

REVISTA CRÍTICA DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIV

Enero 1948

Núm. 236

Subrogación hipotecaria

SUMARIO:

PRELIMINAR: Subrogación en general en nuestro ordenamiento hipotecario.

Estudio especial de la subrogación subjetiva en la hipoteca: a) Subrogación pasiva derivada de contrato. b) Subrogación activa como consecuencia del pago. a') Venta de finca hipotecada sin transmisión de la obligación, pero descontando o reteniendo el importe de la carga. b') Subrogación por pago de los acreedores posteriores.

Subrogación pasiva de carácter legal: 1.º Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas. 2.º Hipoteca a favor del Banco Hipotecario de España.

Subrogación pasiva operada como consecuencia de adquirir en un procedimiento de ejecución bienes con cargas preferentes.

La relación jurídico crediticia con sus elementos constitutivos e integrantes, tanto de naturaleza personal: acreedor (sujeto activo), deudor (sujeto pasivo), y de orden objetivo-patrimonial (prestación), para poder actuar con un verdadero nexo coactivo se requiere de la existencia de bienes, derechos o acciones pertenecientes al obligado, delimitados del patrimonio general; destacados en primera línea de garantía al servicio del acreedor, con carácter preferente y privilegiado (hipoteca, prenda y anticresis). Compatibilizándose la acción de carácter real que se esgrime contra los bienes con la personal ejercitada sobre el resto del patrimonio, en cuanto a sus elementos no especialmente afectados.

De actuar con la acción personal dimanante del crédito, la responsabilidad patrimonial, si bien es universal, tiene un carácter diluido sin concreción, y con la desventaja de poder haber sido ya afectados ciertos bienes a derechos de garantía (art. 1.911 del Código civil).

Puede también acudirse a otra fórmula: seleccionando del patri-

monio general del obligado uno o varios bienes o derechos, constituyendo patrimonios separados, en los cuales y sólo en ellos podrá efectuarse la compensación para el sujeto activo de la obligación, ante el incumplimiento del deudor, el cual obtiene la destacada ventaja de estar el resto de sus elementos patrimoniales *inmunitados* de acciones que en otro caso serían dirigidas a restablecer el equilibrio jurídico, roto por la separación del sujeto pasivo del vínculo obligatorio.

Nos hemos de referir en este estudio a ciertos aspectos del derecho real de garantía, hipoteca, la cual se constituye para robustecer la obligación contraída.

Si bien el crédito u obligación es su causa jurídica, las consecuencias ulteriores al nacimiento de dicho derecho son de tan compleja y varia naturaleza, que en ocasiones aquella que fué su razón de ser institucional queda borrada, aprisionadas por efecto y exigencias del tráfico registral.

Hasta tal punto ello tiene lugar, que la posición de Heck de conceptualizar el derecho de hipoteca y el crédito en un mismo plano, debiendo recibir jurídicamente un trato parejo en situaciones especiales, pudiera invertirse, no en el sentido que la hipoteca sea accesoria del crédito, sino éste de aquélla: cesión del crédito hipotecario, renunciando el deudor a la notificación, si ha satisfecho el crédito al cedente; en ciertos supuestos tendrá que pagar nuevamente al cessionario, por haber adquirido éste en gracia a la vigencia del derecho en el Registro.

En la hipoteca de responsabilidad limitada, y más exactamente en la de rentas o prestaciones periódicas, la actuación del crédito es débil y borrosa.

En este trabajo hemos de insistir sobre ciertos efectos peculiares del derecho de hipoteca que, producidos en su fase ejecutiva, nos llevan a situaciones especiales, toda vez que el crédito garantido con el derecho real puede dar lugar en su fase ejecutiva a cambio de posiciones obligacionales, activas y pasivas, principalmente cuando en la graduación de distintas hipotecas unas se extinguen existiendo otras de rango registral preferente.

No sólo tiene realidad en el derecho de hipoteca el efecto antes aludido de zafarse en ocasiones del crédito, del cual se separa *íngratamente*, no obstante deber a él nada menos que su existencia, sino que, además, actúa con propia autonomía en cierto sentido, robusteciendo otros

créditos en los que el titular garantizado garantiza a su vez a otra persona (subhipoteca), pudiendo desaparecer de la relación jurídica en virtud de la cesión de sus derechos en la hipoteca, lográndose por ella garantizar otra obligación contraída, ya para obtener una ventaja pecuniaria o por simple liberalidad.

En ocasiones el valor económico de la hipoteca, entidades de crédito territorial (Banco Hipotecario), constituye un capital social negociable en Bolsa y transmisible por cédula, sin someterse a las normas registrales, teniendo los titulares, más que una verdadera y propia garantía hipotecaria, la derivada de la capacidad económica de la entidad.

Cuando sobre un inmueble existen varios derechos de hipoteca, el rango que las mismas ostenten es de tal importancia, que según que el lugar sea preferente o inferior se producen efectos tan característicos que podemos llegar a firmar:

- 1.^o Que la hipoteca únicamente es accesoria del crédito.
- 2.^o Excepcionalmente el crédito puede serlo de la hipoteca.

3.^o También excepcionalmente la hipoteca es accesoria de otras hipotecas, ya que su eficacia si es posterior depende de la efectividad de la primera; la ejecución de la inferior determina en el adjudicatario la subrogación en todas las cargas constatadas anteriormente en el folio hipotecario.

SUBROGACIÓN EN GENERAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO HIPOTECARIO.

El artículo 13 del Reglamento Hipotecario de 1947, recogiendo en lo substancial la doctrina del anterior, se refiere a la *subrogación* del arrendamiento. Sin existir imposibilidad legal de admitir la subrogación objetiva, y en el lado activo, estima la doctrina que el supuesto aludido por el Reglamento es a la subrogación convencional, no a la legal, en virtud del ejercicio de una acción subrogatoria y realizada en el puesto de arrendatario (1).

(1) Aunque rebasemos propiamente nuestro objeto, no podemos por menos de indicar que la redacción del artículo 13, exactamente igual que el 20 anterior, no es del todo adecuada, al exigir en la cesión del arrendamiento las circunstancias del número 5.^o del artículo 2.^o de la Ley Hipotecaria, ya que constituye esta situación la transmisión que hace el arrendatario no de la relación jurídica en su totalidad, que no podría hacer sin el consentimiento del arrendador, sino sólo de sus derechos. Al ser aquí aplicables

Encontramos en nuestra ordenación hipotecaria una referencia a la subrogación objetiva por cambio de los bienes en el artículo 183 de la Ley Hipotecaria: "La mujer podrá exigir la subrogación de su hipoteca en otros bienes del marido..."

ESTUDIO ESPECIAL DE LA SUBROGACIÓN SUBJETIVA DE LA HIPOTECA.

La subrogación puede contemplarse tanto en su lado activo, sustitución de una persona en el lugar del *acreedor*, y por ende denota adquisición de su posición jurídica. Y en su lado pasivo sustitución en el puesto del deudor, la cual se produce como consecuencia de un hecho o negocio jurídico.

Ambos aspectos de la subrogación tienen su efectuación en el derecho de hipoteca, de conformidad a su regulación en el vigente ordenamiento hipotecario.

La diferencia dentro de dicha ordenación legal entre subrogación activa y cesión del crédito hipotecario estriba en lo siguiente: la última se produce como consecuencia de declaración de voluntades, proyectadas en un negocio jurídico abstracto o causal. La primera deriva del pago o de la Ley.

Conforme a la doctrina anterior distinguimos:

a) *Subrogación pasiva derivada de contrato.*

Se contiene en el primer párrafo del artículo 118 de la Ley Hipotecaria. No vamos a emprender un estudio detenido de sus efectos y de sus antecedentes. En este sentido es completísima la sólida y exacta exposición que hacen Sanz y Roca Sastre (1). No obstante, nos detendremos en aquellos aspectos que interesan a nuestro objeto.

El inciso 1.^º del artículo que nos ocupa, en gracia a la subrogación

más las normas de la cesión que las del arrendamiento, puede ocurrir que la cesión se haga por un solo precio, e incluso gratuitamente, lo cual no puede suceder en el subarriendo, que es un nuevo arrendamiento en gracia del anterior, con su expresión del precio o merced y demás condiciones necesarias; por ello no puede hablarse en el caso de la cesión de adelantar rentas, ya que, como acabamos de decir, incluso puede ser gratuita la cesión. Ver Federico Castro: «Cesión de arrendamiento y subarriendo». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1930. Ver Jerónimo González: *Arrendamientos urbanos*.

(1) Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria, págs. 352 y sigs.; *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. III, págs. 149 y sigs.

pasiva del adquirente (1), le priva de su posición privilegiada de tercer poseedor.

Sin la aceptación de la asunción de deuda operada sin acudir al procedimiento extintivo de la novación, se produce lo que la doctrina llama toma interna de deuda, en sí productora de muy limitados efectos: poder repetir el primitivo deudor, caso de cumplimiento, contra el asuncionista, nuevo deudor; pero el efecto liberatorio se opera en virtud del consentimiento expreso o tácito del acreedor, bastando con que conste de un modo cierto, pues no se presume (Sentencia de 10 de junio de 1943).

Dicho consentimiento puede prestarse en cualquier momento en el mismo contrato de asunción de deuda, antes o después.

Estima Roca Sastre que a la misma situación puede llegarse cuando el vendedor sea tercer poseedor o hipotecante por deuda ajena, si bien en tal caso habrá de intervenir el deudor personal. Dicha exigencia es imprescindible, hasta tal punto que el tercer poseedor o hipotecante por deuda ajena, al no ser obligados personalmente no pueden estipular nada en tal sentido. De ahí que la asunción de deuda concertada entre el tercer poseedor o hipotecante por deuda ajena y el comprador no produce siquiera el efecto de toma interna por inexistencia de objeto.

Si el comprador que asumió la deuda aceptada por el acreedor, y por tanto con plenitud de efectos, transmite a otro la finca hipotecada sin la obligación personal, se ofrecerán los siguientes elementos personales:

a) El deudor primitivo liberado de la obligación, como consecuencia de la asunción de la deuda.

b) El adquirente anterior del inmueble hipotecado y de la deuda, ahora responsable patrimonialmente con sus bienes y derechos, y ante acción personal ejercitada por el acreedor (art. 1.911 del Código civil).

(1) Pese a la limitación del artículo 118, a la compraventa puede darse idéntica situación en otras instituciones jurídicas. Ver Sanz, antes citado. Normalmente, precisamente en la compraventa de finca hipotecada, se dan los efectos destinados a la regulación del tercer poseedor. Pero por pacto puede prescindirse de dicha situación (el que nos ocupa) y conferir *ab initio* al deudor la posición de tercer poseedor (art. 140 de la Ley Hipotecaria). Puede también contemplarse el siguiente caso anómalo: la transmisión de finca hipotecada en una dirección es causa de su cancelación, ya que sin ella la nueva atribución patrimonial no puede darse: Liberación de la hipoteca en bienes donados por razón de matrimonio (art. 1.332, Código civil).

c) El segundo adquirente del inmueble, y no de la obligación, que sólo responde como tercer poseedor con los bienes hipotecados.

El pacto de asunción de deuda es carente de sentido cuando al constituirse la hipoteca la responsabilidad se limita a los bienes hipotecados (art. 140 de la Ley Hipotecaria); en tal caso, la repercusión del crédito es borrosa y de débiles efectos en ciertas situaciones.

b) *Subrogación activa como consecuencia del pago.*

a') *Venta de finca hipotecada sin transmisión de la obligación, pero descontando o reteniendo el comprador el pago realizado por el deudor del importe de la carga retenida o descontada, produce subrogación activa.*

Si el deudor paga, no obstante, dicho descuento o retención, se *subroga* en los derechos del acreedor hasta que se le reintegre del total importe retenido o descontado (párrafo 2.º, art. 118, Ley Hipotecaria).

Sanz sostiene que de no ser otra la intención de los contratantes, y sobre todo si la cantidad retenida o descontada corresponde al importe del débito garantido con la hipoteca, existe un caso de asunción tácita de la deuda. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 22 de noviembre de 1943: "La circunstancia de que en la compra-venta de una finca hipotecada conste que el comprador se retuvo del precio la cantidad importe de la hipoteca para satisfacer al acreedor por delegación del vendedor, demuestra que *tácitamente* "asumió" la obligación de satisfacer la deuda, y, consiguientemente, al pagarla actuó por cuenta propia y pagó con su propio dinero, puesto que en momento alguno salió de su patrimonio para entrar en la de la vendedora."

Roca Sastre abiertamente se opone a dicha doctrina. Para dicho autor, en el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 118, más que asunción de deuda tiene lugar una simple asunción de cumplimiento o, mejor, un encargo o mandato para pago con provisión de fondos para su ejecución.

Ciertamente estimamos fundada la posición del ilustre hipotecarista. La retención o descuento del precio se concertó en un pacto con carácter exclusivamente interno, entre deudor (vendedor) y comprador, sin intervenir para nada el acreedor, cuya aceptación no es necesaria al no darse subrogación en la obligación, caso distinto del pá-

rrafo 1.^o de dicho artículo 118. El vendedor atribuye al adquirente una obligación: la de pagar con el precio retenido o descontado, pero conservando dicho transmitente su situación de sujeto pasivo en la obligación.

Pueden contemplarse varias situaciones:

a) Dar conocimiento del contrato al acreedor, no para que apruebe dicha retención o descuento, ya que al ser establecida en el contrato produce por sí misma sus efectos, sino para que pueda dirigirse contra el comprador exigiéndole el cumplimiento, actuando dicho adquirente en cierto modo como depositario del deudor.

b) Pagar el comprador al acreedor, bien espontáneamente o a su requerimiento. En tal caso se libera como tercer poseedor, pudiendo instar la cancelación de la hipoteca.

El deudor, obligado en la relación jurídica de crédito, queda desligado del vínculo contraído con el acreedor.

c) Verificar el pago el deudor, bien sin instancia ejecutiva del acreedor, o ante su acción o requerimiento.

En tal caso las consecuencias derivadas del cumplimiento ofrecen caracteres distintos del supuesto b) y de la subrogación pasiva del párrafo 1.^o del artículo 118 de la Ley Hipotecaria.

La subrogación activa del deudor, nuevo acreedor como consecuencia directa del pago, excluye la posibilidad de la intervención del anterior acreedor, que al ser satisfecho deja de ostentar dicho carácter.

El pago no opera extintivamente, *ipso-iuris*, respecto al adquirente del inmueble hipotecado, toda vez que existe un nexo que no es posible salvar sino en virtud de un nuevo pago o reintegro: el derivado de la retención o descuento.

Producido dicho reintegro puede procederse subsiguientemente a la cancelación de la hipoteca.

En otro caso se produce la subrogación en los derechos y garantías del acreedor. La hipoteca entonces ofrece la particularidad interesante de que actúa ejecutivamente sin lapso de tiempo intermedio, al dimitir dicha inmediatividad, del primer pago realizado, el cual precipita el reintegro inexorablemente por parte del titular de la finca hipotecada.

El artículo 230 del vigente Reglamento establece para el caso del pago previsto en el 2.^o párrafo del artículo 118 que será título bas-

tante para hacer constar en el Registro (de la relación de este artículo con el 231 se deduce habrá de hacerse por nota marginal) la subrogación el acta de entrega o la escritura de carta de pago en que el vendedor manifieste que hace uso de dicha subrogación.

Nos encontramos en presencia de una hipoteca que se transmite por la sola voluntad del acreedor subrogado. Aquí la doctrina del consentimiento no se da ni en su aspecto material, ni incluso en el formal, siquiera tenga con este último el punto de contacto de operarse una determinada situación jurídica como consecuencia de una sola declaración volitiva. Se ejercen facultades legales suficientes por sí mismas para producir una modificación en cuanto a la titularidad registral.

b') *Subrogación por pago de los acreedores posteriores.*

Si de la certificación registral prevenida en al regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, de conformidad a la regulación contenida en la regla 5.^a de dicho precepto, aparecen inscritas algunas cargas o derechos reales, con posterioridad al crédito hipotecario que motiva la ejecución, se notificará a los respectivos acreedores, y si dichos titulares posteriores satisfacen *antes del remate* el importe del crédito, intereses y costas originados con la hipoteca de la finca, quedarán subrogados en los derechos del actor.

El pago y la subrogación se harán constar al margen de la inscripción o inscripciones de la hipoteca, en que los mismos se subrogan y de la de sus créditos o derechos respectivos, mediante la presentación del acta notarial de entrega de las cantidades adeudadas o del oportuno mandamiento judicial, en su caso.

No afecta dicha subrogación a:

1.^o Los titulares de cargas y derechos inscritos con antelación al crédito hipotecario, los cuales no tienen que hacer uso de la subrogación, ya que con su rango preferente están plenamente garantidos.

2.^o A los titulares de derechos o cargos posteriores al crédito hipotecario que se ejecuta, y que hagan constar su titularidad con posterioridad a la nota marginal de la regla 4.^a aludida.

Si los titulares de créditos posteriores están amenazados en cuanto a la fuerza ejecutiva de un derecho de garantía preferente, es de equidad la prevención del legislador, ya que de esta forma pueden hacer realmente eficaz la afección real atribuida al derecho inscrito.

Exactamente igual que en el supuesto del párrafo 2.^º del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, el pago provoca una subrogación *ex lege*, sin precisar de la anuencia del acreedor, que al verificarse dicho hecho deja de ostentar su posición jurídica.

Dicha subrogación tiene lugar, en todo supuesto de ejecución, con arreglo al procedimiento del artículo 131, y puede darse la situación de que verificado el pago por el deudor en el caso del párrafo 2.^º del artículo 118, y al no haberse reintegrado de la cantidad retenida o descontada, se hace constar su subrogación en los derechos del actor en la forma indicada del artículo 230 del novísimo Reglamento, y ante la falta de reintegro ejercita el procedimiento ejecutivo-hipotecario. Los acreedores que aparezcan en la certificación de la regla 4.^a con posterioridad a la subrogación del antiguo deudor, ahora acreedor subrogado por el pago realizado, se colocan en su puesto también por el pago, pudiendo adelantar la fuerza ejecutiva de su crédito, que de otra forma no estaría en actitud de poder actuar, al menos inmediatamente.

SUBROGACIÓN PASIVA DE CARÁCTER LEGAL.

1.^º *Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.*

La Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 y el texto refundido de 1946, en su artículo 157, sancionan de un modo general este tipo especialísimo de hipoteca, adoptado en la práctica y para ciertos supuestos en la Ley Hipotecaria desde 1861 (arts. 88 y siguientes).

Los comentaristas, apenas nacido el precepto, se ocuparon con afán plausible de desentrañar su contenido y efectos (1). Ciertamente hemos de afirmar que hasta ahora no puede llegarse a una solución indudable, sobre todo en lo que concierne a la conexión entre la obligación personal y el derecho real.

