

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVI

Junio 1950

Núm. 265

El régimen de «mejoras» en la vigente legislación de arrendamientos de predios rústicos

SUMARIO: 1. Concepto.—2. Naturaleza.—3. Fundamento.—4. Antecedentes: evolución.—5. Derecho comparado.—6. Derecho positivo: régimen.—A. **Clasificación:** a) *Mejoras obligatorias*: 1) Concepto; 2) Antecedentes; 3) Contenido.—b) *Mejoras voluntarias*: 1') **ÚTILES**: 1) Concepto; 2) Antecedentes: ejemplos; 3) Contenido: a') Clasificación; b') Régimen.—2') **DE ADORNO O DE COMODIDAD**: 1) Concepto; 2) Antecedentes: ejemplos; 3) Contenido: a') Clasificación; b') Régimen.—B. **Efectos**: 1. Resarcimiento: 1) Antecedentes; 2) Régimen.—2. «*Ius tollendi*»: 1) Concepto; 2) Antecedentes: a) Derecho romano; b) Derecho germánico; c) Derecho español: evolución; 3) Principios generales; 4) Régimen.—3. *Derecho de demolición*: 1) Antecedentes; 2) Régimen.—4. *Derecho de retención*: 1) Concepto; 2) Antecedentes; 3) Naturaleza; 4) Régimen: jurisprudencia del Tribunal Supremo.

1. CONCEPTO.

El texto legal vigente omite la definición del concepto “mejoras”, pero a la vista de la clasificación que formula pueden definirse en sentido descriptivo, diciendo que consisten en modificaciones introducidas en la finca por imposición de la Autoridad competente o por voluntad de los contratantes y que tienden a aumentar su valor o aprovechamiento, su embellecimiento o la comodidad del arrendatario. Su concepto, pues, se diferencia:

- a) *De los “gastos”*.—Por gasto o expensa, en general, se entiende cualquier prestación de carácter patrimonial (*Derbung*). La doctrina (Manresa, etc.) los identifica con el concepto de

mejoras, no siendo en realidad sino el medio de que éstas se produzcan, de tal forma que, en estricto derecho, si aun realizadas tales expensas no cristalizan en las finalidades antes citadas será inaplicable el ordenamiento legal referente a mejoras

b) *De las "reparaciones"*.—Son las operaciones encaminadas a mantener la cosa arrendada en esta de servir al uso a que se la destina. Mantenido el predio en tal estado, cuantas obras contribuyan a elevar el valor, utilidad o comodidad entran por exclusión en el concepto de mejoras.

En la generalidad de la doctrina y en el uso común se las identifica con las llamadas *mejoras necesarias*. Este fué el criterio de la Comisión (1).

c) *De las "cargas"*.—Son los gravámenes que pesan sobre un fundo. Se habla (Enneccerus) de cargas periódicas (impuestos, prima de seguro, intereses de hipoteca, etc.) y de cargas reiteradas no periódicas (contribuciones de los colindantes con las vías públicas, cargas de alojamiento, de construcción, etc.). Su concepto tiene evidente analogía con las denominadas en lenguaje legal "mejoras obligatorias".

d) *De los "frutos"*.—Son frutos en general los rendimientos económicos que se extraen de una cosa conforme a su destino, y sin alterar su esencia, ya inmediatamente (frutos naturales), ya como consecuencia de una relación jurídica dirigida a conseguir estos productos (frutos civiles o jurídicos) (2). Su moción aparece plenamente diferenciada del concepto de mejora, la que, no obstante, puede recaer sobre tales rendimientos (*impensae in fructus*).

e) *De la "edificación, plantación y siembra"*.—Aunque ordinariamente las mejoras consisten en aquellos dispendios, y en este sentido las fuentes hablan de la *aedificatio, plantatio et satio* (3), el Tribunal Supremo tiene declarado reiteradamente que las medidas que tiendan formalmente a facilitar el laboreo y el mayor rendimiento de las cosechas pueden o no ser mejoras (Sentencia 24-2-936), y que se alteran los términos de la *litis* al reclamarse en la instancia por el concepto plantación y plantearse el recurso desde el punto de vista sustantivo (mejoras), para oponerle al de "propiedad de plantaciones" (4). Es por tanto presu-

(1) Azpeitia: «... a nuestro juicio, no son mejoras útiles, sino necesarias para la explotación de la finca » (D. S., 159.)

(2) Para un detenido estudio sobre frutos en general, p. v. Luigi Mosco: *Il frutti nell Diritto positivo*. Milano, 1947, pág. 577. Edit. A. Giuffrè.

(3) L. 38, D. *de rei vind.* 6, I, 1. II c. *de rei vind.* 3, 32.

(4) S. 30 junio 1947.

puesto necesario que tales labores se concreten en necesidad, utilidad o adorno del precio a que se unan (4.^a).

2. NATURALEZA.

Son diversas las teorías formuladas con el fin de aclarar la naturaleza de las mejoras y el fundamento del derecho del arrendatario a ser indemnizado. Se pueden señalar:

a) La que pretende que el arrendatario está, respecto a las mejoras, en la situación de tercero, y tiene derecho a la indemnización, en cuanto a tal, aplicando el artículo 361 del Código civil. Contra esta teoría se aduce que es imposible devenir tercero existiendo contrato (5), y precisamente por incumplimiento del mismo, ya que de no existir convención expresa sobre la realización de las mejoras la Ley tiene preceptos prohibitivos (6). Otros ven el derecho de arrendatario a ser indemnizado en la figura de *negotiorum gestio* (7), pero contra ellas se ha objetado que la citada indemnización no puede ser tan amplia como la concedida al gestor de negocios (art. 1.893). Por otra parte, el gestor de negocios obra siempre en interés ajeno, lo cual no es aplicable al campesino, que busca en la realización de la mejora una situación para él más ventajosa.

b) Los que quieren fundarlo en la presunta voluntad de las partes. Aun prescindiendo de la imperfección que suponen todas las presunciones, no se ve claro por qué haya de presumirse una voluntad afirmativa y no una negativa. Además, conviene no olvidar que el Código civil prohíbe la alteración de la cosa durante el arrendamiento y prescribe que ha de devolverse por el arrendatario tal como le fué entregada, y a falta de disposiciones del contrato, o teniendo éste prohibición expresa, no puede establecerse una presunción legal contraria a lo estipulado y a la Ley.

c) También se recurrió a la tan socorrida teoría del enriqueci-

(4.^a) Sobre los conceptos de edificación, plantación y siembra en general, véase Balbi: *Il diritto de superficie*. Torino, 1947, págs. 94 y sigs. Edit. Giapichelli.

(5) En el recurso de revisión contra S. A. T. de Valencia de 31 de marzo de 1947 se aduce expresamente no ser de aplicación los arts. 348, 361, 453 y 454 del C. c., ya que el predio arrendado no puede tener ningún caso la consideración de predio ajeno.

(6) Especialmente arts. 1.557 y 1.561 del C. c.

(7) Especialmente doctrina alemana. Cfr. Enneccerus: *Tratado*, t. II, volumen II.

miento injusto, pero existiendo un contrato y preceptos legales prohibitivos no puede tener aplicación semejante institución.

En realidad ninguna de estas doctrinas, basadas en un principio liberal y sin tomar en consideración sino el interés de las partes, basta para justificar, ni aun formalmente, las limitaciones impuestas al propietario con miras al interés social, que es lo que en último término se busca. El espíritu de las disposiciones que regulan las mejoras es, no la negación de la propiedad, sino la cesión al interés privado de un régimen legal que permita, sin lesionar otros intereses, a aumentar la producción nacional. También en nombre del interés social se proponen dichas normas que las mejoras se realicen por quien por ellas se interese, combatiendo la indiferencia que el absentismo lleva a los propietarios.

3. FUNDAMENTO.

El colono celoso que se aficiona a la finca que explota y conoce los defectos que es preciso corregir en ella y las reformas que se deben introducir en la misma para aumentar su productividad debe tener una compensación por las mejoras que haya realizado en la explotación agrícola que usufructúa, si llega el caso de cesar en el colonato. La justificación de este principio ya fué reconocida en nuestros Códigos antiguos (8), mas de otra parte, una elemental defensa del derecho de propiedad aconseja la mayor prudencia en la regulación de este capítulo referente a las mejoras (R. Jurado), para evitar que la concesión de derechos al arrendatario en esta materia degenera en abuso imponiéndose al arrendador cargas que resultaren demasiado pesadas, como ha dicho el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 6 junio y 29 octubre de 1934, no es admisible que ningún particular disponga libremente, y tal vez de modo arbitrario, de los intereses de otros. Estas consideraciones marcan, pues, bien claramente los límites del derecho que puede asistir al colono a mejorar la finca que explota y las obligaciones siguientes del propietario, que si no debe ser una rémora al progreso

(8) La S. de 18 de junio de 1934 recuerda que la clásica legislación de Partidas con criterio más equitativo y social que el que siglos más tarde inspiró el C. c., reconocía en principio el derecho del colono a ser indemnizado de las mejoras que hubiese realizado en el fundo: «... e por eso decimos que el señor tenudo es de dar las micciones que fizo en aquellas cosas que mejoró e dévelas descontar del arrendamiento...», cuidando, no obstante, de exceptuar el caso de que se hubiese convenido en el contrato la obligación de realizar el arrendatario tales labores.

agrícola y territorial (8 bis) tampoco debe estar obligado a costear más beneficios que los que una recta prudencia aconseja.

4. ANTECEDENTES.

El Derecho antiguo en general es hostil al resarcimiento. Justiniano muestra ya una nueva tendencia, y concede al colono el *ius tollendi*. Con el igual resarcimiento se puede obtener indirectamente (9). En nuestros antiguos textos—dice Beneyto—, aplicando la doctrina que está implícita en el contrato de plantación, hay que suponer que se admitiese la adquisición de la mitad de las mejoras, y así, en efecto, lo reconocen algunos textos que permiten que se lleve el colono un palomar de dos, y la mitad de los árboles plantados, si fueren más de treinta (10). Por otra parte, es de advertir la excepción de pago que correspondía durante los primeros años de duración del contrato a aquellos que favorecían el fundo o acometían obras de plantación (11). Al colono que construyese casa—casa de adobes, en la que lo único que valía era el techo y la puerta—se le deja llevar muebles y puerta y la mitad de la techumbre (12). Un pasaje del Cartulario de San Vicente de Oviedo deja ver un traspaso de mejoras señalando que se den al colono que cambie de lugar dentro de su dominio edificaciones y plantaciones equivalentes (13).

Más tarde, las Partidas reconocen también expresamente el derecho de indemnización a favor del arrendatario, cuidando, no obstante, de exceptuar el caso de que se hubiese convenido en el

(8 bis) Este es, según la doctrina italiana más reciente, el fundamento de la pretensión del arrendamiento al reembolso. Así fué entendido por el proyecto de Bertini y Rossi de 1922, y seguido de Luzzati, Scialoja, Brugi, Virgili, Ratto, Tarigilli, Indrio y otros. Véanse los números 2, 3 y 4 de la *Rivista de Diritto Agrario*, correspondientes a junio, septiembre y diciembre de 1923.

(9) *Cod. Just.*, XI, 59, 7, 8, II.

(10) Fuero de Pajares: «... postura de vinea aut tornare quando de illo solare voluerit exire leve inde medietate, Qui fecerit II palumbares leve inde I, si fecerit I, leve inde medietate.» «Si fecerit ortum et posuerit inde XXX arbores leve inde medietate.» Igualmente Castrocalbón.

(11) En general, en los contratos *ad complantandum*, Calipe cita un pergamino de la iglesia de San Cosme y San Damían, para quien toma tierra «as vinean plantandum et poma» se establece que «usque ad annos sex nihil de fructibus reddat, deinde per medium dividat».

(12) Carta Puebla de San Lorenzo del Páramo, 1262 (publ. Staaff: *Etude sur l'ancien dialecte*, pág. 83): «... tome todo su mueble e las puertas e la meeat de la techumbre de las casas.» Cfr. otros datos en D. Canseco: *Notas*, AHD. I, pág. 360; cit. Beneyto: *Estudios sobre la historia de algunos contratos agrarios*, pág. 199.

(13) *Cartulario de San Vicente*, 120, pág. 127, 3098.

contrato la obligación de realizar el colono tales mejoras (14). El Código Civil consigna entre los preceptos relativos al contrato de arrendamiento el de que: "El arrendatario tendrá, respecto a las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario (art. 1.573)." (15). Un verdadero progreso jurídico-social en materia de mejoras lo constituye el Real Decreto-ley de 21 de noviembre de 1929, confirmado vigente por Decreto-ley del Gobierno provisional de la República de 10 de julio del 1931 (16). Por último, la Ley de 1935 dedica a esta materia los artículos 20 al 23, constituyen la legalidad vigente, al no haber sido modificado por la legislación posterior, en la que únicamente la disposición transitoria 5.^a de la Ley de 28 de junio de 1940 preceptúa que si por consecuencia de lo dispuesto en las reglas anteriores (las precedentes disposiciones transitorias) hubiera de cesar el arrendatario de la finca en la tenencia de ésta y existiesen útiles no amortizados, se estará a lo que las partes hubiesen estipulado en el contrato sobre la forma de indemnizarlas, liquidándose, en otro caso, tales mejoras según la legislación vigente en la época en que se realizaran.

5. DERECHO COMPARADO.

Las legislaciones modernas, atentas a todo lo que pueda significar fomento de los intereses colectivos e incremento de la producción regulan, con carácter imperativo, el régimen de mejoras. Como más típicas y representativas se estudian separadamente las legislaciones inglesa, italiana y argentina (17).

A. INGLATERRA.—Desde hace tiempo se ha creído en Inglaterra, con diversas disposiciones, beneficiar al arrendatario, con la facultad, reconocida por los usos, de hacerse pagar el heno, la paja y el estiércol dejados en el fundo (18), cuando el propietario quisiera retenerlos: pero esta facultad, admitida ya en la Ley de 1875 (*Agricultural Holdings Act*), resultó ineficaz en virtud de que se permitía a las partes renunciar a ella en el contrato.

(14) Véase *supra* núm. 8.

(15) Artículos 487 y 488.

(16) Artículos 15 a 18.

(17) Para un estudio de conjunto (anticuado) del régimen de mejora en Derecho comparado en general, puede verse Benjumea: *El arrendamiento rústico y las modernas legislaciones*. Edit. V. Suárez, segunda edición. Madrid, 1934.

(18) Véase el precedente establecido en 1865 por la sentencia en el caso *Clark v. Westrope*.

En la Ley de 1908, se comienza a hablar del derecho al pago de mejoras *in genere*, principio desarrollado en leyes posteriores (19), que incluso llegan a cambiar, en ciertas circunstancias, el derecho a "elegir" entre dejar o llevarse estos productos, atribuyendo tal derecho de elección al arrendatario. Este ejemplo ha sido uniformemente citado por la doctrina italiana (20) desde hace tiempo.

Es interesante observar cómo la legislación inglesa ha ido aumentando gradualmente el número de los gastos por mejoras que el propietario está obligado a reembolsar pasando de una categoría a otra las mejoras simples, y extendiendo el carácter de mejora al método mismo de cultivo adoptado, cuando resulte superior al previsto en el contrato (21).

El artículo 22 de la Ley establece que el arrendatario tiene derecho, al vencimiento del contrato, a exigir del propietario el pago de las mejoras por él ejecutadas en el suyo, cuando ellas estén previstas en la propia Ley. Del tercer considerando y del primer párrafo del cuarto, se desprende que dichas mejoras pueden clasificarse en tres grupos: a) las que para su realización necesitan el consentimiento del propietario; b) las que necesitan dicho consentimiento, o, en su defecto, la aprobación del Ministerio competente; y c) aquellas que no necesitan consentimiento alguno (22).

(19) *Agricultural Holding Act*, 1875, 1883, 1900, 1906, 1908, 1913 y 1914; *Agriculture Act*, 1920; *Amendment Act*, 1921; *Agriculture Holding Act*, 1923.

(20) Véase, entre los primeros, Serpieri: *Rebaz. al Congr. Agrario*, Milán, 1906, y vuelto a publicar en *Studi sui contratti agrari*, Bolonia, 1920; Venezian: «La questione sui diritto dell'affittuario per le migliore», en *Ann. Soc. Agraria di Bologna*, reimpreso en *Opere Giuridiche*, Roma, 1918; Serpieri: *Ancora sul miglioramento. Risposta a Venezian*, loc. cit.; Ricca Barberis: *Le spese sulle cose immobili*, Turin, 1914; F. Luzzato: «L'indennizzo pei miglioramenti», en *Riv. di Diritto Civile*, 1921; Funaioli: *Teoria dei miglioramenti fondiari*, Roma, 1921.

(21) Artículo 28 de la Ley. *Agricultural Act*, 1947.

(22) a) Plantación de sauces, introducción de riegos, cultivo de berros, plantaciones de lúpulos, cultivo de frutales, presas para irrigación; b) Construcción o reforma de edificios, construcción de silos, esparcimiento de arcilla, construcción o transformación de caminos y puentes, mejora de sistemas de riego, colocación o remoción de setos vivos, roturación de tierras baldías, construcción o reforma de esclusas, colocación de alambres en las plantaciones, instalaciones para bañar las ovejas, remoción de helechos y demás hierbas que dificulten el cultivo, drenajes, colocación de líneas eléctricas, instalación de albañales, reparación de maquinaria fija, no prevista en el contrato, cultivo de semillas para el comercio; c) Destrucción de topes, protección de frutales contra daños causados por animales, esparcimiento de

El monto de la compensación es equivalente al aumento del valor del fundo, habida cuenta de sus características y situación.

Respecto al grupo de mejoras para las cuales, a falta de consentimiento del propietario, se permite recurrir al Ministro, y la solicitud respectiva queda sujeta a la condición de que el arrendatario notifique al propietario su intención de presentarla. Si el Ministro da su aprobación, el propietario, dentro de un tiempo determinado, puede hacer saber su intención de realizar la mejora por sí mismo (23).

B. ITALIA.—La regulación dada por el nuevo Código civil a las mejoras realizadas por el arrendamiento, puede sintetizarse así (24): 1.º El respeto al derecho de propiedad ha aconsejado una calificación restrictiva, y por eso se ha dispuesto que las transformaciones, en las que consisten las mejoras, no deben alterar profundamente el régimen de producción (art. 1.632, 1.º); 2.º no se ha creído oportuno descender a una enumeración que sería en todo caso incompleta e incluso peligrosa de las mejoras cuya ejecución se admite; será necesario en todo caso la oportuna acción judicial sobre la utilidad objetiva de las mismas; 3.º la iniciativa para la realización de las mejoras puede tomarse tanto por el arrendatario como por el arrendador; cuando sea hecha por el arrendador, las mejoras deben ser abonadas por el arrendatario; en tanto en cuanto éste se aproveche de los beneficios, bajo la forma de aumento de la renta (art. 1.633, 1.º); 4.º cuando la iniciativa del mejoramiento sea debida al arrendatario, la autorización (por parte del Magistrado y a solicitud de parte interesada) no puede ser concedida, si no resulta su capacidad técnica y económica para realizarlas o sean opuestas a las obligaciones contractuales, o bien si la situación ulterior de la locación no consienten al arrendatario el goce por un congruo período en incremento del interés que las mejoras están llamadas a producir; 5.º si el arrendatario es autorizado para realizar las mejoras, el arrendador, dentro de un plazo perentorio fijado por el Juez, puede declarar el realizarlas a su costa; en tal caso se subrogará en el lugar del arrendatario en todas las obligaciones fijadas en la auto-

greda, secamiento de arcilla, esparcimiento de cal o estiércol, consumo de granos y forrajes para los animales del fundo.

(23) Para más detalles puede verse Sarfatti: *Un nuevo Código agrario en la Gran Bretaña*, trad. Jorge Barrera Graf y Javier Elola Fernández, en *Boletín del Instituto de Derecho comparado de México*, México, enero-abril 1949, págs. 159 y sigs.

(24) Cfr. Carrara: *I contratti agrari*, vol. X, 2, del *Tratatto di Diritto civile*, de Vassalli. Torino, U. T. E. T., 1946.

rización; 6.ª reconocida la necesidad de contemporizar equitativamente los intereses del arrendatario con el del arrendador, el criterio relativo a la liquidación de las indemnizaciones y a su pago son restrictivos, y por eso: a) la indemnización debe corresponder al aumento del valor conseguido en el fundo y que persista al fin del arrendamiento; b) no puede ser superior a la cuarta parte del total de rentas satisfechas durante el plazo del arrendamiento; c) el Juez, con relación a las condiciones económicas del arrendador, puede disponer el pago parcial, que no excederá, salvo diverso acuerdo de las partes, de diez años, ordenando, en tales casos, la prestación de idónea garantía.

C. ARGENTINA.—El Código civil argentino contiene interesantes disposiciones sobre mejoras, a las que dedica los artículos 1.533 a 1.552, inclusive (25). Su régimen se puede sintetizar así: 1.º Salvo prohibición expresa, la realización de mejoras es facultativa para el arrendatario. 2.º Debe, en todo caso, conservar la “forma” de la cosa arrendada. 3.º La indemnización a cargo del arrendador se subordina (art. 1.539): a) a la existencia de pacto expreso; b) al caso de “reparaciones” no mejoras de urgencia; c) si fuesen necesarias y útiles y se resolviese el contrato por causa no imputable al arrendatario; d) si fuesen voluntarias y se resolviese el contrato por culpa del arrendador.

