

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XXIII

Diciembre 1947

Núm. 235

---

TEMAS DE INMATRICULACION (\*)

---

Efectos de la inmatriculación y crítica  
de la reforma

SUMARIO:

*Efectos de la inmatriculación:*

- I.—Efectos normales de toda inscripción de inmatriculación.
- II.—Efectos especiales: Suspensión de efectos. ¿Es aplicable a todos los casos?
- III.—Opiniones de los tratadistas sobre el concepto del tercero.
- IV.—Estudio de la prescripción tabular y de la buena fe.
- V.—Conclusiones.

*Critica de la reforma:*

- I.—Su impresión favorable.
- II.—Comentarios de los especialistas de Derecho hipotecario en obras y revistas.

La inmatriculación tiene la capital importancia de constituir la línea divisoria entre la propiedad inscrita y la no inscrita. No puede, por tanto, pretenderse que una propiedad que ha vivido fuera del Registro, en un régimen muchas veces de clandestinidad, pueda tener acceso a él con todos los honores. Esta es la razón jurídica de la *limitación de efectos* que todo asiento de inmatriculación lleva consigo, y claro es que, al tratar de efectos,, se han de considerar comprendidos en dos grupos:

((\*)) Véanse los números 219, 223, 224, 226, 227, 229 y 232 de esta REVISTA.

I.—GRUPO PRIMERO. EFECTOS NORMALES DE TODA INSCRIPCIÓN, QUE, POR LO TANTO, SON APLICABLES A LOS ASIENTOS DE INMATRICULACIÓN.

1.<sup>º</sup> *Concordancia entre el Registro y la realidad jurídica.*—Todo derecho inmatriculado tiene una existencia y una extensión que se presumen exactas. Todo titular es un poseedor presunto de hecho (artículo 38 de la Ley actual).

2.<sup>º</sup> *Derechos no protegidos por el Registro.*—No son inmatriculables ni las menciones (art. 29), ni los derechos personales (art. 98), ni la posesión de hecho (arts. 5.<sup>º</sup> y 7.<sup>º</sup>), si bien esta posesión no es tan despreciable que no deba ser tenida en cuenta frente a titulares inscritos (arts. 36 y 41).

3.<sup>º</sup> *Extinción de los derechos inmatriculables.*

*La prescripción.*—Frente al titular se alza el espectro del poseedor, ese poseedor que la reforma arroja del Registro y luego le da beligerancia. Con arreglo al artículo 36, el titular no debe descansar en la presunción que de su posesión establece el artículo 35 de la Ley. Vea bien la finca, asegúrese de que nadie la posee, no tolere que el que la ocupaba siga en ella ni un día más, y sólo así podrá librarse del peligro de una prescripción que perjudique su dominio. Desde luego, la doctrina de la prescripción se ha aclarado bastante en relación con la Ley anterior, pero es incuestionable que el titular sólo estará seguro: 1.<sup>º</sup>, inscribiendo; 2.<sup>º</sup>, poseyendo de hecho.

*Nulidad.*—La inscripción no convierte los actos nulos con arreglo a las leyes. Esta nulidad no afectará al tercero adquirente a título oneroso y de buena fe, presumiéndose ésta, salvo prueba contraria. La protección no alcanza al adquirente a título gratuito (artículos 33 y 34).

4.<sup>º</sup> *Beneficio de prioridad.*—La inmatriculación impide inscribir títulos de igual o anterior fecha al inmatriculado, incompatibles con él (art. 17).

5.<sup>º</sup> *Adjetividad de la inscripción. a) Garantías de orden afirmativo.*—No podrá ejercitarse acción contradictoria del dominio de inmuebles inmatriculados sin la previa o coetánea demanda de nulidad o cancelación del asiento inmatriculario (art. 38).

La inmatriculación impide el embargo de bienes inmatriculados

cuando el procedimiento se sigue contra persona distinta del titular (art. 38).

Las acciones reales procedentes de derechos inmobiliarios inmatriculados podrán ejercitarse mediante el procedimiento que establece el artículo 41 de la Ley reformada contra los que no inscribieron sus títulos y se opongan al derecho inmatriculado o perturben su ejercicio.

b) *Garantías de orden negativo.*—Los documentos o escrituras relativos a derechos no inscritos sin la previa inmatriculación no podrán ser admitidos en los Juzgados, Tribunales, Consejos y Oficinas, salvo a los efectos fiscales o en caso de expropiación forzosa si han de perjudicar a tercero. Si el derecho consta inscrito, la prohibición procederá en todo caso (art. 313).

## II.—GRUPO SEGUNDO. EFECTOS ESPECIALES DE LOS ASIENTOS DE INMATRICULACIÓN.

La Ley de 1909 admitió la suspensión de efectos en los asientos de inmatriculación que se verificaron en virtud de títulos otorgados por personas que hubieren adquirido el derecho con anterioridad a 1 de enero de 1909.

Desde entonces, esta aplicación de efectos suspendidos en los asientos de inmatriculación ha sido dogma de la inmatriculación.

Claro es que esta redacción dada al párrafo 4.<sup>o</sup> del artículo 20 de la Ley de 1909, al decir de Díaz Moreno (1), tiene de particular la falta de aplicación literal de dicha limitación a las enajenaciones y gravámenes que realice un dueño por adquisición anterior a 1 de enero de 1909 si tenía la previsión elemental de inscribir, conforme a la resolución de 30 de diciembre de 1909, el título anterior a 1 de enero de 1909 del transferente, antes que el del adquirente posterior a la citada fecha, en cuyo caso la inscripción de éste no se halla sometida de un modo expreso a la suspensión de efectos que el citado párrafo determina.

Mas como la inmatriculación, con arreglo a la Ley anterior, no se verificaba solamente por el procedimiento del párrafo 3.<sup>o</sup> del artículo 20 de la Ley, excepción hecha de los asientos de posesión que tenían una suspensión de efectos, primero por veinte años, y luego por

(1) Díaz Moreno: *Legislación Hipotecaria*, I, pág. 509.

la Ley de 13 de junio de 1927, de diez años, los demás asientos de inmatriculación, como los practicados por títulos de concesión administrativa, sentencia ejecutoria en juicio declarativo, etc., no tenían tal suspensión de efectos.

La Ley de 1932, al modificar la fecha tope y trasladarla a una posterior, ya no distinguió entre documentos anteriores a esa fecha y posteriores, otorgados por quien justificare la adquisición de su derecho con anterioridad a dicha fecha, y a todos les fué aplicable la limitación en cuanto a terceros, de los dos años.

En el mismo sentido se inspiró la Ley de 1934, que suprimió la fecha tope y exigió la constancia de la anterior adquisición, y a los asientos de inmatriculación practicados al amparo de la misma les fué aplicada la limitación de suspensión de efectos contra tercero hasta después de transcurridos dos años, contados desde la fecha de la inscripción.

La reforma ha ido más allá. Y el artículo 207, sin distinguir entre asientos de inmatriculación practicados a virtud de título público, o certificación de dominio, parece limitar los efectos de la inscripción en el sentido de que no surtirán efecto respecto de tercero hasta después de transcurridos dos años a partir de su fecha. Así lo expresa de modo categórico al afirmar que las inscripciones de inmatriculación no surtirán efecto respecto a tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha.

El artículo 302 del Reglamento hipotecario actual, con relación a los documentos anteriores a 1 de enero de 1909, afirma que no tiene esta limitación.

Por tener una limitación de efectos durante diez años, constituyen una excepción a la regla general las inscripciones que puedan practicarse de expedientes posesorios cuya tramitación se haya iniciado antes de 1 de enero de 1945, ya que éstos pueden inmatricularse al amparo de la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> de la Ley. En igual caso, y en virtud de la propia disposición, se encuentran las inscripciones de posesión existentes a la publicación de la Ley. Todos estos asientos de posesión no se convertirán en inscripciones de dominio sino en los casos del artículo 399 de la Ley derogada y que en esto continúa vigente.

Sin embargo, nos resistimos a admitir la limitación de efectos en determinados casos especiales, como las inscripciones de concesiones ad-

ministrativas, ya que la especial naturaleza de ésta les hace regirse por preceptos especiales y no por la legislación civil general.

Resulta de lo expuesto que, como dice Jerónimo González (1), al tratar de la inmatriculación con arreglo al párrafo 3.<sup>o</sup> del artículo 20 de la Ley derogada: aunque la Ley no lo dice, este tipo de inscripciones se asimila a la de posesión, siéndole aplicables análogos preceptos. Si el tercero trae causa del titular según el Registro, el principio de publicidad le perjudica como en los casos ordinarios.

### III.—¿Y CÓMO HA SIDO CONSIDERADA POR LOS DIVERSOS TRADISTAS ESTA LIMITACIÓN DE EFECTOS?

Para Morell y Terry esta limitación es anómala, pero legal. Envuelve una especie de condición resolutoria, pues cabe que dentro de los dos años se inscriba la misma finca o derecho a nombre de distinta persona, o sea *del tercero cuyo derecho no se perjudica*. Parece que exige Morell, para que sea considerado tercero que éste inscriba desfigurando la finca. Transcurridos los dos años la inscripción se hace firme y eficaz contra todo tercero, *afirmándose igualmente los derechos fundados en la misma* (2).

La opinión de Morell nos suscita las siguientes consideraciones:

1.<sup>o</sup> Tercero es *el que inscribe*. Este *perjudica* a los que nos inscriben. Es tercero hipotecario.

2.<sup>o</sup> Tercero es *el que no inscribe*. Este *no perjudica* al que inscribió.

El primero, además de perjudicar, no es perjudicado.

El segundo no perjudica y sí es perjudicado.

Para hablar claro es preciso, por lo tanto, considerar los términos en que se expresa este efecto *en cuanto a tercero, o existiendo tercero, o que se extiende a terceros*. Entonces hay que considerar que si ese tercero es el que inscribió perjudica y no es perjudicado y el que no inscribió no perjudica y es perjudicado.

En cambio, cuando el precepto establezca que es *en perjuicio de tercero o contra tercero o frente a terceros*, entonces parece que deba referirse al que no inscribió, que es perjudicado.

Los que inscriben *no pueden nunca ser terceros perjudicados*, salvo el caso de que existan otros derechos inscritos preferentes.

(1) J. González: *Principios Hipotecarios*.

(2) Morell y Terry: Ob. citada, 1.<sup>a</sup> ed., II, 384.

Hoy la Ley de 30 de diciembre de 1944 ha simplificado mucho el concepto y puede sintetizarse su contenido en esta forma:

1.<sup>º</sup> Desaparición de la definición del tercero; 2.<sup>º</sup>, conocimiento de quien sea éste por las garantías que el Registro le confiere; 3.<sup>º</sup>, equiparación de los términos "tercero" y "adquirente a título oneroso y de buena fe". Como afirmamos en nuestro trabajo en REVISTA CRÍTICA, sobre el "Tercero ante la Ley de 1944", cualquiera que careciese de algunas de estas circunstancias no gozará de las ventajas que la Ley ha concedido de una mayor protección a los derechos inmobiliarios inscritos.

En realidad, la expresión del artículo 207 de la Ley corrige la Ley de 1944 no todo lo feliz que fuera de desear. La Ley anterior decía que las inscripciones de inmatriculación del párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20 no surtirían efecto *contra tercero...* *Este tercero era el perjudicado, el que no inscribió...* La Ley actual dice que no surtirán efectos respecto de *terceros*, con lo que quiere decir que no surten efectos *con relación a terceros*. Si es tercero el que adquiere después y no inscribe, la inscripción podrá no protegerle, pero no le perjudica durante los dos años citados; si el tercero es el que no inscribió, o sea el perjudicado, durante dos años la inscripción tampoco le protege, pero tampoco le perjudica y, pasados dos años, entonces sí.

Completaremos este rápido examen del concepto de tercero al que afecta la limitación de efectos de la inmatriculación, con la opinión de otros autores.

Los efectos no se producen nunca contra el inmatriculado, ya que para Roca no es tercero, a diferencia de lo que opina Villares Picó y Uriarte Berasátegui (1).

Para Jerónimo González si el tercero trae causa del titular, según el Registro, el principio de publicidad le perjudicará como en los casos ordinarios.

Conviene recordar a este respecto la doctrina de la sentencia de 28 de junio de 1941, que estableció que antes de transcurrir los dos años citados, ni el que inscribió primeramente ni el que lo hizo después, basándose en la primera inscripción, pueden ostentar ningún derecho

(1) Véase: Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*. Uriarte Berasátegui, trabajo citado. Jerónimo González, *Principios Hipotecarios*. Villares Picó, obra citada. Cossío, ob. cit.

fundado en la inscripción, frente al que aleguen los demandantes, que tienen la condición de terceros.

Para Roca no es el titular de mejor derecho o real, frente al titular inmatriculante o aparente, sino el adquirente del titular inscrito que lo sea a título oneroso, de buena fe y haya registrado su adquisición.