Todo hubiera quedado, quizás, suficientemente aclarado ante una más terminante declaración de la Ley, o, en su defecto, en el Reglamento, ya que dejar la solución de problemas de tanta relevancia sólo a la doctrina, nos lleva a situaciones vacilantes; aunque sean copiosas en sugerencias irreprochables, no tienen la autoridad de la propia Ley,

(1) Citamos sólo los nombres: Roca Sastre, La Rica, Sanz, Cosío, Pedro Cabello y Ruiz Artacho, etc.

o de la Jurisprudencia, aunque en esta última requiere mucho tiempo, pudiendo también ocurrir que llegue al silencio a este respecto por falta de casos que resolver.

Por nuestra parte, renunciamos de antemano a incrementar dichos puntos de vista, y no lo hacemos por una estudiada comodidad, sino por no constituir todavía un criterio perfectamente claro en esta materia.

Sólo quiero insistir sobre un extremo: La redacción del precepto hubiera quedado completa si se hubiera establecido en éstos o parecidos términos: *La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas sólo podrá exigirse sobre los bienes a que afecte.* Tal afirmación legal supondría dar carácter de derecho necesario a la limitación de la responsabilidad, análogamente a dicha declaración con carácter convencional del artículo 140 de la propia Ley. De esta forma la responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911 del Código civil) derivada del crédito no sería posible.

No se ha hecho así, y en la primera parte del artículo 157 se hace la regulación de esta hipoteca, aludiendo a la exigencia de requisitos adecuados a su naturaleza garantizadora de obligaciones de trato sucesivo y donde el capital no existe, pero sin que aparezca velada la posibilidad de ejercitar la acción sobre otros bienes del patrimonio del obligado, y luego, cuando la finca se transmite en un procedimiento de ejecución, o la adquiere un tercero por acto o negocio jurídico, se declara explícitamente una *subrogación pasiva* de obligación que libera al primeramente obligado.

Si la interpretación que se da en la práctica es la indicada, se habrá ganado en la inteligencia de un precepto que debió formularse en forma más contundente.

Volviendo a nuestro objeto: En el artículo 157 se regulan dos tipos de subrogación:

1.º La que se opera en el rematante-adjudicatario, en el procedimiento ejecutivo-hipotecario, que tiene su ámbito no sólo en la responsabilidad hipotecaria, sino en la derivada de la misma obligación. Ello nos lleva necesariamente a liberar al antiguo deudor, el cual queda ajeno a la relación jurídica constituida (1).

(1) Posición contraria a la indicada y la de los comentaristas expresados mantiene Ruiz Artacho. REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, abril 1946.

2.º Si la finca se adquiere por un tercero fuera del procedimiento de ejecución: Aquí existe una situación mixta:

En cuanto a las pensiones y rentas vencidas y no satisfechas, sólo responde el tercero, dentro de las limitaciones de los artículos 114 y 115 de la Ley Hipotecaria. Respecto a las futuras, la subrogación es total; en cuanto al crédito personal y a la responsabilidad real hipotecaria, estando en la misma posición de subrogación pasiva que la operada en el rematante-adjudicatario.

En este sentido seguimos la doctrina de Roca Sastre, contraria a la de Sanz, el cual sostiene que sólo responderá el tercero con carácter real de las anualidades expresadas en dicho precepto y no de las restantes.

La declaración de la Ley en cuanto a la subrogación la estimamos fuera de toda duda. ¿Quiere ello decir que sea adecuada y conveniente? Sostenemos que las consecuencias que se pueden llevar a cabo de tal subrogación, aparte de producir situaciones anómalas, pueden llevarnos a desvirtuar las relaciones jurídicas contraídas con carácter contractual.

Vamos a aludir a un caso práctico: No creemos existan obstáculos legales de que el arrendador de una finca, para garantizarse de las rentas que debe satisfacerle el arrendatario, constituya sobre una finca de este último una hipoteca en garantía de la efectividad de la renta o merced. Si luego el arrendatario transmite la finca a un tercero, éste, en cuanto a las vencidas y no satisfechas responderá, incluso personalmente, como máximo, hasta cinco anualidades (artículos 114 y 115, Ley Hipotecaria), en cuanto a mayor número de rentas vencidas y no satisfechas, su responsabilidad no es personal, sino como tercer poseedor. Respecto a las futuras, la subrogación es total. Todo esto se deduce de cuanto exponemos anteriormente.

Si el arrendatario incumple el pago de la renta y el arrendador ejerce la acción hipotecaria, el rematante-adjudicatario ostentará una subrogación pasiva que calificamos de extraña. Dado el carácter sin-alagmático del arrendamiento, la subrogación se produce, no en la relación jurídica total, sino sólo en las obligaciones. Por donde existirán dos titulares: el arrendatario, que es titular de los derechos derivados del contrato de arrendamiento; el adjudicatario, de las obligaciones.

Y nosotros preguntamos: ¿Qué necesidad existía de regular instituciones inspiradas en normas extranjeras, donde se parte de verdaderas cargas territoriales, con silencio absoluto en relación al crédito, acen-

tuado el carácter abstracto en la estructura de ciertas situaciones jurídicas?

En la práctica y en la misma legislación existieron casos de hipotecas en garantías de rentas y prestaciones periódicas (la Resolución de 31 de mayo de 1892 ha inspirado en gran parte el art. 157), pero dicha regulación debió hacerse, sin perjuicio de la acción personal, contra el deudor únicamente, y de todas formas la garantía del acreedor puede lograrse sin repercutirla en el adquirente.

2.º *Hipoteca a favor del Banco Hipotecario de España.*

Caso claro de subrogación legal es la que tiene lugar conforme al artículo 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1872, creadora del Banco Hipotecario, y el artículo 95 de los Estatutos aprobados por Real decreto de 3 de noviembre de 1928; según dichos preceptos, si cambia de dueño la finca quedará de derecho subrogado el adquirente en todas las obligaciones que como consecuencia de ella adquirió el transmitente.

Tampoco aquí ofrece duda la subrogación que tiene lugar de un modo estatutario, siendo a su vez una emanación de los denominados contratos de adhesión, en los que el deudor no concierta condiciones, sino que se somete a las ya preestablecidas.

La subrogación prevista a favor del Banco Hipotecario ofrece una nota especial: si el antiguo deudor, y ahora transmitente, no comunica al Banco, dentro del mes siguiente a la enajenación, dicho cambio de titular, el titular del crédito hipotecario (la expresada entidad) podrá exigirle, por acción personal sobre el resto de sus bienes, el reintegro íntegro del préstamo.

Por tanto, en definitiva, depende de la voluntad del Banco que dicha subrogación tenga lugar.

SUBROGACIÓN PASIVA OPERADA COMO CONSECUENCIA DE ADQUIRIR EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN BIENES CON CARGAS PREFERENTES.

Cuando sobre un mismo inmueble o derecho aparecen constituidas distintas hipotecas o cargas, se planteó al legislador de 1909 el problema de la cancelación o subsistencia de las restantes cuando una de

ellas provoca la ejecución. Optó por la vigencia de las preferentes a la que se ejecuta y la liberación o *purga* de las posteriores en rango.

En tal sentido quedó modificado el criterio de liberación total adoptado por la Ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 1.516.

La doctrina de la Ley de 1909 se recoge en la vigente en el artículo 133, aplicando la subsistencia de las cargas preferentes, independientemente de que el procedimiento ejecutivo sea o no el judicial sumario.

De acuerdo con la dirección aludida, la regla 8.^a del fundamental artículo 131 establece que en los anuncios de la subasta se hará constar la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes al crédito del actor, entendiéndose que el rematante las acepta y queda *subrogado* en la responsabilidad de las mismas, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Se repite dicho principio de subsistencia y subrogación en las reglas 10.^a y 13.^a.

En presencia de dicha formulación legal, se pregunta si la subrogación del rematante o adjudicatario es sólo en la responsabilidad propiamente hipotecaria o también en la personal derivada del crédito.

A título de antecedente necesario tenemos que referirnos a la posición de la doctrina.

Don Jerónimo González (1) exponía su posición en los siguientes términos: "Algunos juristas, celosos defensores de los cánones del Derecho romano, y aun pudiéramos decir de los dictados del sentido común..., afirman que en el caso de adquisición en pública subasta de una finca gravada con derechos o cargas preferentes al del ejecutante, continúan en vigor, si bien con carácter subsidiario, las deudas aseguradas anteriormente por el Registro, y el nuevo deudor figura al lado, o mejor dicho, al frente de los antiguos... Tal solución no se compadece con el repetido empleo del verbo *subrogar*, que implica sucesión total, ni con el texto literal de las citadas reglas, ni con el olvido de la distinción entre deuda real y deuda personal, característico del artículo 131 y siguientes, ni con la pobreza técnica del procedimiento ideado, ni con sus consecuencias económicas. Resultaría, en efecto, injusto que después de valorar la finca en un millón de pesetas y de adjudicarla por 300.000 al mejor postor, que se ha subrogado en una obligación hipotecaria de 700.000, se exigiera, andando el tiempo, al

(1) «La memoria de este año». (REV. CRÍT. DE DER. INMOB., 1929).

primitivo deudor el pago de todo o parte de la misma obligación por no haber satisfcido el citado postor tal deuda y por no haber podido el acreedor hipotecario o preferente cobrar su importe con el valor últimamente obtenido en una nueva venta de la finca hipotecada. Si al primitivo deudor-propietario se le ha descontado judicialmente, y por mandato imperioso de la ley, el importe de su deuda en el momento de satisfacerle el precio de la finca, es porque se le libera de toda responsabilidad presente y futura..."

Roca Sastre es de la misma opinión, también compartida por Sanz. Este último autor, entre otras afirmaciones, contiene la muy interesante de que la reforma de 1909, al sustituir el sistema de liquidación preferentes por el de subsistencia, lo hizo en consideración al acreedor, sin que tratara de empeorar la situación del deudor, que entonces como ahora queda liberado de su obligación.

Para dicho citado autor la reforma de 1909 no debe ir más lejos que a la protección de los acreedores, y sería injusto si para ello se agravase arbitrariamente la situación del deudor.

Guasp (1) es también partícipe en esta doctrina. Contrariamente, Blázquez (2) entiende que la subrogación no puede liberar totalmente al deudor primitivo por faltar el consentimiento del acreedor, conforme al artículo 1.205 del Código civil. A su vez, Guasp se opone a dicha orientación porque la regulación del artículo 131 es de carácter procesal, de naturaleza de Derecho público y, por tanto, de inaplicación de las normas de Derecho privado. Indudablemente dicho carácter se percibe en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria: "sin que ninguno de sus trámites pueda ser alterado..."

Ruiz Artacho (3) es partidario de la tesis de no subrogación del rematante o adjudicatario, fundándose en los artículos 230 y 231 del novísimo Reglamento (que luego estudiaremos), y que según este autor resuelven en tal sentido la cuestión.

Por lo que a nosotros respecta nos inclinamos decididamente por los subrogacionistas. Admitido el principio de subsistencia de las cargas preferentes, si la subrogación no fuese también en la obligación,

(1) La ejecución procesal en la ley Hipotecaria. REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, pág. 392, 1942.

(2) El procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles. REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1944.

(3) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, octubre 1947.

no se percibe el porqué de las preocupaciones adoptadas por el legislador de expresar en los anuncios que el rematante tiene que aceptar dicha subsistencia; en cuanto a la influencia que la responsabilidad hipotecaria tiene para el adquirente, es institucional en la afección transcendente de dicho derecho de carácter netamente real, dimanante de modo directo de la adquisición del inmueble. De ahí que el procedimiento se ejercite de modo impersonalizado; *directamente contra los bienes* (artículo 129 de la Ley Hipotecaria), y como consecuencia de ello, la regla 3.^a del artículo 131 de la misma Ley sólo exige que el acreedor justifique haber requerido de pago al tercer poseedor cuando le hubiese acreditado la adquisición del inmueble.

En cambio, las reglas 8.^a, 10.^a y 13.^a condicionan la admisión del rematante a que acepte la subrogación; la prevención legal es explícita y especialmente dirigida a dicho posible adquirente en el remate para que preste su consentimiento, para lograrse un cambio en la relación jurídico-obligacional, donde el acreedor no interviene y en que el deudor es liberado.

Naturalmente, si la hipoteca preferente es de responsabilidad limitada (art. 140 de la Ley Hipotecaria) o de créditos o prestaciones periódicas (art. 157 de dicha Ley), la subrogación total no debe ofrecer duda (1).

Pero en la hipoteca normal se produce el mismo resultado, y ello fundamentalmente porque mantener un criterio contrario sería consagrar un reconocimiento a un posible enriquecimiento injusto, argumento que conceptuamos de gran densidad entre los formulados para defender la posición favorable a la subrogación.

Una posición de Derecho constituyente, que calificamos de intermedia, sería mantener que el rematante se subroga únicamente en la hipoteca, quedando el acreedor sujeto a la responsabilidad personal derivada del crédito, pero pudiendo exigir que previamente a la acción personal ejercitada sobre su patrimonio se accione sobre los bienes hipotecados, y sólo después y subsidiariamente contra sus propios bienes.

El problema puede complicarse en vista de la siguiente situación: el rematante adjudicatario, posteriormente a la adquisición, con la subsistencia de las cargas preferentes transmite la finca a título oneroso

(1) La referencia aquí a la hipoteca de responsabilidad limitada es en el sentido de considerar a los bienes o finca hipotecada como verdaderos patrimonios separados del general del obligado.

a otra persona. El tercer adquirente, ¿está subrogado en la responsabilidad derivada del crédito, además de la ineludible responsabilidad hipotecaria? Indudablemente, si bien esta última tiene que darse, la primera como tercer poseedor no le afecta, ni poco ni mucho. Pero, por otra parte, el rematante adjudicatario no responde con sus bienes propios, porque no fué deudor, y el primitivo deudor se liberó al producirse la subrogación, que quedó también sin efecto como consecuencia de la transmisión.

En este caso, de solución nada diáfana, no creo pueda pensarse en más acción que la real derivada directamente de la hipoteca, que es el único derecho que ha continuado pujante en todas estas transmisiones; la acción personal ha dejado jirones de cuantía, hasta aparecer casi esfumada.

El acreedor ostenta un interés en la subsistencia de la carga, más que en su liberación, en un momento en que la fase ejecutiva no está en condiciones de producirse, con los inconvenientes si ello tuviere lugar, ya que la inversión de un capital seguro quedaría adelantado. Partiendo de la subsistencia, ante la ejecución de una no preferente, pudiera pensarse que la suerte de la anterior en rango debe seguir el mismo camino, matizado por una acción exclusivamente real.

Operamos a base de hipótesis, y en el terreno del Derecho constituyente, para indicar ciertos aspectos que estimamos de interés en esta compleja materia. Situación análoga a la derivada de la regla 8.^a, y concordantes del artículo 131, es la que tiene lugar en el 155, párrafo 2.^º, en el caso de ejecución de hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador, en que el rematante se subroga en los restantes créditos hipotecarios.

A igual resultado debe llegar en los créditos simultáneos o del mismo rango, por explícita declaración del artículo 227 del vigente Reglamento.

¿Suponen los artículos 231 y 232 del nuevo Reglamento doctrina contraria a la subrogación que nos ocupa?

Estimamos que no se produce inaplicación de la misma.

El primer párrafo del artículo 231 del Reglamento establece: "Subrogado el rematante o adjudicatario en la responsabilidad de cargas o gravámenes anteriores o preferentes al crédito del actor, si el importe de alguna de dichas cargas o gravámenes hubiese sido satis-

fecho por el deudor o tercer poseedor sin haber sido cancelada en el Registro la garantía real, se entenderán estos últimos subrogados, según el artículo 118 de la Ley, en los derechos del titular de unos y otros, para exigir su importe al rematante o adjudicatario."

Del examen de dicho primer inciso del expresado precepto reglamentario se llega, a nuestro juicio, a las siguientes conclusiones:

a) Subrogación realizada de acuerdo con la regla 8.^a del artículo 131 en su relación con el 133 de la Ley Hipotecaria.

b) Dichas cargas preferentes fueron satisfechas con *anterioridad* por el deudor o tercer poseedor, pero existió una discordancia entre Registro y realidad, toda vez que no se procedió subsiguientemente al pago de la correspondiente cancelación de dichas cargas preferentes. Naturalmente que si se hubiesen cancelado no habría lugar posible para la subrogación.

c) El deudor o tercer poseedor que pagaron se subrogan en los derechos del actor para exigir su importe al rematante o adjudicatario.

La subrogación se hace constar en la forma que indica el segundo párrafo, por nota al margen de la inscripción de la carga o gravamen, mediante la escritura o acta notarial justificativa del pago, donde aparezca que esto se hizo por el deudor o tercer poseedor, y si en estos documentos no se expresa que se hace uso de la subrogación, se acompañará instancia al efecto del deudor o tercer poseedor.

Si verificado el pago no se produce esta *subrogación activa* en contra del subrogado pasivamente, nos encontramos con un rematante o adjudicatario que tiene a su favor una finca por un valor muy superior al precio de adquisición.

No obstante referirse el precepto reglamentario que nos ocupa al artículo 118, no es necesario, a nuestro juicio, que se den los supuestos de dicho precepto, ya que es de aplicación general, siquiera los efectos sean análogos a los del 2.^o párrafo, o más exactamente a cualquier subrogación activa derivada del pago.

Para terminar esta exposición, vamos a referirnos a la doctrina contenida en el artículo 232: "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores será aplicable a las hipotecas en garantía de obligaciones futuras, cuentas de crédito u otras análogas, si se acredite, mediante el documento correspondiente, que la obligación garantizada no llegó

a contraerse o se ha extinguido, acompañando, en su caso, instancia del deudor pidiendo que se haga constar la subrogación en el Registro."

Este precepto reglamentario aplica en general a las hipotecas de seguridad (ya que todas las citadas ostentan dicha naturaleza jurídica) la misma doctrina que a las hipotecas ordinarias, donde el crédito u obligación consta en el Registro al mismo tiempo de constituirse por la inscripción el derecho real de hipoteca.

Distinguimos los siguientes supuestos:

Subrogación activa del 2.º párrafo del artículo 118 en estos tipos de hipotecas. Los supuestos son los siguientes:

- a) Venta por el deudor de finca afecta a la hipoteca de seguridad, sin asumir el comprador la obligación que en su día pueda contraerse, pero descontando o reteniendo su importe.
- b) Justificación documental de que la obligación no llegó a contraerse o se ha extinguido.
- c) La subrogación está dirigida a obtener el reintegro de la cantidad retenida o descontada.

La declaración del artículo 232 está en términos de gran generalidad, ya que no habla de pago, sino de no haberse contraído la obligación o de su extinción. Ello es consecuencia de la naturaleza especial de este tipo de hipotecas, en que el crédito puede no nacer o que en la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito no se utilizó el abierto al deudor.

Subrogación pasiva en las hipotecas de seguridad y subsiguiente subrogación activa regulada en el artículo 231. Si el rematante o adjudicatario se subroga en las responsabilidades derivadas de una hipoteca preferente de seguridad, si antes de dicha subrogación se ha extinguido dicha hipoteca, el deudor o tercer poseedor se subrogan a su vez en lugar del acreedor para exigirle el reintegro de la cantidad satisfecha.