Los artículos 1.545, 1.546, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550, 1.551, 1.552, legislan acerca de las relaciones entre locador y locatario a que dieran lugar las mejoras y las reparaciones; cuáles corresponde pagar al locador y en qué casos; derechos acordados al acreedor por ellas en seguridad al pago de su crédito; cuándo corresponde compensarla con los alquileres; criterio para su tasación, cuáles y cuándo quedan en beneficio de la propiedad sin cargo para el propietario, cuáles deben pagar si la locación se rescinde por su culpa y cuáles cuando la resolución concurre por culpa del locatario.

Por su parte, los artículos 10 y 11 de la moderna ley sobre Arrendamientos Agrícolas y Aparcerías de 8 septiembre 1948 (25), establecen que: “El arrendador deberá proveer a cada parcela arrendada, en las condiciones y plazos que fijen la reglamentación, de las siguientes mejoras:

a) Una casa habitación construída con materiales estables y en condiciones higiénicas, compuesta por lo mínimo de tres piezas: coci-

(25) Puede verse en *Información Jurídica*, núm. 69. Madrid, febrero 1949, págs. 277 y 279.

na, galería, retrete con duchas y pozo o bomba que asegure agua a la población, siempre que el arrendatario se radique en el predio;

b) Cerco perimetral (alambrado).

El valor de estas mejoras exigibles al arrendador no podrá exceder del 20 por 100 de la valuación fiscal de la superficie arrendada para el pago de la contribución territorial.

Si el propietario no ejecutara las mejoras a que se refiere este artículo, dentro de los plazos pertinentes, podrá efectuarlas el arrendador a costa de aquél, quedando facultado para retener el precio del arrendamiento hasta cubrir su importe. A tal efecto podrá hacer uso de los créditos previstos en el artículo 13 (art. 10).

El artículo 11 establece que el arrendatario podrá:

a) Instalar una aguada con el depósito correspondiente.

b) Construir un galpón para frutos y otro para maquinarias y elementos de trabajo, y vivienda higiénica para albergue de peones.

c) Plantar cinco árboles por hectárea, hasta cincuenta en total, siempre que esas mejoras no las encontrara incorporadas al arrendar el predio o el arrendador no las ejecute dentro del plazo de 180 días de la fecha en que se le requiera mediante notificación efectuada por telegrama colacionado, o por intermedio del Juzgado de Paz de su domicilio.

Al término del contrato el arrendador indemnizará al arrendatario el valor que tengan en ese momento las mejoras que hubiese introducido hasta un máximo de un 20 por 100 de la valuación fiscal de la superficie arrendada, para el pago de la contribución territorial.

El artículo 12 dice: El crédito del arrendatario por reintegro del valor de las mejoras y reparaciones, sus intereses y costas, gozará de privilegio especial sobre el inmueble arrendado, en grado preferente a todos los demás, inclusive al del acreedor hipotecario, y lo facultará a ejercitar el derecho de retención.

El artículo 13 dice: Por intermedio del Banco de la nación Argentina, se acordarán créditos especiales del fomento hasta el 100 por 100 para la construcción o ejecución de las mejoras a que se refiere la presente Ley. Estos créditos no afectarán al crédito personal del solicitante.

6. DERECHO POSITIVO.

A. CLASIFICACIÓN.—La legislación vigente comienza, en primer término, en su artículo 20 estableciendo las diferentes clases con tiempo de mejoras, sin preestablecer de cuenta de quién será el gasto que significa. Los conceptos se comprenden bien, y en su finalidad parecen acertados (Bellón), pudiéndose sintetizar en el siguiente cuadro:

Mejoras.....	{	Obligatorias.....	{	Legales. Judiciales. Administrativas.
		Voluntarias....	{	Útiles. De adorno o de comodidad (26).

El interés de la clasificación es evidente, pues que el artículo 21 establece una regulación especial para las mejoras obligatorias, distinta de la reglamentación que para las voluntarias se consigna en los artículos 22 y 23. A juicio de un docto expositor (27), el legislador ha querido distinguir, en primer término, entre las mejoras de ineludible ejecución por estar impuestas por una voluntad superior extraña al arriendo y aquellas otras mejoras que puedan realizarse por convenio de las partes o por iniciativa de cualquiera de ambas, aun contra la voluntad de la otra parte. Ahora bien; llamar a este segundo grupo, como lo hace la Ley, "útiles voluntarias" es emplear un vocablo inadecuado, puesto que muchas de las mejoras de este segundo grupo no se realizan voluntariamente, sino que se llevan a cabo por imponerlas las sentencias de un Tribunal, a instancia de uno de los contratantes. Por otra parte, la introducción de las denominadas mejoras obligatorias no está exenta de graves objeciones.

a) *Mejoras obligatorias.*

1) Según la propia definición legal se denomina *obligatorias* las mejoras impuestas por la Ley o por resoluciones de la Administración o de los Tribunales. Son, pues, mejoras obligatorias las establecidas por los Poderes públicos, bien en disposición de carácter general (Leyes) o en otras especiales y concretas resoluciones de la Administración o de los Tribunales, pero siempre ajenas al ámbito del contrato

(26) Artículos 15 a 18. La doctrina habla también de un tipo «mixto».

(27) R. Jurado: *Comentarios...*, pág. 416 *ad fine*.

de arriendo (28), y con abstracción hecha de que supongan o no aumento en la producción de las fincas o su valor (28 bis). Es preciso, no obstante, advertir:

a) Obligatorias serán las mejoras impuestas por los órganos competentes se incluyan o no en la clasificación legal (29). En consecuencia, tal criterio de distinción es inadmisibile, o al menos de escasa utilidad.

b) No estableciendo la ley expresamente mejora obligatoria alguna, habrán de ser las disposiciones posteriores las que establezcan o creen y, en definitiva, las que habrán de establecer su regulación.

c) La propia Comisión que aprobó el proyecto reconoce implícitamente este criterio: El hecho de regular, pues, ese concepto en la Ley no tiene más finalidad que ésta: " hacía falta saber las consecuencias que producían, y las consecuencias son éstas: que darán lugar a aumento de la renta cuando aumenten la producción de la finca." (Azpeitia) (30). Se trata, pues, en definitiva, de una norma programática no siempre tenida en consideración por los Poderes públicos (31).

2) De lo expuesto se puede deducir que realmente este término, desconocido en la doctrina clásica, se puede considerar inútil. No conociéndose hasta el presente ninguna mejora impuesta por la Ley—escribe Torrejón—y la vaguedad de la definición antes consignada, he-

(28) El T. S., no obstante, con evidente imprecisión, califica de «obligatorias» las mejoras establecidas por las partes en un contrato de arrendamiento. Véase S. de 30 de junio de 1947.

(28 bis) Con lo cual se contradice evidentemente el concepto técnico de mejora, apuntado *supra*.

(29) Así, por ejemplo, la nueva Ley argentina de Arrendamientos agrícolas y aparcerías de 8 de septiembre de 1948, sin darles ese nombre, establece expresamente en su artículo 10 que: «El arrendador deberá proveer a cada parcela arrendada, en las condiciones y plazos que fije la reglamentación, de las siguientes mejoras:

a) Una casa-habitación, construida con materiales estables y condiciones higiénicas, compuesta como mínimo de tres piezas, cocina, galería, retrete con ducha y pozo, o bomba que asegure agua a la población, siempre que el arrendatario se radique en el predio;

b) Cerco perimetral (alambrado)»

(30) Azpeitia, contestando a Vidal Guardiola (D. S., 156).

(31) Así, la Orden de 12 de enero de 1945 (*Boletín Oficial* del 22), desarrollando la Orden de 18 de diciembre de 1944, sobre la obligatoriedad de la fumigación de olivares afectados por el insecto *Liothrips oleae* (arañuelo)—que en sentido amplio puede calificarse de mejora obligatoria—, señala en su artículo 1.º una escala gradual que no se ajusta precisamente al mandato legal.

mos examinado, con el fin de obtener aclaraciones, en *Diario de Sesiones de las Cortes*, número 156, de 8 de febrero de 1935, del que se deduce: 1.º Que se trata de una nueva figura jurídica que se crea en la Ley. 2.º Que como ejemplo de tales mejoras obligatorias sólo se citaron dos: "... el que una futura Ley imponga coactivamente en una comarca una gran repoblación forestal, o transformar una parte de secano en regadío " En realidad, si en lo sucesivo las Leyes que se dictan son las que han de imponer las mejoras obligatorias, no era, pues, necesario consignar en las de arrendamientos esta nueva figura jurídica con tanta vaguedad definida" (32).

3) Respecto a esta clase de mejoras establece el artículo 21 que: "Serán de cuenta del arrendador y no darán derecho a elevación de la renta si no produce aumento de los rendimientos de la finca." Si la produjesen, el aumento de aquéllas será proporcional al de éstos. Si no media el acuerdo entre el arrendador y el arrendatario, el Juez o Tribunal competente, previo informe de los servicios Agronómicos o Forestal, determinará el aumento que la renta debe experimentar (33).

b) *Mejoras voluntarias.*

1') ÚTILES. 1. Las mejoras útiles las define el artículo 20 de la Ley, diciendo que tienen tal carácter las que, sin estar incluídas en el grupo de las obligatorias, produzcan aumento en la producción de las fincas o en su valor (34). Aparte de ello, no establece la Ley, como advierte la doctrina, normas para la determinación de lo que se entienda por mejoras útiles (35). No obstante, de acuerdo con el precepto legal y con su propia naturaleza, se puede entender por tales aquellas que por aplicación de trabajo y capital, o sólo de lo pri-

(32) Torrejón: *Arrendamientos...*, o. 113 *ad fine*.

(33) Véase *supra* núm. 21. El art. 10 de la Ley argentina citada establece que: «El valor de estas mejoras exigibles al arrendador no podrá exceder del 20 por 100 de la valuación final de la superficie arrendada para el pago de la contribución territorial.

(34) El R. D.-Ley de 21 de noviembre de 1929 las definía como aquellas que, sin ser indispensables para la conservación del fundo, aumenten la fertilidad de la tierra o el valor de la finca mediante obras de saneamiento, defensa u otras análogas (art. 15).

(35) Únicamente tenemos como puntos de referencia—escribe R. Jurado—las dos ideas consignadas en el texto de la Ley de que las mejoras aumenten en valor la finca u ocasionen su mejor explotación. Sin duda, el legislador ha creído que, más que jurídicas, son estas cuestiones técnicas, y que a los Tribunales de Justicia corresponde en cada caso, previos los asesoramientos precisos, ir delimitando las mejoras útiles de las que no lo son.

mero, aumenten el valor de la finca u ocasionen su mejor explotación, siempre que excedan de las obligaciones de cultivo propiamente dicho y no representen tampoco la transformación de la naturaleza de la finca hasta el extremo de tener que cambiar su régimen de explotación (R. Jurado). Petrazycky las define desde el punto de vista negativo, como aquellas que teniendo económicamente un efecto positivo no prevén a las exigencias de la conservación. No obstante, y pese a la aparente sencillez del concepto, conviene precisar:

a) La función económica de las mejoras útiles es no ya impedir una disminución, sin ampliar la potencialidad económica del fundo, aumentando su producción o su valor.

b) Su noción es circunstancial, debiéndose examinar entre la acción, al caso concreto: del propio modo que de las circunstancias surge la necesidad, en base a las circunstancias que determina la utilidad.

c) El concepto de utilidad ha de estimarse en relación al propietario (Celso, Ulpiano, Riccobono, Fabricius) al tiempo de extinguirse el arriendo (36). Las sentencias de 2 julio de 1935, y 29 octubre de 1934 dicen expresamente que es preciso para tener el carácter de mejoras que la plusvalía redunde en beneficio del dueño.

2) Como tales son consideradas en las fuentes:

1.º Las innovaciones en la producción, como la plantación de olivos (37) o de viñedo (38), la apertura de cantera o mina (39), el adiestramiento del esclavo en un arte (40).

2.º La intensificación de la producción removiendo la tierra alrededor de la planta (41).

3.º El aumento de la cosa por agregación de otra accesoria, como en el edificio al cual venga apoyado un almacén o bodega (42), la

(36) El Tribunal Supremo, aun aplicando la legislación anterior, insiste en sus sentencias de 17 de marzo, 6 de junio y 29 de octubre de 1934, 2 de julio de 1935, 20 de enero y 22 y 24 de febrero de 1936, que cuando concluye el contrato es llegado el momento de formular la reclamación por mejoras y de procederse a su pago en la liquidación del arriendo.

(37) *Ulp.*, 6, 16.

(38) L. 61, párr., D., *locati*, 19, 2.

(39) L. 13, párr. 3, D., *de usufructo*, 7, 1; L. 18, párr., D., *de fundo dotali*, 23, 5.

(40) L. 6, D., *cit.*; L. 79, párr. I, D., *de verbor signif.*, 50, 16.

(41) L. 79, párr. I, D., *cit.*

(42) L. 6, D., *cit.*

construcción de una casa (43), e incluso cualquier otra de las llamadas de lujo cuando vuelva la cosa más fácilmente vendible o no aumente el valor venal (44).

De estos ejemplos se pasa, según los juriconsultos, al concepto sintético de esta clase de mejoras, cuya omisión no hubiese empeorado, pero cuyo cumplimiento ha hecho más fructífera la cosa (45); de las mejoras que no sólo previenen el deterioro de la cosa misma, sino que la mejoran o acrecen su valor; de los gastos, en una palabra, que se resuelven en una ventaja (46).

3 a) Su clasificación se puede sintetizar en el siguiente cuadro:

Mejoras útiles.....	{ De mutuo acuerdo.
	{ Por voluntad unilateral.

b') Respecto a su contenido y régimen conviene precisar:

1.º El arrendatario puede, por propia iniciativa, realizar mejoras útiles, siempre que no pasen del importe de la parte del total de las rentas satisfechas por todo el tiempo del contrato (47).

2.º Se presume que tales mejoras son útiles casi siempre y en todo caso (48). Sin embargo, en caso de litigio, su calificación queda al arbitrio del Tribunal. Es preciso en todo caso el conocimiento, al menos, del propietario (49). No es precisa, en cambio, la autorización, y menos escrita por parte de la propiedad (50).

3.º No obstante, las mejoras de importancia (cambio de cultivo, conversión de secano en regadío, etc.) no pueden realizarse sin consentimiento expreso del propietario (51).

2') *De adorno o de comodidad.*

1) Las mejoras de adorno o de comodidad son, según el precepto del artículo 20, las que únicamente contribuyen al embellecimiento de la finca o a la comodidad del que la disfruta. No las origina, pues, la necesidad o conveniencias productivas de los predios, sino el lujo, el

(43) L. 27, párr. 5; L. 37, L. 38, D., *de rei vind.*, etc.

(44) L. 25, D., *de ping.*, act., 13, 7, etc.

(45) *Ulp.*, 6, 16.

(46) L. 5, párr. 3, D., *de imp. in res dot. fact.*, 25, I.

(47) Inciso final, ap. 4.º, art. 22.

(48) Ministro de Agricultura, D. S., 159.

(49) Inciso 2.º, ap. 4.º, art. 22.

(50) Casanueva, contestando al señor Lamamié de Clairac (D. S., 158).

(51) Casanueva, contestando al señor Díaz Pastor (D. S., 160).

solaz u ostentación del que la realiza. Petrazcky considera tales aquellas que son económicamente inútiles. No obstante este concepto, a pesar de su aparente sencillez y claridad, no está exento de graves dificultades. Conviene distinguir:

a) *Mejoras de adorno*. Son de naturaleza objetiva, si bien el embellecimiento efectivo no sea tenido siempre en cuenta.

b) *Mejoras de comodidad*. Implican un concepto eminentemente subjetivo, ya que la comodidad consiste en el goce derivado del propio provecho y del propio particularísimo gusto. Tales mejoras no tienen razón de ser fuera de la voluntad del que las realiza. La propia expresión indica un caprichoso gusto del titular, aunque objetivamente no tenga justificación.

Lo que caracteriza, pues, esta clase de mejoras, respecto de las necesarias y útiles, es que, si bien en todas la voluntad es elemento determinante, mientras en las primeras existe el coeficiente de la necesidad o utilidad, el fundamento de las últimas debe verse en la sola voluntad o capricho del que la realiza, fuera de toda eficacia económica positiva (52).

2) Como tales se consideran en las fuentes:

1.º Los surtidores de agua, los revoques de fachadas, las pinturas (53).

2.º Los cielos rasos y las pavimentaciones (54).

3.º Los mármoles (55), la construcción de baños (56).

4.º El arreglo de las entradas u otras obras edilicias (57).

Pasando de los ejemplos al concepto, Ulpiano llama al lujo las mejoras que no son necesarias ni útiles (58). Con ello, el contenido de la tercera categoría es determinado desde un punto de vista puramente

(52) La utilidad ha de ser tenida sólo en cuenta cuando exista para la función a que la cosa se destina. En consecuencia, las mejoras pueden ser económicamente útiles, aunque aumente el valor económico del fundo. Cfr. a este respecto Wincheid, I, pág. 883, y, especialmente, Ricca Barberis: *Le spese sulle cose immobile e il loro risarcimento*, 1.ª edic., Torino, 1914, página 27; 2.ª edic., 1946. Así se explica, por ejemplo, que la Ley de 21 de abril de 1949, sobre colonización y distribución de las zonas regables las tenga en cuenta para su abono en determinadas condiciones. V. párr. final, artículo 16.

(53) L. 79, párr. 2, D., *de verb. signific.*, 50, 16.

(54) L. 7, párr., 3, D., *de usufr.*, 7, I.

(55) L. 13, párr. 7, D., cit.; L. 39, párr. I, cit.

(56) L. 14, párr. 2, D., *impensid.*, 25, I.

(57) L. 19, párr. 4, D., *locati conducti*, 19, I.

(58) Ulp., 6, 17.

negativo, es decir, lo que no entra ni en las primeras ni en las segundas. En el aspecto positivo comprenden las mejoras que sirven para adornar la cosa sin acrecer la productividad (59).

Este concepto romano triunfa en la Literatura, y es el recogido más tarde en las Legislaciones (60).

3. La Ley de normas diferentes da según los diversos supuestos. Su clasificación y régimen se puede concretar en el cuadro que sigue:

Mejoras de adorno	{	Que disminuyan el valor de la finca...	{ de mutua con- formidad.	
	{	Que no lo dismi- nuyan	a cuenta del arrendador...	{ sigue la finca ingre- sando en el patri- monio del titular.
			a cuenta del arrendatario.	{ la podrá retirar al finalizar el arrien- do, sin perjudicar la finca, salvo pacto.

B. EFECTOS.—La realización de mejoras, en cualquiera de sus diversas modalidades, produce interesantes efectos, que se concretan en lo que se refiere al resarcimiento, al *ius tollendi*, del arrendatario, al derecho de “demolición” otorgado al nuevo poseedor, y, por último, al derecho de “retención” que, en determinados supuestos, debe concederse al cultivador. Se estudian separadamente.

1. RESARCIMIENTO.

Quizá la más interesante consecuencia de la realización de mejoras sea la obligación de resarcir. Prescindiendo de las mejoras (reparaciones) necesarias a cargo siempre, claro es, del propietario, conviene distinguir:

a) Las mejoras “obligatorias”—a cargo, como se ha dicho, del propietario [cfr. A), a), 3)]—no dan en ningún caso derecho a indemnización, sino sólo al aumento de rentas si producen aumento en el rendimiento de las fincas.

b) El estudio del resarcimiento en las mejoras útiles no está

(59) L. 79, párr. 2, cit.

(60) Códigos de Portugal, Chile, Colombia, Uruguay, Méjico, Guatemala, etc.

exento de graves dificultades. Conviene enfocarlo separadamente en el terreno de los principios y en el del derecho constituido.

1') En primer lugar es preciso excluir del derecho de indemnización aquellas mejoras que vayan contra la obligación de destinar la cosa al uso mismo fijado en el contrato (61) y la obligación de restituirla en el estado mismo en que fué recibida (62), porque en tales supuestos se trata de una evidente y manifiesta violación del contrato, de la que nace, más que un derecho a indemnización, una obligación de resarcimiento de daños (63) e incluso, en determinados casos, acción resolutoria (64). Claro que el concepto de uso a que ha de ser destinado el predio es sumamente elástico, a no haber sido expresa y taxativamente fijado en el contrato; pero, de todos modos, es evidente que el derecho del conductor ha de tener un límite que no puede sobrepasarse. Por otra parte se ha de tener en cuenta que tales mejoras han podido quedar previstas en el contrato. Ley para los contratantes en cuanto no supongan ni introduzcan cláusulas lesivas, especialmente para el arrendatario. A falta de una cláusula expresa, la doctrina clásica, en general, así como las legislaciones, no admitieron el resarcimiento de los gastos y mejoras realizadas útilmente en el fundo, por entender que tales alteraciones constituían un abuso (Stolfi) (65).

2') No obstante, estos criterios deben considerarse superados. La propiedad ha perdido su rigidez absoluta de tinte individualista y se subordina al interés social. De aquí que la vigente legislación se aparte notoriamente de esos principios. Puede sintetizarse así:

a) Para que sea indemnizable una mejora que se puede calificar de útil se requiere:

1.º Que el arrendatario le haya dado previamente al arrendador conocimiento de la ejecución de las obras para que pudiese fiscalizar sus gastos o costo y cumplida ejecución (V. Gundin).

2.º Que el carácter de mejora útil atribuido a las obras realizadas, sea por el mayor valor de la finca, sea por la mejor ex-

(61) Artículo 1.555, cap. II, C. c.