La existencia, por tanto, de la limitación de dos años envuelve, como dice la resolución de 26 de junio de 1936, una verdadera condición resolutoria que afecta, durante ese período de tiempo, a los posteriores adquirentes.

Para Roca Sastre, en relación al titular inmatriculante, la protección registral no actúa por faltarle uno de los requisitos para tal protección y es el haberle transferido el derecho "persona que en el Registro aparezca con derecho para ello".

Villares Picó estima que el artículo 1.473 del Código civil surte efectos en los casos de inmatriculación aunque no hubieren transcurrido los dos años desde la fecha, opinión que impugna López de Haro en sentido contrario. Lo bien cierto es que, según sentencias de 13 de mayo de 1908, 29 de noviembre de 1928 y 31 de octubre de 1929, el artículo 1.473 del Código civil debe prevalecer siempre sólo en los casos de buena fe.

Villares Picó, con relación a toda esta materia y en su obra "Efectos de la inscripción", sintetiza su opinión en la forma siguiente:

"El tercero, al que perjudica las inscripciones de inmatriculación, es el que tenga *mejor derecho* en virtud de un *título anterior* a la fecha de la inscripción primera. Estas inscripciones, hasta transcurrir dos años, producen los mismos efectos que la posesión. Transcurridos dos años, los inscribientes pueden excepcionar a aquellos terceros de mejor derecho esta prescripción especial existente en la Ley Hipotecaria. Abundan en este criterio las sentencias de 2 de marzo y 26 de mayo de 1912, 13 de enero de 1916 y 25 de enero de 1917. El inscribiente primero no será tercero hipotecario como los que onerosamente adquieren de él, pero será dueño por prescripción hipotecaria que convalidó su situación. Esta opinión de Villares nos recuerda la teoría de la prescripción tabular. La exposición de motivos de 1869, con relación a las inscripciones análogas de posesión, dijo que los derechos en ellas contenidos quedan a salvo hasta que la prescripción convalida el del que inscribió. Y es que el derecho del inmatriculante está amenazado del ejercicio de una acción reivindicatoria fundada en un título

mejor que el del inscribiente hasta transcurrir los dos años. Para Villasses Picó, en contraposición a López de Haro, las inscripciones de inmatriculación producen desde su fecha los efectos de preferencia del artículo 1.473 del Código civil."

Alfonso de Cossío estima que, según el párrafo último del artículo 34, las primeras inscripciones no confieren a su titular la cualidad de tercero hipotecario (en cuanto falta el requisito de haber adquirido de quien, según el Registro tenía facultades para ello, que exige el artículo 34 de la Ley Hipotecaria) y, por lo tanto, nunca puede beneficiarse de la fe pública registral. Lo que ocurre es que los que adquieran de él, según el Registro, y reunan las condiciones pedidas por el artículo 34, no consiguen tampoco la cualidad de terceros hipotecarios sino después de dos años a partir de la fecha de la inscripción, no beneficiándose hasta entonces de la fe pública.

Para nosotros, pese al estruendo que sobre toda la materia de los efectos de inmatriculación se ha promovido, la materia debe debatirse en un ámbito de sincera eficacia de la inmatriculación que reuna el carácter de atractiva para cuantos en ella intervienen.

Es inútil, por lo tanto, debatirse en una interpretación forzada del concepto del tercero enlazando unos preceptos con otros para llegar a la conclusión de excluir del ámbito de la protección registral a algunos de los que en ella intervienen.

#### IV.—PARA SENTAR IDEAS CLARAS Y DE EFICACIA INDUDABLE EN LA PRÁCTICA HAY QUE PARTIR DE LA BASE DE DOS PRINCIPIOS: A), EL DE LA PRESCRIPCIÓN TABULAR, Y B), DE LA BUENA FE.

Con relación a la prescripción tabular, el titular, según Wolff, puede impugnar la contradicción entre la situación inscrita y la real. Si omite hacerlo durante cierto tiempo, su silencio hace triunfar el Registro inmobiliario; el titular pierde su derecho por callarlo, la apariencia se convierte en realidad. Sobre esta consideración jurídica se basa la institución de la usucapión, según Registro, o usucapión tabular, desarrollada en Austria y en Hesse (1). Y es que, como dice Jerónimo González, es necesario poner en el telar los antiguos conceptos y estudiar pacientemente materias como la llamada posesión tabular y pres-

(1) Wolf: *Derecho civil*.

cripción *contra tabulas* apenas desbrozada en nuestra técnica hipotecaria (1).

Con relación a la buena fe, ya la Ley 109, título XVI, libro 50 del *Digesto* consideró que era comprador de buena fe "el que ignoró que la cosa era ajena o creyó que el que la vendió tenía derecho para venderla, por ejemplo, que era tutor o procurador".

Y esta ignorancia, esta *buena fe*, elevada a la categoría de principio, ha sido estudiada de modo magistral por Jerónimo González, que hace resaltar el hecho de la relación que tiene con la prescripción, la posesión y la adquisición a título derivativo, dando lugar a que en determinadas circunstancias, en ocasiones, se confirme el error del adquirente, que ha creído en la exactitud del asiento hipotecario, y en otros términos se protege su buena fe en perjuicio del verdadero derechohabiente. Mas esta protección carece de base cuando el que la alega conocía la inexactitud o deficiencia del Registro y lejos de haber sido inducido a error por sus declaraciones trata de conquistar la ventajosa situación del titular inscrito (2). Lo difícil es determinar la zona en que la carencia de buena fe, en unión con la desarmonía del Registro y la realidad y la falta de fuerza probante de la inscripción, colocan al tercero en una situación de inferioridad y exponen el derecho inscrito a los embates de las acciones de impugnación ejercidas por el verdadero titular.

#### V.—BASÁNDOSE EN ESTOS DOS PRINCIPIOS BÁSICOS LLEGAREMOS A LAS SIGUIENTES CONCLUSIONES:

Primera. Es requisito inexcusable, para gozar de la protección registral en todo caso de inmatriculación, la existencia de *buena fe*, principio que ha sido reconocido en sentencias de 9 de julio de 1900, 13 de mayo de 1903, 23 de marzo de 1906, 14 de octubre de 1905 y 13 de mayo de 1908, entre otras. La nueva Ley sienta este principio en los artículos 34, 35 y 36.

Segunda. Es preciso en todo caso de inmatriculación, conceder, de momento, plena eficacia a la inscripción, practicada con valor análogo a las que no tengan suspendidos sus efectos, con relación a de-

(1) J. González: *El actual derecho inmobiliario español*. REVISTA CRÍTICA, 1943.

(2) J. González: Ob. cit.

terminados extremos: facultad de transferir (art. 20), prioridad con relación a título de igual o anterior fecha (art. 17), etc., y aun los efectos del artículo 1.473 del Código civil, en lo que coincidimos con Villares Picó.

Tercera. La suspensión de efectos se limita, pues, a la posibilidad de la anulación de la inscripción, aun en caso de buena fe, por la existencia de un derecho preferente.

Cuarta. La protección del Registro, una vez transcurridos dos años, debe alcanzar no sólo al posterior adquirente a título oneroso, como dice Roca, por estar comprendido en la letra del artículo 34 de la Ley, sino al mismo primer inscribiente, que de otro modo no gozaría de ventaja alguna en inscribir su derecho, y esta protección al primer inmatriculante se basa, si no en la letra del citado artículo 34, sí en la especial prescripción establecida por el transcurso del plazo de dos años, según afirma Villares Picó, y la jurisprudencia que queda citada.

Quinta. Este plazo de dos años es una verdadera prescripción tabular, que lleva consigo el fenecimiento de todos los derechos, en contradicción con los registrados de buena fe.

Sexta. Son perfectamente inútiles las interpretaciones que sobre el concepto del tercero se han dado, ya que hay que considerar no sólo al tercero hipotecario, sino al civil, y a ambos perjudica el asiento practicado.

Séptima. Aun en el caso de doble inscripción de una finca bajo números distintos, el principio tiene su plena eficacia por la protección que el Registro prestaría al primer inscribiente. No obstante, remitirse al artículo 313 del actual Reglamento, al juicio declarativo correspondiente.

Octava. Para que proceda la acción reivindicatoria, siempre dentro del plazo de dos años, son precisos: El dominio en quien la ejerce, su prueba la posesión en el demandado y la identificación de la cosa (sentencias de 17 de abril de 1909 y 24 de febrero de 1911, entre otras).

## CRITICA DE LA REFORMA

### I

¿Y qué opinión ha merecido y nos merece la reforma de la Ley de 30 de diciembre de 1944?

Ya la impresión que a todos mereció el proyecto de reforma del Código civil y la Ley Hipotecaria formulado por la Dirección General de Registros y remitido a la Junta del Colegio para su estudio e informe, fué, en general, favorable, limando aquellos puntos del proyecto que friccionaban las necesidades de la realidad.

Con respecto únicamente al punto que aquí nos ocupa, esto es, la inmatriculación, este proyecto tuvo el acierto de fijar que la inmatriculación tenía por objeto el mejor logro del paralelismo entre la realidad físicojurídica y el Registro; así como el haber usado por vez primera en la técnica oficial la palabra "inmatriculación".

En este proyecto, como de todos es sabido, se establecía un único sistema de inmatriculación acoplado a la tramitación de las actas de notoriedad, tal y cual las regula el reglamento notarial.

Pronto se echó de ver la insuficiencia de este medio inmatriculario, y por ello el proyecto de Ley remitido a la presidencia de las Cortes estableció tres procedimientos: el título público de la adquisición, el acta de notoriedad y el expediente de dominio.

Sirven de exégesis a este proyecto las palabras del entonces Ministro de Justicia, Sr. Aúnós, que decía: "que podrá discutirse doctrinalmente si debe o no admitirse un procedimiento de inmatriculación, pero ante la circunstancia de que todavía permanece apartado del Registro un gran porcentaje de la propiedad inmobiliaria, se ha juzgado conveniente mantener los dos tipos clásicos de inmatriculación tradicionalmente admitidos en nuestro Derecho: el judicial y el administrativo.

Se suprimió el expediente posesorio, ya que la posesión era expulsada del Registro, pero se mantuvo el expediente de dominio aligerado de trámites en forma insospechada y con competencia para los Juzgados municipales en las fincas de poca cuantía (inferiores a 5.000 pesetas). Aceptando también antecedentes jurídicos patrios, admitía el proyecto, como medio de inmatriculación, el acta de notoriedad es-

strictamente notarial. Finalmente, aunque el controvertido y discutido procedimiento inmatriculario del párrafo tercero del artículo 20 se estimó no ofrecía suficientes garantías, es lo cierto que, con general aplauso de todos y cada uno de cuantos vivimos y pulsamos el sentir de la generalidad de los propietarios españoles, el sistema fué mantenido.

El proyecto de Ley remitido a las Cortes, sin ser una obra perfecta, en punto a inmatriculación podemos afirmar que casi lo era, y hubiera sido de desear que no hubiera sufrido variación.

Sin embargo, es tan compleja, tan sutil, la materia de inmatriculación, que pasa inadvertida, o, mejor dicho, incomprendida, para muchos profesionales, incluso eminentes personalidades de la técnica jurídica.

Ello es debido al alejamiento de estos técnicos de la realidad, vivida de continuo por Notarios y Registradores. Y no basta que la imaginación arbitre medios inmatricularios que se estimen casi perfectos si ellos no van impregnados de ese ambiente real que debe tener toda disposición legal que se pretenda tenga larga vida.

Lo contrario conduce fatalmente al olvido de un precepto muerto desde su origen. Y nada resuelve el establecimiento de trámites que los propietarios, con su fina percepción estimen caros, dilatorios e imposibles de cumplir muchas veces. Lo que en realidad constituye un plebiscito no despreciable.

La Ley, tal cual ha quedado redactada, es indudable que ha pulido el procedimiento estrictamente notarial del artículo 205 (antes párrafo tercero del art. 20) al exigir una constancia de la fehaciencia del título del transmitente que aparte al detentador o al usurpador.

El procedimiento judicial del expediente de dominio, no ya tan práctico, tiene, sin embargo, la ventaja de la supresión de trámites; ello, empero, estimamos un error el no haberle concedido competencia a los Juzgados municipales, ya que los de primera instancia están muchas veces alejados del punto donde radican propietario y bienes.

En cuanto al acta de notoriedad complementaria del título público, tal cual la establece el artículo 199, letra b) de la Ley, ha suscitado las dudas que anteriormente quedaron expuestas y que hoy resuelve el artículo 298 del Reglamento.

## II

Como es natural, la reforma ha sido comentada, y daremos una visión casi vertiginosa de cuanto de ella han dicho las primeras figuras del Derecho inmobiliario.

Angel Sanz, Notario de Madrid, en la *Revista de Derecho Privado*, hace resaltar que por vez primera aparece en la Ley la palabra "inmatriculación", empleada por la doctrina, tomándola de la terminología germánica (1).

