

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVI

Marzo 1950

Núm. 262

## Cesación en la comunidad de bienes con dueño sujeto a interdicción civil

Si el Derecho es—según De Casso (*El Derecho y su dinámica*)—algo vivo y que se da para la vida, ésta depara a veces situaciones que, por su complejidad, pudieran parecer ficticias, y nada más lejos de ello. Son casos que surgen infrecuentemente, mas no por ello fuera de la realidad, antes al contrario muy en ella, aunque su estudio no haya sido hecho.

Un sujeto a interdicción civil; una propiedad proindivisa, un deseo en la cesación de la comunidad de bienes, y ya tenemos el caso planteado.

A) *De la interdicción civil: sus efectos en cuanto a la disponibilidad de los bienes del interdicto y nombramiento de un tutor.*

Parcos son los tratadistas en el estudio de la interdicción civil, y así, Antón Oneca y Rodríguez Muñoz (*Derecho penal*, I, 537) la incluyen entre las penas privativas de derechos, y estimán justificada esta sanción por su sentido tutelar, si bien en nuestro Código penal predomina en estas penas su sentido afflictivo.

Es pena accesoria y hoy, al decir de Cuello Calón (*Derecho penal*, I, 740), es, más que otra cosa, una verdadera medida de seguridad.

Sus efectos consisten en privar al penado, mientras la estuviere sufriendo, del derecho (entre otros) a administrar sus bienes y

del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos (artículo 43 del Código penal).

Y obsérvese que la incapacidad es sólo para *administrar* y *disponer*, pero la pena impuesta no le impide *adquirir* bienes, como lo demuestra el artículo 391 del Reglamento Hipotecario, que admite el caso de que, después de declarada la incapacidad, adquiera el incapaz algunos inmuebles o derechos reales, si bien, en este caso, la incapacidad para disponer se extenderá a los nuevamente adquiridos.

Cuando la pena impuesta sea interdicción civil, cuidará el Juez o Tribunal de que se observen las reglas de los artículos 228 al 230 del Código civil (art. 995 de la Ley de Enjuiciamiento criminal), pidiendo el Ministerio Fiscal el nombramiento de tutor y Consejo de familia (arts. 203 y 293 C. c.) y, acorde con el alcance de la pena impuesta, esta tutela se limitará a la *administración* de los bienes y a la *representación en juicio* del penado (art. 229 C. c.); mas como sus atribuciones se extienden sólo a los actos de *administración*, surge la duda de quién habrá de autorizar especialmente los actos de dominio, y al llegar a este extremo se nota la falta de un precepto taxativo aplicable, que ha de suplirse...

Sancho Tello (*Redacción de instrumentos públicos*, 1914, páginas 263 y 659), al determinar un caso especial de incapacidad, el del quebrado, exige una autorización especial judicial y que la enajenación se haga observando las formalidades del procedimiento de apremio en el juicio ejecutivo.

Aun cuando nuestro Derecho (art. 6.º C. c.) no admite la analogía, de modo que una disposición se aplique a casos no previstos, pero semejantes a los previstos (*Ruggiero*, I, 151), la sentencia de 7 de noviembre de 1940 restringe esta doctrina y atisba la posibilidad de aplicación de la *analogía*.

Parece, pues, que la necesidad de resolver casos de intervención forzosa del penado (expropiación forzosa, embargo judicial, división de cosa común) demanda arbitrar una solución amplia de las facultades del tutor, siempre con conocimiento y autorización del Consejo de familia y la especialísima autorización del Tribunal que impuso la pena.

B) *Inscripción en el Registro de la Propiedad de la incapacidad.*

El citado artículo 995 de la Ley de Enjuiciamiento criminal impone también al Tribunal sentenciador el cuidado de que se inscriba la prohibición de disponer de los bienes en el Registro de la Propiedad del partido en que el penado los tuviere. Esta inscripción está autorizada por el número 4.º del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria, que declara sujetas a inscripción las resoluciones judiciales en que se imponga la pena de interdicción civil... modificadora de la *capacidad civil*, en cuanto a la libre disposición de bienes. Esta *inscripción*, entre otros datos, ha de contener la designación de la persona a quien haya autorizado para administrar (artículo 55 del Reglamento Hipotecario) y la indicación del Tribunal que haya dictado la resolución, datos ambos que han de servir para resolver el problema concreto planteado.

La mecánica registral exige, con relación a nuestro estudio, no sólo la inscripción en los folios y tomos en que figuren inscritos los bienes del interdicto, sino la inscripción especial en el libro de incapacitados, que permite *extender* los efectos de la pena impuesta a los inmuebles o derechos reales que pueda adquirir el penado con posterioridad (arts. 387 al 391 del Reglamento Hipotecario).

C) *La interdicción civil es una incapacidad y no una prohibición de enajenar.*

Conviene destacar, aunque sea de un modo muy somero, la distinción existente entre la *incapacidad* que representa la interdicción civil y las *prohibiciones de enajenar*, y nada más gráfico que el símil de Roca Sastre, para el cual en la incapacidad es la persona la que está jurídicamente enferma, mientras que en la prohibición de disponer o de enajenar el enfermo es el mismo *derecho de dominio* (Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, II, 389).

Esta distinción también es recogida por la jurisprudencia en sentencia de 7 de febrero de 1942 y resoluciones de la Dirección General de los Registros de 19 de junio de 1922 y 22 de junio de 1943.

Si bien la inscripción de la pena de interdicción civil cierra

los libros hipotecarios a toda enajenación, atendida la finalidad de la pena, siempre que ésta quede en pie, el Tribunal puede adoptar respecto de los bienes aquellas medidas que estime convenientes, pues la finalidad no es, como en la prohibición de disponer, dejar, siquiera sea de modo temporal, unos bienes fuera del comercio de los hombres, sino que en la interdicción predomina, según al principio quedó dicho, un espíritu *aflictivo* o una *medida de seguridad*.

Esto debe ser meditado para resolver hasta qué punto puede ser modificada la estructura de los bienes del penado y con qué autorizaciones, siempre que la finalidad de la pena quede cumplida.

D) *La acción de división de cosa común es forzosa y de naturaleza especial.*

Limitándose al estudio del Derecho positivo, el artículo 400 del Código civil establece un derecho insoslayable. Ningún copropietario está obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir, en cualquier tiempo, que se divida la cosa común.

La acción *comuni dividundo* es, por tanto, absolutamente forzosa, ya que nada ni nadie puede obligar al copropietario que tiene la desgracia de tener bienes en comunidad con otro sujeto a la pena de interdicción civil a permanecer en la proindivisión. En nuestra opinión, nada empece o es obstáculo al natural derecho a dividir.

Pero hay que puntualizar la naturaleza de esta división de cosa común.

La jurisprudencia ha resuelto: Que por *condueños* no han de entenderse los titulares de un derecho dominical limitado, sino más bien la persona o personas investidas con la facultad de disponer de las partes ideales, toda vez que la partición se aproxima, cualquiera que sea su naturaleza, declarativa o atributiva, a la venta o a la permuta, y requiere en los otorgantes la capacidad plena de disposición, como se deduce del artículo 1.052 del Código civil, cuando no existe disposición contraria (resolución de 5 de octubre de 1921).

Esta resolución, aplicable a un caso de finca sujeta *en parte* a una *prohibición de enajenar*, que, como queda dicho antes, emerge

del mismo dominio limitado, no parece aplicable a la incapacidad nacida de la interdicción, ya que en ésta la limitación nace de una pena impuesta al mismo titular y susceptible de ser adaptada a cada caso por el Tribunal sentenciador. Pero es que además la cita que la resolución hace al artículo 1.052 del Código civil conduce al párrafo segundo del mismo artículo, que permite la partición, aun mediando *incapacitados*, siempre que en este caso la pidan o intervengan sus representantes legítimos, prueba de que está permitida en caso de incapacidad.

Más clara y aplicable al caso presente es la resolución de 22 de mayo de 1944, que, prescindiendo también del carácter atributivo o declarativo que se le asigne, estima que la división de los bienes comunes, aunque no equivale a su enajenación, se aproxima a ella y se exige la concurrencia de todos los interesados o de sus *representantes*.

Aún más, el artículo 403 del Código civil no limita la intervención en la división de la cosa común a los partícipes, sino que permite la concurrencia de los acreedores o cesionarios de los partícipes. Si, pues, en el caso de la interdicción civil de uno de los condueños, parece que ésta no impide la división de la cosa, sí, en cambio, se dibuja con más firmeza la necesidad de la intervención de sus representantes y la de aquel órgano de tutela de la conducta del penado (el Tribunal que impuso la condena), y así como en el caso de la prohibición de enajenar parece ésta no susceptible de desaparecer, sí puede ser modificada no en su esencia, pero sí en su cumplimiento, cuando se trate de la interdicción. Y es que en realidad la división de la cosa común supone, en el ámbito del Registro de la Propiedad, una cancelación de la inscripción del dominio *proindiviso* (y esta posibilidad la admite en esencia la sentencia de 16 de marzo de 1893) y su sustitución por la inscripción procedente.

La división material de los bienes comunes supone una *modificación* en cuanto a la cosa del derecho de dominio inscrito, modificación susceptible de inscripción (art. 2.º, núm. 2 de la Ley Hipotecaria), y esta inscripción de la modificación supone la extinción de la inscripción anterior de dominio *proindiviso* (art. 76 de la misma Ley), que exige, tratándose de una inscripción hecha en virtud de mandamiento judicial (la de incapacidad), una provi-

dencia ejecutoria dimanante del Tribunal que haya mandado hacer aquella inscripción, o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dió lugar a ella (arts. 83 y 84 de la Ley Hipotecaria).

Podría estimarse aplicable la doctrina del artículo 83 en sus párrafos 2.º y 3.º, ya que, ejercitada por un condueño la acción *comuni dividundo*, contra el penado sujeto a interdicción, representado éste por su tutor, y aceptada por éste y el Consejo de familia los términos de la división material o adjudicación, en la forma y casos que luego estudiemos, debe acudirse por medio de un escrito al Juez o Tribunal competente (que sería el Tribunal sentenciador), manifestándolo así, y después de ratificarse en su contenido, si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero, se dictaría providencia ordenando la cancelación de la interdicción en cuanto a la participación proindivisa del interdicto y afectando a dicha pena los bienes que en su sustitución se le hubieren adjudicado.

E) *Contra quién se ejercita la acción "comuni dividundo" y supuestos que pueden darse.*

El representante del sujeto a interdicción civil es su tutor (artículo 229 C. c.), que incluso tiene facultades para representarle en juicio. Contra el tutor, como tal representante, ha de dirigirse la acción, ya amistosa, ya judicialmente, y el tutor, por imperativo de la Ley (art. 269, núms. 7, 12 y 13 C. c.), debe recabar la autorización del Consejo de familia. Recaído acuerdo entre los copartícipes o dictada sentencia firme en el juicio correspondiente, debe acudirse al Tribunal sentenciador, acompañando copia del documento en que conste el acuerdo divisorio o la sentencia recaída, y si este Tribunal lo acepta, dictará resolución judicial que, unida a los documentos anteriores, serán la base para el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y posterior inscripción en el Registro.

Mas hay que contemplar los siguientes supuestos:

1.º Si la cosa es esencialmente divisible (una tierra, por ejemplo), se fraccionará en porciones proporcionadas a la participación

de cada condueño y la porción adjudicada al interdicto quedará sujeta a las resultas de la pena impuesta.

2.º Si la cosa es esencialmente indivisible y se conviene en adjudicarla íntegramente al interdicto, no sólo subsistirá la incapacidad, sino que se extenderá al resto de la finca que ahora adquiere (artículo 388 Reglamento Hipotecario).

3.º Si la cosa es esencialmente indivisible y se conviniere en adjudicarla a condueño distinto del penado, para cancelar la afectación a la incapacidad precisará providencia ejecutoria del Tribunal sentenciador, que además dictará las disposiciones pertinentes para que los efectos de la pena se extiendan al precio obtenido (previo depósito en el establecimiento que el Tribunal designe o en la Caja General de Depósitos).

4.º Si la cosa es esencialmente indivisible y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio, previa autorización del Tribunal sentenciador, que a su vez adoptará las medidas de garantía a que se refiere el anterior supuesto.

Desde luego estimamos que la enajenación se llevará a efecto con las formalidades establecidas para la venta de esta clase de bienes en la vía de apremio del juicio ejecutivo (ved por analogía el art. 1.236 de la Ley de Enjuiciamiento civil y artículos 1.481 y siguientes de la misma Ley), ya que del cumplimiento de una resolución judicial se trata.

#### F) *Principio de analogía en el estudio del problema.*

Ya se dijo el estado jurisprudencial del ámbito de aplicación en nuestro Derecho del principio de *analogía*. Mas ello no debe conducir a despreciar aquellas situaciones análogas reguladas por la Ley que arrojen luz al estudio del problema.

Así, la coincidencia de tratarse de incapacidades sujetas a un exponente común hipotecario (la interdicción civil y el concurso) y las disposiciones que regulan el concurso de acreedores señalan una constante intervención judicial tanto para autorizar la enajenación de bienes como para verificar ésta. (Pueden examinarse los artículos 1.218, 1.235 y 1.236 de la Ley de Enjuiciamiento civil.)

En otro aspecto, abona la admisión de la posibilidad de permi-

tirse la división material de bienes comunes del interdicto con otra persona el espíritu del artículo 1.433 del Código civil, que establece deba decretarse la separación de bienes del marido y la mujer cuando el cónyuge del demandante hubiera sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil, bastando para decretar la separación presentar la sentencia firme que haya recaído contra el cónyuge culpable. A lo que agrega el artículo 1.434 del mismo cuerpo legal que, acordada la separación, quedará disuelta la sociedad de gananciales y se hará su liquidación conforme a lo establecido en el citado Código.

Es decir, que la Ley admite como postulado justo la petición del cónyuge del penado a no convivir patrimonialmente con él; salta a la vista la justicia de detraer la consecuencia de que con mayor razón un extraño condueño no quiera tener bienes proindiviso con el penado.

G) *Incapacidad no inscrita.*

Aunque no frecuente, puede ocurrir el caso de no constar inscrita la incapacidad en el Registro de la Propiedad. ¿Puede el Registrador, que conoce por los documentos presentados (escritura en la que comparece el tutor del penado), considerar los bienes como libres y prescindir de la intervención del Tribunal sentenciador? Creemos que no. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria le faculta para calificar, bajo su responsabilidad, la capacidad de los otorgantes, y la incapacidad del titular y la invalidez de los actos dispositivos resulta de la misma escritura.

Roca Sastre (*Derecho Hipotecario*, II, 386) cree que aunque llegara a practicarse la inscripción, el adquirente no resultaría protegido por el Registro, ya que conocía la incapacidad de quien contrató con él.

En cuanto al tercer adquirente, rige sus relaciones con el Registro por los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, y, de haber procedido de buena fe, gozará de la protección registral, que deja la incapacidad no inscrita en una especie de *intemperie jurídica*, según frase de La Rica Arenal (*Valor efectivo de la inscripción*, página 74).

ANTONIO VENTURA-TRAVERSET GONZÁLEZ  
Registrador de la Propiedad.



# Revisión de ideas <sup>(1)</sup>

## II

### Sistema inmobiliario español

Llegamos al sistema español. Llamamós así exclusivamente al creado por los primitivos legisladores hipotecarios, sin la desvirtuación introducida por los posteriores.

Se hallaban aquéllos en un ambiente jurídico de transición, pleno de confusión y oscuridad, por otra parte subsistente aún; la inconsistente teoría del título y el modo, la tradición, de enigmática esencia íntima, que al derivarse al cuerpo material de la cosa no sólo no simplifica, sino que espesa las tinieblas al enfrentarla con las acciones posesorias y el juego de la prescripción extrarregistral; la cuasi posesión, cuasi devorándose a sí misma; la tradición instrumental en evasión hacia la verdad, y mil otras sombras imprecisas. Y sobre ellas, como un faro de brillante luz cegadora, la ilusión del sistema germánico, prometedora de soluciones rotundas.

Y sin embargo el acierto coronó sus esfuerzos

Porque así como la brújula señala siempre el Norte, a la luz como a la oscuridad, en la bonanza como en la tormenta, así el genio jurídico de los legisladores primitivos había de señalarles y conducirles al Polo buscado cualquiera que fuere la cerrazón circundante.

Entre las dos direcciones, germana y latina, el sistema español no podía vacilar: había de optar por la latina.

Hubiera sido inconcebible que aquella concepción, tan científica y abstracta como primaria y tosca, se sobrepusiera al fino espíritu jurídico español.

(1) Véase el número anterior de esta REVISTA.

Esta primera afirmación parecerá atrevida, teniendo en cuenta que no sólo repudia el Registro de publicación francés, sino que crea el de legalidad de tipo germánico.

Sin embargo, es evidente, según comprobaremos al examinarlo. Y en ello estriba precisamente la genialidad jurídica del legislador. Veámoslo. Todo el juego de los Derechos reales, su determinación y contenido, las reglas y formas de su transmisión, sus requisitos internos y los presupuestos necesarios quedan a cargo del derecho civil. El ámbito de éste subsiste íntegro y exclusivo, sin cambio conceptual alguno a causa del sistema registral: subsisten las formas menos solemnes de transmisión, así como los elementos internos y ocultos de validez.

En definitiva, permanece íntegro, espiritual, clandestino e incierto.

Partiendo de esta premisa edifica su obra genial.

Supeditado a ella, girando precisamente en torno de ella, que le sirve de eje. Mostrándola e imponiéndola en todas y cada una de las piezas del organismo de que se sirve o Registro de la Propiedad, a través de la Ley de su creación.

Rechaza el sistema de Registro de publicaciones francés precisamente porque aspira a solucionar el mismo problema de incertidumbre con la amplitud necesaria para crear el de legalidades, si bien ceñido a sus propias necesidades, sin desviación del pensamiento. Aspira a superarlo y lo logra.

Mas no acepta por ello el sistema germánico. El sistema que crea tiene con éste un solo punto de contacto: el de ser análogo al problema con que ambos se enfrentan y que ambos resuelven. No puede tener otro, porque el español, para su creación, parte de rechazar las ideas fundamentales en que se basa el germano, repudiándolas.

Permite tan sólo la inscripción de aquellos hechos jurídicos que lleven en sus formas y solemnidades las garantías técnicas probatorias de su certeza y de su autenticidad. Ello le obliga a rechazar la inscripción de lo dudoso o posiblemente impuro. Pero no lo afirma irreal, sino que le reconoce posiblemente capaz de surtir los efectos jurídicos que enuncia, obrando entre tanto con todo su poder presuntivo que la misma Ley civil le concede.