(62) Artículo 1.561, C. c.

(63) Artículo 1.101, C. c.

(64) Cfr art. 1.124, C. c., y 26, L. A. R.

(65) Siendo útiles y voluntarias las mejoras, no habiéndose obligado a su pago el propietario, no puede exigírselo el arrendatario. (S. de 20 de abril de 1901.)

plotación que con las obras se diese, persiste al concluir definitivamente el arriendo, es decir, que no estén consumidas ya (66).

b) Respecto a la indemnización conviene precisar:

1.º Que en ningún caso vendrá obligado el arrendador a reintegrar al arrendatario, cantidad mayor de la sexta parte de las rentas que haya percibido en todo el tiempo del arrendamiento.

2.º Que sólo son indemnizables los gastos y desembolsos realizados por el arrendatario, que se hallen sin armonizar al tiempo de concluir el contrato (67).

3.º Las "plusvalías" consecuencia de las mejoras, no son, en principio, indemnizables. Si la mejora la hace el arrendatario en tierra ajena contra la voluntad del arrendador—decía Casanueva—(68), no es justo que quiera llevarse una parte de la finca cuyos beneficios disfruta durante el tiempo del arrendamiento y cuyo importe después se le devuelve (69).

4.º El arrendador no está obligado a indemnizar las mejoras que se hubieran tenido en cuenta al otorgar el contrato (70), hubieran sido objeto de compensación, incluso por reducción de la renta. Así lo establece el párrafo final del artículo 23 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

5.º Si el arrendatario realiza mejoras útiles (cultivos, plantaciones), cuando por cualquier causa se haya extinguido su contrato, se reputarán hechos de mala fe (S. 15-1-904, 30-11-900), perdiéndolas sin derecho a indemnización (art. 362 C. c.).

c) Las mejoras de adorno o de comodidad no dan en ningún

(66) V. nota 67.

(67) Gráficamente decía el señor Casanueva (*D. S.*, 158) que si el arrendatario «ha gastado diez durante el tiempo del arrendamiento y se ha amortizado nueve, no tendrá derecho a llevarse más que uno». Este es el espíritu del dictamen.

(68) *D. S.*, 158.

(69) La indemnización—dice la S. de 4 de abril de 1892—no está determinada por el coste de la obra, sino en tanto en cuanto siendo la misma obra necesaria o útil se conserve sin menoscabo y exista al tiempo de entrar el verdadero dueño en su posesión, porque de otra suerte podría enriquecerse aquél indebidamente en perjuicio de éste. Por eso es equivocado argumento recurso contra S. A. T. de Valencia de 31 de marzo de 1947 (Letrado Feo García), según el cual se debían pagar «los gastos y desembolsos que hubiese realizado el arrendatario en la plantación de los árboles por el valor de la tasación».

(70) Las Ss. de julio de 1889, 30 de junio de 1903, 16 de enero de 1906, 15 de febrero de 1911, etc., declaran lícito el pacto por el que se atribuyen al arrendador, al término del contrato, las mejoras hechas por el arrendatario. (V. a. n. 73.)

caso, salvo pacto, derecho a abono o indemnización. [Cfr. *supra* b), 2'), b')].

2. "IUS TOLLENDI".

1. La conservación, mejora o embellecimiento no presupone necesariamente cosa nueva; así, cambiar una viga, basurar un predio, etc. Pero en otras ocasiones implican obra nueva, como ocurre en los casos de construcción, plantación o siembra. Entonces será de aplicar el principio de accesión según el cual verificado, plantado o sembrado en predio ajeno y las mejoras o reparaciones hechas en ellos pertenecen al dueño de los mismos (art. 358 del C. c.) como consecuencia del precepto general del artículo 353 de que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente (71).

2. El *ius tollendi* se presenta así como una forma de resarcimiento, nacido precisamente como paliativo al excesivo rigor de los textos. Si el inquilino ha agregado puertas u otra cosa al edificio, puede retirarlas, ya que su obligación estriba solamente en devolver la cosa en el estado primitivo (72). Lo propio sucedía con el comprador que fuese obligado a devolver la cosa en la que hubiese realizado mejoras de lujo o de recreo. En general—dice Ricca Barberis—, el Derecho romano admite el *ius tollendi* a favor del mandatario, del conductor, del comprador obligado a la restitución, del marido y del poseedor.

Tal facultad atribuida al derecho clásico y admitida por el derecho común, es recogido por las costumbres francesas—ya respecto los árboles plantados sobre el fundo arrendado o respecto a las obras hechas en la casa locada y en los textos legales castellanos, hasta la época de las Partidas, basado en el hecho de que el conductor está sólo obligado a devolver la cosa en el estado en que le ha sido transmitida, asimismo aparece recogida expresamente en los Códigos de Guatemala, Uruguay y Alemania (parágra-

(71) Con las debidas salvedades, ya que el fundo arrendado no es ajeno (V. *supra*, n. 5) No obstante, el T. S. (Ss. de 3 de enero de 1995 y 26 de abril de 1916), tiene declarado que para conservar el que se considere dueño de una cosa mueble destinada a formar parte de un inmueble de ajena pertenencia, su derecho sobre aquélla, en perjuicio de tercero, se hace necesario que acredite este derecho por medio de escritura pública susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.

(72) Así, la S. del T. S. de 16 de mayo de 1896 dice que las mejoras no son inscribibles individualmente, esto es, por independencia de la finca a que afecten.

fo 547) y admitido por la generalidad de las doctrina (Abello, Fubine, Laurent, Ricca Barberis, Enneccerus, etc.).

Se ha de tener en cuenta, no obstante que es bastante frecuente, por otra parte, en el contrato de locación que se atribuya al colono la facultad de construir o realizar mejoras sobre el fundo, negándole el derecho de retirar lo que en el ejercicio de ésta facultad, implicando en este sentido una verdadera y propia restricción de su derecho. El Tribunal Supremo, no obstante, admite plenamente la validez de los citados pactos, a los que califica de "lícitos y morales" (73).

3. En derecho vigente, el *ius tollendi* sólo se admite expresamente en las mejoras de adorno o de comodidad. El arrendatario—dice el primer inciso del párrafo segundo del artículo 23—, salvo acuerdo en contrario, podrá retirar al finalizar el arrendamiento las que él haya costeadado, siempre que al hacerlo deje la finca en las mismas condiciones en que estaba antes de realizar las mejoras. Conviene precisar:

a) El arrendatario no puede tener derecho alguno a retirar la obra construída sobre el fundo arrendado, cuando ello le esté expresamente vedado en el contrato de arriendo.

b) No le es lícito en modo alguno retirar las mejoras si ello no puede verificarse sin detrimento de los bienes arrendados; y si aquéllas son árboles plantados por el arrendatario, incurre éste, al cortarlos, en la sanción del artículo 617 del Código penal (S. 15-1-906, Criminal) (74).

c) En consecuencia, sólo puede operar si la cosa accesoria unida puede seguir siendo reconocida, por ejemplo, instalaciones de mampostería, alambrados, estatuas, etc.

3. DERECHO DE "DEMOLICIÓN".

1) Paralelo al *ius tollendi* del locador está la facultad del propietario de obligar al que ha hecho la obra o realizado la mejora a de-

(73) Se trataba de construcciones y secaderos realizados por el arrendatario «sin que tenga derecho a indemnización alguna». El T. S., con evidente imprecisión terminológica, dice que «se trata en esa cláusula de un pacto lícito y moral sobre una mejora obligatoria (?) que ha de realizar el arrendatario.», lo que constituye «el uso hecho por las partes contratantes en lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código civil estableciendo en el contrato dos pactos y condiciones que, de común acuerdo, tuvieron a bien establecer». (V. t. en igual sentido S. de 1 de febrero de 1928.)

(74) No obstante, el artículo 18 R. D. L. de 21 de noviembre de 1929

molerlas o retirarlas destruyendo lo edificado, plantado o sembrado. Mas tal principio no puede admitirse sin limitaciones. La doctrina francesa, especialmente (Laurent, Demelombre), reconoce que con tal facultad se autoriza la destrucción y la devastación, despreciándose el valor de las cosas, no importando cuál sea la utilidad real ni el coste de las mismas. Mas, de otro lado, se observa que incluso la propia adquisición sin indemnización puede no bastar al propietario (75).

En realidad, aunque no exento tal principio de dura crítica, los inconvenientes de la demolición serán, en la práctica, salvados—como apunta Ricci—por el interés del propietario, porque cuando la obra sea verdaderamente útil, éste preferirá, a no dudar, retenerla a hacerla demoler.

2) Prescindiendo de los casos de estricta posesión (76), nuestro derecho positivo sólo le regula expresamente por lo que a las mejoras de adorno o comodidad respecta. Conviene precisar:

a) Sujeto activo ha de ser nuevo titular del disfrute (Bellón). La Ley habla del nuevo cultivador; pero debe entenderse sin duda el nuevo poseedor (V. Gundin). En consecuencia, el nuevo arrendatario está legitimado para actuar en forma directa contra el antiguo (G. Royo).

b) Según el texto legal no será necesario que el titular acredite que la permanencia de tales mejoras en la finca perjudican a ésta o a su cultivo. Sin embargo, entendemos que, dado el carácter social y protector del cultivador y las modernas concesiones del derecho, tal facultad se debe restringir a la existencia de causas serias y legítimas y que la determinación de cuando la demolición es un acto conservativo o de destrucción es una indagación puramente de hecho que debe quedar al arbitrio judicial (77).

c) La acción deberá ser ejercitada en el momento en que el nuevo

reconocía expresamente al arrendatario la facultad de destruirlas o retirarlas al finalizar el arriendo, siempre que al hacerlo no alterase la finca, que debería entregar en el mismo estado en que la recibió.

(75) Así en el caso de terrenos ocupados por construcciones de poco valor, que rindan mucho menos de lo que pueda producir un cultivo intensivo, etc., etc.

(76) Artículo 363 del Código civil.

(77) Expresamente lo determina así S. Corte di cassazione de Torino de 5 de agosto de 1913. (Bartoli y Noceti.) V. Comentario Riccarbarberis, *Il contratto di locazione di cose e lo «jus tollendi» del conductore*. Extracto della Rivista del Diritto commerciale, anno II, núm. 12, parte II, Milano, 1913.

cultivador se haga cargo de la finca y pueda apreciar la conveniencia de su roturación, ya que no ha de estar siempre el antiguo arrendatario amenazado por su ejercicio (G. Royo).

d) El juicio procedente para obligar al arrendatario al cumplimiento de mandato legal es el marcado en la norma tercera de la disposición transitoria tercera de la Ley de 1940.

4. DERECHO DE RETENCIÓN.

1) Se llama así al derecho que la Ley concede a ciertos acreedores de retener la cosa del deudor, de que ya se encuentra en legítima posesión, hasta que le sean satisfechos los créditos relacionados con la cosa misma (especialmente los derivados de gastos hechos para la conservación o mejoramiento de ella).

2) El Derecho romano no admitió en principio la *rententio ob expensas*, a favor del marido sobre los bienes dotales. No obstante, la Glosa (Martino, Azzone, Bulgaro, Doumoulin, Cujacio, etcétera) lo recogió ampliamente. Más tarde fué admitida en derecho común (Gluck, Sintenis, Jacobi, bajo la forma de *conditio* (Cujacio), *de actio in factum* (Sell, Riccobono, *de actio negotiorum gestorum utilis* (Gluck), etc. Kohler, y Monroy hablan de su *repetitio*. Con gran ponderación, no obstante, escribe Vinnio que tal acción sólo *aequitatis intuitu deficiente causa et fundamento in quo actio radicitur*.

Respecto a la relación de arrendamiento, el Derecho romano concedió una *exceptio doli* (78) a favor del conductor cuando se le reclama el fundo sin haberle sido reembolsadas las mejoras. Más tarde la admite el Derecho común (79) y algunos Códigos (portugués, chileno, peruano, uruguayo, argentino, etc.) (80). La doctrina permanece empero dividida (81).

3) Se ha discutido la naturaleza jurídica del derecho de retención. Generalmente fué considerada como un derecho de carácter per-

(78) L. 55, párr. I; L. 61, párr. D., *locatti conductti*, 19, 2.

(79) Pachioni, Schenek

(80) Expresamente aparece recogido en el artículo 12 (*ad fine*) de la Ley argentina sobre Arrendamientos agrícolas y aparcerías de 8 de septiembre de 1948, cit. (Cfr. *supra*, 5, 3.)

(81) La admiten Giorgi, Ramponi, Guanacino, Baudry-Lacantiniere, Guillaouard y Larombiere. En contra se pronuncian Abelló, Fubini, Simoncelli, Stolfi, etc.

sonal, no faltando, sin embargo, autores que lo consideran ya como un derecho real con efectos limitados (Chironi) y aun como un verdadero y completo derecho real de garantía (Ramponi, Morell, Viñas y Mey). Se fundan quienes sostienen este último punto de vista—a juicio de Castán—en que el derecho de retención concede un poder directo sobre la cosa y es oponible a terceros. No obstante, se observa con razón que dentro de nuestro Código civil el derecho de retención aparece más que como un derecho autónomo, como una facultad derivada de otras situaciones jurídicas, algunas de ellas de carácter personal (De Buen), y siendo así, parece lógico admitir que dicha facultad o medio de tutela, que opera como una excepción procesal, no podrá tener naturaleza distinta del Derecho principal. En consecuencia, como afirma Ricca Barberis, el derecho de retención surge con efectos diversos; es real cuando el derecho que protege es personal (82).

El artículo 453 del Código civil dice que los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención que el concedido a todo poseedor respecto a los gastos necesarios. No obstante, el Tribunal Supremo estima que el citado principio y la reiterada jurisprudencia que lo desarrolla (Ss. 27-11-902, 2-1-928, 21-5-928, etcétera), no es aplicable al supuesto de arrendamiento por entender que: "El arrendatario sólo es poseedor civil de su derecho de arrendamiento y tenedor por el dueño según el artículo 432 del mencionado Código de la finca arrendada para su disfrute temporal, que lo que al terminar extinguiéndose el arrendamiento la retiene sin posesión viciosamente, y así, cuando este supuesto se da, no es oponible con eficacia el citado artículo a la acción de lanzamiento que el arrendador ejerce para la recuperación material de su posesión, sin prórroga ni consideración de ningún género, como terminantemente dispone el artículo 1.599 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sin que las reclamaciones de labores, plantío, mejoras, gastos o de cualquiera otra cosa tengan eficacia para impedirlo, según se previene por la misma Ley en sus artículos 1.600, 1.604, 1.606 y siguientes. (S. 23-5-946.)

F. CERRILLO QUÍLEZ,

Fiscal C. excedente, Juez Municipal, Miembro del Instituto Agrario Argentino, Miembro correspondiente del Instituto Español de Derecho Procesal.

Revisión de ideas ⁽¹⁾

V

LEGÍTIMA CATALANA

Si siempre hemos considerado estéril la exposición de analogías y diferencias entre figuras afines, no caeremos ahora en la tentación de mostrar las que existen entre un calcetín del derecho y del revés. Lo mostraremos al derecho.

Como hemos visto, el sistema registral deja sin valor los derechos reales no inscritos, en beneficio de los inscritos, de lo que se deduce que todos los derechos reales han de ser inscribibles, con lo que quienes los tengan podrán evitar la amenaza que pesa sobre ellos, mediante a inscribirlos acogiéndose al mismo sistema registral que les amenaza.

Por el contrario, los derechos personales, que al no trascender con la cosa no afectan ni repercuten en las transmisiones que se realicen respecto del sucesor adquirente, no serán inscribibles, como elementos extraños al juego del propio sistema.

Registralmente, habrá de declarar la ley que los derechos reales no deben ser mencionados sino inscritos, sin que la mención que no obstante se practicare tenga valor alguno para el sistema; y que los derechos personales no podrán ser inscritos ni mencionados careciendo de todos modos de transcendencia y efectos para el sistema.

La aplicación de estas conclusiones ha de basarse en la premisa de que se hallen perfectamente delimitados jurídicamente los dos tipos: derechos o titularidades reales y derechos personales. La falta de esta

(1) Véase los números 261 al 264 de esta Revista.

clara delimitación provocará dudas, vacilaciones y, en definitiva, confusiones, al pretender la aplicación del sistema al caso concreto en que se produzca la obscuridad de fondo. En la imposibilidad de ser resuelto por la ley registral, puesto que el origen del problema se halla en el sistema civil, se verá ésta forzada a ceder en sus líneas científicas y permitirá la mención de esos derechos de naturaleza dudosa (con carácter excepcional y señaladamente especificadas las excepciones) con lo que, utilizando para frenarse su propio mecanismo de publicidad, dirá: consecuente con el principio de que lo no publicado por mí no existe para quien en mí fie porque no se lo he dado a conocer, le advierto de que fuera del Registro existe el derecho que menciono y que defiendo con esta mención de su arrastre y eliminación como consecuencia de la publicidad del sistema, aunque para ello haya de transgredir otras normas de claridad y precisión, propias del mismo, por carecer de ellas en este caso concreto el sistema civil en que me interfiere.

Mediante ello, el derecho que adquiera el posterior titular registral quedará afecto a la existencia del derecho mencionado, que tendrá la vitalidad, repercusión y desarrollo que resulten de la ley civil que lo establece y desenvuelve.

Si el derecho civil configurase la legítima catalana considerando a herederos y legitimarios como coherederos, se inscribirían los bienes inmuebles de la herencia como formando parte de la masa hereditaria en la que aparecerían aquéllos como cotitulares de un derecho hereditario en abstracto. No precedería la división hereditaria sin la concurrencia del heredero y los legitimarios.

Si por el contrario, los legitimarios fuesen tenidos por simples acreedores, se inscribirían los bienes directamente a favor del heredero, sin consideración del derecho personal de aquéllos, no mencionándolo por lo tanto.

Pero el derecho civil catalán no adopta ninguna de estas posiciones: de la interpretación dada por la jurisprudencia a las fuentes legales, de la costumbre y de la práctica jurídica, resulta un tipo híbrido de titular legitimario, que ostenta una serie de derechos a cuya efectividad se hallan afectos todos los bienes hereditarios con una a modo de carga global e indeterminada, que toma así naturaleza de garantía y, dentro de esta modalidad, aspira a obrar como una hipoteca, sin lograrlo. Prescribe aquel derecho del legitimario a los treinta años.

Situación incierta y poco grata, como se ve, para quien pretenda

adquirir bienes del heredero que los inscribió con esta mención, impuesta precisamente para la defensa de aquellos derechos del legitimario.

Al legislador civil corresponderá la misión de dictar las normas que despejen la obscuridad, en el sentido que estimé justo, formando un cuerpo de derechos y obligaciones, facultades y acciones que fijen sólidamente la posición del legitimario. Y el titular registral sabrá que la adquisición que derive del heredero se halla afecta a los derechos que al legitimario confiere la ley civil.

El legislador hipotecario ha decidido señalar y determinar estos derechos del legitimario, creyendo poder hacerlo, "a efectos del sistema registral".

Difícil tarea, como veremos, la de esta referencia de efectos civiles sustantivos a los adjetivos registrales, a más de la desorientación jurídica que implica haber olvidado que el Registro no crea ni define derechos, sino que publica su existencia extrarregistral.

A la vista del artículo 15 de la ley y 85 del Reglamento podemos creer que si los legisladores hipotecarios, situándose en su propio centro hubieran tratado de crear una regulación civil de las legítimas, como legisladores civiles, pero con la finalidad principal de lograr para el heredero una mayor libertad de actuación respecto de los bienes heredados con la afección legitimaria y, por ende, para mayor seguridad de los que con el mismo contraten sobre los inmuebles hereditarios afectos a dicha carga, ofreciendo a la par a los legitimarios una protección eficaz parangonable a la del acreedor hipotecario, la ley civil en que desarrollaran tales propósitos expresaría poco más o menos lo siguiente:

1.º Únicamente el causante puede disponer que el legitimario tome su legítima en efectivo, en bienes no inmuebles o en inmuebles hereditarios, determinados o sin determinar, concediendo al heredero las correspondientes facultades de pago.

2.º El señalamiento numérico de la cuantía de la legítima, con arreglo a la base del caudal hereditario, la determinación de la afección a su pago, en garantía, de uno o varios de los bienes hereditarios, la asignación o adjudicación al legitimario en pago de la legítima, de determinados bienes hereditarios y el pago del efectivo al mismo, podrán ser delegadas por el causante al contador partidor, albacea partidor, heredero distributivo, heredero de confianza, usufructuario par-

tidor u otras personas. Estas facultades se entienden implícitamente concedidas por el causante al heredero instituido en la modalidad jurídica de que se trata. De otro modo, el artículo 15, que nos sirve para pesquisar la mente del legislador, carecería de utilidad, constriñéndose a la regulación de los casos de excepción—delegación de facultades—olvidando el supuesto normal—actuación directa del heredero—, con lo que soslayaría la pretensión de vitalizar y ordenar las prácticas actuales por el sencillo procedimiento de desconocerlas. Ello nos obliga a creer que la idea ha estado presente en el legislador, y que aun no mencionando al heredero expresamente, la letra a) del artículo 15 lo abarca en la expresión "cualquiera que sean las disposiciones del causante".

3.º En tanto no se practique el pago total de la legítima de conformidad con el legitimario, todos los bienes de la herencia se hallarán afectos a aquel pago solidariamente.

La afección caduca a los veinte años del fallecimiento del causante.

