tentación de añadir unas líneas, a modo de pasatiempo mental.

Dijimos que los legisladores parecen hablarnos un idioma extraño ininteligible. Mas del mismo modo que la madre interpreta con exactitud el balbucear de su hijo, así los profesionales manipuladores de la vida de los derechos reales pueden comprobar en el balbuceo legislativo la realidad de la masa de ideas antes expuestas que perciben entre sus manos.

Sin duda, nos hallamos ante el proceso de elaboración del tipo de derecho real de opción, cuya evolución pretende acelerar el legislador hipotecario e incluso darla por consumada.

Ha entrado para ello en el campo contractual, exclusivamente nuestro, profesionalmente. En el trabajo diario, partimos de que el eje de la opción es una promesa de venta. Sabemos que de todas ellas sólo tienden al derecho real las que muestran su vocación de trascendencia universal y general y que sólo éstas deben agruparse en la denominación «opción», sólo doctrinalmente precisada hasta ahora siquiera en su día haya de identificarse su contenido en la ley consagradora.

Esa esencia íntima de trascendencia, seleccionadora, la hallamos en el anhelo común de los contratantes, inquiriéndola directamente de los mismos para reflejarla en los pactos convenidos.

El legislador hipotecario corta por lo sano: exige para la inscripción la manifestación contractual de quererla. Y lo ha logrado todo, resumiéndolo en dicha exigencia, en la que percibimos ahora claramente su hondo significado expresivo.

Continuaremos nuestra labor, profesional, inabarcable para el legislador hipotecario pese al arbitrio ideado por el mismo. En consecuencia, podremos comprobar igualmente qué ese anhelo se produce en determinados tipos específicos: arrendamiento inicial de minas, tal vez de terrenos precisos para iniciaciones hidráulicas, posiblemente en su día, de explotaciones ferroviarias, etc. Y que no existe en otros supuestos.

No daremos el nombre de opción más que a la promesa de venta en que comprobemos su espíritu de trascendencia, pero en todo caso operaremos contractualmente a base de la promesa de venta sin sobreentenderla en la rúbrica «opción», puesto que estamos elaborando su contenido, indeterminado aún. En este camino inquirire-

mos de los contratantes hasta lo más hondo: nos dirán los exactos efectos que para el mismo desean: a) Que limite el dominio, trascendentemente; b) Que es transmisible, por cualquier título, o no; c) Que debe ser inscribible esta transmisión o no, etc., sin duda querrán, no sólo que obren como titularidad real, sino que *sea* real. De otro modo, no estará presente como aspiración jurídica social.

Consignaremos todo ello en el documento, por diversas razones: 1) Para que refleje fielmente la realidad del anhelo social, contorneando exactamente con su peso y vigor el cuerpo jurídico en formación; 2) Para poner en contacto con dicha realidad a los intérpretes, comentaristas, doctrina y jurisprudencia, que directamente no pueden percibirla, lo que actualmente hace que su criterio no coincida, con consecuencias tan dispares como lo son los puntos de partida imaginables, que irán desde aceptar la inscripción de las transmisiones de la opción, a rechazarla, pasando por la diferenciación arbitraria de LA RICA, según sean intervivos o *mortis causa*; y 3) Para que, en su día, sirva de guía al legislador civil en su labor creadora, definidora y consagradora.

Hasta aquí hemos llegado a una selección de tipo contractual de opción, sin alcanzar, por exceder de nuestro poder, a darle naturaleza de titularidad real.

El legislador hipotecario tiene la misma impotencia, civilmente, y aunque legisla hipotecariamente, no alcanza a elevarlo a derecho real, si bien pretende cubrirle con su manto registral a la finalidad práctica de su trascendencia. Esto explica que, hecha por él la selección, que a nosotros correspondía, del contrato de opción inscribible (por el acuerdo de inscripción), no permite la inscripción del derecho real, que halla en su esencia, sino el «contrato de opción o el pacto de opción de compra» así seleccionado (relación contractual tan sólo). He aquí el significado hojido de esta expresión reglamentaria. No puede añadir un codo a su estatura, ni ocultar su audaz merodeo por todos los campos limítrofes.

No se nos ocultará que en torno a aquel eje —promesa— han de agruparse las previsiones que robustezcan la figura real, si bien la promesa escueta, como limitación dispositiva, lleva provisionalmente las exigencias mínimas del cuerpo real en formación.

Pero civilmente no pueden faltar las esenciales, en el contrato y en la inscripción. Serán, precio y duración. Esta última, segura-

mente igual a la de arrendamiento, en la opción de este tipo, y en la de otros tipos, que peligrosamente han quedado admitidos a la iniciativa individual con despreocupación de toda consideración social, económica y aun de justicia, no podremos limitar a los contratantes, profesionalmente, por ser ello privativo de la ley civil creadora de la institución real, según hemos expresado. Tampoco podrá hacerlo el legislador hipotecario pero, en el rincón revuelto, señalará un «período máximo de duración de cuatro años». Y en esta limitación reglamentaria se acusará el rastro de ese forzado devenir institucional real de la opción, registralmente comprendido.

Por último, sólo nos faltará poner a disposición de los contratantes la fórmula jurídica adecuada. Ni un solo instante volveremos la mirada al tipo de prohibiciones de disponer, o al condicional similar al retracto convencional, ni nos detendremos a observar sus analogías con éste ni con el arrendamiento. Sólo tenemos un molde que ofrecerles: el propio artículo 14 del Reglamento. Lo ofreceremos con reservas mentales, haciendo votos, no obstante, para que se aplique con el significado del idioma científico —esperanto jurídico— que hablan WIELAN, HUBER, LA RICA y ROCA.

Y renovaremos nuestros votos para que, en su día, el legislador civil formule en sus páginas consagradoras el tipo real de opción, hablando el lenguaje que como único idioma jurídico entendemos.

A título de curiosidad y porque hace relación a las ideas generales expuestas, anotaremos que con el arrendamiento ocurre lo contrario. Nos hallamos en presencia de un derecho o titularidad real, que ha pasado por el lento período de elaboración que señalamos; que adquiere un cuerpo robusto, en la ley, que delimita y define detalladamente facultades, derecho, obligaciones y responsabilidades; que es norma de actuación para los titulares que operan sobre la cosa, dueño y arrendatario; que trasciende la limitación que alcanzará a todo adquirente posterior del dominio, limitándolo con carácter general.

Y, sin embargo, del hecho de que no se inscriba, deducirán los hipotecasistas que es personal y no real; o que deviene real por la inscripción; o que su naturaleza depende de la voluntad particular.

Rechazan la idea de que es tal su importancia social, que la ley

considera perturbador que pueda ser arrastrado por los efectos del sistema registral y en caso de no ser inscrito perezca ante el tercero o titular que éste protege. Y que en consecuencia, lo deja a salvo del sistema sin necesidad de inscripción, no porque no sea real, sino aun siendo real.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI

Notas

(Continuará.)

Un caso de injusticia notoria en el impuesto de Derechos reales

Se da ese caso de injusticia notoria en el impuesto de Derechos reales cuando se transmite por herencia o contrato una finca que está gravada con hipoteca.

El artículo 100 del Reglamento de Impuesto, dice :

«1) Por carga se entiende, a los efectos del impuesto, los censos pensiones u otros gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimible que afectan a los bienes, disminuyan realmente el capital o valor de los transmitidos y aparezcan directamente impuestos sobre los mismos. No se considerarán cargas, a dichos efectos, las que constituyan obligación personal del heredero, donatario o adquirente, ni tampoco las hipotecas ni las fianzas.

2) En las transmisiones a título lucrativo, para establecer la base de liquidación del impuesto se deducirá el importe de las cargas calificadas como tales en el párrafo anterior. En esta clase de transmisiones, la no estimación como cargas de las hipotecas y de las fianzas no obstará a que las deudas que garanticer, en la parte pendiente de pago, puedan ser deducidas si concurren las circunstancias consignadas en el artículo siguiente, ni tampoco a que se practique la liquidación que corresponda por la adjudicación en pago o para pago de las mismas.

3) En las transmisiones a título oneroso, todas las cargas que afecten a los bienes, merezcan o no, a los efectos del impuesto, conforme al párrafo primero, la calificación de deducibles, se presumirá que han sido rebajadas por los interesados al fijar el precio, y, en

consecuencia, se aumentará éste, para determinar la base liquidable, el importe de las cargas que, según el párrafo primero no tienen la consideración de deducibles a efectos fiscales. No habrá lugar a la indicada presunción cuando los contratantes estipulen expresamente la deducción de las cargas del precio fijado, o el adquirente se reserve parte de éste para satisfacer aquéllas.

4) De conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, las hipotecas que hayan de quedar subsistentes se adicionarán, para determinar la base liquidable, al precio convenido y, en consecuencia, aunque la adquisición se realice mediante subasta, habrá de efectuarse la mencionada edición.»

Claramente se establece en este artículo una diferencia entre la hipoteca y los demás derechos reales sobre cosa ajena, ya que la fianza no es derecho real. ¿Está justificada esa diferencia?

RODRÍGUEZ-VILLAMIL justifica así este precepto: «El apartado 1) fija claramente el concepto de carga: los son un censo, una pensión o cualquier otro gravamen «que afecte los bienes», disminuya realmente su valor y esté directamente impuesto sobre ellos. Ello es claro y es lógico; el que adquiere una finca gravada, por ejemplo, con un censo, no la adquiere por todo su valor, sino con la desestimación que el capital del censo supone». Pero las hipotecas «no disminuyen realmente el valor de los bienes; lo que a lo sumo harán será que los bienes pasen al adquirente por concepto distinto del que implique el acto trámisorio en sí considerado. Y no se diga que el efecto de una hipoteca como gravamen es análogo para el adquirente al de censo o la pensión. No; el que adquiere una finca gravada con hipoteca adquiere todo el valor de la finca, y el que la adquiere con un censo no adquiere todo su valor».

«En las adquisiciones a título lucrativo se deduce o resta el importe de la carga del valor del bien de que se trate, y la diferencia es la base liquidable. Esto es claro y fácilmente comprensible, pero ya no lo es tanto para el contribuyente en general la segunda parte del mismo apartado, cuando dice que en las sucesiones hereditarias no obsta que las hipotecas y las fianzas no sean fiscalmente cargas, para poder deducir las deudas que garanticen. A primera vista el contribuyente no comprende, o comprende mal, cómo es posible que el que hereda una finca que vale 100 000 pesetas y está gravada con

un censo de 25.000 pesetas no adquiera el mismo capital que el que la hereda con una hipoteca por la misma cantidad ; y, sin embargo, la diferencia es clara en el terreno económico y en el jurídico : las 25.000 pesetas del censo disminuyen el valor de la finca, y las 25.000 de la hipoteca no alteran ese valor, aunque alteren el de la herencia. Quiere decirse que en los dos casos se «heredan» las 75.000 pesetas que importa la diferencia ; pero en el caso de la hipoteca el heredero adquiere toda la finca, y como una parte de su valor —25.000 pesetas— responde del crédito hipotecario, se le deducen, sí, de la herencia y no pagará por ese concepto de herencia sino por las 75.000 pesetas ; pero por las otras 25.000 tendrá que pagar como adjudicatario —en pago o para pago, según los casos— de la parte ideal de finca que represente esa suma. De no hacerlo así, esa parte ideal de finca entraría en su patrimonio sin satisfacer impuesto por concepto alguno.»

Tenemos que disentir de tan ilustre comentarista. En primer lugar, hay una gran falta de tecnicismo en asimilar las hipotecas y las fianzas, falta ésta que no es perdonable ni en una ley fiscal. Las fianzas no suponen deudas propiamente dichas del causante, mientras sean fianzas, y no pueden ser deducibles hasta que dejen de ser fianzas y se conviertan en simples deudas por iusolvencia del deudor principal. La hipoteca, por lo contrario, supone, normalmente, una deuda del dueño de la finca, y sólo excepcionalmente deuda ajena. El Reglamento debió acomodarse a la naturaleza y clases de la hipoteca, dando normas adecuadas a las mismas, lo que no hizo.

Concretándonos a la hipoteca en garantía de deudas del causante, que es la más corriente, no son aceptables, ni los preceptos del Reglamento, ni los argumentos de RODRÍGUEZ-VILLAMIL. Ni económica ni jurídicamente está justificado el trato especial que recibe la hipoteca, y están en lo cierto los contribuyentes que no encuentran claro ni comprensible el precepto.

Jurídicamente, el dominio es la suma de todas las facultades que una persona puede tener sobre una cosa. Aceptando la definición de PUCHTA, el dominio es la total, plena y jurídica sumisión de una cosa a una persona.

Cualquier facultad de las que normalmente pertenecen al dueño, que pase al patrimonio de otra persona, es una desmembración del

pleno dominio, es un derecho real que disminuye las facultades del dueño y el valor económico de la cosa. Los derechos reales sobre cosa ajena, son desmembraciones del dominio pleno de la cosa. Este no existe más que cuando todas las facultades que se pueden tener sobre una cosa pertenecen a una sola persona o a varias proindiviso. Se sigue llamando dueño a aquel que tiene todas las facultades sobre una cosa, menos aquellas que pertenecen al titular de un derecho real *in re aliena*; pero ese dominio es un dominio incompleto, puesto que el titular no tiene la plena y total sumisión de la cosa. Jurídicamente este es el carácter de los derechos reales *in re aliena*, y no hay diferencia entre la hipoteca y otro derecho real cualquiera. Cabe hacer otras distinciones, y principalmente la de gravámenes temporales y perpetuos. El censo es un derecho real perpetuo, y el usufructo y la hipoteca son temporales; y por eso no es adecuada la comparación hecha por RODRÍGUEZ-VILLAMIL entre el censo y la hipoteca. Las hipotecas pueden disminuir más o menos el valor de la finca, según la naturaleza de las mismas y la cuantía de los créditos garantidos. Jurídicamente no caben otras distinciones..

Económicamente tampoco puede aceptarse ese trato especial que recibe la hipoteca. El que adquiere una finca que vale 100.000 pesetas, gravada con una hipoteca de 25.000, no adquiere más que 75.000 pesetas. El resto, 25.000 pesetas, es un valor que pertenece a otra persona. En el momento de cancelarse la hipoteca es cuando adquiere ese otro valor de 25.000 pesetas, y entonces es el momento adecuado para liquidar ese valor, como adquisición onerosa. RODRÍGUEZ-VILLAMIL opina que, de no practicarse la liquidación en la forma ahora reglamentada, esa parte ideal de finca entraría en el patrimonio de esa persona sin satisfacer impuesto por concepto alguno; pero eso no es exacto más que en el caso de que en ningún momento se pague el impuesto por ese valor. En la forma ahora reglamentada se paga el impuesto en un momento en que ese valor de finca no entra en el patrimonio de otra persona, y, como posteriormente se cancela la hipoteca y se paga el impuesto por cancelación, resulta evidente que por una sola adquisición se paga el impuesto dos veces. Hay, por consiguiente, duplicidad en el pago del impuesto por una sola adquisición .

Lo que ocurre es que el Reglamento intenta prescindir, a los

efectos de no considerar deducible la hipoteca, del carácter de derecho real que ésta tiene, fijándose solamente en la deuda asegurada. Pero la realidad es más fuerte que aquellos propósitos y surge de improviso anulándolos.

En las herencias entre colaterales y extraños y en todas las de gran cuantía, los herederos hacen constar las deudas del causante que estiman deducibles, sean o no hipotecarias, para obtener tipos de liquidación más benignos que los de las herencias. En las herencias pequeñas de padres a hijos las deudas no hipotecarias, aunque sean deducibles, son silenciadas en la relación de bienes o en la partición, con lo que todos los bienes pagan por la escala de las herencias. Pero las deudas hipotecarias no pueden silenciarse porque saldrían en el expediente de comprobación, al menos cuando éste se instruya en las Oficinas de Partido, y los bienes de la herencia han de pagar por el importe de esas hipotecas al 6 por 100. Con ello, las herencias pequeñas de padres a hijos salen recargadísimas en el tipo de liquidación por todo el importe de las hipotecas que pesen sobre los bienes del caudal relicto. El ser pobre es una doble desgracia: Se hereda menos y se pagan más impuestos. Esto no es una exageración, sino una triste realidad. Un labrador deja a sus seis hijos 50.000 pesetas en fincas, único patrimonio familiar. Les corresponde pagar al 2 por 100, que importa 1 000 pesetas de cuotas, sin los recargos legales. Otro labrador deja a sus seis hijos otras 50.000 pesetas, también en fincas; pero las deja con una hipoteca de 40.000 pesetas. Los herederos de este último han de pagar 200 pesetas por las 10.000 pesetas que se liquidan por la escala de las herencias, al tipo del 2 por 100, y 2 400 pesetas por adjudicación en pago o para pago de deudas al 6 por 100, lo que hace en total 2.600 pesetas, también sin los recargos legales. Y, además, al cancelar la hipoteca, con su propio dinero, puesto que no existe en la herencia, tienen que pagar 480 pesetas, que, unido a lo pagado por herencia, suma 3.080 pesetas. Más de tres veces que lo que pagaron los que heredaron 50.000 pesetas, sin deuda alguna. Este es el resultado práctico a que se llega con una legislación absurda.

Pero aún hay más: Si en la herencia hay metálico equivalente al importe de la deuda, se declara exento aquél por todo el importe de ésta; y si no le hay, pero hay valores u otros muebles, éstos se

liquidan por el importe de la deuda como adjudicación en pago o para pago de deudas de bienes muebles al 3 por 100 o al 1,50 por 100. Mientras tanto, cuando las deudas están garantizadas con hipoteca se paga siempre al 6 por 100 por todo el importe de las mismas. No comprendemos, ni lo comprende el contribuyente, este trato de favor al dinero y a los bienes muebles, tratándose de herencias. Porque se trata de herencias, de sucesiones no de actos intervivos, ya que ese concepto liquidable de adjudicación en pago o para pago de deudas, es sólo un concepto fiscal, puesto que en la realidad no existen esos actos de adjudicación en pago o para pago de deudas. Y por añadidura, la hipoteca ha de pagar, además, a su cancelación. Verdaderamente es una gran desgracia el ser pobre. Los ricos suelen dejar dinero y valores al morir. Los pobres no dejan más que hipotecas.

No aceptando la exención por el importe de las deudas deducibles, cabe una solución parecida a ésta: En las herencias de padres a hijos hasta determinada cuantía, liquidar por el valor deducido al tipo del 1 por 100 ó del 2 por 100; y en las herencias de padres a hijos desde determinada cuantía y en todas las demás herencias liquidar por el valor deducido al 6 por 100, o a otro tipo superior si se estima conveniente, cualquiera que sea la clase de bienes que haya en la herencia. Deben liquidarse, además, en todo caso, las adjudicaciones en pago de deudas, y las adjudicaciones para pago de deudas hechas a favor de quien no sea heredero, siempre que sean, unas y otras, expresas, al tipo que corresponda según la clase de bienes. No pretendemos una desgravación, sino una más justa distribución del impuesto.

En las hipotecas, de no aceptarse la exención, debe adoptarse esta solución: Aplicar a la hipoteca las mismas normas que al usufructo con las variantes necesarias, es decir, pagar, lo mismo en las adquisiciones lucrativas que en las onerosas, pues también en éstas hay duplicidad de pago, por la diferencia entre el valor de los bienes y el importe de la hipoteca, y, a la extinción de ésta, liquidar por la diferencia como adquisición onerosa. Esta es la solución racional y justa.