En el caso de extinguirse la hipoteca por incumplimiento de la condición sin haberse realizado pago alguno, la subrogación la única finalidad que pudiera cumplir es evitar el enriquecimiento injusto que para el rematante adjudicatario representa obtener la finca a más bajo precio que su valor real.

Esta es la interpretación que damos a los artículos 231 y 232.

del Reglamento hipotecario, preceptos que hasta el día son carentes de comentarios, y que por nuestra parte quisiéramos fuera la atinada.

Si ello no es así, nos damos por muy satisfechos con haber indicado (de ser factible) algún atisbo que pueda servir para ulteriores estudios, y más autorizados del que ofrecemos a la consideración de los que se preocupen por estas materia.

Si estamos alejados de haber dado con el verdadero sentido de cuanto es objeto de nuestro examen, entonces al contrastar el juicio erróneo con el exacto cimentado, aplicaremos a nuestro tema enseñanza ya percibida en otros muchos aspectos. En Derecho, cuando creemos haber dado con la solución, nos salen al paso múltiples facetas o aspectos plenamente contrarias a las primeramente aceptadas. Así como muchas veces somos polemistas con nosotros mismos, opiniones sustentadas hoy transcurrido algún tiempo, rectificamos sustancialmente. Nueva orientación que tiene más firmeza en virtud del estudio completo por la calidad de elementos puestos en juego, tanto de orden subjetivo (autoridad doctrinal del intérprete) como de orden objetivo (aportaciones de orden técnico, legal y jurisprudencial) y, sobre todo, de un alto sentido eficiente (intereses que reclamen más atención, y visión práctica y realista de los problemas).

JOSÉ M.^a LÓPEZ TORRES.

Registrador de la Propiedad.

TEMAS DE INMATRICULACION (*)

La teoría de la inmatriculación en el Derecho científico, histórico y extranjero

(Conclusión.)

SUMARIO:

En el Derecho científico:

- I.—Modernidad del vocablo «inmatriculación». Su origen.
- II.—La inmatriculación está condicionada por los demás principios hipotecarios.
- III.—¿Es principio hipotecario?
- IV.—La inmatriculación como depuración de la propiedad. ¿Encuentra su base en el concepto de «propiedad»?
- V.—La teoría de la inmatriculación se basa en el recuerdo de la teoría del *título y del modo*.
- VI.—Engarce entre ambas teorías.
- VII.—Los modos de adquirir como fundamento de la inmatriculación. Historia. Derecho científico y legislación extranjera.
- VIII.—Conclusiones.

En el Derecho histórico español y en el Derecho extranjero:

- I.—Idea de la inmatriculación en nuestro Derecho histórico inmobiliario. Fecha tomada como punto de partida (1 de enero de 1863).
- II.—Relajación del sistema. Error de su carácter transitorio.
- III.—La ley de 1934 da a la inmatriculación carácter de norma más permanente.
- IV.—La ley de 1944 como norma orgánica y estable.
- V.—Legislaciones extranjeras.
- VI.—Coincidencia casi absoluta en el carácter de depurador de la inmatriculación.

EN EL DERECHO CIENTIFICO.

I.—Modernidad del vocablo “inmatriculación”. Su origen.

La palabra inmatriculación es modernísima y no conocida hasta de reciente en nuestra técnica jurídica.

Léase detenidamente la luminosa Exposición de Motivos de nuestra

(*) Véanse los números 219, 223, 224, 226, 229, 232 y 235 de esta REVISTA.

Ley Hipotecaria de 1861 y las obras o comentarios que motivó, y en ninguno de ellos aparece tal palabra.

Ni en los comentarios clásicos de Galindo y Escosura, ni en la obra insustituible de Morell y Terry, ni en la valiosa de Díaz Moreno, fuente en que bebieron muchos Notarios y Registradores, aparece tal palabra.

Y esta manifestación gramatical, al parecer sin importancia, la tiene capital, puesto que revela un estado de conciencia expresivo de un estado que se creyó de interinidad y al que no precisaba bautizar.

Inscripciones primeras, primeras inscripciones, titulación supletoria, excepciones al trato sucesivo, traslación de los asientos de las antiguas Contadurías de Hipoteca, éstos son los términos generalmente empleados por el legislador y los tratadistas.

Pero transcurre el tiempo. Los conocimientos de orden inmobiliario adquieren su mayoría de edad, culminando con la gigantesca figura, perdónese esta expresión, de nuestro primer hipotecarista, Jerónimo González, en cuyas obras ya se inicia la aparición de esa técnica depurada que trasladaba a nuestra literatura jurídica, no vocablos vacíos de sentido, sino verdaderos estados de Derecho que precisaba estudiar y regular.

La palabra castellana castiza es "matricular", que precedida del prefijo *in*, esto es, *en*, nos da el vocablo "inmatricular", o sea inscribir en el Registro público correspondiente.

Pero es que no se trata de inscribir en el Registro, sino de inscribir por primera vez lo que antes no estaba, y ello trajo como recuerdo la legislación extranjera.

In die Matrikel eintragen, "registrar en la matrícula", o sea, matricular, dicen los alemanes.

Dorta Duque, profesor de Hipotecaria en la Universidad de La Habana, asevera que la publicidad inmobiliaria utiliza diversas formas de manifestación en las legislaciones modernas: la transcripción, la inscripción, y, finalmente, en el sistema del Acta Torrens o australiano se sustituye la inscripción o la transcripción por la incorporación o *inmatriculación* al Registro de un duplicado del título a que se refiere la finca, de modo que el Registro se forma con la colección de títulos debidamente archivada (1).

(1) Manuel Dorta Duque: *Legislación Hipotecaria*. Habana, 1941.

La reforma de diciembre de 1944, recogiendo con certera visión de la realidad el ambiente jurídico, da carta de naturaleza a la palabra inmatriculación y la utiliza por primera vez. Es, pues, digna de aplauso por tal motivo.

II.—*La inmatriculación está condicionada por los demás principios hipotecarios.*

Sentaremos, como queda dicho, unas líneas generales sobre la inmatriculación, como derivada del principio de publicidad, que, al decir de Dorta Duque, impone la necesidad de inscribir en el Registro de la Propiedad las adquisiciones del dominio para que tengan los efectos plenos que le reconozca el Derecho positivo.

Es la inmatriculación la puerta de entrada de la propiedad no inscrita en el Registro, la línea divisoria y el lazareto en que ha de ser depurado el valor jurídico del título alegado.

Es, por tanto, justo que la inmatriculación esté condicionada por el principio de la inscripción como dogma registral, ya que la inscripción es un presupuesto necesario del tráfico jurídico inmobiliario; es, como decían nuestros autores del 61, "la necesidad de dar certeza al dominio y demás derechos en la cosa".

Como lógica consecuencia, la inmatriculación va también acompañada y condicionada por los principios hipotecarios de prioridad, legalidad, rogación y consentimiento.

III.—*¿Es principio hipotecario?*

Y surge como primera duda, después de nuestro meditado estudio acerca de la inmatriculación: ¿Tiene hoy la inmatriculación importancia tal que alcance el rango de principio hipotecario?

Jerónimo González, con su indiscutible autoridad, dice en sus *Principios hipotecarios* que si por indiscutibles teníamos en nuestro campo a los principios de publicidad y especialidad, la admisión de otros podía ser discutida o rechazada. Sin embargo, la evolución de esta doctrina ha demostrado que la marcha del pensamiento hipotecario ha sido constante y obedeció a un criterio de simplificación y a una más refinada labor técnica (1).

(1) Jerónimo González: *Principios Hipotecarios*, pág. 6.

No admite, sin embargo, Jerónimo González, ni ningún otro tratadista, que la inmatriculación pueda ser elevada al rango de principio hipotecario, ya que participa del doble carácter de ser excepción al principio de trato sucesivo y aplicación de esa piedra angular del edificio hipotecario que es la prioridad, puesto que mediante la inmatriculación, en nuestro sistema, se concede la entrada en el Registro con prioridad sobre los posteriores adquirentes al que deriva su derecho de un titular no inscrito, a diferencia de los sistemas hipotecarios como el Acta Torrens y los germánicos, que otorgan una propiedad alodial *ex novo* al adquirente sin nexo jurídico con otro causante que el Estado, de quien reciben la investidura.

Sin embargo, reitera Jerónimo González que no puede negarse que en la técnica jurídica de estos últimos cien años se ha desenvuelto una corriente metódica que busca en los grupos de preceptos de Derecho privado, si no normas absolutas o axiomas que dominen la institución respectiva, por lo menos orientaciones generales o direcciones fundamentales, que, jugando a modo de principios, informan la disciplina estudiada y sirven para resolver los problemas concretos. Luego añade: Ha de advertirse que como el paso de una norma general a la categoría de principio depende a veces de la mayor o menor impresión que la verdad produzca en el ánimo del investigador o de la amplitud con que el tema aparezca a sus ojos, quedan justificadas las variantes sin mengua de la evidencia interna de la orientación (1).

Nosotros, pecando de audaces y teniendo en cuenta las razones apuntadas, hemos meditado qué si la razón de ser de un principio es la existencia de una orientación general o fundamental que informe la disciplina estudiada y sirva para resolver los problemas concretos, el principio de inmatriculación existe.

Cierto es que ningún autor de Derecho hipotecario lo ha conceputado como tal. Pero si la inmatriculación vale para resolver el magno problema de la barrera existente entre la propiedad inscrita y la no inscrita en el Registro con el carácter de permanencia en su aplicación, hemos de llegar a la conclusión de que la inmatriculación es un verdadero principio, desenvuelto con personalidad propia en la nueva Ley.

No se diga que la legislación alemana no lo contiene como tal principio, si parte de la base de que el problema no existe en las

(1) J. González: Ob. cit., pág. 2.

legislaciones de inscripción constitutiva, y hay que estudiarlo y reglarlo en legislaciones como la nuestra, en que la transferencia de bienes inmuebles puede tener lugar fuera del Registro.

IV.—*La inmatriculación como depuración de la propiedad. ¿Encuentra su base en el concepto de "propiedad"?*

Precisa, pues, para un estudio de la inmatriculación la fijación de un principio básico: la depuración de la propiedad que se pretende registrar. La admisión a boleo y sin depuración previa conduciría a un censo de la propiedad más que a un registro de carácter jurídico.

En la propiedad, es claro, hemos de buscar el punto inicial de partida y la base de esta depuración, y para ello nada más inexcusable que el recuerdo previo y necesario, a grandes rasgos, de conceptos básicos del Derecho civil de todos conocidos.

Si de la inmatriculación de la *propiedad* se trata, hemos de analizar si el concepto legal y científico de la propiedad nos da elementos suficientes para determinar cuáles sean los requisitos inexcusables a toda inmatriculación.

Y aquí llega nuestro primer desengaño: el concepto que de la *propiedad* dan los Códigos y el Derecho científico parece referirse más a la suma de facultades del propietario que a aludir ni a su origen, ni al título de su adquisición o a los modos de adquirir el dominio.

Desde la definición de las antiguas escuelas—puesto que el Derecho romano no nos legó una verdadera definición de la propiedad, como dice Dussi—, desde la definición, repetimos, de las antiguas escuelas: "*Dominium est ius utendi atque abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*", la generalidad de los Códigos modernos aceptan, para definir la propiedad, el criterio romano o analítico.

La Ley primera, título 28, partida 3.^a, sigue igual criterio: "*Poder que ome ha en su cosa de fazer de ella o en ella lo que quisiera, segun Dios e segun Fuero.*"

Nuestro Código civil, en su artículo 348, tampoco arroja mayor luz al problema, pues sigue igual tendencia. Y lo mismo podemos decir de las definiciones de nuestros tratadistas, entre las que, como ejemplo clásico, podemos citar la que del Derecho de propiedad da nuestro Clemente de Diego objetivamente: "*Regla de nuestra conducta a aquella relación de disfrute con la naturaleza exterior*", y subjetivamente:

"Facultad de aprovechamiento y disfrute de las cosas del mundo exterior para la satisfacción de nuestras necesidades" (1).

Roberto de Ruggiero presupone, en la definición de propiedad, el señorío de la cosa encarnado en el titular (2).

Para Bemmelen, la propiedad es una relación jurídica entre una persona determinada y el público, acerca de una cosa, y agrega que separándose del concepto que de la propiedad dan algunos Códigos ya anticuados, según las facultades que da al propietario, los modernos jurisconsultos alemanes no definen la propiedad haciendo una enumeración de los derechos que contiene. Savigny y Puchta la definen como *el derecho de dominación sobre las cosas corporales* (3).

Wolff afirma que en el lenguaje corriente la palabra *propiedad* presupone el patrimonio, y así, la Constitución del Reich de 11 de agosto de 1919 declara en su artículo 153 que la propiedad queda garantizada por la Constitución.

Para Wolff, pues, la propiedad es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa (4).

V.—*La teoría de la inmatriculación se basa en el recuerdo de la teoría del título y del modo.*

Y si del estudio de la propiedad no se deriva ningún rasgo característico que pueda servirnos de piedra de toque para regular las exigencias que deben pedirse al que pretenda inmatricular, ¿en qué hemos de basarnos para fijarlas? Y la contestación es diáfana: Toda la teoría de nuestra inmatriculación se basa en el recuerdo de la teoría del título y el modo y, por lo tanto, en el estudio de los modos de adquirir.

Ya el Derecho romano distinguió la teoría del título y el modo, o sea, la *causa remota* y la *causa próxima*. Por el título se consigue el derecho *ad rem*; por el modo se consigue el derecho *in re*.

De todos es sabido, y su recuerdo aquí no tiene otro objeto que su inexcusable cita, que la teoría clásica de la distinción del título y el modo tiene su base en dos textos del Derecho romano:

(1) Clemente de Diego, en el *Derecho usual*, de las ediciones de «La Lectura».

(2) Ruggiero: *Derecho Civil*.

(3) P. Van Bemmelen: *Derecho Civil. 1901*.

(4) Enneccerus, Kipp y Wolff: *Derecho Civil*.

“*Traditionibus et usucaptionibus dominia rerum non nudis pactis transferentur*” (Cod. Ley. XX, tít. III, lib. II).

“*Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut alia iusta causa præcesserit propter quam traditio sequeretur*” (Dig. frag. 31, tít. I, lib. XLI).

Suministrada por el Derecho romano la raíz de la teoría, su elaboración fué obra de los intérpretes de la Edad Media.

No hay que olvidar que ha existido teoría que ha negado la distinción entre el título y el modo.

El mismo Derecho romano admitió, en su última fase, transferencias sin tradición real; están también los antiguos Derechos nacionales que suplían la tradición por cláusulas insertas en los instrumentos; lo mismo podemos decir de autores como Grocio y Puffendorf; y, finalmente, los Códigos francés, italiano y el proyecto español de 1851 establecieron que la propiedad se adquiere por contrato simplemente.

En la Edad Moderna se ha abierto paso la teoría del Derecho germánico, que exige para la transferencia el consentimiento y la inscripción en el Registro.

Alfonso de Cossío estima que no hay acto jurídico sin una forma determinada. La forma es, por tanto, esencial al acto que mediante ella se constituye; lo que ha variado ha sido el concepto o carácter de la forma, pues mientras los antiguos Ordenamientos concebían esta forma como una fórmula gramatical, el Derecho moderno, más flexible, admite la idea como forma suficiente para expresar la voluntad.

Ello no excluye en ciertos casos de acudir a formalidades externas pre establecidas, cuya finalidad es borrar la sombra del propietario primitivo sobre la cosa para someterla a la voluntad del adquirente, esto es, para colorearle de su personalidad. Esta fué, según Hägerstrom, la función de la *mancipatio* en Roma.

La tradición y después la fórmulas simbólicas o fingidas y el Derecho intermedio reducen esto en muchos casos a una cláusula de estilo, que llega a sobreentenderse hasta llegar al Código de Napoleón con su clásico principio: *Vendre est aliéner* (1).

Para Jerónimo González se distingue claramente en las transferencias dos partes esenciales: primero, el negocio transmisivo, verdadero

(1) Alfonso de Cossío y Corral: *Lecciones de Derecho Hipotecario*. 1945.

contrato real en el sentido moderno; es decir, acuerdo de voluntades dirigido a una transmisión inmediata del señorío, el cual va íntimamente unido al contrato obligacional, que engendra los deberes correlativos; y segundo, la investidura, con dos momentos bien diferenciados: la entrega simbólica de la finca y el abandono de su derecho por el transferente. A medida que el tráfico se desenvuelve y se hace más insopportable el traslado al lugar de la finca, se sustituye la transferencia *real* por la *incorporal*. El *auflassung* perdió su fuerza a medida que se fué acostumbrando a inscribir en los libros públicos las enajenaciones de inmuebles (1).

El mismo Jerónimo González, en su magnífico estudio sobre *La tradición de fincas en los instrumentos públicos*, después de estudiar los conflictos entre propietario y poseedor, busca una fórmula para resolverlos, ya que ello interesa al tráfico, a los terceros, a la provisión de pruebas y al desenvolvimiento de la publicidad. Y después de estudiar históricamente el problema, así como en las legislaciones extranjeras, llega a la conclusión de que la inscripción hipotecaria es la forma ideal de la manifestación de voluntad, dirigida a la adquisición de la posesión. Certo es que el poder de voluntad meramente manifestado en la inscripción resulta imperfecto mientras no esté acreditado por la posesión corporal. Precisa, pues, una posesión compleja inscrita natural.

Para resolver el problema en los momentos actuales debiera exigirse qué en la escritura se hiciera constar el acuerdo sobre las notas características de la transferencia (2).

Esta necesidad que hemos resaltado del acuerdo y la inscripción, la recoge también Wolff al establecer su necesidad para la constitución, transmisión y gravamen de derechos inmobiliarios limitados en Alemania. El acuerdo del concedente y del adquirente sobre la modificación jurídica y la inscripción de tal modificación en el Registro, siempre con relación a un negocio jurídico, aunque en principio se exigen en todas las modificaciones que tengan causa (3).

El Código civil italiano, en su artículo 1.942, establece que si el objeto de la enajenación es un inmueble, la adquisición de la pro-

(1) Jerónimo González: *Derecho Hipotecario*, pág. 80. 1924.

(2) Jerónimo González: «La tradición de fincas en los Instrumentos públicos». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1945.

(3) Wolff: Ob. cit.

piedad no produce efectos con relación a terceros cuando el acto no se ha transscrito en el Registro público. En este orden, la legislación italiana difiere notablemente de la germánica, en cuanto la transcripción no puede enumerarse entre los modos de adquirir la propiedad, rigiendo como rige el principio de que el dominio se transmite por el simple consentimiento, aunque actúe como condición para dar eficacia a la adquisición frente a terceros.

VI.—Engarce entre ambas teorías.

La materia expuesta a grandes rasgos anteriormente engarza con la teoría de la inmatriculación, en cuanto ésta se mueve en lo que podíamos llamar su aspecto filosófico entre tres elementos: análisis del derecho del transferente, valor que a la transmisión va a conceder la inmatriculación y choque de ésta con un presunto poseedor de hecho que pueda servir de obstáculo a los efectos registrales.