4.º El legitimario podrá impugnar los acuerdos y decisiones del causante, heredero o partidores expresados en el ejercicio de las facultades antes consignadas, dentro del término de cinco años desde que le sean notificados fehacientemente. Se entenderá también que le han sido notificadas cuando consten en el asiento del Registro de la Propiedad.

De igual modo podrá impugnar las declaraciones de desheredación o de pago anticipado de legítima que hiciere al causante en su testamento o título válido, dentro de los cinco años desde el fallecimiento del mismo.

5.º Transcurrido dicho plazo, sin impugnación, se entenderán aceptadas tácitamente por el legitimario.

En consecuencia:

a) Si sólo se hubiere señalado la cantidad que le corresponde por legítima, quedarán todos los bienes afectos a su pago, solidariamente, durante veinte años desde el fallecimiento del causante. Salvo que el heredero deposite igual suma y sus intereses adeudados hasta la fecha en Banco o Caja oficial, a la resulta de su pago, lo que liberará aquellos bienes de su responsabilidad legitimaria. Sin perjuicio de que si no lo hiciera efectivo el legitimario en veinte años, sea devuelta al heredero.

b) Si se hubiere concretado su garantía sobre bienes determinados, los demás bienes quedarán liberados de su afección solidaria sub-

sistiendo la de aquéllos durante veinte años desde el fallecimiento del causante.

c) Si se hubieren adjudicado al legítimo bienes determinados para el pago de su legítima, los demás bienes hereditarios quedarán liberados de su afección solidaria, habiendo de hacerse efectiva la legítima, en todo caso, sobre dichos bienes, en la forma que disponga el título sucesorio o el acto particional.

6.º Los herederos podrán, en todo caso, sin necesidad de autorización alguna, cancelar hipotecas, redimir censos, cobrar precios aplazados, retrovender, y, en general, extinguir otros derechos análogos de cuantía determinada o determinable aritméticamente que formen parte de la herencia, siempre que el importe así obtenido o la cantidad cierta o parte alicuota del mismo de que responda por legítima, afectante al derecho extinguido, se invierta en valores del Estado, que se depositarán con intervención del Notario en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de la legítima. Podrá el depósito ser retirado por el heredero al transcurso de veinte años desde el fallecimiento del causante sin que lo hayan hecho los legítimos.

Hasta aquí la regulación civil.

La ley registral se limitará a disponer: a) la mención de la existencia de legítimo, y b) la posibilidad de tener acceso al Registro mediante los asientos correspondientes, todos los actos y hecho que produzcan efectos jurídicos en referencia a la vida de las legítimas, respecto a las titularidades o derechos inscritos a favor del heredero.

No aceptamos el criterio de que la transmisión de la presunta titularidad del legítimo, civilmente válida, tenga acceso al Registro de la Propiedad como si se tratase de un derecho real y del juego a su favor del sistema, ideas totalmente extrañas al de la mención que es objeto de examen en estas líneas.

Podrá afirmarse que todo lo expuesto es precisamente lo querido y realizado por el legislador hipotecario, con la *diferencia* tan sólo de que se produzca cuando exista el tercero del artículo 34, que ponga en juego el sistema registral.

Mas esto es precisamente legislar civilmente desde el campo registral. Lo que no puede hacer el legislador hipotecario. Lo que implica que, alegando dar efectos que dice registrales no obstante ser extraños al sistema registral, legisle civilmente. Lo que, además de ser anticientífico, es imposible prácticamente al legislador registral, a menos de

confundirlo todo con resultados no por sutiles menos confusos y erróneos.

Esto es lo que puede realizar tan sólo el legislador civil, limpia y fácilmente, en la forma expuesta, para lograr la que estima más perfecta y completa regulación de la legítima catalana en pos del orden social y de las transacciones inmobiliarias.

Ciertamente, es el mismo calcetín, pero al revés.

Concretamente, ahora el heredero y el legitimario estarán sujetos a una doble regulación de su posición jurídica única: regulación civil o registral, nacida ésta al conjuro de un titular derivado (3.º), o tal vez de ambas, cuando entre los bienes hereditarios hayan trascendido unos a terceros y otros permanezcan en el heredero. Y ello, a voluntad de éste, pendiente de las transmisiones que realice. Sin ventaja alguna perceptible prácticamente para el tercero, en definitiva (como que no es objeto de la ley civil, y el sistema registral no puede defenderle sino a través de aquélla).

Mostrando contundentemente su íntegra naturaleza civil en el párrafo segundo del número cuarto de la letra *b* (cancelación de hipotecas, etc.) que obra directa e inmediatamente entre heredero y legitimario sin intervención del tercero del pretendido sistema registral invocado por el párrafo cuarto del artículo 15.

Sin duda, para su invocación en caso de contienda, habrá de realizarse un juego de prestimanía, poniendo el revés del derecho con la rapidez precisa para que no sea percibido por el juzgador.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI.

Notario.

(Continuará.)

Nuevo concepto jurídico de la edición

La producción intelectual, sea musical o literaria, no es en sí sino una creación de la mente destinada a transmitir a nuestros semejantes ideas y emociones. Filósofos y estetas han coincidido en considerar a la obra artística como expresión. Mas los contenidos psicológicos que en suma representa han de materializarse para ser captados y comprendidos. Y esta materialización es diversa, engendrando las distintas Bellas Artes, según se confíe a la palabra hablada o escrita, a las líneas, masas y colores o a los sonidos. Mas así como las artes plásticas, cual la letra impresa, perduran como materialización expresiva, las artes del sonido y el movimiento—oratoria, declamación, música, coreografía y cine—sólo son expresión verdadera en su realización sucesiva en el tiempo, donde mueren según van naciendo.

El hombre se ha ingeniado para evitar que se perdieran por siempre tales instantáneas realizaciones, y con la escritura, con la imprenta, con la fotografía, el disco, la banda y la cinta, ha procurado retener en forma permanente las obras de arte del tiempo, rebeldes a su materialización corpórea y tangible. El progreso marca, a través de los siglos, el avance en tal captación. Primero la escritura, en su más antigua forma jeroglífica, intenta por simple asociación de ideas representar, por formas visuales, palabras y frases. Luego, se consiguen signos que equivalen a los sonidos empleados en el lenguaje hablado, y surge la escritura alfabética. Esas mismas letras o unos signos convencionales—espécie de taquigrafía que sólo sirve para recordar cuando ya se conocen los gestos quirinómicos con que el *magister* indicaba con sus manos la sinuosidad de la línea melódica del canto homófono—se transforman en las primitivas notaciones musicales, alfabéticas y neumáticas. Pero el arte musical, cual el declamatorio, no es simple sonido entonado y medido en una ordenada rigidez. Intentemos escuchar la mejor partitura musical a rigor de metrónomo y con intensidad uniforme, y no nos dará

noción ni remota de su significado ideológico y emotivo. La notación manuscrita o impresa, la edición más moderna y cuidada en matices, sólo es un frío remedo de lo que el autor concibió que nada significa para el profano, y sigue siendo letra muerta aun para el capaz de leerla, si la imaginación de quien la lee o interpreta no consigue a través de las precisas o aproximadas indicaciones de entonación, intensidad, timbre y ritmo que la notación pretende representar, prestar a la efectiva realización sonora en el tiempo o a su audición mental por la lectura, esas cualidades que papel e imprenta son incapaces, no ya de fijar, sino aun de sugerir en muchos casos, para quien no ha escuchado previamente la obra.

Si esta es la realidad, cuán modesta resulta la misión de la edición papel desde el punto de vista artístico. Le aventajan hoy con mucho los medios mecánicos y eléctricos de reproducción que pueden ofrecer, no la fría y lejana equivalencia gráfica, mas la obra musical en su viviente y efectiva realización sonora, al alcance no sólo de músicos, sino del público en general. Moderno milagro del disco y la banda.

La importancia de la edición musical, a partir del siglo XVI, se debe exclusivamente a su capacidad difusora. No hemos de negar a los Petrucci, los Scotto, los Susato, los Attaignant, los Ballard y tantos otros, que contribuyeron a esa expansión magnífica de la gran música religiosa e hicieron posible que canción francesa y madrigal convirtiesen en internacional el arte sonoro. La edición musical se acogió a los privilegios editoriales del impresor de libros, y vemos sucesivamente a compositores como Tallis, Byrd o Lully ampliar su actividad a la privilegiada impresión musical y aun a la venta de papel pautado. La impresión se considera imprescindible para la difusión de las obras, y válida de su fuerza comercial—que no otra cosa representa—tiende a prevalecer sobre el propio derecho del autor. Siglos de mecenazgo, con cortes poderosas y magníficas, el problema económico del compositor se hallaba resuelto por la munificencia de príncipes, prelados y señores, que al principio se honran con ser los amigos de los artistas, y más tarde casi les convierten en servidores distinguidos, provistos de librea. La edición continúa con su carácter mercantil, muchas veces costeada por los mismos mecenas. El mérito intrínseco de las obras no cuenta; sólo la influencia o renombre del músico. Un Bach apenas verá impresa música suya y quien quiera conocer sus obras habrá de acudir a escuchárselas a Leipzig.

Mas llega un momento que la música se democratiza, para transformarse, de recreo aristocrático, en arte de masas. El compositor es un ciudadano que trabaja y cuyo trabajo ha de retribuirse. El editor lo comprende, y ahora es él quien contribuye a mantenerlo. El derecho de autor se va diseñando, como propio de quien crea la obra y no de quien la edita o explota. Y el editor, para subrogarse en los derechos y beneficios que al autor corresponden, suele comprar o contratar en firme su producción. Aun quedan por desgracia en los contratos editoriales de muchas grandes casas modernas, como lamentables taras de viejas prácticas, los inconcebibles términos: "Vendo, cedo y transfiero" para justificar una simple edición papel o la viciosa práctica de inscribir el *Copyright*—único título para ejercitar el derecho de autor en las legislaciones anglosajonas—, no a nombre del compositor, como parecería natural y lógico, mas a nombre exclusivamente del editor. Es una subrogación de personalidad y de derechos llamada a desaparecer y que sólo puede hoy concebirse como arcaica e injustificable rutina. Pues si hace poco más de medio siglo la impresión musical podía considerarse como sinónimo de edición y aun de publicación, por no existir ninguna otra forma de editar y propagar la música, la realidad actual es completamente distinta.

Finalidad primordial, por no decir única, de las obras musicales es darlas a conocer y difundirlas entre el público, que es lo que significa la palabra *publicación*. Y hoy existen medios, como la radio, que no sólo permiten la comunicación al público del mundo entero sin necesidad de edición papel, sino hasta sin empleo de objeto material alguno—disco, banda, cinta. etc.—. Por eso insistí tanto en la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1948 para que se diese al término publicación su verdadero y amplio significado, sin restringirle al limitadísimo sentido de edición. Si por razones prácticas no se aceptó en el texto, unánimemente hubieron de reconocer que la razón estaba de mi parte. Mas el obstáculo mayor a vencer era la noción del *Copyright* inglés. Esa terrible confusión del derecho de autor—que deriva de la creación misma—con el derecho a multiplicar ejemplares materiales, conduce al contrasentido de no considerar publicada una obra mientras no existan en el mercado ejemplares de una u otra materia tangible que la contengan.

Mas aun con este concepto tan estrecho, limitado y, ¿por qué no decirlo?, antijurídico no ha podido seguirse manteniendo por más tiem-

po otro abuso aun mayor; el sólo considerar como edición la gráfica o impresa en papel. Si no se aceptó el mencionar explícitamente como ediciones el disco, la película y la banda, se incluyeron como tales al considerar edición todas las formas de multiplicar ejemplares de cualquier clase. Y así el predominio exclusivo de la edición papel ha desaparecido de la Convención de Berna, dándonos la razón y corroborando un criterio nuestro, que nadie aceptó ni quizás comprendió siquiera cuando en 1934 lo expuse en la Confederación Internacional de Sociedades de Autores a raíz de fundar dentro de la S. G. A. E. la Sociedad de Autores Cinematográficos.

Decía yo entonces que el Derecho de Autor es prerrogativa exclusiva del músico o del literato como creador de su obra. Mas esa obra, puramente intelectual e inmaterial en su esencia, puede hoy revestir formas muy diversas de explotación económica, cada una de las cuales reclama medios o ejemplares materiales, también muy diferentes. La misma composición, sin variar una sola nota—por lo que los términos de adaptación o arreglo son inadecuados—puede multiplicarse en ejemplares impresos en papel, grabados sobre disco, impresionados sobre cinta o banda o dibujados sobre papel, como parece que se ha descubierto en la Argentina, y cada una de esas modalidades constituye una edición distinta y diferente. El autor es el único que puede disponer libremente de todas esas variedades de edición y de cuantas en adelante puedan inventarse. El es libre de reservarse o explotar personalmente todas ellas, como de ceder unas y reservarse otras, o pactar separadamente para cada modalidad editorial.

Aclaremos que todas las formas de edición, ni teórica ni prácticamente, pueden considerarse más que como industrias. Ello no significa desdeñen ni menosprecio. Por el contrario, somos los primeros en reconocerlas más que como necesarias, cual imprescindibles para la adecuada explotación económica de la obra. Por eso siempre hemos considerado moral y lógico que tales colaboradores industriales, que son los que valorizan la obra en mercado, participen equitativamente en los ingresos y beneficios que, merced a su industria, tiene el autor. No negamos, pues, la participación del editor, no sólo en la venta de los ejemplares por él fabricados, sino en las ejecuciones realizadas utilizando tales ejemplares y debidas al esfuerzo, propaganda y difusión realizados *por su propia edición*. Pero entiéndase bien que decimos *por su propia edición*. Pues, así como nos parece normal que el editor papel cobre por las

ejecuciones humanas que utilizan los materiales por él impresos y que, además, ha regalado como propaganda, precisamente para estimular tales ejecuciones, nos parece absurdo, inmoral e insensato que pretenda cobrar por ejecuciones en disco o cine de un número que era inédito al impresionarse de tales formas, y sólo fué impreso ulteriormente y con éxito comprobado. La pretensión de los editores papel de hacerse ceder participación editorial en todas las modalidades de ejecución sólo es defendible en el caso, muy poco frecuente por desgracia, del editor integral, capaz de escuchar un número inédito y lanzarlo en todas sus posibilidades de impresión, disco y cine por su propia y exclusiva iniciativa editorial. Mas en tales casos no es que se concedan al editor papel todos los derechos de todas las formas de edición. Es que una sola firma o una sola casa editora actúa como diferentes editoriales. Por eso juzgamos imprescindible que para conceder al editor participación tan amplia, éste adquiriera, no la *posibilidad*, sino la *obligación y el compromiso* de editar la obra en todas las modalidades en cuya explotación pretende participar por derecho de ejecución. Y esto debieran acordarlo e imponerlo las propias Sociedades de Autores.

Por eso propugnábamos entonces que las Sociedades no restringiesen el concepto editor al editor papel exclusivamente, mas lo ampliasen a los editores de cualquier modalidad posible. Nadie quiso escucharnos. Los editores papel tenían demasiada preponderancia en dichas Sociedades, y todos ellos cometieron, a nuestro juicio, el terrible error de querer conservar como única su participación en toda clase de ejecuciones, cerrando los ojos a otras modalidades más eficaces y más poderosas que la imprenta. Se negaron a aceptar a su lado a los editores de los nuevos medios de multiplicación y difusión y a concederles su lógica y justa participación en derechos producidos precisamente por esas modalidades nuevas. Querían ser ellos solos los que cobrasen el total de la participación editorial en toda suerte de ejecuciones, incluso en las mecánicas y cinematográficas a las que no habían contribuido directa ni indirectamente. Les engañó la fuerza de sus fondos editoriales, y creyeron que ni gramófono ni cine sonoro podrían subsistir sin contar con ellos. No vieron un terrible y cercano peligro, que entonces anuncié. Así como eran poquísimos los editores que por sí mismos podían ampliar su negocio a fabricar discos o películas para la gran industria gramofónica y, todavía más, para la producción cinematográfica que tanto capital maneja, era esfuerzo mínimo crear ediciones papel de su propiedad antes

que transigir con las exigencias de los editores de música. Por no dar participación a las nuevas industrias iban a terminar siendo devorados por ellas. La realidad me ha dado la razón. Recordemos la UFATON, creada por la UFA, y las numerosas e importantes casas editoriales que, ostensible o encubiertamente, pertenecen hoy a la industria gramofónica o cinematográfica. En Estados Unidos no es un secreto que las firmas más importantes corresponden a las grandes marcas del cine cuando no son propiedad absoluta de emisoras de radio (no otra cosa representan la mayoría de las editoriales de la B. M. I.) que van aumentando su repertorio por compras globales de catálogos a editores que desisten de la lucha. Por este camino, el que es sólo editor papel desaparecerá en breve plazo, suplantado por aquellos a quienes se negaba a reconocer y sólo por querer conservar una exclusividad insostenible. Los pocos que todavía luchan han tenido que ir cediendo en sus exigencias con ostensible perjuicio para los autores.

Creemos que es el momento de rectificar. Todas las Sociedades de Autores que cobran y administran los derechos de ejecución admiten en ellos una participación editorial, que en Europa se elevaba como máximo al tercio (33,33) y Norteamérica ha ampliado al 50 por 100. Ya es un aumento desfavorable para el autor si no se le compensa con ingresos mucho mayores. El clásico tercio de editor, que antes se sobreentendía papel, debe transformarse en *participación total editorial*, por no decir industrial, que sería su verdadero carácter. Y las Sociedades deben aceptar en esa participación toda clase de editores, sea cual fuere su forma o modalidad de edición, a condición de que entre todos ellos la parte editorial no puede exceder en ningún caso del porcentaje máximo establecido. Si por buena lógica en la ejecución humana debe cobrar el editor papel cuyos materiales se utilizan, en la mecánica no hay inconveniente en que participe el editor disco, como en la cinematografía el editor cine. Eso es lo que pasa ya en América, donde Holding Corporation, Remich u otros grandes editores, quieren decir Warner, Metro Goldwin, Universal u otras marcas cinematográficas, como B. M. I. quiere decir Broadcastings.

Ni las Sociedades ni los autores deben preocuparse por ello. Las industrias acabarán por ponerse de acuerdo sobre su respectiva participación y verán si les es más cómodo entenderse entre sí para un cobro en común en las diversas modalidades o si prefieren reservarse cada una las ejecuciones de su propia y peculiar edición. Al autor ni le importa

ni le interesa que la parte editorial la cobren uno o varios, como se desentiende de los complicados problemas de ediciones y subediciones, a condición de que por muchos que sean los participantes su porcentaje de autor quede libre. Y, en cambio, si los editores papel se obstinan en mantener sus posiciones y, por otra parte, otras industrias, hoy reconocidas como ediciones por la Convención de Berna, pretenden también participar, los autores corren el terrible peligro de que cada día disminuya su participación en la explotación de sus propias obras, al par que ve desaparecer por insensatas competencias entre industrias; derechos e ingresos que nunca debieron dejarse de cobrar, y que las Leyes reconocen taxativamente como pertenecientes al autor y, lo que es más pararrójico, en calidad de exclusivas.

DR. JOSÉ FORNS,

Asesor Jurídico de la S. G. A. E. Secretario
de la Comisión de Legislación de la Confe-
deración Internacional de Sociedades de
Autores y Compositores.

OBRA NUEVA

LAS FUNCIONES JUDICIAL Y NOTARIAL: SU DELIMITACION Y LA ACTUACION NOTARIAL: PROCESO Y RELACION JURIDICA NOTARIALES

POR

MIGUEL CACERES GARCIA

NOTARIO - ABOGADO

Un tomo en 4.º, con 508 páginas, dividido en seis partes, precedidas de una introducción.

La amplitud y comprensión del título de la obra nos releva de toda exposición sobre su contenido, y son elocuente manifestación de su evidente actualidad e interés

Precio de la obra: 65 pesetas.

Los pedidos al autor: Plaza del General Aranda, 7. Salas
(Oviedo), o al Instituto Editorial "Reus", librería, Preciados, 6.
MADRID.

Las Sociedades Mercantiles Irregulares en el Derecho Español

La expresión sociedad irregular hace referencia a una sociedad que no satisface las reglas exigidas por la legislación respectiva. Es una sociedad que no reúne las formalidades debidas.

De aplicar tajantemente el párrafo primero del artículo 4.º del Código civil: "Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez", el tema de las sociedades irregulares (o irregularmente constituidas) se identificaría con el de la nulidad de dichas sociedades por nulidad del acto constitutivo.

Pero un estudio más detallado de tal artículo 4.º nos dice que en tales sociedades no será nulo el acto constitutivo si la misma ley ordena su validez; la cuestión se reduce entonces a buscar en la legislación positiva preceptos que ordenen su validez en su totalidad o en determinados aspectos.

El tema de las sociedades mercantiles irregulares se plantea con especial interés en nuestra legislación por varias causas, la principal de las cuales tal vez sea la oscuridad y confusión de su reglamentación legal, mezclada hoy con los preceptos dictados por el Ministerio de Hacienda y la fuga que los mismos originan ante las formalidades de constitución, para acogerse a tipos menos claros y más propicios por ello a oscuridades y faltas de reglamentación fácilmente aprovechables.

Se plantea una cuestión formal, cual es la del status jurídico de las sociedades mercantiles que no han cumplido los requisitos del artículo 119 del Código de Comercio. Dicho problema se desdobra en dos:

- I. ¿Son civiles o son mercantiles tales sociedades?
- II. ¿Cuál es su regulación positiva?

I. El problema de si las sociedades mercantiles irregulares son efectivamente mercantiles o son civiles se plantea por los mercantilistas fundamentalmente sobre los artículos 116 del Código de Comercio y 1.670 del Código civil.