El impuesto debe recaer siempre sobre el que adquiere los bienes y en el momento de la adquisición. El momento de adquisición de esa parte ideal de finca que estaba gravada con la hipoteca, es

el momento de la cancelación, y entonces es cuando se debe pagar el impuesto por esa adquisición. En las herencias de padres a hijos el fallecimiento de los primeros es una desgracia, no sólo moralmente, sino económicamente, y ya es bastante pedirles que paguen el impuesto por herencia, y, además, se les exige por una adquisición que, ni hacen, ni desean hacer. Es imponerles un fuerte gravamen en el momento menos oportuno. Por lo contrario, para la cancelación son ellos los que eligen el momento, calculando previamente los gastos que han de hacer.

Estos preceptos no son nunca comprendidos por los contribuyentes, que se quedan con la duda de si se les ha hecho una injusticia, y esto es por sí sólo motivo suficiente para modificarlos.

También es injusto que cuando el acreedor hipotecario adquiere la finca gravada pague el impuesto como adquisición onerosa por todo el valor de la finca, aun estando exenta la extinción de la hipoteca. Debería pagar solamente la diferencia entre la liquidación normal a título oneroso y lo que ya pagó al constituirse la hipoteca a su favor. En la forma actual hay también duplicidad de pago por una misma adquisición, pues parte del valor de la finca estaba ya en el patrimonio del adquirente, aun cuando tributando a un tipo inferior.

También hay duplicidad de pago del impuesto en las ventas con precio aplazado, en que la finca queda hipotecada en garantía de la cantidad aplazada. Se hace tributar a la compraventa por todo su valor, y, además, a la hipoteca por su constitución y por su cancelación. Lógicamente debería tributar la compraventa sólo por el precio satisfecho, y a la cancelación de la hipoteca, por la diferencia. Esa hipoteca por el precio aplazado no es un derecho real que adquiere el vendedor, es un derecho retenido por el mismo. No ha habido trasmisión más que de parte del dominio de la finca.

Por la misma razón es injusto que se tribute como hipoteca cuando el pago (no la falta de pago como dice el Reglamento) se garantiza mediante condición resolutoria. Como observa BAS Y RIVAS, «esta condición, si ha de jugarse civilmente, no debe tributar; si tributa es porque el Fisco la ve desempeñando la misión de una hipoteca». Pero precisamente no debe tributar porque la hipoteca en garantía del precio aplazado no es justo que tribute. Tanto la hipoteca en garantía del precio aplazado, como la condición resolutoria,

son derechos retenidos del dominio de la finca, exactamente igual que el retracto en las ventas con pacto de retro, y la nuda propiedad en la venta del usufructo de una finca.

Cuando se haga una nueva reforma de la legislación del impuesto de Derechos reales será conveniente no olvidar estos casos de injusticia notoria de la actual legislación en relación con las deudas deducibles y con la hipoteca, que no resulta nada favorecida por el impuesto.

MARIANO HERMIDA LINARES

Registrador de la Propiedad.

Términos bravos y propiedad a monte y villa

I

Los Decretos de la Presidencia del Gobierno resolviendo cuestiones de competencia promovidas por el Gobernador civil de Oviedo al Juez de Primera Instancia de Cangas del Narcea (publicados en el «Boletín Oficial del Estado», correspondiente al día 18 y 19 de noviembre último), recabando aquel reconocimiento de cuestiones planteadas en procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, han sido ya muy brillantemente comentados en esta Revista por Cánovas Coutiño y el profesor González Pérez. Podría yo apestillar dichos comentarios a tan acertadísimos Decretos con algunas consideraciones sobre matices hipotecarios y administrativos de los hechos que dieron origen a tales cuestiones, por haberlos vivido intensamente, pero no parece actualmente oportuno. No obstante, juzgo procedente dar a conocer estas notas en las que intentaré hacer un esbozo sobre «términos bravos» y «propiedad a monte y villa», conceptos que, aunque laten en el fondo del proceso seguido no tienen en forma alguna directa relación con el mismo y, por otra parte, procuraré exponer sólo sus características generales.

II

TÉRMINOS BRAVOS

Físicamente, estos términos son grandes extensiones de terreno inculto, integrados normalmente por varias lomas de zona montañosa. La cabida es naturalmente muy variable, pero siempre grande en

relación a las demás fincas, generalmente pequeñas por la gran división de la propiedad en esta comarca ; suele oscilar entre las cien y las mil hectáreas.

Tales términos pertenecen a varios propietarios por cuotas indivisas, característica de los mismos, ya que cuando tales extensiones iniciales pertenecen a un solo propietario se les designa con otras denominaciones, como monte, hermo...

Económicamente, la participación en los mismos tiene gran importancia, ya que sus productos ordinarios, o sean, rozo, pastos de baja calidad, algunas leñas (no suelen existir grandes masas de arbolado, aunque sí de arbustos), así como los extraordinarios, son absolutamente precisos para que exista esa unidad económica y orgánica de explotación que se denomina caserío, que tan brillantemente fué estudiada por el profesor Prieto Bances, debiendo, en este Distrito, entenderse sustituido el término «trozo de monte», que dicho Maestro considera integrante del mismo, por el de participación en los términos bravos aunque a efectos de inscripción registral bajo un sólo número será preciso, no obstante, tener muy en cuenta la doctrina relativamente reciente de la Dirección de los Registros confirmatoria de nota denegatoria del Registrador de Ribadeo, que por otra parte no contradice nuestra afirmación anterior por tratarse de problemas distintos. Los aprovechamientos extraordinarios, antes aludidos, son roturaciones periódicas, que se efectúan en trozos que se determinan por mayoría de partícipes, con rotación de veinticinco a treinta años para la siembra de centeno, que se aprovecha por cada titular en proporción a su cuota, en forma que vagamente recuerda la Legislación Mosaica.

Tratándose de grandes extensiones de tierra es natural que dentro de ella existan con frecuencia partes generalmente cultivadas que no pertenecen a la comunidad, sino que son de propiedad absolutamente individual ; son las fincas denominadas en el lenguaje del país «acantadas», palabra que no quiere expresar, como vulgarmente se cree, «finca cerrada», sino determinada por hitos o mojones (canto = piedra = mojón), expresión material de una relación de exclusiva propiedad. En los asientos registrales antiguos no suele excluirse expresamente dichas fincas; lo cual da lugar en ocasiones a complicadas cuestiones sobre si las mismas integran o no los términos bravos, problemas íntimamente enlazados con el va-

lor de la inscripción, dicho sea de pasada, en cuanto a los elementos de hecho. Precisamente la Audiencia Territorial de Oviedo en un caso planteado recientemente sobre la existencia de doble inmatriculación de una finca acantada y unos términos bravos resolvió negativamente, por entender que normalmente y según las costumbres del país no puede entenderse integren éstos dichas fincas acantadas, situación que, por otra parte, reflejaba la observación del propio fundo conocida por litigantes.

La descripción de tales fincas suele hacerse constar en el Registro en estos o parecidos términos: «Términos bravos y abertales del pueblo de ... en este Ayuntamiento de X hectáreas de extensión aproximada. Linda (cuatro vientos). Y es frecuente añadir: Según la costumbre del país, comienza en tal sitio, sigue derecho a tal otro, y de ahí..., y desde el mismo al punto de partida. Se consigna después: «son objeto de la presente X heminas, varas o participaciones de las H en que se divide idealmente esta finca». La inscripción continua en forma ordinaria, inscribiéndose a favor del titular de que se trata el número de heminas que le pertenece o adquiere.

Es de destacar en lo que a la descripción de la finca se refiere, en primer lugar, que la misma suele hacerse en la forma que un reciente modesto trabajo mío, sobre los elementos de hecho, denominaba perfecta, puesto que el asiento no se limita a expresar los linderos por los cuatro puntos cardinales —meros datos inconcretos de colindancia—, sino que al igual que las demarcaciones mineras, determina los puntos que señalan los vértices del polígono que constituye la finca. En sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Oviedo el 10 de abril último se pone de relieve el valor de dichos puntos fijos, al declarar exacto el Registro en cuanto a los expresados en un asiento, y ordenar se hagan también constar en el oportuno de la finca colindante. No he de reproducir ahora mi criterio sobre el valor de la inscripción en relación a tales puntos, aunque sí debo recordar que el mismo es extraordinario cuando aquéllos son determinados en un deslinde judicial o extrajudicial o acto que produzca análogo resultado. En el caso de litigio antedicho tales puntos constaban a efectos meramente informativos, pero al ser declarada su exactitud en sentencia no dudo que en lo sucesivo los asientos produzcan, en cuanto a tales extremos, efectos con fuerza agotadora plena.

Por cierto que en dicha sentencia —dictada con posterioridad a las del Tribunal Supremo de 5 de diciembre del 49— el Tribunal Regional, en uno de sus considerandos hace constar «que el problema de límites .. no goza *sin ciertos condicionamientos* de la protección registral», lo cual me demuestra que no soy yo sólo el que cree que la inscripción, en cuanto a los elementos de hecho, es algo más que una poesía creacionista. ¿Cuáles son esos «ciertos condicionamientos»? La contestación supone la elaboración de una teoría orgánica y no meramente el seguir rutinas más o menos jurisdiccionales.

La frase «terminos bravos del pueblo de...», dió lugar a que observadores poco profundos o no habituados a contemplar esta forma de propiedad, hayan creído que la misma hace referencia a una relación jurídica de pertenencia al pueblo de... De ser cierta esta afirmación, y de acuerdo con la tan citada y conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 17-11-1904 sería preciso reconocer a tales bienes el carácter de «común aprovechamiento», de los cuales cada vecino de por sí puede usar o aprovechar gratuita y libremente, cuyos productos o rentas nunca entran en el Tesoro Municipal, porque si ingresasen en él dejarían de ser comunes y pasarían a ser de propios. Asimismo tampoco podríamos olvidar que con arreglo al artículo 2.º de la Ley de 1.º de mayo de 1855 se exceptúan de la desamortización «los terrenos de aprovechamiento común», perteneciendo el dominio de tales bienes, como decía la Real orden de 1.º de abril de 1883 —*ad recalcadum*—, al Consejo de la Ciudad, villa o lugar, en cuyos términos radiquen. En tal supuesto no serían: los inscribientes A, B, C, los verdaderos titulares de la finca, por cuotas cualitativas y cuantitativas, sino de la colectividad del pueblo, representado por su órgano de actuación Ayuntamiento un caso si se quiere de *GESAMTEIGENTHUM*, *GEMEINSCHAFTZUR*, *GESAMMTEN HAND*, o comunidad en mano común, pero nunca un condominio de tipo romano regulado por el Código civil.

Ya *a priori* podemos afirmar que la expresada frase no se refiere a una relación de pertenencia jurídica, sino física, de situación, que tiene el doble fin de determinar geográficamente el lugar donde se hallan tales terrenos incultos y a la vez le sirve de nombre. La mera interpretación gramatical lo demuestra, y, por otra parte, basta tam-

bien observar que la misma se consigna en la parte de la inscripción técnicamente destinada a constatar los elementos de hecho, y no en lo que pudiéramos nombrar cuerpo estrictamente jurídico de ella. Pero, además, como veremos, implicaría una contradicción evidente con el contenido del asiento que es absolutamente incompatible con tal teoría pues refleja precisamente la contraria.

Del examen de las inscripciones se deduce de manera indubitable: a) Que la finca se divide idealmente en cuota b) Que los titulares por causas civiles, lo son de esas cuotas, que determinan su derecho cualitativa y cuantitativamente, siendo de notar que las mismas no son en este segundo aspecto generalmente iguales. c) La inscripción se practica a favor de los mismos independientemente de toda cualidad, no como miembros de colectividad alguna sino *per se*. d) Si bien la mayoría de los partícipes en la finca son vecinos del pueblo de que se trate, también suelen ser copropietarios vecinos de otros, incluso extraños al Municipio de que se trate, y desde luego existen siempre personas avecindadas en el mismo pueblo que no tienen participación alguna. e) Las referidas cuotas son objeto de tráfico jurídico, e incluso en algún caso se han efectuado divisiones parciales, asignando trozos a algún comunero; no suele efectuarse una división total precisamente por razones económicas determinadas, por lo que al comienzo de este trabajo se indicó.

Como muy acertadamente afirma la Dirección de Registros, es característica de la comunidad de tipo romano, regulado en el Código civil, que «la cosa corresponde por cuotas ideales a cada uno de los condóminos que además puede ejercitar la acción de división», circunstancia que no puede darse en el condominio germánico.

La inscripción se practica a nombre de los titulares y no de ninguna entidad local, órgano de actuación del pueblo de que se trate, lo cual sería lo procedente habida cuenta de las normas administrativas sobre la materia, en términos análogos a la constatación en el catálogo, de no tratarse de una copropiedad tipo romano.

El goce no se halla determinado por relación alguna de vecindad, circunstancia necesaria en el caso de que se tratase de una propiedad communal municipal; existe un disfrute integrante del señorío dominical por cuotas sobre la cosa, en absoluto distinto al deter-

minado por la cualidad —de base administrativa— de ser miembro de una colectividad.

Por otra parte, la transmisión de las participaciones, total o parcialmente, y su gravamen revelan sin duda alguna la naturaleza de la propiedad de que se trata, incompatible con las normas reguladoras de la propiedad comunal administrativa, y si se quiere, con la inexistencia de cuotas propiamente dichas del condominio germánico.

Se puede concluir, por tanto, afirmando lo que al comienzo decíamos, o sea que el Registro exterioriza la existencia de una comunidad o condominio romano, inconfundible con otras situaciones jurídicas con las que más o menos remotamente tiene puntos de contacto.

Por motivos muy diversos, aunque hace varios siglos, la Real Chancillería de Valladolid no quiso buscar otro fundamento que la prescripción; la casi totalidad de esta comarca se hallaba en poder de grandes señores —Ducado de Alba o Condado de Miranda, Casa de Miramontes, Condado de Toreno— y del Benemérito y Real Monasterio de San Juan de Corias, los cuales o bien poseían individualmente cotos que más tarde fueron pueblos o les pertenecían los mismos en condominio. Esto dió lugar a un triple origen de los términos bravos: a) Como elemento desgajado de la propiedad a monte y villa. b) Como comunidad que se constituye al convertir la Legislación Desamortizadora en titulares del dominio útil, y más tarde por redención del pleno dominio, a los antiguos colonos de dicho Real Monasterio. c) Por venta efectuada por los grandes señores a sus arrendatarios, constituyendo éstos la comunidad de los términos bravos sobre los hermos que antes pertenecieron a aquéllos.

Nada hemos de comentar en cuanto a las causas señaladas en los apartados b) y c) del párrafo anterior, puesto que carecen de relevancia en cuanto a la cuestión que más ocupa, aunque sí a título de mera observación es de notar que en cuanto a lo expresado en la causa c), que en estos últimos años se ha realizado una verdadera reforma agraria voluntaria como extraño efecto de las disposiciones sobre colonato y la inflación, que al igual que la mayoría de los países padecemos. Pero sí hemos de dedicar nuestra atención a la

propiedad a monte y villa, por las características peculiares que en ella concurren, aunque sólo sea a título meramente informativo.

III

PROPIEDAD A MONTE Y VILLA

De numerosas escrituras examinadas y autos de procesos seguidos, se deduce que «la propiedad a monte y villa» tiene tan antiguo origen que se pierde en la noche de los tiempos. Salvo insólitos casos de traslados de asientos de la Antigua Contaduría, no llegó a tener acceso al Registro moderno hasta 1910, en que se inscribieron participaciones de tal naturaleza causadas por un único título y a favor de un solo señor, dándose la paradoja —aunque esto implique antiperjuicios— de que tales asientos más que coraza de un ser vivo son verdaderos arcones funerarios de una relación entonces ya inexistente.

Las inscripciones de propiedad a monte y villa suelen estar concebidas en los siguientes términos: «X heminas o participaciones a monte y villa, a bravo y manso, arroto y por arromper, de las tantas que constituyen el pueblo de... (se expresan las circunstancias descriptivas de la totalidad del pueblo, que se considera, por tanto, como una unidad o finca). La inscripción aparece después redactada en forma ordinaria, inscribiéndose el número de heminas o participaciones de que se trate.

Prima facie, el diagnóstico de la propiedad a monte villa, por ser iguales los síntomas, es idéntico al de términos bravos; es decir, que se trata de una comunidad de tipo romano, con la única diferencia en relación a aquéllos de la extensión del objeto, pues así como aquéllos constituyen una comunidad de lo no cultivado de un pueblo, en este segundo supuesto abarca tanto a lo inculto como a lo cultivado, o sea, como gráficamente dicen los asientos, a lo manso y a lo bravo, a lo arroto y por arromper.

Un estudio más detenido nos pone en presencia de hechos de gran significación: en esos mismos pueblos a monte y villa aparecen inscriptas fincas, determinadas con anterioridad a la inma-

triculación, de la totalidad del pueblo ; al practicarse esa misma inmatriculación, simultáneamente, bajo números inmediatamente siguientes aparecen asimismo inscritas fincas determinadas, en ocasiones hasta trescientas, a favor del propio titular de la participación a monte y villa, y en algunos casos se practicaron asimismo inscripciones de las mismas fincas determinadas posteriormente, y también en el mismo folio real que el a monte y villa aparecen a veces asientos referentes sólo a los términos bravos, con exclusión de la parte mansa. Existen, pues, otros síntomas que pueden hacer variar el diagnóstico anteriormente hecho, ya que los mismos suponen indudablemente una contradicción al hecho de la indivisión que el a monte y villa proclama, sin que pueda alegarse en contra la existencia también de fincas que hemos denominado acantadas, dentro de los términos bravos, ya que en este caso se trata de un escaso número que se excluyen de la comunidad, mientras que en la propiedad a monte y villa lo que pudiéramos denominar exclusión lo es en tal cuantía, en virtud de los mismos títulos que más bien revela la existencia de una división en cuanto a lo manso, apreciación que aparece corroborada por la inscripción en el mismo folio real de los términos bravos, que viene a ser una exteriorización de la persistencia de tal comunidad sólo en cuanto a lo inculto.

No debo ocultar que tal situación me originó profunda inquietud y duda, y que por ello estudié el fenómeno también extrarregionalmente, leyendo numerosos documentos notariales y judiciales e investigué la propia realidad viva, logrando interesantes informes verbales de los propios interesados ; como resultado de todo ello he formado mi juicio, que si tal vez no es muy exacto, le juzgo muy aproximado a la verdad, pues ha sido aceptado por experimentados compañeros, y, por otra parte, coincide con el criterio oficialmente sustentado en un expediente de venta de bienes nacionales seguido a mediados del siglo pasado para enajenar bienes procedentes del que fué Real Monasterio de San Juan de Corias

No puede negarse que las inscripciones de propiedad a monte y villa concuerdan con una realidad jurídica ya pasada. Muchos cotos, que después fueron pueblos, pertenecían, como ya dijimos, a grandes señores y a dicho Real Monasterio en comunidad tipo romano ; pero bien pronto la colonización llevada a cabo impuso la

permanencia individual de los colonos en la posesión de fincas que fueron transformando de hermos en prados, huertas, tierras...