Busca y logra para el adquirente la seguridad de la preexisten-

cia de la titularidad en el transmitente, imponiendo en favor de aquél, como única realidad, el contenido del Registro en que se basa su adquisición. Este refleja y agota en su beneficio, si procede de buena fe y adquiere a título oneroso, la realidad jurídica. Basta para ello que inscriba su adquisición derivada de aquella inscripción. Esta inscripción derivada queda sujeta, por el contrario, a sus propios vicios, internos y externos, por cuanto en nada se relacionan con aquel contenido anterior del Registro. El adquirente ostentará su negocio adquisitivo, no defendido por el Registro en sí mismo, pero reforzado por la garantía de preexistencia ganada incontrovertiblemente mediante el sistema de inscribirlo derivativamente, hasta que por una nueva inscripción derivada quede a su vez el titular de esta última liberado de las consecuencias de nulidad que pudieran nacer de aquellos vicios, para, a su vez, quedar sujetos a los posiblemente existentes en su propio negocio.

Y así en una cadena sin fin, renovada en los eslabones sucesivos, en toda la vida jurídica de los inmuebles acogidos al sistema registral.

Ni siquiera las ventajas que el Registro concede al titular protegido imponen la veracidad de su contenido y la no existencia de lo que no muestra respecto a la sociedad entera, ni aun a los que no inscribieron sus derechos o tienen a su favor acciones de nulidad. En todo ello rige la Ley civil y podrá ser restablecida la realidad extrarregistral, y podrá ejercitar sus derechos civiles quien los tenga, dejando en todo caso a salvo los beneficios concedidos al titular protegido por el sistema registral.

Bien se ve que estos beneficios no crean ni anulan derechos sustantivos, sino que se interfieren con un sencillo juego de presunciones, que es en esencia el juego del sistema registral.

Difícil es imaginar mayor finura jurídica en un sistema registral, que logra ser de legalidades con respeto absoluto, no obstante, del sistema civil en que se basa, en gran parte clandestino e incierto.

Este respeto absoluto a la vida civil extrarregistral, que obliga a dar plenitud de efectos trascendentes a los hechos jurídicos que por su posible impureza o por desidia no tienen acceso al Registro, se traduce en la siguiente conclusión a que queríamos llegar: no hay más realidad y vida jurídica de las titularidades reales que

la civil, única que provoca, en cualquiera de las formas que admite, la transmisión trascendente de las mismas, que por ser trascendente y para serlo ha de ser general o para todos. Pero esta realidad, general o para todos, no puede imponerse como tal en perjuicio del titular que protege el sistema registral.

No por ello se eleva a realidad el hecho que muestra el Registro, sino que en el supuesto de que no lo sea, precisamente en previsión de que lo sea (por ser realidad la posición civil contraria al Registro), se impone como si lo fuera, en beneficio tan sólo del titular protegido por el sistema registral.

Por otra parte, esta interferencia adjetiva del sistema registral sobre el sustantivo civil sólo podrá ser impuesta por este sistema civil, autolimitándose en la extensión que aquél señale al definirse como tal.

Los primitivos legisladores desenvuelven la idea con bellísima precisión, como sigue:

Lograda la posición de titular registral derivado, oneroso y de buena fe (tercero), el sistema le protege decretando que no le pueda perjudicar la realidad civil no registrada, que sigue siendo única realidad, limitada no obstante por quedar inoperante en todo aquello que pueda perjudicar la ficticia inscrita. Confiere a ésta una presunción de realidad de *juris et de jure* en cuanto a la preexistencia en el titular de que derivó. Presunción que, pese a ser de *juris et de jure*, no es absoluta sino dentro de los señalados límites de protección particular (art. 23).

Por lo tanto, no podrán inscribirse en su perjuicio, posteriormente a la inscripción protegida derivada, aquellos títulos civiles anteriores otorgados válidamente por el mismo titular inscrito de que se derivó la protegida. Pero sí los que no la perjudiquen (artículo 17).

No podrán ejercitarse en su perjuicio acciones de nulidad, rescisión o resolución de aquellos títulos anteriores, de que derivó su inscripción. Pero sí en cuanto no le perjudiquen (arts. 34 y 36).

Sólo se logra la posición de titular protegido mediante a que el transmitente sea titular registral anterior. Sólo de éste podrá derivarse otra inscripción (art. 20.)

En lo demás, la transmisión derivada inscrita queda sujeta a

las contingencias de sus propios vicios internos y externos (artículo 33).

Por último, el Código civil se autolimitará en el artículo 608.

En definitiva, certidumbre de preexistencia.

Esto es todo: el can cervantino del loco de Sevilla, desinflado de intento por nosotros para que acuse en relieve sus tensas y finas líneas patentizadoras de la pureza de la raza.

La admiración que nos produce no nos impide señalar los defectos del sistema.

El primero es que deja sin posible publicación registral la vida jurídica civil no apta para ser inscrita en el Registro de legalidades. A espaldas del mismo existe un mundo vivo, extrarregistral, en la clandestinidad.

Mas no es justo, por ello, como lo hacen los titulares registrales desde lá suntuosidad y aparato de su inscripción y los hipotecaristas desde la elevación abstracta de sus ideas, imaginar el Registro como baluarte inexpugnable a las asechanzas de un enemigo extrarregistral insidioso y turbio o como un lazareto en el que seres sanos se refugian huyendo de la impureza circundante.

Tampoco será justo, situados en la zona extrarregistral y clandestina, repudiar el Registro considerándolo arsenal en que el fraude puede proveerse de armas decisivas.

Por otra parte, tampoco acertará quien, al examinar los básicos resortes del mecanismo registral tendentes a supuestos de fraude en los titulares registrales, imagine una sociedad impura y deshonestas, en la que aquellos titulares garantizan a ésta *contra sus propias veleidades fraudulentas*, ciñendo a su cuerpo perpetuamente, para sí y sus sucesores, el aparato registral como cinturón de castidad.

No. Es más cierto que los titulares acogidos al Registro, aun no existiendo éste, desenvolverían su vida jurídica dentro de las formas más perfectas ofrecidas por el sistema civil, adecuadas a la mayor riqueza de la propiedad sobre que opera. Y que la vida extrarregistral no es débil, enferma o impura, sino tan sana como la misma vida, que por su modestia se ve obligada a circular por caminos fáciles, procurando evitar los peligros de la clandestinidad mediante pesquisar directamente la realidad en las personas y en las cosas.

Con esta visión sencilla debemos examinar el hecho de que el sistema español, por ser de legalidades, aparta del Registro un mundo civil sano y potente que tal vez viera colmadas sus aspiraciones con un Registro de publicaciones.

El sistema español se lo niega. Se hace preciso estudiar si, por no existir fundamental causa que se oponga, puede serle ofrecido en sucesivos desenvolvimientos, coexistiendo ambos sistemas en un Registro que en definitiva publique los sucesos todos de la vida inmobiliaria, respondiendo de la realidad y eficacia de los que la lleven en sí mismo, y sujetos a su propia incertidumbre los otros.

El segundo defecto es que el sistema español no ha previsto con la profundidad requerida la posibilidad de que se rompa la cadena transmisiva en el Registro de legalidades. Se producirá cuando un titular inscrito realice un acto transmisivo que por no llevar la exigida prueba de legalidad — falta de un requisito de fondo o de forma — no pueda ser inscrito, quedando como cabeza de la historia jurídica posterior, que ha de desenvolverse en adelante extrarregistralmente.

En la práctica no originará un estrato jurídico fraudulento, sino seguramente normal y puro, siquiera sea contradictorio con una inscripción ya muerta que al devenir de cadáver a momia al transcurso del tiempo puede llegar a originar un Registro panteón de ellas, vivificadas por el sistema perturbadoramente para la realidad vital.

La eliminación de estos cuerpos extraños debe ser objeto de estudio y de más fácil logro que actualmente, ya que se percibe su gravitación innecesaria sobre los desenvolvimientos legales que luego examinaremos.

En este punto tal vez sea conveniente anotar que al particular se le ofrecen dos caminos, el del Registro y el extrarregistral.

Y que el aumento innecesario del peso de la cadena para los desertantes de la vía registral que inició el titular primero para sí y para sus sucesores, gravita en su mismo origen sobre aquél, tarando el sistema registral en su perjuicio y dejando por contra incólume el extrarregistral contra el que parece esgrimirse.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI

Notario.

(Continuará.)

# Los gananciales y su renuncia en el Impuesto de Derechos Reales

En las liquidaciones a cargo del cónyuge sobreviviente por el concepto de gananciales han venido en desacuerdo, hasta hace poco, la legislación de dicho impuesto y la práctica de las Oficinas liquidadoras.

El concepto liquidable, según esa legislación, lo constituyen (ahora como antes) las «adjudicaciones» de toda clase de bienes hechas al cónyuge sobreviviente en pago de su haber de gananciales.

Así lo establecen: el número 65 de la tarifa; la Ley, artículo 2.º, apartado XVII y su Reglamento, artículo 5.º, apartado XVII, y artículo 22, todos vigentes hoy. Y así sucedió también en los textos anteriores de 1941, 1932, 1927, Reglamento de 1911. Ley de 1900, etcétera, etc.

Por todos ellos se observa que esa legislación ha venido siempre insistiendo, erre que erre, en estimar o entender que se precisaba una adjudicación de bienes al viudo o viuda, pareciendo, por tanto, que no bastaba que al fallecimiento de uno de los esposos existiesen ganancias o lucros matrimoniales a repartir entre sus herederos y el cónyuge superviviente.

En contra o a pesar de ello, también reiterada e ininterfumdamente, la práctica de las Oficinas liquidadoras, con rara unanimidad, y tanto las de las Abogacías del Estado como las de los Registros de la Propiedad, han venido girando liquidaciones por el concepto de que se trata aun no existiendo adjudicaciones de bienes. Bastarían a demostrarlo los casos de liquidación provisional de herencias, las particiones de las herencias del marido y de la mujer hechas conjuntamente, algunas en que existe un solo

heredero, las giradas de oficio también en las herencias por la acción investigadora, etc., etc.

Demostrar que no tiene razón de ser el centrar el concepto fiscal de «gananciales» en la «adjudicación» de bienes en pago de los mismos, y que además es un contrasentido mantenerlo así (ahora menos que antes) dentro de la legislación de derechos reales, es lo que me propongo conseguir.

Es sabido que para que en las herencias surja la obligación de tributar por derechos reales basta que se produzcan el hecho del fallecimiento y el de la existencia de bienes en la herencia, no siendo preciso ni que exista testamento o declaración de herederos ni que se hayan formalizado las particiones, ni, por ende, la adjudicación de bienes (artículos 31, 48 y 115 del Reglamento del ramo). Y esto sucede así esté o no casado el causante y existan o no gananciales o ganancias matrimoniales. Pues bien: si en los casos de que éstas existan la herencia del causante la forman de un lado el importe de sus aportaciones matrimoniales (si las hay), y de otro el de la mitad de los lucros resultantes al extinguirse la sociedad de gananciales, y si por ello, con relación a los herederos del cónyuge fallecido, es fiscalmente posible fijar la parte que les corresponde en aquellas ganancias matrimoniales, aunque no medie partición ni adjudicación de bienes, ¿por qué no admitirlo así en cuanto al cónyuge supérstite, que está en el mismo plano, y tener que seguir insistiendo en lo de la adjudicación de bienes en pago de gananciales?

A mi juicio, se padeció desde remotos tiempos un error, que aún subsiste, al formular ese concepto liquidable. La causa de ello fué (y lo sigue siendo), a mi entender, el haberse regulado la tributación por «gananciales» al lado, o equiparándolas a las adjudicaciones en pago de las aportaciones matrimoniales, sin haberse caído en la cuenta de que en éstas no existe adquisición de bienes ni acto liquidable alguno más que cuando se adjudican otros distintos de los que se aportaron; lo que no ocurre, según antes demostré, cuando de gananciales se trata.

En los textos refundidos de la Ley y del Reglamento, ambos de 29 de marzo de 1941, quedaron las disposiciones sobre gananciales tal como estaban, y tan sólo como novedad se añadió un inciso al número 7 del artículo 22 del Reglamento, en el que se estable-



ció que se entendería realizada la adjudicación en pago de su haber por gananciales al cónyuge sobreviviente, aunque no se hiciera expresamente, por el solo hecho de la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges.

Con esta nueva presunción, añadida a esta legislación, que tan plagada está de ellas, lo que se quiso decir fué que para la liquidación por gananciales no era precisa adjudicación alguna de bienes, con lo que ya quedaban de acuerdo la práctica y la legislación.

No parece pueda ser otra la significación y alcance de esta pequeña e incompleta reforma, y, sin embargo, autores tan competentes como Rodríguez Villamil (1) y Chinchilla Rueda (2) quisieron encontrar en ella un gran refuerzo en defensa de la opinión mantenida (bajo el imperio del Reglamento anterior) de que la renuncia a los gananciales, de que se tratará, era acto que no escapaba al impuesto. Es claro que interpretando literalmente el precepto se pudo decir que como la adjudicación de bienes se entendía siempre hecha, al renunciar el viudo o viuda se desprendía de algo que era ya suyo.

### RENUNCIA A LOS GANANCIALES

Con la publicación del Reglamento de derechos reales vigente, de 7 de noviembre de 1947, terminaron todas las dudas y las controversias, mantenidas en torno a si esa renuncia era o no acto sujeto al impuesto. Pero han surgido otros problemas, que serán examinados brevemente.

En el número 7.º de su artículo 22 repite lo de las anteriores legislaciones: de que lo que está sujeto son las repetidas adjudicaciones en pago de gananciales.

En el número 8.º del mismo comienza diciendo, como el anterior Reglamento, que se entenderá hecha tal adjudicación por el solo hecho de la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges, salvo el caso (añade como una novedad) de que el sobreviviente haya renunciado simple y gra-

(1) *Legislación del Impuesto de Derechos Reales*, 1941, pág. 163.

(2) *Respuestas al programa de Registradores de la Propiedad*, 1948, página 154.

tuitamente, en tiempo hábil y por escritura pública, a los efectos y consecuencias de dicha sociedad de gananciales.

Puede observarse el tortuoso camino que sigue el precepto en cuanto a los gananciales:

Primero somete a tributación la adjudicación en pago de los mismos. Después sienta que se entiende hecha la adjudicación, aunque así no se hiciera, y finalmente, que no se entiende hecha si el cónyuge sobreviviente renuncia.

Todo ello, a más de un completo galimatías, es una de las consecuencias que los conceptos mal perfilados, cual verdaderas ovejas bobas, llevan en pos de sí.

Toda esa colección de fórmulas indirectas que se ha venido empleando se hubiera evitado si desde un principio se hubiese precisado claramente el concepto contributivo, o al menos, ya que así no se hizo, si se hubiere rectificado en una de las numerosas reformas y textos refundidos de reglamentos, como se ha hecho desde el año 1920. Fijado bien el acto sujeto, hubiera bastado después añadir que la renuncia dicha está exenta o no sujeta, que es lo que se quiso decir, y que en fin de cuentas no se expresó.

Se ha creído necesario condicionar la renuncia a ciertos requisitos, y al fijarlos se emplea terminología análoga a la del Código civil; alguna de ella oscura, como veremos a seguida.

Según el repetido artículo 22, la renuncia es a los efectos y consecuencias de la sociedad de gananciales.

Para expresar la misma idea se vienen empleando términos distintos; así, se dice unas veces renuncia a la sociedad de gananciales; otras, a los efectos y consecuencias de la misma, y en la mayoría de las ocasiones, renuncia a los gananciales, o ganancias, simplemente.

La primera forma de expresión, de que usa el Código en sus artículos 1.364 y 1.394, no es apropiada, según los comentaristas del mismo, y menos referida a un momento posterior a la disolución de dicha sociedad, ya que para renunciar a algo, lo primero que se precisa es que ese algo exista.

Tampoco es feliz la de «efectos y consecuencias», ya que éstos se traducen en derechos y obligaciones y responsabilidades de la sociedad de gananciales, y los últimos no pueden eludirse. Esos términos son los que emplea el artículo 1.418 del mismo Código.

Los más usuales son sencillamente los de renuncia a los gananciales, y equivalen a rechazar aquella parte en los beneficios o lucros que puedan resultar al liquidarse la sociedad de gananciales, y a que tienen derecho (arts. 1.392 y 1.426 del C. c.) cada uno de los cónyuges o sus respectivos herederos. Esto es en realidad lo que puede renunciarse, y lo que en definitiva se renuncia, ya se emplee esta o aquella forma de expresión.

La renuncia ha de ser también, según vimos, simple y gratuita. Ello quiere decir que sea propiamente tal, y que signifique, según los tratadistas, el abandono, desapoderamiento o dejación de un derecho. Ha de ser hecha de un modo indeterminado en cuanto a las personas a quien pueda beneficiar. No es preciso examinar las normas que sobre ella da el Reglamento de derechos reales.

El artículo 22 citado, imitando también al artículo 1.418 citado del Código civil, exige que sea hecha en tiempo hábil. Aquí se presenta el problema, que no debió plantearse, de determinar cuál sea el tiempo hábil de renunciar.

Para el notable autor y Registrador de la Propiedad Bas y Rivas (1), el tiempo hábil lo será cualquiera anterior al momento de solicitarse la liquidación provisional. Funda su opinión en que, según el apartado 9.º del repetido artículo 22, si la renuncia se hace después de la dicha liquidación provisional no procede la devolución del impuesto satisfecho por el concepto de gananciales (2).

No estimo aceptable tan opinión, ya que si la renuncia hecha después de la repetida liquidación provisional no es fiscalmente tal renuncia, a más de la no devolución del impuesto dicho habría que girarse una liquidación a cargo de los beneficiados por la renuncia por donación presunta, extremo que no ordena el Reglamento.

El Tribunal Económico-administrativo Central, en resolución de 1.º de febrero de 1949 (3), entendiendo que lo de tiempo hábil

(1) *Comentarios al Impuesto de Derechos Reales*. Vol. 1.º, pág. 276.

(2) Aquí se sigue criterio distinto al mantenido, en cuanto a la herencia, por el Tribunal Económico-administrativo Central en resolución de 21 de mayo de 1940, que estima que la liquidación dicha es aceptación.

(3) Que comenta el citado Rodríguez Villamil en el número de diciembre último de esta REVISTA.

no lo determina ni el Código civil ni la jurisprudencia, por analogía con la herencia declara que el viudo o viuda está en plazo para renunciar mientras no realice actos jurídicos que supongan la aceptación.

Creo que esta cuestión no tiene nada que ver con el plazo, sino con el carácter irrevocable de la aceptación de herencia, sea expresa o tácita.