Antes de la promulgación del Código civil regía sólo el artículo 116, que dice: "El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, *será mercantil*, cualquiera que fuese su clase, *siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código*." Sobre este texto del párrafo primero del artículo 116 parece deducirse que si no se han cumplido las formalidades prescritas por el Código de Comercio la sociedad no será mercantil; parece, pues, existir un criterio rígidamente formalista.

Dice, por otra parte, el artículo 1.670 del Código civil: "Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código." Según la interpretación que corrientemente se da a este artículo, sociedades que son civiles en cuanto al objeto pueden adoptar las formas establecidas por el Código de Comercio, y entonces se hallan regidas por él.

Como conclusión, parece, pues, deducirse que si una sociedad no cumple en debida forma esos requisitos del Código de Comercio, no "será mercantil" (art. 116 del Código de Comercio), no le "serán aplicables sus disposiciones" (art. 1.670 del Código civil), advirtiéndose que si no cumple las condiciones del artículo 1.669 del Código civil se regirá por las "disposiciones relativas a las comunidades de bienes" (artículo 1.669 del Código civil).

Por tanto, una sociedad mercantil irregular se regirá o por las normas de la sociedad civil o por las de la comunidad de bienes.

Pero a la conclusión propuesta se llega mediante las siguientes consideraciones:

A) Para la distinción de las sociedades civiles y mercantiles existe, además del elemento formal aludido, un elemento real u objetivo de gran importancia, dado que existen sociedades que se califican como comerciales fundamentalmente por su objeto; pueden verse los siguientes preceptos:

1. Artículo 117, párrafo segundo, del Código de Comercio: "Se-

rá libre la creación de Bancos territoriales, agrícolas, y de emisión y descuento; de sociedades de crédito, de préstamos hipotecarios, concesionarias de obras públicas, fabriles, de almacenes generales de depósito, de minas, de formación de capitales y rentas vitalicias, de seguros, y demás Asociaciones que tuvieren por objeto cualquiera empresa industrial o de comercio."

2. Artículo 123 del Código de Comercio: "Por la índole de sus operaciones, podrán ser las Compañías mercantiles:

Sociedades de crédito.

Bancos de emisión y descuento.

Compañías de crédito territorial.

Compañías de minas.

Bancos agrícolas.

Concesionarias de ferrocarriles, tranvías y obras públicas.

De almacenes generales de depósito.

Y de otras especies, siempre que sus pactos sean lícitos, y su fin la industria o el comercio."

3. Artículo 124 del Código de Comercio: "Las Compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios a la vejez, y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad, o se convirtieren en sociedades a prima fija."

Todo ello lleva a considerar un elemento objetivo como concurrente con el formal para la calificación de una sociedad como mercantil. Y, por tanto, una sociedad irregular de objeto mercantil será sociedad mercantil por su objeto aunque no por su forma.

B) Por otra parte, tal vez la interpretación que corrientemente se da al artículo 1.670 del Código civil no sea la correcta, atendido su texto, y ello nos dé un nuevo elemento objetivo.

La interpretación corriente de tal artículo, más arriba transcrito, es que las sociedades que son civiles por el objeto a que se consagran pueden revestir las formas reconocidas por el Código de Comercio, siéndole entonces aplicables su disposiciones; o sea, que el adoptar la forma mercantil aun teniendo objeto civil da lugar a la aplicación del Código de Comercio.

Pero un examen gramatical de tal artículo creemos permite la inter-

pretación siguiente: Al decir que "las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir .", creemos que la colocación de las comas, creando el inciso "por el objeto a que se consagren", permite interpretar que las sociedades civiles "pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio" por el objeto a que se consagren o en razón de tal objeto; o sea que en razón de ese objeto adoptan esa forma, y por todo ello se rigen por el Código de Comercio.

La objeción que inmediatamente se ocurre es la de qué tienen de civiles (así las califica el art. 1.670 del Código civil), unas sociedades con objeto y forma mercantil. El asunto es fácilmente explicable: la sociedad civil sería un *genus*, y la regida por los preceptos del Código de Comercio, la especie. Sería distinguir las sociedades civiles regidas por el Código civil, de las regidas por el Código de Comercio; ello equivaldría a constituir con la sociedad civil un tipo del Derecho común, que regiría como supletorio de las disposiciones del Código de Comercio (ver artículo 16 del Código civil).

Tal interpretación se halla amparada por un argumento histórico de gran valor. El artículo 264 del Código de Comercio de 1829 decía:

"El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes industriales, o alguna de estas cosas, con objeto de hacer algún lucro, *es aplicable a toda especie de operaciones de comercio bajo disposiciones generales del Derecho común, con las modificaciones y restricciones que establecen las leyes del comercio.*"

Como nota Girón Tena ("Sociedades civiles y sociedades mercantiles; distinción y relaciones en Derecho español". *Revista de Derecho mercantil*, núm. 10, pág. 22), "en la mente del legislador, el concepto jurídico de sociedad es único". Y dice en las páginas 23 y 24 del mismo trabajo: "Las sociedades, sean para operaciones de comercio o no, se rigen por el Derecho civil. Si son para operaciones mercantiles, entonces el Derecho civil sufre las modificaciones que ha impuesto el Derecho mercantil. Esto implica: α) No hay un concepto de sociedad civil y un concepto de sociedad mercantil contrapuestos, y unos subconceptos de una y otra. β) Se piensa por el legislador en que el Derecho mercantil de sociedades contiene únicamente desviaciones, respondiendo a aquel espíritu de las Ordenanzas."

Sintetizando: para que una sociedad se rija por el Código de Comercio, según la interpretación que damos al artículo 1.670 del Código civil, es preciso que reúna un objeto y una forma mercantiles. No hay.

pues, discordancia entre el Código civil y el de comercio, y las sociedades irregulares son mercantiles por tener objeto mercantil, aunque no hayan cumplido las formalidades del Código de Comercio.

Plantéase ahora el problema del concepto de la sociedad irregular en nuestro Derecho. Según Utande ("Sociedades mercantiles irregulares en el Derecho español". *Revista de Derecho privado*, 1944, pág. 127.):

"1. En primer lugar, ha de reunir los requisitos exigidos en punto a la validez del pacto social, para que así el ente que se crea tenga existencia jurídica real, independientemente de que tenga personalidad jurídica o no; cuestión cuyo estudio no es de este lugar.

2. Ha de ser, además de sociedad, mercantil; vemos la necesidad de que en su actuación se dé un elemento real, una nota de actividad mercantil exclusiva o al menos de carácter predominante en cuanto al número de las operaciones sociales, y concretamente al respecto de las principales de éstas.

3. En tercer lugar, ha de caracterizarse por una cualidad negativa; o dicho de otro modo, por la omisión de unas determinadas condiciones: las de constitución regular, las cuales ofrecen una variedad necesaria, dada la diversidad de ordenamientos jurídicos positivos."

La define el mismo autor (trabajo citado, pág. 129) como "aquella sociedad que habiéndose constituido por acuerdo jurídicamente válido, y dedicándose fundamentalmente a operaciones de comercio desde su fundación o con posterioridad a ésta, no ha cumplido los requisitos formales exigidos por el Código de Comercio en su artículo 119" (otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro mercantil).

II. Regulación positiva de las sociedades irregulares.

"El sistema español, dice Bérnago ("Instituciones de Derecho mercantil; Notarías", pág. 215), carece de una regulación orgánica de las sociedades irregulares. La ausencia de preceptos legales sobre la materia y el casuismo, muchas veces contradictorio, de nuestra jurisprudencia, desplazan toda la responsabilidad de la elaboración sobre la doctrina, la cual, a este efecto, parte de una enérgica diferenciación entre el aspecto interno y el aspecto externo de las relaciones jurídicas derivadas del contrato de compañía."

A). Relaciones jurídicas internas. Es innegable la validez del pacto social entre los socios que lo firmaron. Las relaciones internas se hallan disciplinadas por dicho pacto social siempre que se cumplan los re-

quisitos de los artículos 1.261 y 1.666 del Código civil, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1.261. No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:..

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca."

"Artículo 1.666. La sociedad debe tener un objeto lícito y establecerse en interés común de los socios.

Cuando se declare la disolución de una sociedad ilícita, las ganancias se destinarán a los establecimientos de beneficencia del domicilio de la sociedad, y en su defecto, a los de la provincia."

En este aspecto interno rigen las disposiciones del párrafo primero del artículo 117 del Código de Comercio, según el cual "el contrato de compañía mercantil, celebrado con los requisitos esenciales del Derecho, será válido y obligatorio entre los que lo celebren, cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en este Código".

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diversas ocasiones. Así, la sentencia de 24 de enero de 1900 afirma que "el contrato de compañía mercantil es válido y obligatorio entre los que lo celebren, sea cualquiera su forma, con tal que concurren los requisitos esenciales del Derecho, según se establece en el artículo 117".

"Lo mismo por el artículo 1.667 del Código común que por el 117 del de Comercio, el contrato de sociedad es válido y obligatorio, cualquiera que sea la forma en que se celebre, y, por tanto, los defectos que hayan podido cometerse en la constitución de las mercantiles, nunca podrían afectar a las relaciones de la sociedad con los terceros, con arreglo a la inteligencia que debe darse al artículo 118 del último cuerpo legal." (Sentencia de 2 de diciembre de 1902.)

En sentido idéntico pueden verse las sentencias de 7 de mayo de 1927, 4 de abril de 1921, 2 de enero de 1928, 12 de mayo de 1932 y 15 de octubre de 1940.

Niegan validez al pacto no otorgado con las condiciones del artículo 119 las sentencias de 18 de octubre de 1873, 31 de mayo de 1912, 25 de mayo de 1917, 22 de mayo de 1930 y 5 de julio de 1940, y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de julio de 1920. La sentencia de 14 de febrero de 1945 ha reafirmado

la doctrina verdadera, declarando la validez entre las partes de un pacto privado de sociedad.

B) Relaciones jurídicas externas.

La infracción del artículo 119 del Código de Comercio acarrea una triple sanción.

1.^a Inadmisión de la personalidad jurídica de la sociedad. Dice el párrafo segundo del artículo 116 que "una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos". Luego si no se constituye la compañía con las formalidades del artículo 119, no gozará de personalidad jurídica. Dice en este sentido la sentencia de 8 de mayo de 1885: "Las sociedades mercantiles no tienen personalidad para demandar en juicio hasta que sus escrituras sociales se inscriben en el Registro."

2.^a Invalidez de los negocios jurídicos concluidos con terceros. Según el artículo 118 del Código de Comercio, "serán igualmente válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera persona capaces de obligarse, siempre que fueren lícitos y honestos y aparecieren cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente". Luego si no se han cumplido los requisitos del artículo 119 (escritura pública e inscripción en el Registro mercantil), no serán válidos y eficaces los acuerdos con terceros.

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en algunas ocasiones. Sin embargo, llega a conclusiones absurdas por aplicación desmedida del artículo 24 del mismo Código, que dice que "las escrituras de sociedades no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen, pero no perjudicarán a tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable". Así, en la cuestión de si el tercero puede pedir a la sociedad el cumplimiento del contrato, las sentencias de 25 de enero de 1868, 14 de febrero de 1870, 20 de marzo de 1875, 23 de junio de 1885, 13 de junio de 1891, 20 de noviembre y 2 de diciembre de 1896, 2 de diciembre de 1902 y 7 de mayo de 1927 afirman que el artículo 24 no se refiere a los contratos que la sociedad o sus gestores concluyan con terceros, los cuales podrán ser válidos, no obstante la falta de inscripción, y pudiendo utilizarlos los terceros en lo favorable.

Sobre la cuestión de si la sociedad puede pedir al tercero el cumplimiento del contrato, las sentencias antiguas se limitaban a negar personalidad a la sociedad para esos efectos. Pero en 29 de abril

de 1901 la jurisprudencia toma nuevo rumbo al amparo del artículo 24, desechando la aplicación de los artículos 118 y 119.

3.^a Responsabilidad de los gestores. Según el artículo 120, "los encargados de la gestión social que contravinieren a lo dispuesto en el artículo anterior serán solidariamente responsables para con las personas extrañas a la compañía con quienes hubieran contratado en nombre de la misma". Al no existir responsabilidad de la sociedad por no contar con personalidad, responden solidariamente sus gestores.

* * *

Estudiaremos como último problema un nuevo requisito para la constitución de determinadas sociedades, cuya falta de cumplimiento puede originar su irregularidad; nos referimos a la autorización ministerial.

A) Historia.

El artículo 2.^o de la Ley de 10 de noviembre de 1942 disponía: "Igual autorización necesitarán para constituirse todas las sociedades anónimas y demás de responsabilidad limitada, cualquiera que sea la cuantía de su capital que concedan, para la suscripción de ésta, derechos de preferencia a otras entidades, a los socios o accionistas de éstas o que se constituyan a base de la absorción de otras empresas o incorporación de negocios que vinieren explotándose con anterioridad."

La sanción al incumplimiento de tal precepto la enuncia el artículo 9.^o de la Ley de 15 de mayo de 1945 en la forma siguiente: "Las escrituras públicas relativas a actos jurídicos para los que se precise la autorización a que se refiere esta Ley y las de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942 no podrán ser inscritas en los Registros mercantil y de la Propiedad si no tienen inserta o se presentan acompañadas de la resolución ministerial que conceda dicha autorización. De las resoluciones insertas en los documentos inscritos quedará archivada, en el Registro mercantil, una copia literal, autorizada por el Registrador que firme la inscripción."

Por otra parte, la Orden de 14 de junio de 1946 dispuso:

"1.^o Siempre que al constituirse una sociedad anónima o de responsabilidad limitada—cualquiera que sea la cuantía del capital—sean aportados fábricas, maquinaria, locales o géneros de comercio de cualquier clase será necesario obtener autorización ministerial, sin cuyo

requisito no podrán ser inscritas en el Registro mercantil correspondiente. Se exceptúa el caso de que aquellos elementos industriales o comerciales hubieran pertenecido a un negocio extinguido con más de un año de anticipación, siempre que este extremo resulte demostrado con documentos oficiales relacionados con la tributación o de otro orden.

2.º Las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada de nueva creación, cualquiera que sea la cuantía del capital, no podrán adquirir fábricas, maquinaria, locales o géneros de comercio que integren la totalidad de los pertenecientes a un negocio en marcha hasta transcurrido un año después de su constitución. Si lo hicieren, y los servicios de investigación de la Hacienda demostrasen que tales operaciones encubrían incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2.º de la Ley de 10 de noviembre de 1942, dichas personas jurídicas sufrirán las sanciones previstas por el artículo 11 de la Ley de 15 de mayo de 1945. Se exceptúa el mismo caso previsto en el número precedente de esta Orden."

Y el número 8.º de la Ley de 31 de diciembre de 1946 dice en su párrafo primero: "Además de en los casos señalados en las Leyes de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942 y 15 de mayo de 1945, será indispensable autorización del Ministerio de Hacienda para que puedan quedar legalmente constituidas las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada cuyo capital exceda de cinco millones de pesetas."

B) Legislación vigente.

Tales preceptos han sido refundidos en la Orden de 28 de febrero de 1947 y Decreto-ley de 17 de julio del mismo año en la forma que sistematizamos a continuación:

1. Casos en que es precisa la autorización.

Según las letras a) y b) del número 1.º de la Orden de 28 de febrero de 1947:

a) "Para que puedan quedar legalmente constituidas las sociedades anónimas y demás de responsabilidad limitada cuyo capital exceda de cinco millones de pesetas, aun cuando no se proceda a su total desembolso en el momento de la constitución";

b) "Para la constitución de sociedades anónimas y demás de responsabilidad limitada, aun cuando su capital fuere inferior a cinco millones de pesetas, si se conceden, para la suscripción de éste, dere-

chos de preferencia a otras entidades o se constituyen a base de la absorción de otras empresas o de la incorporación de negocio que vinieran explotándose con anterioridad.

La autorización será necesaria, aunque no se aporte íntegramente un negocio, si lo fueren fábricas, maquinaria, locales, géneros de comercio o elementos industriales o comerciales que hubieran pertenecido a un negocio no extinguido con más de un año de antelación, extremo que deberá ser demostrado, en todo caso, por la parte interesada."

Según el número 3.º del Decreto-ley de 17 de julio de 1947:

"Además de para los actos ya previstos en la legislación vigente y sin perjuicio de las facultades que competen al Ministerio de Industria y Comercio en cuanto a la aplicación de la correspondiente a divisas, las sociedades españolas necesitarán la autorización discrecional del Ministerio de Hacienda para realizar los siguientes:

a) Constituirse o aumentar el capital social cuando en las correspondientes escrituras o en los estatutos sociales se establezcan diferencias entre los títulos representativos del capital—ya sea en los derechos de administración, participación en los resultados sociales, reembolso a los tenedores, cuota de liquidación u otras cualesquiera—o se reconozca a determinadas personas mayor número de títulos que el correspondiente a sus aportaciones económicas, valoradas éstas según las normas de comprobación vigentes para el impuesto de derechos reales."

2. Sanciones.

Dice el número 7.º de la Orden de 28 de febrero de 1947:

"Las escrituras públicas relativas a actos jurídicos para los cuales se precise la autorización a que se refiere el número 1.º de esta Orden no podrán ser inscritas en los Registros mercantil y de la Propiedad si no tienen inserta o se presentan acompañadas de la resolución ministerial que conceda dicha autorización. De las resoluciones insertas en los documentos inscritos quedará archivada en el Registro mercantil una copia literal, autorizada por el Registrador que firme la inscripción.

En los documentos y escritos relativos a los actos jurídicos anteriormente aludidos que las sociedades presenten en las oficinas públicas harán constar necesariamente haber obtenido la debida autorización, expresando la fecha de la Orden ministerial correspondiente, sin cuyo

requisito no podrán tramitarlas aquéllos, salvo en la parte que al Estado pudiera beneficiar.

Las oficinas de Hacienda, muy particularmente, cuidarán de exigir de las sociedades respectivas la justificación de haber obtenido la autorización correspondiente antes de dar curso a los documentos que fueren presentados en ellas y se refieran a los repetidos actos jurídicos. Si de los aludidos documentos se dedujeran derechos a favor de la Hacienda, se liquidarán y exigirán éstos en la forma que proceda, pero sin dar a aquellos documentos otro curso que el indicado de carácter fiscal hasta que la referida justificación fuere aportada.

Lo anteriormente dispuesto se entenderá que no obsta a las sanciones económicas que correspondiere imponer a la empresa, a tenor de lo establecido en el artículo 11 de la Ley de 15 de mayo de 1945."

Por otra parte, según el número 7.º del Decreto-ley de 17 de julio de 1947: "Los actos o contratos previstos en el presente Decreto-ley y los que de ellos se deriven no podrán ser autorizados por los Notarios, Agentes de Bolsa y Corredores de Comercio, ni inscritos en los Registros mercantil y de la Propiedad, si no se acredita el cumplimiento de los requisitos que, respectivamente, se establecen para los mismos."

De todo lo expuesto se deduce que al no poderse inscribir una sociedad mercantil en el Registro si no presenta la escritura pública acompañada de la concesión de autorización en los casos en que ésta procede, ésta causa efecto suspensivo sobre su personalidad jurídica, y será una nueva causa de irregularidad de sociedades.

Hay para estas sociedades tres grados de irregularidad en razón de los tres requisitos que han de concurrir para su constitución: escritura pública, autorización ministerial e inscripción en el Registro mercantil.

Se suscita, sin embargo, el problema de si la autorización ha de ser la segunda de tales fases por que la sociedad ha de pasar, la primera o la tercera.

• Parece que, según el número 7.º de la Orden de 28 de febrero de 1947, más arriba transcrito, basta con que la autorización exista al intentar la inscripción en el Registro, ya que basta acompañarla a la escritura, si bien puede también insertarse en ella.

Pero en el caso de la letra a) del número 3.º del Decreto-ley de 17 de julio de 1947 se precisa que exista tal autorización ya en la fecha del otorgamiento, pues, según el número 7.º, los actos jurídicos corres-

pondientes no podrán ser autorizados por los Notarios si no se acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en tal Decreto-ley, entre los que se halla esa autorización en los casos en que procede. Según esto, en tal caso lo primero ha de ser la autorización, luego vendrá la escritura y el tercer requisito será la inscripción en el Registro mercantil.

Especial consideración merecen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el alcance de estas autorizaciones. Estudiaremos la de 3 de junio de 1944 y la de 15 de enero de 1945:

1. Resolución de 3 de junio de 1944. Está dedicada íntegramente a tratar este problema, y en sus considerandos establece:

"Que la Ley de 19 de septiembre de 1942, en su artículo 3.º, ordenó que las sociedades anónimas con capital social superior a cinco millones de pesetas no podrían aumentarlo sin previa autorización del Ministerio de Hacienda;

Que la Ley de 10 de noviembre de 1942, en su artículo 2.º, declara que las sociedades anónimas y demás de responsabilidad limitada, cualquiera que sea su capital, necesitarán para constituirse la autorización prevista en la Ley de 19 de septiembre de 1942 cuando se formen a base de la absorción de otras empresas o incorporación de negocios que vinieran explotándose con anterioridad;

Que, conforme expresamente reconoce la Exposición de Motivos de la Ley de 10 de noviembre antes citada, su finalidad quedaría incumplida si pudiera eludirse su observancia por la creación de filiales o por operaciones de concentración o absorción de empresas, impliquen o no la constitución de nuevos entes jurídicos, y de otro lado es necesario regular las repercusiones de combinaciones financieras que se apoyen en la existencia de empresas jurídicamente distintas, pero, en el fondo, constitutivas de una entidad económica, y defender nuestro signo monetario en el momento de realizar la aportación de capitales o de valorar el activo de establecimientos comerciales o sociedades mercantiles.