Las exigencias de explotación, verdaderas necesidades económicas, fueron sustrayendo de la comunidad a monte y villa las fincas que se fueron cultivando individualmente, convirtiéndose paulatinamente en de propiedad absolutamente individual, y originándose con ello un verdadero proceso de descomposición del condominio romano originario, que culmina y puede considerarse terminado en el pasado siglo, ya en la época de la desamortización.

Según el antes aludido expediente de venta de bienes nacionales, a juicio de su instructor, en la fecha del mismo, la propiedad a monte y villa estaba integrada por los siguientes elementos: *a) Términos bravos. b) Términos vareables. c) Propiedad absolutamente individualizada.* Los términos bravos son, como ya indicamos, una comunidad plena de dominio y de disfrute. Los términos vareables son los mismos bravos, con la diferencia de que en lugar de ser aprovechados en común, se roturan cada veinticinco o treinta años, asignándose lotes que durante un año cultivan y disfrutan cada uno de los condóminos en proporción a su cuota. La propiedad absolutamente individualizada afecta a las fincas de cultivo permanente y a los edificios que la explotación agropecuaria hizo preciso elevar.

Hoy los términos bravos y vareables constituyen, en general, una sola entidad finca, lo cual es muy lógico, por tratarse de una parte de la superficie objeto de una misma relación, ya que la variante es simplemente una faceta interna de comunidad sujeta y determinada a los acuerdos que los condóminos adopten en cuanto a la administración.

El proceso evolutivo que determinó la descomposición de dicho primitivo condominio haciendo surgir, coexistiendo con los términos bravos, propiedad plenamente individualizada, tuvo sin duda como base de sustentación y causa el trabajo de los propios colonos o cultivadores, y fué también sin duda sancionado tácita o expresamente por los propios dueños, conclusión ésta a la que se llega, teniendo en cuenta la propia naturaleza de las cosas y, en algunos casos, se comprueba con la lectura de documentos, según los cuales se arriendan fincas determinadas como asignadas a la vieja propiedad a monte y villa. Esto, no obstante, es preciso reconocer que la demos-

tración de la existencia de tal consentimiento —que supone una verdadera división paulatina—, sería casi imposible en la mayor parte de los supuestos, pues equivaldría a resucitar una verdadera probatio diabólica, ya que los elementos necesarios para ello se pierden en la lejanía de los tiempos. Precisamente para casos como el que nos ocupa regulan nuestras leyes el instituto de la prescripción.

Los titulares de las fincas objeto de propiedad individualizada han venido poseyendo las mismas, quieta y públicamente, a través de varias generaciones —transmitiéndose no sólo a título lucrativo, sino también onerosamente, no como simples copartícipes, sino en concepto de dueños exclusivos. No vale alegar contra esto que la *actio communis dividundo* no prescribe, pues no intentamos basarnos en una prescripción de la acción de división, sino que afirmamos la existencia de una prescripción adquisitiva que hace imposible por falta de objeto común el ejercicio de aquélla.

Pudiera yo, parodiando el preámbulo del célebre Decreto del 27, trazar un paralelo entre un pretendido derecho muerto —no meramente dormido—sobre la almohada del Registro y la posesión vivificadora de los actuales titulares que cultivan dichas fincas desde tiempo inmemorial; pero más amigo de la prosa legal que de sentimentales lirismos, me remito al título XVIII del libro IV del Código civil y concordantes de la Ley Hipotecaria.

El problema, por otra parte, tiene una trascendencia social extraordinaria, pues no afecta únicamente a dos personas, sino a numerosas familias. Creo firmemente que ningún Tribunal por razones formalistas declararía haber lugar al ejercicio de una acción que tendría como lógica consecuencia el lanzamiento de cientos de personas de sus seculares hogares, arrebatándoles fincas que ellos mismos o sus ascendientes crearon.

IV

Aunque, según lo antedicho, la situación actual del a monte y villa es civilmente clara, no es menos cierto que los asientos practicados en el Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales. De ahí que si bien el a monte y villa no puede como el Cid ganar batallas después de muerto, si los asientos registrales que le decla-

ran surten efectos hipotecarios defensivos y, si se quiere, «provisionalmente» ofensivos.

Aunque civilmente ya caduca el a monte y villa es, repetimos, una comunidad de tipo romano regulada por el Código civil, para el Registrador sigue existiendo ese condominio, lo cual origina el muy nocivo efecto, entre otros, de cerrar normalmente la puerta de acceso a los libros inmobiliarios de fincas legítimamente adquiridas.

Felizmente la Ley pone en nuestras manos medios lícitos para concordar la realidad jurídica y el Registro, evitando así los daños antes aludidos. Puedo afirmar que de continuar la actual corriente inscribitoria, los tan repetidos y arcaicos asientos a monte y villa será pronto una verdadera pieza de museo, ya que los verdaderos titulares lograrán su desaparición utilizando los medios que para ello la Ley vigente les concede.

V

La Asturias campesina —mucho más importante que la industrial y minera— es rica en relaciones matizadas peculiarmente, aun dentro del sistema económico jurídico del Norte y Noroeste de España. Institución básica es el caserío, que no es meramente una unidad económica y orgánica de explotación sino un verdadero patrimonio familiar; de ahí que los problemas del caserío sean en realidad los de la vida de la familia asturiana, por lo que los que se plantean en torno a los términos bravos tengan asimismo una importancia determinante para la vida de dichas familias campesinas, pues como al comienzo decíamos, la participación en dichos términos es elemento indispensable del caserío, tanto que de hecho es inseparable del mismo.

Cangas del Narcea, mayo de 1950.

G. ARANGO Y CANGA

Registrador de la Propiedad

Cancelaciones que establecen la Ley y el Reglamento hipotecario

Parecía natural que el título I de la Ley Hipotecaria que se nombra «Del Registro de la Propiedad y de los títulos sujetos a inscripción», nos dijera en su artículo primero que el Registro tiene también por objeto la cancelación de los actos y contratos ya inscritos relativos al dominio y demás derechos reales ; pero sólo se refiere el artículo «a la inscripción o anotación de dichos actos». Pero como en el artículo 76 afirma que la inscripción se extingue en cuanto a tercero por su «cancelación», y sabemos que los asientos del Registro se cancelan o extinguen por otros de igual naturaleza que el cancelado, forzosamente hemos de suponer que la palabra «inscripción» se emplea en el artículo en su sentido lato, o sea, que comprende toda clase de asientos, y por ende los de «cancelación», ya que una inscripción se ha de extinguir por otra inscripción de cancelación, como igualmente comprendería a la anotación de no mencionarla de una manera expresa. Una inscripción no puede cancelarse por una anotación ni por una nota marginal, aunque en otros tiempos podía hacerse en esta última forma. Pero esa omisión se subsana en parte en el número 2.^º del artículo 2.^º de la Ley, ya que según él en el Registro se «inscribirán» los títulos en que «se extingan derechos», surgiendo así, corroborando lo expuesto, la afirmación de que el asiento que extinga la inscripción que contiene derechos, ha de ser uno de cancelación. Lo que no nos explicamos es este olvido de la palabra «cancelación» en los primeros pasos de la Ley, cuando tanto se había de emplear después ; omisión que

apuntamos sin comentarios, ya que el comentar no es objeto de este trabajo, y es, además, superior a nuestras posibilidades.

Y dicho esto, vamos a hacer la excursión por la Ley y Reglamento hipotecario en busca de cancelaciones ordenadas

1. Las personas designadas en la letra *a*), del párrafo 5.^o, del artículo 15, pueden asignar una cantidad cierta para pago de las legítimas, quedando solidariamente sujetos para la efectividad de ellas todos los bienes de la herencia durante cierto plazo; pero si dentro de los cinco años siguientes a su constancia en el Registro de la Propiedad, los legitimarios no hubieran impugnado por insuficiente tal asignación, transcurrido que sea este plazo, podrá cancelarse dicha mención solidaria siempre que el heredero justifique haber depositado en el Banco o Caja oficial, la suma bastante a las resultas del pago de las legítimas en la cantidad asignada y de sus intereses de cinco años al tipo legal. (Artículo 15, párrafo 5.^o, número 2.^o de la letra *b*.)

También se ordenan cancelaciones de hipoteca, redenciones de censo, extinciones de otros derechos de cuantía determinada o determinable que formen parte de la herencia, etc., etc., dentro de los plazos de vigencia de las menciones por derechos legitimarios, cuando los herederos inviertan las cantidades recibidas por esos conceptos en la forma que determina el número 4.^o del párrafo 2.^o de la letra *b*), del párrafo 5.^o del artículo 15.

2. Cuando la inexactitud del Registro deba su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el título IV, o en virtud del procedimiento de liberación que establece el título VI, artículo 40, letra *b*).

3. De la cancelación total y parcial de inscripciones y anotaciones, se ocupan los artículos 79 y 80. Dentro del número 1.^o del primero de dichos artículos comprendemos los casos de expropiación que realizan los Ayuntamientos para el ensanche y reforma interior de las poblaciones, y, en general, todos los casos de expropiación. Se extinguen por completo los inmuebles expropiados que pasan a ser calles, plazas, caminos, canales, puertos, etc., y, sin embargo, las Entidades expropiadoras no se cuidan de pedir la cancelación de las inscripciones relativas a aquéllos, y la consecuencia

es que siguen siendo en el Registro titulares de una porción de fincas, que bien sabemos no han de ser jamás objeto de negocios jurídicos, pero que continúan vivas hasta su cancelación, pues si bien del cuerpo de los asientos resulta la expropiación, esta manifestación que nos pregoná queda extinguido el inmueble, no podemos considerarla como una cancelación propiamente dicha. Y así como en la hipoteca por dote estimada, al inscribir el dominio de los bienes que la constituyen a favor del marido, ha de hacer el Registrador, de oficio, la inscripción de la hipoteca a favor de la mujer —artículos 171 de la Ley y 251 del Reglamento—, en todos los casos de expropiación al inscribir el dominio, debía estar ordenada su cancelación simultánea, y mejor aún no practicarse ninguna inscripción, y sí sólo hacer constar con vista del documento pertinente al margen de la inscripción de dominio, que tenga a su favor el expropiado, que la finca pasa a ser vía pública, laguna, pantano, calle, plaza, etc., etc., y que, por tanto, se cancela la inscripción. ¿Qué duda cabe que esto ocurre en la mayor parte de los casos de expropiación? No se nos oculta que la cancelación en esa forma es un poco anómala, pero en una u otra forma la cancelación se impone, porque el inmueble que en unión de otros pasa a ser cosa de dominio público, no puede continuar indefinidamente inscrito a favor de nadie, pues por el solo hecho de esa mutación de destino, queda exceptuado de la inscripción por imperativo del artículo 5.º del Reglamento hipotecario, en sus relaciones con el 339 del Código civil.

4. Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, se cancelarán por otra escritura o documento auténtico, o por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación; pero se cancelarán también sin el consentimiento de sus titulares cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la ley, o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación: artículo 82.

5. Las anotaciones preventivas se cancelan además por su conversión en inscripciones definitivas: Téngase presente que se trata de cancelaciones y no de caducidad. Artículo 85

6. Cuando para la efectividad de un crédito hipotecario se siga el procedimiento judicial sumario, en el auto que le ponga fin, se

ordenará la cancelación de la hipoteca que garantice el crédito del actor, y en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, incluso las que se hubieren verificado después de expedida la certificación prevenida en la regla 4.^a del artículo 131. Regla 17 del artículo 131.

7. Las hipotecas voluntarias constituidas por acto unilateral del dueño de la finca pueden cancelarse a petición de éste, sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó, si no constare su aceptación después de transcurridos dos meses a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se haya realizado al acreedor. Artículo 141.

8. De la cancelación de inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso, y de las constituidas con objeto de garantizar títulos al portador, que pueden serlo totalmente de dos formas, y parcialmente de otras dos, se ocupan detalladamente, así como de los documentos exigibles en cada caso, los artículos 156 de la Ley y el 211 del Reglamento.

9. Se cancelarán en los mismos términos que las voluntarias, las hipotecas legales inscritas que dejen de subsistir por haberse extinguido los derechos para cuya seguridad se hubieren constituido. Artículo 146.

10. La hipoteca legal constituida por el marido a favor de la mujer, dejará de surtir efecto y podrá cancelarse siempre que por cualquier causa legítima quede dispensado el marido de la obligación de restituir. Artículo 172.

11. En el caso de reducirse la cantidad asegurada con hipoteca total estinuada, se reducirá también la hipoteca, motivando la siguiente cancelación parcial de la misma. Artículo 173.

12. Una vez que al tutor le hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y haya extinguido todas las responsabilidades de su gestión, se podrá cancelar totalmente la fianza hipotecaria que tuviere prestada. Artículo 192, párrafo 2.^o

13. Las hipotecas, cargas, gravámenes y derechos reales constituidos sobre cosa ajena que hayan prescrito con arreglo a la legislación civil, según la fecha que conste en el Registro, se cancelarán

aplicándoles el procedimiento de liberación de gravámenes que regula el artículo 210 de la Ley. Artículo 209.

14. Un testimonio literal de la sentencia firme recaída en el expediente de liberación, es el título bastante para cancelar los gravámenes que hayan sido objeto del mismo. Artículo 210, regla 9.^a

15. La cancelación de menciones de cualquier clase; la cancelación de menciones de derechos múltiples de inscripción especial, y separada; la cancelación de derechos personales que existan en los Registros; la cancelación de menciones de legítima o afecciones por derechos legitimarios que se refieran a sucesiones causadas con más de treinta años de antigüedad en 1.^º de enero de 1945, y las cancelaciones de anotaciones preventivas que en dicha fecha cuenten quince años o más de fecha; todas ellas se practicarán de oficio o a instancia de parte, según proceda, con arreglo a las disposiciones transitorias 1.^a y 2.^a de la Ley.

La disposición tercera trata de la *caducidad* de las inscripciones de hipoteca que en 1.^º de enero de 1945 cuenten más de treinta años de antigüedad a partir de la fecha del vencimiento del crédito, si se dan los requisitos que se exigen, pero no dice que se *cancelarán*. Esto se presta a unas ligeras consideraciones.

La primera disposición transitoria dice: «Caducarán y no surtirán efecto alguno, siendo *canceladas...*» La segunda dice: «Habráan incurrido en caducidad y, por tanto, se cancelarán...», como si en ambas la cancelación fuera una consecuencia inmediata de la caducidad. Pero en la tercera disposición se dice: «Caducarán las inscripciones de hipotecas...», sin ver por parte alguna de ella el «y por tanto se cancelarán» de la segunda, ni el «no surtirán efecto alguno, siendo canceladas», de la primera. Por consiguiente, estas hipotecas quedarán caducadas, pero no canceladas, ya que la disposición transitoria no ordena la cancelación, y ésta quedará sometida a las normas generales de las cancelaciones. Pero por otra parte, si para las disposiciones transitorias primera y segunda, caducado un derecho viene inmediatamente su cancelación, no hay razón para que en el caso de hipotecas caducadas —disposición tercera—, la caducidad no produzca iguales efectos, ya que es un principio de derecho que donde hay la misma razón debe haber igual disposición (*ubi est eadē. ratio legis eadē esset juris debet dispo-*

sitio). En la duda, y no estando ordenada en el texto especial de la ley, que es dicha disposición tercera, la cancelación de oficio de las hipotecas caducadas, es lo más prudente abstenerse de hacerlas, aunque la caducidad esté probada de una manera evidente.

En virtud de lo dicho, y de lo que disponen los artículos 87, 88 y 89 del Reglamento que después veremos, la caducidad de una mención lleva consigo su cancelación; pero si caduca una hipoteca de las comprendidas en la disposición transitoria tercera, no hay cancelación. Y nosotros añadimos, aplicando un criterio análogo, que tampoco se cancelará ningún derecho que esté inscrito, aunque haya caducado por ministerio de la ley. Esto es hijo de la diferencia sustancial que hay entre un derecho inscrito y un derecho simplemente mencionado.

CANCELACIONES DEL REGLAMENTO

16. Cuando se incoare expediente para que se rescinda o anule la venta o la reducción de un censo, si los interesados dejaren transcurrir el término legal sin reclamar por la vía contenciosa contra la resolución que rescinde, anula o redime, el Director General del Ramo a que corresponda la finca o derecho dispondrá, además de la inscripción de dominio a favor del Estado o Corporación a que pertenezcan, la cancelación de la inscripción del acto o contrato anulado, si hubiere de enajenarse con arreglo a las leyes. (Artículo 27.)

17. Declarada la quiebra de una subasta por no pagarse el precio en los plazos correspondientes por el comprador, la cancelación del asiento principal respectivo se hará por certificación de Hacienda comprensiva del acuerdo firme de nulidad. (Artículo 28.)

18. Siempre que se inscriban hojas de valoración o actas de ocupación de inmuebles en los casos de expropiación forzosa, se cancelarán los respectivos derechos siempre que los interesados concurren al pago de la indemnización y consentan en aquella (Artículo 32.)

19. Declarada la nulidad de un asiento, mandará cancelarlo el Juez o Tribunal que dictó la resolución. (Artículo 53.)

20. Cuando se trate de la inscripción de ferrocarriles y la úni-

dad de la obra pública apareciera hipotecada, habiéndose inscrito parcelas o fincas declaradas sobrantes por ser innecesarias para la explotación, el concesionario podrá liberar éstas de la hipoteca cumpliendo los requisitos del artículo 65 del Reglamento hipotecario, y se cancelará la carga hipotecaria respecto a ellas. (Artículo 65.)

21. Cuando se asignen bienes ciertos para el pago de las legítimas, y cuando la mención legitimaria se concrete sobre inmuebles determinados, si en ambos casos no mediare la expresa aceptación que previene el último párrafo de la regla a) del artículo 15 de la ley, se practicará asimismo la mención por derechos legitimarios sobre los demás bienes de la herencia. La mención caducará de derecho y será cancelada después de cinco años de su fecha. (Artículo 87.)

22. Cuando el legitimario expresamente lo consienta, o se declare satisfecho de su legítima, o la perciba, o la renuncie, las menciones de legítima, y las notas marginales de afición en garantía de las mismas, serán canceladas. (Artículo 88.)

23. Si los bienes especialmente asignados o afectos a la garantía legitimaria fueren valores mobiliarios, y se acredite su depósito en la forma dispuesta en el artículo 15 de la ley, caducará la mención y será cancelada una vez transcurrido el quinquenio fijado en la ley. (Artículo 89.)

Los artículos 87 y 89 vuelven a decirnos que a la caducidad sigue la cancelación.

24. Transcurridos los sesenta días de vigencia del asiento de presentación sin haberse tomado anotación preventiva, subsanado los defectos, interpuesto recurso, ni formulado consulta sobre la liquidación del impuesto, se cancelará de oficio. (Artículo 107.)

25. La resolución de un recurso gubernativo puede dar lugar a las siguientes cancelaciones: Si declara el defecto insubsanable, se cancelarán de oficio las anotaciones o notas marginales preventivas que se hubieren extendido. Si declara el defecto subsanable, se subsanará en los quince días siguientes a la fecha en que se hubiere recibido en el Registro el traslado de la resolución, salvo que sea mayor el plazo de vigencia del asiento de presentación, o de la anotación o nota preventiva, en su caso; pero si en el plazo corres-

pondiente de los dichos no se subsanare el defecto, el Registrador cancelará de oficio las anotaciones, notas marginales preventivas y el asiento de presentación. Si la resolución declara inscribible el documento, se extenderá el asiento solicitado previa presentación de los documentos pertinentes; pero si no se presentan en los plazos dichos anteriormente, el Registrador extenderá de oficio las cancelaciones y notas que se fijan en el caso de ser el defecto subsanable. (Artículo 126.)