Pero si bien es cierto que dicho Código no expresa categóricamente cuál sea ese tiempo hábil, en él se contiene algo para resolver tal punto; pues si, según su artículo 1.394, la renuncia de que se trata no puede hacerse durante la subsistencia de la sociedad de gananciales, sino desde que sea disuelta, es indudable que tiempo hábil lo será todo tiempo posterior, esté o no liquidada la citada sociedad, y se presume o no que existan los lucros o ganancias, y todo ello a pesar de la confusión que pueda provocar la deficiente redacción del número 1.º del artículo 1.418 del mismo Código, que parece da a entender que lo del tiempo hábil se refiere a momento posterior a la aludida disolución.

Si esto es así, ¿cómo liquidar la renuncia a sus gananciales, hecha por un cónyuge durante el matrimonio?

Aunque nula civilmente, habría que liquidarle como adquisición por gananciales, y después como donación presunta al otro cónyuge. Lo difícil aquí sería precisar la base de ambas liquidaciones.

El repetido artículo 22 del Reglamento de derechos reales, siguiendo también al Código civil (art. 1.394), exige por último que la renuncia que se estudia conste en escritura pública.

El Tribunal Supremo (a efectos civiles), queriendo mitigar el rigor de ese Código, resolvió en sentencia de 20 de noviembre de 1915 que la tan repetida renuncia podía hacerse en documento auténtico (se trataba de instancia, dirigida a la autoridad judicial), y si ahora se mantiene con rigor lo de la escritura pública en el Reglamento de derechos reales, resultará que éste es más papista que el Papa.

Este requisito de la escritura es el menos justificado de todos. Contradice la regla general de liquidación, sentada en el artículo 41 del mismo Reglamento; se aparta además del criterio mantenido por el mismo texto en su concepto similar de renuncia de

herencia (en la que no exige requisito alguno de forma), y por último puede en algún caso al faltar ser motivo de perjuicio al Tesoro.

Esto último quedará demostrado con la contemplación del supuesto siguiente:

Fallece la esposa, dejando como únicos herederos a su consorte (éste sólo en la cuota viudal en usufructo) y a un hijo de ambos.

El caudal relicto asciende a 100.000 pesetas, y todo él son ganancias habidas en el matrimonio, por no tener que deducir nada por aportaciones matrimoniales ni por otro concepto.

El viudo renuncia a su mitad de gananciales, y por tanto, todo aquel caudal viene a integrar la herencia de la causante. Esta se distribuye así:

Al viudo, el usufructo vitalicio de una tercera parte, valorado en el 20 por 100 por tener sesenta y cinco años al fallecimiento de su esposa. Y al hijo, el restó del capital; todo también como herencia de la madre.

Este supuesto hay que dividirlo en otros dos a los efectos de las liquidaciones que por derechos reales deban girarse:

Primero.—La renuncia dicha se formalizó en escritura pública, y en ella se cumplieron también los demás requisitos.

#### Liquidaciones que procede girar (1).

|  |          |
|--|----------|
| 1. <sup>a</sup> Al viudo por la cuota viudal: Capital, 6.666,66. Número 33 B) Tarifa, al 5 por 100. Cuotas Tesoro... | 333,33   |
| 2. <sup>a</sup> Al hijo: Herencia, 93.333,34. Núm. 29 B), al 6 por 100. Cuotas Tesoro...                             | 5.600,00 |
| Total pesetas...   | 5.933,33 |

Séundo.—La repetida renuncia consta en documento privado (o en uno público que no sea escritura).

Aquí ha de entenderse que fiscalmente no existe tal renuncia, y por tanto, que una mitad de los bienes los recibe el viudo como gananciales, y la otra mitad íntegra, la herencia, que se distribuye,

(1) Prescindo del recargo del 15 por 100, honorarios, etc. No interesan al efecto.

en la misma forma y proporción que en el supuesto anterior. Ahora bien; como la mitad de gananciales que se presumió percibió el viudo las ha recibido real y efectivamente el hijo, hay que suponer por fuerza que éste las adquiere del padre como cesión gratuita o donación presunta.

#### Liquidaciones que deben girarse.

|   |                 |
|---|-----------------|
| 1. <sup>a</sup> Al viudo: Por gananciales, 50.000. Núm. 65, al 0,70 por 100. Cuotas...                              | 350,00          |
| 2. <sup>a</sup> Idem. Cuota vidual, 3.333,33. Núm. 33 B), al 5 por 100. Cuotas. ...                                 | 166,66          |
| 3. <sup>a</sup> Al hijo: Herencia, 46.666,67. Núm. 29 C), al 4 por 100. Cuotas. ...                                 | 1.866,66        |
| 4. <sup>a</sup> Idem. Como donación por la renuncia de gananciales, 50.000. Núm. 29 C), al 4 por 100 (1). Cuotas... | 2.000,00        |
| Suman en total estas cuatro liquidaciones pesetas.  | <u>4.383,32</u> |

Y comparadas con las del supuesto primero, resulta una diferencia en perjuicio del Tesoro de 1.550,01 pesetas.

Ocurriría igual en la mayoría de los supuestos que puedan presentarse en que se trate de parientes del mismo grado con ambos cónyuges, y no sucedería así si el parentesco entre el renunciante y el beneficiado por la renuncia no existe o es más lejano que el que éste tenga con el causante de la herencia.

No es fácil averiguar la causa por la que el Reglamento vigente no siguió en esta renuncia el mismo criterio que el siempre mantenido en su similar la renuncia de herencia, o sea el procurar únicamente de que se tratase de renuncia propiamente dicha, abandonando todo lo demás de tiempo, forma, etc., al Derecho civil y a la práctica liquidadora. Entre una y otra renuncia no existe diferencia alguna. A lo sumo, civilmente, está sola: Que la situación de heredero es totalmente voluntaria, porque en el llamamiento del testador o de la Ley no interviene el consenti-

(1) No es admisible que para fijar el tipo de tributación en las dos últimas liquidaciones haya que sumar los capitales-bases de ellas, suponiendo que ambos fueron adquiridos por herencia de la madre, ya que esto equivaldría a admitir que el viudo adquirió y no adquirió por gananciales, o lo que es igual, que una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo.

miento del mismo. Por ello puede renunciar tanto los derechos como las obligaciones y cargas que integren la herencia. En cambio, la situación de cónyuge interesado en la sociedad de gananciales es libremente pactada o aceptada; pero después, por ello mismo, sólo puede renunciarse a la parte de ganancias matrimoniales.

No regula el Reglamento el caso, poco frecuente desde luego, de que la renuncia a los gananciales la hagan lo herederos del cónyuge fallecido.

La posibilidad de tal renuncia debe constituir un axioma, ya que no es discutida por los civilistas.

Para ellos y la jurisprudencia (especialmente la pulida y digna de elogio de nuestro Centro rector de los Registros) la sociedad de gananciales, en su aspecto económico, constituye, o una sociedad especial o un patrimonio de destino, autónomo, o con más precisión una comunidad de tipo germano, propiedad colectiva o en mano común, la cual subsiste, después de muerto un cónyuge (mientras no se liquide), entre sus herederos y el sobreviviente. (Resoluciones de 30 de junio y 19 de octubre de 1927.)

Y no siendo copropiedad ordinaria o de tipo romano, lo que transmite el cónyuge que fallece a sus herederos no es la mitad indivisa de cada uno de los bienes de la comunidad (que ni los tiene ni tampoco pudo disponer de ella en vida), sino el derecho a las ganancias o lucros, si existen. Ocurre algo análogo al caso del fallecimiento de un socio de una sociedad y también al supuesto del artículo 1.006 del Código civil, del heredero que fallece sin aceptar ni repudiar la herencia. Así se desprende del número 1 del artículo 1.418 del Código civil, en relación con el 1.426.

Lo que sí se ha discutido por los autores es el efecto de tal renuncia en orden al destino o suerte que corra lo renunciado. Para la mayoría se refunde en la masa de bienes de la sociedad de gananciales, ya por acrecimiento (Roca) o ya por sucesión familiar (Castán).

Este autor (1) resuelve plena y satisfactoriamente este problema examinando la cuestión desde todos los supuestos de que la de gananciales sea una sociedad civil especial, comunidad ger-

(1) *Dogmática de la sociedad de gananciales*. Madrid, 1929.

mánica o patrimonio autónomo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Si renunciada su parte de gananciales por el cónyuge superviviente se refunde dicha parte en el caudal SOCIAL, ¿no sería anómalo (se preguntaba este autor) aplicar principios y efectos distintos a renuncia de gananciales hecha por uno de los cónyuges y a la efectuada por los herederos?

Sólo el que fué ilustre escritor y Registrador de la Propiedad, Lezón, sostuvo en contra que lo renunciado (1) se refundía en la herencia del cónyuge fallecido, transmitiéndose a los herederos abintestato del mismo.

¿Y cómo liquidar el impuesto de Derechos reales en la renuncia que ahora se estudia?

Aunque los números 7 y 8 del artículo 22 del Reglamento sólo se refieren a la renuncia del cónyuge sobreviviente, creemos que son los aplicables por analogía al caso de que se trata, y que por ello, si se han cumplido los requisitos exigidos, esa renuncia será acto no sujeto al impuesto. En cuanto a la parte renunciada, el cónyuge sobreviviente deberá satisfacer el impuesto por el número 65 de la tarifa (gananciales). A pesar de que tal renuncia no es renuncia de herencia, es posible que, llegado el caso, algún liquidador, aplicando por analogía la regla 17 del artículo 31 del Reglamento, entienda que en cuanto a la parte renunciada, hay que aplicar el mismo tipo de tributación de las herencias que hubiera correspondido al renunciante.

#### RENUNCIA PARCIAL DE GANANCIALES POR EL CONYUGE SUPERVIVIENTE

La práctica nos presenta con cierta frecuencia, especialmente en algunas regiones, casos de tal renuncia, ya sea con el fin de facilitar la labor particional de las herencias o ya con el de eludir en parte el impuesto.

De ordinario se configura si al viudo o viuda, en parte de pago de su haber por gananciales, se le adjudica el usufructo vitalicio de determinados bienes (o de todos), cuyo valor—el del usufruc-

(1) «La renuncia de los gananciales por los herederos del cónyuge premuerto». *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*. Tomo LXIII. Año 1929, pág. 409.



to—no alcanza a cubrir aquel haber y lo que le falta para completarlo lo renuncia unas veces y otras lo dona a los demás herederos. A éstos, al lado de su haber por herencia, se les forma otro por la parte que les corresponda en la cantidad renunciada o donada. Y en pago de su total haber se les hace la adjudicación de bienes, sin discriminar los que lo son por uno y por otro concepto.

No es posible examinar el problema que esta adjudicación puede provocar en el futuro por la revocación de donación por superveniencia de hijos, caso de que el viudo o viuda contraiga nuevo matrimonio y también tenga hijos de éste.

Limitándonos al impuesto de Derechos reales, en el caso anterior habrá que girar una liquidación al cónyuge viudo por el importe total de los gananciales, ya que hay que estimar una aceptación total de los mismos, y además otra por donación o cesión gratuita (tarifa de las herencias) a cargo del beneficiado o beneficiados por la renuncia.

Esto es lo que de ordinario se practica en las Oficinas liquidadoras; pero entiendo que debe practicarse otra liquidación a los mismos que se benefician con la parte renunciada, por «exceso de adjudicación». En efecto; si se examina detenidamente el supuesto presentado, se observará claramente que si el cónyuge sobreviviente lleva déficit en su adjudicación es porque los demás interesados llevan un sobrante o exceso en las suyas. Lo que sucede es que los interesados, de una manera hábil, no acusan ese exceso en la parte de la operación particional llamada «adjudicación», sino en la formación de haberes que le precede, y a veces en una de las bases o supuestos.

Tampoco el Reglamento de Derechos reales se refiere para nada al caso, menos frecuente desde luego, de que la sociedad de gananciales se disuelva por causas distintas a la de la muerte de un cónyuge, ni a la renuncia a los gananciales en esos supuestos.

En cuanto al primer punto, la única duda que se puede presentar es la del plazo para solicitar las liquidaciones, y no puede ser otro que el de los actos intervivos, que han de empezar a contarse desde el momento de la disolución dicha, sin necesidad tampoco de que exista adjudicación de bienes.

La renuncia de gananciales entiendo que aquí también es acto

que no devenga impuesto; sin embargo, es posible que algún Liquidador, por cautela, usando de la mal llamada interpretación restrictiva, resuelva en algún caso lo contrario, fundándose en que el repetido artículo 22 sólo considera exenta la renuncia hecha por el cónyuge sobreviviente, y que, por tanto, no comprende el supuesto de que se trata.

Por todo lo expuesto sería de desear se reformase a fondo el citado precepto y todos los que con él concuerdan, procurando que de la reforma no escapasen otra vez sus apartados 3.º y 4.º, que con su falta de claridad el uno y su inutilidad el otro, se vienen repitiendo sin variación de Reglamento en Reglamento.

En el del número 3 se dice que se reputan gananciales, a efectos del impuesto, los bienes adjudicados al cónyuge sobreviviente en pago de sus aportaciones, si éstas no se justifican debidamente.

Parece desprenderse de aquí que tal adquisición, por su importe total, debiera liquidarse como gananciales al 0,70 por 100; si ello fuera así, constituiría tal solución un medio eficaz de que dispondría el contribuyente para eludir la aplicación del tipo de tributación de las herencias, especialmente cuando éste fuere alto.

Lo que se hace en la práctica (sin duda sería lo que el Reglamento quiso expresar) es que las aportaciones del cónyuge superviviente (1) no justificadas no son baja del valor total del caudal inventariado; quedan, por tanto, como gananciales, y por ello una mitad del valor de las mismas pasa a integrar el haber de gananciales del citado cónyuge, y la mitad restante se estima forma parte de la herencia del fallecido.

El apartado 4.º citado ordena que no se liquiden por «sociedad conyugal» las adjudicaciones en pago de las aportaciones hechas por el cónyuge fallecido, sin perjuicio de lo que corresponda liquidar por transmisión hereditaria.

La mejor aclaración o modificación de este precepto debiera ser su supresión total: porque ¿en cuántas particiones de herencia se ha visto que se hayan practicado adjudicaciones en pago de las aportaciones del causante?

JUAN RUIZ ARTACHO:

Registrador de la Propiedad.

(1) Las aportaciones del cónyuge fallecido o causante de la herencia no han requerido nunca justificación por razones fáciles de comprender.

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

DERECHO FORAL ARAGONÉS. PACTÁNDOSE EN LA ESCRITURA DE CAPITULACIÓN, EN DETERMINADA CLÁUSULA, QUE UNO DE LOS HIJOS DEL PRIMER MATRIMONIO DEL CAPITULANTE HABÍA DE SER HEREDERO DE TODOS LOS BIENES, Y SI ESTE HIJO O LOS DEMÁS DEL PRIMER MATRIMONIO FALLECIEREN SIN LLEGAR A HEREDAR, LO SERÍA UNO DE LOS HIJOS DEL SEGUNDO MATRIMONIO, TAL CLÁUSULA SE HALLA EN MANIFIESTA CONTRADICCIÓN CON OTRA POSTERIOR POR LA QUE SE INSTITUYE HEREDERO AL CAPITULANTE POR FALLECIMIENTO DE SU MUJER, CON DESCENDIENTES O SIN ELLOS.

PRETERICIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL.

*Resolución de 12 de diciembre de 1949, "B. O." de 26 de febrero de 1950.*

Los cónyuges D. Pablo Arcas Boráu y D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo Sánchez, vecinos de Jaca, otorgaron escritura de capitulación matrimonial ante el Notario de dicha ciudad D. José María Bandres Oliete, el día 12 de abril de 1910, en la que expusieron que el día 13 de octubre de 1902, en que contrajeron matrimonio, era Pablo Arcas viudo de Ramona Rasal, con dos hijos, llamados Pablo y Fernando Arcas Rasal, y soltera la contrayente; pero que en la fecha de la escritura tenían de su matrimonio tres hijos, llamados José, Carmen y Joaquín, y estipularon en la cláusula tercera que «uno de los hijos del matrimonio anterior de Pablo Arcas con Ramona Rasal ha de ser, en su día, heredero de todos los bienes, derechos y acciones de la casa; aquel hijo que los dos capitulantes o el sobreviviente de ellos designe, y por su muerte el que nombren

dos parientes varones, mayores de edad y los más próximos en sangre uno del Pablo y otro de la Ramona; siendo el otro de estos hijos, así como todos los del actual matrimonio tenidos en la casa, hasta casarse, asistidos en todas sus necesidades y dotados, cuando contraigan matrimonio, al haber y poder; trabajando entre tanto en beneficio común y siendo obedientes. Si todos los hijos del primer matrimonio fallecieran sin haber transmitido sus bienes a sus descendientes o sin haber adido la herencia, podrá ser nombrado heredero de los bienes todos de la casa uno de los hijos del matrimonio actual, elegido igualmente por sus padres o el sobreviviente, o por los parientes de iguales condiciones, uno de Pablo Arcas y otro de Joaquina Pardo»; en las cláusulas cuarta y quinta se determinan los derechos de D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo, una vez viuda. y en la cláusula sexta se dice que «si, por el contrario, la que fallece sin descendientes o con ellos es la Joaquina Pardo; a su muerte, de todos sus bienes, derechos y acciones será heredero universal y en pleno dominio su marido Pablo Arcas, pues para este caso establecen pacto de hermandad», inscribiéndose la escritura respecto a la única finca descrita en el título.

Fallecida D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo el 27 de julio de 1937, su viudo D. Pablo Arcas vendió a su hija D.<sup>a</sup> Carmen Arcas Pardo la finca inscrita, en unión de otras dos adquiridas durante su matrimonio con la finada, venta que se formalizó por escritura otorgada ante el Notario de Jaca D. David Mainar Pérez el 28 de junio de 1946, en cuya exposición se hizo constar que dichas fincas pertenecen en su totalidad a D. Pablo Arcas. en cuanto a una mitad por su participación en los bienes comunes o consociales, y en cuanto a la otra mitad por herencia de su esposa D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo, deferida en virtud de la cláusula sexta antes transcrita de la escritura de capitulaciones matrimoniales, efectuándose la venta por el vendedor en su calidad de dueño en pleno dominio.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Jaca la escritura de capitulación matrimonial, en unión de las certificaciones de defunción de D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo y del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, acreditativa de que no aparece más documento que la relacionada escritura de capitulación matrimonial, y de una instancia de la compradora en la cual se dice que «por no figurar descrita nada más que la finca designada en el primer expo-

nendo de este documento con el número uno, en el título universal de adquisición de mi padre, acompaño además de este título los documentos de adquisición de las restantes fincas que me han sido vendidas como complementarias de mi título de compra. Todas las fincas relacionadas las adquirió mi padre y vendedor en cuanto a una mitad indivisa por su participación en los bienes comunes y consorciales, y en cuanto a la otra mitad indivisa, por herencia de mi madre D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo, deferida en virtud de la cláusula sexta de su capitulación matrimonial, cuya copia acompaño, otorgada el 12 de abril de 1910 ante el Notario que fué de Jaca D. José María Bandres; capitulación que figuraba inscrita en este Registro de la Propiedad en cuanto a la única finca deslindada en aquel título, y que es la número uno de este escrito, al tomo 480, folio 211 vuelto, finca 1.534. Al óbito de D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo Sánchez, ocurrido en Jaca, de donde era vecina, el 27 de julio de 1937, bajo la disposición de última voluntad aludida de su capitulación matrimonial, según acredito con los certificados de defunción y últimas voluntades, se hizo efectivo el impuesto de transmisión correspondiente, sin tener en cuenta el pacto sucesorio contenido en la cláusula sexta de su capitulación matrimonial, no practicándose operación alguna en el Registro de la Propiedad respecto de las fincas transmitidas por no haberlo solicitado mi padre y vendedor».