Y es que toda la teoría del título y el modo y la evolución seguida por los mismos carecería de valor práctico para el estudio de la inmatriculación si no tuviésemos en cuenta que, como dice Camús, profesor de la Universidad de La Habana, la tradición no sólo significa la entrega de una cosa, pues ello implicaría destacar simplemente su aspecto material, sino que consiste en la transmisión de la posesión de una cosa por el *tradente* a otra persona *accipiens*, con la intención de convertirla en propietaria. Para que la *traditio* transfiera el dominio se requiere, pues, que el *tradens* sea propietario de la cosa y capaz de enajenarla, y en cuanto al *accipiens*, es necesario, además, que tenga la intención de adquirir el dominio (1).

Sigue diciendo el mencionado profesor que es natural que se exija al *tradens* ser propietario, ya que nadie puede conferir más derecho sobre una cosa que el que realmente tiene.

De lo expuesto detraemos como natural consecuencia en nuestro estudio de la inmatriculación que la teoría de la tradición y su evolución lleva aneja la absoluta necesidad, capital cuando se trata de transferencias que van a motivar el ingreso en el Registro de la propiedad no inscrita, de examinar si el transferente puede considerarse dueño, atemperándose a las reglas generales del Derecho civil, y si tiene capacidad para transferir la propiedad. Cuestión batallona en la

(1) E. F. Camus: *Código Civil explicado*. La Habana, 1944.

inmatriculación por el tan traído y llevado párrafo 3.^o del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, hoy suficientemente aclarado en la nueva Ley reformada.

VII.—*Los modos de adquirir como fundamento de la inmatriculación.*
Historia. Derecho científico y legislación extranjera.

Sentados estos ligeros esbozos de la teoría del título y el modo, hay que examinar, rápidamente, cuáles sean histórica y doctrinalmente los modos de adquirir que nos servirán de fundamento para el estudio de la inmatriculación.

Al decir de Juan Heinecio, Grocio los clasifica en originarios y derivativos, mientras que Puffendorf clasifica los originarios en *simpliciter* y *secundum quid*, comprendiendo en éstos la accesión (1).

La accesión, como hemos tenido ocasión de examinar al estudiar la inmatriculación que podríamos llamar parcial, tiene capital importancia, puesto que motiva el aumento de la propiedad, bien por adiciones naturales (nacimiento de islas, aluvión, fuerza del río y mutación de álveo), bien por accesión industrial (edificación u obra nueva), bien por accesión mixta (plantación o siembra), basadas en el principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

Rodolfo Shom, en su *Derecho privado romano*, al estudiar los modos de adquirir, resalta que antes de Justiniano se clasificaron en civiles y naturales; que el Derecho justinianeo sustituyó esta clásica distinción por otra de índole material, estableciendo dos clases: derivativos (tradición, legado y *adjudicatio*) y originarios (apropiación u ocupación, la usucapio o prescripción adquisitiva, la accesión, la especificación y la adquisición de frutos) (2).

En el Derecho científico y en el positivo moderno sería labor prolífica citar todas y cada una de las clasificaciones de los modos de adquirir.

Recordaremos, por vía de ejemplo, que Roberto de Ruggiero dice que hay que averiguar cómo surge en el sujeto y en virtud de qué hecho el derecho de propiedad que adquiere. Afirmación que nos trae el recuerdo de los fundamentos de la inmatriculación.

Según Ruggiero, entre los modos originarios de adquirir se comprenden la ocupación, la accesión y la especificación; y entre los derivati-

(1) Juan Heinecio: *Recitaciones de Derecho romano*

(2) Rodolfo Sohm: *Derecho privado romano*. 1928.

vativos, los contratos *inter-vivos* y las transmisiones *mortis-causa*. Estableciendo, luego, un modo intermedio, que es la prescripción adquisitiva o usucapión (1).

Colin y Capitant incluye entre los originarios la ocupación, en que la adquisición se basa en un efecto directo de la Ley, y entre los derivativos, las transmisiones o adquisiciones *mortis-causa* (testamento y sucesión intestada) y las transmisiones *inter-vivos* (contrato y prescripción adquisitiva) (2).

Un caso cita de verdadera duda: la transacción como modo de adquirir. Cuando una persona abandona a favor de otra un predio, mediante una indemnización, hay una transacción. Si después se descubre que el inmueble no pertenece ni a uno ni a otro y el verdadero propietario la reivindica, ¿podrá el primer adquirente oponerle la prescripción del artículo 2.265 del Código civil francés, apoyándose, como justo título, en la transacción? La jurisprudencia francesa, en Sentencia de 12 de diciembre de 1865, no responde de un modo categórico, estimando que la transacción no es más que el reconocimiento del derecho ajeno y un acto declarativo asimilado a la sentencia firme por el artículo 2.052 del Código civil francés.

Pero Colin y Capitant estiman que si la cesión transaccional se hizo a cambio, no de dinero, sino de otra finca, el derecho del adquirente es un verdadero título traslativo.

Para Wolff, la propiedad de un inmueble se adquiere: 1.º, por transmisión por negocio jurídico (consentimiento de transmisión e inscripción); 2.º, por sucesión universal; 3.º, por usucapión tabular; 4.º, por apropiación de fincas *nullius*; 5.º, por subrogación real, en ciertos casos; 6.º, por acto del Estado (subasta forzosa, expropiación, sentencia de deslinde y privilegio de la Ley) (3).

Entrando en el Derecho positivo, el Código civil italiano (artículo 710) admite cinco modos de adquirir (ocupación, sucesión, donación, convenciones y prescripción adquisitiva).

El Código civil francés (arts. 711 y 712) admite, como modos de adquirir, la sucesión, la donación *inter-vivos*, la testamentaria y la por efecto de las obligaciones, así como la accesión o incorporación y la prescripción.

(1) Roberto de Ruggiero: *Derecho Civil*, pág. 587.

(2) Colin y Capitant: *Derecho Civil*, II, pág. 844.

(3) Wolff: *Derecho Civil*.

Como se ve, el texto omite la ocupación de la *res nullius* y la Ley (medianería, usufructos legales, etc.).

Nuestro Código civil, en su artículo 609, adolece de la misma falta de método que otros Códigos modernos, ya que comprende la accesión, que es un modo originario, en el libro segundo.

VIII.—Conclusiones.

Sin entrar nosotros a hacer un resumen de la sistematización de los modos de adquirir, y detrayendo de lo expuesto aquellos elementos que nos van a ser precisos para el estudio de la inmatriculación, hemos de tener en cuenta:

1.^o Que, como dice Bemmelen, cuando una persona comienza a ser propietario lo es, generalmente, mediante una transmisión, pues aunque hay nacimiento de propiedad sin transmisión (ocupación de *res nullius*), en las sociedades organizadas la tierra está completamente repartida y los terrenos abandonados pertenecen al Estado; no es posible, pues, la ocupación de bienes inmuebles; sólo cuando existe negligencia en el propietario cabe la adquisición por usucapión (1).

Es, por ello, imposible en nuestro Derecho inmobiliario una inmatriculación a virtud de una adquisición derivada de la ocupación, y por eso, toda la legislación reguladora de la inmatriculación presupone la existencia de unos anteriores propietarios a los que precisa oír de una forma o de otra, o al menos, a los que hay que dar audiencia, aun no siendo conocidos.

2.^o Que de todos los modos de adquirir que hemos estudiado, los que dan el mayor porcentaje a la inmatriculación son los derivativos, cuya forma normal de expresión es el documento ante Notario, que, por lo tanto, llega casi a absorber la titulación inmatricularia, y sería error crasísimo suprimir esta forma de inmatriculación, acorde en un todo con los postulados de Derecho civil y con la realidad jurídica.

3.^o Que en cuanto a la prescripción adquisitiva o usucapión, modo originario para unos o intermedio para otros, como Ruggiero, por estar sujeta a una prueba de hecho, cuyo análisis y examen excederían de la función que debe atribuirse al Notariado, es inexcusable someterla a la autoridad judicial, y judiciales han de ser los procedi-

(1) Bemmelen: Ob. cit.

mientos inmatriculatorios que de ella se deriven (juicio contradictorio o expedientes de dominio).

4.^º Que, en cuanto a la accesión, si bien es considerada como modo originario, en sus diversas formas, principalmente en lo que se refiere a la edificación y plantación o siembra, no constituyen un verdadero antecedente de la inmatriculación total de un inmueble, sino que, por el contrario, las inscripciones que de ella se derivaren habrán de tener por base un asiento registral preexistente, respecto a la finca principal, a la que sigue la accesión.

5.^º Que existen en nuestra legislación formas inmatriculatorias que hemos analizado (concesiones administrativas, por ejemplo), cuya naturaleza pueda ser discutida, como discutida es la de los bienes sobre que recae (aguas, minas, electricidad), aunque un análisis meditado lleva a la convicción de que cualquiera que sea la forma de documento administrativo en que se exteriorice, no por ello pierde su carácter de adquisición derivativa del dominio eminente del Estado.

EN EL DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL Y EN EL DERECHO EXTRANJERO.

I.—*Idea de la inmatriculación en nuestro Derecho histórico Inmobiliario. Fecha tomada como punto de partida: 1 de enero de 1863.*

Díaz Moreno, con su gragejo natural, dice que la Ley de 1861 estableció un régimen arquitectónico para el ingreso de los derechos sobre inmuebles en el Registro, basándose: 1.^º, que los títulos que hubieran de inscribirse procedieran de adquisiciones anteriores a 1.^º de enero de 1863, y 2.^º, que esas adquisiciones habían de constar previamente inscritas, bien en los libros de las antiguas Contadurías o bien en el Registro moderno (1).

Se pensó, indudablemente, en crear un Registro de la Propiedad nuevo, de base ancha y firme, cimentado sobre el mismo estado legal que tenía la propiedad inmueble el día 31 de diciembre de 1862, y haciendo derivar de aquel estado la inscripción de los derechos posteriores, pero obligando a que los anteriores fueran todos previamente consignados en los libros modernos, si no lo estaban en los antiguos, pensando que de esta suerte, una vez puesta la base fundamental de

(1) Eustaquio Díaz Moreno: *Legislación Hipotecaria*, I, pág. 505.

la historia de cada finca en el Registro, todos los derechos sucesivos habían de registrarse, aun siendo la inscripción voluntaria, por las ventajas extraordinarias que se le reconocieron.

La primitiva legislación hipotecaria admitió como medios inmatriculatorios: la traslación de los libros de las antiguas Contadurías, las informaciones posesorias y los documentos anteriores al 1 de enero de 1863.

En ella, pues, se distingue claramente la necesidad de una primera inscripción básica (*inmatriculación*, según la técnica actual) y la existencia de un *tracto sucesivo*, de aquélla derivado.

La Real orden de 20 de febrero de 1863, complementada por la Resolución de 5 de marzo siguiente, al distinguir ambos conceptos aclaró dudas sobre si los documentos anteriores a 1 de enero de 1863 necesitaban la previa inscripción.

Mas pronto se vió el error en que se había incurrido creyendo de buena fe que la propiedad acudiría espontáneamente al Registro, y al no ser así hubo que arbitrar paliativos y remedios cuya perfecta utilidad demostró la práctica.

En el Senado, en 1863, se pidió la inscripción de los documentos privados y la de la posesión, sin el requisito de las informaciones judiciales, pero entonces la buena voluntad del legislador no pasó de ahí.

II.—*Relajación del sistema. Error de su carácter transitorio.*

La Ley de 1869 relajó aquellos principios, permitiendo la inscripción de títulos justificando la adquisición del transferente antes de 1 de enero de 1863, principio que en su obsesión inmatriculatoria quedó redactado así: "El no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble o derecho real a favor de la persona que lo transfiera o grave, sin estar tampoco inscrito a favor de otra, no será motivo suficiente para suspender la inscripción o anotación preventiva si el título presentado u otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio antes de 1 de enero de 1863, pero en el asiento solicitado se expresaran las circunstancias esenciales de la adquisición, tomándolas de los documentos necesarios al efecto."

Esta Ley quiso dar, sin conseguirlo, carácter más permanente a la inmatriculación, y ya no exigió que el título inmatriculado fuera

anterior a 1 de enero de 1863, pero incurrió en el mismo error de creer que la inmatriculación era cosa transitoria y a extinguir.

Los artículos 400 y 401 de la misma Ley, derogados por la Ley de 17 de julio de 1877, en su anhelo inmatriculario permitieron la inscripción de la posesión mediante instancia dirigida al Ayuntamiento o a las Comisiones especiales de evaluación por el poseedor y un certificado que aquél o éstas deberían expedir expresando que el solicitante pagaba a título de dueño la contribución impuesta a los bienes que se pretendía registrar.

Y tiene capital importancia para el estudio de lo que hemos llamado "principio de inmatriculación", hoy ya teoría que toma caracteres precisos y contornos perfectamente dibujados en nuestra legislación, cuanto queda dicho, puesto que se atisban los primeros balbuceos de la adaptación a los principios inmutables del Derecho civil, del análisis del título del transferente.

Así, la jurisprudencia admitió, como título bastante de la anterior adquisición, la inscripción en los libros de las Antiguas Contadurías (Resolución 30-X-72). Que no precisaba la justificación del título de todos los anteriores transmitentes, sino sólo del último (Reales Órdenes 20-II-63 y 5-III-63 y Resoluciones 25 febrero, 29 mayo, 4 y 12 agosto y 24 octubre de 1863). Que el título anterior podía ser escritura, sentencia o testamento (Resoluciones 22-II-73, 23-V-74, 15-III-75). Que la fecha de la muerte y no la de la partición era la que se tomaba como determinativa de la adquisición anterior (Resoluciones 4-III-68, 9-I-65, 21-II-66, 25 y 27-II-64). Que no bastaba la mera manifestación o declaración por el transferente del título de su adquisición (Resolución 27-VII-71). Ni tampoco la cita a libros perdidos o extraviados (Resoluciones 16-VII-63, 20-VIII-63).

No queremos cansar con el minucioso análisis y estudio de una materia de todos conocida. Mas sí queremos fijar, porque ello es inexcusable, en un estudio que se estime completo sobre la inmatriculación, la cita a las siguientes leyes, que inútilmente quisieron poner remedio a dos vanos empeños: 1.º, no querer dar carácter constitutivo a la inscripción registral, y 2.º, creer que la inmatriculación seguía siendo una cosa transitoria, aun manteniendo la inscripción voluntaria.

Así, la Ley de 1909 no hizo sino trasladar la fecha de la adquisición a 1 de enero de 1909 y suspendió por dos años, en cuanto a

terceros, los efectos de la inmatriculación verificada. Debe citarse la doctrina de la resolución del 6 de junio de 1911, que resuelve que las escrituras de divisas de bienes hereditarios, para acogerse al párrafo 3.^º del artículo 20 de la Ley, han de ser anteriores al 1 de enero de 1909.

En la discusión de esta Ley ya se pensó con criterio más racional en arbitrar algo más estable, bien sustituyendo la fecha tope por la paralización durante veinte años de los efectos de la inmatriculación, o bien sólo admitiendo la anotación de los títulos no inscribibles, anotación que se convertiría en inscripción a los veinte años de subsistir.

Esto, que hubiera sido lo racional, tuvo, como es natural, la oposición de los que no atisbaron el carácter de permanencia de la inmatriculación, y ambas proposiciones no fueron aceptadas.

La Ley de 3 de agosto de 1922 amplió el plazo a las adquisiciones anteriores al 1 de enero de 1922, y la de 18 de febrero de 1932 trasladó la fecha a 1 de enero de 1932.

El problema era el secreto a voces. Los documentos públicos se confeccionaban con miras a la próxima reforma, que se sabía seguro que habría de venir, aunque se ignorara cuándo.

III.—*La Ley de 1934 da a la inmatriculación carácter de norma más permanente.*

Por ello la Ley de 1934, rompiendo totalmente con todo lo anterior, modificó la estructura y sistematización de la inmatriculación, dando un instrumento de carácter permanente.

Esta reforma fué objeto de un detenido estudio nuestro en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, y a él nos remitimos para no hacer interminable esta exposición (1).

La Ley de 21 de junio de 1934, más científica, sustituyó la ya desacreditada fecha tope por la garantía de los edictos, y la constancia documental de la adquisición por el transferente, circunstancias esenciales de la adquisición anterior, que deberían constar necesariamente en la inscripción. Desde luego, sólo admitió la inmatricula-

(1) Ventura González: «La reforma de los párrafos 3.^º, 4.^º y 6.^º de la ley Hipotecaria». REVISTA CRÍTICA, 1934.

ción en los casos de transmisión de propiedad y a virtud de documento público.

No hemos de internarnos en la discusión científica, que motivó una variada literatura jurídica en las Revistas profesionales y aun en las Memorias que los Registradores de la Propiedad elevan anualmente a la Dirección General sobre la interpretación que al verbo "constar" había que darle con relación a las circunstancias de dicha adquisición anterior.

La realidad fué que en los Registros de la Propiedad se siguieron dos criterios y se realizaron inscripciones ya constando de un modo indubitable la transmisión anterior, ya simplemente ateniéndose a las manifestaciones de los interesados, acorde con el artículo 174 del reglamento notarial.

Roca Sastre, con relación a la materia, opina que se trataba sólo de una constancia documental, mas no de una justificación de la anterior adquisición (1).

IV.—*La Ley de 1944 como norma orgánica y estable.*

El hecho es que el problema había suscitado tan encontradas opiniones, que precisaba una norma clara y fija, y ésta la dió la Ley de diciembre de 1944 en su artículo 352 (hoy 205 de la Ley reformada).

Sin embargo, a fuer de sinceros hemos de reconocer que el procedimiento inmatriculario del párrafo 3.^º del artículo 20, pese a sus detractores, ha quedado reducido, en la realidad, a ser el único procedimiento fácil y asequible a los pequeños propietarios, sin que figure, como contrapartida, reclamaciones en cantidad bastante que aconsejen desecharlo.

Esta misma opinión sustenta el legislador en la exposición de motivos de la Ley del 44 al reconocer que "el controvertido procedimiento inmatricular" citado "debe ser mantenido hasta que haya ingresado en los libros registrales gran masa de la propiedad no inscrita todavía, y que la implantación de medidas menos asequibles, si bien más perfectas, podrían dificultar el acceso de las fincas que en elevado porcentaje permanecen aisladas del mismo".

(1) Roca Sastre: *Derecho Hipotecario*.

V.—*Legislaciones extranjeras.*

Respecto a las legislaciones extranjeras, el sistema francés seguido en Bélgica (Ley 16 diciembre 1851), Italia (art. 1.932 y siguientes del Código civil italiano de 25 de junio de 1865) y Holanda (artículo 639 y siguientes del Código civil de 1 de octubre de 1838), tropieza con el inconveniente de la identificación de fincas, quedando muchas fuera del Registro y sin que su procedimiento inmatriculador ofrezca garantía de ninguna especie.

Pueden citarse a este respecto la Ley de 1898, la de 1918 en sus relaciones con el Catastro y la de 1924, aplicable a Alsacia y Lorena.