26. Cuando el derecho asegurado en una inscripción ha caducado, o se ha extinguido, procede su cancelación, que se practicará mediante los documentos que dice el artículo 174 del Reglamento (Artículo 174.)

27. Las inscripciones de hipoteca y demás gravámenes sobre el derecho de usufructo, se cancelarán mediante la presentación del documento fehaciente que acredite la conclusión del mismo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Enajenada judicialmente la finca o el derecho embargado en el procedimiento de apremio, se cancelarán las inscripciones y anotaciones de crédito o derechos no preferentes al del actor, a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con sólo presentar el mandamiento que la ordene.

Se cancelarán, si se declara resuelto el derecho del concesionario, las inscripciones de hipotecas constituidas sobre obras destinadas al servicio público cuya explotación conceda el Gobierno y que estén directa y exclusivamente afectas al referido servicio. La inscripción de la subhipoteca constituida sin los requisitos del artículo 149 de la ley, podrá cancelarse en virtud de la escritura en que conste la resolución del derecho del subhipotecante; pero si se hubieran cumplido tales requisitos, será necesario además el consentimiento del subhipotecario, o la consignación de la cantidad asegurada por la subhipoteca.

También podrán cancelarse las hipotecas constituidas sobre bienes litigiosos, total o parcialmente, en el caso de que el deudor haya sido vencido en el juicio, con sólo presentar la ejecutoria recaída.

También podrán cancelarse las inscripciones de bienes sujetos a condiciones rescisorias y resolutorias, siempre que resulte inscrita la causa de la rescisión o nulidad, así como también las inscripcio-

nes de derechos reales que se hubieren constituido sobre tales bienes, una vez cumplidas en ambos casos las exigencias de la regla 6.^a del artículo 175 del Reglamento.

Todo este número 27 está comprendido en el artículo 175.

28. Las cancelaciones que otorguen exclusivamente los menores emancipados por concesión del padre o de la madre, o por habilitados de edad, pueden practicarse, y lo mismo las otorgadas por herederos fiduciarios o por los usufructuarios cuando no sean conocidos los fideicomisarios y los nudo propietarios respectivos, siempre que se invierta el importe de los derechos reales extinguidos en valores del Estado y sean depositados a favor de quienes puedan tener derecho a tal importe. (Artículo 178.)

29. Es viable e inscribible la cancelación de una inscripción si media consignación, siempre que conste en el mandamiento que la consignación está bien hecha, y se ordene tal cancelación. (Artículo 180.)

30. Cuando se instruya expediente de caducidad de una concesión minera, se expresará así por medio de una nota al margen de la última inscripción de aquélla; pero si por cualquier causa se revocare la providencia ordenando la instrucción de aquél, se cancelará dicha nota mediante la presentación del certificado del nuevo acuerdo. (Artículos 183 a 185.)

31. Todos los asientos extendidos después de la fecha de la nota a que se refiere el número 30 anterior, aun cuando no conste que las personas interesadas en los mismos han sido oídas en el expediente, serán cancelados en virtud del Decreto declarando franco y registrable el terreno, o adjudicando la concesión. Cuando se trate de asuntos anteriores a la fecha de la nota y hubieren sido oídos en el expediente los interesados en ellos, o si la causa de nulidad o caducidad consta explícitamente en el Registro, será título suficiente para cancelarlos el Decreto expresado anteriormente, siempre que sea firme. (Artículo 186.)

32. La cancelación de las hipotecas constituidas para garantizar los plazos no hechos efectivos en las ventas de bienes nacionales, se llevará a efecto presentando los compradores de los mismos certificación de su total solvencia expedida por la respectiva oficina de

Hacienda, en la que se expresará que el Estado consiente en tal cancelación y que libera la finca de tal responsabilidad (Artículo 187.)

33. Los gravámenes que sólo estén mencionados en inscripciones o anotaciones, se cancelarán por nota marginal (Artículo 188.)

34. También se cancelarán por nota marginal las otras notas que consignen circunstancias o hechos que impliquen adquisición, modificación o extinción de los derechos inscritos (Artículo 189.)

35. La cancelación por confusión de derechos está ordenada en el artículo 190.

36. La cancelación de las anotaciones de suspensión de mandamientos judiciales dictados en causa criminal, o de embargos administrativos por débitos a la Hacienda, extendidas en el libro especial mandado llevar por el artículo 179 del Reglamento, la ordena el artículo 191.

37. Inscrito el usufructo con separación de la nuda propiedad o conjuntamente con ella, en un asiento, o en varios, una vez extinguido, se hará una inscripción de cancelación del mismo y de consolidación con la nuda propiedad. (Artículo 192.)

38. La anotación de demanda se cancelará en el asiento que se practique en virtud de la ejecutoria, e igualmente se cancelarán los asientos posteriores a la anotación de demanda contradictorios o limitativos del derecho que se inseriba, extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación y que no se deriven de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación. Si los asientos posteriores se practicaron en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación de demanda, se cancelarán también, pero será preciso para ello que el demandante, en ejecución de sentencia, pida la cancelación. (Artículo 198.)

39. La anotación preventiva que puede tomarse cuando se suspendiere la cancelación de una inscripción o de una anotación, bien por insuficiencia del documento presentado, bien por dudar de la competencia del Juez o Tribunal que la haya ordenado, se cancelará de oficio por el Registrador en los plazos del artículo 201. (Artículos 200 y 201.)

40. Procederá la cancelación de las anotaciones preventivas: Primero. Cuando por sentencia firme fuere absuelto el demandado en los casos del párrafo primero del artículo 42 de la ley. Segundo. Cuando en actuaciones de embargo preventivo, juicio ejecutivo, causa criminal o procedimiento de apremio se mandare alzar el embargo, o se enajenare o adjudicare en pago la finca anotada. Tercero. En el caso de que mandare alzar el secuestro o prohibición de enajenar. Cuarto. Cuando ejecutoriamente fuere desestimada la demanda propuesta con el fin de obtener alguna de las providencias indicadas en el número 4.º del artículo 2.º de la ley. Quinto. Siempre que se desestime o deje sin efecto la declaración de quiebra o concurso. Sexto. Cuando en algunos de dichos procedimientos civiles, el demandante abandonare el pleito, se separase de él, o se declare caducada la instancia. Séptimo. Cuando el legatario cobrare su legado. Octavo. Cuando fuere pagado el acreedor refaccionario. Noveno. Si hubiere transcurrido un año desde la fecha de la adjudicación para pago de deudas o desde que éstas pueden exigirse, y en cualquier tiempo que se acredite el pago de las deudas garantizadas. Décimo. Cuando en el supuesto del número 6.º del artículo 42 de la ley, o del párrafo 2.º de la regla primera del artículo 166 del Reglamento, se presentare la escritura de partición y no aparecieren adjudicados al heredero las fincas o derechos sobre los que se hubiere tomado anotación preventiva del derecho hereditario. Undécimo. Si la anotación se convirtiere en inscripción definitiva a favor de la misma persona en cuyo provecho se hubiere aquélla constituido, o de su causahabiente, bien de oficio o a instancia de parte. Duodécimo. Si la persona a cuyo favor estuviere constituida la anotación renunciare a la misma, o al derecho garantizado. Décimotercero. Cuando caducare la anotación por declaración expresa de la ley, en cuyo caso se hará constar de oficio o a instancia del dueño del inmueble o del derecho real afectado, por nota marginal. (Artículo 206.)

41. Se cancelará la anotación preventiva del derecho hereditario cuando se haya practicado la partición de la herencia, o cuando la finca o derecho real anotado haya sido transmitido conjuntamente por todos los herederos, y cuando haya caducado por haber transcurrido cuatro años, u ocho en caso de prórroga, desde su fecha, bien a instancia del dueño del inmueble, o bien porque deba expe-

dirse alguna certificación de cargas relativa al mismo. Se cancelarán también las demás anotaciones que de ella traigan causa. Esta anotación no se cancelará por caducidad cuando conste en el Registro el acuerdo de indivisión o la prohibición de división a que se refieren los artículos 400, párrafo 2.º, y 1.051 del Código civil, en tanto no transcurran los plazos señalados para la indivisión, o se justifique por documento público haber cesado la comunidad. (Artículo 209.)

42. Existe una cancelación que puede practicarse por voluntad del interesado sin necesidad del mandamiento, que en su caso sería procedente, y es la que puede solicitar el anotante o un tercero que adquiera el inmueble o derecho real sobre el cual se haya constituido anotación de un derecho, en términos que este último quede extinguido legalmente, cuya cancelación se haría constar en la inscripción a favor del adquirente. (Artículo 210.)

43. Durante la proindivisión de una herencia, pueden los herederos cancelar las inscripciones y anotaciones extendidas a favor de su causante, siempre que acrediten el fallecimiento de éste y su calidad de tales herederos, salvo el caso de existir comisarios, contadores o albaceas a quienes corresponda dicha facultad. (Artículo 213.)

44. Si se consolida el dominio directo con el útil, por haber caído en comiso un predio dado en enfeiteusis, se cancelarán las cargas y gravámenes impuestos por el censatario sobre el dominio útil, sin consentimiento del censualista; pero por el enfeiteuta y sus acreedores podrán ejercitarse sobre el dueño del pleno dominio las acciones que establecen los artículos 1.650-1.652 y concordantes del Código civil. (Artículo 214.)

45. El tercer poseedor que adquiera una finca gravada en unión de otras, con un solo crédito, puede pagar al acreedor el importe de la responsabilidad especial de la misma y exigir la cancelación de la hipoteca en cuanto a la finca o fincas liberadas. (Artículo 221.)

46. En el procedimiento ejecutivo extrajudicial para hacer efectivos créditos hipotecarios, se cancelará la inscripción de hipoteca y la de todos los asientos posteriores y no preferentes a ésta, mediante la escritura pública otorgada por el rematante o adjudicatario y el dueño de la finca o mandatario designado conforme al artículo 234 del Reglamento, regla 10, artículo 235.

47. El cumplimiento de una condición resolutoria se hará constar en el Registro mediante una cancelación formal. (Artículo 239.)

48. Cuando un hecho o convenio entre las partes produzca noción total o parcial del contrato inscrito, se cancelará la inscripción que lo contenga. Si el hecho o convenio da lugar a la resolución e ineficacia del mismo contrato en todo o en parte, se cancelará su inscripción total o parcialmente. (Artículo 240.)

49. Cuando se trate de reanudación del trámite sucesivo por expediente de dominio, el auto que lo apruebe dispondrá la cancelación de las inscripciones contradictorias que tengan más de treinta años de antigüedad, si un titular fué citado en forma sin formular oposición, y de las que tengan menos de treinta años de antigüedad, si su titular o sus causahabientes han sido oídos en el expediente. (Artículo 286.)

50. Cuando se trate de acta de notoriedad para obtener la reanudación del trámite sucesivo interrumpido, o para inscribir el exceso de cabida de fincas ya inscritas, en el auto judicial que le ponga término, se mandará practicar las cancelaciones que procedan, expresando el tomo, libro, folio y número que tengan las inscripciones que se han de cancelar. (Párrafo segundo del artículo 293.)

51. Con arreglo al artículo 205 de la ley, pueden inscribirse sin el requisito de la previa inscripción los documentos de los números 2.º, 3.º y 4.º del 298 del Reglamento, pero las inscripciones que se practiquen con arreglo a ellos se notificarán por medio de edictos a los que pudieran estar interesados en ellas. Publicados éstos, si no se presentan en el Registro dentro de los tres meses siguientes a las fechas de las inscripciones, se cancelarán éstas de oficio por el Registrador. (Artículo 298, regla 5.º, párrafo 7.º.)

52. Las sentencias dictadas en el expediente de liberación de gravámenes, no producirán excepción la cosa juzgada, no obstante lo cual el asiento de cancelación surtirá los efectos que determina el artículo 4.º de la ley. (Artículo 311.)

53. Siempre que se pida certificación de cargas o afecciones por los interesados en las adjudicaciones para pago de deudas, se entenderá solicitada la cancelación de las mismas por nota marginal, excepto cuando produzcan garantía de naturaleza real en favor de los acreedores, y excepto también cuando se haya obtenido anota-

ción preventiva por los acreedores cuyos créditos consten en escritura pública o por sentencia firme, sobre las fincas que se les hubieren adjudicado para pago de sus créditos. (Artículo 354.)

54. Las menciones, derechos personales, legados, anotaciones preventivas, inscripciones de hipotecas o cualesquiera otros derechos que deban cancelarse o hayan caducado con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, no se comprenderán en las certificaciones puestas; y para ello se entenderá también solicitada la cancelación que proceda, por el solo hecho de pedirse la certificación, y se practicará la nota cancelatoria de aquellos derechos antes de expedirse ésta. (Artículo 355.)

55. En los libros de Incapacitados se extenderán los asientos relativos a las resoluciones judiciales a que se refiere el número 4.^º del artículo 2.^º de la ley, y el 10 del Reglamento, pero cuando haya necesidad de cancelarlos, se hará esta operación por nota marginal. (Artículo 386.)

56. El índice de Personas tiene una casilla relativa al «Tomo del archivo y folio en que se hallen las inscripciones y anotaciones», y a continuación otra en la que deben constar «todas las cancelaciones de las inscripciones o anotaciones que aparezcan en la casilla anterior», citando el tomo del archivo y folio en que aquéllas se hubieren practicado. Números 3.^º y 4.^º del artículo 397.) Esta disposición no es novedad del actual Reglamento; existía en el anterior, artículo 257. Veremos si ahora se cumple, pues en nuestra larga vida oficial rara vez hemos visto cumplirse el llenar esa casilla, sin explicarnos el porqué.

57. Acordada por la Dirección General de los Registros la devolución de la fianza hipotecaria que tenga prestada un Registrador, ordenará la cancelación de la inscripción correspondiente, entregando al interesado el traslado de la Orden y la primera copia de la escritura de hipoteca. (Artículo 534.)

PUEDE HABER LUGAR A OTRAS CANCELACIONES

No hablan la ley y el Reglamento de más cancelaciones, y sin embargo pueden darse muchas más, citando a modo de ejemplo las siguientes, dejando a un lado las muchas que pudieran ser conse-

cuencia de los preceptos que se citan en el último párrafo de este trabajo: La inscripción que contenga derechos se cancelará, a falta de otros medios, por la prescripción, una vez probado el transcurso del tiempo y su no interrupción, hechos que son de la exclusiva apreciación de los Tribunales. Con arreglo a una ley de 14 de mayo de 1908, las Compañías de Seguros de vida, incendio, etc., etc., deben constituir hipoteca a favor del Estado en garantía de las operaciones que realicen, y estas hipotecas se cancelaban en virtud de R. O. del Ministerio de Fomento; pero en la actualidad es tanto lo legislado sobre Seguros, que sin un detenido estudio sobre la materia no nos atrevemos a asegurar sea esa la doctrina vigente, por justa y racional que nos parezca. Hay cancelaciones de hipotecas constituidas por los funcionarios de los distintos Ministerios, por contratistas de Obras Públicas, por Administradores de Loterías, Administradores de Correos, Recaudadores de Contribuciones, etcétera, etc., que se llevarán a efecto una vez aprobada la gestión o la rendición de cuentas de los interesados y se dicte por quien corresponda el acuerdo de cancelación. Asimismo la Dirección de los Registros y del Notariado acuerda la cancelación de la fianza hipotecaria que tengan prestada los Notarios, una vez que hayan cesado en el ejercicio del cargo: Aun podrán darse casos de cancelación de hipotecas constituidas a favor de los Pósitos: Inscritos (1) una hipoteca o cualquier otro contrato sin que aparezca la aceptación del favorecido por él, pueden el hipotecante o persona constituyente del contrato, revocarlo y la escritura donde conste la revocación, basta para extender el asiento de cancelación; pero en opinión de algunos autores si se ha confesado el recibo del préstamo en la hipoteca, no hay inconveniente en reconocer la aceptación del contrato en quienes prestaron una cantidad, aunque no conste la aceptación de una manera expresa, y que por tanto no debe revocarse el contrato sin el consentimiento de esas personas. La constitución de patrimonios eclesiásticos para formar una congrua sustentación a determinada persona que trata de recibir las órdenes Sagradas a título de patrimonio por no gozar aún de beneficios eclesiásticos, era en otros tiempos operación frecuente en los Registros de la Propiedad; esos patrimonios se cancelan cuando se obtiene el beneficio, o por otras causas, que determinará

(1) En los casos en que legalmente sea posible.

el Diocesano en la oportuna certificación, que es el título cancelatorio. Aún pueden existir en los Registros hipotecas constituidas por sargentos reenganchados por la cantidad de 2,500 pesetas, para poder contraer matrimonio; y de oficiales subalternos del Ejército que se les exige también hasta completar el sueldo de capitán cuando el sueldo que disfrutaban y la renta que tenían hasta completar aquel sueldo era de bienes inmuebles, cuya hipoteca había de pesar sobre esos mismos bienes; pues estas hipotecas se cancelan, la de los sargentos por los medios establecidos en la ley hipotecaria, previo consentimiento del Ramo de Guerra, y la de los oficiales la dispone el Consejo Supremo de Guerra y Marina, también sujetándose a la legislación hipotecaria. Hoy no existen estas hipotecas.

No terminaremos esta trabajo sin la cita de cuatro artículos que forzosamente rozan la materia de las cancelaciones, y son los 104 y 105 de la Ley Hipotecaria, y los 1.861 y 1.876 del Código civil. Dice el 105 «que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones», y el 1.861 «que los contratos de hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condiciones suspensivas o resolutorias»; el 1.876 «que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituye», y el 104, exactamente lo mismo.

Como se ve, el campo de constitución de hipotecas es amplísimo, nada menos que «en garantía de toda clase de obligaciones», tanto por la ley sustantiva civil como por la sustantiva especial de la materia; y como todas esas hipotecas ha de llegar el día que se extingan también, la misma amplitud alcanza a sus cancelaciones. Por esta razón, ni la ley ni el reglamento pueden recoger todas las cancelaciones por casuísticos que quisieran ser, pues sus modalidades han de ser infinitas. Es más: por alguien se ha dicho que el «derecho es fluir de la vida», y si esto es así, como la vida a cada paso nos lo demuestra, siempre tendremos en el derecho cosas nuevas y cosas caducas, y de las nuevas buen ejemplo tenemos en la época que atraviesa el mundo actual.

Sin embargo de lo dicho, no estimamos tan absoluta esa facultad de constituir hipotecas en garantía de toda clase de obligaciones. Dentro del Código civil tenemos unos artículos que la limitan, y forzosamente dentro de la órbita de ellos han de actuar los cita-

dos 105 y 1.861, y son los siguientes: El 1.116, que anula la obligación que depende de condiciones imposibles, de condiciones contrarias a las buenas costumbres, y de condiciones prohibidas por la ley. El 1.255, que faculta a los contratantes para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público. El 1.272, que prohíbe el contrato de cosas o servicios imposibles, y el 1.275, que exige causa ilícita en el contrato, y reputa como ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. Observando estos preceptos, aún queda un vasto campo para que surjan cancelaciones como consecuencia de las hipotecas que puedan constituirse al amparo de los artículos 105 de la Ley Hipotecaria, y 1.861 del Código civil, anteriormente citados

JUAN CHACÓN

Registrador de la Propiedad (Jubilado).