Alfonso de Cossío, catedrático de la Universidad de Sevilla, dice en su "Lecciones de Derecho hipotecario" que no puede determinarse *a priori* hasta qué punto haya conseguido el legislador su propósito en la reforma, sino sólo después de un detenido examen de los preceptos reformados. Sin embargo, sería injusto cargar sobre sus autores todas las deficiencias que en dicha Ley pudieran señalarse. En tanto una revisión total de los conceptos del Derecho civil no se realice, todo intento de reformas del sistema hipotecario se hallará viciado por el mal de origen de nuestra Ley Hipotecaria (2).

Ramón Roca Sastre, en su "Crítica sobre la nueva Ley", al ocuparse del título público de transmisión afirma que es más sencillo, pero más limitado, y consiste en la transmisión de fincas. La reforma ha aclarado un punto antes dudoso: que deberá hacerse constar o acreditarse suficientemente el título adquisitivo del transfrerente; ello constituirá una rémora para la utilización de dicho medio. Después de recordar también que por vez primera en la Ley aparece la palabra "inmatriculación", hace resaltar la dualidad de medios inmatriculadores, unos para los particulares y otro para el Estado. Con relación al acta de notoriedad manifiesta que el hecho de que pudieran sufrir algunos intereses o clases no debe considerarse con razón suficiente para rechazarla. Asimismo hace resaltar el contraste del éxito del párrafo tercero del artículo 20 de la Ley anterior con el fracaso del expediente de dominio. También señala que el proyecto de la Ley admitía la competencia de los Juzgados municipales para la inmatriculación de fincas de valor inferior a 5.000 pesetas, y, en cambio, tal cual ha quedado redactada la Ley, seguramente no se acudirá a ellos.

(1) Angel Sanz: «La reforma hipotecaria», *R. Dro. Privado*, 1945.

(2) Cossío: *Lecciones de Derecho Hipotecario*.

Finalmente, hace resaltar en la nueva Ley que la inmatriculación se halla bastante obstaculizada, y esto, sobre todo en España, donde existe un 60 por 100 de fincas por inmatricular, es cargo grave para la reforma.

Roca Sastre, con su certera visión de los problemas, afirma que en este punto se padece un mal enfoque del mismo. El procedimiento de inmatriculación debe ser único, adornado de las necesarias garantías y tramitado y resuelto por el Registrador de la Propiedad, salvo cuando haya oposición de parte interesada, en cuyo caso resolverán los Tribunales de Justicia. Precisamente por tratarse de un puro problema de inmatriculación registral; sin que haya de autenticar ningún acto o negocio jurídico ni decidir ninguna contienda, lo más propio es que correspondiera al Registrador como Juez territorial, en funciones de jurisdicción voluntaria, la resolución de los expedientes inmatriculatorios. Los Jueces y Tribunales no acaparan toda la jurisdicción voluntaria, pues ésta, por ser en el fondo una intervención de la administración del Estado, en garantía de intereses meramente privados, aparece en España y en el extranjero repartida entre gran variedad de organismos, incluso administrativos. La actuación del Registrador de la Propiedad (como la del Notario), tiene el carácter de jurisdicción voluntaria, y es lógico, pues, que cuanto concierne exclusivamente a una finalidad inmatriculadora y no haya contención, corresponda a aquél entender en ella. Se dirá que entonces faltará la intervención del Ministerio fiscal, pero aparte de que la necesidad de tal intervención es discutible, no obstante no existe obstáculo para que éste intervenga en el expediente inmatriculador sustanciado en el Registro de la Propiedad (1).

Otros autores también han comentado la Ley nueva, y así Leonardo Cimián, en REVISTA CRÍTICA, al ocuparse de la inmatriculación, hace resaltar la tendencia a establecerse el paralelismo entre el Registro y la realidad jurídica; y cree ello es un punto de apoyo para lograr que el alza y baja de las fincas se lleve en los Registros como ya recomendaba la Ley del Catastro de 1906.

La Rica Arenal también se ha ocupado, con la competencia en él proverbial, en REVISTA CRÍTICA, del tema de la reforma.

Alonso Fernández, en su interesante trabajo sobre la inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición, señala los siguientes puntos interpretativos:

(1) Roca: *La nueva Ley*, ob, cit.

a) Que si de un modo expreso no se excluye de la fe notarial lo que conste en el título con relación a la circunstancia de la anterior adquisición o título anterior, no será necesario que se acompañe ningún otro documento.

b) Que la prueba de la adquisición del transferente ha de hacerse de modo fehaciente, entendiendo por fehaciente no la prueba en juicio, ni siquiera la prueba plena, sino su indiscutible autenticidad en cuanto a su fecha, como han declarado las resoluciones de 6 de octubre y 25 de noviembre de 1925. Estima fehacientes, además de los títulos públicos, los privados que hacen fe contra terceros a que se refiere el artículo 1.227 del Código civil. En cuanto al acta de notoriedad, entiende no es la del artículo 203 de la nueva Ley, sinó la del artículo 209 del Reglamento notarial reducida a trámites más precisos.

c) En cuanto a los edictos, cree basta describir la finca y no insertar íntegro el asiento, y cree conveniente que se publiquen, además, en las aldeas o parroquias.

d) En cuanto a los efectos de la inmatriculación, afirma que surten: 1.º, los de los artículos 17, 24 y 41 de la Ley; 2.º, los del artículo 1.473 del Código civil; 3.º, que perjudica a los terceros con derecho adquirido posteriormente a su fecha, y que los efectos lo son con relación al tercero civil, y no, como cree Roça, al tercero hipotecario.

Bollain Rozalem admite cuatro procedimientos acordes con lo que queda dicho anteriormente: a) expediente de dominio; b) título público que exprese fehacientemente el título anterior; c) título público acompañado del título anterior, y d) título público acompañado de acta de notoriedad.

Nosotros, además de nuestro trabajo publicado en la *Revista General de Derecho* sobre "Visión conjunta de la reforma", en REVISTA CRÍTICA nos hemos ocupado de "El tercero en la Ley de 30 de diciembre de 1944", haciendo resaltar que ésta equipara los conceptos de tercero y adquirente a título oneroso de buena fe.

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

# Legítima del cónyuge viudo <sup>(1)</sup>

## S U M A R I O

- I. — Importancia del tema.
- II. — Esbozo histórico.
- III. — Fundamento.
- IV. — Naturaleza jurídica.
- V. — Quién tiene derecho a la cuota vidual.
- VI. — Cuál es la cuantía de la legítima.
- VII. — Interpretación del párrafo primero del artículo 834 del Código civil.
- VIII. — Formas de pago de estas legítimas.
- IX. — ¿Tiene el cónyuge derecho a la legítima en la sucesión abintestato?
- X. — Sobre si este derecho de usufructo es hipotecable y enajenable.
- XI. — Determinación concreta de las legítimas de cada hijo y del viudo.

## I. — IMPORTANCIA DEL TEMA.

Pocas cuestiones jurídicas han sido debatidas con mayor encrucijado y lujo de opiniones que las que resultan al fijar la cuota del viudo o viuda en la sucesión de su difunto consorte, particular-

(1) Para la confección de este modesto trabajo se han consultado, entre otras, las siguientes obras:

- Sánchez Ruano: «Fuero de Salamanca». Salamanca, 1870.  
Martínez Alcubilla: «Códigos antiguos de España». Madrid, 1885.  
Gutiérrez: «Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español», tomo III. Madrid, 1881.  
Navarro Amandi: «Código civil de España». Madrid, 1880.  
Serafini: «Instituciones de Derecho romano». Traducción española de Trias de Bes. Barcelona, 1915, tomo II.  
Arias Ramos: «Derecho romano», tomo I, v. II. Madrid, 1940.  
Castán: «Derecho civil foral», segunda edición. Madrid, 1932.  
Castán: «Derecho civil español común y foral» (oposiciones a Notarías determinadas), tomo I, v. II. Madrid, 1939.  
Clemente de Diego: «Instituciones de Derecho civil español», tomo III. Madrid, 1932.  
De Buen: «Derecho civil español común» (oposiciones a Juzgados), edición segunda. Madrid, 1930.  
Sánchez Román: «Estudios de Derecho civil». Madrid, 1889-1911.  
Valverde: «Tratado de Derecho civil español», tomo V. Valladolid, 1921.  
Manresa: «Comentarios al Código civil español».  
Mucius Scaevola: «Código civil comentado y concordado».

mente cuando concurre con varios hijos o descendientes legítimos.

Su importancia estriba en la frecuencia abrumadora con que la vida nos plantea el problema; su interés práctico, en la ventaja o desventaja que para el viudo supone la aplicación de uno u otro de los criterios seguidos; y su entidad científica, en la profusión literaria con que se ha tratado la materia, consecuencia obligada no tanto de la imprecisión del Código civil como de sus lagunas y de su falta de técnica.

Intentaremos probar, con la máxima concisión posible y huyendo de las continuas llamadas, que ponen en peligro la amenidad de la lectura, cómo uno solo de los criterios propugnados es el verdadero. Le condensaremos, después, en una fórmula aritmética capaz de resolver todos los casos. Y faremos, por último, aplicación de la misma al supuesto más difícil que se pueda presentar.

## II.—ESBOZO HISTÓRICO.

En el antiguo Derecho de Roma no existieron legítimas. Las Novelas 53 y 117 de Justiniano conceden a la viuda pobre el derecho de suceder en la herencia del marido premuerto, aun concursando con parientes del mismo. En concurso con cuatro o más descendientes del marido, obtiene una porción viril, y si había menor número de descendientes u otros parientes, recibe la cuarta parte («quarta uxoria»). Generalmente adquiere la cuota en propiedad, a menos que concurra con hijos propios, en cuyo supuesto sólo se la concede el usufructo. Esta cuarta marital pasó a nuestra ordenación por conducto de la Partida 6.<sup>a</sup>, título XIII, ley 7.<sup>a</sup> (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1860). Dicha cuota no podía rebasar el tope de cien libras de oro; pero nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de octubre de 1898—en Cataluña está vigente la cuarta marital—, resolvió la cuestión en sentido contrario.

Los bárbaros regulan la institución de la «morgengabe» o donación de la mañana, denominada también «pretium virginitatis», y el Derecho islámico avanza hasta conceder al cónyuge derechos legitimarios en los bienes del otro, aunque todavía la cuota de la mujer era inferior a la del marido.

El Derecho y la costumbre en la Edad Media otorgaron a la viuda ciertos derechos en la sucesión, cercenados por el Derecho romano en su recepción.

En la actualidad, los países latinos—España, Italia, Francia, Bélgica—dan a la viuda o viudo una cuota en usufructo. Los germánicos—Alemania, Suiza—prefieren asignársela en plena propiedad.

Por lo que se refiere a nuestra Patria, el «*liber judiciorum*» otorga en usufructo a la madre viuda—no casándose después de la muerte del marido—una porción igual a la de cada hijo. «La madre, si se non casare después de la muerte del marido—ley XV, título II, libro IV del F uero Juzgo—deve partir igualmente en todos los fructos de la buena de su marido con sus hijos mientras visquiere; mas ni lo puede vender, ni dar a ninguno de sus hijos.»

Los Fueros municipales de Salamanca, Sepúlveda, Cuenca, Toledo, Alcalá, Nájera, Plasencia y Cáceres, recogieron los pactos de hermandad, que se celebraban a continuación de la misa del domingo y que tenían por misión establecer el usufructo en favor del superviviente. El Fuero Real respeta la hermandad de bienes entre los esposos, a condición de que no tengan hijos con derecho a heredar (libro III, título VI, ley IX).

La ley CCXXI del F uero de Salamanca llevó el nombre de «ley de viudedad», porque concedía a la mujer cierta clase de bienes inmuebles, condicionada a vivir honestamente y no contraer nuevas nupcias hasta pasados un año y un día del fallecimiento del anterior esposo.

El proyecto de Código de 1851 atribuía al cónyuge una porción legitimaria en propiedad,

Las regiones forales, y especialmente Navarra y Aragón, son espléndidas con el esposo supérstite, y bien merecían la pena de ser imitadas. «Se establecerá—dispuso la base 17 de la ley de 11 de mayo de 1888—a favor del viudo o viuda el usufructo que alguna de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo a una cuota igual a lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo». Se incumplió la promesa hecha de adoptar el tipo foral, aun cuando, como advierte Castán, la viudedad foral encarna mejor que la del Código las tradiciones españolas, responde a una más alta concepción filosófica de la familia y tiene

finalidades y ventajas morales extrañas a la cuota viudal del Código civil.

### III. — FUNDAMENTO.

Nadie podrá negar con razones la legitimidad del derecho sucesorio de los cónyuges, y mucho menos en pueblos como el nuestro, donde la familia es la piedra angular de la sociedad y el matrimonio el supuesto normal de la familia. ¿Es posible concebir —se pregunta Clemente de Diego— que los que en vida se fundieron en uno para engendrar y constituir una familia, corriendo la misma suerte y sirviendo a un común destino, queden extrañados a la hora de la muerte?