El Registrador calificó los anteriores documentos por nota del tenor siguiente: «No admitida la inscripción que interesa el precedente documento por observarse los siguientes defectos: 1.º Hallarse inscrita la finca número tres a nombre de persona distinta del causante D. Pablo Arcas Boráu. La número dos, a nombre de éste y su fallecida esposa, como adquirida a título oneroso y constante el matrimonio sin pacto de institución de heredero, y en iguales condiciones la finca número uno, aunque con pacto de institución de heredero a favor del Sr. Arcas; no constando que, con posterioridad al fallecimiento de su esposa D.<sup>a</sup> Joaquina Pardo, se hayan adjudicado a favor del viudo las fincas a que se contrae este documento por los conceptos de liquidación de sociedad conyugal y herencia, operaciones necesarias por constar la existencia de cuatro hijos del primero y segundo matrimonio. 2.º Por observarse una preterición de todos los descendientes de los dos matrimonios, que por ser total parece que anula la institución a favor del viudo,

aunque esta nulidad no se sostenga respecto de la finca número uno, por encontrarse inscrito respecto de la misma el pacto de institución. Y 3.º Por no ser este documento el adecuado para producir inscripciones en el Registro de la Propiedad, ya que no se trata de inscripción del derecho hereditario a favor de heredero único, y sí de la inscripción de las mismas fincas, con existencia de cuatro herederos forzosos, siendo necesaria la oportuna escritura pública. Y pareciéndome insubsanables los advertidos defectos, tampoco es dable extender la anotación preventiva, que además no se ha solicitado.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirmó el auto del Presidente de la Audiencia, declara no inscribible el documento calificado, en méritos de la razonada y brillante doctrina siguiente:

Que el problema debatido en este recurso consiste esencialmente en determinar si los tres inmuebles que integran el caudal relicto, adquiridos a título oneroso por ambos cónyuges durante el matrimonio, deben ser inscritos a favor del viudo, como pretende la recurrente, que es hija de las segundas nupcias, alegando al efecto en la instancia presentada con la capitulación matrimonial que pertenecen a su padre «en cuanto a la mitad indivisa por su participación en los bienes comunes o consorciales; y en cuanto a la otra mitad indivisa, por herencia de la mujer deferida en virtud de la cláusula sexta de su capitulación matrimonial», y, además, que era propósito inspirador de la instancia que después de inscrita la herencia se pueda registrar a su nombre la venta que le hizo su padre de las tres fincas «con todos los muebles existentes en las mismas»; o bien si, por el contrario, como sostiene el Registrador, no procede inscribir la capitulación matrimonial sin que previamente se otorgue una escritura por el viudo y los cuatro hijos supervivientes, dos de cada matrimonio, en la cual se reconozca la eficacia de la institución hereditaria del pleno dominio de todos los bienes de la mujer a favor del marido, se liquide la sociedad conyugal y se le adjudiquen tales bienes.

Que en el tradicional Derecho aragonés, especialmente en el consuetudinario, eran válidos los pactos de los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales relativos al régimen de los bienes presentes y futuros del consorcio conyugal y a la sucesión de los

capitulantes, en virtud del apotegma *standum est chartae*, sancionador de la libertad de contratación, según el cual hay que estar a lo convenido con preferencia al fuero, siempre que no contenga «algo imposible o contra el Derecho natural».

Que el respeto a la voluntad concordada arraigó singularmente en los usos y costumbres de la comarca altoaragonesa, hasta conseguir supremacía la capitulación matrimonial sobre la testament facción activa, por adaptarse mejor a conservar y mejorar la Casa y a la doble finalidad de mantener la cohesión de la familia y la indivisión de los bienes, impuesta esta última por lo reducido de la mayor parte de los patrimonios, motivando, entre otros pactos, que los cónyuges se instituyan recíprocamente herederos con obligación de distribuir a su muerte los bienes consorciales entre los hijos, o que se concedan facultades al viudo para enajenar los bienes del premuerto y satisfacer sus necesidades, aun cuando hubiese descendencia, siempre en contemplación a la subsistencia del patrimonio familiar y a la posibilidad de atender a la legítima de derecho natural, o sea alimentar a los hijos y dotar a las hijas «al haber y poder de la Casa».

Que aun reconocida la existencia de tales usos y costumbres, hay que reputar extrañas ciertas particularidades de la escritura objeto del recurso e insólito el hecho de que figuren incluídas en una misma capitulación matrimonial las estipulaciones tercera y sexta, en las que por aquélla se designa heredero «de todos los bienes, derechos y acciones de la Casa» a un hijo habido en las primeras nupcias del marido y, en su defecto, a otro del segundo matrimonio; y por la sexta se nombra al marido «heredero universal en pleno dominio de todos los bienes, derechos y acciones de su mujer, pues para este caso establecen pacto de hermandad». institución hereditaria que, por haber quedado hijos de ambos matrimonios, contradice la hecha en la otra cláusula.

Que si bien dicha institución en pleno dominio, con preterición de los hijos del segundo matrimonio y en contradicción con otra institución hereditaria se hizo constar, respecto a una finca, en los folios registrales cuando no se sabía si el marido moriría antes que su mujer ni si sobrevivirían a los cónyuges los hijos de ambos matrimonios, no es ahora inscribible, porque acreditada la premorencia de la esposa y existencia de los hijos, se pone de manifiesto la

actual incompatibilidad entre las transcritas cláusulas tercera y sexta y resulta aplicable al caso la salvedad que hace al principio *standum est chartae* la Observancia 16, «*De fide instrumentorum*», libro II, porque, como tiene declarado la jurisprudencia, la legítima se debe a los descendientes por naturaleza y ley expresa, pudiendo llamarse *non scripta sed nata lex*, y además porque para decidir sobre la validez de dicha capitulación se ha de atender a la legislación anterior al Apéndice foral aragonés, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria única de éste.

Que sería posible armonizar las cláusulas tercera y sexta mediante una interpretación espiritualista de la última y la concepción aragonesa de la Casa entendida como entidad supraindividual, con fines propios, que tiene que actuar con el juego de titularidades individuales, y en este caso podría apreciarse en la intención de los otorgantes el deseo de que premuerta la esposa continuara la jefatura de la Casa vinculada en el marido, lo que exigiría concentrar en manos de éste los más amplios poderes jurídicos, no sólo los de disfrute, propósito del que sin duda dimanó la institución en pleno dominio, que, en vez de configurarse como usufructo con facultad de disposición, admitida por este Centro en determinados casos, fué peligrosa e inadecuadamente redactada, por cuya razón, ni aun con interpretación tan benévola puede soslayarse la intervención de los legitimarios instituidos en la cláusula tercera para que fuese factible la inscripción de los derechos del marido en la sucesión de su mujer.

Que no se debe entrar en el examen de si la hermandad pactada por los capitulantes en la repetida cláusula sexta es una «hermandad llana», que, por significar que los bienes adquiridos se hacen comunes de los cónyuges, se compagina mal con los fines del pacto, o si, con defectuosa técnica, originada seguramente por las variantes o modalidades que en cada caso presentan las instituciones consuetudinarias, se ha querido constituir «un agermanamiento o casamiento al más viviente», que, por no ser recíproco, quedaría desvirtuado y rompería el principio de igualdad entre los esposos, característico del derecho aragonés.

Finalmente, que hasta que se fije por acuerdo de todos los interesados o por ejecutoria el alcance de la institución hereditaria a favor del marido, y se concreten los derechos del padre y de los hi-



jos, no procede declarar inscribible el documento calificado, ni decidir, en cuanto al eslabonamiento formal de los asientos, si concurren los supuestos requeridos para el tracto sucesivo, ni siquiera resolver, en relación con las formalidades extrínsecas de la titulación, si se debe otorgar la escritura pública que se exige en la nota, o es suficiente la instancia, teniendo presente el limitado ámbito que señala el artículo 82 del Reglamento Hipotecario y sin perjuicio de lo preceptuado en la legislación del impuesto de Derechos reales.

\* \* \*

Un derecho tan extrañamente sentido como el aragonés, de tan bellas y justas concepciones, donde el libre albedrío, sólo frenado «por lo imposible o contrario al derecho natural» (observancia 16 de *fide instrumentorum*!), campea soberano, no sólo merece ser estudiado y conservado con simpatía, sino transfundido, en lo posible, a todos los demás que alientan en el ancho solar hispano.

Es por eso, sin duda, que el legislador del Apéndice, debatiéndose entre las diversas inspiraciones que le acuciaban, irrumpe en la exposición que estampo como preámbulo al mismo con un párrafo que es la más acabada exaltación del espíritu que al derecho aragonés (tan proteico dentro de la región) anima. «Este temperamento—escribe—, único eficaz al dicho designio, es también el adecuado al apotegma *standum est chartae*, que en Aragón vino amparando y enaltecendo las espontaneidades del albedrío. Culmina en el fuero este apotegma, y estuvo infundido en el Apéndice desde su primera redacción, con cuantas derivaciones positivas se le pueden atribuir; pero los aragoneses lo aman con tanto fervor, que la Comisión acabó por añadir a las realidades, que ya no cabía ampliar, un enunciado literal como rasgo fisonómico, cuya omisión bastaba para mudar a los ojos de muchos el semblante de la especialidad jurídica regional.»

Fijada la trayectoria, nuestro más alto Tribunal, en notable Sentencia de 16 de febrero de 1943, hace resaltar la «singular relevancia que el pacto adquiere en la legislación aragonesa, como derivación del axioma *standum est chartae* que preside», y elogia «el espíritu que fluye de la legislación y costumbres aragonesas, pues si bien es cierto que imperan como muy arraigadas instituciones

jurídicas que tienden a perpetuar el patrimonio familiar íntegro, con la doble finalidad objetiva y subjetiva de que los bienes de una «Casa» siempre unidos ofrezcan amplia base económica de vida a quien los posea y a la vez sirvan para realzar el prestigio y rango de un apellido, no lo es menos que a veces lo que más importa es la integridad objetiva».

En esta línea tangencial, nuestro Centro directivo, a través de esquemáticos alardes de costumbres y doctrina, desemboca en la más sutil de las definiciones de esa inaprehensible concepción que es la «Casa» aragonesa, «entendida — señala — como entidad supra-indivisa, con fines propios, que tiene que actuar con el juego de titularidades individuales».

Lo sorprendente, sin embargo, de la Resolución que nos ocupa es que de los antecedentes de la misma, esto es, de la escritura de capitulación que la motivara, si bien en una de las discutidas cláusulas se habla de quién ha de ser el heredero de la «Casa», ésta, como materialidad de solera y abolengo familiar, no aparece por parte alguna. Acaso por ello, el Registrador, en su bien meditada nota, hizo total omisión de aquélla, sobre la que tanto incide, sin embargo, el Centro directivo, en su afán indudable de proseguir la trayectoria conservadora y espiritualista de lo regional a que venimos haciendo referencia.

Dice Martín Ballesteros en su estudio *La Casa en el Derecho aragonés*: «Que es la "Casa", en Aragón, la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio delimitado por una unidad económica de explotación y cultivo, aunque no sea continua territorialmente, *sustentándose de unos mismos bienes, que han sido recibidos por tradición de generaciones anteriores* con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre.»

Este «recibimiento por tradición de generaciones anteriores», en expresión feliz del citado autor, de los bienes que la integran, es la que da, a nuestro juicio, sustantividad a esta ideal concepción de la «Casa» aragonesa. (Relacionado con esto, y sin tiempo para ocuparnos del mismo, recomendamos la lectura del magnífico trabajo del ilustre Notario y gran foralista D. Francisco Palá Mediano *El patri-*

monio rural vinculado. Publicaciones de la Universidad de Zaragoza. Primera Semana de Derecho Aragonés. Jaca, 1942.)

Claro es que, como todo en la vida, ha de haber un punto de arranque o ser creado, igual ha de acontecer con la «Casa» en el derecho aragonés... Por ello es de suponer que, aunque deficientemente expresado, tanto como en su transmisión pensaron los capitulantes de la escritura de 1910, en aquella su cláusula tercera, que habla de quién ha de heredar los bienes de la «Casa», en la creación de la misma, y de aquí—deducimos nosotros, por la mayor fuerza que el *crear, dar vida*, entraña—se desprende una más flagrante contradicción entre dicha cláusula y la sexta, en la que, con notorio olvido de esa *creación*, pues la «Casa» no existía más que en el pensamiento y en el corazón de los capitulantes, se le atribuyen al marido sobreviviente todos los derechos y acciones de esa nueva entidad por él y su esposa fallecida hecha nacer, sin designación de sucesor que la conserve, con riesgo de que el dicho marido sobreviviente pueda malograrla.

\* \* \*

¿Pero *quid* si, con exclusión de la tercera, sólo hubiesen pactado los capitulantes lo de la cláusula sexta?

Hemos destacado en líneas anteriores la «singular relevancia que el pacto adquiere en la legislación aragonesa» (vid. Sentencia 1943), hasta adquirir rango de mítico, en frase de la recurrente, particularmente en un «derecho consuetudinario y convencional» como el del Alto Aragón, según escribe, con su gran autoridad, el citado señor Palá.

Ante esto, o sea el pacto, como derivación del axioma *standum est chartae*, que todo lo preside en la legislación aragonesa—según la repetida Sentencia—, parece que todo se desvanece, y, en consecuencia, no hay por qué hablar de preterición, liquidación de sociedad conyugal, legítimas, etc., etc.

Téngase en cuenta que nos referimos a la legislación anterior al Apéndice, y aunque el principio dominante *in Reguo tota hereditas est legitima*, que la jurisprudencia fué cercenando—según señala, acertadamente, nuestro distinguido compañero D. Manuel Batalla en su estudio sobre *La preterición en Aragón*, Primera Semana ci-

tada—, sin que los hijos puedan ser privados de ella si no han perdido el derecho hereditario por alguna de las causas que especifica al f. 2 de *exhæred, filiar*; la realidad era que en las comarcas del Pirineo el pacto a todo se sobreponía.

Don Joaquín Costa, con su peculiar estilo décimonónico, apasionado y sincero, como en justificación de los pactos de capítulos matrimoniales que luego nos mostrará, escribe en el tomo I, página 213, de su ya clásico *Derecho Consuetudinario*: «El pueblo alto-aragonés ha excedido en ésta, como en tantas otras materias, lo que era vivo desiderátum de la filosofía del derecho. Había creado y conservado la *viudedad foral*, regocijo del derecho natural y envidia de todas las legislaciones; dió un paso más, y produjo el *casamiento en casa*, prórroga de la viudedad o usufructo foral; todavía poco satisfecho de esta segunda creación, elevó el usufructo a categoría de dominio, resultando el *agermanamiento*. De peldaño en peldaño, los derechos de los viudos han ido creciendo hasta absorber la personalidad entera de la familia, y ser una *juris-continuatio* de aquella personalidad superior de que formó parte, de la sociedad conyugal, y, por el contrario, las esperanzas de los herederos del cónyuge premuerto han ido menguando y encogiéndose hasta disiparse del todo...»

Y he aquí—muy en extracto—algunas cláusulas de contratos de hermandad conyugal, procedentes de diversos lugares del Pirineo, que aparecen en la obra del eminente sociólogo y jurista:

«... quieren los capitulantes que sean del absoluto dominio del sobreviviente, con facultad de disponer libremente, *tanto habiendo sucesión como no habiéndola*, todos los bienes..., etc.»

«... los bienes que se adquieran constante matrimonio, así a título lucrativo como oneroso, recaerán en el sobreviviente, *para que pueda disponer de ellos a su libre voluntad*, y si muriese sin hacer disposición, recaerán, por iguales partes, en los respectivos habientes-derecho.»

Ante estos ejemplos y lo dicho por el insigne Costa, ¿cómo responder a la interrogación de este apartado?

Tan sólo la no reciprocidad del pacto, que rompe el principio de igualdad entre los esposos (según se expresa en el penúltimo de los considerandos), es lo que haría vacilar el ánimo sobre la licitud de aquella cláusula sexta, al no existir la tercera, conviene recordar...

Queda todavía un problema por dilucidar, al que de pasada alude la recurrente en su escrito de impugnación de la nota calificadora, cuando afirma que «la naturaleza de la sociedad conyugal aragonesa es muy distinta de la del derecho común y muy similar a la comunidad romana de cuotas indivisas, como se deduce de los artículos 48 a 50 y otros del Apéndice».

Un laborioso y culto Registrador—D. Jesús Acedo—planteó este problema en la repetida Primera Semana de Derecho Aragonés, deduciendo, con el testimonio de Franco y Guillén, que entienden que desde el momento en que se ha celebrado el matrimonio queda introducida entre marido y mujer, por beneficio del Fuero, una sociedad; deduciendo, repetimos, con el aludido testimonio, que los cónyuges tienen sólo en los bienes de la sociedad conyugal (pues los artículos 46, 48 y 50 y concordantes del Apéndice deben interpretarse conforme a esa observancia) un derecho subordinado al momento de la liquidación, en que corresponderá a cada uno la mitad del neto haber remanente de los bienes comunes; aduciendo, a más, en apoyo de su aserto, las Sentencias de 13 de noviembre de 1884 y 11 de junio de 1887, declarativas de que es principio de jurisprudencia que las leyes relativas a bienes gananciales—comunes en Aragón—se refieren por necesidad a la disolución del matrimonio, debiendo practicarse entonces la liquidación para conocer si después de satisfechas las deudas hay sobrante en bienes comunes sujetos a división.

Sin referencia específica al problema, parece llegar a la misma conclusión el ilustre Notario de Barcelona D. Luis Riera Aisa, cuando en la misma jornada de estudios, siendo Abogado-Fiscal de Huesca, desenvolvió el tema de las responsabilidades pecuniarias de los bienes conyugales por sanción penal.

Según el mismo, era postulado del antiguo derecho aragonés que únicamente respondían de las sanciones penales, además de los bienes propios del cónyuge castigado, la mitad de los que *podieran corresponderle en la sociedad conyugal*.