Que del examen de la escritura de constitución de ... y de sus estatutos, aparece que el capital social, un millón de pesetas, suscrito e íntegramente desembolsado, lo fué en su mayor parte mediante la suscripción de ciento treinta y seis acciones de cinco mil pesetas cada una, cuyo importe total de seiscientos ochenta mil pesetas satisfizo D. ... mediante la entrega en efectivo de ciento veintiséis mil trece pesetas y el

resto con la aportación de muebles, utillaje, materias primas fabricadas, créditos personales, maquinaria y derecho a los cupos de materias primas asignados a la misma, de lo que resulta que existen motivos racionales y evidentes para estimar fundada la exigencia del Registrador mercantil de Barcelona, si bien este funcionario carece de los elementos indispensables para determinar los límites precisos de la aportación y reserva realizadas por el Sr. ...;

Que la sociedad anónima en general necesita para adquirir personalidad jurídica que la escritura pública de constitución sea inscrita en el Registro mercantil, y como entre ambos momentos correrá un período de tiempo más o menos largo, siempre será posible distinguir en el proceso constitutivo una fase intermedia entre la constitución y la inscripción, durante la cual, una vez creadas con el otorgamiento de los estatutos las bases para la estructura y organización de la empresa, y suscrito en todo o en parte el capital social, pueden cumplir los fundadores las formalidades necesarias para obtener la inscripción en el Registro mercantil y entre ellas lograr la autorización del Ministerio de Hacienda cuando sea necesaria, de conformidad con las Leyes de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942 para la constitución definitiva de la sociedad, si con anticipación no la hubiesen obtenido los promotores;

Que, como consecuencia de los anteriores razonamientos, *no hay inconveniente en admitir que la autorización del Ministerio de Hacienda sea solicitada y obtenida con posterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución, en donde aparecen con toda claridad las aportaciones y antecedentes*, y el Registrador no debe reputar defecto insubsanable o falta de formalidad en el documento notarial el incumplimiento del requisito en cuestión, ni mucho menos prejuzgar, según él mismo reconoce, la futura decisión del Ministerio competente."

2. Resolución de 15 de enero de 1945. Relativa a la constitución de una sociedad limitada, entre otros problemas resuelve el que aquí nos interesa, estableciendo en su considerando quinto:

"Que de conformidad con lo dispuesto en las Leyes de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942, sobre la necesidad de que las sociedades constituidas a base de la absorción de otras empresas o de la incorporación de negocios obtengan una autorización del Ministerio de Hacienda, la jurisprudencia de este Centro ha declarado que *no existe inconveniente en que dicha autorización sea solicitada y obteni-*

da con posterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución social y, por tanto, si a pesar de la falta de datos e identidad de personas se concluyera que la nueva empresa se había constituido para la explotación de negocios antes pertenecientes a otra u otras, siempre resultaría evidente que el recurrente no puede discutir este defecto, puesto que no ha de reputarse falta de formalidad en el documento notarial."

Tal jurisprudencia llega a la conclusión, acertada en parte, de que la autorización no ha de constar en la escritura y puede pedirse con posterioridad a ésta. Aparte de que ello no es aplicable en el caso previsto en la letra a) del párrafo 3.º del Decreto-ley de 17 de julio de 1947, posterior a estas Resoluciones, en todo caso habrá de presentarse tal autorización para la inscripción en el Registro. Ello sin perjuicio de destacar que lo racional es pedir autorización ministerial a base de un proyecto de escritura, pues si ésta se otorga y el proyecto no obtiene la autorización ministerial, habrá de otorgarse nueva escritura con las modificaciones que hayan sido introducidas y con todos los gastos consiguientes.

La falta de autorización ministerial hace, pues, que la sociedad sea irregular por faltarle uno de los requisitos precisos para su constitución, y le serán aplicables las normas reguladoras de los aspectos interno y externo de este tipo de sociedades, que más arriba hemos detallado.

HILARIO SALVADOR BULLÓN,

Catedrático
Doctor en Derecho, Profesor Mercantil.

PABLO SALVADOR BULLÓN,

Catedrático,
Ex-Profesor Mercantil al servicio de la
Hacienda Pública. Actuario de Seguros.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ACTA DE NOTORIEDAD.—¿ES ÉSTA EL MEDIO ADECUADO PARA ACREDITAR FEHACIENTEMENTE QUIÉN ES EL PARIENTE MÁS CERCANO Y MÁS JOVEN, POR LÍNEA PATERNA O MATERNA DEL TESTADOR. DETERMINANDO, EN SU CONSECUENCIA, EL HEREDERO INSTITUÍDO POR ÉSTE EN SU TESTAMENTO, O, POR EL CONTRARIO, ES INEXCUSABLE QUE SE DECLARE JUDICIALMENTE QUIEN SEA EL ALUDIDO HEREDERO?

Resolución de 24 de febrero de 1950 ("B. O." de 19 de abril.)

Don Pablo Villalobos y Portillo falleció el 29 de enero de 1903, con testamentos otorgados el 13 de agosto de 1897, el 4 de diciembre de 1901 y el 7 de septiembre de 1902, ante los Notarios de Ecija, don Ramón Ortiz Ortiz; de Málaga, don Francisco González Crespo, y de Baena, don Manuel Bujalance Bueno, respectivamente. Instituyó única y universal heredera, en usufructo, a su sobrina doña María del Carmen Pineda y Villalobos, y designó por herederos, en pleno dominio, a los hijos que tuvieran don Rafael, doña Casilda, doña María y doña Armanda Valenzuela Villalobos, y para el caso de que éstos murieran sin sucesión, nombró único y universal heredero al pariente más cercano y más joven de las ramas de sus difuntos padres, don Pablo Villalobos y Ortiz y doña Antonia del Portillo y Palomero, llamamiento que no tendría efectividad hasta el fallecimiento de otros sobrinos, a quienes concedía una pensión vitalicia; prohibió que persona alguna, Juez ni Autoridad interviniesen en su herencia; dispuso que si alguno de los herederos interpusiese juicio de testamentaria u otra cuestión judicial quedaría desheredado, y nombró albacea, comisario, contador

partidor a doña María del Carmen Pineda Villalobos, con facultad para resolver dudas y vender bienes, quien practicó las operaciones particionales, por escritura de la cual dió fe el Notario de Baena, don Fernando García Pajares, el 9 de diciembre de 1906, adjudicándose en usufructo el haber que le correspondía, sin manifestar quién era el titular del pleno dominio, porque no se podía determinar hasta que llegara el día fijado por el testador. Don José Valenzuela Villalobos, sobrino del testador, formuló demanda contra el albacea, ante el Juzgado de Primera Instancia de Baena, en juicio declarativo de mayor cuantía, sobre nulidad de la institución hereditaria, en el cual se dictó sentencia, en cuya parte dispositiva figura lo siguiente: "1.º Que la institución de heredero hecha por dicho señor Villalobos en la cláusula décimocuarta de su testamento, otorgado en Ecija ante el Notario don Ramón Ortiz en trece de agosto de mil ochocientos noventa y siete es una institución a término o plazo suspensivo desde cierto día, determinado por aquel en que fallezca el último de todos y cada uno de los dieciocho sobrinos legatarios que designa y expresa en la cláusula décimotercera de dicho testamento. 2.º Que dado el carácter de institución a término o plazo suspensivo, su cumplimiento, o sea la llegada del día fijado para ello, perfecciona el acto jurídico creado por la relación de derecho que determina la institución, no pudiéndose decir hasta entonces adquiridos los derechos que son su consecuencia. 3.º Que como efecto lógico y legal de lo expuesto, para calificar la capacidad del heredero hay que estar al tiempo fijado por el testador en uso de su libérrimo derecho para que aquél adquiera y goce de los concedidos en la institución. 4.º Que ésta está hecha a favor de persona incierta a la muerte del testador, y aun después de abierta la sucesión, pero que puede resultar cierta por el evento o suceso incierto y contingente de que el día y momento fijado en la repetida cláusula décimocuarta exista un pariente del causante de la rama de sus finados padres, con las condiciones de proximidad en grado y juventud que aquél tuvo a bien señalar y que evitan la posibilidad de confundirlo con otro alguno, y el cual sería el heredero si tenía capacidad para suceder, y 5.º Que como obligado corolario de todo lo expuesto debo declarar y declaro válida y eficaz en derecho la institución de heredero hecha por don Pablo Villalobos en la repetida cláusula décimocuarta de su testamento de Ecija, debiendo estarse en todo a lo ordenado por dicho señor en su repetida disposición testamentaria". Apelada la sentencia

por el actor, la confirmó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, con expresa imposición de costas al apelante; e interpuesto por éste recurso de casación por infracción de ley, fué desestimado por sentencia de 15 de noviembre de 1907, en la cual se declaró "que no existe fundamento racional alguno para sostener que haya incertidumbre para conocer en su caso y día la persona del heredero nombrado, por ser notorio que las referidas condiciones son muy suficientes al objeto de determinar la persona en quien concurren, lo mismo con relación a la fecha de la muerte del testador que a la del último usufructuario; no siendo dable confundir el concepto de incertidumbre con la circunstancia de que hasta ahora no se haya inquirido y patentizado nominal y concretamente quién sea el pariente más joven y más cercano de las ramas de los padres del testador, llamado a la sucesión hereditaria".

Extinguidos totalmente los usufructos establecidos, por la muerte del último de los legatarios, se tramitó acta de notoriedad por el Notario de Baena, don José Parra Illades, protocolizada el 14 de agosto de 1947. En dicha acta se acreditó, mediante información testifical y con certificaciones de nacimiento y matrimonio, que el 12 de septiembre de 1945, fecha del fallecimiento del último legatario, no existía pariente alguno más próximo a don Pablo Villalobos y Ortiz y doña Antonia del Portillo Palomero, que su única nieta, doña Amalia Pineda Villalobos; y el fedatario, en cumplimiento de lo prevenido en el número cuarto del artículo 209 del Reglamento Notarial, consignó en el acta lo siguiente: "Examinados por mí, el Notario, los testimonios arriba consignados, y valoradas, tanto la razón del conocimiento de los mismos como la personalidad de los deponentes, en especial la de los dos primeros, cuya honradez, seriedad, desinterés y discreción me son conocidas, y atendida, por otra parte, la relevancia del hecho objeto de esta información, comentado pública y privadamente en esta ciudad, no habiendo sido propuestas otras pruebas por la señora requirente, ni pretendiéndose fundar sobre el hecho a que se contrae la información reconocimiento alguno de derechos, estimo justificada la notoriedad pretendida." Presentada copia de la escritura de partición de bienes del causante, en unión de copia del acta de notoriedad, de una solicitud de la única heredera, doña Amalia Pineda Villalobos, y de otros documentos complementarios, en el Registro de la Propiedad de Castro del Río, causó la siguiente nota: "Denegada la

inscripción solicitada en la presente instancia por el defecto insubsanable de no haberse declarado quién sea el heredero de don Pablo Villalobos y Portillo, en procedimiento judicial."

Interpuesto recurso, la Dirección confirmó el Auto presidencial, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que, aparte del juicio ordinario declarativo, generalmente lento y costoso, preceptuado por el artículo 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada tramitación especial, que ni siquiera se indica como necesario por el Registrador en el caso debatido, conviene examinar, a los efectos de su posible aplicación al mismo y dada la imprecisión de la nota, los procedimientos regulados por la Ley rituarial en sus artículos 977 al 1.000 y 1.101 al 1.129, respectivamente, sobre declaración de herederos abintestato y sobre declaración del derecho y adjudicación de los bienes a que estén llamadas varias personas sin designación de nombres.

Que la sucesión se defiende por la voluntad del hombre, y, en su defecto, por disposición de la Ley; y, por tal motivo, la declaración judicial de herederos en los casos de sucesión legítima enumerados en el artículo 912 del Código civil es improcedente cuando exista una institución hereditaria de todo el caudal relicto hecha en testamento a favor de un pariente del causante, que, aunque se desconozca al tiempo de otorgarlo, pueda en momento oportuno ser determinado de modo indudable; y este criterio legal, doctrinal y jurisprudencial se halla corroborado por los artículos 960, 979, 982 y 983 de la Ley de Trámites y ha sido además directamente aplicado al presente caso por la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1907, por lo que es absolutamente injustificado exigir declaración judicial de herederos abintestato de quien instituyó el suyo en testamento válido.

Que, con arreglo al párrafo segundo del artículo 772 del mencionado Código, aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, valdrá la institución "si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido", y, por lo tanto, no es necesario promover el juicio universal regulado por el segundo de los dos aludidos procedimientos, que presupone el llamamiento genérico, no a una, sino a varias personas con iguales circunstancias, y que no estén pro-

bados los hechos que desvanézcan toda duda acerca de la identificación del único heredero testamentario.

Que de lo expuesto se infiere que lo racionalmente exigible para la procedencia de las inscripciones solicitadas es la demostración de que la persona a cuyo favor se hayan de extender, reúne las circunstancias fijadas por el testador; y, a tal efecto, pueden estimarse suficientes las informaciones para perpetua memoria, actos de la denominada jurisdicción voluntaria, atribuida a la autoridad judicial por motivos de tradición, de oportunidad o de inexistencia de otras normas legales o reglamentarias también adecuadas, y que, en tales informaciones, más que la misión que normalmente le compete de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, ejerce una función encaminada a autenticar hechos, compartida con el Notariado en todos los casos en que, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 2.007 de la Ley Procesal, se deba acordar la protocolización de las referidas informaciones.

Además, que, como ha declarado esta Dirección General, las actas notariales de notoriedad, con numerosas aplicaciones en países extranjeros, tienen seculares precedentes en nuestra patria y se tramitan según nuestro ordenamiento jurídico con tales requisitos que autorizados comentaristas sostienen que pueden utilizarse en todos los asuntos vienen siendo objeto de las informaciones para perpetua memoria, ya que su finalidad, conforme al párrafo primero del artículo 209 del Reglamento Notarial, es la comprobación y fijación de cualidades y hechos notorios, y en ellas el Notario, después de practicar cuantas pruebas reputé necesarias, sean o no propuestas por el requirente, consignará, de oficio, si estima justificada la notoriedad.

Por consiguiente, que la prueba de que una persona es el pariente más cercano y más joven de las ramas de los difuntos padres del testador, se puede practicar indistintamente y con iguales efectos registrales mediante la actuación de la fe pública judicial o de la extrajudicial, sin que sea pertinente entablar procedimientos ante los Tribunales de justicia, declarativos del derecho a la herencia claramente reconocido e individualizado en el testamento, sin perjuicio de que, cualquiera que sea el medio comprobatorio empleado, se puedan ejercitar siempre las acciones penales o civiles en el supuesto de falsedad o de perjuicio a terceras personas;

Por último, que lo declarado en la citada sentencia, las pruebas

testifical y documental practicadas en el acta y la manifestación de hallarse justificada la notoriedad formulada por el Notario autorizante en los expresivos y razonados términos transcritos en el segundo Resultando, demuestran plenamente el hecho de que doña Amalia Pineda Villalobos, única nieta de los padres del causante, es la persona instituida heredera por éste en su testamento, por lo cual debe ser confirmada la decisión del Presidente de la Audiencia.

Ver número 260. Enero 1950. Resolución 19 de octubre 1949 y nota a la misma.

REGISTRO MERCANTIL.—NO ES INSCRIBIBLE UN EXTRACTO DE ACTA DE JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA CELEBRADA EN EL EXTRANJERO, A LA QUE, ADEMÁS, DEBE ACOMPAÑARSE EL CERTIFICADO CONSULAR PREVENIDO EN EL ARTÍCULO 7.º DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL."

Resolución de 25 de marzo de 1950. ("B. O." de 6 de mayo.)

Presentada en el Registro Mercantil de Santander (con traducción oficial al efecto) copia parcial del Acta autorizada el 5 de mayo de 1947 por el Notario de Bruselas Sr. Delloye, referente a la Junta general extraordinaria celebrada por la Sociedad belga en comandita simple "Solvay et Cie." para modificación de determinados artículos estatutarios y dimisión y nombramiento de socios colectivos gerentes, el Registrador—en sendas notas por nueva presentación del citado documento—la suspendió por varios defectos que, como acertadamente expresa el Centro Directivo, pueden clasificarse en dos grupos: el primero relativo al cumplimiento de formalidades necesarias para la validez del Acta, según la ley nacional de la Sociedad; el segundo referente a la observancia de los requisitos exigidos por la legislación española para las inscripciones.

Interpuesto recurso por el Director de la citada Sociedad, la Dirección afirma la doctrina expresada en el encabezamiento, revocando la nota del Registrador en cuanto a su primer extremo referente a la necesidad de testimoniar lo pertinente de los Estatutos para poder apreciar las facultades de las Juntas generales extraordinarias y su constitución, toda vez que aquéllos deben constar íntegros en el Registro y pueden

consultarse directamente, mediante los brillantes razonamientos siguientes:

Que el documento presentado en el Registro Mercantil de Santander con objeto de inscribir la modificación de los Estatutos de la Sociedad "Solway et Cie.", domiciliada en Bruselas, con una sucursal en Torrelavega, plantea un interesante problema de colisión de leyes en el espacio, para cuya resolución se ha de tener presente que la ley nacional de la sociedad debe regular todo lo relativo a la capacidad, derechos y deberes de los socios entre sí y con la sociedad, y la legislación española debe ser aplicable a la publicidad registral de dicha modificación estatutaria en territorio español, y también en cuanto a la protección de los intereses de terceros, determinación del capital y obligaciones, extensión de poderes y responsabilidad de quienes asuman la dirección y representación de la sucursal.

Que tanto la nota del Registrador como su informe aparecen redactados con olvido de la fundamental distinción advertida en cuanto exigen determinados requisitos, sin duda con el fin de examinar la validez del documento calificado con arreglo a lo preceptuado en nuestro ordenamiento jurídico; y por no haber sido presentado a dicho funcionario, que no se halla obligado a conocer el derecho extranjero, el certificado consular que reclamó, utilizando la facultad conferida en los artículos 7.º y 124 del Reglamento del Registro Mercantil, le ha sido imposible desvanecer las dudas basadas en si se habían o no cumplido las formalidades requeridas por la legislación belga de inexcusable aplicación para calificar la procedencia de inscribir la modificación estatutaria y la sustitución de la Gerencia.

Que de acuerdo con nuestro régimen mercantil, las Compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujeción a lo dispuesto en nuestro Código en todo lo relativo a la creación de establecimientos en territorio español, operaciones mercantiles y jurisdicción de los Tribunales de la nación, norma también recogida en el tratado celebrado con la nación belga, de 4 de mayo de 1878, y, además, según el párrafo final del artículo 21 del mismo Código, las Sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en España presentarán e inscribirán en el Registro sus Estatutos y los documentos que se fijan para las españolas acompañados de certificación del Cónsul español de hallarse constituidas con arreglo a las leyes del país respectivo, y es indudable que a tales requisitos quedan sometidas las

escrituras que de cualquier forma modifiquen el contrato primitivo, según preceptúa el párrafo segundo del artículo 119 del repetido Código.

Respecto a la forma de los actos jurídicos, que la regla "*locus regit actum*", de origen consuetudinario, que ordena la aplicación de la ley del lugar, bien se fundamente en el orden público interno o en la necesidad jurídica, está reconocida en el párrafo primero del artículo 11 de nuestro Código civil, conforme al cual la forma y solemnidades de los contratos y demás instrumentos públicos se regirán por la ley del país en que se otorguen, de lo que no puede inferirse que la traducción legalizada de un extracto del acta de la Junta General extraordinaria, celebrada en Bruselas, sea inscribible en el Registro Mercantil sin que previamente se acredite que reúne todos los requisitos establecidos por la legislación belga y además el *mínimum* de datos para consignar en la inscripción las circunstancias que ésta debe contener según la legislación española, que acaso consten en el documento original cuya copia parcial presentada en el Registro omite los nombres, apellidos, representación y circunstancias de los comparecientes, así como sus respectivas aportaciones.

Que de todo lo expuesto se deduce que si se presentase en el Registro copia literal del acta debidamente traducida y legalizada, en unión del certificado consular correspondiente, los defectos apreciados podrían quizá limitarse a decidir si la constitución y acuerdos de la Junta general se celebraron o no de conformidad con las correspondientes cláusulas de los Estatutos, las cuales no necesitan ser testimoniadas, como se sostiene en la nota, porque deben constar íntegros en el Registro y pueden consultarse directamente, y a si el título contiene todas o sólo algunas de las circunstancias requeridas para su inscripción.

Esta Dirección General, con revocación parcial del acuerdo apelado, ha resuelto: 1.º, que el documento presentado no es inscribible por ser un extracto del Acta que no sirve para conocer exactamente su contenido; 2.º, que debe acompañarse el certificado consular prevenido en el artículo 7.º del Reglamento del Registro Mercantil, y 3.º, que el documento no adolece del defecto señalado al principio de la primera nota.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

HIPOTECARIA

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1950.—*Artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria extiende la presunción legitimadora de la propiedad a la posesión, o sea que inviste al que tiene inscrito un derecho a su nombre de la posesión del mismo (posesión civilísima) (V. a. S. 20-10-1949.)