Y no es solamente esta comunión de cariño, ni los desvelos comunes, ni la unidad del matrimonio, sino el decoro del viudo, la propia dignidad del premuerto, el interés social y el mismo principio eterno de justicia grabado en todas las conciencias, que nos impone dar a cada uno lo suyo.

### IV. — NATURALEZA JURÍDICA.

Sánchez Román, Valverde y la mayoría de los civilistas, afirman la cualidad de heredero del viudo, basándose en que:

1.º El artículo 807 del Código le enumera entre los herederos forzados.

2.º El 814 regula los efectos de su preterición, y

3.º El 855 determina las justas causas para su desheredación.

Alcubilla le considera heredero forzoso en virtud de la declaración expresa del 807 y por el hecho de volverle a declarar heredero forzoso al concederle la legítima en los artículos 834 a 839.

De Buen, en cambio, es partidario de no darle tal categoría, pues, preterido, no se anula la institución de heredero y porque el artículo 838 le equipara con un legatario de usufructo y le da derecho únicamente a una cantidad numérica.

Clemente de Diego no encuentra convincentes los argumentos aducidos. Contra los primeros opone el hecho de que si el Código denomina legítimas las de los demás herederos forzados, la sección 7.<sup>a</sup>, capítulo II, título III, libro III, lleva por epígrafe: «Derechos del cónyuge viudo». Contra los segundos, que si el artículo 838 autoriza varias formas de pago, el 840 hace lo propio con

respecto al hijo natural y el 1.056 faculta al padre para conservar indivisa una explotación y disponer que se satisfaga en metálico la legítima de los demás hijos, y tanto los naturales como los legítimos son herederos forzados.

Creemos su condición análoga a la del heredero forzoso, pues en los casos de que el testador le deje por cualquier título menos de la legítima, o con su disposición testamentaria mengüe dicha cuota legitimaria, tendrá derecho, respectivamente, a pedir el complemento de la legítima (art. 815) o la reducción de las disposiciones en la parte inoficiosa o excesiva (art. 817), y ambas facultades no pueden ser utilizadas por los que no sean herederos forzados. Le son aplicables, asimismo, los preceptos de los artículos 806, 808 en relación con el 834, 809 en concordancia con el 836, 813, 816, 818, etc.

En definitiva, el viudo es un heredero especial, rebajado de algunos de sus efectos normales (De Diego). Y la jurisprudencia confirma nuestra tesis, y las sentencias de 8 de febrero de 1892, 13 de junio de 1898 y 16 de noviembre de 1929 le reconocen esta calidad. Las de 26 de octubre de 1904, 4 de julio de 1906 y 10 de enero de 1920 le niegan la condición de heredero al efecto de poder ser demandado por razón de deudas existentes contra la herencia; la de 5 de noviembre de 1913 manda liquidar como legítima la cuota viudal, y las de 28 de marzo de 1924, 24 de febrero de 1926, 16 de noviembre de 1929 y 26 de marzo de 1940 le conceptúan como heredero a fin de promover la partición de la herencia y concurrir al otorgamiento de la escritura, de poder ser demandado en juicio de desahucio y de reinvindicar una finca del causante.

#### V. — QUIÉN TIENE DERECHO A LA CUOTA VIUDAL.

Según el artículo 834, es condición precisa qué el viudo, al morir su consorte, no se halle divorciado o lo esté por culpa del difunto (párrafo 1.º). Si estuvieran separados por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito (párrafo 3.º). Cuando entre los divorciados hubiera mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos (párrafo 4.º). En la hipótesis de nulidad del matrimonio, Castán y Clemente de Diego estiman que los cónyuges quedan privados de la legítima.

## VI. — CUÁL ES LA CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA.

Primer caso. *Concurrencia del viudo con un hijo o descendiente legítimo.*—«El viudo o viuda—dice el párrafo 2.<sup>o</sup> del art. 834—tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora, conservando el descendiente la nuda propiedad hasta que por fallecimiento del suérstite se consolide en él el dominio.»

Segundo caso. *Concurso del viudo con varios hijos o descendientes legítimos.*—Su cuota en usufructo será igual a la que por legítima corresponda a cada hijo o descendiente no mejorado (párrafo 1.<sup>o</sup> del art. 834). La porción hereditaria deberá sacarse del tercio de mejora (art. 835), a no ser que el cónyuge viudo de segundas nupcias afuaya con hijos de dos o más matrimonios, ya que entonces, de acuerdo con el artículo 839, el usufructo debe sacarse del tercio de libre disposición.

Tercer caso. *Concurrencia del viudo con padres o ascendientes legítimos.*—Tiene derecho a la tercera parte de la herencia en usufructo, cuyo tercio se detrae de la mitad libre, pudiendo el testador disponer de la propiedad del mismo (art. 836). Habiendo hijos naturales reconocidos, tienen éstos derecho (art. 841) a la mitad de la parte de herencia de libre disposición, o, lo que es igual (artículo 809) a la cuarta parte de la mitad libre. Y como ambas legítimas recaen sobre la mitad libre, surge un conflicto, porque al sacar de la mitad un tercio del viudo queda un sexto, cantidad inferior al cuarto de legítima de los naturales; conflicto que soluciona el apartado 2.<sup>o</sup>, art. 841, en el sentido de adjudicar a los naturales, en nuda propiedad y mientras viviere el viudo, lo que les falte para completar su legítima.

Cuarto caso. *Concurso del cónyuge con distintos herederos.*—Cuando el testador no deje descendientes ni ascendientes legítimos, el viudo heredará la mitad de la herencia en usufructo (art. 837).

## VII. — INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 1.<sup>o</sup> DEL ARTÍCULO 834 DEL CÓDIGO CIVIL.

Los supuestos aludidos no ofrecen graves dificultades de comprensión, exceptuando el segundo, donde la complicación resulta extraordinaria y los científicos del Derecho han hecho gala de su

ingenio al intentar la determinación de la cuota del cónyuge viudo. La diversidad de teorías, formuladas y mantenidas con vigor, pone de relieve con sobrada elocuencia los obstáculos legales con que se tropieza para una exégesis correcta de esta disposición del Código sustantivo.

Estimamos necesaria su transcripción literal, a fin de tenerla siempre a la vista en tan intrincada materia: «*El viudo o viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado, o lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, tendrá derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados.*» Ya veremos el alcance y significado concreto de las palabras subrayadas.

Para hallar la legítima del viudo hemos de practicar una división en la cual el dividendo será la legítima de los hijos o descendientes legítimos no mejorados, y el divisor el número de hijos y estirpes de descendientes, o este número más el viudo, según la postura adoptada.

Castán, con extremado acierto, sintetiza las distintas opiniones en la siguiente forma:

#### A. — DETERMINACION DEL DIVIDENDO

*Teoría del dividendo máximo.*—El dividendo le forma todo el haber hereditario, comprendidos el tercio de mejora e incluso el de libre disposición, cuando el causante no haya dispuesto de ellos (*Gaceta del Notariado y Marina Muñoz*).

*Teoría del dividendo fijo o mínimo:*—El dividendo está formado por el tercio de la herencia o legítima estricta o corta (López R. Gómez, Lecaroz, Firmat, Morell, Lozano Sicilia, La Plaza y La Torre).

*Teoría del dividendo variable medio.*—Constituyen el dividendo los dos tercios de la herencia o legítima larga cuando el testador no mejora a ningún hijo o descendiente, y lo que reste de los dos tercios, deducida la porción de que el testador dispuso como mejora, cuando existe esta mejora (Navarro Amandi, Alcubilla, García Lastra, Manresa, Valverde Maruri, Mucius Scaevola, Villalobos López, Otto Escudero, Barrachina, Sánchez Román, Langle, Urias y Morán, Lavandera y Valverde y Valverde).

## B. — DETERMINACION DEL DIVISOR

*Teoría del divisor simple.*—Ha de dividirse entre el número de hijos y estirpes de descendientes (Firmat, Morell, García Lastra, Navarro Amandi, La Plaza, Otto Escudero, Mucius Scaevola, Valverde y Valverde y De Buen).

*Teoría del divisor compuesto.*—Debe dividirse entre el número de hijos y estirpes de descendientes, más el cónyuge viudo (Jareño, Villalobos, Marina y Muñoz, Manresa, Barrachina y Langle).

*Teoría intermedia o casuística.*—Se propone encontrar el mejor procedimiento para conseguir en cada hipótesis la igualdad de cuotas del supérstite y de los hijos no mejorados (Valverde Marturi, Sánchez Román, Urias y Castán). Esta doctrina, como la explican sus seguidores, o resulta demasiado imprecisa y vaga o casi ininteligible, siendo la menos aceptable de su grupo.

Valverde y Valverde y la Resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de junio de 1897 manifiestan que dichas soluciones no pasan de ser meras opiniones particulares, sin fuerza obligatoria. La Dirección estuvo acertadísima al resolver el caso planteado, haciendo honor, como siempre, a su rango científico. A nuestro juicio, la legislación civil española sigue abiertamente un criterio único, y su demostración constituye el objeto de estas líneas.

## A' — CRITICA DE LAS TEORIAS SOBRE EL DIVIDENDO

La primera no tiene difusión alguna y es un tanto absurda, por estar en contradicción flagrante con el artículo transcrita del Código que habla de legítima; carácter que no tiene el tercio de libre disposición.

La segunda se sustenta en la base 16 de la ley de Bases de 11 de mayo de 1888, que parece fijar la legítima de los hijos en un tercio del caudal hereditario. Bien deleznable es la argumentación. A tenor de la sentencia del T. S. de 27 de diciembre de 1935, rige el Código con preferencia a la ley de Bases, toda vez que no siendo ésta derecho constituido, carece de eficacia ante los Tribunales a estos efectos y no puede servir de fundamento a demanda o recurso algunos, según la sentencia de 24 de junio de 1897, y el Código civil, en su artículo 808, decide que la legítima de los hijos y

descendientes legítimos la constituyen los dos tercios de la herencia; «pero es que, además—continúa la sentencia del 35—, lejos de existir antinomia entre una y otro, el artículo referido es sólo un fiel reflejo de lo que en la base se consigna e idéntico su contenido, porque en ésta, cualquiera que sea su redacción, ni se niega a la mejora el carácter de legítima, nombrándola para distinguirla del tercio libre, ni se establece de modo forzoso, y en todo caso, con o sin voluntad del testador, el reparto *ab initio* del haber hereditario en tres partes iguales, sino que se deja a la decisión de aquél hacerlo así, pues no otra cosa significa decir que podrá el padre asignar a su arbitrio una de ellas como mejora entre sus hijos, de donde se deduce que, si no lo hace, esa parte destinada a mejora no puede tener otra finalidad que la de venir a acrecentar la legítima, que es, en definitiva, lo que el artículo 808 establece al otorgar al testador la facultad de distribución de su herencia en tres porciones iguales»... En términos análogos se había expresado ya Alvaro Alcubilla.

También se podría aducir en pro de esta tesis que el Código sustantivo se ha referido en el 834 a la legítima estricta, al igual que lo hace en otros preceptos: es evidente que los artículos 813, 815, 816, 817 y 818, entre otros, llaman legítima a la estricta o corta. Rechazamos esta interpretación. No habiendo mejora, el tercio de este nombre es también legítima y corresponde a los descendientes por ministerio de la ley, es decir, por legítima (arts. 808 y 823).

La tercera doctrina es la única cierta y se basa en sólidas razones:

a) El artículo 808 comentado.

b) No hay mejora más que cuando el *de cuius* dispone de todo o parte del tercio en favor de *alguno* o *algunos* de sus hijos o descendientes (art. 823). Cuando el testador no dispone del tercio de mejora, ningún hijo queda mejorado: mejora significa desigualdad, disposición expresa. Si el causante distribuye el tercio entre todos los hijos, no habrá mejora en el caso de atribuirles partes iguales, y la habrá cuando les asigne partes distintas, y las mejoras serán las diferencias entre las cantidades atribuidas y la menor de éstas, y, por consiguiente, el hijo a quien designó la menor resulta sin mejorar. Se puede mejorar a *alguno* o *algunos* de los hijos o descendientes—art. 823—, nunca a *todos*.

c) El propio 823, que habla «de las dos terceras partes destinadas a legítima».

La sentencia citada de 27 de diciembre de 1935, al comentar el artículo 840, acepta explícitamente la doctrina del dividendo variable.

#### B'.—CRITICA DE LAS TESIS SOBRE EL DIVISOR

*Tercera teoría.*—Al descender del empirismo a la formulación de reglas prácticas, encaminadas a solucionar los supuestos que la vida del derecho plantea, no han estado sus ilustres mantenedores a la altura de su justa fama.