Por ello, y de acuerdo con este principio, declaró el Tribunal Supremo, en 11 de febrero de 1891, que; sin perjuicio de los derechos que el día de la liquidación de la sociedad conyugal puedan corresponder a la mujer inocente, no puede la Audiencia reputar como ganancial cierta finca antes de practicar la liquidación, *operación*.

esta necesaria para saber qué bienes forman parte verdaderamente de dicha sociedad.

Luego—podemos deducir, con palabras del mismo Riera—si así se establece esta que podríamos llamar liquidación provisional anticipada de la sociedad sobre los inmuebles para este tipo de deudas, no hay razón alguna—ante y con el Apéndice, pese a la terminología del mismo—para prescindir de la liquidación de dicha sociedad para saber a qué atenernos respecto a las demás deudas, detracción de ventajas, devolución de bienes privativos, etc., etc., y con toda clase de bienes comunes.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

## DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

### ANUARIO 1948

Un volumen de 640 páginas encuadernado en tela. Precio, 65 ptas.

IMPORTANTE: Incluye una *addenda* de la Sección 4ª (Registro civil) con numerosas Ordenes y Resoluciones no incluidas en los años 1936 a 1948.

Pedidos a la Habilitación de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Ministerio de Justicia).

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## CIVIL

SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1949.—*Arrendamientos: naturaleza de la cosa arrendada.*

Para determinar la naturaleza de la cosa arrendada hay que estar a los términos del contrato.

SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1949. — *Arrendamientos: Transformación de la cosa arrendada.*

No habiendo sido controvertido el hecho de que el piso objeto de litigio se alquiló para vivienda y comenzó a ser utilizado con tal fin, así como que en tal piso se instaló después una industria de hospedería, es evidente que el conocimiento de la acción por la transformación de la cosa arrendada corresponde al Juez Municipal por virtud de lo establecido en el artículo 160 de dicha Ley, cuyo párrafo primero constituye la regla general de competencia de los Tribunales, no correspondiendo la de los Jueces de Primera Instancia más que en los casos de excepción comprendidos en los apartados a) y b) de dicho artículo, que no pueden invocarse en el presente caso, porque aunque en la fecha de la demanda hubiera instalado en el piso un local de negocio, esta instalación se llevó a efecto por voluntad unilateral del demandado, con infracción de una norma legal según la sentencia, y es el contrato y no el hecho constitutivo de tal infracción lo que hay que tomar como base para determinar la regla de competencia aplicable a las cuestiones que entre las partes contratantes surjan.

SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1949. — *Accesión muebles.*

Con arreglo a los preceptos del Código civil, para que tenga lugar la accesión en bienes muebles se requiere la unión de dos o más de dicha naturaleza que perteneciendo a distintos propietarios formen un todo inseparable o cuya separación no pueda producirse sin detrimento, dándose el supuesto de la adjunción cuando unidas dos cosas para formar un todo, si bien se distinguen una y otra, no pueden separarse volviéndolas a su primitivo estado sin perjudicar su naturaleza, de donde se sigue que si las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, no existe en rigor accesión y los dueños respectivos tienen facultad para exigir la separación de aquéllas.

SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 1950. — *Legado parciario (1).*

El testamento como norma fundamentalmente rectora de la sucesión ha de guardar acatamiento a las formalidades intrínsecas y extrínsecas im-

(1) La importancia de la sentencia que publicamos nos obliga a su transcripción

puestas por la Ley, y si éstas restringen la libertad de disposición mandando que se respeten los derechos reservados a los herederos forzosos, la recta y lógica interpretación del testamento exige que se conjugue y armonice la voluntad declarada por el causante con las reglas de derecho necesario establecidas por el legislador, y así, en casos como el de autos en que el testador legó a su mujer el remanente del caudal hereditario en usufructo, una vez deducido el legado en pleno dominio ordenado en favor de la misma, se ha de entender, como acertadamente apreció la Sala sentenciadora, que el testador quiso acomodarse a la Ley al llamar a su mujer al disfrute del remanente de la herencia, y como quiera que el cónyuge viudo es legitimario en la cuota que en concurrencia con hermanos le señala el artículo 837 del Código civil, es visto que el causante no pudo enfrentarse válidamente con la Ley asignando a todo el remanente el concepto de legado, que sólo puede ser eficaz si recae sobre la parte de herencia de libre disposición. No cabe alegar frente a esta tesis que no se perjudica la legítima del viudo cuando en forma de legado se le hace una atribución patrimonial que cubre con exceso su cuota usufructuaria, pues no es indiferente que la atribución se efectúe en concepto de herencia o legado, porque ni el derecho positivo lo consiente ni en términos generales, dejando a salvo lo que después se dirá respecto del legado parciario, tiene iguales efectos jurídicos la asignación en una forma u otra, en particular por lo que se refiere a deudas y gastos de herencia.

La cláusula testamentaria por la que el causante impone a los herederos voluntarios, instituidos en la nuda propiedad del aludido remanente de bienes, la obligación de respetar a dicha usufructuaria sin que la molesten con ninguna pretensión judicial ni de otro orden, no tiene la significación que le atribuye el recurrente de que aquellos herederos, al promover el juicio de testamentaria, correrán con los gastos que en el mismo se originan, para que por este concepto no resulte mermado el usufructo concedido a la viuda; pues ni el testador prohíbe la intervención judicial en los términos previstos en el artículo 1.045 de la L. E. C. ni los efectos del juicio de testamentaria, en cuanto tienden a fijar mediante la correspondiente partición los bienes que han de ser disfrutados por la viuda, implican falta de respeto o acatamiento al derecho de usufructo que le corresponda, no ya en todo el activo de la herencia, sino en la parte líquida del remanente de bienes, una vez deducido el pasivo que sea procedente, pues otra interpretación significaría que el testador quiso gravar a los nudos propietarios imponiéndoles el pago de todos los gastos que ocasionase la liquidación de la herencia y ni literal ni lógicamente debe entenderse que las palabras con que el testador exteriorizó su voluntad tengan el alcance de la cláusula modal, que pudo usar y no usó.

Integra en lo que hace referencia a los considerandos principales. Recayó en recurso de casación, por infracción de ley, de la dictada por la Audiencia territorial de La Coruña, que a su vez había visto el litigio en apelación del juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera instancia de Villaalba. La ponencia en casación corrió a cargo de D. Celestino Valledor.



Por lo expuesto, la viuda demandante es heredera forzosa en el usufructo de la mitad del remanente de bienes que en forma de legado le otorgó su marido, aunque por su carácter de usufructuaria, por la temporalidad de su derecho y por la modalidad especial que para la efectividad de su legítima establece el artículo 838 del Código civil, su posición jurídica no sea absolutamente idéntica a la del genuino sucesor universal, particularmente en el aspecto de responsabilidad por deudas hereditarias; pero es indudable que tal identidad existe en punto a responsabilidad por razón de gastos comunes de la partición, por lo que el artículo 1.064 del Código civil no establece distinción en este respecto, en el cual están situados en el mismo plano usufructuario y los nudos propietarios por el interés común que les liga en la liquidación de la herencia, como partícipes de un derecho abstracto en el *universum ius difunti* o en una cuota parte del mismo, procediendo en consecuencia la desestimación de los dos primeros motivos del recurso, en los que, partiendo de la base equivocada de que la viuda es legataria de la totalidad del remanente de bienes, se denuncia la infracción de los artículos 665, 882, 883 y 1.064 del Código civil y la doctrina jurisprudencial que invoca.

En forma subsidiaria, para el caso de que no prosperen los dos primeros motivos, se discurre en el motivo tercero sobre la base admitida por la sentencia de instancia, de que la viuda tenga el carácter de legataria solamente en cuanto el total remanente de bienes exceda de su mitad legítima, manteniendo el recurso la tesis de que en esta parte, en que la institución reviste caracteres de legado, no le es imputable a la viuda participación alguna en los gastos comunes de la partición, pero si esta tesis es exacta en materia de legado propiamente dicho o que recae sobre cosa determinada, respecto del cual el legatario adquiera la propiedad de la cosa desde la muerte del testador y puede pedir a los herederos que se la entreguen, una vez formado el inventario y transcurrido el término para deliberar, sin deducción alguna, incluso por gastos de entrega, que serán a cargo de la herencia, según prescriben los artículos 882, 883, 886 y 1.025 del Código civil, es preciso no perder de vista que en el caso ahora controvertido se trata de un legado de parte alicuota, que ofrece como contenido la mitad del repetido remanente de bienes, y no se gobierna exactamente por las normas del legado de cosa específica, porque, como dijo la sentencia de 16 de octubre de 1940, aunque nuestro derecho positivo — artículos 1.038 de la L. E. C. y 42 número 7 de la Ley Hipotecaria —, en desacuerdo con una corriente doctrinal muy nutrida e inspirada en el criterio objetivista de la herencia, admite la calificación de legado dada por el testador a la institución de una cuota parte del *as hereditario* en su porción libre, esta modalidad irregular de la institución constituye una figura intermedia o *sui generis* entre el legado y la herencia propiamente dicha, con múltiples aspectos de coincidencia entre uno y otra, por la nota común que los preside de atribución de bienes indeterminadamente, y esta nota común se traduce singularmente en que a la muerte del causante el

legatario, como el heredero, adquieren un derecho abstracto que es preciso concretar o determinar mediante la partición, para poder fijar materialmente el contenido económico de la herencia y del legado; previa deducción de cargas y gravámenes, quedando así equiparados en este aspecto, por idéntico interés, el heredero y el legatario de parte alicuota, a los que afecta por igual la responsabilidad referente a gastos comunes de la partición, bien mediante la fórmula admitida de hijuela especial de la partición, si es aceptada por todos los interesados, bien por imputación a los mismos proporcionalmente al haber líquido que se le adjudique, razón por la que no se aprecia tampoco la infracción acusada en el motivo tercero de los artículos 882 883, 836 y 1.064 del Código civil.

SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1950. — *Prescripción: teoría de «actio nata».*

El motivo segundo del recurso se funda en que, declarándose en la sentencia recurrida la existencia de un contrato simulado de compraventa por falta de causa, que encubre otro real de donación, con causa verdadera y lícita, con lo que se afirma la falsedad de la causa, la acción ejercitada debe considerarse prescrita, con arreglo al artículo 1.301 del Código civil, que establece que la acción de nulidad de los contratos fundada en la falsedad de la causa sólo durará cuatro años, debiendo empezar a correr este tiempo desde la consumación del contrato, y como el de donación, encubierto, según la sentencia, bajo la compraventa que se consigna en la escritura pública de 22 de octubre de 1932, tuvo efecto en esa fecha, en que la aceptación de la donación se verificó, quedando por ello consumado el contrato en tal momento, por virtud de lo prevenido en los artículos 623, 629 y 633 del Código civil, el aludido plazo de prescripción había transcurrido, según el recurrente, al interponerse la demanda, que no fué presentada hasta el 29 de octubre de 1942, pero a ello hay que oponer que es un principio fundamental en materia de prescripción extintiva el de la «actio nata», con arreglo al cual la prescripción de una acción no puede comenzar hasta que la acción haya nacido, principio que se completa con el de la *actioni nundum natae non praescribitur*, la justicia de cuyos principios es evidente, ya que resultaría absurdo que al no ejercicio de un derecho por un tiempo determinado, fundamento de la prescripción, pudiera invocarse contra el titular, antes de que tal derecho y la consiguiente acción para su defensa hubiera nacido, y como aquí la demandante, doña S. L. L., ejercita la acción de impugnación del contrato origen del pleito, fundándose en su cualidad de heredera forzosa de don A. L. M., es visto que solamente después de haber adquirido tal cualidad, es decir, después del fallecimiento del causante, pudo haber ejercitado dicha acción; segundo, porque si bien es cierto que, conforme al artículo 1.257 del Código civil, los contratos producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos, que por virtud de los artículos 657 y 661 del Código civil los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el primer momento de su muerte a los herederos, suceden

al difunto por tal hecho solamente en todos sus derechos y obligaciones, no puede deducirse de aquél que el tiempo transcurrido desde la consumación del expresado contrato de donación hasta la defunción del contratante y causante de la actora con la inscripción de tal defunción en el Registro Civil, como expresa la sentencia recurrida, deba ser tenido en cuenta para la prescripción de la acción ejercitada y perjudique a su heredera, cuya personalidad es distinta de la del causante, y no puede confundirse con ella para este efecto, porque, como resulta de lo declarado por este Tribunal en sus sentencias de 11 de octubre de 1943 y 12 de abril de 1944, el hecho de la sucesión, con las consecuencias que de él se derivan, no puede impedir aun heredero forzoso impugnar por simulación los actos de su causante, cuando por tal simulación puedan resultar afectados los derechos legitimarios de aquél, porque en este caso los que le corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que se los otorga, sin posibilidad de desconocerlos, ni siquiera disminuirlos, y en tal supuesto esta condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de un continuador de la personalidad jurídica del de *cuius*, sino que se asimila, en ese aspecto, a la de los terceros interesados en la impugnación, con independencia del vínculo que para los demás efectos la ligue con el causante de la sucesión.

#### MERCANTIL

SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1949. — *Contrato de fletamento.*

Se mantiene la doctrina de que la cláusula de desconocimiento de peso y demás circunstancias de la mercancía que hace el cargador es simplemente un problema procesal de carga de prueba.

SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1949. — *Suspensión de pagos.*

Ver sentencia de dicha fecha y epígrafe en el apartado «Procesal civil» de este mismo número

#### PROCESAL CIVIL

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1949. — *Determinación del demandado.*

Los únicos derechos que en un pleito han de ser declarados y resueltos son los que afectan a los que en el mismo litigan y no a los que no fueron parte en él, aunque aquéllos lo pidieren (SS. 24-10-1889 y 21-2-1913), y asimismo que, salvo aquellos casos en que la Ley admite en ciertos pleitos como parte legítima a quien no haya sido demandado expresamente en ellos, los Tribunales no podrán tener como demandados a personas distintas de las que el actor designó en su demanda y fueron citadas a juicio, porque el demandante, como dueño de su acción, la dirige contra quien tiene por conveniente, debiendo, según el artículo 524 de la Ley procesal

civil, fijar con claridad y precisión la persona contra la que formula su demanda (S. 30-12-1939), y en su virtud, si el actor en este pleito dirigió su acción contra los demandados y no contra otras personas, a aquél serán imputables y podrán perjudicar sus omisiones, y el juzgador carece de facultades para llamar al litigio a quien no fué demandado, o por lo menos no acudió al Tribunal alegando interés legítimo en la cuestión litigiosa.

SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1949. — *Normas procedimentales.*

No incide en el abuso de poder, que, conforme dispone el número 6.º del artículo 1692 de la Ley procesal invocada por el recurrente, da lugar a la casación el Juez o Tribunal que no carece de jurisdicción para actuar en el asunto, aunque observe normas procesales inadecuadas.

SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1949. — *Suspensión de pagos: pieza de calificación.*

Si bien no cabe desconocer que la finalidad primordial perseguida en la pieza de calificación, no es otra que depurar las responsabilidades en que hayan podido incurrir los deudores y garantizar el crédito en general, en aras del interés público, tal finalidad queda suficientemente satisfecha con la intervención en las actuaciones del Ministerio Fiscal, que debe ser parte en el expediente desde el momento de su iniciación, de lo cual se infiere que su falta de emplazamiento originaria forzosamente una contravención al orden público, por ser, al propio tiempo que el sujeto activo y necesario de la relación jurídica procesal, el órgano específico de fiscalización, al paso que la actuación en este pleito de responsabilidades de los interventores y acreedores, por ser facultativa, y por tanto innecesaria, ha de regirse por el principio dispositivo que afecta a sus particulares derechos a ser parte en el proceso.

SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1949. — *Legitimación.*

La falta de título o derecho para pedir, aunque éste proceda de haberlo transmitido un tercero, no afecta a la personalidad del litigante a que se refiere el artículo 533 de la Ley procesal, al hablar de carecer de las cualidades para comparecer en juicio, o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama: éstos pueden fundamentar un recurso por quebrantamiento de forma; la falta de título es materia propia de un recurso de fondo.

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1950. — *Procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.* (Véase anteriormente.)

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de  
22 de marzo de 1949.*

EL BENEFICIO TRIBUTARIO CONCEDIDO A LA PRIMERA TRANSMISIÓN DE VIVIENDAS PARA LA CLASE MEDIA SURTE EFECTO SI LAS CONDICIONES DE HECHO SON ANTERIORES A LA LIQUIDACIÓN, AUNQUE SE ACREDITEN DESPUÉS DE PRACTICADA.

*Antecedentes.*—En 23 de abril de 1947 fué presentada a liquidación una escritura de compraventa de una casa, la que fué liquidada como tal al tipo entonces vigente, y seguidamente recurrida la liquidación, porque no se le aplicó la bonificación del 90 por 100 establecida en la Ley sobre viviendas para la clase media de 25 de noviembre de 1944 para la primera transmisión de las mismas a título oneroso, cuya bonificación era aplicable al caso, puesto que reunía los dos requisitos determinados en la Orden de 26 de julio de 1945, consistentes en la calificación de bonificable y en haber sido totalmente construido el edificio en el plazo de tres años, según acreditaba con una certificación de la Junta Nacional del Paro, siquiera fuese de fecha posterior a la liquidación impugnada.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, fundado en que la justificación de los aludidos requisitos debió hacerse antes de ser girada la liquidación y no después.

Ante el Tribunal Central el interesado alegó en contra del retraso de la justificación dicha que, en todo caso, la liquidación debía considerarse como revisable y provisional, y la reclamación fué aceptada y revocado el acuerdo del inferior, toda vez que la bonificación está ratificada en la actual Ley del Impuesto — art. 4.º —

y lo estaba en la anterior, y que aparecen cumplidos los requisitos que al efecto establecieron los preceptos citados, sin que pueda ser obstáculo el que la justificación documental sea posterior a la transmisión. Y además y en último término, es lo cierto, dice el Tribunal, que los preceptos citados no prohíben la devolución del impuesto ya satisfecho por el hecho de que la justificación del derecho al beneficio sea posterior a la liquidación, sino que surte efecto bien en la reclamación económicoadministrativa, bien en un expediente de devolución.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de marzo de 1949.*

UNA SOCIEDAD MERCANTIL OTORGA ESCRITURA DE EMISIÓN DE OBLIGACIONES HIPOTECARIAS QUE ES LIQUIDADA OPORTUNAMENTE. PRESENTADA LA ESCRITURA A INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. SURGEN DIFICULTADES DE INSCRIPCIÓN, Y PARA ORILLARLAS SE OTORGA NUEVA ESCRITURA, DESCARGANDO DEL GRAVAMEN RESPECTIVO A ALGUNAS DE LAS FINCAS HIPOTECADAS Y TRASPASÁNDOLO A LAS RESTANTES Y YA ANTERIORMENTE GRAVADAS.