En realidad, no existe en el sistema francés una verdadera inmatriculación que encuadre un folio de carácter real, y la palabra no es usada en el tecnicismo jurídico. *L'enregistrement d'un acte c'est l'analyse de cet acte sur un registre public.* El *receveur* recauda los derechos del *enregistrement* y hace contar el pago por la *quitance* (nota en el documento (1)). Y nada más. No hay, pues, elementos aprovechables para el estudio de la inmatriculación en el sistema francés.

En el sistema germánico, todas las fincas, salvo excepciones, están inscritas sobre folios reales, una para cada finca.

Y con relación a este sistema hay que recordar que Enneccerus, Kipp y Wolff, en su obra de Derecho civil emplean las palabras inmatriculación como equivalente de entrada en el registro inmobiliario de las fincas y los derechos equiparados a las mismas (2).

Las fincas tienen que designarse en los Registros inmobiliarios de conformidad con los datos de otras oficinas y registros de carácter oficial (Catastro, Registro de tierras, Registro de Agrimensura), cuya organización se determina por las disposiciones reglamentarias que rigen la misma.

El Código civil suizo admite la inmatriculación de las fincas por medio de su trazado sobre el plano o inclusión en la "lista" apertura del folio en el Mayor y formación de su estado descriptivo.

No hay que olvidar que, como queda dicho, al estudiar la teoría del título y del modo, en las legislaciones de tipo germánico, la inscripción en el Registro es constitutiva, y por lo tanto necesaria para la existencia de la transmisión de inmuebles.

(1) Lanoë: *Droits de Timbre et de Enregistrement*. Larousse, París, 1913.
(2) L. Enneccerus, T. Kipp y M. Wolff: *Derecho Civil*, t. III.

Respecto al sistema australiano, hemos de rememorar que el propietario es libre o no de inmatricular su finca, mas una vez inmatriculada no puede sustraerse de las normas registrales.

El sistema australiano atribuye al titular una propiedad dimanante del Estado, sin nexo alguno con otro titular, a diferencia de nuestro sistema, que precisa un eslabonamiento sistemático.

Es en el sistema australiano o del Acta Torrens, en el que claramente aparece consignada la palabra inmatriculación como norma de acceso al Registro.

Si los terrenos a inmatricular han sido enajenados por la Corona, se exige solicitud del interesado con determinados datos y declaración afirmando la exactitud de éstos, acompañando todas las actas que posea y que constituyan o modifiquen sus títulos, un plano y un extracto del certificado del título. El Registrador pasa la instancia al calificador de títulos, y si el inmueble no aparece registrado, se admite la inscripción y se expide el certificado del título. Como el solicitante no es concesionario directo, ha de justificar bien su adquisición; se publica la instancia en la *Gaceta* y otros diarios, por término de un mes a un año, y no habiendo oposición, se inscribe y se expide el certificado.

Puede ocurrir que el calificador rechace de plano la instancia o decide publicarla en la *Gaceta Oficial de la Colonia*, en la de Londres y en las que crea conveniente, por plazo desde tres meses a tres años. También puede disponer se comunique la demanda a los anteriores dueños del inmueble y a todo el que apareciere designado en el título, anunciándolo en los sitios públicos y notificándolo a los que puedan estar interesados, y no habiendo oposición se expide certificado del título.

Los bienes concedidos por la Corona directamente se inscriben en virtud del mismo título de la concesión.

Este sistema australiano ha sido adaptado para la inscripción de inmuebles en los registros de la Zona de nuestro Protectorado en Marruecos, a virtud del dahir de 1 de junio de 1914, con tramitación análoga: solicitud del propietario o representante, con los títulos de propiedad y los de los gravámenes, calificación, deslinde, con edictos en el *Boletín Oficial de la Zona* y pregón en los zocos de la jurisdicción, con citación de los colindantes, asistiendo el registrador al deslinde, con todos los interesados. Previo nuevo edicto, por tres meses,

para reclamaciones, si no las hubiera, se verifica la inmatriculación, y, caso de haberlas, pasa el expediente al Juzgado.

En realidad, el sistema en nuestra Zona de Protectorado en Marruecos, al decir del tratadista Marina Encabo, ha fracasado (1).

En nuestras legislaciones americanas, de origen español, como ocurre en Cuba, el sistema de inmatriculación adoptado es similar al de nuestra Ley Hipotecaria de 1861.

En cambio, la legislación de Chile exige, por ejemplo, el aviso al público por medio de un periódico del Departamento, si lo hubiere, y fijación de carteles en tres de los parajes más frecuentados. La inmatriculación se verifica transcurridos treinta días sin presentarse reclamación alguna y previa presentación de los edictos publicados al conservador con nota del escribano o juez del lugar al pie de dichos carteles.

Resalta, de toda la legislación expuesta a grandes rasgos, que existe la coincidencia de que la depuración de la propiedad para su entrada en el Registro debe estar condicionada por dos requisitos que son los mismos que fijó nuestra Ley de 1934, esto es, análisis del acto inmatriculable desde el punto de vista jurídico y una publicidad que admite la impugnación de presuntos perjudicados.

Y con ello llegamos al final de estos temas de inmatriculación. El examen de los textos legales ciertamente habrá sido indispensable para la perfecta comprensión de la materia, pero es en la filosofía de la institución, unida a los principios de una actuación moral, donde hay que buscar el camino que ha de conducirnos, en síntesis, al logro de la verdad; esa verdad que, como dijo Bancon, es hija del Tiempo y no de la autoridad.

ANTONIO VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ.
Registrador de la Propiedad.

(1) Marina Encabo: «La inscripción de inmuebles en los Registros de la Zona de nuestro protectorado en Marruecos». REVISTA CRÍTICA, 1933.

Don Claudio Antón de Luzuriaga

(1810 - 1874)

Si es virtud y mérito de las generaciones que siguen a la vida de un hombre ilustre conservar y engrandecer el ámbito de la memoria benemerita, nosotros, los Registradores de la Propiedad tenemos que confesar con humildad que aún debemos un profundo homenaje y un lugar destacado en nuestra predilección a D. Claudio Antón de Luzuriaga, como a otros hombres que tanto contribuyeron a la implantación y brillantez del Registro de la Propiedad en España. Sus nombres, en bronces y mármoles, cuando no sea posible su vera efigie, deben presidir nuestras salas colegiales, para que sus vidas y obras sean reflexión y estímulo de los que vivimos y de aquellos que un día habrán de sucedernos.

Pocos datos biográficos hemos podido conseguir de D. Claudio Antón de Luzuriaga. Vive sesenta y cuatro años, desde 1810 a 1874, una vida fecunda en una de las épocas más tortuosas de nuestra historia, en la vorágine de una política extraordinariamente pasional, que en su esterilidad va precipitando los episodios finales, liquidadores de un Imperio y de una raza que queda sin pulso. D. Claudio Antón de Luzuriaga figura también en la política, aunque su preparación y aficiones son más altas y honestas. Es amigo personal y lealísimo del general Espartero; es también leal con sus amigos, tenaz y consecuente con sus ideas. Estas son claras: más bien clarividentes. Pero, más que político, D. Claudio Antón de Luzuriaga es un jurisconsulto, un profundo jurisconsulto, que conoce bien nuestro Derecho clásico y los más actuales avances de la legislación comparada. Nuestra impresión es de que no le tiene muchas simpatías al Código de Napoleón—tan en boga—ni a sus serviles importadores, para los que no hay otros figurines que los de París, y tal vez por ello, este hombre goza de nuestras mejores simpatías.

Don Claudio Antón de Luzuriaga fué Consejero y Ministro de Estado y Presidente del Tribunal Supremo. Estaba, pues, plenamente preparado para esa admirable labor, que exige la constancia de muchos años: la elaboración de proyectos, de incontables horas de reunión en las Comisiones, de dialéctica combativa, de lucha contra los intereses, los prejuicios y las incomprendiciones, pero que—cosa rara en esa época de conspiraciones e intrigas, de camarillas y cuarteladas, de lucha implacable entre el inocente prestigio de palabras sonoras y vacías—es como una lucecita que va de una mano a otra de distinta tendencia sin oscurecerse más que ligeramente ante los vendavales que agitan el país.

En un retrato que hemos visto de D. Claudio Antón de Luzuriaga aparece con un rostro fino, aristocrático, pensativo y profundamente español. Bien pudiera—de haber sido contemporáneos—ser retratado por El Greco, el más español de los pintores.

Hay en el ambiente un deseo y una necesidad clamorosa de renovar el Derecho que afecta a la propiedad inmueble. Estas tareas reformadoras comienzan ostensiblemente por el año de 1855, y D. Claudio Antón de Luzuriaga aprovecha su alta posición en los círculos políticos para intentar la dura tarea—tan lejana de los innobles cotilleos parlamentarios—de impulsar e implantar en la legislación nacional aquellos afanes, en verdad revolucionarios, ya plasmados en países de indudable progreso científico. Estas tareas, aunque otra cosa pretendan algunos coautores de la novísima Ley Hipotecaria, aún no han cerrado su ciclo. Antes bien, se ha abierto con ella, y con los criterios que parecen vislumbrarse, una nueva e irreconciliable polémica, más necesaria y encendida a medida que va adquiriendo la necesaria perspectiva en la práctica y el tiempo.

Mas antes de aquella fecha el terreno está ya preparado, pues la propiedad inmueble y los derechos reales, y en su consecuencia, una importantísima riqueza nacional, arrastran una existencia precaria y casi estéril. Puede afirmarse que carece de crédito. Son los tiempos propicios de la usura y el retro, de la tradición y de ese “título y modo” que tan donosos y profundos comentarios arrancan a Villares Picó, en su reciente y admirable trabajo “La posesión y el Registro”, publicado en esta REVISTA.

Pero ¿qué era todo esto? Realmente, una entelequia: los interesados suscribían un documento, público o privado, ante el zurupeto

o el Escribano; tal vez, alguno de ellos llevara el tal papel al Oficio de Hipotecas. Todas las garantías tradicionales se habían cumplido: el previo concierto de voluntades, el documento quizás revestido de la fe pública... y una tradición que no sabemos en qué consistía. Aunque la publicidad era escasa y poco convincente, el adquirente "debía" sentirse tranquilo; mas con frecuencia veíase sorprendido por mil cargas desconocidas, amenazado de peligrosas reivindicaciones o—tras largos años de pleitos—envuelto en resultados y considerandos que, con su paciencia, daban también remate a su hacienda.

"Las leyes civiles—decía el Ministro en 1855—no garantizan la propiedad." Para los mismos romanos era necesario un acto externo, público, que pudiera apreciarse por todos y que señalara al que era dueño de la cosa; mas si en aquellas sociedades, de una organización económica rudimentaria, habían bastado formalidades casi domésticas para el comercio inmobiliario, ya no podía—ni puede—desinteresarse el Estado en la libre transmisión de los inmuebles, aunque sea mediante una intervención más o menos formalista de la fe pública, que, por sí sola, no significa gran cosa. Un interés público y superior ordena la intervención de esta fe, pero también la incontrovertible constancia en un Registro. Sólo así la propiedad, pieza esencial en el orden jurídico y en la prosperidad nacional, queda garantizada, y estos modernos imperativos económicos y sociales sustituyen—sin posible retroceso—a la ya inútil entrega de la teja o de la espiga, en los siglos poco complicados.

Surgen ahora defensores de "lo tradicional". Pero ¿está bien definido lo que es tradicional? Lo tradicional eran los libros que Don Juan II había ordenado establecer en 1423, "quedando sin valor ni efecto las mercedes de juros no registradas"; o lo mandado por el Consejo de Castilla en 1617, y por Don Felipe V en 1713 y en 1768. Aunque "obedecidas e non cumplidas", el espíritu de tales disposiciones era lo verdaderamente tradicional. Lo "otro" es barullo y confusionismo... "que no garantizaba la propiedad"; y si nuestros jurisconsultos, desde 1836, no se hubieran apartado de lo que, falsamente, se llama tradicional y por cuyo retorno oímos alarmantes suspiros, aún estaríamos en la incertidumbre que aquellos claros varones rechazaban como beneficioso a chantajistas y picapleitos, pero estéril y nefasto a los intereses nacionales.

Don Claudio Antón de Luzuriaga y D. Domingo Ruiz de la Vega,

algunos otros, tienen una visión más exacta y genial. Este último —en 20 de octubre de 1843— presenta una proposición para que los efectos del derecho real de hipoteca arranque sólo, y de manera absoluta, desde la toma de razón en el Registro. Es un paso verdaderamente revolucionario. Sin esta toma de razón podrá existir un compromiso, un derecho personal, pero la finca no queda afectada y el crédito está desprovisto de las formidables defensas de la hipoteca. ¡Qué asombro, qué estupefacción debió producir entre los devotos de “lo tradicional”!

Hay un año, el de 1843, que es un hito, un punto de partida trascendental; 1843 es un año clave. Sus guarismos van unidos a un nombre: D. Claudio Antón de Luzuriaga. Aquellas sesiones de 25 de octubre y de 5 de diciembre eran la triunfante lucha de un hombre clarividente que rompía los moldes trasnochados y abría las puertas de la solidez, de la fijeza, de la revalorización, de la seguridad y de la eficacia a una propiedad que vivía angustiosamente todavía los tiempos de la teja y la espiga y que, más que necesitada, pedía con ansia vital firmeza en los pies y agilidad en las manos.

Ya no podía llamarse “expósita”; tenía los honrados apellidos de sus padres y renacia a la verdadera tradición. D. Claudio Antón de Luzuriaga consiguió la aprobación de la proposición que decía: “Para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón en el Registro público.”

Don Claudio Antón de Luzuriaga era firme y tenaz, pero quizá fuese algo ingenuo; ya hemos dicho que era poco político. García Goyena era el criterio afrancesado y sutil, y su creación del “tercero”, que tal vez no supiera bien lo que era, ha dado lugar a muchos dolores de cabeza, y desde luego, fué el germen que esterilizó la reforma que se iniciaba.

Hoy, al cabo de muchos años, se culpa a la institución registral de que el 60 por 100 de la propiedad viva clandestinamente, y a nosotros se nos ocurre—sobre afirmar que en las regiones ricas vive con plena eficacia—preguntarles: ¿Qué habéis hecho, que hacéis para evitarlo? ¿Buscar más o menos ingeniosas interpretaciones que cuarteen su solidez? ¿Volver la vista a una falsa tradición que parecía muerta y enterrada? ¿Elevar a la categoría de mitos indiscutibles esas visiones

calenturientas de título y modo, de posesión y prescripción contra tábulas?

Don Claudio Antón de Luzuriaga luchó mucho y bien contra estos viejos fantasmas; después, muchos hombres ilustres le han seguido y muchas buenas voluntades le seguirán con tanta tenacidad, aunque sea con menos fortuna. Los artículos 36 y 41, tal como van siendo examinados por algunos comentaristas, son un peligro tan sutil como el que inventara García Goyena; encierran la amenaza de que la crítica y aplicación de la Ley por Tribunales y profesionales se desoriente y carezca de aquella armoniosa claridad que parecía en camino de conseguirse. Puede también conducir a una crisis de confianza en la institución, que verdaderamente la inspira a la más valiosa propiedad de España, e incluso puede repercutir en la solidez imprescindible de la fe pública. Afortunadamente, los trabajos de Azpiazu, La Rica, Alonso Fernández, Ventura, Villares Picó, Cabello y algunos más, van afirmando la más pura y exacta interpretación del precepto legal, del cual algunos de ellos son coautores.

En su día nos proponemos examinar las causas y situación de esa propiedad que, secularmente, vive al margen del Registro y de la Notaría. Bástenos afirmar hoy que su porcentaje disminuye constantemente y que las razones de su desvío no residen en la institución, sino en la imposibilidad actual de resolver complejos problemas concurrentes, a cuya solución no contribuye, ciertamente, la novísima Ley Hipotecaria, con su brusco viraje en el camino emprendido por sus ilustres progenitores. Ha sido un error desahuciar a la posesión, que o no es nada, o es un aspirantazgo al dominio cuyo conocimiento interesa con categoría pública; es un error desviar de nuevo—según parece pretenderse—la acción real por los cauces interdictales; es un error amparar contra el Registro una prescripción que nace fuera de él; es un error ir minando el concepto y el ámbito de la calificación registral, de tan extraordinaria importancia en el sistema que sin ella apenas se conciben todas las demás garantías, la más importante y responsable misión y función del Registrador, guarda de los intereses públicos, barrera contra la malicia, la inmoralidad o la incompetencia y verdadera magistratura territorial. Es un error, en suma, pretender—como antes de los tiempos de D. Claudio Antón de Luzuriaga—que basta con la fórmula arcaica de contrato y tradición. “La intención de transferir que resulta de la relación obligatoria—dice Wieland—no es suficiente

para producir la transferencia misma. Es preciso que la voluntad de transferir la propiedad exista, no sólo en el momento del contrato previo, sino también en el de la inscripción." El primer momento de la transmisión de la propiedad y derechos reales es, sin duda, un acuerdo de voluntades; pero también es necesaria la constatación de esta voluntad en un documento ante funcionario con fe pública. Mas la fuerza, la trascendencia contra todos, sólo puede adquirirse con la inscripción en un Registro de esta auténtica voluntad traslativa o creadora. Los necesarios principios de legitimidad, especialidad, legalidad, preexistencia, etc., sólo puede darla una inscripción integral en sus efectos.

¿Que hay dificultad en adaptar hoy parte de la propiedad—si bien, no la más importante—a un sistema como el que en su día propugnara Luzuriaga y su Comisión de 1843? También la había en los albores de la Ley Hipotecaria para romper las tinieblas de la clandestinidad y transformar las Contadurías en Registros eficaces; pero así ha de ser si se quiere que "la ciencia y la opinión" no acabe por condenarlas de nuevo.

A veces, por trillar caminos nuevos suelen olvidarse los senderos más seguros. En ellos la hierba acaba por crecer y simular su ruina, hasta que el buen sentido nos hace retornar a su cómoda seguridad. Luzuriaga, en una tarde del mes de diciembre de 1843, nos marcó la vía más progresiva y firme, y la hierba no ha crecido tanto que no podamos abrirla de nuevo al tráfico.

R. GÓMEZ PAVÓN
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

ADJUDICACIÓN DE FINCA POR DESCUBIERTO DE CONTRIBUCIONES.

LA NATURALEZA GANANCIAL DEL INMUEBLE ADJUDICADO NO PUEDE IMPEDIR QUE PROSPERE EL DERECHO PREFERENTE DE LA HACIENDA PARA EL COBRO DE SU CRÉDITO.

Resolución de 6 de octubre de 1947 ("B. O." de 26 de noviembre).

En el Registro de la Propiedad de Murcia se presentó una escritura por la que un Agente ejecutivo de Hacienda, en nombre y rebeldía de un deudor, vendía—en virtud de procedimiento seguido al último por descuberto de rústica, que finalizó en la adjudicación pertinente—la finca que, como se indica, fué previamente adjudicada en subasta, a la señora rematante de la misma; siendo la inscripción de dicha finca denegada por no consignarse el estado civil del transmitente, circunstancia que afectaba a los derechos presentes o futuros de su sociedad conyugal, toda vez que aquél adquirió la finca a título oneroso, en estado de casado y vecino de Pacheco, detalles que deben constar en el expediente (artículo 112 del Estatuto de Recaudación).