En el supuesto, escribe Castán, de haber mejorado el testador a *uno* de sus hijos en el tercio íntegro o parte de él tan considerable que su remanente sea inferior a la cuota que en el tercio de legítima estricta haya de corresponder a cada hijo o estirpe de descendientes, conviene seguir el criterio del divisor simple; en cambio, en el caso de no existir mejora, hay razones poderosas para seguir el sistema del divisor compuesto. Prevé, pues, tres hipótesis: Que no haya mejora; divisor compuesto. Que haya mejora del tercio en favor de *un* hijo; divisor simple. Y que haya mejora de *un* hijo y lo que reste del tercio sea inferior a la parte de cada hijo en la legítima corta; divisor simple.

¿Qué pasará cuando el testador mejore a *varios* hijos, o cuando hubiera un hijo mejorado y lo que reste del tercio sea superior a la porción de cada hijo en la legítima estricta? La segunda objeción es demasiado seria:

1.<sup>o</sup> Porque no sería lógico aplicar al caso el divisor compuesto. En efecto; se trata de un capital de 27.000 pesetas al que acuden el viudo y tres hijos, y uno de éstos está mejorado en 5.999 pesetas. Como el tercio de mejora son 9.000; y  $9.000 - 5.999 = 3.001$ , cantidad mayor de 3.000 (parte de cada hijo en la legítima estricta), de aplicar el divisor máximo obtendríamos:

$$\text{Dividendo} = 18.000 - 5.999 = 12.001.$$

$$\text{Divisor} = 4.$$

$$\text{Cociente o cuota vidual} = 12.001 : 4 = 3.000,25 \text{ pesetas.}$$

Con iguales datos, supongamos que la mejora consistió en 6.001 pesetas. Aplicando esta doctrina, habríamos de usar el divisor mínimo, por ser lo que queda de la mejora inferior a la parte de un hijo en la legítima corta ( $9.000 - 6.001 = 3.000$ , menor que 3.000):

Dividendo = 18.000 — 6.001 = 11.999;

Divisor = 3.

Cóciente o cuota del viudo = 11.999 : 3 = 3.999,99 pesetas.

¿No sería injusto a todas luces que por mejorar el padre en dos pesetas más o menos, varíe la porción del viudo en cerca de 1.000, tratándose de un capital tan exiguo? ¿Y no sería un contrasentido que a más mejora corresponda mayor cuota al sobreviviente?

2.º Porque tampoco resultaría lógico aplicar el divisor simple, teniendo en cuenta que cuando no haya mejora debe hacerse uso, para estar acordes con esta doctrina, del divisor compuesto.

En el mismo caso estudiado, vamos a suponer que la mejora asciende a una peseta.

Dividendo = 18.000 — 1 = 17.999;

Divisor = 3.

Cuota viudal = 17.999 : 3 = 5.999,99...

Y si el testador no mejoró a nadie:

Dividendo = 18.000.

Divisor = 4.

Viudo = 18.000 : 4 = 4.500.

Podemos repetir lo dicho hace un momento.

Urias, citado por Castán, tampoco zanja estas dificultades al sentar las siguientes normas: Concurso de un hijo o estirpe con el viudo, divisor compuesto (no se sigue ningún criterio, sino el apartado segundo del art. 834, excepción precisamente a la regla general, como tendremos ocasión de ver en seguida). Varios descendientes sin mejora alguna, divisor compuesto (no estamos conformes). Varios descendientes con mejora del tercio, divisor simple (de acuerdo). Varios con mejora parcial igual o superior a la cuota legítimaria de los descendientes, obtenida de dividir entre ellos la legítima verdadera, divisor simple (de acuerdo, aunque no haga falta hacer estas distintas hipótesis). Varios descendientes con mejora parcial inferior a la mencionada cuota, divisor simple hasta el importe de la mejora y compuesto para la diferencia entre la cuota de los legitimarios así obtenida y el terreno o campo de la verdadera legítima (nos parece demasiado confusa la regla y no pecaremos de ligeros al asegurar que esa no puede haber sido la intención de los legisladores ni la de la ley), o más bien, continúa, sintéticamente, divisor compuesto para los dos tercios íntegros

(cae en idéntico defecto de permitir el paso del divisor mínimo al máximo por una pequeñísima diferencia cuantitativa, error ya rebatido convenientemente).

*Segunda y primera teorías.*—Nos inclinamos decididamente por el divisor simple, o sea, por la afirmación de que el divisor es el número de hijos y estirpes de descendientes.

Contra esta doctrina se puede argumentar:

Primero. Que permite al cónyuge aumentar o disminuir la legítima del supérstite con destinar menor o mayor cantidad a la mejora. Esto es inherente a todos los criterios, salvo al del dividendo mínimo, que lleva en sí el máximo perjuicio para el viudo, y la razón de la mutabilidad de la legítima es una más contra él, puesto que la que nos ocupa no es fija por estar en relación inversa con el número de hijos y estirpes de descendientes y con la cuantía de la mejora. Basta pensar que el *de cuius* está autorizado para mejorar a cualquier hijo y eso de menos recibirán los demás en su legítima.

Segundo. Que los hijos pueden quedar perjudicados recibiendo menor participación efectiva que el viudo. Fallece un padre sin disponer del tercio de mejora, dejando cónyuge, tres hijos y un caudal relicito de 27.000 pesetas (1).

Dividendo=18.000.

Divisor simple=3.

Viudo=18.000:3=6.000.

Y como la legítima de cada hijo son 18.000:3=6.000, y las 6.000 de la viuda han de detraerse de la tercera parte destinada a mejora,

Viudo=6.000 pesetas, en usufructo.

Cuota de cada hijo=4.000 en plena propiedad +2.000 en nuda propiedad=6.000.

¿Quedan perjudicados los hijos? Algunos tratadistas piensan que sí; y Manresa alega que el Código con las palabras «lo que por legítima corresponda», da claramente a entender que el tipo de comparación es lo adjudicado a los hijos en pleno dominio.

Ni el artículo 834—comenta De Buen—ni ningún otro del Código civil dicen qué la cuota del viudo ha de ser igual a la que

(1) Obsérvese que utilizamos el caso de no haber mejora por ser el menos favorable a nuestra teoría.

reciban *inmediatamente* los hijos legítimos, sino a la que les corresponda, lo cual es distinto.

Lo que más se ajusta al espíritu del Código—indica Valverde—es dividir el caudal legitimario entre los hijos, dando al cónyuge viudo una cuota en usufructo igual a la de éstos, sacándola del tercio de mejora, como dispone el mismo Código.

Ha de fijarse previamente—vienen a coincidir De Buen, Mucius Scaevola, Valverde y Sánchez Román—la cuota del hijo o descendiente no mejorado, como si el viudo no existiese, y ésta será la porción del cónyuge: criterio del divisor simple.

Por otra parte, nos parece que si con el divisor simple quedan *aparentemente* perjudicados los hijos, con el compuesto queda *realmente* perjudicado el cónyuge. En el supuesto anterior, con el divisor máximo:

Dividendo = 18.000.

Divisor = 4.

Cuota del esposo = 4.500 en usufructo.

Cuota de cada hijo = 4.500 en propiedad plena + 1.500 en nuda propiedad = 6.000.

Las 1.500 pesetas forman también parte de la legítima del hijo no mejorado y se le adjudican en pago de esa legítima. El hijo, a mayor abundamiento, está autorizado por el artículo 489 para efectivar, enajenándolo, su derecho de nuda propiedad, y lo que percibiera lo recibiría de más, en contra de lo que el Código dispone.

Y es que el legislador habló de igualdad de cuotas, no de igualdad de legítimas efectivas. Por ello, el cónyuge siempre resulta con menor asignación positiva, por la adjudicación que ha de hacersele *en usufructo*.

El estudio comparativo de los artículos 834, apartado 2.<sup>o</sup>, 809 y 836 confirmarán nuestra posición. Quedando un hijo solamente y el viudo, corresponde al primero por legítima la tercera parte de la herencia en plena propiedad más otra tercera parte en nuda propiedad (art. 834); y quedando un solo parente con el viudo, corresponde al parente por legítima la mitad de la herencia en pleno dominio (art. 809), puesto que el usufructo del cónyuge se extrae de la otra mitad libre (art. 836). ¿Hace, por tanto, el Código de peor condición al descendiente que al ascendiente? No dispondría entonces que únicamente en defecto de aquéllos sucedieran éstos

(artículo 935), sino al revés. Los legisladores pensaron atinadamente que un tercio en plena propiedad más otro tercio en nuda propiedad equivalen a una cantidad mayor a un medio en pleno dominio.

Y por si fueran pocas, apoyamos la tesis del divisor simple en estas otras razones:

a) Los innúmeros comentarios han desfigurado el artículo 834 y, sobre todo, nos han hecho pensar con lamentable olvido del propio precepto.

Leyéndole con calma nos cercioramos de que la cuota del viudo ha de ser igual a la cuota que por legítima corresponda al descendiente no mejorado. Por eso ha de hallarse, no la cuota del viudo, sino la del hijo o descendiente no mejorado. Y esa cuota será exactamente la que corresponda al superviviente (divisor simple), que se deducirá del tercio de mejora o del de libre disposición (artículos 835 y 839).

b) La analogía del precepto con el del 840, referente al hijo natural, y si en esta hipótesis no es lícito reputar al bastardo como un hijo más, con mayor motivo se ha de excluir de tal concepto al cónyuge en el 834 (Mucius Scaevola).

c) Adjudicando mayor participación al viudo en la sucesión de su consorte, nos identificamos con las modernas corrientes legislativas y doctrinales, favorecedoras de la situación de dicho heredero.

d.) El apartado 2.<sup>º</sup> del artículo 834 otorga al viudo el usufructo del tercio de mejora en concurso con un hijo o descendiente.

El marido deja esposa, un hijo y 27.000 pesetas:

Cuota del cónyuge=9.000.

Legítima del hijo=9.000 en pleno dominio+9.000 en nuda propiedad.

Por el divisor mínimo:

Dividendo=18.000.

Divisor=1.

Cónyuge=18.000.

Por el divisor máximo:

Dividendo=18.000.

Divisor=2.

Cónyuge=9.000.

Alguien verá con gran sorpresa cómo el divisor simple nos conduce a un resultado imposible, a la par que el compuesto nos lleva de la mano a la solución legal, y deducirán equivocadamente la predilección del legislador por el divisor máximo. Por no valer la regla del párrafo primero, los redactores del Código escribieron el segundo. De otro modo, no merecía la pena prever la hipótesis del concurso de un descendiente con el viudo; valdría la regla general.

e) El divisor compuesto no es utilizable cuando el testador dispone del tercio íntegro de mejora. Caso de una viuda y tres hijos y herencia de 27.000 pesetas, pero con mejora a favor de un hijo del tercio del hereditario:

Dividendo = 9.000.

Divisor compuesto = 4.

Cuota viudal = 2.250.

Legítima de los hijos no mejorados =  $9.000 : 3 = 3.000$ , cantidad superior a la del cónyuge.

Luego este criterio es inaplicable.

Recurramos al del divisor mínimo:

Dividendo = 9.000.

Divisor = 3.

Legítima del viudo = 3.000; e

Idem del hijo no mejorado =  $9.000 : 3 = 3.000$ .

De acuerdo, como vemos palpablemente, con la ley sustantiva civil.

f) Y todavía nos falta el análisis de otro artículo de la misma sección, que aclara definitivamente el problema por ser la clave del mismo. Nos referimos al 839: «En el caso de concurrir hijos de dos o más matrimonios, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias se sacará de la tercera parte de libre disposición...»

La idea del comentario que sigue se la debemos al Fiscal de la Audiencia de Ávila, Sr. Leyva.

Es incuestionable que el 839 no altera para nada la regla del párrafo primero del 834 y modifica el 835 al ordenar que, en concurrencia con hijos de dos o más matrimonios, la cuota se detrae del tercio libre en vez del de mejora. Ergo si probamos que el del divisor compuesto es un criterio de imposible aplicación al 839,

habremos demostrado que la teoría del divisor simple es la verdadera.

Un padre muere sin disponer del tercio de mejora. El caudal relictico le componen 27.000 pesetas y viven la esposa de segundas nupcias y tres hijos procedentes de dos matrimonios.

Sigamos el divisor compuesto:

Dividendo=18.000.

Divisor=4.

Legítima de la esposa= $18.000 : 4 = 4.500$  en usufructo, a detraer del tercio libre; y

Legítima de cada hijo no mejorado= $18.000 : 3 = 6.000$ , en pleno dominio.

Se vulnera el artículo 834, que manda dar al viudo una porción igual a la legítima del hijo no mejorado.

¿Y utilizando el divisor simple o mínimo?

Dividendo=18.000.

Divisor=3.

Legítima de la mujer= $18.000 : 3 = 6.000$ , en usufructo, que se toman del tercio de libre disposición; y

Legítima de los hijos no mejorados= $18.000 : 3 = 6.000$ , en dominio pleno.