EN TAL CASO LOS ACTOS GRAVADOS SON LA TOTAL GARANTÍA CONSIGNADA EN LA PRIMERA ESCRITURA Y EL ACTO DE LIBERACIÓN Y NUEVO GRAVAMEN DE LA SEGUNDA CON LA BASE DE LIQUIDACIÓN, EN CUANTO A ELLA, DE LA GARANTÍA LIBERADA SUMADA A LA QUE SE TRASPASA A LAS FINCAS RESTANTES.

*Antecedentes.* — En la primera escritura fueron emitidas 2.000 obligaciones por 1.000.000 de pesetas, y se garantizó con hipoteca esa suma, más 175.000 pesetas para intereses y costas. En total, 1.175.000 pesetas, repartidas a los efectos de la responsabilidad hipotecaria entre tres fincas.

La escritura fué liquidada y presentada al Registro de la Propiedad, y como surgiesen dificultades para la inscripción de la hipoteca en cuanto a una de las fincas, se otorgó nueva escritura diciendo que la responsabilidad que afectaba a esa finca se dejaba sin efecto, haciéndola recaer sobre las otras dos, entre las que se repartió el gravamen.

Esta segunda escritura fué liquidada tomando por base 1.077.000 pesetas, que era la cifra resultante del gravamen liberado y traspasado.

La liquidación fué recurrida por la Sociedad emisora, diciendo: que lo que está sujeto no es el contrato, sino el derecho real de hipoteca; que tanto el artículo 145 de la Ley Hipotecaria como los artículos 1.875 y 1.857 del Código civil condicionan la validez de las hipotecas voluntarias a su constancia en escritura pública y a la inscripción en el Registro de la Propiedad, y, por lo mismo, la que no se constituyó no puede decirse que ha sido cancelada; que la verdadera naturaleza del acto discutido es una emisión de obligaciones hipotecarias, cuyo acto ya había tributado; que a una sola convención—artículo 44 del Reglamento—no puede exigirse más que el pago de un derecho; que no ha habido modificación de garantía hipotecaria ni cambio en los bienes gravados, y que no es necesario en el caso presente que judicial o administrativamente se dé por anulado un acto, porque el concepto aplicable es el de inexistente.

El Tribunal provincial invocó, frente a tal argumentación, el precepto terminante del artículo 13 del Reglamento, y, conforme a él, que la nueva distribución o señalamiento del capital de la hipoteca entre las fincas afectadas, la sustitución de unas por otras y la reducción a una o varias del derecho que gravitaba sobre mayor número, tributa como modificación del derecho de hipoteca; precepto exactamente aplicable al caso, puesto que lo estipulado fué la liberación de una finca y la imposición de ese gravamen sobre las restantes.

La recurrente insistió ante el Tribunal central en que la inicial garantía hipotecaria sólo fué el primer paso para llegar a la constitución definitiva, de tal manera que ambas escrituras integraron un único acto de emisión de obligaciones hipotecarias, y el Tribunal insistió en la procedencia de aplicar el aludido artículo 13, añadiendo la consideración de que el acto sometido a tributación no gira en función del valor de las obligaciones emitidas; sino en el de la extensión mayor o menor del gravamen o de las variaciones del derecho real en relación con las fincas afectadas por él.

Acerca de la eficacia fiscal de la no inscripción del derecho real en el Registro de la Propiedad, insistió en lo preceptuado en el artículo 41 del Reglamento, y añadió que no existe precepto reglamentario que exija que la hipoteca haya sido inscrita para ser liquidable, ni que permita obtener la devolución del impuesto como

consecuencia de no haberse podido obtener la inscripción, como se ve recordando los que tratan de la devolución del impuesto pagado, y especialmente el 58 y el 208. En todo caso, termina diciendo, no cabría discusión sobre la procedencia, sobre la exacción, sobre la mitad de la base gravada, puesto que acerca de las dos fincas en las que recayó el mayor gravamen hipotecario del que se liberó a la tercera, no hubo dificultades de inscripción en el Registro, sin que, en definitiva, sea posible admitir la tesis de que no existió un solo acto, estando patentes los dos conceptos, uno de liberación de una finca y otro de aumento de responsabilidad en las otras dos.

Los comentarios, ante la claridad de lo expuesto, huelgan, si bien pudiera reforzarse uno de los argumentos de la Resolución de que se trata, diciendo que tan independiente es la liquidación de la inscripción, que no solamente no depende la primera de la segunda, sino que, por el contrario, la hipoteca no puede tener acceso al Registro sin que el documento en que se constituye haya sido liquidado.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de abril de 1949.*

LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE APROVECHAMIENTOS DE MONTES SE CLASIFICARÁN DE ARRENDAMIENTOS, AUN CUANDO EN ELLOS SE COMPREnda LA CORTA DE ÁRBOLES, SIEMPRE QUE SE JUSTIFIQUE QUE RESPONDEN A UN PLAN DE APROVECHAMIENTO, Y ÉSTE NO LO ACREDITA POR SÍ SOLO EL PERMISO DE CORTA DADO POR EL SERVICIO FORESTAL, EN CUYO CASO LA CALIFICACIÓN ES TRANSMISIÓN DE MUEBLES.

*Antecedentes.*—Los propietarios de un monte concertaron con cierta Compañía un contrato que llamaron de venta de pinos, por el que vendieron todos los pinos resinados del término municipal que alcanzaran determinadas medidas, al precio de 25 pesetas uno, debiendo cortarse en diez anualidades, a razón de 20.000 aproximadamente por año, y abonarse en los primeros cinco años 100.000 pinos, aun en el supuesto de que no se hubieran cortado.

El contrato, no presentado en plazo, fué reclamado en investigación por el Liquidador, y con ese solo antecedente se giró liquidación por el concepto muebles con la base total del contrato.



La entidad compradora recurrió, estimando que la calificación procedente era la de arrendamiento—artículo 16, 8.º—, por responder el contrato a un plan de aprovechamiento de un monte, como lo demostraba el previo permiso del Distrito Forestal, a tenor de Decreto de 24 de septiembre de 1938, y la intervención de la Jefatura de Montes en la ejecución, extremos corroborados por certificación de Distrito Forestal.

Fuera de eso, dice la recurrente, la base no debió fijarse con el solo elemento de juicio de la frase contractual «20.000 pinos aproximadamente», y lo procedente era aplazar la liquidación, de acuerdo con el citado artículo del Reglamento, ya que los pinos realmente aprovechados el primer año fueron, según acta, 15.159.

Como prueba aportaron certificación y autorizaciones acreditativas de la intervención del Distrito Forestal.

El Tribunal provincial no dió lugar al recurso, porque no estimó que existiese un plan previo de aprovechamiento ni que bastase el permiso del Distrito Forestal, necesario en todo caso, según el mentado Decreto de 24 de septiembre de 1938, a todos los aprovechamientos forestales.

El Tribunal central dice que el requisito fundamental del artículo 16, apartado 8.º, para la calificación de arrendamiento en estos casos, es la existencia del plan de aprovechamiento, y éste es independiente de la autorización aludida, como lo demuestra la lectura del artículo 6.º de dicho Decreto, que dice que no será necesario solicitar el permiso cuando el aprovechamiento responda a la ordenación o plan dasocrático aprobado por la Administración. Esto supuesto, examina la documentación presentada, y deduce que no acredita que tal plan existiese, y sí que se trataba de las autorizaciones del repetido Decreto, las cuales en definitiva acreditan que aquel plan no existía, puesto que si lo hubiese holgaban autorizaciones, y, en su consecuencia, dice que el tipo aplicable era el de transmisión de muebles.

Por lo que hace a la base, estimó que estaba determinada en cuanto a la corta estipulada para los primeros cinco años—100.000 pinos a 25 pesetas—, pero no en cuanto a los demás años, porque no es suficientemente concreto decir que «se cortarán en diez anualidades unos 200.000 pinos aproximadamente», y, por consiguiente, declaró que en esa parte debía aplazarse la liquidación, sin perjui-

ción de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento y de comprobar anualmente la ejecución del contrato con los datos que el interesado debe presentar.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de abril de 1949.*

EL ACTO POR EL CUAL LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD LIMITADA ACUERDAN SEPARARSE DE ELLA, PERCIBIENDO EL IMPORTE ÍNTEGRO DE SUS PARTICIPACIONES, Y LOS SOCIOS RESTANTES APORTAN AL HABER SOCIAL LA MISMA CANTIDAD A FIN DE QUE EL CAPITAL SOCIAL PERMANEZCA ÍNTEGRO, HA DE LIQUIDARSE COMO CESIÓN POR EL CONCEPTO DE «MUEBLES».

*Antecedentes.*—Constituida una Sociedad mercantil de responsabilidad limitada, los componentes de ella estipularon en escritura pública que, ante el deseo de tres de los socios de separarse de ella, los demás estaban conformes con esa determinación, y al efecto fijaron el haber que por todos conceptos correspondía a aquéllos con arreglo al último balance, cifrándolo concretamente, y acordaron que los socios que permanecían en la Sociedad aportarían a la caja social otro tanto capital como el que había que entregarse a los salientes, con el fin de que el haber social permaneciese inalterable. En definitiva, hicieron constar que los tres socios se separaban de la Sociedad, percibiendo todo lo que como tales les correspondía, y que los restantes aportaban lo liquidado a los separados, quedando ellos como únicos integrantes de la Sociedad.

La escritura fué liquidada por el concepto «muebles» al 3 por 100, como compra del haber del líquido de los socios separados por los restantes, y recurrida la liquidación, exponiendo: que la escritura fué notarialmente calificada de separación de socios; que en ella los salientes propusieron y los demás aprobaron la separación con fijación de haberes; que el pago de éstos suponía forzosamente una reducción del capital social, y que como esa merma afectaba al desenvolvimiento de la Compañía, los demás socios repusieron previamente la cifra correspondiente para que la vida económica de aquélla no sufriese quebranto; que la cesión a otra persona del interés de un socio es un negocio jurídico entre personas distintas de la persona social, que engendra una subrogación de personas

por la que el derecho del cedente encarna en los cesionarios, invistiéndole del carácter de socio si la transmisión es consentida por los demás, como el artículo 143 del Código de Comercio exige; que esa cesión de cuotas sociales, sea entre socios, sea entre socios y extraños, no es identificable, ni jurídica ni económicamente, con una separación de socios, como las discutidas, que liquidan y perciben su haber social, cuyo importe es reintegrado a la caja social por los restantes socios; que la separación de un socio es un negocio jurídico absolutamente diferente de una enajenación de bienes o derechos, porque el acto es específicamente social y afecta a la Sociedad, como ente jurídico independiente de las personas de sus socios, y en tal supuesto, tiene que proceder a la liquidación y pago del haber del socio saliente, y, por tanto, si los socios que permanecen no quieren reintegrar ese haber, el de la Sociedad se merma; que las diferencias entre uno y otro negocio jurídico son claras, puesto que en un caso las declaraciones de voluntad emanan de dos personas físicas que se conciertan entre sí, y en otro es la propia Sociedad la que actúa en la convención y queda afectada por ella.

La pretensión definitiva del recurso era que se girasen dos liquidaciones, en vez de la de cesión por el concepto «muebles», ambas al 1 por 100, una por el concepto de separación de socio que no da lugar a la disolución de la Sociedad, y otra como aportación al acervo social, con arreglo a los apartados 6.º y 13 del artículo 19 del Reglamento.

El recurso fué rechazado por el Tribunal provincial, fundándose para ello en que de la escritura liquidada resulta claramente la intención de los socios continuadores de la Sociedad de adquirir las participaciones de los socios salientes, y en que no es lícito aplicar el contenido de los apartados 6.º, 8.º y 13 del artículo 19 del Reglamento: el primero de ellos será aplicable si se da la separación de un socio con abono de su parte en el haber social; el segundo, en el caso contrario, cuando el hecho aislado de aumento de capital se produzca por nuevos socios, y el tercero, en relación con el apartado 10, cuando la aportación provenga de los socios existentes; y no siendo el de autos ninguno de esos supuestos, sólo es dable aplicar el apartado 9.º, que prevé la cesión por un socio a otro o a un extraño de su participación social.

Ante el Tribunal central los recurrentes reforzaron su preten-

sión, argumentando que el Liquidador debe actuar sobre las cláusulas del contrato, no sobre suspiciás, y, por tanto, no debió prescindir de que la simultánea salida y entrada de socios no arguye la transmisión de cuotas de unos a otros, ya que para ello falta el vínculo jurídico que ligue a los entrantes con los salientes. Unos y otros no negocian entre sí en tal supuesto, sino con la Sociedad, y en ella abdican unos y de ella reciben otros sus derechos y participaciones, y éstas, una vez adquiridas por los nuevos socios, no son, en la hipótesis de que se trata, jurídicamente las mismas que pertenecían a los salientes, sino las creadas por su aportación, desde el momento en que los socios salientes perciben sus haberes detrayéndolos del haber social, y los entrantes ingresan sus aportaciones en la Sociedad y no los satisfacen a los que se apartan de ella. Por lo mismo, la naturaleza de lo estipulado es la rescisión parcial del contrato de Compañía por separación de socios, sin afectar a la continuación de la vida social, sin que tal calificación sea afectada por la previa aportación de los socios restantes de la cantidad a que ascenderían los haberes de los que se separan; de tal manera, que para que pudiera darse el supuesto de cesión de participaciones mediante precio sería necesario que el negocio no se hubiera convenido entre las personas individuales de los socios que permanecían y los que salían, y que por razón de la cesión se operase una sustitución de personas en el interés social con el consentimiento de todos los socios; como exige el artículo 143 del Código de Comercio.

Por otra parte—añaden—, la naturaleza jurídica del contrato de cesión de participaciones y del de separación de socios son absolutamente distintas: en el primero actúa solamente la voluntad de los socios, y en el segundo actúa también la Sociedad.

El Tribunal central empieza por sentar que en la escritura discutida no interviene la Compañía de que se trata, y sí exclusivamente los otorgantes en su propio derecho, lo cual significa: que lo estipulado no puede afectarle directamente, que los ingresos o pagos no pueden estimarse hechos por ella, y que sin esa intervención no puede existir la rescisión parcial de la misma. Por otra parte, es de destacar que en la escritura se dice que las cuotas de los salientes las aportan los restantes previamente; es lo cierto

que esa aportación y el reparto entre aquéllos fué simultáneo y que la intervención de todos los socios obedeció a la necesidad del consentimiento para la cesión de participaciones sociales, conforme a la escritura social, y al artículo 143 del Código de Comercio, el cual, aunque aplicable a las colectivas, lo aceptaron los recurrentes para la Sociedad limitada de que se trata, de todo lo que se deduce que se trata de la *cesión* o subrogación de participaciones sociales con entrega del precio, lo que determina la aplicación del apartado 9.º del artículo 19 del Reglamento, que manda liquidar por el concepto «cesión» la transmisión por precio del haber de un socio a otro socio o a un extraño.

Desestima después la posible aplicación al caso de los apartados 6.º y 13 del mencionado artículo 19, y dice que, dado el concepto tributable de modificación de Sociedad, que es, fundamentalmente, el nacido del aumento o disminución del haber social, no es posible confundirlo con el concepto modificación por separación de un socio que no dé lugar a la disolución, contenido en el apartado 6.º, invocado en el recurso, porque en este supuesto se opera una reducción del dicho haber, cosa que no ocurre en el caso discutido, en el que la retirada de haberes se compensa simultáneamente con las nuevas aportaciones, y en el apartado 13 se regulan las nuevas aportaciones exclusivamente, o sea el aumento de capital, a diferencia de la realidad discutida, en la que aquéllas vienen a enjugar la disminución operada al retirar sus aportaciones los socios salientes.

El mismo principio — sigue diciendo la Resolución — informan los apartados 7.º, 8.º y 10 al 12 del repetido artículo 19, en los que el concepto tributario opera siempre en función del aumento o disminución del acervo social, y en definitiva, sea cualquiera la amplitud que se quiera dar a dichos apartados 6.º y 13, siempre resultará que su objeto es únicamente regular los actos de separación o admisión de socios, y no la cesión de participaciones sociales, que es el acto jurídicamente deducido de la estipulación objeto de interpretación.

*Comentarios.*—Digamos en primer lugar que el razonamiento desestimatorio de la Resolución comentada nos parece claro y convincente, y también que la posición de los reclamantes y la manera con que redactaron las estipulaciones discutidas da clara-

mente la sensación de que en la directriz de ellas más se pensó en el impuesto que el acto devengaría que en lo que intrínsecamente encerraba con arreglo a la legislación mercantil. Por eso, lo que en la realidad y en la intención era una transmisión de participaciones de los socios que salían a los que permanecían, se desfiguró al redactar las estipulaciones escriturarias, convirtiendo el solo y único acto en dos simultáneos en el tiempo, y diciendo que los continuadores, previendo y evitando la disminución del activo social, aportaban aquello mismo que en el mismo momento había que entregar a los que dejaban de ser socios.

Todo ello revela con evidencia que no se trataba sino de un intercambio de personas y participaciones, o sea de una cesión de participaciones, a la cual era ajena como contratante la Sociedad. Tan es así, que en la escritura no figura como contratante, ni nadie menciona para nada su representación, lo cual es un argumento más en pro de la tesis del Tribunal y en contra, por ende, de la de los recurrentes, puesto que si se tratara en verdad de la separación de socios y de la paralela admisión de otros, no sólo no podía estar ausente del convenio la Sociedad como tal, sino que necesariamente tenía que ser uno de los contratantes y prestar su consentimiento a esa salida y entrada de socios y pagar las participaciones de los unos y recibir las de los otros. Pensar que todo ello puede, en tal supuesto, hacerse tratando particularmente los entrantes con los salientes, equivale a admitir que el haber de una Sociedad puede aumentarse o disminuirse a voluntad de uno o varios socios y de extraños y sin contar con ella.

El camino que los recurrentes tenían para configurar legalmente los dos actos de nueva aportación, el uno, y de devolución o entrega, el otro, como prevé el mentado apartado 13, y serles así aplicables los conceptos de «constitución» y «disolución» de Sociedad al 1 por 100, como querían los reclamantes, era haciendo comparecer a la Sociedad y pactando con ella la separación y las nuevas aportaciones. Entonces podría hablarse de esos dos actos, no solamente distintos, sino también independientes y paralelos. Al no haberlo hecho así, los interfirieron y confundieron hasta el punto de hacerlos uno solo.

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

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

# V A R I A

«LETRA DE CAMBIO», por José Crusells Inglés, intendente mercantil.  
Editorial Crusells, Barcelona, 1949.