Interpuesto recurso por el abogado del Estado, la Dirección confirma el auto apelado, que revocó la Nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que el único defecto consignado en la nota y estimado como insubsanable es el de haberse omitido en la escritura de venta, otorgada por el Agente ejecutivo en nombre del deudor rebelde, el estado civil de éste, circunstancia reputada necesaria por el Registrador por haber sido adquirida la finca a título oneroso durante el matrimonio.

Que el funcionario calificador fundamenta la obligatoriedad de este requisito en lo prevenido por el Estatuto de Recaudación, de 18 de diciembre de 1928, en su artículo 112; pero un atento examen de este

precepto pone de relieve que no guarda analogía con el caso discutido, toda vez que se refiere al supuesto de entrega por el deudor de sus títulos de propiedad cuando haya de procederse al otorgamiento de la escritura de venta, como derivación del procedimiento seguido, y la posible negativa del ejecutado a cumplir tal requisito la suple subsidiariamente el repetido artículo con los medios que para inscribir la titulación supletoria señalaba el título XIV de la anterior Ley Hipotecaria.

Que el expediente de apremio fué iniciado contra Pedro Agüera; pero al aparecer inscrita la finca embargada a nombre de Pedro García Agüera se remitieron las actuaciones a la Tesorería de Hacienda correspondiente para la declaración de responsabilidad de este último, y una vez que así fué acordado por el mencionado Organismo, se incoó de nuevo la tramitación del expediente contra el referido deudor, en el que aparecen debidamente cumplidos todos los requisitos legales.

Que por ignorarse el domicilio del apremiado, según justifica la correspondiente certificación de la Alcaldía, fué requerido por edictos que se publicaron en el "Boletín Oficial" de la provincia, y ante su incomparecencia fué declarado rebelde, trámites todos ordenados en el artículo 54 del Estatuto de Recaudación, rigurosamente observados en este caso y que desvirtúan la argumentación del Registrador en su informe cuando propugna otros medios de publicidad no establecidos en el ordenamiento jurídico que regula la tramitación de estos expedientes.

Que como lógica consecuencia de la incomparecencia y subsiguiente rebeldía del deudor, la Hacienda, en uso de sus atribuciones, continuó el expediente, que finalizó con las subastas y adjudicación del inmueble al mejor postor, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 118 y siguientes del Estatuto.

Que la naturaleza ganancial del inmueble adjudicado no puede impedir que prospere el derecho preferente de la Hacienda para el cobro de su crédito por las razones siguientes: Primera, porque los bienes gananciales responden de las deudas y obligaciones contraídas por el marido durante el matrimonio, de conformidad con lo dispuesto en el número primero del artículo 1.408 del Código civil. Segunda, porque la naturaleza jurídica de la finca debió acreditarse oportunamente por el deudor o cualquier otro interesado durante la tramitación del expediente, compareciendo en debida forma para formular de manera adecuada su oposición, fundada en el carácter ganancial. Tercera, porque la esposa del deudor, caso de existir, tampoco hizo nada en tal sentido

ni se preocupó de satisfacer el débito. Y cuarta, que por todo ello, ante la omisión e incuria de los posibles perjudicados, no corresponde al Registrador extremar su defensa en un procedimiento que parece debidamente tramitado.

Que los artículos 7 al 13 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública fijan la tramitación que debe seguirse cuando en los procedimientos administrativos se opusieren reclamaciones en concepto de tercerías o por otra acción de carácter civil por persona que ninguna responsabilidad tenga para con la Hacienda Pública en virtud de obligación o gestión propia o transmitida, y establecen los privilegios y medios que se conceden al Estado para el cobro de sus diferentes créditos, lo que está confirmado por la doctrina sostenida por esta Dirección General en sus Resoluciones de 20 de mayo y 24 de junio de 1944, la última de las cuales reconoce que el interesado "pudo y debió interponer la correspondiente tercería de dominio que autoriza el artículo 257 del Estatuto de Recaudación, paralizando con ello el curso de las actuaciones; pero desde el momento que permitió con su inactividad que las mismas continuasen, es forzoso amparar el derecho privilegiado de la Hacienda y llevar hasta sus últimas consecuencias el procedimiento incoado".

Y, finalmente, que los problemas relativos a la cuantía del débito, y a los efectos que, en relación con el trámite sucesivo, provocan los expedientes de apremio—extremos a los que el Registrador alude en su informe—no aparecen consignados como defectos en la nota denegatoria, y ello impide su examen en este recurso, como reiteradamente ha reconocido la Jurisprudencia de este Centro directivo.

* * *

Vaya por delante una afirmación, para que no pueda verse en lo que después escribimos la más leve crítica a la doctrina sentada por el Centro directivo. Esta afirmación es que con los textos legales en vigor la doctrina desenvuelta por la Dirección es impecable y correcta.

Esto consignado, dada la frecuencia con que se viene usando y abusando de este expeditivo medio "de la venta por contribuciones", diríamos, parafraseando una aguda observación del Registrador informante, que los titulares en el Registro tienen sus asientos, no ya bajo la salvaguardia de los Tribunales, sí que también de los Agentes ejecutivos.

¿Recordáis la polvareda que se levantó cuando la Ley de 1869 introdujo la excepción al artículo 33^o de la Ley Hipotecaria de las notificaciones a los que hubiesen poseído los bienes durante los últimos veinte años para hacer desaparecer respecto a tercero el peligro de la existencia de un título anterior inscrito?

Y aquel ejemplo del insigne Escosura, presentando el caso del dueño de una masía, a quien durante su viaje de dos meses de veraneo por el extranjero, se le sorprende, a su regreso, con la novedad de haber sido aquélla enajenada por un falso vendedor, habiendo apelado el tercer adquirente al medio de liberación para tener asegurado su derecho, lo que hace prorrumpir al ilustre comentarista en estas elocuentes palabras: "Si esto es posible, ¿hay legislación que lo sancione, país que lo sufra, Gobierno que lo tolere, hombre de ciencia que lo aplauda?"

Recientemente, incidiendo sobre esta cuestión, un ilustre Notario —D. Santiago Pelayo Hore—, en un notable artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado*, marzo 1945, encontraba peligrosa la novísima reforma del artículo 34, al haber suprimido esas citaciones en aras del robustecimiento del principio de publicidad.

Pues bien, si hemos aflorado estas citas, no es más que para poner de relieve cuánta es la prudencia de la Ley y la doctrina para la salvaguarda de los derechos que se acogen en el Registro.

Por otra parte, el sustituto de un Registrador está impedido de estampar notas suspensivas o denegatorias, aun estando legalmente al frente de la Oficina (art. 554, Reglamento Hipotecario); el Juez de Primera Instancia ha de encontrar soldados todos los eslabones de la cadena transmisiva para declarar el dominio a favor de una persona que no sea el titular inscrito (art. 201, Ley Hipotecaria), y en cambio, un Agente ejecutivo, un auxiliar cualquiera, generalmente iletrado (certainas palabras del Registrador informante, que suscribimos), da el salto en el vacío, alcanza el trozo roto de la cadena y declara que el rebelde vende su finca a quien acaso ha nacido muchos años después de su muerte...

¡Aquí sí que venían bien las elocuentes palabras del insigne Escosura antes transcritas!

Todos sabemos el deficiente modo de llevar eso que se llama el Catastro. El innúmero de recibos que se acumulan en las Recaudaciones de Hacienda para pagar la contribución de cualquier finca de mediana cabida generalmente formada por compra de varias colin-

dantes. Si a esto se agrega esos otros recibos por industrial y de la renta, los municipales, con su variedad de por solares, arbitrios, etc., los provinciales..., piénsese la fácil omisión para un propietario o contribuyente—a quien la dureza de la vida actual le obliga a estar interesado en diversos asuntos y empresas—de retirar uno de esos recibos, por el que puede verse despojado de su propiedad más valiosa.

No comprendemos cómo no se ha modificado o reglamentado el Estatuto en esta materia, que tiene en peligro al propietario más celoso de cumplir sus deberes para con el Fisco, cómo defrauda a éste en los impuestos de derechos reales y timbre al hacerse omisión de las diversas transmisiones intermedias.

• Porque esas “verdaderas funciones judiciales” que les reconoce el Centro Directivo a los Agentes ejecutivos (Resolución de 20 de mayo de 1944) bueno fuera que recayeran en funcionarios de probada solvencia jurídica, como los Abogados del Estado, por ejemplo, o que bajo cuya dirección, al menos, se siguiese escrupulosamente el procedimiento, haciendo lo posible—y hasta lo imposible—para que el deudor quedara enterado del que se le sigue por, la mayor parte de las veces, su ignorado descubierto.

En la nueva redacción de nuestra Ley Hipotecaria (texto refundido de 8 de febrero de 1946), el párrafo 3.^o del artículo 202, alterando fundamentalmente el correspondiente del artículo 349 de la de Reforma de 30 de diciembre de 1944, exige, en los expedientes de dominio para reanudar el trato, cuando el titular del asiento contradictorio es de menos de treinta años, la citación al mismo o a sus causahabientes tres veces, *una de ellas, al menos, personalmente...*

¿Qué menos que la aplicación de un precepto análogo en estos expedientes de Contribuciones? Somos los Registradores—quienes más de cerca conocemos la realidad de estos procedimientos—los que a sabiendas, la mayor parte de las veces, de un fracaso (ahí están los ejemplos de las tres últimas Resoluciones sobre esta materia: la citada de 20 de mayo de 1944, la de 22 de febrero de 1946 y la arriba extractada) nos oponemos a ellos, suspendiendo o denegando las escrituras en que finalizan o las anotaciones de embargo preliminares. Bueno fuera que también otros funcionarios coadyuvaran en esta poco grata tarea con nosotros.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1947.—*Los riesgos en el contrato de opción de compra.*

El planteamiento sintético del tema discutido es: a) La sociedad demandada se comprometió a vender al demandante una fábrica de hilados por el precio de 2.000.000 de pesetas si el demandante se decidía a realizar la compra antes del 15 de noviembre de 1940, estipulándose además que el demandante entregaba en aquel acto a la sociedad 100.000 pesetas como precio del derecho a comprar la fábrica y que perdería dicha suma si llegado el 15 de noviembre no se decidía a realizar la compra, computándose en otro caso como entrega a cuenta del precio de la fábrica; b) Que los días 17 y 18 del mes de octubre, y a consecuencia de una crecida extraordinaria de los ríos Ter y Ser, se inundó la fábrica, en la que se ocasionaron daños o deterioros en cuantía que en este momento no interesa detallar; c) El día 14 de noviembre, inmediato anterior al señalado como final del plazo de realización de la compraventa, el demandante requirió notarialmente a la sociedad demandada, exponiéndole la imposibilidad de ejecutar la compraventa prometida en los términos convenidos el 12 de octubre anterior, porque la cosa contratada no se encontraba en el ser y estado que entonces tenía, y a la vez se ofrecían, a elección del requerido, dos soluciones del caso: una, de insistencia de ejecutar la compraventa rebajando del precio convenido lo que proporcionalmente correspondiese a los daños causados en la fábrica, y otra, de desistimiento de la compraventa, con restitución al requirente de las 100.000 pesetas entregadas por la adquisición del derecho de compra; d) Que la Sociedad demandada no aceptó ninguna de dichas soluciones, y así surgió la contienda judicial.

De los antecedentes expuestos surge, sin ningún esfuerzo dialéctico, la figura jurídica del contrato de opción de compra, dotado de los perfiles específicos con que viene siendo delimitado por la doctrina del Tribunal Supremo y últimamente de la de 10 de julio de 1946, de las que se infiere que, aún calificado de contrato *sui géneris*, sus puntos de coincidencia con el de promesa unilateral de venta aceptada son tan marcados que en realidad sólo los separa el requisito de la prima o precio que suele estipularse

por la adquisición del derecho de elegir dentro de cierto plazo entre la ejecución o el desistimiento de la compraventa proyectada, y, en todo caso, tanto la promesa unilateral como el derecho de opción quedan sujetos al mismo régimen jurídico obligacional que constituye a los interesados al cumplimiento de lo pactado, bien *in natura*, bien en la forma supletoria de resarcimiento de daños y perjuicios, de acuerdo con las normas generales de la contratación, singularmente con lo dispuesto en los artículos 1.091, 1.255 y 1.258 del Código civil.

Lo que hay por dilucidar es si el acaecimiento fortuito o no culposo afecta solamente a la desvalorización de la fábrica inundada, objeto del contrato que debe correr a cargo del promitente, como dueño que siguió siendo de ella al tiempo de ser dañada, o trasciende también a la obligación que al mismo se le demanda de devolver la cantidad recibida en concepto de prima del derecho de opción y este problema lo da resuelto la doctrina de las sentencias de 27 de abril de 1943, 13 de junio de 1944 y 4 de febrero del año actual en las que, por interpretación y aplicación del artículo 1.105 del Código civil, dijo ya esta Sala que la fuerza mayor en función extintiva o suspensiva de obligaciones actúa sólo en las que por ella resultan concretamente afectadas, sin que en general trasciendan tampoco sus efectos a las genéricas no delimitadas, por el principio *genus nunquam perit*; de donde resulta notorio que si la obligación discutida de restitución de la prima convenida y entregada no fué afectada por la fuerza mayor, ni pudo legalmente serlo por tratarse de obligación dineraria, sin especificación, y, por lo tanto, genérica, es visto que a consecuencia de la resolución del pacto de futura compraventa, por causa no imputable a los contratantes, el promitente demandado no puede eximirse de la obligación de restituir como tampoco podría exigir la entrega de la prima si hubiera sido aplazada hasta el momento del desistimiento, y éste obedeciese a que el promitente no podía entregar al optante la cosa objeto del contrato en el ser y estado que tenía al pactar la opción.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1947.—Sumisión.

Si bien la doctrina del Tribunal Supremo resolviendo cuestiones de competencia tiene sentado, que las copias de las facturas de géneros no autorizadas por el comprador son inoperantes cuando no han sido aceptadas por el mismo, esta regla no rige cuando han sido presentadas con la demanda en unión de correspondencia de los demandados que a la misma hacen referencia, adquieren el valor de principio de prueba dignos de ser tenidos en cuenta para la resolución de los conflictos de jurisdicción en que han sido presentadas.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1947.—Competencia.

Cuando la demanda se formula no sólo contra la parte promotora de la competencia, sino contra otra persona desconocida y en su representa-

ción contra el Ministerio Fiscal, esta circunstancia no puede impedir la aplicación de la cláusula de sumisión, máxime cuando aquélla no reclama su propio fuero.

SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1947.—Competencia.

En el conocimiento de los asuntos reservados a la Justicia Municipal, a falta de sumisión expresa y de relación jurídica cuyo objeto sea una cosa inmueble, el motivo determinante de la competencia es, según el artículo único de la Ley de 25 de mayo de 1936, el Juez del domicilio del demandado.

SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1947.—Beneficio de pobreza.

La sentencia recurrida, confirmando la de la primera instancia, ha aplicado el párrafo segundo, número segundo del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que concede la mitad de los beneficios procesales de pobreza legal, entendiendo que no era aplicable el párrafo primero de dicho número y artículo que concede íntegramente dichos beneficios por percibir a su juicio la demandante de su esposo una pensión alimenticia de 600 pesetas mensuales, cantidad superior a la computada como el jornal de un bracero de esta capital, y contra esto la recurrente alega que dicha pensión es para ella y para su hijo, correspondiendo a cada uno de los dos beneficiarios 300 pesetas.

En efecto, y en virtud de sentencia, se condenó al esposo a pagar en concepto de alimentos provisionales para su esposa e hijo la cantidad de 600 pesetas mensuales, por lo que no es justo que lo asignado a dos personas se acumule sobre una de ellas, por lo que es forzoso estimar que a la actora solamente corresponde la mitad de la pensión concedida, que es notoriamente inferior al doble del jornal de un bracero.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1947.—Condición resolutoria, indemnización de daños.

En la sentencia recurrida parte la Sala sentenciadora de la motivación jurídica y fallo firme que puso término al juicio de desahucio seguido por las mismas partes, fallo en que se declaró haber lugar al desahucio por haber incumplido el arrendatario la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento cual era que el arrendatario en caso de venta de la finca arrendada, daría por rescindido el arrendamiento si no se entendía con el nuevo dueño para la continuación del contrato, condición que llegó a efecto.

Se discute ahora si el demandado perdió la posesión arrendaticia al ser vendida la finca y no haber obtenido el asentimiento de la compradora para continuar en el disfrute del inmueble, con la indemnización de daños y perjuicios por el indebido disfrute a partir desde aquel momento, o en otro caso, cual entiende la Sala de Instancia, el demandado siguió siendo

arrendatario hasta que quedó firme la sentencia de desahucio y sólo viene obligado a pagar el precio del arrendamiento.

No es aceptable el encauzamiento dado por la Sala sentenciadora a la *quaestio juris* discutida, porque tratándose como se trata de una condición resolutoria, la extinción del vínculo creado *conditione pendente*, se opera en el mismo momento en que la condición se realiza como efecto que necesariamente deriva de la naturaleza del negocio jurídico condicional, de tal suerte que si este efecto es desconocido por alguno de los contratantes y surge contienda judicial en la que se declara cumplida y realizada la condición, se entiende perdido el derecho por ella afectado en el instante en que el cumplimiento de aquélla se haya producido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.114, 1.120 y 1.123 del Código civil y la doctrina de esta Sala. Realizado el suceso quedó rota la relación arrendaticia, manteniéndose en la tenencia de la finca sin título y como detentador produciéndose la obligación de resarcir a la compradora de los daños y perjuicios que le hayan causado por el disfrute indebido de la finca, traducidos en el valor de los frutos naturales de la misma durante su detención, y no en el importe de fruto civil o renta que sólo estuvo en vigor mientras la condición estaba pendiente, según prescriben los artículos 1.101, 1.106 y 1.107, párrafo último en relación con el 455 y 433 del Código civil.

SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1947.—*Beneficio de pobreza.*

Formulada en la demanda principal de que se deriva este incidente una pretensión que habrá de trascender en sus efectos a los intereses de otras personas también titularés del derecho invocado en aquélla, el problema único sometido a decisión consiste en determinar si para la obtención del beneficio de la asistencia judicial gratuita está obligado el actor, ahora recurrente, a acreditar no sólo su personal situación de pobreza, sino también la de los restantes interesados.

Es manifiesto, que no obstante la existencia de varios copartícipes, el actor litiga indudablemente sobre derechos propios y, por tanto, no se halla comprendido en el supuesto a que se refiere el artículo 20, apartado primero de la Ley procesal.

SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1947.—*Competencia.*

Encaminada la demanda de los autos en que se ha promovido la presente cuestión de competencia a solicitar se deje sin efecto la declaración de capacidad de la demandada, hecha en el expediente de incapacidad, tramitado en el Juzgado de Cantos a instancia de su hermano, dicha cuestión por tratarse de autos que afectan al estado civil de una persona, debe ser resuelta a favor del Juzgado de Madrid, aplicando la regla primera del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que en esta capital tiene el domicilio de modo permanente la demandada por estar en ella avecindada.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1947.—*Falta de personalidad y falta de acción.*

Según la reiterada jurisprudencia de esta Sala, la falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en el juicio o por no acreditar el carácter o representación con que se reclama no puede confundirse con la falta de acción, que se deriva de la inexistencia o falta de demostración del título jurídico o causa de pedir; y como los demandantes fundan su demanda en su carácter de herederos, y los demandados se lo niegan por no haber presentado el testamento ni el auto de declaración de herederos que justifiquen tal condición, es visto que la excepción alegada afecta no a la falta de personalidad de los actores, sino a su falta de derecho para pedir, y no puede discutirse dentro del recurso de casación por quebrantamiento de forma, que autoriza el número 2 del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y al que se refiere el primer motivo del recurso.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1947.—*Competencia.*

A efectos de competencia, y por no aparecer que se hayan sometido las partes a un Juzgado determinado, y tratarse en los dos supuestos contrarios, planteados por cada una de las partes del ejercicio de una acción personal, debe estarse al lugar del cumplimiento de la obligación, acerca de lo cual no hay en autos más que un principio de prueba que el ser las facturaciones hechas en Villanueva de la Serena a porte debido y consignación del demandado, figurando en algunas de éstas como remitente ese mismo demandado, y otra prueba de más valor, cual es que el pago de la cantidad que el demandado debía por la relación contractual de autos se abonó por orden de un Banco de Barcelona y cuenta de este demandado en la cuenta corriente del actor en el Banco de Villanueva de la Serena, según la carta de este Banco, unida al folio 12 de las actuaciones del Juzgado de esta última población, lo que equivale a hacer el pago en esta localidad, como declaran las sentencias de esta Sala de 17 de mayo de 1940 y 24 de octubre de 1941; lo todo lo cual resulta que el lugar del cumplimiento de la obligación es Villanueva de la Serena, y su Juzgado, el competente para conocer de estos autos, de acuerdo con la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1947.—*Competencia.*

Previniéndose en la regla duodécima del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento civil, fiel trasunto del 23 de la ley orgánica del Poder judicial, que «en los embargos preventivos será competente el juez del partido en que estuvieren los bienes que se hubieran de embargar, y a prevención, en los casos de urgencia, el juez municipal del pueblo en que se hallaren», resulta

evidente que en el caso de autos es de aplicación esa regla, ajustándose a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, por tratarse de un embargo preventivo no precedido de demanda alguna, ni como consecuencia de un juicio en trámite, pues el mismo fué solicitado en 9 de noviembre de 1945, acordado en auto del 15 del propio mes y llevado a efecto el 24 siguiente, y la demanda base del procedimiento fué la de 18 de diciembre inmediato, en la que se solicitó la ratificación del embargo en primer lugar, y en segundo se entabló la demanda de juicio de menor cuantía contra la entidad demandada, cuando entablada la presente competencia, que lo fué en escrito, presentado en 14 de diciembre, y teniendo por interpuesta la inhibitoria al siguiente día.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1947.—Competencia.

El documento fecha 3 de abril de 1946, presentado por el actor como fundamento de su demanda; documento en cuya firma se lee el nombre y parte del primer apellido del demandado, del cual asegura aquél que es dicha firma, constituye, al sólo efecto por ahora de decidir la cuestión de competencia planteada, el principio de prueba de la existencia de la obligación, cuyo cumplimiento se reclama en la demanda. Por ser personal la acción, por la que el actor reclama la devolución del préstamo, y por ser Casas de Abad, perteneciente al partido judicial de Barco de Avila, el lugar en que debe cumplirse dicha obligación, es el juez competente para conocer de la demanda el de dicho partido, según la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1947.—Competencia, sumisión.

Si bien en el caso presente carece de eficacia la cláusula sumisoria por no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que exige para la existencia de sumisión válida, además de la renuncia al fuero propio, la designación precisa del juez a quien las partes se someten, es lo cierto que habiéndose señalado en el contrato como lugar de pago el del domicilio del acreedor, a esta estipulación procede atenerse, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.171 del Código civil, sin que a tal consecuencia obste el hecho de haber aceptado en Artana un pago parcial el demandante, pues dicha circunstancia significó una facilidad de pago, y no acredita la indubitable voluntad de desprenderse del beneficio inherente a aquella estipulación, sin que tampoco la supuesta transmisión del crédito a un tercero, que el demandado alega, pueda producir—aun llegando a tenerla por cierta—el efecto de alterar la designación del lugar establecido para el cumplimiento de la obligación.

SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1947.—Competencia, sumisión.

No puede estimarse como sumisión tácita, a los efectos del artículo 58 de la ley de Procedimiento, el hecho de que la Compañía demandada compare-

ciera ante la Junta de Tasas de Lugo y aceptase su actuación, en acatamiento a lo establecido en los artículos 3.^º de la ley de 24 de junio de 1938 y 6.^º del reglamento para su aplicación, si se tiene en cuenta que al dorso de las actas de reconocimiento aparece que el consignatario hizo reversión de sus derechos a favor del expedidor; pero aunque así no fuera, como la obligación que los preceptos citados imponen a los usuarios y empresas de someter las reclamaciones derivadas del contrato de transporte al conocimiento de tales juntas cuando aquéllas exceden de mil pesetas, no tiene mayor alcance que el de apurar un trámite de carácter conciliatorio especial, es obvio que no siendo la conciliación un verdadero juicio, ni asignándole la ley la calificación de incidentes del asunto principal, la circunstancia de no haberse promovido competencia acerca de la misma no podría implicar en ningún caso la hipótesis del número 2 del artículo citado de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1947.—Competencia.

· Ejercitándose una acción personal, y entregada la mercancía en Silla de Torrente, es éste el lugar del cumplimiento de la obligación y donde debe hacerse el pago, de acuerdo con el artículo 1.171, en relación con el 1.400 del Código civil y con la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo que procede decidir la competencia a favor del Juzgado de primera instancia de Torrente.

SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1947.—Consignación. Cláusula oro.

La eficacia de la consignación que el propio Código civil autoriza ha de reunir, para que produzca el efecto liberatorio del deudor, además de la observancia de los requisitos formales que aquél ordena, el de ajustarse estrictamente, como preceptúa el artículo 1.177 del mismo cuerpo legal, a las disposiciones que regulan el pago, y así no cabrá que se tenga por bien hecha y libre al obligado de su responsabilidad contractual la que no se acomode a lo dispuesto en los preceptos sustantivos citados. Por esta razón, estipulado en el contrato de préstamo fundamental de la demanda que el pago había de hacerse en moneda nacional de oro o de plata, con exclusión del papel moneda, y cargo a los deudores del quebranto de éste si el mismo se declarase forzoso, es visto que al efectuar el deudor demandante la consignación de la suma adeudada en billetes de curso corriente en la zona roja, pero enormemente depreciados en tiempo en que ya era inminente la liberación de Barcelona, sin consignar también la diferencia entre el valor de aquéllos y el oro o la plata, incumplió lo pactado en el contrato e hizo una consignación ineficaz, como no integrada por la suma debida, según reiteradamente tiene declarado la Sala, entre otras sentencias, en las de 4 de julio de 1944 y 29 de abril y 23 de noviembre de 1946; y al no entenderlo así la Sala de instancia, incidió en la infracción de los artículos 1.091, 1.157 y 1.177 del Código civil.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1947.—Competencia, acumulación.

Cuando se acumulan varias acciones, el conflicto debe resolverse teniendo en cuenta cuál es el principal y más importante por su naturaleza jurídica y económica, correspondiendo otorgar la preferencia a la que sea base y fundamento de las demás o de mayor cuantía.

Esto sentado, y no siendo posible formar concepto exacto de cuál de los créditos sea el más importante, por la imprecisión de los principios de prueba relativos a las respectivas imputaciones de pago, y no interesándose tampoco el abono de cantidad asignada a cada uno de aquéllos, como lo que se pide es un saldo de cuentas común a ambos, tratándose del ejercicio de una acción personal, es de aplicación la regla primera del art. 32 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y, en consecuencia, procede atribuir el conocimiento del litigio al Juez del domicilio de la entidad demandada y presunta deudora.

SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1947.—Responsabilidad civil, según la Ley Municipal.

La Sala sentenciadora, no obstante reconocer el daño patrimonial sufrido por el Ayuntamiento de Beniopa como consecuencia de la destitución de su Secretario, y que la improcedencia de tal destitución fué declarada por Sentencia del Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Valencia, absolió de la demanda a los demandados, fundándose para ello en el artículo 213 de la Ley Municipal, según cuyo texto serán responsables de los acuerdos adoptados por los Ayuntamientos las personas que los hubiesen votado; pero si el secretario o el interventor no hubiesen cumplido la obligación de advertir al Ayuntamiento las infracciones legales en que podía incurrir con sus acuerdos, quedarían libres de responsabilidad aquellos concejales que no poseyeran ninguna clase de título académico o profesional; y como del testimonio de la escritura de mandato a Procuradores resultaba que dos de los demandados eran jornaleros y el tercero labrador, y al transcribirse los acuerdos aparecía que no se les hizo ver por el Secretario actuante la advertencia aludida, estimó la Sala sentenciadora que procedía declarar exentos de responsabilidad a los demandados.

Que el acuerdo de la destitución del Secretario fué adoptado por el Ayuntamiento en 7 de enero de 1933, fecha en que regían los citados artículos del Estatuto Municipal y del Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, y en cuyo texto se establecía la responsabilidad civil que contraían los concejales que adoptasen la destitución de un Secretario cuando tal destitución fuera declarada indebida por los Tribunales, sin que se estimara como causa de exención de tal responsabilidad la circunstancia de carecer aquéllos de título académico o profesional, cuando no hubieran sido advertidos de la ilegalidad del acuerdo, porque tal causa de exención no se establecía hasta la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, posterior,

por lo tanto, a la fecha del acuerdo, que fué el hecho determinante de la responsabilidad civil que los concejales que lo acordaron contrajeron, y por eso la sentencia, al aplicar dicha ley a relaciones jurídicas que se produjeron bajo el imperio de una legislación anterior, siendo así que la Ley Municipal citada no tiene efecto retroactivo en cuanto al precepto de autos, se infringe, por tanto, el artículo 213 de la Ley Municipal mencionada.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1947.—Competencia.

En la demanda se ejerce una acción personal encaminada al cobro del precio de una compraventa mercantil, y el conocimiento de esta clase de acciones viene atribuido, por reiterada doctrina de esta Sala, al Juez del lugar en que radica el establecimiento del vendedor, a falta de sumisión expresa o tácita o del lugar expresamente designado para el cumplimiento de la obligación reclamada, porque se estima que tal lugar de cumplimiento resulta tácitamente indicado como derivación de la presunción «iuris tantum» de entrega de la mercancía en el sitio en que tiene su establecimiento el vendedor, que es también donde debe de efectuarse el pago del precio, conforme a lo que dispone el artículo 1.500 del Código civil en relación con el 62, regla primera de la Ley de Enjuiciamiento civil.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 26 de marzo de 1946.

CUANDO LA ENTREGA DE BIENES TIENE LUGAR CUMPLIENDO ÓRDENES DICADAS POR LOS ORGANISMOS DEL ESTADO REGULADORES DE LA PRODUCCIÓN NO ES EXIGIBLE EL IMPUESTO.

Antecedentes.—La Delegación oficial en las industrias siderúrgicas ofició a cierta entidad, ordenando la construcción y entrega a otra empresa de determinados productos siderúrgicos con arreglo a instrucciones, que también daba.

La entidad aludida presentó en la Abogacía del Estado la documentación correspondiente pidiendo la exención del acto por tratarse de obra que se había de ejecutar por mandato del mencionado organismo regulador de la producción siderúrgica, pero la liquidación se giró por transmisión de bienes muebles, y se entabló recurso con fundamento en que no había materia para el impuesto porque no había contrato a causa de la falta de consentimiento. No había sino simple acatamiento a un mandato oficial; y aunque hubiera contrato, el caso encerraría uno privado, celebrado por correspondencia, y exento, por consiguiente, a tenor del número 8.^º del artículo 6.^º del Reglamento.

No dió paso el Tribunal provincial a la reclamación, pero sí lo dió el Central, diciendo que no hubo verdadero contrato, con sus requisitos esenciales de consentimiento, objeto y causa.

«Es notorio—dice—que el Estado regula e interviene la fabricación, distribución y venta de determinadas materias; de tal manera que los fabricantes no pueden ni producirlas ni venderlas a quien les parezca; y como en el caso en tela de juicio la entrega se hizo en acatamiento a una orden oficial, no hubo libre contratación entre partes, y no existió contrato que produzca liquidación de derechos reales, sin que a esto se oponga—sigue diciendo el Central—el argumento del Tribunal provincial de que la Delegación oficial actúe como organismo regulador de la distribución de

los productos, y limitándose a dar el *placet*; porque como quiera que sea, la intervención estatal en la industria siderúrgica es, en casos como el actual, en forma coercitiva.»

Comentarios.—Pocos son los que la resolución de que se trata requiere. Nos parece que el problema está, más bien que en la mayor o menor libertad de movimientos de los interesados, en la forma en que el suministro se haya concertado, ya que la intervención del Estado no parece que pasa de dar preferencia a los pedidos y de ordenarlos, y no llega a imponer la entrega, y por consiguiente, aun con esa regulación oficial, si productor y consumidor convienen documentalmente la transmisión, ésta deberá tributar, salvo que en el acto transmisorio no medie documento alguno capaz de hacerle caer dentro del ámbito del impuesto; todo ello con independencia de la intervención del organismo oficial.

Resolución del Tribunal Central de 26 de marzo de 1947.

PARA DETERMINAR LOS AUMENTOS QUE SUFRA EL CAPITAL INICIAL DECLARADO POR LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS OPERANTES EN ESPAÑA EN LOS TERRITORIOS EN QUE RIJA EL IMPUESTO HAN DE RELACIONARSE EL TOTAL QUE ARROJE EL CONJUNTO DE LAS OPERACIONES SOCIALES CON EL TOTAL DE LAS OPERACIONES REALIZADAS EN DICHOS TERRITORIOS, Y LA MISMA PROPORCIÓN QUE LA COMPARACIÓN MUESTRE SER-VIRÁ PARA DEDUCIR EL CAPITAL OPERANTE EN ESPAÑA Y COMPARAR DESPUÉS ESA CIFRA CON LA INICIALMENTE DECLARADA, Y NO ES REGLAMENTARIO ADICIONAR ESTE ÚLTIMO CON EL DESTINADO A PREVISIÓN DE PAGOS POR ACCIDENTES Y PARA IMPUESTOS.

Antecedentes.—Una Sociedad extranjera con negocios en España presentó, años después de la declaración inicial del capital destinado a operar aquí, la declaración del capital destinado a tal fin para los años 1940 y 1941, y la Oficina liquidadora, prescindiendo del procedimiento señalado para determinar si en aquel capital inicial hubo aumento, lo determinó tomando la cifra dada por la Sociedad como capital operante en esos años, adicionada con el importe de los fondos que la Sociedad fijaba en el balance con destino a fondo de previsión para pago de accidentes del trabajo y para pago de impuestos.

La liquidación fué recurrida por la Sociedad, y después de

confirmada por el Tribunal provincial, fué anulada por el Central.

La tesis de éste es que la única forma reglamentaria de determinar el capital destinado a operar en España, a partir del declarado inicialmente durante los años sucesivos, es la que regula el artículo 21 del Reglamento.

Esa fórmula consiste en hallar la relación que hay entre el total capital que represente el conjunto de las operaciones sociales en España y fuera de España con el total de las realizadas en territorio español de derecho tributario común. Hallada esa proporción, se aplica el tanto por ciento resultante al total capital social, y la cifra que arroje dará el capital que reglamentariamente se considera operante en España. Comparando esa cifra con la del inicialmente declarado con destino a ese fin, se verá si es mayor o menor que éste, para, en su caso, girar por la diferencia en más la liquidación correspondiente por el concepto «Sociedades».

Es decir—añadimos nosotros por vía de comentario—, que si aquellas operaciones están en la relación de 1 a 10, en la misma relación estarán dichos capitales, y, por consiguiente, si el capital social total es de diez millones, será de un millón el que el Reglamento supone operante en España el año de que se trate; y si la Sociedad había declarado al principio para tal fin 750.000 pesetas, el aumento de 250.000 será la base tributaria para dicho año.

Después de lo dicho, estimamos innecesarias más explicaciones.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 9 de abril de 1946.

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA EXIGIR EL IMPUESTO POR CANCELACIÓN DE HIPOTECA NO EMPIEZA A CORRER HASTA QUE SE OTORGUE EL DOCUMENTO EN QUE LA CANCELACIÓN CONSTA O SE DECLARA JUDICIALMENTE, Y NO DESDE EL DÍA EN QUE EL DERECHO REAL SE EXTINGUIÓ POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA.

Antecedentes.—La acción hipotecaria derivada de cierta hipoteca estaba prescrita y caducada desde el año 1889, y así se declaró en sentencia firme de 1940.

El interesado, con apoyo en la correspondiente ejecutoria, pidió a la Abogacía del Estado competente para liquidar el impuesto que declarara la exención por prescripción del derecho a exigirlo,

alegando que desde el año 1889 habían transcurrido con exceso los veinte años que la ley Hipotecaria fija para la prescripción de la acción hipotecaria, y los quince—diez en el artículo 143 del actual Reglamento de 1947—que la legislación del Impuesto de Derechos reales señala para que el derecho a liquidar y exigir el impuesto prescriba también. Ello no obstante, se giró y exigió la correspondiente liquidación por cancelación, la cual fué recurrida y confirmada por el Tribunal provincial Económico-Administrativo, y en alzada por el Central.

Comentarios.—Nos abstenemos de desarrollar más los antecedentes del caso, porque el tema está ya estudiado y resuelto por el propio Tribunal, entre otras resoluciones, en la de 31 de enero de 1933, y por el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de julio de 1941. Todo el problema gira alrededor de si lo que está sujeto es el acto o más bien el documento, y la cuestión, para nosotros, no ofrece la menor duda: el impuesto no grava nunca documentos, porque éstos en sí no son materia de tributación para este impuesto de Derechos reales; grava siempre actos, sin que esto quiera decir que el documento no tenga un influjo decisivo en la eficacia del impuesto cuando de actos «inter vivos» se trata, ya que, como es bien sabido, ellos no pueden caer bajo los efectos fiscales sin que exista un documento público o privado, según los casos, en que el acto se solemnize y tenga constancia.