C I V I L

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1949.—*Rescisión por lesión en Cataluña.*

Reconocida por la jurisprudencia de esta Sala la vigencia en Cataluña de la rescisión por lesiones *ultra dimidium* o *engany a mirges*, originariamente definida por una disposición de los emperadores Discreciano y Maximiano, acogida por la Ley segunda, título 44 de *rescinde ada venditione* del libro 4.º del Código Justiniano, y por el Derecho canónico como causa que concurre en los contratos de compraventa cuando el precio es menor de la mitad del justo, si el comprador no prefiere entregar lo que para que lo sea falta, bien se ha de entender que en la certeza de la expresada desproporción, entre lo que realmente valga la cosa vendida al tiempo de serlo y lo que por ella haya dado o se obligue a dar el comprador, radica la procedencia de la acción que al vendedor asiste para disolver el vínculo contractual y que, por consiguiente, la prueba cumplida de tan fundamental extremo es requisito sin el que en ningún caso puede prosperar la demanda en la que se ejercita aquélla.

Sin desconocer que en todo contrato conmutativo, con excepción de los puramente aleatorios, pueda darse de hecho la lesión cuantitativa, de que en los de compraventa constituye causa rescisoria, no cabe admitir, ni la doctrina jurisprudencial lo admite, que establecida la misma, y subsistente en el Derecho foral de Cataluña, de manera expresa y precisa para la compraventa se extienda su aplicación por supuestos de equidad y semejanza a casos distintos de los prevenidos por las disposiciones y doctrina que la regulan como especialidad aportada del Derecho común, y así incide el recurrente en equivocación derivada de asignar una amplitud de sentido que

no tiene el texto de la Ley segunda del título XLIV de Rescindenda Venditiones, Libro IV del Código de Justiniano, con la afirmación de que conforme a él resulta el claro empleo de la palabra *distraherit*, no expresiva de la idea limitada de venta, al aducir que basta para que la rescisión pueda operarse que el contrato sea oneroso y mediante él salga o se extraiga del patrimonio de una persona un bien determinado a cambio de un ingreso en el precio de un contravalor que sea inferior en más de la mitad al verdadero precio de la cosa, parecer desprovisto de consistencia, porque de ella le priva la sola lectura del referido texto en su integridad, que deja evidenciado que la supuesta amplitud del término *distraherit* queda limitativamente aplicada a la rescisión de la compraventa que preside y abarca el epígrafe del titulado *De rescindenda venditione*, al concretarla al caso de que la extracción o transmisión a que se refiere lo hubiese sido a un comprador por precio no justo, elementos personal aquél y real éste, que, sin duda, no son comunes a contratos distintos del de compraventa, al que también de modo inequívoco alude la Ley octava de los mismos título y libro, citado igualmente como infringido por el recurrente, equivocado asimismo al atribuir a la sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 1931 el reconocimiento que no se hace en ella de que la acción de rescisión por lesión *ultra dimittum* es ejercitable en todo contrato oneroso.

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1950.—*Aplicación de la Ley de Mostrencos en las sucesiones abintestato.*

La Ley de Mostrencos de 18 de mayo de 1835, al establecer en su artículo 2.º un orden de suceder *abintestato*, derogó en materia de sucesión intestada las disposiciones de Derecho foral, por lo que el Código civil resulta aplicable en este punto, a tenor de lo prevenido en el artículo 13 de dicho Cuerpo legal, doctrina que, si bien fué rectificada bajo el régimen republicano por la sentencia de 11 de junio de 1936, ha sido establecida, en aras de la unidad legislativa, por la posterior jurisprudencia de esta Sala, a partir de la sentencia de 19 de diciembre de 1942, por lo que no puede menos de ser apreciada la infraacción denunciada, consistente en las aplicaciones indebidas al caso que hacen las sentencias de primera y segunda instancia de la Ley 6.ª, título XXI, del Fuero de Vizcaya, pues aun cuando dichas resoluciones pretenden fundar la inaplicación de la expresada doctrina legal al caso de autos en lo dispuesto en la Ley de 25 de octubre de 1839, es lo cierto que de los dos únicos artículos de esta disposición el primero se limita a confirmar los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía, y el otro a prevenir que el Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, y oyendo antes a las Provincias Vascongadas y Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados Fueros reclame el interés de los mismos, conciliado con el general de la nación y la Constitución de la Monarquía, resolviendo entre tanto provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y

dificultades que puedan ofrecerse, dando de ello cuenta a las Cortes, lo que evidencia de modo plenario que se trata de una disposición de carácter político y administrativo que no puede afectar a las modificaciones que en el orden civil habían sido introducidas por la Ley anterior de 1835, porque su finalidad responde al propósito de dictar normas al poder ejecutivo para resolver las dudas que en la realización de la función de gobierno puedan ofrecerse y porque, finalmente, declaradas aplicables a Navarra por sentencias de esta Sala de 4 de enero de 1927 y 17 de diciembre de 1928 las disposiciones del Código civil en este punto, no existe razón alguna para exceptuar de ellas a Vizcaya por tal razón, cuando la Ley de 1939, a que se ha hecho referencia, a ambas regiones se extiende.

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1950.—*Patria potestad.*

La patria potestad, estatuida en el moderno Derecho en beneficio de los hijos como potestad exclusiva del padre mientras éste no incida en causa legal que justifique que de ello haya de ser privado de modo temporal o definitivo, se integra por un contenido de facultades y deberes para el bien de los menores no emancipados, y entre los que se encuentra el derecho, que es a la vez obligación, de alimentarlos, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos, según está dispuesto expresamente por el artículo 155 del Código civil en su número 1.º.

De este efecto de la patria potestad atribuida al padre en consecuencia que, sólo como excepción exigida por la evidente necesidad de que cuando la edad de los hijos sea tal que su separación de los cuidados de la madre pueda redundar en su perjuicio, y en atención a otras circunstancias que por la misma razón aconsejen acuerdo distinto, dispone el artículo 1.887 de la Ley de Enjuiciamiento civil que en la anormalidad y suspensión de la convivencia de los cónyuges que sigue al intento de la mujer de obtener el divorcio ha de mandar el Juez que queden en poder de la madre los que no tuvieran tres años cumplidos, y en poder del padre los hijos que pasasen de esta edad, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda; situación que, lejos de ser inalterable, puede ser alterada discrecionalmente por el Juez cuando sobrevengan circunstancias que indiquen la procedencia de hacerlo en interés de los menores, una de las cuales es el cumplimiento de la edad de tres años de los que hayan quedado al cuidado de la madre, siendo doctrina declarada por esta Sala, entre otras sentencias, en las de 13 de febrero de 1909 y 20 de noviembre de 1912, que asiste al padre el derecho a reclamar a sus hijos mayores de la indicada edad, constante el depósito, en juicio declarativo de mayor cuantía, si la madre se niega a entregarlos.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1950.—*Indemnización de daños y perjuicios.*

La obligación de indemnizar, exigible al contratante que incumple el contrato, no es consecuencia necesaria de este incumplimiento, ni de la

resolución que de él se siga, sino que requiere la realidad demostrada del daño o perjuicio.

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1950.—*Precario.*

Como declaró esta Sala en sus sentencias de 5 de julio de 1945, 26 de junio de 1947 y 20 de octubre de 1949, no sólo es precarista el que utiliza la posesión de un inmueble sin pagar merced y sin título alguno, sino también el que invoca un título ineficaz para enervar el dominical que ostenta quien ejerce la acción de desahucio, y si se tiene en cuenta, con relación al caso presente, que el demandado alegó en instancia haber adquirido el predio por vía de dación en pago e invocó subsidiariamente la prescripción adquisitiva extraordinaria, aperece que, inscrito en el Registro de la Propiedad el dominio de la finca a favor de la entidad M. y C.ª, carecen en absoluto de eficacia tales alegaciones, porque, como también estableció esta Sala en sentencia de 13 de octubre de 1942, no sería lícito, a pretexto de un supuesto estado de derecho desprovisto de adecuado título, remitir a un juicio declarativo al demandante que acredita en el desahucio los requisitos exigidos para obtener la protección de la ley; y debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que, según afirma el Tribunal de instancia, sin impugnación en el recurso, el demandado recurrente reconoció en juicio anterior que la finca le había sido cedida en explotación por el propietario, declaración esta que se halla en manifiesta pugna con su postura procesal en el presente litigio.

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1950.—*Negocio fiduciario.*

De acuerdo con las normas que gobiernan el negocio fiduciario, y también por aplicación del artículo 1.717 del Código civil, el actor como mandante o como fiduciante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario o fiduciario, en nombre propio, ha contratado, sin perjuicio de la acción de resarcimiento que contra éste le asista por la alegada infidelidad en el cumplimiento de lo convenido.

PROCESAL

SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1950.—*Incompetencia vertical.*

La incompetencia por razón del grado de la jurisdicción no puede dar lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma y sí al recurso de casación por infracción de ley.

SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1950.—*Recursos.*

La forma de una resolución judicial, siquiera no sea la prevenida por la ley en relación con su contenido, no priva a la parte interesada de nin-

guno de los recursos concedidos contra la misma, según la materia a que afecta, conforme repetida jurisprudencia.

SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1950.—*El requisito de preaviso del artículo 89 de la Ley de Arrendamientos urbanos.*

El requisito de preaviso, a que hacen referencia el artículo 89 y concordantes de la Ley de Arrendamientos urbanos, no es de carácter procesal, sino condición indispensable para la viabilidad de la acción, tan necesaria a este fin como lo es el carácter de arrendador del demandante y la justificación de la necesidad de ocupar la vivienda, y, consiguientemente, no siendo el requerimiento un presupuesto procesal, sino condición precisa para la obtención de una sentencia favorable, no es dable ventilar tal problema de fondo en un recurso por quebrantamiento de forma.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1950.—*Incidente sobre ejecución de sentencia de disolución de unión civil.*

Debe examinarse como cuestión previa si cabe recurso de casación contra la resolución impugnada, y ésta tiene que ser decidida en sentido afirmativo, en primer lugar, en cuanto a la legislación aplicable, porque el párrafo primero del artículo 3.º de la Ley de 26 de octubre de 1939 dispone en su final que contra las resoluciones definitivas que se dicten en incidente de ejecución de sentencia objeto de esa ley no se da otro recurso que el de súplica ante la misma Sala, se refiere única y exclusivamente a las reguladas por ese artículo, que son las dictadas por el Tribunal especial que la misma Ley creó, por lo cual no tiene vigor después de la cesación de ese Tribunal, decretada por la disposición transitoria primera de la Ley de 17 de septiembre de 1945, y el precepto análogo que contiene el apartado E) del artículo 2.º de esa Ley de 26 de octubre sólo alcanza a las sentencias declaratorias de la nulidad de las de divorcio vincular, y en segundo término, en cuanto a la forma de esa resolución, porque es totalmente igual a los efectos de la posibilidad de recurrir establecida por el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que la Audiencia haya hecho su pronunciamiento por medio de sentencia o de auto, siendo lo esencial que lo haya efectuado como ha ocurrido en el presente caso, en virtud de los artículos 55 y 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1950.—*Artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

El artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento civil, según el cual cuando los Tribunales se reputen incompetentes por razón de la materia lo declararán así, oído el Ministerio fiscal, consagra una facultad del Juez cuando estima su falta de competencia por tal motivo.

SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1950.—*Eficacia de la cláusula compromisoria.*

La falta de acatamiento a una cláusula compromisoria no invocada oportunamente por los interesados no afecta nunca al orden público, ni puede ser asimilada a un caso de incompetencia por razón de la materia.

SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1950.—*Acta del artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

La sustitución del «acta» prevenida en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el apartado b) del artículo 163 de la anterior de Arrendamientos urbanos, por la titulada en los autos de la apelación «diligencia de vista», sin expresión alguna de lo alegado en la comparecencia, al dictar la sentencia Juez distinto de aquel ante el que ésta se celebró, y sin conocimiento, por lo tanto, de las alegaciones que el apelante y hoy recurrente hiciese en dicho acto, privó a éste de tal medio de defensa, sin posibilidad, por no haberse leído la diligencia extendida y haber quedado el juicio para sentencia—según en ella se hace constar—, de pedir la subsanación ni protestar de la falta cometida.

LA REDACCIÓN.

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas, Presidente del Tribunal Supremo.

Precio de la obra: 175 pesetas.

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 21 de junio de 1949.

ESTA RESOLUCIÓN INSISTE EN EL CRITERIO DE APLICACIÓN RIGUROSA DE LOS ARTÍCULOS 80 Y 84 DEL REGLAMENTO EN CUANTO A LOS DAÑOS QUE HAN DE JUSTIFICAR EL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN.

En una Oficina liquidadora, con motivo de la comprobación de ciertas fincas urbanas, no figuraba más dato comprobatorio que una diligencia del liquidador, en la que se hacía constar que al presentador se le había puesto de manifiesto el expediente de comprobación de valores y la certificación de precios medios del arquitecto jefe de Valoración Urbana; y el Tribunal Central acoge la reclamación contra dicho expediente diciendo que, efectuada la comprobación "utilizando los datos que se consignan en una comunicación del arquitecto jefe de Valoración Urbana, cuya copia certificada no se unió al expediente de comprobación ni después a la reclamación en curso y sólo aparece mencionada en el informe de la Oficina liquidadora", y aun prescindiendo del defecto procesal de no figurar unida tal certificación como previene el apartado 4) del artículo 84, esa unión no puede ser sustituida por la mera exhibición a la persona que se dice representar a la interesada, y de no tratarse propiamente de datos existentes en publicaciones de carácter oficial, según manda el artículo 80. "es lo cierto que aquellos adolecen de indudable imprecisión, ya que solamente se trata de una orientación general para las valoraciones facilitadas por el Arquitecto, por lo que tal medio no debe ser incluido entre los autorizados por el artículo 80 del Reglamento".

Resolución del Tribunal Central de 28 de junio de 1949.

SEGÚN ESTA RESOLUCIÓN—ÚNICA HASTA AHORA EN EL ASPECTO QUE ESTUDIA EL NÚMERO 8.º DEL ARTÍCULO 6.º—LA EXENCIÓN DE LOS CONTRATOS VERBALES SOBRE BIENES MUEBLES CUANDO EL ENAJENANTE SEA DUEÑO DE LA FINCA DE DONDE PROCEDEN, NO SE APLICA CUANDO EXISTE PRECEPTO ESPECIAL EN EL REGLAMENTO REFERENTE A LA TRANSMISIÓN DE QUE SE TRATE.

Antecedentes.—La propietaria de un monte convino, con el fin de utilizar la madera, la venta de mil pinos de aquel en precio de 220.000 pesetas. El contrato se solemnizó por medio de documento privado y se obtuvo la correspondiente autorización de la Jefatura de Montes para la venta de los árboles, sin que existiese plan dasocrático de aprovechamiento del monte.

El contrato fué liquidado por el concepto de transmisión de bienes muebles y recurrida la liquidación pidiendo que el acto se declarase exento por aplicación del número 8.º del artículo 6.º del Reglamento, puesto que éste dispone que gozan de exención los contratos que por documento privado se realicen sobre bienes muebles vendidos, cuando el que los enajene sea dueño de las fincas de que procedan tales bienes, circunstancias patentes en este caso.

El Tribunal Económico-Administrativo estimó que era aplicable la exención invocada, pero, al ser comunicado el fallo a la Dirección General de lo Contencioso, ésta recurrió en alzada ante el Tribunal Central, fundándose en que tal exención de carácter general “queda sin virtualidad ante el precepto especial del párrafo 8.º del artículo 16 del Reglamento”, conforme el cual se calificarán también como arrendamientos los contratos de concesión de aprovechamientos forestales, aun cuando comprendan la corta de árboles, si responden a un plan de aprovechamiento del monte, y en otro caso la corta de árboles se liquidará como transmisión de bienes muebles; de donde deduce el Centro directivo que debe prevalecer esa calificación dada por la Oficina liquidadora y ese precepto del artículo 16, sobre el del número 8.º del artículo 6.º.

El Tribunal Central aceptó la tesis de la Dirección General y sus razonamientos, diciendo que la exención invocada “no puede regir con relación al caso del presente recurso por haber un precepto especial aplicable a las transmisiones”, que es dicho apartado 8.º del artículo 16.

Comentarios.—Tenemos que empezar por afirmar que nos cuesta trabajo comprender cómo el contenido y alcance de una exención ha de quedar supeditado a la norma general a la que la exención sirve de excepción. Las exenciones, precisamente por serlo, son excepciones de la regla general, o sea que encierran preceptos especiales que moderan, acotan, restringen o neutralizan esa regla general, y por lo mismo no se puede decir, so pena de invertir por completo los conceptos, que la regla general puede contener una norma especial que se sobreponga a la exención, que es la verdaderamente especial.

Si el criterio de la Resolución que comentamos se generalizara, muchas de las exenciones del artículo 6.º serían difícilmente comprensibles y aplicables.

Por otra parte, al decir la Resolución que la exención invocada “no puede regir con relación al caso del presente recurso por haber un precepto especial aplicable”, parece querer decir que frente a la exención que se invoca hay un precepto expreso del mismo Reglamento en sentido diametralmente opuesto; y sin embargo esa irreductibilidad no aparece del contexto de los dos preceptos que se suponen antagónicos.

El número 8.º del artículo 6.º dice que si el dueño de una finca enajena por medio de documento privado bienes muebles o semovientes procedentes de ella, el acto está exento; y el apartado 8) del artículo 16 dispone que los contratos de aprovechamientos forestales se calificarán y liquidarán como arrendamientos, aunque en ellos se comprenda la corta de árboles, si ello responde a un plan de aprovechamiento, y en el caso de no existir éste el contrato de venta de árboles para su corta o la venta de maderas se reputará y liquidará como transmisión de bienes muebles; pero entre uno y otro precepto no hay una rotunda irreductibilidad, porque para que así ocurriese sería menester que el apartado 8) del artículo 16 dijera que en todo caso y cualquiera que sea el documento en que conste la enajenación está sujeta a tributación; y lo cierto es que no ocurre así, y, por consiguiente, cabe la posibilidad de que ambos textos tengan vigencia paralela y sin interferencias: el número 8.º del artículo 6.º para los contratos privados, y el apartado 8) del 16 para los demás, aparte de otros actos que en ese mismo apartado 8), caben aun constanding en documento privado, como, por ejemplo, todas las ventas de árboles y maderas que pueda hacer el concesionario de un monte con plan de aprovechamiento oficialmente aprobado, o el mero comprador del vuelo de un monte.

De esta manera se evitaría la evidente antinomia que fatalmente lleva consigo la interpretación contraria, y, lo que es más, se evitaría la anomalía de que una exención categórica fuese letra muerta.

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

LA ADJUDICACIÓN PARA PAGO DE DEUDAS EN EL CASO DE DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ES PROCEDENTE CUANDO REALMENTE AQUELLAS EXISTEN EN EL PASIVO, Y SI SU EXISTENCIA NO ESTÁ SUFICIENTEMENTE ACREDITADA EN LA ESCRITURA DE DISOLUCIÓN, DEBE LA OFICINA LIQUIDADORA RECLAMAR LOS ANTECEDENTES PRECISOS.

Antecedentes.—Disuelta una Sociedad colectiva, la Oficina liquidadora, a base de un balance global y sin detalle de un activo, en números redondos, de 2.500.000 pesetas, un pasivo de un millón y unos beneficios de 1.500 000, diferencia entre aquellas cifras, giró las liquidaciones correspondientes a los socios sobre 1.500.000 pesetas como adjudicación en concepto de tales, y las correspondientes por el concepto de adjudicación para pago de deudas sobre el millón de pesetas, no obstante no decirse nada en la escritura de disolución sobre esa adjudicación.

Ese concepto de adjudicación fué discutido primeramente en un recurso de reposición que la Abogacía del Estado desestimó, y después ante el Tribunal Provincial con el mismo resultado negativo.

Las razones alegadas por los contribuyentes fueron que si bien es verdad que cuando en el balance hay pasivo procede liquidar por adjudicación para pago de deudas expresa o tácita, en el caso en discusión no existía realmente pasivo, como lo acreditaba la escritura y el balance, y, a mayor abundamiento, la certificación que acompañaban con el recurso también lo acredita, puesto que según ella las dos partidas originadoras del error eran las de Trigos del Estado en depósito por una cifra de 512.555,50 pesetas y la de créditos aplazados a regularizar, importante 85.791,92 pesetas, ambas aparentes y no reales, puesto que no representaban deudas a favor de nadie y figuran por la misma cifra en el activo y pasivo por exigencias de la contabilidad.

Efectivamente, dice, una de las partidas citadas tiene como contrapartida la de Harinas entregadas al Estado por valor de 501.177 pese-

tas, de suerte que lo que quedaría como precio real sería la diferencia entre esa cantidad y la de 512.555,50, y no más: y la otra partida—Créditos aplazados a regularizar—hace más patente el error dada la identidad de concepto y cifras en el activo y en el pasivo y la consideración de que un crédito no negativo, no puede ser calificado en ningún caso como deuda de la Sociedad, ya que esa partida es sencillamente un conjunto de créditos calificados de no realizables en el balance como créditos a regularizar, a manera de sumando del activo aunque vacío y sin contenido. Por lo tanto, esos créditos, cobrables o no, es imposible considerarlos como deudas de la Sociedad, debiendo en consecuencia el concepto de adjudicación quedar reducido a tenor de las cifras dichas.