Estamos acostumbrados al estudio histórico, filosófico, jurídico y teleológico de la letra de cambio, en una labor de abstracción respecto de un documento que no tenemos a la vista, formulando hipótesis y casos, arrancados unas veces de la vida real, otras de referencias y otras de complicadas combinaciones que difícilmente se producen en la práctica. Creo que uno de los estudios más profundos y agotadores que se han hecho de una institución jurídica multisecular ha versado sobre la letra de cambio, muchas veces por personas que la han visto de casualidad, pero que, en cambio, la conocen perfectamente en la teoría.

Ya es hora de que alguien se preocupe de la letra de cambio en su misión de circular, de cambiar de mano, de convertirse en dinero y de dar lugar al conocido peloteo de no muy solventes ciudadanos, que, sin embargo, pueden ser muy buenas personas, aunque con el bolsillo poco abultado.

Las personas encargadas de la dirección o de la intervención en las sucursales o agencias de los Bancos en los pueblos, sin asesores jurídicos, se ven a veces en gran aprieto por las modalidades poco corrientes que adopta la susodicha letra, que para ellos es un crucigrama, pues no es fácil que tengan a mano los grandes tratados doctrinales que pudieran resolver sus dudas. Los aspirantes a empleados de Banco y los estudiantes creo que también cambiarían el fatigoso estudio doctrinal por otro más fácil, más movido y más práctico. A ellos principalmente está dedicado este libro, según manifiesta el autor en el prólogo y se desprende de su lectura.

Ello no quiere decir que se prescinda de la doctrina o de la jurisprudencia, que tiene abundantes referencias, aunque concisas, en aplicación al caso concreto, y que aclaran el problema o resuel-

ven la duda con sencillez. Al final de cada capítulo, donde muchas veces hay gráficos aleccionadores, existe un sugestivo cuestionario con preguntas a resolver por el lector y donde puede contrastar el aprovechamiento de la lectura. A este cuestionario no siguen las contestaciones. El autor las reserva para quienes las soliciten directamente o por mediación del librero; pero mal librado saldrá quien las pida, por el escaso fruto que ha recogido del estudio. Es posible que alguno lo solicite para garantía de la respuesta, y tampoco será ocasión de felicitarle.

Veamos el índice, por capítulos y sin entrar en los epígrafes: Letra de cambio.—La letra de cambio y la ley del Timbre.—La letra de cambio y los Bancos.—Exposición de motivos del título X del libro segundo del Código de Comercio.—De la forma de las letras de cambio.—De los términos y vencimientos de las letras.—De las obligaciones del librador.—Del endoso de las letras.—La presentación de las letras y de su aceptación.—Del aval y sus efectos.—Del pago.—De los protestos.—De la intervención en la aceptación y el pago.—De las acciones que competen al portador de una letra de cambio.—Del recambio y resaca.—Acción de enriquecimiento.—El Derecho internacional privado y las tentativas de unificación del derecho cambiario.

- Encuadernado en tela y con buena impresión, el exterior del libro no desdice de su texto. También contiene una breve nota de bibliografía. Es obra de utilidad y recomendable.

#### PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL.

Este Instituto, creado por Ley de 6 de septiembre de 1940, va adquiriendo gran importancia por sus actividades culturales y por la publicación de obras que acreditan la sólida preparación de sus autores, casi todos pertenecientes al Cuerpo de Secretarios de Administración Local. En el año de 1949 han aparecido, entre otras, las siguientes:

*Derecho de Entidades locales*, por D. Juan Ignacio Bermejo Gironés.

Este libro es el fascículo II del «Manual del Secretario de Administración Local», y su autor, secretario de 1.<sup>a</sup> categoría y pro-



fesor del Instituto, sistematiza y agota la materia, no sólo para orientación de sus compañeros, que así pueden contrastar con otras sus propias convicciones y soluciones, sino para servir de guía a los profesionales del Derecho, a quienes evita leer páginas y páginas del Alcubilla hasta encontrar los preceptos aplicables al caso controvertido u objeto de consulta en su despacho.

Es imposible hacer un resumen del contenido del libro. Ni siquiera de los índices (general, alfabético y de autores). Son 534 páginas, impresas con claro tipo de letra, donde se expone la historia, la razón, el desenvolvimiento y el contenido del precepto. Se abarca todo el régimen local, en cualquiera de sus manifestaciones, incluso con algún trazo pintoresco, como al tratar de los bandos de la Alcaldía. Párrafos cortos, densos, redactados con soltura, informan y enseñan. Creo es algo más que un Manual, y me complace proclamar su mérito, que valora más la ética que le inspira y la corrección con que se estudian los problemas.

En una palabra: el autor es un funcionario y un profesor. Conoce el Derecho, conoce la vida y conoce su carrera. Por eso mi felicitación no debe ir dirigida al Sr. Bermejo, sino que la envío al Instituto, que se honra al contar entre su profesorado a un maestro de tan excelentes dotes.

*La ejecutividad del acto administrativo (con especiales referencias a lo municipal)*, por D. Nemesio Rodríguez Moro.

Cuando yo estudiaba Derecho administrativo, aún resonaba el no muy lejano eco del precedente siglo. El Estado, la Administración, era persona jurídica temible, y a quien había que garantizar y proteger era al pobre individuo, débil e inerte ante los poderosos medios de que aquélla disponía. El gigante y el enano; el elefante y la hormiga. Hoy, y no sin cierto asombro mío ante cambio tan radical, resulta que a quien hay que proteger es a la Administración, por ciertos juegos malabares con dos palabritas: bien público. Habría que discutir mucho respecto a esas dos palabras: respecto a la interpretación que tienen según el intérprete sea el Estado o sean los particulares, y respecto al resultado práctico que en el terreno de los hechos tiene su aplicación. Bien público, generalmente, no es bien común, sino bien del Estado, bien de la per-

sona jurídica, lo que al fin y al cabo viene a ser lo mismo que bien particular, acaso más abultado por corresponder a la más poderosa persona jurídica que se conoce. El justo medio no se ha logrado, ni el abuso ha desaparecido, cualesquiera que sean las doctrinas que de uno u otro lado se han inventado como justificación de la postura (1).

Según el concepto de la Administración que predomine han de ser resueltos los problemas que plantea su actividad. Surge el acto administrativo, objeto de estudio por el autor, detenido en sus caracteres, clasificación y modo de ejecutarlo, mediante la acción directa (negada al particular), que, a su vez, se manifiesta en múltiples direcciones. El fundamento de esta acción directa radica tanto en el orden jurídico como en el político (legitimidad y poder), siempre que el acto reúna ciertas condiciones (naturaleza, no suspensión, notificación) que abren paso a la ejecución forzosa, sin intervención del Poder judicial. Estamos dentro del Derecho procesal, al que, en general, se ajustan los principios de la ejecución administrativa, si bien difieren profundamente los caracteres peculiares de esta última.

Los medios de ejecución varían (adecuación, condicionamiento a normas de derecho positivo, etc.). Tenemos las sanciones, tan afines a las normas criminales, donde la libertad de apreciación de la autoridad administrativa es absoluta y que son compatibles con las sanciones penales; la ejecución subsidiaria según la clase de obligación incumplida, que tiene tanto influjo en el medio de ejecución, y la coerción sobre los bienes y sobre las personas (detenciones gubernativas), esta última tan recortada.

Es de interés referirse también a la suspensión, sus motivos, autoridad que puede acordarla, etc., pero siempre con la salvedad de que la solicitud de suspensión o anulación del acto no enerva la ejecutividad y de que los interdictos merecen estudio por separado, por la gravedad que supone la intromisión de otra autoridad.

Igualmente, el delicado problema de la ejecución forzosa en los llamados contratos administrativos es atacado con serenidad. Tal vez sea el punto donde resalta más la diferente posición de los contratantes y donde deben existir más garantías. Por cierto que en el

(1) Me apresuro a decir que esto no es del autor. Este, entra a continuación en escena.

índice hay una errata de importancia, al cambiar la palabra *contratos* por la de *actos*.

Por último se examina detenidamente la ejecutividad en nuestro Derecho municipal, con arreglo a la misma pauta seguida en la obra.

El Sr. Rodríguez Moro no sólo ha acertado en su propósito de ofrecer una amplia visión de los problemas que plantea el acto administrativo, sino que justifica sus opiniones mediante la cita adecuada de disposiciones legislativas y de jurisprudencia, todo de última hora, pues comprende incluso la Ley de Bases del Régimen local de 1945. Ha tenido en cuenta la doctrina de autores españoles y extranjeros (italianos, alemanes y franceses), reseñando al final de la obra la correspondiente bibliografía. Su trabajo es esmerado y limpio, y se lee sin cansancio. Reune grandes condiciones para no esperar de él una labor de superación que le puede llevar muy lejos y donde será difícil seguirle.

*Selección de dictámenes emitidos por el Consultorio técnicojurídico. (I.—Funcionarios; Bienes, Obras y Servicios; Haciendas locales.)*

Con carácter gratuito funciona desde 1 de enero de 1945 un Servicio de Asesoría Jurídica en el Instituto referido, a disposición de las Corporaciones locales. Sus dictámenes no pueden estimarse como doctrina oficial, ni tienen mayor valor que el derivado de su contenido doctrinal; pero, en cambio, son un gran instrumento de orientación y de unificación en las interpretaciones o dudas surgidas, siempre dentro de los límites que legalmente se le han marcado. Y para aquellos Ayuntamientos en que el titular de la Secretaría no tenga la condición de Letrado, esta colección de dictámenes ha de ser muy valiosa.

En total se recogen 119 dictámenes seleccionados, que tienen una virtud: la concisión. Por ello no sufre la argumentación, sencilla y clara, basada en consideraciones jurídicas y preceptos que se citan, con referencias a la jurisprudencia correspondiente. Las soluciones no se regatean, ni se envuelven con frases ambiguas. Podrán ser equivocadas, pero ofrecen una solución adecuada y fundamentada para el caso concreto consultado, alguno de verdadera

dificultad según su planteamiento o por el camino emprendido antes de consultar.

La selección es útil para cualquier profesional del Derecho y no sólo para los funcionarios municipales. A través de ella palpita la vida rural y se aprecian los problemas de hecho de los pueblos, en relación con las disposiciones municipales. Es una buena indicación para seguir nuevas rutas, algunas ya desbrozadas en este volumen y otras que lo serán en los sucesivos que se publiquen. Nada tienen de vulgares los redactores de estos dictámenes, a quienes se les *apremia* desde estas páginas para que no cejen en una labor que ha de rendir muchos frutos en el porvenir.

P. C.

«ESTUDIOS DE DERECHO HISTÓRICO Y MODERNO».—Conferencia del cursillo de 1947 en el Colegio Notarial de Barcelona.—Editorial «Revista de Derecho Privado».—Un volumen de 265 págs.

No es cosa de descubrir a estas alturas la valiosísima aportación que al progreso de nuestra actual Ciencia jurídica representan los cursos de conferencias organizados por los Colegios Notariales. Emulando y en ocasiones superando, la labor de los seminarios universitarios, de las Academias jurídicas y de los demás Centros oficiales, los Colegios de Notarios han contribuido de modo muy particular al refloreCIMIENTO de los estudios teóricos y prácticos del Derecho que en nuestros días se observa. La medida del presente progreso es fácil de apreciar con sólo cotejar las obras jurídicas de hace cinco o seis lustros con las que actualmente se publican.

La Editorial «Revista de Derecho Privado» acaba de publicar las siete conferencias que integraron el cursillo del año 1947. Con la necesaria concisión, expondré una somera idea de cada una, suficiente para dar a conocer su importancia y valor.

I. Bajo el título de *Algunos aspectos trascendentales de la inscripción real*, D. José de la Torre Añel, Registrador de Barcelona, estudia interesantes efectos de lo que él denomina «inscripción real», entendiéndolo por tal «una solemnidad estatal de eficacia potestativa, supuesto un acto o contrato preexistente». Esta solemnidad—dice Torre Añel—produce un ente jurídico con vida propia, sustantiva, independiente del documento de que deriva, o sea la

inscripción real. Analiza, como corroborantes de esta sustantividad, los artículos 35, 38 y 41 del texto hipotecario vigente.

Examina después los supuestos de inexistencia de título a favor del transferente en los casos de inmatriculación, sosteniendo que en Derecho hipotecario no es admisible la teoría de la generación espontánea. En tales supuestos, si el inmatriculante enajena onerosamente, el adquirente no puede gozar de la cualidad de tercero, porque, a juicio del conferenciante, para que exista un tercero específico son necesarias tres titularidades: Careciendo el *tradens* de título anterior, no existe más título que el inscrito, y la enajenación por él otorgada nos ofrecerá un segundo título, pero falta el título tercero. Como se ve, Torre Añel sigue la antigua teoría numérica u ordinal del tercero hipotecario, que tantas complicaciones introdujo en el concepto, y se desentiende de la moderna doctrina de la legitimación, que inmuniza al adquirente oneroso de buena fe con inscripción derivada de otra anterior. En definitiva, en los supuestos a que Torre Añel alude, la solución negativa de la inmunización podrá también ser procedente, aun dentro de la doctrina moderna, por falta de buena fe en ese primer adquirente. Pero, a mi juicio, es necesario huir ya de la interpretación aritmética del tercero.

Trata acertadamente de la defensa procesal de la propiedad inscrita, que hoy se centra en los párrafos segundo y tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y más activamente en el artículo 41, de capital importancia para la eficacia judicial de los derechos inscritos. Y, finalmente, se ocupa de la tradición registral, apta para constituir el dominio, aun sin desplazamiento material, en los supuestos de doble venta a que se refiere el artículo 1.473 del Código civil.

II. *Legitimación y representación* es el tema de la conferencia desarrollada por el docto catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Salamanca D. Emilio Gómez Orbaneja. El concepto de legitimación, tan traído y llevado por los juristas modernos, desde el Derecho procesal se ha transportado a las otras ramas jurídicas, y para algunos, como Carnelutti y De Invrea, llega a ser un concepto de validez general. Indudablemente las teorías se desorbitan y la llamada «legitimación para delinquir» suena a puro humorismo.

Para contraponer legitimación y representación, el profesor Gómez Orbaneja se basa en el concepto de capacidad, como género próximo de aquélla. Centra su sabia disertación preferentemente en el campo del proceso, aunque apoyado en las categorías de la teoría general, debido a una condición histórica, la de haber sido elaborado inicialmente el concepto de legitimación por la ciencia procesal. Pero el conferenciante no oculta, antes bien subraya, su creencia en la relatividad del concepto en sí y su condicionamiento funcional en el proceso.

En la doctrina del Derecho procesal se ha empleado históricamente el término legitimación para cubrir cosas muy distintas. Tal diversidad se manifiesta en la tradicional contraposición entre *legitimatio ad processum*, referente a la capacidad de las partes para comparecer en juicio (personalidad), y *legitimatio ad causam*, relativa a la atribución o correspondencia subjetiva del derecho y la obligación deducidos en el proceso. Con este segundo contenido, el concepto de legitimación resulta inútil y aporta un elemento de confusión. Confusión residualmente recibida por nosotros en el número 2.º del artículo 533 de la Ley procesal, en el que quedan indeterminados los términos «carácter» y «representación», que tantos problemas ha planteado en nuestra práctica procesal. En conclusión, el ilustre procesalista llega a un resultado que él califica de negativo, pero que es altamente aleccionador: el de evitar todo concepto al que no pueda darse un contenido preciso.

III. En *La compensación y su efecto*, el ágil ingenio del Notario de Madrid D. José González Palomino, servido por una cultura poco común y por un estilo de la más pura cepa clásica, analiza del modo cáustico, a la vez que concienzudo, en él habitual aquella institución jurídica que, a su juicio, es la de «evolución más discutida, textos más confusos y contradictorios, equívocos más peregrinos y aplicaciones más frecuentes».

Partiendo de una interpretación gramatical y lógica del pronombre «ella», deslizado en el artículo 1.202 de nuestro Código civil (que feminizó el «ello» del art. 1.123 del proyecto de Código de 1851), González Palomino, tras preguntarse como el Corregidor de Bretón de los Herreros: «¿Quién es ella?», nos responde que ella es la «cantidad concurrente» y no la «compensación» en sí misma. Y sobre esta base, que en apariencia es fútil, eleva, sin embar-

go, una sólida construcción jurídica, con firmes cimientos romanos y tradicionales, para demostrarnos, frente a la *opinio communis* de autores y comentaristas, que la compensación no opera entre nosotros por la sola fuerza de la Ley, *ipso iure*, de una manera automática y con efecto retroactivo, sin conocimiento ni voluntad de los interesados.

La excursión de Palomino por los antecedentes romanos es deliciosa y aleccionadora. Para hacerla pretende el autor «disfrazarse de romanista», lo que en verdad le es innecesario, pues aunque no lo sepa o aunque no lo quiera, es uno de nuestros más competentes pandectistas. Con clara visión histórica concibe y expone la institución de la compensación en las diversas fuentes romanas, desde el punto de vista del proceso, en función del sistema procesal de cada tiempo, que es el único modo de hacerla inteligible. Y así comprueba que el *ipso iure*, o efecto automático de la compensación, es puramente procesal y está paliado por la facultad concedida a los Jueces para no admitir la compensación y por el consejo de no ser demasiado benévolo en su admisión.

Del *ipso iure* procesal al *ope legis* civil, sustantivo y retractivo del Derecho francés y del Derecho germánico, hay un salto mortal que dió con gran agilidad el Código de Napoleón, mixtificando los precedentes justinianeos por necesidades prácticas y para evitar los abusos feudales, que negaban la compensación y exigían superflua duplicidad de litigios. El origen paterno de la regulación de la compensación como institución que obra *ope legis* y retroactivamente, es un brocardo ilegítimo; y el origen hay que buscarlo en los postulados políticos de la Revolución Francesa.

Afirmado sólidamente en nuestra doctrina patria (Leyes de Partida, Gregorio López, Martí de Eixalá y Sánchez Román), afirma Palomino que la compensación no es un pago imaginario, sino que es un pago real, sin desplazamiento, y que debe producirse *in acto*, esto es, sin salto atrás retrospectivo. En suma, consiste en «la facultad (o derecho potestativo) que tiene cada una de las partes para pagara a la otra con la prestación debida o con la que a ella le deben, con su prestación o con la ajena, dándola por cumplida y extinguiéndose ambas déudas en la cantidad concurrente». Sin esta concepción simplista, pero clara, los problemas engendrados por el *ope legis* y el efecto retroactivo se agigantan y llegan a ser inso-

lubles. Recuérdese la posibilidad de renuncia preventiva y de renuncia a la compensación ya operada, por ejemplo...

Y halla argumentos para su tesis a través del articulado del Código civil que, frente a la interpretación dada por la doctrina y por la jurisprudencia al artículo 1.202, dibuja la compensación no como un «hecho hecho», sino como un «hecho que se puede hacer». Así, los artículos 1.197, 1.198, 1.199, 1.200 y 1.201.