En perfecta armonía, como no podía menos de suceder, con el artículo 834.

Y estableciendo o condensando en una fórmula matemática estos resultados, y llamando  $V$  a la legítima del viudo,  $C$  al capital hereditario,  $M$  al importe global de las mejoras y  $N$  al número de hijos y estirpes de descendientes, tendremos:

$$V = \frac{\frac{2}{3}C - M}{N}$$

«La cuota del cónyuge viudo es igual a dos terceras partes del caudal hereditario, menos la suma de las mejoras, dividido todo por el número de hijos y estirpes de descendientes.»

### VIII. — FORMAS DE PAGO DE ESTAS LEGÍTIMAS.

El artículo 838 autoriza a los herederos a satisfacer al cónyuge su parte, asignándole una renta vitalicia o los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo, y, en su defecto, por virtud de mandamiento judicial.

La sentencia de 20 de diciembre de 1911 faculta a la autoridad judicial para hacer la sustitución en el juicio pertinente, cuando, por tratarse de bienes que no den renta, resulte ilusorio el usufructo. Y la de 28 de marzo de 1924 establece que la sustitución deberá llevarse a cabo con anterioridad a la formalización de las particiones.

Mientras no se satisfaga al viudo su cuota, todos los bienes hereditarios estarán afectos a su pago (párrafo 2.º, art. 838).

### IX. — ¿TIENE EL CÓNYUGE DERECHO A LA LEGÍTIMA EN LA SUCESIÓN ABINTESTATO?

Ni el capítulo III (referente a la sucesión intestada) ni el IV (relativo al orden de suceder), ambos del título III, libro III del Código vigente y comprensivos de los artículos 912 al 958 inclusive, hablan del viudo, con las excepciones del 946, del 952, del 953 y del 954. A falta de las personas comprendidas en las secciones precedentes—manifiesta el 946—, heredan los parientes colaterales y los cónyuges. A falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean o no de doble vínculo—dispone el 952—, sucederá el cónyuge, no separado por sentencia firme de divorcio, en todos los bienes del difunto. En concurrencia del viudo con hermanos o hijos de éstos—sanciona el 953—, aquél tiene derecho a la parte de herencia en usufructo señalada en el 837. No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, ni cónyuge—concluye el 954—, sucederán los colaterales hasta el cuarto grado.

Pues bien; de estos preceptos, especialmente del recogido en el artículo 953, que deja a salvo los derechos legitimarios del viudo, solamente cuando afluya a la sucesión intestada con hermanos o hijos de hermanos, dedujeron algunos juristas la exclusión del supérstite en su confluencia con ascendientes o descendientes en la sucesión abintestato.

No vacilamos en aceptar la contestación afirmativa con Alcubilla, Sánchez Román, Manresa, Valverde, Castán... Son motivos harto suficientes:

- 1) El testimonio de Alonso Martínez cuando dice que «con testamento o sin él», por ministerio de la ley, el viudo o viuda ha de tener en la herencia de su consorte el usufructo de una parte igual a la legítima de los hijos.
- 2) La calidad de heredero forzoso del cónyuge, que le da derecho a suceder *forzosamente* (Alcubilla).
- 3) No hace falta que el Código, al regular la sucesión intestada, se ocupe del viudo, pues sus disposiciones en este punto se refieren al orden de suceder en *propiedad* (Castán).
- 4) El artículo 968 obliga al viudo o viuda que pase a segundo matrimonio a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de los bienes adquiridos de su difunto consorte por testamento, *sucesión intestada*, donación u otro cualquier título lucrativo, y el 969 declara aplicable la disposición anterior a los bienes que por los títulos expresados haya adquirido el cónyuge de cualquiera de los hijos de su primer matrimonio. Signos evidentes de los derechos legítimarios del sobreviviente en la sucesión abierta testamento de su difunto consorte, aun quedando descendientes y ascendientes.

#### X.— SOBRE SI ESTE DERECHO DE USUFRUCTO ES HIPOTECABLE Y ENAJENABLE.

La legislación romana y las Partidas no admitieron la alienabilidad del derecho de usufructo, y nuestra antigua ley Hipotecaria siguió el mismo camino al negar su hipotecabilidad, fundándose en que no debía permitirse que la viuda consuma prematuramente lo que se la concede consultando al decoro y buena memoria de la persona a quien estuvo unida en vínculo conyugal.

Durante la vigencia de la ley Hipotecaria de 1909 se suscitaron serias dudas por la evidente antinomia con el Código sustantivo.

Dispone el Código: «Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito; pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del

usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola» (art. 480). «El usufructuario que enajenare o diere en arrendamiento su derecho de usufructo será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya» (art. 498).

Y la ley Hipotecaria disponía: «Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que a continuación se expresan: ... Segundo. El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido, a no mediar el hecho que le puso fin» (art. 107) (1). «No se podrán hipotecar: ... Segundo. El derecho de usufructo concedido por las leyes o fueros especiales a los padres o madres sobre los bienes de sus hijos, y al cónyuge superviviente sobre los del difunto» (artículo 108).

Una ojeada rápida por los preceptos citados nos llevaría a la consecuencia de la inalienabilidad del usufructo del viudo al ser la ley de hipotecas posterior al Código sustantivo. Éste era el parecer de Valverde, basado principalmente en que la ley, prohibiendo hipotecar los usufructos legales, implícitamente daba a entender que no eran susceptibles de enajenación; porque vedando lo menos—hipoteca—vedaba lo más—enajenación.

Era más racional el punto de vista opuesto de considerar enajenable e hipotecable el usufructo del viudo:

1.<sup>º</sup> Porque en esta materia es preferente el Código a la ley Hipotecaria.

2.<sup>º</sup> Porque el usufructo de los padres en los bienes de los hijos, y el del marido en los de la mujer de las regiones forales, se hallan afectos al cumplimiento de obligaciones en beneficio de los nudos propietarios, mientras que el concedido por la legislación común al cónyuge superviviente lo está a su favor, y exento de deberes distintos de los de un usufrutario normal.

(1) ¿Qué sucedería si el usufructuario que ha vendido su derecho de usufructo, constituido por el tiempo de duración de su vida, se suicidara al poco tiempo?

Las sentencias de nuestro más Alto Tribunal de 7 de julio de 1892 y 27 de septiembre de 1893, y la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 1902, de acuerdo con las ideas expuestas, negaron al usufructo de los padres la condición de enajenable, y la resolución de 11 de mayo de 1917 permitió al viudo enajenar libremente la finca que le correspondió en la herencia de su cónyuge, aunque se aplique a su cuota legal usufructuaria. Equivalía esta declaración a considerar enajenable e hipotecable el usufructo del supérstite, puesto que admitido lo más—enajenación—, admitió lo menos—hipoteca.

El número 2.<sup>º</sup> del artículo 108 de la ley del año 9 se intrepretaba, pues, en el sentido de que no prohibía la alienabilidad del usufructo, establecido en favor del viudo por el Código civil, refiriéndose la prohibición al otorgado por leyes o fueros especiales; es decir, a los forales o de viudedad de Navarra y Aragón. El moderno apéndice de esta última región no autoriza las hipotecas ni enajenaciones del derecho de viudedad (art. 72).

El texto refundido de la ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 ha patrocinado esta interpretación al prescribir terminantemente en su artículo 108, número 2.<sup>º</sup>, que no se podrán hipotecar «los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código civil», que podrá ser hipotecado con las condiciones del número 1.<sup>º</sup> del artículo 107 (copia del número 2.<sup>º</sup> del art. 107 de la ley anterior, ya transcrita).

#### XI.— DETERMINACIÓN CONCRETA DE LAS LEGÍTIMAS DE CADA HIJO Y DEL VIUDO.

No se agota aquí el paisaje de la investigación en torno al famoso tema de la legítima del viudo. En la imprevisión, más o menos disculpable, de nuestro añejo Código civil está el origen fecundo del mal, y de su articulado brotan las cuestiones al golpe cruento, pero necesario y vivificador, del examen científico. No hemos agotado—repetimos—las múltiples facetas, bajo las que la materia se oculta, limitándonos a presentar someramente varios aspectos.

Cuando sean varios los descendientes, y estén algunos mejora

dos; cuando las distintas mejoras sean desiguales, ¿de quién o de quiénes se sacará la legítima del viudo?

Un ejemplo facilitará el estudio. Fallece una mujer, dejando un caudal de 27.000 pesetas. El concurso es de dos hijos y el viudo. Ha mejorado al hijo A en 4.500 pesetas. Y ha dispuesto en favor de un extraño del tercio libre.

Tercio de legítima estricta, 9.000.

Idem de mejora, 9.000.

Mejora al hijo A, 4.500.

Cuota del viudo, 6.750.

¿De dónde se detrae esta cuota? Tres opiniones pueden sustentarse:

1.<sup>a</sup> De la mejora de A, y no siendo ésta suficiente, lo que falte, del resto del tercio de mejora.

2.<sup>a</sup> De lo que reste del tercio destinado a mejora, después de deducir la mejora de A. Y si no es bastante, lo que falte, de la mejora de A.

3.<sup>a</sup> Proporcionalmente de la mejora de A y del resto de dicho tercio.

Nos parece más equitativa y, sobre todo, más legal la tercera solución, ya que: a) La porción hereditaria deberá sacarse de la tercera parte, destinada a mejora, siguiendo el artículo 835. b) No se puede detraer agotando primero la mejora de A, porque también lo que queda forma parte del tercio de mejora, y no hay razón para gravar preferentemente dicho mejora de A. c) No se debe seguir tampoco el segundo criterio por las mismas causas. d) El artículo 835 no distingue de qué parte del tercio de mejora ha de deducirse el usufructo del viudo, por lo cual no es lícito que nosotros distingamos en perjuicio del hijo mejorado o del hijo sin mejorar.

Por ende: cuota del esposo = 6.750 pesetas, que se toman por mitad de la mejora de A y del resto del tercio: 3.375 de cada porción.

Y como dijimos:

Primer tercio = 9.000.

Segundo tercio = 9.000.

Mejora = 4.500 (1).

(1) Recuérdese que son dos los hijos.

Para mayor claridad podemos descomponer así el segundo tercio: Segundo =  $(1.125 + 3.375) + (1.125 + 3.375)$  (1).

Los descendientes recibirán:

Hijo A = 4.500 en plena propiedad (mitad de la legítima cor-ta) + 562,50 en plena propiedad (mitad de 1.125) + 1.687,50 en nuda propieda-d (mitad de 3.375, pues la otra mitad va al hijo B) + 1.125 en plena propiedad (resto de la mejora, después de quitar la mi-tad del usufructo vidual) + 3.375 en nuda propiedad (mitad del usu-fructo del marido).

Hijo B = 4.500 en pleno dominio (mitad de la legítima estricta) + 562,50 en pleno dominio (mitad de 1.125) + 1.687,50 en nuda propieda-d (mitad de 3.375, porque la otra mitad corresponde al hijo A) = 6.750 pesetas.

Porción del viudo = 3.375 en usufructo + 3.375 en usufructo = 6.750 pesetas en usufructo.

CÉSAR ROBLEDO,  
Juez de Primera Instancia

(1) El primer paréntesis corresponde a lo que es legítima del tercio de mejora. El segundo, a la mejora de A. El número 3.375 representa la mitad del usufructo del cónyuge.

## Efecto real absoluto de las anotaciones de embargo

Principio contrario al título que encabeza este trabajo lo defiende Ramos Folqués en el número 217 de esta Revista. El artículo no merece la calificación de derrotista, por cuanto su autor pone de relieve sus inquietudes al enfrentarse con el aspecto práctico del problema que plantea. Esperaba aquél que el Reglamento hipotecario pusiera las cosas en punto. Por tal razón, hemos diferido la exposición del tema. La posición que vamos a reproducir es peligrosa. Sienta dicho autor la conclusión de que tomadas dos anotaciones de embargo por créditos personales, la fecha de ingreso determina la prelación del cobro y que subastada la finca en los dos procedimientos, la prelación la tiene la adjudicación o venta que primero se inscribe.

Sirven de fundamento a dicho criterio las premisas siguientes: que la persecución del crédito supone vocación personal, de estimación económica que, o se convierte en derecho real a favor del actor si se le adjudica la finca, o provoca la creación del derecho real a favor de otro, y siendo dicha vocación indirecta no causa la cancelación de derechos posteriores; que lo que en tal supuesto ingresa en el Registro es un crédito personal; que el actor pide la condena al pago de una suma y se publique su solicitud a efectos prelativos; que el ingreso en el Registro de dichos derechos no altera su naturaleza y no pueden tener más asistencias legales que las que el Código civil les confiere; que la anotación solamente les da preferencia sobre los de igual naturaleza no anotados o anotados con posterioridad, pero nada más; y que si chocan con derechos reales anteriores a la fecha de la anotación, vencen éstos aunque se inscriban posteriormente.