Por eso especialmente no se puede decir que desde el momento en que la acción hipotecaria se extinguía por prescripción empezó a correr la prescripción en contra del fisco para exigir el impuesto, porque a ese acto le falta la exteriorización documental para que los efectos tributarios le alcancen. Hasta que eso ocurre, el derecho de la Hacienda a exaccionar no nace y no puede empezar a prescribir, o, dicho de otra manera, a ir enervándose poco a poco su derecho hasta extinguirse en el último día del plazo de prescripción, como luz que se apaga por carencia de oxígeno.

El argumento es, en definitiva, el mismo que se hace en relación con la prescripción de las acciones en general: empiezan a prescribir o a contarse el tiempo de prescripción desde el mismo momento en que se pueden ejercitar; luego si la acción de exacción no nació sino con el documento, desde ese momento será cuando empezará a correr su prescripción.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de
30 de abril de 1946.*

NO TIENE NI FISCAL NI CIVILMENTE LA CONDICIÓN DE INMUEBLE UN HORNO PARA FUNDIR METAL, VENDIDO PRECISAMENTE PARA SU TRASLADO A OTRA LOCALIDAD, AUNQUE EN EL MOMENTO DE LA VENTA ESTÉ ADHERIDO A UN INMUEBLE DEL VENDEDOR.

Antecedentes.—El dueño del horno a que el encabezamiento se refiere lo tenía instalado en finca propia, y concertó su venta en escritura pública con una Sociedad metalúrgica, haciéndose constar que aquél había solicitado y obtenido autorización de la autoridad competente para el traslado y montaje del artefacto en otro lugar, y que por no encontrarse en condiciones para ello vendía el horno y los derechos a él inherentes, o sea la autorización para la nueva instalación y funcionamiento; todo ello en precio de 250.000 pesetas, con exclusión del inmueble donde la máquina estaba instalada, aunque el comprador podía utilizar los elementos del mismo inmueble que fuesen indispensables para el funcionamiento de la instalación.

El acto fué calificado como transmisión de bienes inmuebles, y la Sociedad adquirente impugnó la liquidación diciendo que con arreglo al artículo 45 del Reglamento del impuesto, en relación con el 334 del Código civil, el aparato en cuestión no podía calificarse de inmueble por razón de su naturaleza, uso, destino o aplicación, y que su carácter eminentemente mueble resultaba indudable, dadas las características detalladas en la escritura; como tampoco podía considerarse como inmueble a tenor del artículo 46 del mismo Reglamento, porque ese precepto hace relación a las instalaciones de carácter permanente, requisito que en el caso no concurría, ya que se trataba de cosa transportable, no adherida al fundo de modo permanente y que además, según lo pactado, ha de ser trasladado de lugar..

Lo relativo a la aludida autorización de traslado y funcionamiento se acreditó cumplidamente, y el Tribunal provincial desestimó el recurso, fundándose especialmente en la estipulación referente a que la entidad compradora podría utilizar los elemen-

tos del inmueble para el funcionamiento de la instalación en su estado actual.

El Tribunal Central estima el recurso, revoca el acuerdo y califica el indicado artefacto como bien mueble.

Los razonamientos que emplea parten del fundamento de que fiscalmente, y a través del artículo 45 del Reglamento, para determinar si ciertos bienes son muebles o inmuebles por razón de su naturaleza, uso, aplicación o destino, hay que atenerse a lo que el artículo 334 del Código civil ordena, y, en su caso, a las normas del Derecho administrativo, y contrastar esos preceptos con los antecedentes de hecho que en este caso se dan.

Eso supuesto—sigue diciendo el Tribunal—, no se deduce que el repetido horno tenga el carácter de construcción adherida al suelo ni el de máquina, ni su unión al edificio de manera que no se pueda separar de él sin quebranto de la materia o deterioro del objeto, puesto que claramente se deduce que es un artefacto transportable y utilizable en la misma forma en otra parte; por lo tanto, como aquellas circunstancias son las que podrían determinar, a tenor de los números 1.^º, 3.^º y 5.^º del citado artículo 334 del Código civil, la naturaleza inmueble del artefacto, no puede serle ésta atribuída. Y al mismo tiempo, con mayor razón, hay que excluir también los derechos inherentes a la explotación enajenados junto con el aparato.

Más es: aunque se admitiera que el horno en sí tenía la condición de inmueble por su destino o aplicación, con arreglo al número 5.^º del mencionado artículo 334, habría perdido tal carácter al ser adquirido por la Sociedad separado del edificio y para transportarlo y utilizarlo en otro lugar, con lo cual entró en la categoría de bien mueble, conforme a la definición que de los mismos hace el artículo 335 citado.

A lo expuesto no obsta—termina diciendo el Tribunal—lo previsto en el artículo 46 del Reglamento sobre la condición de inmuebles de las instalaciones de carácter permanente y transportables, porque se refiere a cobertizos, pabellones y construcciones ligeras, y no a maquinarias, accesorios y utensilios de una industria.

Conformes nosotros con la argumentación del Tribunal y estimándola concluyente, no nos sugiere ninguna apostilla.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de mayo de 1946.

ES DEDUCIBLE LA DEUDA RECONOCIDA EN ESCRITURA PÚBLICA POR EL CAUSANTE DE LA SUCESIÓN, AUNQUE EL RECONOCIMIENTO SE HAGA A FAVOR DE UN HEREDERO Y SEA CUALQUIERA EL PLAZO QUE MEDIE ENTRE EL FALLECIMIENTO DE AQUÉL Y LA FECHA DE LA ESCRITURA.

Antecedentes.—La causante falleció el 24 de abril de 1945 con testamento en el que dice que debe a doña Carmen C. 86.000 pesetas, según escritura pública—que ratifica—, las cuales manda que se paguen con preferencia a todo lo demás que dispone, y en el resto de su patrimonio instituye herederos a sus hermanos, añadiendo que en los bienes sitos en España, si sobrare alguno después de pagar el crédito de doña Carmen, instituye heredera a ésta.

Dicha escritura fué otorgada el 21 de abril, tres días antes del fallecimiento de la causante, y fué oportunamente liquidada antes que la testamentaría, diciéndose en ella que la deuda procedía de diferentes entregas hechas por la acreedora, con constancia en varios recibos y documentos que con el otorgamiento de dicha escritura quedaban anulados.

La Oficina liquidadora no dedujo la deuda, y se formalizó recurso al amparo del artículo 101 del Reglamento, en cuanto dispone que se deduzcan las deudas que consten en documento público anterior a la fecha de abrirse la sucesión y que tenga carácter ejecutivo, a tenor del artículo 1.429 del Procedimiento civil. El recurso se reforzó con actas notariales en las que personas de garantía aseveraban la existencia de la deuda.

El Tribunal provincial rechazó el recurso, por estimar que la deducción la impide el apartado 3) del mismo artículo 101 al decir que las deudas a favor de los herederos no son deducibles.

La tesis no fué compartida por el Central, y anuló la liquidación diciendo que en el documento en cuestión se dan los requisitos del artículo 101, que son la existencia indubitable de la deuda y la constancia en documento que tenga aparejada ejecución y es deducible, y se da también el de ser el documento anterior a la fecha del fallecimiento, siquiera el lapso de tiempo no sea más

que de tres días, y añade que aunque ese corto espacio de tiempo pueda hacer presumir que el reconocimiento se hizo con miras a eludir el pago del impuesto, enmascarando una donación o simulando una deuda, con el consiguiente beneficio en el tipo tributario; lo cierto es que los términos del contrato son categóricos y sus requisitos perfectos, y por lo tanto, aun aplicada con amplitud la facultad que el Reglamento concede al liquidador para calificar en los artículos 41 y 44, no es posible prescindir de aquéllos y desvirtuarlos hasta el extremo de convertir el reconocimiento del débito en una donación o en una simulación de deuda.

Cierto es que de los términos de un contrato pueden deducirse con el cauce del artículo 44 del Reglamento varios actos liquidables lógica y legalmente, derivados de la intención de los contratantes a través de las estipulaciones razonablemente interpretadas, pero en el caso no se puede llegar a la conclusión que la Oficina liquidadora encontró.

La deuda, pues—concluye la Resolución—, es de las comprendidas en el apartado 1) del artículo 101 y no puede encajarse en el apartado 3), en cuanto éste condiciona la deducción con la circunstancia de que no aparezca contraída a favor de los herederos y con la de que se otorgue un documento público de ratificación por los mismos con la comparecencia del acreedor, porque el supuesto de ese precepto es distinto del que es objeto de discusión.

Comentarios.—Algunos merece la doctrina expuesta; más que por la forma con que resuelve el caso en concreto, por el criterio, exento de rigorismos, que aplica para interpretar y conjugar esos dos apartados 1) y 3) del artículo 101 del Reglamento del impuesto.

Bien está, y a ello nada se puede oponer, que se distinga y separe el contenido de ambos apartados, puesto que las deudas reguladas en el primero de ellos son exclusivamente las que constan en documento que contenga todos los requisitos exigidos por la ley de Ritos para tener fuerza ejecutiva, mientras que el apartado 3) se refiere, con exclusión de éstas y de las del apartado 2)—que son préstamos bancarios con determinados requisitos—, a cualquiera otra deuda del causante que se acrede a satisfacción de la Administración, y, además, que no sea acreedor algún heredero o legatario de parte alícuota, ni los cónyuges, los ascendientes, los descendientes o los hermanos de dichos herederos o lega-

tarios. Bien está, decimos, esa distinción; pero de ahí a admitir sin distingos que la deuda reconocida por el testador días antes de morir, sin otras garantías de realidad y certeza que su dicho, y, por añadidura, a favor de persona que resulta ser heredera, queda, a no dudarlo, bastante camino que recorrer, si se prescinde de usar como único medio de locomoción el del literalismo del apartado 1).

Volvemos a repetir que prescindimos del caso concreto, porque en él pudo muy bien el Tribunal apreciar, especialmente a través de las mencionadas actas notariales, que había motivos suficientes para estimar la verdad y certeza de la deuda, y, por lo mismo, para atenerse al texto de ese apartado 1), e insistimos en que nuestra reserva va contra el peligro que supone el dar carácter de generalidad al precepto, de tal manera que la exteriorización de la voluntad del causante en escritura pública, unilateralmente, días u horas antes de morir, valga decisivamente. Tal camino conduce fácilmente al enmascaramiento y a la simulación antes aludida.

Estas reservas que hacemos ante una generosa y sin duda jurídica interpretación en puro Derecho civil, se refuerzan recordando el criterio restrictivo que campea en todo el artículo 101 sobre deducción de deudas, como, por ejemplo, las que el mismo causante reconoce en el testamento—apartado 10)—, y más todavía las de préstamos bancarios del apartado 2), sin contar con la doctrina jurisprudencial, tan rígida también, incluso con las deudas documentadas con letras de cambio no protestadas antes del fallecimiento del causante.

Pues bien: ante eso, nosotros creemos que se puede preguntar si no ofrecen más visos de certidumbre esos préstamos bancarios sin el completo aderezo documental que el artículo exige, y esas deudas con constancia en una cambial, que la que venimos estudiando; y creemos también que si, como parece razonable, la contestación es afirmativa, hay que concluir que lo que no es deducible en aquellos casos tampoco debe serlo en los que tengan las características del que acabamos de analizar.

JOSÉ M.^o RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

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

V A R I A

LOS DERECHOS SOBRE DERECHOS. Por Pascual Marín Pérez, Profesor auxiliar de la Universidad Central. 1947. Instituto Editorial Reus.

Este culto y dinámico Profesor auxiliar aborda sin vacilación los temas más intrincados e intenta construcciones teóricas unitarias, aun sobre problemas que están sobre el tapete para dotarles de forma y contenido. La empresa es audaz, pero hace bien. Es joven y tiempo tiene de rectificar o demoler las edificaciones sobre arena, así como levantar edificios que en el futuro nos asombren por su sólida construcción y buen emplazamiento. Su argumentación es fundamentada, porque investiga mucho y bien; con citas certeras que acreditan su honradez de investigador. Sobre todo, destaca una cualidad; es un excelente cultivador del Derecho Hipotecario, campo en el que le auguramos grandes éxitos.

Sus notas para la construcción teórica de los derechos sobre derechos, interesan por su originalidad y acierto. Demostrada la posibilidad de dotar a las cosas incorpóreas de una forma que exteriorice sus perfiles y nos produzca la exacta percepción de la relación jurídica, bien instrumentalmente o bien mediante el Registro, como soporte que sustente otro derecho; y demostrada la utilidad de la teoría, por el valor económico que puede producir a los sujetos activo y pasivo de la relación, debe buscarse el concepto que agrupe figuras diseminadas, afines o no, para destacar los caracteres comunes y poner de manifiesto que algunas normas son aplicables con igual intensidad y efecto a todas ellas. No es una teoría montada al aire. Es una teoría, visible al menos, si no es tangible.

El caso del usufructo de la nuda propiedad, que de momento está sujeta a la condición suspensiva o a un término o plazo, del que de-

pende la consolidación, puede convertir la expectativa en un usufructo real y en el caso peor, en una indemnización si alguien ha burlado el derecho expectante; las que llama Roca reservas antenticadas y las anotaciones preventivas; los bienes hipotecables conforme el artículo 107 de la Ley Hipotecaria, el usufructo y la prenda de créditos, etc. Todas son figuras que para el jurista práctico, según denominación del autor, no tienen necesidad de ser agrupadas, pero que, sin embargo, a través de su entronque con el orden moral, social e histórico, pueden tener una perspectiva distinta que permita buscar y encontrar soluciones o consecuencias imprevisibles.

Creemos que por el interés del tema y por estar desbrozado el camino con el excelente trabajo de Marín Pérez, no se tardará en conceder carta de naturaleza a la teoría en el Derecho español.

P. C.

INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL, SÍNTESIS DE UN DESARROLLO SISTEMÁTICO DEL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL, por Miguel Fenech. (Bosch, Barcelona, 1947.)

Este libro constituye una síntesis del "Curso de Derecho Procesal Penal" que Fenech publicó hace dos años. La reducción de aquella obra de tres tomos a un volumen de apenas 400 páginas se debe a la reforma de la enseñanza universitaria, que disminuye el tiempo de estudio de esta disciplina. Se han introducido algunas modificaciones en materia de recursos con repercusión en la sistemática de los actos procesales, y se ha puesto la obra al día, recogiendo las modificaciones introducidas por la Ley de Bases de la Justicia Municipal y el nuevo Código de Justicia Militar.

El libro del catedrático de Barcelona constituye una excelente introducción al estudio del Derecho Procesal Penal Español por brindar al lector una visión panorámica del Derecho positivo con la claridad y pulcritud a las que Fenech nos tiene acostumbrados.

EL TERCERO FISCAL Y LAS RESPONSABILIDADES SUBSIDIARIAS ANTE LA HACIENDA. Por Hipólito Rossy. Librería Bosch, Barcelona, 1947.

En un intento loable se pretende obtener el concepto del tercero fiscal, previa determinación del concepto general del tercero, del tercero

civil y del tercero hipotecario, sin olvidar el diseño del tercer poseedor, tercer adquirente, tercer acreedor y antiguo poseedor. La amplitud del tema en relación con la diversidad de situaciones de los personajes de que trata, así como la falta de técnica jurídica que muestra el autor en el estudio y concreción de tipos tan caracterizados, induce en muchos casos a confusiones que están perfectamente aclaradas en la doctrina científica y aun origina afirmaciones que desconciertan a los especialistas, cual sucede con el concepto del Registro de la Propiedad como "relación de propietarios con indicación de sus propiedades y del modo de adquisición" (pág. 45), y en creer principio de derecho registral "lo que no está en el Registro, no está en el mundo" (pág. 76), así como estimar hipoteca tácita vigente la confusa preferencia derivada de la regla 12 de la Ley de 22 de septiembre de 1922, aun después de la publicación de la Ley Hipotecaria de 1946. Hay que reconocer que en otros problemas el buen sentido del autor subsana las deficiencias técnicas con deducciones acertadas, a pesar de no llegar a comprender el porqué de la posición que las leyes fiscales mantienen ante las disposiciones inmobiliarias (pág. 60, último párrafo), ni el fundamento que ha tenido la Ley Hipotecaria de 1946 para limitar, conforme el artículo 1923 del Código civil, la hipoteca legal a favor del Estado y sostener en iguales términos que antes la constitución de la hipoteca especial.

Las dudas que se originan al examinar el artículo 109, párrafo 2.^º del Estatuto de Recaudación, muy fundamentadas si se considera aisladamente, quedan desvanecidas por lo dispuesto en el artículo 158 del mismo Estatuto y otras disposiciones que aquel artículo no puede derrogar. Lo mismo ocurre con el concepto de la anualidad corriente, perfectamente determinado por el artículo 158 referido, regla 1.^a y por la interpretación gramatical: Acaso en estas palabras esté el motivo de cuanto dispone el citado artículo 109, relacionado con otros del mismo Estatuto, ya que la Hacienda no puede suponer, al menos teóricamente, que pasen dos años sin incoarse el procedimiento ejecutivo. En este punto compartimos las opiniones del autor expresadas en el párrafo final de la página 127.

Pero no podemos compartir su criterio respecto a la referencia a las anotaciones preventivas que hace en el párrafo 3.^º de la misma página 127. La eficacia de las anotaciones de embargo es la regulada por el artículo 44 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.923 del Código

civil. Pero en las demás anotaciones preventivas, la naturaleza y los efectos son totalmente distintos, según su clase, y están perfectamente determinadas en el Derecho inmobiliario.

Réspingo a la propiedad no inscrita, no pueden hacerse referencias a la Ley Hipotecaria, que no la protege, y hay que atender a las normas solas del Derecho civil. La hipoteca legal entonces no caduca en los términos que el autor plantea la caducidad, ya que no puede surgir el tercero amparado por las Leyes sin la inscripción en el Registro. A la Hacienda entonces la amparan todas las disposiciones legales, sin más límite que la prescripción.

El propietario o el acreedor no inscritos, responden de todos los atrasos. Por eso es para ellos más interesante conocer el estado del Registro e inscribir su derecho, que la recomendación del autor en la página 103, sin perjuicio de que esté también muy justificada. Aquella conclusión ha sido vista con buen sentido en el comentario de la página 141, así como otras a las que llega al examinar los derechos de usufructo, uso y habitación y la nuda propiedad ante la Hacienda.

No dejan de ser interesantes las cuestiones planteadas y examinadas al tratar de los terceros en las Contribuciones de Utilidades, Industrial, Vehículos automóviles e Impuestos de Derechos reales y Consumo de lujo, así como en las reclamaciones de tercería.

Por último, termina el ensayo examinando las responsabilidades en el perjuicio de valores, tema de gran interés para los Recaudadores, Funcionarios y Coadyuvantes.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TEORÍA GENERAL. Por Marcello Gaetano. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Lisboa. Traducción y notas de L. López Rodó, Catedrático de igual Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Editorial Sucesores de Gali, de dicha ciudad de Santiago.

El libro ahora editado es la continuación de la parte publicada antes, y de la que en el número 226 de esta REVISTA, correspondiente al pasado mes de mayo, publicamos una amplia resención debida a la pluma del también catedrático de la Facultad de Derecho de Santiago, D. Aurelio Guaita, a la cual nos remitimos.