En síntesis: con esta magnífica disertación González Palomino nos comprueba una vez más que lo que él denomina modestamente «estudios de arte menor de Derecho civil» son en realidad auténticos y valiosísimos «estudios mayores» en los que campean, junto con la originalidad y el gracejo, el análisis profundo, la cultura sin pedantería y el fino sentido jurídico de un autor que armoniza los artificios de la teoría con las necesidades de la vida práctica.

IV. El Abogado y Archivero D. Félix Durán y Cañameras nos ofrece en su conferencia sobre *El Colegio de Escribanos de mandamiento de Barcelona en la primera mitad del siglo XVIII* una resurrección histórica de lo que fué el Notariado en la Ciudad Condal desde sus más remotos orígenes conocidos, que datan del siglo XI.

Coexistían en Barcelona durante el siglo XVIII, aparte los eclesiásticos, tres clases de Notarios: los públicos, cuya autoridad emanaba de la ciudad, con señal y operatorio público y estudios en la plaza de San Jaime, y con el privilegio de *numero clausum*, y cuyas Ordenanzas dictaba el Consejo de Ciento; los *notarios reales*, cuya autoridad dimanaba de la Real Audiencia y que, como los públicos, estaban organizados en Colegio, y finalmente, los *escribanos de mandamiento*, o secretarios de Sala de la Audiencia, de los que ya en 1386 hay noticia documental de su existencia, y que a partir del Decreto de Nueva Planta pasaron a llamarse «escribanos de Cámara».

Las luchas entre estas clases de Notarios y la indeterminación de sus respectivas funciones, que dejaba amplio margen a las intrusiones en la competencia de los Notarios públicos, así como las diferencias y disensiones entre los escribanos de mandamiento y sus sustitutos, que también llegaron a autorizar contratos y actos de última voluntad; incrementado todo ello por las vicisitudes políticas de Cataluña durante la guerra de sucesión, abierta a la muerte



de Carlos II, se reflejan claramente, aunque con algún desorden cronológico, en la instructiva conferencia del Sr. Durán, que termina con un justo elogio a la labor de aquellos juristas prácticos que tan activamente colaboraron en la fijación del Derecho catalán.

V. *El régimen de mayorías en las sociedades anónimas* es el título de la conferencia desarrollada por el Notario de Barcelona D. Joaquín de Dalmases y Jordana. Tema sugestivo y de la más palpitante actualidad, no sólo en nuestra Patria, sino en la mayoría de las legislaciones extranjeras, en las que la normación de las Sociedades anónimas se halla sujeta a constante revisión. Al fin y al cabo, estas formas jurídicas tienen un contenido económico y social indudable, y las convulsiones modernas se reflejan en su ordenamiento. La tendencia general, puesta de relieve por Dalmases al exponer diversas legislaciones extranjeras, es un avance de la regulación coactiva, un retorno a los principios autoritarios que condicionaron en su iniciación la existencia de las sociedades de este tipo.

Del interés vital de estos problemas es buena prueba la intensa agitación producida en torno al actual anteproyecto de Ley de Sociedades anónimas, elaborado en España para subsanar las grandes lagunas de nuestro Código de Comercio, y que ha provocado tan intensa controversia a través de monografías, informes, conferencias y hasta trabajos de la prensa diaria.

Dalmases hace un acabado estudio de la Junta general y el régimen de mayorías; del ámbito de este régimen, con sus naturales limitaciones, que impiden pueda invadirlo todo en la vida social; los medios de obtener el predominio de la mayoría, ya sea permanente u ocasional, las modificaciones del derecho de voto, traducidas en el voto plural y en el voto limitado o concesión del derecho de voto sólo a partir de un número determinado de acciones; de los límites a la transmisión de acciones, puestos generalmente en las llamadas Sociedades familiares y de grupo reducido o pequeña Empresa, y, finalmente, de la cesión legitimadora del voto, que comprende las prácticas financieras para conseguir o conservar la mayoría, en cuya parte analiza Dalmases los Sindicatos de acciones, con gran suma de datos y opiniones científicas.

Como síntesis de su brillante trabajo, Dalmases obtiene la conclusión de que el régimen de mayoría es consustancial a la Socie-

dad anónima, que hay medios lícitos para señalar en la Junta general un predominio de las clases directoras, sin descuidar la protección a las minorías y que, sin perjuicio de la intervención del Estado, es necesario llegar a dictar en nuestra Patria una buena Ley de Sociedades anónimas, porque el auge de estas Sociedades se halla ligado a la prosperidad nacional; todo ello sin olvidar que en España es desconocida la frase «escándalo financiero», y que si económicamente somos modestos, secularmente somos honrados. (Quizá — y esto nos lo dice Dalmases — estos últimos juicios han quebrado algo en los tiempos actuales con la constitución y desenvolvimiento de ciertas Sociedades inmobiliarias.)

VI. También el ilustre Notario de Valencia D. Enriqué Taulet y Rodríguez Lueso consagra su conferencia a un tema de Derecho mercantil, continuando la trayectoria del moderno Notariado, que se especializa en esa dirección por ineludibles exigencias profesionales.

Su tema es también de máximo interés: *Sociedades de responsabilidad limitada*, forma social mercantil que ha alcanzado un gran desarrollo práctico en España y prestado un señalado servicio a nuestra economía, pese a su falta de regulación legal. Al analizar Taulet el proceso de su aparición, distingue dos épocas capitales: la anterior al Reglamento del Registro Mercantil de 1919, que admitió explícitamente esta clase de Sociedades, y la posterior.

Cita y examina, al estudiar la primera época, textos y opiniones de Castellar, Lanfranco, Endara, Tell y Lafont, Durán y Ventosa, Estansén, Pelegrín y el proyecto de Roig y Bergadá. En la segunda época consagra especial mención a las obras y trabajos de Roig y Bergadá, Ponsá y Gil, Moret y del Arroyo, Pérez Serrano, Wenceslao Roces, Garrigues, Guy de Montellá, Navarro Azpeitia, Vicente Gella, etc. Como se ve, Taulet ha prescindido, con buen sentido, de la bibliografía extranjera, porque es innecesario buscar en casa del vecino lo que podemos solucionar con nuestros propios medios, y porque su trabajo se concreta al problema de las Sociedades limitadas en nuestra legislación y en nuestra vida mercantil.

Dedica luego un acabado estudio a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, muy escasa en esta materia, lo que evidencia que la práctica notarial que ha ido configurando las Sociedades limitadas no ha sido mala, y a las resoluciones de la Dirección General de

los Registros, que han ido dilucidando diversos aspectos, tales como cesión de cuota, plazo, autocontratación, aportación de capital, valoración de bienes, reserva legal y prórroga.

Continúa Taulet con la exposición de la intervención estatal, iniciada con la Orden de 27 de junio de 1931, que excluyó a las limitadas del seguro, y proseguida por las Leyes restrictivas de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942, 15 de mayo de 1945, Orden de 14 de junio de 1946, Ley de 31 de diciembre del mismo año y Orden de 28 de febrero de 1947. Disposiciones todas estas que marcan un proceso de ofensiva contra las Sociedades limitadas que, según frase de Taulet; «quedan recluidas en un campo de concentración con alambradas y todo».

Por último, expone los resultados de la encuesta realizada por la *Revista de Industria y Comercio*, de Valencia, sobre los siguientes puntos: si las limitadas constituyen una especialidad típica que debe subsistir con independencia; si son o no producto de la actual coyuntura económica; si son o no ventajosas y si es necesaria su regulación. Y termina, con acentos pesimistas, fundados en un juicio sincero y objetivo, augurando que las Sociedades limitadas se hallan en trance de desaparecer, porque el Estado deliberadamente acumula obstáculos en su camino, tratando, según frase del profesor Uría, de fomentar la constitución de Sociedades personalistas y rescatar del dominio de la Sociedad anónima determinados territorios que se habían dejado invadir por ella, seducidos por el principio de limitación de responsabilidad del accionista.

En suma: la conferencia de Taulet pone de relieve una vez más sus grandes dotes de jurista, destacadas ahora por una exposición clara, amena y tan valiente en el fondo como correcta en la forma.

VII. Se cierra el ciclo de conferencias de 1947 con la pronunciada por D. Federico Parera Abelló, Presidente de la Audiencia territorial de Barcelona, sobre *El contrato de inquilinato como específico del de arrendamiento*.

Partiendo de la consideración del inquilinato como una situación jurídica encuadrada en el marco de la convención arrendaticia por coexistir una propiedad, su aprovechamiento por quien no es dueño y el pago de una renta o precio, y del concepto moderno de la propiedad, no como un derecho absoluto e ilimitado, sino como una función social—matización social no ajena a los anti-

guos Padres de la Iglesia y al mismo Santo Tomás—, llega a la conclusión de que el arrendamiento tiene que soportar las fluctuaciones evolutivas del derecho de propiedad, sin que ello suponga una crisis del Derecho, sino solamente una crisis del constituido.

Siendo la vivienda la sede de la familia y el santuario de nuestros más íntimos afectos, se ha visto influida por elementos político-sociales de extraordinaria trascendencia, algunos de tipo económico, por el aumento de rentas ante la gran escasez de viviendas producida por la concentración urbanística de nuestros días. La tasa de alquileres tiene precedentes antiquísimos. Julio César tuvo que decretar una moratoria para atajar los males de la elevación de rentas; y en la Edad Media tuvo que intervenir también el Estado, como lo demuestran algunas Leyes de nuestra Novísima Recopilación. La intervención estatal no es sólo de nuestra Patria. Inglaterra, Noruega, Austria, Holanda, Alemania, Francia, Suiza, Bélgica, Suecia, Rumania, Italia y Checoslovaquia nos precedieron.

¿Es una simple expresión de un oportunismo impuesto por las circunstancias políticas contemporáneas tan poderosa corriente intervencionista? ¿O es, como creía Jerónimo González, una nueva orientación jurídica de carácter social? El Sr. Parera opina que el problema del inquilinato ha de plantearse a través de la consideración especialísima del «derecho a la vivienda», como función de trascendencia social. El inquilinato reúne caracteres diferenciales de los demás contratos comprendidos en el genérico de arrendamiento; y esta especificación permite normas especiales para regular su desenvolvimiento.

Examina sucintamente las modalidades relativas al plazo y a la renta, considerando injusto que los tipos de alquiler queden estratificados, como consecuencia de la prórroga indefinida del contrato, y defendiendo la revisión circunstancial o periódica de las rentas. Y finaliza estudiando la que podría denominarse «sucesión arrendaticia», justificada por la razón potísima de que la esencia del inquilinato es tender a la estabilización y asentamiento de la familia, que pervive después de la muerte de su fundador; bien entendido que esta sucesión familiar en el disfrute no puede confundirse con el supuesto de la transformación de su derecho o de su conversión en una situación privilegiada que le otorgue conse-

cuencias jurídicas más allá del carácter personal que siempre ha de ostentar el arrendamiento.

Para concluir esta panorámica recensión, sólo cabe asegurar que los *Estudios de Derecho Histórico y Moderno*, pulcramente editados por la Editorial «Revista de Derecho Privado», están llamados a obtener un gran éxito por ser un libro necesario para cuantos se interesen por los problemas del Derecho de nuestro tiempo.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL,  
Registrador de la Propiedad.

L. BARASSI: *Istituzioni di Diritto civile*, 4.<sup>a</sup> edic., revisada y aumentada.—Milán, Giuffrè-Editore, 1948. 671 págs.

Ha llegado recientemente a nuestras manos la segunda edición de *La teoria generale delle obligationi* (1) y la cuarta edición de las *Instituciones de Derecho civil*, de Barassi. De sobra conocida es la personalidad del profesor italiano para tener que dedicar párrafo alguno a ser ensalzada. *La familia legítima*, *La sucesión por causa de muerte*, *Los derechos reales*, *Los derechos reales limitados* y *La propiedad* son obras a las que todos hemos acudido más de una vez para extraer la jugosa doctrina en ellas contenida. En las *Instituciones*, de cuya cuarta edición hoy queremos dar noticia, resaltan sobre todo dos cosas: una claridad extraordinaria y una facultad de síntesis muy difícil de lograr con las cualidades con que se hace: sabiendo entresacar el rasgo esencial de cada institución y exponer sus caracteres fundamentales.

Los títulos de los capítulos de la parte general dan ya suficiente idea del interés de los temas expuestos: la norma; la persona; las relaciones jurídicas y su nacimiento, ejercicio y extinción son examinados sin olvidar las más modernas corrientes doctrinales.

La parte especial viene a ser una síntesis de temas que ya habían sido tratados monográficamente, y comprende los siguientes apartados:

I. *El derecho de familia*.—Dentro de él se examina en primer lugar la naturaleza de las normas reguladoras de la familia, no

(1) En otro momento haremos con el detenimiento que requiere la recensión de sus tres volúmenes: I. *La struttura*; II. *La fonti*; III. *L'attuazione*.

yacilando en incluirlas dentro del Derecho civil, aun reconociéndose la creciente intromisión del Derecho público, que no llega a hacer del derecho de familia un derecho autónomo, como defendió otro sector de la doctrina italiana. En el primer capítulo de esta parte se estudian, junto a estas nociones generales los esponsales; los requisitos del matrimonio y la sanción a su falta; los hijos legítimos y legitimados, y el estatuto personal y patrimonial de la familia legítima. El capítulo II se dedica a la familia natural y adoptiva, y el III a la asistencia y protección, donde, después de un somero examen del derecho a alimentos, se trata con detenimiento la institución tutelar.

II. *Derecho de sucesiones*.—Después de los principios generales, se estudian en esta parte, separadamente, las normas que rigen la sucesión legítima y la testamentaria.

III. *Propiedad, derechos reales de goce, posesión*.—En capítulos independientes se estudian cada una de estas instituciones. Dentro de la propiedad hemos de destacar el completísimo examen de la tutela especial de la propiedad rústica, observándose la moderna tendencia — recogida en el Código promulgado por el fascismo — a diversificar el régimen jurídico de la propiedad según las clases. Dentro de la posesión observamos, sin embargo, la escasa atención que se presta a su naturaleza jurídica, que Barassi cree que consiste en un estado de hecho protegido por la Ley, que le reconoce consecuencias jurídicas.

IV. *La obligación*.—Consta esta parte de dos capítulos.

1. Relativo a la obligación en general, donde muy ligeramente son tratados los problemas del concepto, de la solidaridad, de la modificación del vínculo obligatorio, y, con más extensión, el de las fuentes.

2. El segundo se refiere a los varios tipos de contratos.

V. *La tutela del trabajo*.—Se estudian aquí los problemas relativos a la empresa, en particular a la empresa mercantil. Creemos que todos ellos caen hoy fuera del ámbito del Derecho civil, si bien se justifica esta inclusión por la tesis del autor acerca de la unificación del Derecho civil y mercantil — que expone en las primeras líneas de la obra (págs 32 y sigs.) — y por el criterio del último Código civil.

VI. *La tutela de derechos*.—El contenido de esta parte de la

obra es altamente interesante para nosotros, ya que en ella se ocupa Barassi, junto a la prescripción y los distintos tipos de garantías personales y reales, de la publicidad en general. Del sistema de publicidad italiano poco puede decirse. Enmarcado en la órbita francesa, el Registro italiano sigue el sistema de transcripción, reconociéndose a la inscripción efectos bien limitados. Barassi dice que la transcripción no trata sólo de impedir que la buena fe del tercero sea sorprendida, siendo un modo que permita conocer qué negocios jurídicos o qué hechos pueden haber producido consecuencias jurídicas en contradicción con sus intereses, sino que también trata en general de dar certeza a las relaciones jurídicas; de aquí que los efectos puedan resumirse diciendo que:

—Es de interés público: la publicidad no interesa a una determinada persona solamente, sino también al Estado, que considera interés propio la seguridad de las relaciones jurídicas.

—Es condición de oponibilidad frente a tercero. Aquí emplea Barassi una imprecisa terminología al decir que la registración produce efectos constitutivos, expresión con la que quiere decir que mientras no se transcriban los negocios jurídicos no pueden ser opuestos a tercero.

En esta última parte se estudia con detenimiento y acierto la regulación de la hipoteca en el Derecho italiano.

He aquí, en resumen, el sistema y puntos centrales de las *Instituciones*, de Barassi, cuya cuarta edición ha respetado, en lo fundamental, el contenido de ediciones anteriores.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ.

*El libro español en la América latina.*—Como dato curioso, recogemos literalmente varios párrafos de un largo artículo publicado el 21 de diciembre de 1949 en el periódico brasileño *Diario de Sergipe*, de Aracajú, por Luiz Pereira de Melo, Juiz de Direito da 4a. Vara:

«O Dr. José M.<sup>a</sup> Rodríguez-Villamil, Advogado do Estado, na Espanha, é um jurista que se notabilizou nos estudos da legislação que regula o impôsto sobre Direitos Reais e bem assim sobre transmissão de bens.

Publicando su alentada obra intitulada *Legislación del impues-*

*to de Derechos reales y sobre transmisión de bienes*, um volume de mais de setecentas paginas, da Editorial Reus, S. A., de Madrid, comentou a legislação vigente de seus pais.

E' que a Lei de 7.XI.47, o Regulamento para sua execução mereceram do culto jurista madrileno um potencial de exuberantes comentarios em dêrredor do Código Civil de seu pais.

Seus minuciosos comentarios estao calcados também no expressivo acêrvo de resoluções e decisões pertinentes ao assunto ventilado.

Reputamos, sem espirito louvaminheiro, apenas fazendo rigorosa justiça, de que se trata, na verdade de uma obra de mérito comprovado.

Como Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública desta Capital e Estado, somos também um entusiasta de sua legislação.

Os seus impostos, notadamente causa mortis integram nossa jurisdição.

A Espanha oferece au universo um exemplo salutar de suas innovações jurídicas, maximé no que se relaciona com a legislação fiscal.

Reconhecemos o valor da jurisprudência.

Sua força imperativa é de tal importancia que Santo Agostinho, um dos mais celebres padres latinos, asseverou que «a razão é preferivel aos exemplos».

A jurisprudencia, como obra do homem, traduz uma duplicidade de circunstancias: ora a razão, ora o sentimento. Fecunda tem sido a sua tarefa na adaptação das regras do direito objetivo á realidade quotidiana.

Esclarecendo, afirmando e demonstrando ao mesmo tempo o sentido dos textos, a jurisprudencia imprime o ultimo cunho á obra muitas vezes imperfeita do legislador.

O Dr. José M.<sup>a</sup> Rodríguez-Villamil, exarou preciosos comentarios em seu opulento livro *Primando pelo espirito de absoluta clareza*, o eminente Advogado da nação Espanhola, não fatiga o leitor com sua apreciação doutrinaria.»