Aclarando posiciones

(En torno al ámbito de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria)

De la caballerosidad y hospitalidad notorias de la Dirección de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, espero la publicación de estas líneas, en las que no trato de polemizar sino sólo de aclarar mi posición mal interpretada en un trabajo publicado en su número 264, correspondiente a mayo último.

En él, don Alfredo Reza se toma la molestia de sustituirme en el trabajo de pensar y argumentar, sin tener mandato ni poder mío para ello. No dudo de que con tal sustitución, si fuese total, yo saldría ganando en comodidad y acierto; pero resulta que eso de pensar solemos hacerlo más a gusto nosotros mismos aunque lo hagamos peor.

Del trabajo de don Alfredo Reza, publicado con el rotundo título de «Falsas posiciones en la interpretación de los artículos 34 y 207 de la Ley Hipotecaria», transcribimos de sus párrafos tercero y cuarto (páginas 332 y 333), lo siguiente:

«Posteriormente (referencia facilitada por Molina Ravello en el número 247 de esta publicación), el segundo de aquellos dos autores (*habla del que suscribe, citado en segundo lugar en el párrafo anterior*) distingue entre el caso de que la finca venga inscrita, aunque con interrupción del trácto sucesivo que la inscripción del título del transfrrente reanuda, y el de matriculación. Naturalmente, en el primer caso se le hace muy duro que el tercero no sea mantenido en su adquisición, sin conceder importancia a la fecha en que se inscribe el título del transmitente, y en el segundo afirma que el ter-

cero no puede ser protegido por la fe pública, porque tal título no estaba inscrito en el momento de la adquisición realizada por dicho tercero.»

«La Ley no hace ese distingo. Esta distinción que hace el intérprete, obedece a un error en que incurre al fijar los supuestos de hecho a los que provee el artículo 34. Falseados aquéllos, la interpretación no puede ser correcta. *Aunque dicho autor no lo dice expresamente, bien claro está que el hecho tomado en consideración es el de que el dueño real impugne la inscripción extendida a favor del tercero, caso no previsto en el precepto legal de que se trata.* Este sólo gira en torno a las hipótesis de que se pida la nulidad o resolución del derecho de quien transmitió al tercero. El dueño real no ejerce ninguna de dichas acciones contra el título del transmitiente, ni contra el del tercero, y no puede ejercitárlas, porque para ello hay que partir de hechos que tienen relación con el título. Por el contrario, partes de hechos, ajenos a aquellos títulos, que le dan preferente derecho a la finca y, por ello, pide que la inscripción se cancele.»

Lamentamos sinceramente que don Alfredo Reza tenga tan pobre concepto nuestro suponiéndonos una consideración que nos sorrojaría haberla tenido como base. Nosotros partimos de que la impugnación del dueño real se dirigiese contra el transmitente que no tenía derecho inscrito al adquirir el tercero y que inscribió después para dar paso a la de este último. Y nuestra tesis, que a nuestro docto contradictor le parece hija de una errónea consideración del artículo 34, la basamos precisamente en su texto, que exige para dar su protección al tercero: «que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, etc.

Nunca se nos ha ocurrido que el dueño real impugne la inscripción extendida a favor del tercero. Si don Alfredo Reza se hubiese tomado la molestia de leer en nuestro trabajo «La buena fe, la inscripción y la posesión en el juego de la fe pública» (publicado en la *Revista de Derecho Privado*, número 369), lo que decimos en el apartado IV-4 (pág. 946), no hubiese tenido por qué suponernos un punto de partida en que nos habíamos colocado. *La inscripción del tercero, en cuanto no sea protegida por el artículo 34 cae con la de*

su transferente que le sirvió de base para su ingreso en el Registro. Por eso, ni falta hace atacarle directamente.

El mismo cómodo expediente de discutir una tesis sin haber leído más que unas frases citadas por otro autor, e ignorando totalmente la argumentación de su mantenedor, vuelven a inclinar a mi amable contradictor a facilitarme o suponerme argumentos, que siento no suscribir, en el primer párrafo de la página 335 del corriente año de esta Revista.

Transcribimos literalmente: «La colisión entre el dueño real y el tercero, la resuelve el artículo 32 de la Ley, preceptivo de que los títulos no inscritos perjudican a tercero. A esta tesis objetará *Vallet* que el titular de la inscripción de matriculación no es tercero a los efectos de la fe pública, por cuanto la Exposición de motivos de la Ley de reforma hipotecaria únicamente considera como tercero al causahabiente oneroso de un titular registral. Rotundo mentís a tal definición se contiene en el artículo 37, también regulador de la protección de la fe pública, al llamar al adquirente gratuito tercero, con todas las letras, en el caso 4º del apartado a). El artículo 34 niega la protección del Registro a las personas que no adquieren en las condiciones que expresa, frente a la nulidad o resolución, pero de ésto a desconocer en ellas la condición de tercero media un abismo.»

Es, ciertamente, excesivamente cómodo suponer a quien se contradice débiles argumentos, por aquél no esgrimidos, para permitirse después el lujo de refutarlos. Pero repetimos, si don Alfredo Reza hubiese tenido la benevolencia de leer nuestros argumentos, no hubiese tenido necesidad de suponernos otros imaginarios.

Abusando de la hospitalidad de esta digna Revista, nos permitiremos reproducir los que, con acierto o sin él, expusimos en la página 946 del antes citado número de la *Revista de Derecho Privado*, donde literalmente puede leerse: «Pero una construcción puramente negativa, basada exclusivamente en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, no sería suficiente para defensa del tercer adquirente. El verdadero dueño, ciertamente, no podrá oponerle sus títulos no inscritos mientras subsista la inscripción a favor de aquél. Pero podrá perseguir la invalidación de la misma, y ésto conseguido, desaparece el obstáculo que le impedía hacer valer aquellos títulos»

«En efecto: veamos el caso de una inmatriculación verificada

por quien no es el verdadero dueño, y que pasados los dos años de tregua legal vende a un tercero de buena fe, que inscribe. Si sólo existiera el artículo 32, este tercero no estaría suficientemente protegido. Porque el verdadero dueño podrá pedir la nulidad del título que causó la inmatriculación; invalidez que afectaría al tercer adquirente si no existiese un precepto con fuerza activa, como es el artículo 34, que convalidase su adquisición. Conseguida la declaración de nulidad y la consiguiente cancelación, cedería la presión del artículo 32 que hasta entonces impedía la entrada en liza de los títulos anteriores no inscritos, los que con ello verían abiertas las puertas del Registro por desaparición del obstáculo del título posterior que les cerraba la entrada.»

«Examinemos ahora el supuesto de doble venta en la hipótesis de que sólo jugase el artículo 32. El primer comprador, primero en la posesión, ciertamente no podría hacer valer su título no inscrito frente al segundo comprador, que fué el primero en inscribir. Pero el artículo 32 no impediría por sí solo —si no existiesen, además; los artículos 1473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria—, que el primer comprador y primero en la posesión, consiguiese la declaración de nulidad de la adquisición del segundo comprador, que fué el primero en inscribir, demostrando que, puesto que él ya poseía en el momento de comprar el inscribiente, a éste le faltó el requisito de la tradición para haber adquirido. Invalidada esta inscripción desaparecería el obstáculo del artículo 32.»

«Por tanto, la conclusión a que este examen nos lleva es, sin duda, que una explicación negativa basada en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria no resulta suficiente para perfilar la mecánica de la fe pública.»

* * *

En fin, en la página 338, don Alfredo Reza ha dejado escrito:

«Y ya que de preferencia de derechos nos estamos ocupando, volvamos a la tesis de Vallet. Este entiende que el derecho del tercero tiene que ser anterior a la relación inscrita, para que el ejercicio de la acción resolutoria prospere. Pues vayamos al caso de que el segundo comprador sea primero en la posesión y matricula la finca. Entonces el primero no puede, cual queda demostrado,

reclamar contra la inscripción, a pesar de ser su derecho anterior a la fecha de ésta.»

Dos observaciones nos interesa hacer al transcrito párrafo.

a) En materia de derechos reales es *comunis opinio* la plena admisión de la sucesión a título singular en la titularidad de los derechos. Por eso un tercero cuya adquisición sea posterior a la relación inscrita, puede esgrimir contra ésta su derecho adquirido, si éste es a su vez anterior a aquella relación. Es decir, si un derecho anterior a la relación inscrita puede hacerse *actual* contra ésta, seguirá siendo utilizable dicha posibilidad por quien lo adquiera posteriormente a la inscripción. El derecho esgrimido es de fecha anterior, aunque su adquisición por quien lo ejercita sea posterior.

b) Para que un derecho real sea anterior a la inscripción, es necesario que exista antes. Eso parece una perogrullada. Pero el señor Reza nos obliga a decirlo. Nunca se nos ha ocurrido que la obligación de entregar o transmitir —o, si se prefiere, *ius ad rem*—, que pueda corresponder a un primer comprador, que no obtuvo ni real ni instrumentalmente la posesión de la cosa vendida, y, por tanto, no consiguió el dominio o derecho real sobre la misma, pueda en principio ser opuesta a quien sea el primero en la posesión y en la inscripción. Sentimos que, nuevamente, por quien lo ha leído lo que decimos en el epígrafe VII de nuestro enunciado trabajo publicado en la *Revista de Derecho Privado*, se atribuyan a nuestra tesis consecuencias erróneas que de ella no se derivan.

En fin, no nos queda sino dar las gracias a la Dirección de esta Revista por publicarnos estas aclaraciones que, repetimos, no hacemos con afán polémico, ni siquiera para defender nuestro punto de vista, posiblemente equivocado, sino tan sólo para procurar evitar que a nuestras culpas reales puedan sumarse otras que no hemos cometido ni pensado cometer.

JUAN VALLET DE GOYTÍSOLO

Notario

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

CANCELACION DE ASIENTO CUYA NULIDAD SE DECLARA POR EL JUZGADO: NO ES ADMISIBLE POR CONTAR AQUÉL EXTENDIDO A FAVOR DE VARIAS PERSONAS INDIVIDUALES, SIN QUE NINGUNA DE ELLAS HAYA SIDO DEMANDADA.

Resolución de 8 de marzo de 1950 (B. O. d. 29 de abril.)

Por escritura otorgada ante el Notario de Soria don Juan Martínez Hueso el 18 de agosto de 1865, don Pedro Muñoz García adquirió del Estado un terreno baldío, denominado Moniquilla, Majano, Cabezas y La Tejera, sito en término de Santa María de las Hoyas, que mide 165 hectáreas, 49 áreas y 62 centiáreas

Por otra escritura otorgada ante el Notario de San Esteban de Cormaz don Fernando Delgado, el 12 de diciembre de 1877, don Pedro Muñoz vendió el terreno conocido por La Tejera, sin hacer segregación ni describir el resto de la finca, con una cabida de 82 hectáreas, 24 áreas, 31 centiáreas. Los compradores don Domingo Navas María y ochenta y cinco vecinos más del pueblo de Muñecas, comparecieron como «individuos de la sociedad que se hará referencia», y manifestaron que «habiendo formado una sociedad según convenio y aprobación de todos, viéndose en la necesidad de tomar a su cargo parte de los terrenos citados en la escritura judicial, solicitaron al don Pedro Muñoz la cesión de uno que les era favorable para el pasto de sus ganados, leñas y demás, necesarios a la

sociedad reunida, y el expresado don Pedro viendo el servicio que prestaba, si no a un pueblo entero, a la sociedad formada de la mayor parte de este ya expresado Muñecas», accedió a la venta, que efectuó, según la escritura, «en favor de la corporación de socios expresados» y por el precio de cinco mil pesetas, que recibió el señor Muñoz «de la sociedad y sus individuos que la componen»; añadiendo que «ha de tenerse en cuenta que, aun cuando alguno de dichos individuos no compareciesen o hubiesen comparecido con los anotados y sus cédulas, no por eso han de perder el derecho de propiedad al terreno indicado y suertes que en su día podrá corresponderle en consideración a que pudiese hallarse enfermo o asusente, mediante a que muchos de ellos dependen del tráfico de la arriería, siempre que hubiese contribuído con su cuota correspondiente para dicho pago como uno de tales socios». Según la estipulación 12 «los socios relacionados en esta escritura quedan en la completa libertad de nombrar una Junta que dirija los negocios de la sociedad, defienda sus derechos, con todo lo demás útil y provechoso a la misma corporación»; y conforme las cláusulas 14 y 15, las tejas fabricadas en la tejera enclavada en la finca, se repartirán «solamente entre los compradores y sus herederos» y no «a los que no sean socios de este baldío, ni podrán permitir se vendan a los forasteros, habiendo socios que las quieran», aunque el vendedor o sus herederos podrán repartirlas «entre los vecinos de Santa María que designen». Dicha escritura causó la inscripción tercera de la finca 78, si bien la inscripción en vez de referirse solamente al terreno sito en La Tejera, se refiere a la descripción de la totalidad de la finca, y aparecen en ella como compradores los ochenta y seis vecinos comparecientes, quienes «inscriben su título de compraventa», sin que en el acta de la inscripción aparezca alusión alguna a la sociedad de que antes se ha hecho mención.

Para conseguir la rectificación del error sufrido al practicarse la inscripción, el adquirente de parte de la finca número 78, don Antonio Alvarez Muñoz formuló demanda en juicio declarativo de menor cuantía ante el Juzgado de Burgo de Osma contra la Junta Administrativa del pueblo de Muñecas, que se allanó a la demanda. Y el 13 de enero de 1947 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor siguiente: «Que estimando la demanda deducida por el

Procurador don Felicísimo Almazán Rodrigo, en representación de don Antonio Alvarez Muñoz, contra la Junta Administrativa del pueblo de Muñecas, debo declarar y declaro la nulidad de la inscripción producida en el Registro de la Propiedad de Burgo de Osma el 14 de febrero de 1878, que se efectuó en el libro segundo de Santa María de las Hoyas, número 182 de orden, folio octavo, finca número 78, inscripción tercera; inscripción que mando se cancele, sin que pueda perjudicar al derecho anteriormente adquirido por un tercero, y, en su consecuencia, se practicará una nueva inscripción en la forma prevenida en el título VII, artículo 219, de la Ley Hipotecaria, estándose a lo preceptuado en el artículo noveno de la misma Ley, presentando en el Registro de la Propiedad de este partido la escritura de 12 de diciembre de 1877». Presentado en el Registro testimonio de la sentencia, expedido el 21 de abril de 1947 por don José Romero García, Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Burgo de Osma, en unión de la escritura de compraventa, se extendió la siguiente nota: «Denegada la cancelación a que se refiere el presente documento por constar la inscripción que trata de rectificarse practicada a favor de don Domingo Navas María y ochenta y cinco personas individuales más, sin que ninguna de ellas haya sido demandada para la oportuna rectificación, como exige el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. Estimándose insubsanable este defecto, no se toma anotación preventiva en tanto se halle vigente el asiento que se practicó en el Registro de la escritura de compraventa, otorgada el 12 de diciembre de 1877 ante el Notario don Fernando Delgado, de la que se ha acompañado primera copia, en unión de este testimonio, no procede se practique de ella ninguna nueva operación en el Registro».

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto apelado, que, a su vez, ratificó la nota del Registrador, mediante la razonada doctrina siguiente:

Que, ordenada por resolución judicial la cancelación de un asiento cuya nulidad se declara y, en su consecuencia, la práctica de una nueva inscripción para rectificar el error padecido al haber inscrito la venta de la totalidad de una finca y no sólo de la porción transmitida, sin verificar en la escritura la segregación prevista en el artículo 24 del Reglamento Hipotecario de 21 de junio de 1861,

y en vista de la negativa del Registrador a practicar la cancelación, se limita este recurso a determinar: primero, si la Junta Vecinal de Muñecas se halla legitimada para representar a los propietarios de dicha finca, vecinos de aquel pueblo, y segundo, si se han cumplido los requisitos exigidos en la Ley Hipotecaria para la rectificación de errores de concepto;

Que reconocida la personalidad de las Entidades Locales Menores representadas por las Juntas Vecinales dentro de los límites señalados por las Leyes, según los artículos 2 y 3 del Estatuto Municipal, de 8 de marzo de 1924, y de la Ley Municipal, de 31 de octubre de 1935, preceptos recogidos sustancialmente en las bases 1 y 15 de la Ley orgánica de Régimen Local, de 17 de julio de 1945, debe entenderse que tal representación la asumen las Juntas sólo cuando se trata de la administración, gobierno y conservación de su patrimonio y de los intereses o derechos peculiares y colectivos de los pueblos o privativos de las mismas, con plena capacidad jurídica si el interés es general, puesto que normalmente los intereses individuales corresponden al ámbito del Derecho civil;

Que entre los bienes que integran el patrimonio municipal se encuentran los bienes comunales, de remoto origen e incierta naturaleza, que tienen como característica esencial la de que, de modo general y simultáneo, su disfrute y aprovechamiento corresponde exclusivamente a los vecinos del pueblo al que pertenezcan en dominio, conforme a las bases 15 y 19 de la citada Ley de 17 de julio de 1945, que reiteran en esencia la precedente legislación municipal, por lo que es necesario inquirir si la finca adquirida en 1877 por determinados vecinos del pueblo de Muñecas debe comprenderse entre los bienes comunales o pertenece al dominio particular de los adquientes, ya que, con arreglo al título adquisitivo, hay que rechazar la hipótesis de que pudiera incluirse entre los bienes de Propios;

Que de los términos en que está redactada la escritura de compraventa se desprende: primero, que el vendedor transmitió la finca, no al pueblo de Muñecas, sino a una Sociedad formada por la mayor parte de los vecinos del mismo pueblo, que hubieran entregado determinada cuota del precio estipulado, quienes disfrutarían y aprovecharían los pastos y leñas y se beneficiarían del reparto de la teja fabricada, con exclusión de los restantes vecinos; segundo,

que en ninguna de sus cláusulas existe referencia a la Junta Administrativa, en representación de la Entidad Local Menor del pueblo de Muñecas, y, por el contrario, los compradores se reservaron en la cláusula 12 la facultad de designar la Junta que había de dirigir los negocios de dicha Sociedad, desprovista de la más rudimentaria regulación, y, tercero, que el precio fué satisfecho por la Sociedad y los «individuos que la componen», sin individualizar su respectiva aportación, y el título declare, en unas estipulaciones, que la venta se hace a favor de la Corporación o Sociedad formada por los comparecientes, y en otras, a éstos personalmente, sin que, en definitiva, pueda conocerse quién es el adquirente, circunstancias todas que impiden atribuir carácter comunal al terreno sito en la Tejera, que debe ser incluido entre los bienes de dominio privado, que detalla el artículo 345 del Código civil;

Que en el Registro aparece la finca inscrita a favor de don Domingo Navas María y ochenta y cinco personas más, cuya titularidad constituye una comunidad de tipo romano, y como, además, sería inadmisible reputar que forma parte del patrimonio de una persona jurídica, porque la Sociedad —a la que se refiere la escritura con evidente imprecisión— carece de personalidad jurídica, conforme al artículo 1.669 del Código civil, y ha de regirse por las disposiciones del mismo cuerpo legal relativas a la comunidad de bienes, lo cual, si no priva a los condóminos de la personalidad que individualmente les corresponda, impida que la Junta Vecinal, organismo representativo, pueda representarlos;

Que, para rectificar la inexactitud del Registro, nacida de error de concepto, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados y del Registrador, o, en su defecto, una resolución judicial, dictada en el juicio declarativo correspondiente, con el requisito inexcusable de que la acción se haya dirigido contra todos aquellos que, según el asiento que se trate de rectificar, tengan algún derecho, y, por consiguiente, cuando los titulares registrales o sus causahabientes, conocidos o ignorados, únicos legitimados pasivamente para allanarse u oponerse, no han sido demandados individualmente con el carácter de copropietarios del inmueble con el que aparecen en la inscripción, no procede la cancelación ordenada, porque se presume que los derechos reales inscritos existen y per-

tenecen a su titular «en la forma determinada en el asiento respectivo», el cual se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales.