El Tribunal Provincial no estimó el recurso y dijo que el aludido concepto estaba lógica y legalmente deducido del contexto de la escritura de disolución al no especificarse en ella el inventario y el balance detallado y adjudicarse a los socios solamente el haber líquido sin mención del resto de activo social, y teniendo en cuenta que los socios tienen que hacerse cargo de las deudas para con terceros por no constar la liquidación previa que exige el artículo 228 del Código de Comercio y por estar obligados los socios colectivos a responder con todos sus bienes de las obligaciones de la Sociedad. Todo lo cual, en fin, hace que el concepto de adjudicación nazca a tenor del apartado 18) del artículo 19 y del 10) del 9.º del Reglamento del Impuesto.

El Tribunal Central comienza por sentar que aun admitidas las dos partidas dichas como ficticias, quedan por adjudicar bienes del activo por valor de más de 400.000 pesetas, las cuales en principio implican obligaciones de la Sociedad para con terceros, de las que nace el concepto adjudicación conforme a los preceptos citados, máxime tratándose de una Sociedad colectiva en las que esa obligación además de pesar sobre la Sociedad pesa personalmente sobre los socios y sin olvidar al mismo tiempo que los interesados por el hecho de discutir la cuantía de la obligación admiten ésta.

Esto dicho, entiende el Tribunal que la partida de "Trigos del Estado" está casi totalmente compensada en el activo y que la otra por su naturaleza de cuenta reguladora no supone obligación exigible por terceros, y que la compensada y esta otra no son en realidad deudas exigibles a la Sociedad y al no producirse obligación de pago, huelga la adjudicación a tal fin, pero sí procederá por el resto.

Por lo tanto, añade, deben anularse las liquidaciones impugnadas y practicarse otras sobre el pasivo realmente resultante, previa presentación del balance detallado y examen de la partida de créditos incobrables, puesto que cabe que se hayan realizado o puedan realizarse en todo o en parte, en cuyo caso su importe se reflejará en el activo líquido y ello traerá consigo el aumento de la base en las liquidaciones giradas por el concepto de disolución de sociedad.

Esto supondría la revisión de las liquidaciones giradas por ese concepto, y como ellas, al parecer, fueron definitivas y giradas por Oficina de partido, debe ser la Abogacía del Estado la que con vista del balance y los demás datos que estime precisos, estudie el problema dentro de sus facultades reglamentarias y resuelva sobre la revisión.

Comentarios.—El enfoque del problema en su fondo, tanto por uno como por otro Tribunal, fué indudablemente aceptado y el concepto de adjudicación aplicado era sin duda procedente en principio, y sobre ello huelga realmente toda consideración.

Esto dicho, el examen de la partida titulada "Créditos aplazados a regularizar", nos sugiere algunas consideraciones.

Se les llama en los razonamientos de los recurrentes "créditos incobrables" y se dice que su inclusión en el activo y en el pasivo obedeció al mecanismo contable. Así será, y lo es también con toda exactitud que, incobrables o no nunca pueden suponer deudas de la Sociedad, ni por consiguiente producir el debatido acto deducido de adjudicación para pago, puesto que si la obligación de pagar no existe, mal puede existir el acto o concepto de adjudicar bienes para tal fin, pero el calificativo de incobrables lleva de la mano a recordar el concepto de créditos incobrables que el Reglamento da en el apartado 4) de su artículo 55, cuando dice que "no se considerarán incobrables los créditos, no obstante lo que sobre el particular declaren los interesados, si no se acredita documentalmente que las gestiones judiciales hechas para obtener su realización han resultado ineficaces".

Este precepto, aplicado al caso, conduciría derechamente a considerar la mentada partida como positiva en su integridad en el activo y habría de añadirse al capital adjudicable a los socios como tales con el consiguiente aumento de la base liquidable por el concepto de disolución de sociedad. Y esto supuesto, el razonamiento conduce también lógicamente a la conclusión de que no solamente serían anulables las liquidaciones por liquidación del concepto adjudicación para pago, sino

también las demás, giradas por el de disolución de sociedad; y, por fin, que la revisión acordada habría de alcanzar asimismo a estas últimas.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de julio de 1949.

LA TRANSMISIÓN DE UNA FINCA SOBRE LA QUE GRAVA EL USUFRUCTO FORAL NAVARRO CAUSA LIQUIDACIÓN POR EL ACTO TRANSMISORIO Y ADEMÁS POR EXTINCIÓN DE USUFRUCTO AUNQUE EL USUFRUCTO FORAL CONTINÚE SOBRE EL PRECIO DE LA ENAJENACIÓN SEGÚN EL APARTADO 13) DEL ARTÍCULO 66 DEL REGLAMENTO DE 1941.

Antecedentes:—En determinada testamentaria por fallecimiento del marido, que disfrutaba de la condición de vecindad navarra y estaba sometido a la legislación foral, se le adjudicaron a la viuda los bienes inventariados en usufructo en concepto de usufructo foral de vecindad, y en nuda propiedad a los dos hijos comunes supervivientes. Entre los bienes adjudicados figuraba una casa en Madrid.

Se giraron las liquidaciones sobre las bases del 60 por 100 y del 40 por 100, respectivamente, y se consignó en la nota por la Oficina liquidadora de Madrid que había de presentarse nuevamente el documento al extinguirse el usufructo.

Así las cosas, algún tiempo después, en febrero de 1946, la usufructuaria y los nudo propietarios vendieron dicha casa, y la misma Oficina giró dos liquidaciones, una por el concepto de compraventa a cargo del comprador y otra por herencia a cargo de los dos hijos nudo propietarios por el concepto de extinción de usufructo.

Esta segunda liquidación fué objeto de recurso y los recurrentes razonaron diciendo: que la sucesión del causante se rige por la Ley foral navarra, lo cual engendra en el caso en discusión el usufructo legal foral, que es una institución familiar y no un valor patrimonial susceptible de tráfico porque está destinado al sostenimiento de la familia; que por razón de su especial naturaleza no tiene carácter patrimonial independiente y no puede ser objeto de enajenación o gravamen, según el artículo 108 de la Ley Hipotecaria; que tal usufructo sólo se extingue por las causas taxativamente fijadas por el fuero de Navarra, y entre ellas por la muerte del usufructuario; que no puede admitirse la enajenación de los derechos de usufructo y nuda propiedad a un ter-

ceró; que lo que puede ser enajenado es el fundo sobre el que recae la propiedad dividida, pero la doble titularidad de derechos habrá de continuar sobre la cosa que le sustituya o sobre su valor patrimonial o económico; que, por consecuencia, falta en el caso actual el hecho o la convención que jurídicamente origine el impuesto, puesto que la venta de la finca no ha causado la extinción del usufructo.

Todos esos razonamientos los estimó inoperantes el Tribunal Provincial ante el precepto terminante del apartado 13) del artículo 66 del Reglamento de 1941, que fué el aplicado, cuando dice que si el usufructuario y el nudo propietario enajenan sus derechos a un tercero, además de tributar por la adquisición onerosa, ha de satisfacer el impuesto el nudo propietario por la extinción de usufructo, lo cual no quiere decir que el Reglamento prejuzgue si aquel derecho ha de continuar o no sobre los bienes que se obtengan a consecuencia de la enajenación, sino que se limita a exigir anticipadamente el tributo.

El Tribunal Central empieza por sentar que la cuestión se reduce a resolver si debe liquidarse el impuesto por el concepto de extinción del usufructo al enajenar el nudo propietario su derecho con anterioridad a que la consolidación del pleno dominio haya tenido lugar, o si, por el contrario, no procede girar liquidación alguna por extinción en atención a que los recurrentes no han sido titulares del pleno dominio de los bienes ni obtenido utilidad alguna de ellos.

Eso dicho invoca el precepto del artículo 66 antes mencionado, y dice que es clara su redacción, ya que expresamente determina que cuando el nudo propietario enajene su derecho por título oneroso a un tercero, aparte de satisfacer éste el impuesto correspondiente, habrá de pagar el antiguo titular de la nuda propiedad, el impuesto correspondiente a la extinción del usufructo; y deduce que la liquidación por extinción de usufructo ha de girarse aunque jurídicamente no se haya producido tal extinción porque el precepto tiene la mera finalidad fiscal de evitar que pueda eludirse en su día el pago del impuesto por ese concepto, y por lo tanto, añade, como el usufructo foral navarro se extingue también por fallecimiento del usufructuario, es claro que se da con respecto a él el mismo supuesto que con los usufructuarios vitalicios en general y que carecen de fuerza las razones alegadas sobre la continuidad del derecho de vecindad foral como patrimonio económico familiar sobre el precio de la enajenación.

A continuación estudia el Tribunal el caso a la luz del párrafo 13)

del vigente Reglamento de 1947, para decir que aunque la aplicación de ese precepto sería más benéfica a los transmitentes, ya que no les afectaría la liquidación por extinción de usufructo y en tal sentido podría serles aplicables la transitoria primera de la Ley del Impuesto de 1947, no es ello procedente en este caso, porque aunque a ellos les beneficiaría, en cambio perjudicaría al adquirente, que es tercero en esta contienda y no ha sido parte en el expediente.

Comentarios.—Estos tendrían que referirse al tan discutido artículo 66 del anterior Reglamento, y ello carece ya de objeto, dada su derogación por el vigente.

Diremos, sin embargo, que no parece muy claro que la Resolución comentada haya resuelto el verdadero nudo de la cuestión, el cual en realidad era éste: el Reglamento suponía que cuando el nudo propietario y el usufructuario enajenaban su derecho a un tercero conjuntamente, se verificaba una extinción de usufructo que debía liquidarse con independencia de aquella enajenación, o lo que es lo mismo, que no previó el supuesto de que la división de dominio continuase por ministerio de la ley sobre el precio o sobre la cosa que sustituyó a la enajenada, en cuyo caso claro está que la extinción no puede tener lugar y que, como decían los recurrentes, no se da tampoco el acto que origina el impuesto.

Verdad es que la Resolución habla de que el precepto, en último término, tiene de modo manifiesto una mera finalidad fiscal encaminada a evitar que en su día pueda eludirse el pago del impuesto por ese concepto, pero esa razón por sí sola no es suficiente para neutralizar aquella otra. En definitiva, todo ello revela que ese y otros puntos del artículo 66 en su anterior redacción y en la actual son vulnerables y serán siempre discutidos.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL,

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

V A R I A

Las grandes tendencias del pensamiento jurídico, por Roscoe Pound, antiguo Decano de la Facultad de Derecho de Harvard, traducción y estudio preliminar por D. José Puig Brutau, Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona. Ediciones Ariel. Barcelona, 1950.

Por adelantado pido perdón. Conocía a D. José Puig, publicista catalán de nota y de fama, y he visto temas de Derecho en contestaciones a programas de Notarías, redactados por él, que dicen más que cualquier presentación formularia. Pero de Roscoe Pound desconocía su existencia y, desde luego, su obra. Me temo que voy en tan numerosa compañía, que formemos una manifestación, y lo que es peor, que el engrosar estas filas obedece a la falta de traducciones de obras de Derecho inglesas y americanas, pues estos Derechos presentan para nosotros dificultades casi insuperables, porque tan sólo de ellos, percibimos algún matiz a través de obras fragmentarias o de referencias a determinadas figuras jurídicas.

Puig Brutau, en un sustancioso y ameno prólogo, nos explica la dificultad de apreciar debidamente nuestro Derecho si ignoramos los demás sistemas jurídicos y, previa una biografía del autor, recuerda las características desconcertantes que para mentes continentales ofrece el Derecho anglosajón y la analogía que presentan los originales sistemas jurídicos creados por aquel Derecho y el Derecho romano. El problema del caso, el respeto del precedente, el *civil law*, el *common law* (Derecho privado de base romana y Derecho común inglés). el método utilizado, las creaciones de la jurisprudencia, la influencia de las leyes (*statutes*), la *equity*... Todo un mundo de conceptos y de realidades que desfila ante nuestros ojos, acostumbrados a panoramas más suaves, rigurosamente dibujados y perfilados, donde no encuentra cobijo el empirismo.

El autor, experto conferenciante, tuvo ocasión en 1922 de exponer sus teorías en Cambridge y disertó sobre Historia y Derecho, como

prefacio, para tratar posteriormente de la interpretación ética y religiosa, política, etnológica y biológica, económica, como resultado de la obra personal de los grandes juristas y que concibe el Derecho como una obra de ingeniería social. Valora la jurisprudencia de conceptos, analítica, y reconoce el mérito de la escuela histórica, en sus dos direcciones; el Derecho como una realidad descubierta o inventada y como una realidad, creada, construída (*legal realism*), corriente esta última que despertó las iras del pensador y fué objeto de una persistente ofensiva, que incluso llegó a marcar un nuevo camino por el que discurrió una nueva escuela. El pensamiento del autor, según frase feliz de Llewellyn, que recoge el prologuista y traductor, ha conducido el Derecho al mundo de la acción, de la conducta humana, de las reglas y medios que permiten la afectiva realización de las cosas y, lo que significa todavía más, de la gente que las realiza.

La creencia en Norteamérica de que la auténtica vida del Derecho está en lo particular y no en lo general, con la aceptación del precedente y la corrección del error, mantiene el sistema del *common law* y las creaciones jurídicas se deben a la labor judicial principalmente, pero se equivoca quien piense en algo inorgánico, anárquico, sin conexiones. Leyendo las conferencias de Pound, aparece el sentido filosófico, el conocimiento del Derecho puro y de las grandes tendencias universales, del pensamiento jurídico, germánico, anglosajón y latino. Es un trabajo de conjunto que hace meditar y que incita a estudiar, porque uno se ve empequeñecido ante los grandes horizontes mostrados por el conferenciante.

Creo que Puig Brutau y Ediciones Ariel han prestado un gran servicio al conocimiento del Derecho anglosajón en nuestra Patria y debe animárseles a que prosigan en la ruta emprendida, en la seguridad de que no serán abandonados por los juristas españoles en una tarea que les honra y que nos proporciona elementos de trabajo, desconocidos o poco menos, entre nosotros.

La Sociedad Anónima y el anteproyecto de su reforma.—Dictamen del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, Corporación oficial—editado por el mismo Instituto—, 1949-1950.

El Instituto y los 34 Colegios de Titulares mercantiles de España, acuden con este dictamen a la información pública abierta por el De-

creto de 20 de mayo de 1949, respecto el anteproyecto de reforma de la Sociedad anónima. Esto sólo sería suficiente para elogiarlos, pues las Compañías mercantiles no son entes jurídicos que viven por el Derecho y para el Derecho, sino que desarrollan sus actividades en la vida social y mercantil, lo que equivale a decir que interesan a todos su estructura y sus posibilidades, sus restricciones y garantías, sus fines, sus medios y su desenvolvimiento económico, jurídico y moral.

Este dictamen, corto, claro y concretando los puntos impugnados o aceptados, es una buena muestra de una opinión técnica, no jurídica, y especialmente al tratar de la inspección, del balance y de la fusión de Empresas, raya a gran altura, como es natural, en quienes lo redactaron.

Yo, que no soy Censor jurado y que, al menos que yo sepa, no conozco a ninguno, me inclino decididamente porque la censura de cuentas de las sociedades anónimas, sin perjuicio de que se reconozca el derecho de intervención e inspección a los propios accionistas, debe encomendarse a personas técnicas que, objetivamente, profesionalmente, dictaminen y esclarezcan situaciones económicas, que pueden estar muy claras, pero que a veces son muy oscuras. Acaso esta censura profesional no pueda alcanzar a todas las sociedades anónimas existentes en la actualidad, pero, desde luego, debe alcanzar a una gran parte de ellas. Precisamente a las más importantes, que son las de mayor riesgo.

El gesto de imprimir el dictamen también es loable, pues sus argumentos pueden ser recogidos por todos y ayudan a formar la conciencia colectiva que se necesita en empresas de tanta trascendencia como la regulación definitiva de las sociedades anónimas.

P. C.

Il diritto all'identità personali, por Adriano de Cupis.—Milano, Giuffrè, editore, 1949, 176 págs.

En la reciente categoría de los derechos de la personalidad destaca, por su interés, el derecho a la identidad personal. Como manifestación más importante de éste ha de considerarse el derecho al nombre, que es estudiado por el profesor de la Universidad de Urbino en este volumen que hoy recensamos, primero de otros que se dedicarán a estudiar

de un modo completo y acabado las distintas manifestaciones de aquel derecho.

La obra se encuentra dividida en los siguientes cuatro capítulos:

I. *Noción del derecho al nombre*.—"El sujeto—dice el autor—, como unidad de la vida social y jurídica, tiene necesidad de afirmar la propia individualidad, distinguiéndose de los otros sujetos." Pues bien; entre los distintos medios con que se puede satisfacer el bien de la identidad, ocupa un puesto preeminente el nombre. Verdaderamente el nombre es un medio general del lenguaje, pero adquiere particular importancia social y jurídica en cuanto sirve a la indicación de la persona. De aquí que el Ordenamiento jurídico la confiera especial tutela y que el derecho a la identidad personal se configure, esencialmente, como derecho al nombre.

En este capítulo se estudia el desarrollo histórico de este derecho, su naturaleza—señalándose qué elementos públicos y privados confluyen en su regulación—, su composición, para examinar después cuidadosamente el nombre de la persona jurídica, el nombre civil, el contenido del derecho al nombre y el uso del nombre en los documentos.

II. En el segundo capítulo se estudian los distintos momentos de la vida del derecho al nombre, empezando por su adquisición.

1. La adquisición del nombre es la primera sección de este capítulo, haciéndose en ella interesantes observaciones—después de dejar sentado que no se trata de un derecho innato—acerca de la adquisición del nombre de la persona física—distinguiéndose nombre y apellidos—y del de la persona jurídica.

2. La segunda sección se ocupa de la modificación, exponiéndose el principio de inmutabilidad y el deber al nombre, para después resumir los distintos supuestos de modificación, tanto *ipso jure*—por matrimonio y adopción—como por acto del poder público, según el Derecho positivo italiano. Por último se refiere a la modificación del nombre de las personas jurídicas.

3. En la sección dedicada a la extinción señala que por ser el nombre un derecho esencial se extingue sólo con la muerte de la persona, preocupándose de diferenciar la pérdida del nombre de la pérdida de un nombre.

III. El tercer capítulo, dedicado a los modos de la tutela judicial, se divide en dos secciones: la primera se ocupa de la tutela privada y la segunda de la tutela pública, pues como el nombre es punto de conver-

gencia de un interés privado—en cuanto que en él se realiza el bien de la identidad personal—y de un interés público—el interés del Estado—de que cada súbdito mantenga inmutable su nombre—, se dan ambos tipos de tutela.

IV. Los modos accesorios de designación de la persona es el título del cuarto capítulo. Es, sin duda, la parte más sugestiva de la obra; en ella nos ofrece Adriano de Cupis unas interesantes observaciones acerca del apodo y del seudónimo. Al tratar de este último se ocupa de su función ocultativa y de su función identificativa, para terminar exponiendo los problemas que plantea el uso del nombre de otro como seudónimo y el derecho al seudónimo—destacando las diferencias y analogías con el derecho al nombre—.

Una obra, en fin, que expone de modo claro y brillante, dentro de una correcta sistemática, los problemas fundamentales que plantea el derecho al nombre y que no deberá olvidarse en lo sucesivo al abordar cualquier trabajo sobre el tema o sobre el más amplio de los derechos de la personalidad

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,

Doctor en Derecho,
Licenciado en Ciencias Políticas.

Revista de Revistas americanas o extranjeras

Revista de Derecho.—Año XVI.—Octubre-diciembre de 1949. Núm. 70. Concepción (Chile).

«La filiación en el proyecto que propone diversas modificaciones al Código civil chileno», Ramón Domínguez Benavente.

«Observaciones al Proyecto de Reforma del Código penal chileno», Héctor Brain Rioja.

Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.—Volumen XVIII.—Enero-febrero 1949. Núm. 3.

«En torno a la facultad impositiva de los Municipios en Puerto Rico», Manuel Rodríguez Ramos.

Universidad de San Carlos, XII.—Julio, agosto, septiembre 1948. Guatemala.

«El principio de *nulla poena sine lege* en la axiología egológica», Carlos Cossio.

Revista de Direito Imobiliário.—Vol. VI.—Núm. 12. Novembro-Dezembro. Año II. 1949. Río de Janeiro (Brasil).

«A cláusula de alienabilidade sobre a propriedade imóvel e o preceito constitucional de desapropiação por interesse social», Gastão Grossé Saraiva.

«Condominio horizontal. Rateio do pagamento da energia elétrica dos elevadores nos edificios residenciais», Paulino de Oliveira.

«Pontos de maior importância na ação pauliana», Alcino Pinto Falcao.

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala.—Epoca IV.—Abril, mayo y junio de 1949. Núm. 3.

«Bases para la reforma del actual sistema de penalidad del delito de lesiones», Benjamín Lemus Morán.

«Los grandes momentos filosóficos», Roberto Sosa Silva.

Idem.—Julio a diciembre de 1949. Números 4 y 5.

«Pena de muerte. Algo más sobre su abolición», Adolfo Almengor.

«El Juez y la Justicia penal», Carlos Alberto Velasquez.

Revista Jurídica de Córdoba.—Enero-marzo 1949.—Córdoba (Argentina).

«Cosa juzgada y prescripción», David Lascano.

Institut International pour l'Unification du droit prive.—Roma. Diciembre de 1949.

«L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires».

Idem. — 1950.

«Avant-projet d'une Convention pour la Reconnaissance et l'Exécution à l'Etranger des décisions en matière d'Obligations Alimentaires».

LA REDACCIÓN.