* * *

Escaros serán los Registradores que hayan desempeñado Registros integrados por burgos pequeños o Municipios de escaso vecindario, que no hayan encontrado en los Libros de su Archivo la rudimentaria figura jurídica —¿ Sociedad ?, ¿ Comunidad romana o «zurs gesaumten Händ » ?, ¿ Asociación ?—cuál lo que, indirectamente, motiva el recurso planteado.

Sin embargo, la finalidad de su construcción es bien notoria: sustraer los bienes que disfrutan a toda intervención administrativa.

La semejanza de estos bienes sin definida titularidad a los llamados *comunales* (de remoto origen e incierta naturaleza, como señala la Dirección). Fué siempre tan grande, que en 14 de diciembre de 1908 hubo de declarar el Supremo que no habiéndose verificado la transmisión de determinados de aquéllos a los vecinos de modo individual, pudo ser regulado su disfrute por el Ayuntamiento, negándoles, por tanto, a dichos vecinos acción y derecho para su reivindicación.

Este criterio, que llamaríamos de absorción de los bienes de propiedad particular de los vecinos para convertirlos en *comunales*, fué rectificado por Sentencia de 22 de diciembre de 1926, declarativa de que «el dominio de los vecinos de... es de carácter particular o privado, no público administrativo, no sólo por la subrogación contractual de los foreros, a virtud de la redención, en los derechos de la comunidad operante, sino además, por haber venido aquéllos poseyendo el monte de autos en concepto de dueños proindiviso desde tiempo inmemorial, sin que sea óbice a ello la circunstancia de hallarse inseparablemente unidas las cualidades de copropietario del monte y de vecino del lugar, que no respondía, según los hechos probados, a relaciones de carácter público administrativo y municipal, sino de orden puramente civil y privado, derivadas tan sólo del nexo jurídico consiguiente al hecho de la convivencia colectiva en el disfrute proindiviso del monte en cuestión».

Comentando esta sentencia escribía el maestro CASTÁN (pág. 381, número 170, correspondiente a noviembre de 1927, de *Revista de Derecho Privado*), lo siguiente: «En general, claro es que puede concebirse una comunidad constituida entre determinados vecinos de un pueblo y sus sucesores que reúnan esta misma condición de vecinos, con prohibición de ceder sus participaciones a quienes no tengan el carácter de tales. La Sentencia de 5 de marzo de 1926 dió ya por supuesta esta posibilidad, en un caso de alguna analogía con el presente, sin que entonces se llegase a plantear la cuestión de la *existencia de propiedad communal del Municipio*. Pero, de todos modos, como ya decíamos entonces, siempre resulta que, en tales casos, más que de una proindivisión o condominio de tipo romano, se trata de una forma de propiedad colectiva o comunidad de tipo germánico.»

GARCÍA GRANERO, en su magnífico estudio sobre esta figura jurídica (ver los núms. 214, 215, 217, 219, 220 y 221 de esta Revista, correspondientes al año 1946) la define como «aquella situación de cotitularidad por virtud de la cual un derecho o, más frecuentemente un culto patrimonial, pertenece indiviso y conjuntamente a varios sujetos, unidos por un vínculo o relación de carácter personal, y de tal modo que sólo colectivamente están autorizados para ejercitarse las potestades jurídicas que les son atribuídas.»

Falta en nuestro Código —«producto de una época de euforia liberal, con olvido de una realidad histórica y vigente», en frase exacta de dicho García-Granero— un artículo de reconocimiento de éstos «entes patrimoniales» para cuya constitución, si así puede llamarse, se ha venido acudiendo a las más peregrinas fórmulas.

Sobre todo, por lo que respecta al órgano especial de dirección que ha de obrar a nombre de todos» (CASTÁN, pág. 65, núm. 161, febrero de 1927, de *Revista de Derecho Privado*), si bien para determinados patrimonios de mano común, como la Sociedad legal de gananciales, el mismo Código ofrece el remedio adecuado (art. 1.413), para otros, como estos de *copropietarios y vecinos*, es indudable que habrá de arbitrarse el oportuno para su regulación.

Acaso configurados como *Asociaciones* y puesto que ya el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de julio de 1913, habla de las de *interés particular* y da reglas acerca del reconocimiento de su per-

sonalidad jurídica (CASTÁN, tomo I, *Derecho civil*, pág. 505, 1949), pudiera encontrar ancha vía para su regulación. Es verdad que ello implicaría su transformación en persona jurídica determinada. Pero no perdiendo su fisonomía íntima, fundamental, serían innúmeras las ventajas que acompañarían a su reconocimiento.

Respecto al fondo del recurso nada se puede añadir ni objetar: la doctrina es correcta, como atinada y certera la nota del Registrador.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

IMPUGNACIÓN DE HONORARIOS.—ACLARACIÓN DEL ARTÍCULO 612 D.P.I.
REGLAMENTO HIPOTECARIO, EN RELACIÓN CON EL NÚMERO 18 DEL
ARANCEL.

Resolución de 25 de marzo de 1950. (B. O. de 10 de abril.)

Presentado escrito de impugnación de los honorarios devengados por el Registrador de... en las siguientes operaciones: A) Inscripción de cuatro fincas por herencia; B) Inscripción y cancelación de otra llamada «Cañadilla», y C) Extensión de una Certificación; la Dirección ha declarado:

Que no ha lugar a resolver sobre la impugnación de honorarios por el desistimiento del particular interesado, y porque no resulta, por otra parte, que el Registrador haya procedido contra las normas de ética profesional recogidas específicamente en la legislación hipotecaria, sobre las cuales cabe siempre fundar la responsabilidad disciplinaria, no obstante el desistimiento del interesado o la reforma de la cuenta impugnada.

Pero que, a pesar de todo, se estimó útil aclarar el artículo 612 del Reglamento Hipotecario en relación con el número 18 del Arancel, relativos a las búsquedas, pues se deduce del expediente que existe cierto confusionismo en la materia, y en este sentido procede recordar a los Registradores que el concepto de busca deberá percibirlo cuando, por no manifestar el solicitante de la certificación los datos registrales de las fincas o por manifestarlos erróneamente, deba su-

plirse tal deficiencia, pero no cuando solicitando certificación del último asiento, se indiquen todos los datos acertadamente como en esta ocasión, sin perjuicio de que el Registrador pueda y deba consultar, otros para completar su contenido o simplemente para cumplir con su misión tutelar de los titulares registrales, pues tales actividades son, en todo caso, consecuencia obligada la mecánica registral o tal vez de la necesidad de prevenir defectos del sistema, que no pueden repercutirse sobre el particular, para quien la última inscripción debe ser suficiente para conocer la situación hipotecaria de la finca.

* * *

Sin duda, la operación más delicada y penosa, por la atención y meticulosidad que requiere, de segura responsabilidad para el Registrador, es la de certificar.

Comprendiéndolo así el Centro Directivo y dado que los números 9, 11 y la del Arancel de 22 de diciembre de 1887, relativos a las Certificaciones, por su escasa cuantía no remuneraran debidamente al Registrador que las libraba o expedía, interpretó con acierto lo que literalmente y en espíritu decía el número 13 (buscas), en Resolución de 10 de mayo de 1918, declarándole siempre aplicable a las mismas, *se indicara o no el libro y folio de inscripción de la finca o fincas, al consignar que la frase «cuando no se determine el tomo y folio en que se halla inscrita la finca» no era aplicable a las Certificaciones.*

Este criterio, ratificado en nuestra modesta opinión por el legislador del Arancel y el actual Reglamento Hipotecario (véanse el número 18 de aquél y artículo 612 de éste), se carabia ahora por nuestro Ilustrado Centro en su sano deseo de evitar *confusionismo en la materia.*

Esta nueva orientación nos aboca, sin embargo, a situaciones de la más mínima retribución arancelaria. Un simple ejemplo bastará para demostrarlo.

Pedida una Certificación, con cita de tomo y folio, de un asiento de una finca de... un millón, dos millones, lo que se quiera de pesetas, sólo se podrá aplicar el número 10 del Arancel, o sea percibir como máximo, cuatro pesetas por la Certificación, que en muchos casos de herencia puede llegar a cubrir dos pliegos de papel timbrado.

Con sólo calcular el tiempo empleado por un oficial *especializado* (las Certificaciones no las redacta cualquier oficial) para llenar esas ocho hojas en letra legible, salta a la vista cuán insuficiente es la cantidad de cuatro pesetas de retribución.

Si por añadidura la inscripción de la finca de que se solicita certificación, es concisa o de referencia y con lo ordenado por nuestro organismo rector el Registrador «debe consultar otros asientos para completar el contenido» del de que se certifica, hemos de preguntarnos hasta qué punto quedan retribuidos su trabajo y responsabilidad con las cuatro aludidas pesetas, como máximo.

«Pero la última frase de la rectificación, mejor que aclaración, del artículo 612 del Reglamento Hipotecario (el «en todo caso» que éste emplea referido a Certificaciones, diferencia claramente su intención en cuanto a la percepción por busca de honorarios en éstas, respecto a las manifestaciones en que determina expresamente la constancia para devengar aquellas de que se haga o no cita del tomo y folio); la frase final —repetimos— de la resolución comentada «que la última inscripción debe ser suficiente para conocer la situación hipotecaria de la finca», servirá de base en esta novísima orientación para regular los honorarios de busca en las Certificaciones de cargas también?»

Prescindiendo de «ejemplos» y argumentaciones (ver 'MORELL, tomo V, pág. 315), con sólo pensar en esa insólita excepción al principio de especialidad y determinación que introdujo la reforma hipotecaria de 1909, en los párrafos finales del artículo 8 (hoy suprimido), en cuanto a los trendos, censos, servidumbres, etc.» (LA RICA, *Comentarios*, pág. 22), se comprenderá que —por los asientos de este tipo que pudieran existir conforme a la citada reforma, hoy derogada— habrá que consultar el Archivo antes de certificar de la libertad o no de gravámenes de cada finca, con independencia del *historial de ella*, lo cual, es indudable, resulta una labor ajena a lo de completar su contenido —en frase de la Dirección— como podrá aducirse respecto a inscripciones concisas o de referencia.

Además, el examen del Registro no es un capricho del Registrador; según reconocé la Resolución que comentamos, sino un deber exigido por los artículos 230, 233 y 234; entre otros, de la Ley

Hipotecaria y que se cumple escrupulosamente, tanto por el deber legal como por la responsabilidad que se contrae según los artículos 225 y 226 de la misma Ley.

No debe confundirse el último asiento con el folio registral: Las vicisitudes de la vida jurídica de la finca, no constan en aquél, sino en este último. Los asientos se suceden unos a otros; las transmisiones, las hipotecas, los embargos, van haciéndose constar según llegan los títulos. Unos se cancelan por transferencia, algunos por extinción del derecho inscrito o cancelación, pero otros siguen viviendo y de ellos, la última inscripción no recoge más que una ligera indicación a *efectos de referencia* (art. 51, núm. 7 del Reglamento) y para que pueda buscarse el asiento correspondiente y obtener de él los datos que se precisen. La última inscripción casi nunca es suficiente para conocer la situación hipotecaria de la finca, porque esta situación, o mejor dicho, su vida hipotecaria, está reflejada en el *folio registral*, que puede componerse de una o varias hojas asignadas a la finca y de uno o varios asientos vigentes, en todo o en parte, que han de consultarse para conocer todos los datos de interés relativos al derecho, al titular y a los gravámenes de la finca inscrita. El último asiento es insuficiente, generalmente, para abarcar todos estos datos. De ahí viene la busca de esos asientos y su inserción o relación en las Certificaciones, con la advertencia de que en casos de agrupaciones o segregaciones esa busca hay que extenderla a otros folios registrales de fincas muertas o distintas, lo cual cumplica las operaciones que hay que practicar en la expedición de Certificaciones.

Por último, es de interés recordar que el anterior Arancel fué aprobado por Real decreto de 22 de diciembre de 1887; que el actual lo ha sido en virtud del Real decreto de 5 de julio de 1920, sujetándose a las bases de la ley de 31 de mayo del mismo año; que las buscas para expedir las Certificaciones tienen fijados honorarios en los números 13 y 18, respectivamente, de los referidos Aranceles, casi empleando las mismas palabras; y que la Resolución de 10 de mayo de 1918 fué informada por el Consejo de Estado, quien dictaminó que respecto las buscas para expedir Certificaciones «pueden cobrarse los honorarios fijados en las escalas de dicho número (13), aunque por el interesado se determine el folio y libro en que se halla la finca», así como también el artículo 612 del Reglamento Hipote-

cario vigente, que se limitó a recoger la doctrina tradicional, fué objeto de examen por dicho Consejo de Estado, que en su dictamen no formuló observación alguna a tal precepto, a pesar de la minuciosidad de que fué objeto el articulado del Reglamento.

De prosperar el criterio expuesto por el Centro Directivo, sin contrapartida dentro de la actual estructura arancelaria que pudiera compensar la merma de ingresos, se crearía un grave problema, cuyas soluciones nosotros no podemos apuntar porque ni estamos facultados para ello ni caben dentro de un breve comentario.

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1950.—*Arrendamiento de industria.*

Es esencial en la industria que exista una organización, mas no es esencial que esta organización esté funcionando en todo momento como entidad viviente, y el propio legislador admite en el artículo 4.^º de la Ley de Arrendamientos Urbanos que la industria pueda estar faltas al ser arrendada de algún requisito legal.

SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1950.—*La amenaza de promover un procedimiento judicial como causa de nulidad del matrimonio civil (1).*

En el único motivo del recurso, que está amparado en el número 1.^º del artículo 1.692 de la Ley rutuaria civil, dirige el recurrente su argumentación a combatir la apreciación hecha por el juzgador, que es base del pronunciamiento recurrido, sobre la intimidación que produce la amenaza de establecer un procedimiento judicial de incapacidad en relación con la fuerza coactiva ejercitada sobre la actora por tal medio con eficiencia bastante para anular la libertad de su consentimiento en la celebración del matrimonio civil cuya nulidad por este vicio esencial es el objeto de la demanda formulada, y esta *quoestio iuris*, que es el criterio formado por el juzgador, deducido de la lógica valoración de los hechos que, la originan (*quoestio facti*) es inquestionable que puede ser examinada por esta Sala al amparo del número 1.^º citado del artículo 1.692 de la Ley procesal, por tratarse de la estimación de un concepto jurídico comp. con reiteración viene enseñando la doctrina jurisprudencial, entre otras, en la Sentencia de 18 de febrero de 1944.

La fuerza coactiva de la amenaza de promover un procedimiento judi-

(1) La singularidad de los fundamentos de la Sentencia que publicamos nos obliga a su transcripción íntegra.

cial contra la persona a quien se pretende intimidar que es precisamente el único medio que se ha utilizado en el caso presente para producir el vicio del consentimiento que se denuncia, ha de ser en cada caso cuidadosamente examinada por los Tribunales por revestir su empleo aspectos y matices muy diversos que modifiquen su eficacia frente a los términos que configuran la intimidación los párrafos segundo y tercero del artículo 1.267 del Código civil, porque si bien en ciertas ocasiones el ejercicio de aquella facultad es justo y legítimo por constituir un derecho de quien anuncia su utilización que por una u otra vía pretende obtener lo que le es debido, en otras se convierte en un verdadero chantaje con trascendencia notoria en distinta esfera jurisdiccional, y si a veces la persona amenazada es por su carácter, sexo o condición, edad o profesión capaz de resistir la amenaza venga de quien viniere, en otras estas mismas circunstancias al recaer sobre personas débiles, incautas, inexpertas o desamparadas hacen presumible la eficacia de la coacción, máxime si quienes la ejercen aparecen por su calidad y condiciones en situación de llevarla a cabo con ventaja, por lo cual la apreciación de esta modalidad de fuerza intimidativa no puede constituir a modo de criterio general sino de específica consideración en cada supuesto, como lo revela la doctrina de esta Sala expuesta en sus Sentencias de 12 de febrero y 16 de diciembre de 1915, citadas en la recurrida como refuerzo de su fundamentación que en virtud de lo expuesto ofrecen demostración inversa de la pretendida, y además, como de modo incidental se aludió anteriormente, para que el ejercicio de este medio intimidatorio sea justo no basta con que el lo utilice tenga derecho a hacer lo que anuncia, sino que es preciso que con la amenaza pretenda obtener lo que conseguiría también mediante el proceso judicial, con que intenta intimidar, por lo que habrá de reputarse injusto tal ejercicio cuando con la amenaza de un procedimiento judicial lesivo para la persona o los bienes del amenazado se procura forzar el consentimiento para otorgar un contrato y con mayor razón si de contratar matrimonio se trata, que con el dicho procedimiento judicial no podría en modo alguno obtenerse.

Que por la aplicación de lo que queda expuesto al caso objeto de este litigio, es inexcusable reconocer la eficacia de la coacción ejercida sobre la actora, hoy recurrente, para viciar su voluntad en la expresión de su consentimiento en el matrimonio civil, que con D. A. G. contrajo, porque el daño con que se le amenazaba era grave, no sólo en cuanto a su persona por la *capitis diminutio* de su personalidad jurídica en virtud de la declaración de prodigalidad, sino también respecto de sus bienes, por la consecuencia de producir la anulación de su facultad de disposición, situación que además de vejatoria no aparecía justificada; por otra parte, quienes formulaban la amenaza eran su padre, que por serlo y en el ejercicio de su autoridad había de pesar en el ánimo de la hija, y su tío carnal que por su profesión gozaba de reconocida competencia en el conocimiento y tramitación de tales procesos, frente a la amenazada que aunque acababa de entrar en la mayoría de edad, al fin era mujer, y, desamparada, por la confesada hostilidad de su madre y hermanos, elementos todos que vie-

nen a integrar los requisitos fundamentales de la jurisprudencia (Sentencia entre otras de 28 de octubre de 1947) en armonía con lo que se establece en los párrafos segundo y tercero del artículo 1.267 del Código civil, exige para que la intimidación vicie el consentimiento y produzca la anulación del contrato, como son el empleo de la amenaza de un daño inminente y grave, la cual revista carácter antijurídico que sea capaz, por las circunstancias que se produce de disminuir la facultad volitiva determinando una declaración de voluntad distinta de la querida por el otorgante, dando así lugar al nexo causal entre la fuerza coactiva y el acto viciado de nulidad del intimidado.

SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1950.—*Obligaciones solidarias.*

Es doctrina de este Tribunal Supremo, proclamada en decisiones constantes, que, para que una obligación tenga el carácter de solidaria, no es preciso usar de tal expresión si, de su texto, según la excepción con que se inicia el artículo 1.138 del Código civil, se infiere la solidaridad y puede deducirse que la voluntad de los contratantes fué la de crear la unidad en la obligación y la responsabilidad *in solidum* de los interesados.

La solidaridad radica en el vínculo creado al contratar y no en lo que es materia y objeto del contrato.

SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1950.—*Causa de los contratos.*

Ante dadas las dificultades técnicas para delimitar el ámbito de la causa y del móvil que lleva a su celebración, hay casos en que una y otro se comprenden y es procedente aplicar la idea matriz que late en nuestro ordenamiento jurídico al reputar ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito e iuroral, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr esa finalidad apreciada en su conjunto, por lo que en definitiva esa doctrina proclama el imperio de la teoría subjetiva de la causa individual impulsiva y determinante, elevando por excepción el móvil a la categoría de verdadera causa en sentido jurídico cuando imprime a la voluntad la dirección finalista e ilícita del negocio.

SENTENCIA DE 1 DE MAYO DE 1950.—*Prueba de los perjuicios por incumplimiento.*

Según sostiene el motivo cuarto, la sentencia infringe los artículos 1.101, 1.124 y 1.556 del Código civil, en cuanto condena al importe de los plazos de renta vencidos hasta la fecha en que los actores optaron por la resolución del contrato prestación que el recurrente entiende no puede ser exigida dado el efecto retroactivo de la resolución, aduciendo además que

para que pudiera ser declarado el derecho al resarcimiento de los perjuicios sería preciso haber demostrado que el incumplimiento fué causa de los mismos, porque la indemnización no va ineludiblemente ligada al incumplimiento, alegaciones una y otra a las que tampoco puede atribuirse eficacia, pues por lo que hace a la primera procede recordar que con arreglo al apartado último, del artículo 1.100 del Código civil, en las obligaciones recíprocas desde que uno de los obligados cumple su obligación empieza la mora para el otro, la cual, aplicando al caso origen del presente recurso, significa que desde el momento en que venía cada uno de los términos señalados en el contrato para el pago de la renta la obligación recíproca de satisfacerla se convertía en pura, incurriendo en mora el arrendatario al no abonar su importe en las fechas señaladas y quedando intactos los efectos del contrato, anteriores al momento de la resolución, y en cuanto al segundo de los citados argumentos, bastará recordar que con arreglo a reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de 10 de febrero de 1922, 25 de abril de 1924 y 30 de marzo de 1926, entre otras), la existencia del nexo causal entre el acto u omisión y el daño constituye una cuestión de hecho que ha de apreciar libremente el Tribunal sentenciador.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1950.—Subarriendo: causas de resolución.

Cuando hay una Ley de terminante aplicación no es lícito acudir a otras normas legales, por similar que parezca la situación afectada, y con vista del artículo 152 que regula las causas de resolución del contrato de subarriendo, es evidente que la invocada —necesidad del arrendador de ocupar la finca arrendada— no se halla incluida en el mencionado precepto puesto que el mismo hace referencia a las causas quinta a novena del artículo 149 y como la décima que dice relación a las excepciones de la prórroga forzosa no está comprendida en la referencia del artículo 152 al 149, es visto que esta causa no es aplicable al contrato de subarriendo.

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1950.—Extensión a las personas jurídicas de la exención de pago dispuesta por el artículo 4º de la Ley de 9 de junio de 1939.

El párrafo primero del artículo 4º de la Ley de 9 de junio de 1939 exime del pago de rentas o alquileres, sin distinción alguna, a los arrendatarios o subarrendatarios que, en los territorios o localidades sujetos a dominación roja, tuvieran que abandonar sus viviendas o locales por alguna de las causas legítimas que en él se enumeran, es decir, que basta que cualquier arrendatario o subarrendatario se hallase comprendido en alguno de los supuestos referidos para que la protección legal a aquéllos dispensada les sea aplicable, ya sean personas físicas o jurídicas, ya que si bien las entidades morales, por su falta de corporeidad, no pueden sufrir en su persona el mismo riesgo que las físicas, si lo pueden experimentar en sus bienes,

y verse también violentamente privados de su disfrute, a través de sus órganos representativos y el motivo de otorgarse el beneficio de la exención de pago de alquileres no fué otro que el de compensar, por razones de justicia y equidad, los daños causados a quienes se hallaron en tales supuestos.

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1950.—*Contrato de fianza.*

Si bien en sentido amplio se denomina fianza a cualquier garantía prestada para el cumplimiento de una obligación, y así lo confirma el texto del artículo 253 del Código civil, en sentido técnico y estricto es fianza la garantía personal que se constituye comprometiéndose un tercero a cumplir la obligación, caso de no hacerlo el deudor principal.

SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1950.—*Representación marital sobre bienes parafernales.*

Si la interpretación literalmente rígida del artículo 383 del Código civil conduce a estimar que el marido no está activamente legitimado para ejercitarse acciones de ninguna clase respecto a los bienes parafernales sin intervención o consentimiento de la mujer, en el sentido lógico y sistemático del precepto, en relación con la norma más amplia de los artículos 59, 60 y 1.412 del mismo cuerpo legal, que, en aras de la unidad de dirección de la familia, concentrada en el marido otorga a éste la representación de su mujer y la facultad de administrar los bienes de la sociedad conyugal, y en especial, los de la sociedad de gananciales, lleva a la aplicación de la norma genérica de dirección familiar con abandono de la limitación impuesta por el artículo 1383 en todos aquellos supuestos en que el ejercicio de acciones por el marido, como representante de su esposa, responde notoriamente a la defensa de los derechos de ésta en los parafernales sin atisbos de posible fraude, que deja a salvo el artículo 1.413, o en aquellos otros en que la acción utilizada recae sobre frutos de la paraferna que son considerados gananciales por el artículo 1.401 después de percibidos o devengados, pues en tales supuestos un excesivo rigorismo podría redundar en perjuicio de la mujer y en amparo de argucias no bien avenidas con la justicia que el caso debatido reclame.

M E R C A N T I L

SENTENCIA DE 1 DE MAYO DE 1950.—*Liquidación sociedad.*

Si bien es verdad que el tenor literal del artículo 228 del Código de comercio estatuye que desde el momento en que la sociedad se declare en liquidación cesará la representación de los socios administradores para

hacer nuevos contratos, quedando limitadas sus facultades en calidad de liquidadores a percibir los créditos de la compañía, a extinguir las obligaciones contraídas de antemano, según vayan venciendo y a realizar las operaciones pendientes, precepto de aplicación por analogía en las sociedades irregulares y que las dos Sentencias que se invocan tauto en la Sentencia de instancia como en el recurso, de 2 de enero de 1940 y 14 de febrero de 1945, se refieren a operaciones iniciadas con anterioridad a la disolución de la sociedad, no es menos cierto que tanto aquel precepto como esta jurisprudencia son perfectamente aplicables al caso debatido para determinar el abono a los socios de los beneficios concedidos por aquellas operaciones realizadas por el que pudiera denominarse socio liquidador con los medios, el crédito y la organización de la sociedad o comunidad porque aparte de que existen méritos para estimar una especie de prolongación de la sociedad no obstante el acuerdo de disolución, lo contrario equivaldría a sancionar el fraude comercial y a consagrar un enriquecimiento injusto a favor de quien indebidamente dispuso de los medios sociales para nuevos negocios, a pesar de la disolución conocida, pretendiendo atribuirse la totalidad de los beneficios logrados, posición contraria a los más elementales principios de la ética contractual y que por ello los Tribunales no pueden amparar.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de julio de 1949.

LOS BIENES QUÉ SE ADJUDIQUEN AL CÓNYUGE VIUDO COMO GANANCIAS, CUOTA VIDUAL, LEGADOS Y EN SU CASO POR PAGO DE SUS APORTACIONES; HAN DE LIQUIDARSE POR EL CONCEPTO DE CESIÓN EN CUANTO A LO QUE EL VALOR DE LO ADJUDICADO EXCEDA DEL QUE LEGALMENTE CORRESPONDA POR ESOS CONCEPTOS.

Antecedentes.—Al cónyuge viudo se le adjudicaron al morir el otro cónyuge bienes en cuantía superior a lo que le correspondía por todos esos conceptos a que el encabezamiento se refiere, debido especialmente a que en la aportación se le computaron como aportaciones hechas por él al matrimonio bienes en cuantía que no estimó admisible la Oficina liquidadora, de donde resultó que la adjudicación en cuanto al exceso fué liquidada como cesión por el número 14 de la Tarifa.

La Liquidación fué recurrida apoyándose en el apartado 3) del artículo 22 del Reglamento, según el cual «los bienes que figuren adjudicados al cónyuge sobreviviente en pago de sus aportaciones, si éstas no se justifiquen debidamente, se reputarán gananciales a los efectos del impuesto, con arreglo al artículo 1.407 del Código civil», de donde deducía el recurso que el tipo aplicable era el de gananciales y no él de cesión.

Tanto el Tribunal provincial como el Central rechazaron el recurso en razón de que la presunción de ese precepto no hace sino reafirmar la del aludido artículo del Código sustantivo que previene que se presumen gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente a alguno de los cónyuges, lo cual implica que esos bienes han de dividirse por mitad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, por aplicación de los artículos 1.372 y 1.426 del mismo texto legal, e implica que lo que se adjudique por los interesados al cónyuge sobreviviente en pago de aportaciones no justificadas adquiere la condición de gananciales y debe atribuirse la mitad a dicho cónyuge y la otra mitad formará parte de la herencia para distribuirse según las reglas de la sucesión hereditaria en cada caso.

Por eso, continúa diciendo el Tribunal, no es admisible la teoría de que se liquide como adjudicación en pago de gananciales al 0,70 la partida íntegra de aportaciones no justificadas, ya que el aludido precepto no establece ni puede establecer que tal partida se liquide en su totalidad por ese número de la Tarifa, sino que tendrá el concepto de gananciales a todos los efectos legales.

Y ese supuesto, termina diciendo, el exceso de lo que el cónyuge viudo perciba sobre el importe de lo que como tal le corresponda por todos conceptos, da lugar forzosamente al concepto de cesión y a la liquidación correspondiente, a tenor del apartado 9 del artículo 9.^º del Reglamento, que dispone que cuando en las sucesiones hereditarias se adjudique al heredero o legatario bienes que excedan del importe de su haber en concepto de tal, se satisfará el impuesto que corresponda por la cesión de dicho exceso, salvo el caso del número 14 del artículo 6.^º, y al tipo de inmuebles en caso de indeterminación de la clase de los adquiridos.

Comentarios.—No los requiere la resolución comentada, si bien no estará fuera de razón decir que el apartado 3)^º del artículo 22 que se discute da lugar, en su sentido literal, a la interpretación ahora pretendida, aunque ella sea poco razonable atendido el clárrimo texto de los artículos del Código civil referentes a la sociedad de gananciales. El mentado artículo no perdería nada de su claridad aunque ese apartado 3)^º se borrara, porque es bien seguro que supuesta la inexistencia de tal inciso a ningún liquidador se le ocurriría, al exigir el impuesto por disolución de una sociedad conyu-

gal, considerar como pago de gananciales al cónyuge sobreviviente lo que se le adjudicase en pago de sus aportaciones, en el caso de que éstas no estuviesen reglamentariamente justificadas. Lo que ocurriría sería que al cifrar y formar el haber de la sociedad conugal, el valor de esas aportaciones no se deduciría de dicho haber e incrementaría éste, o lo que es lo mismo —como el párrafo aludido dice—, que los bienes representativos de tal valor tendrían necesariamente la consideración de gananciales y tendrían que computarse en ese concepto en el haber de cada cónyuge por mitad, una de ellas como herencia del fallecido y la otra como haber ganancial del sobreviviente; cosa a todas luces distinta de reputarlos por entero como porción ganancial de ese último, que es lo que se pretendía en el caso objeto de estudio.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19 de julio de 1949.

«EL ERROR DE HECHO SÓLO PUEDE REFERIRSE A LO QUE TIENE UNA REALIDAD INDEPENDIENTE DE TODA OPINIÓN O CRITERIO DE CALIFICACIÓN.»

Así dice literalmente esa Resolución, añadiendo que por lo mismo se calificaron en otras Resoluciones como errores de hecho el adicionar a una base liquidable, como si estuviese subsistente, una carga ya cancelada; el hacer liquidación por unos bienes pertenecientes a persona distinta del causante, y por el contrario no fueron considerados como tales errores de hecho, por afectar al criterio de liquidación, entre otros casos similares, la liquidación de un contrato de compraventa por el tipo de tributación ordinario, en vez de aplicarle los beneficios del R. D. de 23 de febrero de 1924, concedido a las casas económicas y la no aplicación a un contrato de compraventa de un buque de los beneficios concedidos en la ley de 16 de junio de 1942 sobre condonación de multas y parte de cuotas en los contratos presentados para liquidación al amparo de sus preceptos; siendo el criterio de la primera de estas Resoluciones citadas acorde con el sentado por el Tribunal Supremo en varias sentencias sobre beneficios de casas construidas en la zona de ensanche de las grandes poblaciones.

El caso se originó como consecuencia de una liquidación de extinción en 1944 de una pensión que se había constituido en 1921.

En él se pretendía que se aplicase la tarifa de ese segundo año y no la vigente en 1944, que era mucho más gravosa que aquella otra. Se instó la devolución de la diferencia invocando el error de hecho, a lo que no accedió el Tribunal, calificándolo de error de concepto con arreglo a la doctrina antes expuesta.

En la misma fecha de 19 de julio de 1949 el propio Tribunal dictó otras dos Resoluciones invocando las mismas normas y el mismo criterio y calificando de errores de concepto y no de hecho, el haber exigido el tipo normal de compraventa a la transmisión de una casa situada en el ensanche, a la que correspondía reglamentariamente la bonificación del 50 por 100, y el consistente en aplicar una determinada base en una institución fideicomisaria del derecho catalán sin tener en cuenta la edad de la usufructuaria.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de septiembre de 1949.

EN EL CASO DE QUE AL CONSTITUIRSE UNA SOCIEDAD, LOS SOCIOS APORTEN BIENES EN CUANTÍA SUPERIOR A LAS PARTICIPACIONES SOCIALES, QUE SE LES RECONOCEN, Y JUNTO CON ELLOS APORTEN EL PASIVO QUE SOBRE ESOS BIENES PESA, HA DE LIQUIDARSE COMO CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD SOBRE LA BASE DE LO QUE AQUELLAS PARTICIPACIONES IMPONEN Y COMO ADJUDICACIÓN PARA PAGAR SOBRE EL RESTO DEL VALOR DE LOS BIENES.

Antecedentes.—Este caso es consecuencia del examinado por el Tribunal en su Resolución de 5 de julio de este mismo año, que fué reseñado en esta misma Revista en el mes pasado. En aquel caso se examinó el de disolución de cierta Compañía colectiva y ahora se trata de la cuestión que suscita la aportación por los socios de aquélla a la Sociedad colectiva limitada que nuevamente constituyeron aportando a ella el pasivo y el activo de la colectiva, o sea los bienes equivalentes a aquél activo y pasivo, con la particularidad de que a los socios les reconocieron unas participaciones en el haber social de idéntica cuantía que el activo, con lo cual re-

sultó que el valor de los bienes aportados excedía en una considerable cantidad al importe de las participaciones sociales.

Sobre esa suma giró la Oficina liquidadora liquidación por el concepto de adjudicación en pago y al tipo de muebles, siendo recurrida con apoyo en que no había existido tal adjudicación en pago, ya que aun admitiendo que ésta haya podido existir al disolverse la primera Sociedad, nunca sería pertinente liquidar por adjudicación al constituirse la segunda, porque tal adjudicación y tal pago sólo una vez podría considerarse como acto gravable por aplicación del artículo 43 del Reglamento, ya que si la deuda y su pago aparecen en una escritura de disolución, no pueden volver a aparecer como cosa nueva segunda vez, siendo como son la deuda y los bienes destinados a su pago los mismos.

El recurso fué desestimado en primera instancia por el razonamiento de que la escritura de constitución de la Compañía limitada comprende además de las aportaciones sociales un acto implícito de adjudicación de bienes para pago de deudas contenido en el apartado 2) del artículo 19 del Reglamento, desde el momento en que los socios aportan bienes de mayor valor que el de las participaciones que se les reconocen en el haber social; acto que debe tributar —sigue diciendo el Tribunal provincial— por el concepto de cesión a la Sociedad, pero que por constituirse ésta con un activo, un pasivo y un capital líquido, detallado e inventariado, resulta que aquélla toma a su cargo el pago de deudas equivalentes al pasivo, lo cual ha de calificarse como adjudicación en pago de deudas de bienes muebles por haber aportado los socios los inmuebles expresamente.

El Tribunal Central analiza el caso y dice que si bien en el caso en cuestión aparecen a primera vista los supuestos del apartado 2) del artículo 19 citado en cuanto que los socios aportan al constituirse la Sociedad bienes por mayor valor que el de las acciones o participaciones sociales que se les reconocen, y por tanto el acto ha de reputarse como cesión a la Sociedad por la diferencia entre ambos valores, ello no obstante en el evento contemplado no es esa la calificación procedente, porque la realidad es que a la Sociedad se le transfirió, junto con el activo el pasivo de los socios, y por consiguiente la cesión realizada tiene claramente el carácter de comisión para pago de deudas y en tal sentido está sometida a tributación la expresada diferencia de valor, no por el concepto de cesión, sino por

el específico de adjudicación de bienes muebles para pago de deudas y no como adjudicación en pago como fué liquidada.

Para opinar así —continúa la Resolución— basta tener en cuenta que para que pueda estimarse causada una adjudicación tácita es suficiente que con arreglo a los principios de derecho se deduzca lógica y legalmente de la intención o voluntad de las partes, a tenor del artículo 44 del Reglamento.

Por fin, añade que no se puede pensar en una duplicación de pago, ya que se trata de dos Sociedades diferentes y de distinta naturaleza jurídica y de adjudicatarios distintos, puesto que en la escritura primera —la disolución— lo fueron los socios, y en la escritura de constitución de la nueva Sociedad, lo fué ésta.

Comentarios.—El caso está resuelto con arreglo al más ortodoxo espíritu reglamentario, al distinguir el concepto de cesión de los socios a la Sociedad como perfectamente distinto del supuesto del acto deducido de adjudicación para pago. El primero podrá nacer, y nace de hecho, cuando la valoración dada a los bienes por los aportantes es mayor que la contraprestación en acciones o en participaciones que el ente jurídico les reconoce ; pero ese acto nada tiene que ver con el acto deducido de adjudicación para pago que lo mismo nace cuando al socio se le adjudican bienes en caso de disolución junto con obligación implícita o explícita de pagar deudas, que cuando a la Sociedad se aportan bienes, gravados expresamente, o, como en el caso actual, un haber activo junto con pasivo, de cuya comparación resulta un haber líquido que representa la participación que a los socios se les reconoce como tales en el haber social.

El argumento que a primera vista pudiera tener alguna mayor consistencia es el de que se duplican los conceptos y los pagos, estimando que la adjudicación es en realidad una, unas mismas las deudas y unos los bienes, y, por lo tanto, que uno sólo ha de ser el acto del pago.

La aparente fortaleza del argumento cede ante la consideración de que entre todas esas identidades falta la esencial, cual es la de que los adjudicatarios fueran los mismos. Eso no es así porque la primera adjudicación es a favor de los socios y la segunda a favor de la Sociedad, siquiera los acreedores sean los mismos. Esto aparte

de que la doble adjudicación y, por lo tanto el doble acto, están patentés.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1949.

LA DEUDA REPRESENTADA POR UNA LETRA DE CAMBIO ACEPTADA POR EL CAUSANTE Y NO VENCIDA ANTES DE SU FALLECIMIENTO, ES DEDUCIBLE A TENOR DEL APARTADO 3º DEL ARTÍCULO 101 DEL REGLAMENTO, NO OBSTANTE LO DISPUESTO EN EL APARTADO 1º DEL MISMO TEXTO.

Antecedentes.—La letra fué aceptada, según acabamos de decir, por el causante, y éste falleció antes del vencimiento. Los herederos pidieron la deducción del crédito que aquélla representaba, y el Tribunal Económico - administrativo entendió, siguiendo su reiterada doctrina en la materia, que «la letra de cambio no protestada al tiempo del fallecimiento del causante por no haber llegado el día del vencimiento, está comprendida en el apartado 1º» del citado artículo y no es deducible la cantidad que ella represente, porque no es documento ejecutivo, conforme al artículo 1.429 de la Ley de Procedimiento civil.

La Sentencia del Supremo, que comentamos, revoca la decisión del Económico-administrativo Central y apoya su criterio en los siguientes razonamientos: primeramente dice que, según enseña el apartado 3º del aludido artículo 101, no es admisible en la materia la prueba de presunciones y, por consiguiente, añade, «si la persona sujeta no puede fundar su derecho en una presunción, tampoco podrán valerse de ese medio los órganos administrativos en relación con el mismo caso sometido a juicio»; «la aceptación de una letra de cambio —sigue diciendo— supone la obligación de pagar su importe y, salvo prueba en contrario, constituye deuda acreditada por su conformidad en la letra que, si no fué protestada, siempre valdrá como documento privado, tenga o no aparejada ejecución, y ha de ser comprendido en el número 3º del citado artículo»; y por fin —continúa diciendo— el criterio del Tribunal Central de estimar que la carencia del requisito de la aceptación motivada por el fallecimiento del causante, hace que a la deuda le sea aplicable el apartado 1º del artículo, conduciría a la negación de los efectos de los documentos privados

en el orden tributario; y como la letra aceptada tiene ese carácter, ha de considerarse comprendida en el tan repetido párrafo 3), que dispone la deducción de las deudas no comprendidas en los dos párrafos anteriores, cuya existencia se justifique con los requisitos que él señala, los cuales concurren en el caso.

Comentarios.—Solamente conocemos una Sentencia del Alto Tribunal que coincide con el criterio que acabamos de reseñar, que es la del 11 de marzo de 1932, el cual criterio tuvo eco en el Económico-Administrativo Central por única vez, que nosotros sepamos, en la Resolución de 4 de abril de 1933. Fuera de ese caso, la norma constante y reiterada es la contraria, como, por ejemplo, en la Resolución de 5 de diciembre de 1945, entre otras.

Para nosotros, dejando a salvo toda la consideración que las decisiones del Tribunal Supremo merecen, la verdadera interpretación del texto del debatido artículo 101 es la sostenida por el Tribunal Central. No negamos que la interpretación es dura para el contribuyente y que en el terreno de los principios choca con normas jurídicas de todos conocidas, pero el pensamiento del legislador está diáfanos: el documento privado —párrafo 1) del artículo— aun siendo indudablemente legítimo, no es bastante para deducir deudas contra el causante si no lleva aparejada ejecución en la fecha de la defunción de aquél; y como la letra no protestada no es ejecutiva, de ahí que la tesis aludida sea incontrovertible reglamentariamente, no obstante su innegable acritud.

Es verdad, como la Sentencia en cuestión apunta, que las deudas que no encajen en la deducción prevista en el apartado 1), podrán entrar en el apartado 3), pero éste exige unos requisitos indispensables que no son fáciles de llenar y que de hecho no se llenaron en el caso debatido. No es suficiente que haya una justificación de la deuda, como la hay aquí, por medio de la cambial, e incluso que tal medio de prueba sea perfectamente admisible en derecho «a satisfacción de la Administración»; el precepto exige la ratificación de la deuda en documento público con la comparecencia del acreedor y que no favorezca a determinadas personas; y como estos imprescindibles requisitos no concurren en el caso de autos, queda fuera de ese apartado y cae de lleno en el 1). La Sentencia ve en el criterio del Central el inconveniente de que conduce a negar la eficacia de los documentos privados en el orden tributario, y a ello se puede

oponer que así es, porque el legislador lo ha querido, en tanto en cuanto éilos no reúnan determinados requisitos, como es, inexorablemente, el de que lleven aparejada ejecución, cuya exigencia de requisitos complementarios no desdice en definitiva fundamentalmente de normas equivalentes para dicha eficacia en el ordenamiento jurídico civil común, en relación con terceros.

Otro argumento destacado entre los de la Sentencia es el de que el tan repetido apartado 3) niega eficacia a la prueba de presunciones a favor del contribuyente, y, por lo mismo, que éstas tampoco deben aprovechar al Fisco. Pero a tal argumentación no es posible concederle toda la aparente fuerza que ostenta, porque la negativa a la deducción no nace en realidad de una presunción dejada a la apreciación del Organismo de la Administración o del funcionario que la personalice, sino de un precepto categórico de la ley, cual es el del apartado 1), al exigir terminantemente la ejecutoriedad procesal del documento privado para que la deducción sea viable. En último extremo la presunción podrá haber estado en el ánimo del legislador al redactar el precepto, pero una vez redactado, aquélla queda consagrada en contra del contribuyente sin distingos

V A R I A

Derecho Penal, por J. Antón Oneca y J. A. Rodríguez Muñoz, catedráticos de las Universidades de Salamanca y Valencia.—Tomo II, por don José Arturo Rodríguez Muñoz.

No anda la literatura jurídica penal española tan sobrada de valores que no merezca ser citada con elogio la nueva obra que, bajo la dirección del ilustre catedrático de Derecho penal de la Universidad valentina, don José Arturo Rodríguez Muñoz, se ha publicado de reciente. Al primer tomo, obra del señor Antón Oneca, ha seguido éste, del que ahora nos ocupamos, dedicado a la *Parte especial* del Derecho penal.

La nueva obra, cuyo contenido total no hay posibilidad de examinar por su mucha extensión, es la resultante de un dominio científico completo de la materia a la vista de las últimas publicaciones jurídico-penales. Así, el doctor Rodríguez Muñoz, al estudiar «Las falsedades», tras un minucioso análisis histórico de los diversos Códigos, lo hace siguiendo insertando opiniones de Carrara, Pessina, Garraud, Von Liszt, Schemidt, Binding, etc. No limita su estudio a una escueta exposición del Código penal, sino que de aquélla, consecuencia natural de la cultura del doctor Rodríguez Muñoz, va engarzada con las citas, en los diversos delitos de falsedad, de Goizard, Alvarez, Rossi, Berner, Frank, Merkel, Hafter, Chaveau y Helie, Hälschner, Binding, Schward, Gerland, etc. Una copiosísima jurisprudencia completa el estudio de la materia.

Igual minuciosidad en la exposición se observa, por ejemplo,

en la exposición de los delitos contra la Administración de justicia. Aquí hace gala el doctor Rodríguez Muñoz de sus profundos conocimientos del Derecho positivo, que maneja con igual dominio que el Derecho científico, y así, por vía de ejemplo, en la acusación y la denuncia falsa, hace un estudio de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento criminal, Código de justicia militar y jurisprudencia (sentencias de 30 de abril de 1898, 13 de abril de 1944, 28 de diciembre de 1944 y 12 de marzo de 1945); estas últimas incorporadoras de las denuncias falsas en materia de Tasas (véase artículo 16 de la Ley de 16 de septiembre de 1940, creadora de las Fiscalías), a las del grupo de las que considera punibles el Código penal. La legislación penal, por tanto, está al día en materia, e incluso en detalle, del Derecho penal especial.

En la exposición de los delitos contra las personas, el doctor Rodríguez Muñoz, al estudiar el delito de homicidio, se ocupa de los interesantes temas de la cooperación para el parricidio y el auxilio e inducción al suicidio, tema este último que hasta hace poco (1932) no tuvo su reflejo en el Código penal español, y hoy castigado por su artículo 409; lo mismo que el homicidio-suicidio, llegándose a analizar de tal modo las circunstancias del mismo que se recuerda que en los países que reconocen este tipo de homicidio, generalmente privilegiado en su sañución, al decir de Franf, exigen para este privilegio penal que el deseo de la víctima sea formulado seriamente y de manera expresa.

No descuida el autor el estudio de aquellos delitos que pudieran decirse de actualidad por la pérdida de valores morales en general. Las defraudaciones de fluido eléctrico, la utilización ilícita de energía ajena, las defraudaciones en perjuicio de los consumidores (alteración de las indicaciones de los aparatos contadores de fluido eléctrico, defraudaciones de gas, agua u otro elemento, energía o fluido ajenos), todo ello se analiza y estudia con cuidado detalle. Asimismo la importantísima materia de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, que según Binding (1) forman con los delitos de usura, el grupo de los *delitos de explotación* dentro de los de enriquecimiento, caracterizados porque el sujeto pasivo conoce el perjuicio que le ha de sobrevenir, también son estudiadas y analizadas.

El estudio de las faltas va superado con la exposición de las

(1) *Lehrbuch. Besonderer Teil*, pag. 445 y sgtes

diversas teorías sobre su naturaleza jurídica y, siguiendo a Maggiore, se agrupan, sintetizándolas en tres sistemas de teorías:

El sistema cualitativo (Brusa, Beccaria, Carrara, Binding, Frank, Pessina, Lucchini Orlando).

El sistema cuantitativo (Massari, Florián).

El sistema cualitativo-cuantitativo (Código italiano de 1930).

Finaliza la obra con la exposición de toda la legislación última y que, por imperativo de las circunstancias debe ser conocida con preciso detalle por nuestros juristas: Ley de 26 de octubre de 1939 sobre acaparamiento y elevación de precios; Ley de 30 de septiembre de 1940 sobre abastos; Ley de 14 de marzo de 1937 sobre delitos monetarios; Ley de 1 de marzo de 1940 sobre masonería y comunismo; Ley de 4 de agosto de 1933 sobre vagos y maleantes; Decreto de 2 de julio de 1948 de protección a menores; Ley de 2 de julio de 1948 sobre protección de menores; Ley de 20 de febrero de 1942 sobre pesca fluvial; Ley de 22 de abril de 1938 de Prensa; Código de Justicia militar de 17 de julio de 1945. Relación completísima que pone de relieve el cuidado que el doctor Rodríguez Muñoz ha puesto en que esté al día su obra.

Y por si ello fuera insuficiente, el capítulo XLII de la obra se ocupa del Código penal de la Zona de Marruecos.

Una interesante relación bibliográfica y un índice alfabético hacen de este segundo tomo, del que nos ocupamos, una obra completísima.

Enjuiciar desapasionadamente la obra del doctor Rodríguez Muñoz, sería recordar la ingente labor del ilustre profesor valentino y su amor al estudio, conocido unánimemente, que ha cristalizado, aun a costa de personal sacrificio, en este segundo tomo de la obra. No abarca los estrechos límites de una obra docente, aun de rango universitario, sino que con más altos vuelos, llega a constituir obra magnífica de consulta y aun elemento de preparación del especialista (Magistrado, Juez, Abogado). La bibliografía penalista se ve enriquecida con un valioso elemento, y de ello nos hemos de felicitar todos los juristas.

ANTONIO VENTURA-TRAVESET GONZÁLEZ

Abogado del Colegio de Valencia
y Registrador de la Propiedad

El Municipio Rural.—Notas sobre su personalidad, su economía y su hacienda, por Cirilo Martín Retortillo.—Bosch, Barcelona, 1950.

Viva aún la noticia en estas páginas de su apasionado estudio sobre el Precario (número 249, febrero 1949), surge de nuevo a la palestra el nombre de don Cirilo Martín Retortillo para romper una lanza ahora en favor de esa casi miriada de dispersos Municipios —los rurales— sobre el haz de regiones que aglutina España.

Como escribe nuestro autor, desde fines del siglo XVIII, y de manera especial desde el momento que las Cortes de Cádiz contagiadas del espíritu afrancesado entonces dominante, dieron refrenda oficial al patrón centralista en cuanto a organización estatal y al molde único en que habían de vaciarse los Municipios españoles, puede decirse que la fuerte y acusada tradición de respeto y mimo para los rurales, quedó truncada.

Iniciada de esta suerte la decadencia de la vida municipal, han sido vanos los anhelos redentores, llegándose así a nuestros días en que el Municipio rural, en su choque con la gran ciudad, es continuamente vejado. Con dolorosa frecuencia —dice con exactitud M. Retortillo— el funcionario estatal no tiene más que desdenes para este Municipio, que de manera directa contribuye al levantamiento de las cargas nacionales. Sus inquietudes no son sentidas en las altas esferas oficiales, sus aspiraciones desoídas incluso por las propias Diputaciones Provinciales. Hace unos años, al iniciarse la revalorización de productos agrícolas, las inspecciones de los distintos servicios, que en la ciudad tienen cierta suavidad y corrección, en estos pueblos pequeños y pobres alcanzaron caracteres de verdadera crueldad. Trae a colación M. Retortillo varios ejemplos que nosotros (conocedores de cómo por la ciudad se suele tratar al campo) podríamos aumentar, y, que, por otra parte, están en el ánimo de todos.

* * *

Refiriéndose al gran geólogo don Lucas Mallada cuando, quizás con un poco de exageración resaltaba el agrio, triste perfil de nuestro suelo, comenta Retortillo lo peligrosos que resultan esos fantasiosos calculistas que alegremente, arrastrados por una idea errónea de patriotismo, se empeñan en presentar a España como un país

de fertilidad suma, cual Arcadia venturosa.. Y es que si un exagerado pesimismo es desolador (¡esa llamada generación del 98!), tampoco es aceptable una leyenda áurea por la falsa base en que se apoya y las consecuencias nocivas que se derivan de sus supuestos erróneos.

Por ello, exigirles tanto y tanto a esos Municipios rurales, como a sus moradores, exponentes de la dura verdad de España, resulta excesivo.

De aquí el escepticismo, la desconfianza y el desdén que invade el área rural sobre la que no gravita más que la amenaza y el miedo.

Interesa tener muy presente —escribe con gran acierto nuestro autor— que la economía rural es tan sensible como pueda serlo el sector bursátil, y a este fin considera peligroso y nocivo el que se incida con mucha frecuencia en el error de halagar doctrinas y teorías demagógicas hostiles al indiscutible derecho de propiedad. Porque la propiedad es tan propiedad en el medio urbano como en el rural. Bien está que se la limite e incluso se la intervenga y cercene en casos extraordinarios que el país lo exija. Pero lo que no puede hacerse es ponerla en tela de juicio, despojarla de sus atributos esenciales. Con ello, en vez de favorecer la economía rural se la hostiliza, porque se mina por su base la institución fundamental de ella : la propiedad territorial.

A tal efecto recuerda las palabras que el iord presidente del Consejo inglés, Mr. Morrison, dirigió al público americano : «Nosotros no nacionalizamos para responder a alguna idea implicada en la abstracta teoría socialista, sino por el hecho de que las industrias en cuestión deben ser reorganizadas y puestas al eficiente servicio del país.»

* * *

El artículo 219 del Decreto de 25 de enero de 1946, de ordenación provisional de las Haciendas locales, preceptúa cómo las Corporaciones formarán su presupuesto en cada ejercicio económico, coincidiendo con el año natural, con tal cantidad de normas minuciosas y detalladas para el ordinario, que asombra por lo mismo no se haya formulado ninguna especial para el Municipio rural, si bien se hace referencia a las Entidades locales menores.

Con razón apunta el señor Retortillo que ésta es una de las

cuestiones en la que más fuertemente se acusa los graves inconvenientes que supone mantener un régimen uniformista, unitario, para todos los Municipios de la nación. Es disparatado en extremo que las mismas normas orgánicas y de procedimiento fiscal sirvan para regir un gran Municipio, Bilbao o Madrid, por ejemplo, que uno rural que escasamente cuente con 500 vecinos.

Por ello impresiona y sobrecoge el presupuesto de cualquier Municipio rural en donde aparecen esos pueblos contribuyendo para todo... menos para lo estrictamente propio municipal, puesto que nada les queda después de satisfechas aquellas partidas preferentes (pensiones de jubilación de ex secretarios, gastos de administración de Justicia, hoy elevado tras la reforma de la Justicia comarcal, *Boletín Oficial de la Provincia*, Junta de libertad vigilada, Tribunal Tutelar de Menores, subvención a varios colegios oficiales, Asistencia social, Frente de Juventudes, Instituto de Estudios de Administración local, veterinario, farmacéutico, comadrona, etc., etc.)

* * *

El legislador español, rectificando sustancialmente el régimen a la sazón imperante, de acuerdo con la Ley de Bases de 17 de julio de 1945, estableció en el artículo 52 de la Ley de 25 de enero de 1946, lo que ha de constituir la imposición municipal.

Pero esa tabla impositiva vigente con gran satisfacción y contento de docena y media de grandes ciudades, es la honda preocupación, la constante inquietud y desaliento de la inmensa legión de Municipios rurales.

Porque, en efecto ¿qué savia llegará a las arcas de los Municipios rurales con las contribuciones que el Estado cede?

Ni por Usos y Consumos (hoteles, restaurantes, cabarets, cines, toros...), Contribución industrial, recargo sobre la de Utilidades, consumo de gas y electricidad, recargo sobre el producto bruto de las explotaciones mineras. menguados —si alguno perciben— serán los ingresos que se proporcionen los Municipios rurales.

En cambio una de tan vieja raigambre, sólo establecida para servicios urgentes y con carácter extraordinario, como la «prestación personal», será la contribución o recurso más sustancioso de las pequeñas haciendas locales.

Sus antecedentes son nobles y jurídicos, viéndolos Martín Retortillo no en la relación de siervo y señor, como Piernas y Hurtado, sino en la «facendera» u obligación de los vecinos del lugar de trabajar para la construcción y conservación de las calzadas y caminos públicos y demás obras de beneficio general, con lo que en ocasiones se traducía en una suerte de condominio, de copropiedad.

* * *

Analiza finalmente nuestro autor todas las Contribuciones especiales establecidas como refuerzo de las Haciendas rurales, lamentándose, no obstante reconocer los abusos a que se prestaba, de la supresión del Repartimiento de Utilidades.

Pero de todo ello y de varias sugerencias que expone al finir de su pluma, se impone, como viene señalando desde un principio, la necesidad de una legislación especial para el Municipio rural español a semejanza de varios países extranjeros y concretamente como la tiene nuestro más vecino —Portugal— cuyo Código administrativo clasifica al Municipio en *Urbano, Rural y Mixto*.

GINÉS CÁNOVAS
Registrador de la Propiedad.