En la ejecución de hipoteca la vocación es también de estimación económica, y el procedimiento termina igualmente con la adjudicación

de la finca al acreedor o la venta a otro. Al anotarse el embargo, en el Registro no ingresa nada por razón de tal operación, la anotación no quita ni pone rey, en razón de que su contenido se concreta al de la hipoteca y porque sus efectos se retrotraen a la fecha de la inscripción de ésta. La jurisprudencia hipotecaria califica la anotación de título superfluo aunque los bienes hipotecados hayan pasado a poder de tercero. Si éste ha sido requerido de pago, la omisión de la anotación de embargo no es obstaculizadora de la inscripción de la venta o de la adjudicación.

Si la acción ejercitada es la personal, lo que ingresa en el Registro es la garantía que supone el embargo, cuyos efectos empiezan el día de la anotación. Los créditos personales no ingresan ni pueden ingresar por cuanto la ley les cierra el acceso al Registro.

No se observa el menor detalle diferencial entre la ejecución fundada en hipoteca y la fundada en otro título ejecutivo. Si no se dicta sentencia de remate la ejecución no puede proseguirse; un tanto de diferencia existe a favor de la ejecución hipotecaria: que la anotación no garantiza nada. En el juicio ejecutivo también se pide una condena al pago de una cantidad.

La jurisprudencia hipotecaria (Res. 22 nov. 1929) declara que lo que ingresa en el Registro al anotarse el embargo es, en primer término, la limitación del poder dispositivo del deudor, que ya no podrá enajenar libremente la finca; y en segundo término, el poner de relieve frente a terceras personas la existencia de un procedimiento que grava con responsabilidades de orden hipotecario y amenaza con las resultas del mismo a futuros adquirentes; y en tercer término, el garantizar la continuación del procedimiento con el verdadero dueño sin temor a los cambios de titular o a la constitución posterior de gravámenes.

El artículo 44 de la Ley hipotecaria declara que el acreedor que obtenga anotación en los casos de los números 2 al 4 del 42, tendrá para el cobro la preferencia establecida en el 1.923 del Código civil.

Esta prelación no es excluyente de otros efectos en la anotación. Es uno de ellos, pero no el único. La redacción del precepto no deja el menor resquicio de entrada a la duda. El 1.923 del Código civil hace una quíntuple clasificación de créditos que gozan de preferencia sobre determinados bienes; en el cuarto grupo figuran "Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias,

sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores". Si la penúltima de dichas palabras fuese el pronombre personal "los", sería evidente que la prelación solamente intermediaba entre créditos personales; es de advertir que al no preceder a aquella palabra el artículo determinado "los" su contenido no es objeto de la limitación que produce el empleo del artículo, por lo tanto su alcance es de toda amplitud, no es posible hacer distinción de los créditos posteriores, atendiendo a su naturaleza real o personal. Por otra parte, el orden de la clasificación no supone preferencia de unos grupos con relación a otros. Esta aparece señalada en el artículo 1.927, en cuyo párrafo segundo se declara que la prelación entre créditos hipotecarios, refaccionarios y anotados, se dará partiendo de la antigüedad de la inscripción o anotación.

Esta interpretación del artículo 44 es el único medio que permite armonizarlo con el 71 de la Ley que permite la enajenación o gravamen de los bienes anotados, sin perjuicio del derecho del favorecido por la anotación; derecho que consiste en hacerse pago del crédito con el precio de la venta.

La anotación de embargo, si choca con derechos reales posteriores, los anula. En la última de las premisas que quedan reproducidas, el calificativo de posteriores se acepta en sentido gramatical; posterior es lo que fué o viene después de otra cosa; para el Registro, posterior es lo que se ha inscrito después de un asiento, porque el Registro no reconoce existencia de lo que no ingresó en él; allí se dice que los derechos reales de fecha anterior a la anotación triunfan de ella, aunque se inscriban con posterioridad. Si su rango deriva de la fecha del título sobre la inscripción. Si no se inscriben, no pueden invocarse frente a título inscrito, y si se inscriben, son posteriores a la anotación.

El último párrafo del artículo 38 y el 71 de la Ley permiten al acreedor proseguir la ejecución si el deudor vende la finca, demostración evidente de que la anotación tiene fuerza operante sobre el derecho real por excelencia. De este máximo efecto, forzosa y lógicamente, hay que llegar a la consecuencia de que la anotación tiene eficacia con relación a los derechos reales inscritos con posterioridad, cualquiera que sea la fecha del título de su constitución.

Ahora bien, no operando la hipoteca ni la anotación de embargo a modo de condición resolutoria expresa, porque este efecto es privativo de determinadas anotaciones de demanda, en el supuesto de doble ejecución y de correspondientes ventas, la inscripción de la venta articula-

da en el procedimiento no preferente obstaculiza la de la otra. Pero en virtud del efecto real de la hipoteca y de la anotación de embargo, el obstáculo puede removese conforme a la regla segunda del artículo 175 del Reglamento que recogió la doctrina jurisprudencial, dictada en torno al debatido tema planteado por los tratadistas de si esa cancelación era procedente en los casos de ejecución de crédito personal, citada copiosamente en el penúltimo Considerando de la Resolución de 20 de mayo de 1944.

ALFREDO REZA,  
Registrador de la Propiedad.

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

TRACTO SUCESIVO ABREVIADO: ES POSIBLE SU APLICACIÓN CUANDO CON LOS DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN A LA ESCRITURA EN QUE SE SOLICITA—Y SEGÚN LOS HECHOS QUE DESPUÉS SE RELACIONARÁN—ENCUENTRE EL REGISTRADOR LOS ELEMENTOS INDISPENSABLES QUE HAN DE REFLEJARSE EN EL ASIENTO QUE DEBA PRACTICAR. DETERMINACIÓN DE RESERVATARIOS: NO ES NECESARIA LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LOS MISMOS AL EXTINGUIRSE LA RESERVA, SI DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS RESULTA CON EVIDENCIA QUIÉNES SON LAS PERSONAS FAVORECIDAS CON AQUÉLLA.

*Resolución de 16 de septiembre de 1947. "B. O." de 8 de octubre.*

Un señor falleció bajo testamento en el que legaba el tercio de libre disposición a su esposa, encareciendo a sus tres hijos y herederos que para pago del mismo se le expidiera el usufructo de todos sus bienes.

Fallecido posteriormente uno de los hijos y heredero antes aludido, el Juzgado de Primera Instancia declaró heredera a su madre, con la reserva establecida en el artículo 811 del Código civil.

Y fallecida asimismo la repetida viuda y madre bajo testamento, en el que instituía herederos a sus dos hijos sobrevivientes, otorgaron éstos escritura ante el Notario de La Carolina don Carlos Alonso, en la que después de hacer referencia a los extremos antes consignados, declararon que el único patrimonio hereditario era una casa adquirida por sus padres en dicha localidad, por lo cual, para evitar indivisiones, uno de ellos renunciaba y el otro aceptaba todos los derechos sucesorios que le correspondían por cualquier título en las herencias de sus

padres y hermano fallecidos, quedando, por consiguiente, el último como único y universal heredero de los causantes, por lo que solicitaba la inscripción a su favor del único inmueble que integraba la herencia.

Tal inscripción fué suspendida en el Registro de La Carolina, primero, por falta de determinación de la herencia del hijo causante de la reserva y subsiguiente involucración de la misma con la de sus padres, y segundo, por falta de declaración de herederos del mismo a favor de sus hermanos los reservatarios una vez extinguida la reserva.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación del auto presidencial y nota del Registrador, declara bien extendida la escritura calificada, en méritos de la ponderada doctrina siguiente:

Que el principio de trato sucesivo recogido por los sistemas hipotecarios para acreditar el poder dispositivo de los titulares permite reflejar el completo historial jurídico de los inmuebles inscritos y exige, como regla general, que por cada acto dispositivo se verifique un asiento o inscripción separada que dará a conocer la clase de operación practicada, el título que la motiva, las circunstancias personales de los que intervienen en la relación y, en definitiva, cuantos requisitos exigen la Ley Hipotecaria y su Reglamento para la práctica de las distintas clases de asientos;

Que esta regla que rige el desenvolvimiento del trato sucesivo no se observa con todo rigor, porque en ocasiones, para evitar inscripciones formularias o transitorias, simplificar asientos que no interesan a terceros o cuando la previa inscripción no es requerida por ninguna necesidad hipotecaria, la doctrina admite que se puedan reflejar en un solo asiento las diversas transmisiones que hayan tenido lugar en la vida extraregistral, modalidad reconocida expresamente por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria en su párrafo final, y que se conoce con el nombre de trato abreviado;

Que en el caso objeto del recurso también existen diversas sucesiones que han venido acumulándose hasta recaer en el último heredero, quien al amparo de la disposición legal antes citada puede pretender que se practique un único asiento a su favor, siempre que en él se observe con la debida escrupulosidad el requisito exigido para tales especiales inscripciones, es decir, que se hagan constar las distintas transmisiones realizadas;

Que esta especial aplicación del trato sucesivo engendraría grave

confusionismo en el orden registral si el anterior requisito no fuera observado convenientemente, y por ello es necesario poner de relieve las especiales circunstancias que concurren en el caso discutido, que son las siguientes: 1.<sup>a</sup>, al fallecer don J. de D. G. O. se originó con arreglo a su testamento una disposición en favor de su viuda por la cuota legal y el legado en usufructo del tercio de libre disposición, siendo instituidos herederos en el remanente sus hijos por terceras e iguales partes; 2.<sup>a</sup>, al fallecer uno de estos hijos, su tercera parte pasó a la madre con la cualidad de reservable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 811 del Código civil; y 3.<sup>a</sup>, al morir la madre, aparte del usufructo que había adquirido al fallecimiento de su esposo y que se consolidaría en favor de sus hijos, transmitió a éstos la tercera parte que había heredado del anteriormente fallecido, y si bien es cierto que en la escritura calificada no aparecen consignados con la debida claridad todos y cada uno de los extremos señalados, tampoco cabe desconocer que la sumaria exposición de los hechos acaecidos realizada por el Notario recurrente, juntamente con los documentos que se acompañan a la escritura—testamentos y auto de declaración de herederos—, hace posible que el Registrador encuentre los elementos indispensables que han de reflejarse en el asiento que deberá practicarse a nombre del único heredero;

Que respecto del segundo defecto, si bien la jurisprudencia tiene declarado que para determinar quiénes sean los reservatarios al tiempo de extinguirse la reserva, ante el silencio que en materia de procedimiento a seguir se observa en el artículo 811 del Código civil, es indispensable la correspondiente declaración judicial acreditativa de tales extremos, tampoco puede desconocerse que este Centro directivo con el plausible propósito de evitar molestias, gastos y dilaciones, ha reconocido que la repetida declaración no es necesaria cuando de los documentos aportados resulta con evidencia quiénes sean las personas favorecidas con la reserva;

Que del testamento otorgado por don J. de D. G. O. aparece con toda claridad que tenía tres hijos, a los cuales instituyó herederos, extremo corroborado en cuanto al número de hijos con la partida de defunción, que también se acompañó; que el auto de declaración de herederos tramitado como consecuencia de la muerte en Rusia de don J. de D. G. P. acredita su fallecimiento; y que del testamento y partida de defunción de la madre también consta que quedaron al morir

dos únicos hijos, que son los comparecientes en la escritura calificada, y dada la renuncia de uno de ellos hay bastantes elementos para deducir quién es el único hermano reservatario, sin que sea necesaria la declaración exigida por el Registrador para justificar este punto ni tampoco para demostrar que no existen otros interesados con igual derecho, porque las leyes no requieren prueba de las circunstancias negativas.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,  
Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1947.—*Ley de usura.—Interés normal del dinero.*

Analizadas por esta Sala las alegaciones de las partes y las pruebas adducidas no resulta la comisión de error alguno en la apreciación de los hechos efectuados por la Sala sentenciadora, sino que aparece que ésta formó con acierto su convicción de que no revisten el carácter de usurarios la escritura de compraventa ni el contrato privado de préstamo cuya nulidad se solicita en la demanda, porque si se consideran los elementos subjetivos que intervienen en ambos contratos no aparece probado que el comprador y prestamista se dedicase con habitualidad al préstamo ni que el vendedor prestatario se encontrase en alguna de las condiciones que señala el párrafo primero de la citada Ley de 23 de julio de 1908, y en lo referente a los elementos subjetivos no resulta desproporción entre el precio que se dice entregado por la finca vendida y el valor asignado a la misma por unidad de medida en los peritajes realizados y asimismo el interés consignado en el contrato de préstamo del ocho por ciento, que se estima como normal del dinero, sin que el actor haya determinado y por tanto haya sido objeto de prueba, la cantidad efectivamente recibida para apreciar si se está en el caso del párrafo segundo del artículo primero de la Ley citada, y conjugados todos estos elementos probatorios con los actos coetáneos y posteriores de los litigantes que aparecen en los autos, es forzoso reconocer que no hubo error en la resolución del Tribunal de instancia al desestimar la demanda de nulidad de los contratos referidos por carecer del vicio de usurarios que se les atribuyó por el actor y procede por tanto desestimar el único motivo de este recurso.

SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1947.—*Venta conjunta de nuda propiedad y usufructo.—Obligaciones del usufructuario en caso de mora.*

Si bien es cierto que la Dirección General de los Registros tiene reiteradamente declarado que en la venta conjunta de la nuda propiedad y del usufructo debe especificarse la parte de precio que corresponde a cada uno de los derechos transmitidos, no lo es menos que tal declaración sólo entra en juego con eficacia plena a efectos registrales, pues en orden al derecho

material y estrictamente civil, no debe dudarse que el precio global y cierto asignado a la mera propiedad juntamente con el usufructo o gravamen de aquélla, transmitidos unitariamente como constitutivos de dominio absoluto, cumple las exigencias en este aspecto del artículo 1.445 del Código civil y torna desestimable la tesis mantenida en el recurso por la que se aspira nada menos que a una declaración de inexistencia de contrato por falta del requisito esencial del precio que, a juicio del recurrente, debió asignarse al usufructo con separación del correspondiente a la nuda propiedad; esto aparte de que en el caso de autos es hecho probado que los vendedores habían convenido la atribución de un 45 por 100 del precio de la venta al usufructuario, lo que puede facilitar la formalización de la escritura pública susceptible de inscripción, bien diferenciando el precio con arreglo a dicho tanto por ciento, bien utilizando el cauce previsto en el párrafo segundo del artículo 1.176 del Código civil para el caso de que varias personas pretendan tener derecho a cobrar y llevando a la escritura pública el destino que se dé al precio de la compraventa.

Es ajustada a equidad y a sanos principios de derecho positivo la imputación exclusiva al usufructuario del deber de abonar al comprador los frutos producidos por la finca vendida y por él percibidos desde la fecha en que estaba obligado a entregar el inmueble, y si esta obligación no tiene realmente apoyo en el artículo 1.150, puesto que no se trata de prestación indivisible, sí tiene fundamento claro en el 1.101 por razón de morosidad en la entrega de la finca, únicamente imputable al usufructuario, y determinante de perjuicios al comprador, y aun pudiera invocarse el principio del enriquecimiento injusto por el usufructuario a costa de los nudos propietarios si a éstos se les obligara a satisfacer total o parcialmente frutos que no han percibido ni podido percibir, ni se les puede imputar la no entrega culposa de la finca, determinante de los perjuicios reclamados, por lo que se desestima el recurso.

#### SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1947.—Competencia.

En las cuestiones generales de la póliza que sirve de fundamento a la demanda se estableció lo siguiente: «Las cuestiones que se susciten con motivo de este contrato entre el contratante, su derechohabiiente y la Compañía son de la competencia de los Juzgados y Tribunales correspondientes al domicilio de la Dirección de la Compañía emisora de la póliza o del contratante, a elección de la misma, renunciando el contratante a su propio fuero», pero como tiene reiteradamente declarado esta Sala el pacto de sumisión expresa, concebido en estos términos, resulta ineficaz para decidir la competencia porque el artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento civil exige para la existencia de la sumisión además de la renuncia clara y terminante del fuero propio, la designación concreta y precisa del Juez a quien las partes se someten, circunstancia que falta en el pacto desde el momento que se deja al arbitrio de una de ellas la facultad de elección.

**SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1947.—*Tutela graduada: carácter de sus normas.***

Para la resolución de las cuestiones planteadas en el presente recurso procede partir de las siguientes bases de examen:

1.<sup>a</sup> El fallo recurrido no declara que las hermanas Francisca y Josefa se hallen afectadas de demencia.

2.<sup>a</sup> Afirmado por la Sala sentenciadora que, dada la insuficiencia intelectual de dichas hermanas, se hace necesario proveerlas de tutor para la administración de sus bienes, no se impugna en el recurso la apreciación de la prueba en que esta declaración se apoya.

3.<sup>a</sup> La parte recurrente sostuvo en instancia que las repetidas hermanas gozan de capacidad bastante para comprender el alcance de los actos jurídicos y atender a la defensa de sus intereses.

En materia de guarda la intervención judicial ofrece un carácter activo, pudiendo ser ejercitada por iniciativa propia en defensa de las personas necesitadas de protección tutelar, sin que en su actuación se hallen los Tribunales subordinados necesariamente a la solicitud de parte, según se desprende de los artículos 203, 292 y 293 del Código civil, y 1.847, 1.851 y 1.869 de la Ley de Enjuiciamiento civil; y de tales antecedentes lógicamente se sigue que, habiéndose solicitado en la demanda la declaración de incapacidad de las hermanas para administrar sus bienes, pudo la Sala sentenciadora, al acceder a lo pedido, acordar además, como lo hizo, que se las proveya de tutor, a pesar de no haber sido instada esta segunda declaración, y no cabe entender que el fallo incide en incongruencia.

Resulta lógico y conforme con las exigencias de la realidad ajustar la extensión de la tutela en los casos de retraso mental al mayor o menor grado de intensidad en que el mismo se manifieste, de análoga manera a la prevista en la prodigalidad y sordomudez, sin que frente a esta conclusión pueda objetarse que de los artículos 218 y 221 del Código civil aparece a *sensu contrario* la imposibilidad legal de graduar la incapacidad en los casos de la naturaleza del presente; la demencia y el retraso mental constituyen estados médicaamente distintos.

**SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1947.—*Promesa de venta y retracto: elementos formales.***

Conviene dejar sentado que la promesa de venta es la figura jurídica del presente caso, puesto que el pacto de retracto convencional sólo tiene encaje al tiempo de perfección de la venta, que es el momento en que el vendedor puede reservarse el derecho de readquisición que esencialmente va implícito en el pacto o condición resolutoria del retracto a que alude el artículo 1.507 del Código civil, mientras que el convenio posterior de retransmisión de lo comprado es constitutivo de promesa de nueva venta, que si bien no es equiparable en absoluto al pacto de retraer, produce igual efecto

cbligacional de cumplimiento de lo pactado, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1.451 del Código civil,

La falta de requisito de documento público exigido por el artículo 1.280 del Código civil no obsta a la eficacia de lo convenido, si concurren las condiciones esenciales para su validez.

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1947.—Competencia.

En este caso se ejercita una acción basada en incumplimiento de contrato de compraventa mercantil y es, por tanto, aplicable la norma jurisprudencial que designa como competente en cuestiones de incumplimiento de contrato al Juez que lo fuese para entender de las reclamaciones sobre su cumplimiento, y, siendo dicha acción de carácter personal, la competencia ha de atribuirse, a falta de sumisión expresa o tácita, al Juez del lugar donde hubiere de cumplirse la obligación, y aunque si bien se estableció en el contrato que la mercancía sería facturada en Yecla y Villacañas, tal circunstancia no puede tenerse en cuenta en este caso, ya que existió pacto expreso de que el pago del precio debía de hacerse en Valencia contra entrega de documentos, y, por tanto, mientras no se verificase esta entrega, que tiene valor de tradición ficta, no podía estimarse cumplida totalmente la obligación del vendedor ni nacía para el comprador la obligación de pagar el precio, por lo que se declara la competencia del Juzgado de Valencia

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1947.—Contrato de opción. Consignación.

Al amparo del artículo 1.692, número 1º, de la ley de Enjuiciamiento Civil, se alega la infracción por aplicación indebida del párrafo primero del artículo 1.281 y por violación de su párrafo segundo y de los artículos 1.282 y 1.285 del Código civil, relativos todos a la interpretación de los contratos, por entender el recurrente que el contrato en que se funda la demanda y que la Sala de instancia califica de opción de compra no es sino un contrato de compraventa con precio aplazado. El recurso debe ser desestimado, porque de la simple lectura del extracto del documento obrante en el apuntamiento en que dicho contrato se consigna se infiere claramente que lo que se concertó entre la madre de la recurrente y el esposo de la recurrida fué una opción de la primera a adquirir la finca propiedad del actor en la cantidad de 18.886 pesetas, opción que expiraba en 30 de noviembre de 1933, concediéndose al propio tiempo a la optante a la compra el disfrute del inmueble mediante el pago del 8 por 100 del capital fijado como precio de éste y facultándola para entregar cantidades a cuenta del precio estipulado para el caso de ejercitarse la opción dentro del plazo, cantidades que de no ser así quedaría[n] a favor del dueño de la finca, revelándose que tal fué el propósito de los contratantes por el empleo de la palabra «opción de compra» en las cláusulas del contrato, por la evidente falta de ánimo de transmitir el dominio reflejada en el documento por la cláusula de casación en

el disfrute si la optante dejara transcurrir sin ejercitaria el plazo para la opción. Tal apreciación, nacida de la interpretación gramatical y lógica del documento, no queda alterada por la posibilidad de que dicha señora entregara cantidades a cuenta del futuro precio que vendrían a disminuir en la medida correspondiente al 8 por 100 del precio total fijado como retribución del derecho al disfrute de la finca concedido a la misma por virtud del contrato, porque esta especialidad es producto del ejercicio por los interesados de la libertad de contratación establecida en el artículo 1.255 del Código civil, siempre que los pactos o condiciones no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, y no puede alterar la naturaleza de lo convenido por ambas partes, ni tampoco es suficiente a desvirtuarla la manifestación que se hace en el documento de que se pretende adquirir la finca y por carecer de metálico se llega a concertar la opción, pues esta circunstancia lo mismo puede servir de antecedente a la opción que a la promesa de venta o la compraventa con precio aplazado.

Es manifiesta la improcedencia del tercer motivo del recurso, en el cual se alega la violación del artículo 1.176 del Código civil, según el cual, si el acreedor se negare sin razón a admitir el pago, el deudor quedará libre mediante la consignación de la suma debida, lo que producirá el mismo efecto por sí sola cuando se hallare el acreedor ausente, por pretender el recurrente que la consignación por el demandado del precio convenido e intereses dejados de satisfacer, verificada en uno de los Juzgados de Primera instancia de Almería en 1938, transcurridos cinco años del vencimiento, plazo señalado para el ejercicio de la opción, y en moneda roja, que, dada la fecha; ha de presumirse considerablemente depreciada, tenga eficacia legal para liberarle, pues aparte de que no recayó la declaración judicial de que tal consignación se hubiera hecho con arreglo a la Ley, ya que el auto del Juzgado no dió lugar a la cancelación de la obligación, dicha consignación se produjo mucho después de la extinción del derecho de opción y, por lo tanto, sería siempre ineficaz para hacerla revivir, ni quepa invocar con éxito a este respecto el artículo 1.504 del Código civil, relativo al pacto comisorio por falta de pago de parte del precio en la compraventa del inmueble, puesto que, como ya se ha dicho, no tratándose de un contrato de esta naturaleza, no hay términos hábiles para hacer aplicación de dicho precepto.

**SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1947.—Jerarquía e indivisibilidad de la hipoteca.**

Son hechos perfectamente acreditados en autos y reconocidos por ambas partes, que son base para el estudio de las cuestiones planteadas en este recurso; 1.º Que en virtud de escritura pública autorizada en 1928 por D. Rafael a favor de D. Francisco y D. Gonzalo en garantía de un crédito que ambos señores le habían hecho de 155.500 pesetas en la proporción de 95.000 D. Francisco y 60.000 D. Gonzalo sobre una casa en construcción, con el interés anual del 8 por 100 y una única suma de 30.000 pesetas

para costas y gastos, efectuándose en la proporción expresada la inscripción en el Registro de la Propiedad; 2.º D. Gonzalo cedió por escritura pública en 1931 a D. Bartolomé la participación de las 60.000 pesetas que le correspondían en el crédito hipotecario, inscribiéndose tal cesión en el Registro; 3.º El cessionario, D. Bartolomé, en 9 de octubre de 1931, ejercitó la acción hipotecaria para hacer efectivo el crédito por el procedimiento especial sumario del artículo 131 de la entonces vigente Ley y obtuvo la adjudicación a su favor en tercera subasta de la finca hipotecada por la cantidad de 65.000 pesetas, mediante auto de 1.º de septiembre de 1932, inscrito en octubre de 1933, cancelándose el asiento referente al crédito hipotecario de las 60.000 pesetas; 4.º Después de todas estas operaciones quedó subsistente la participación de 95.000 pesetas correspondiente a D. Francisco en la hipoteca de 155.000 pesetas constituida por la escritura de 1928.

De la resultancia de los hechos anteriormente expuestos, el nervio de la cuestión suscitada en este pleito, y sobre el que se proyectan los motivos del presente recurso, consiste en determinar la efectividad que ante la Ley sustantiva y el Derecho especial hipotecario hay que reconocer a esa participación de 95.000 pesetas que, asegurada por la escritura pública de 1928, se halla amparada por una inscripción no cancelada existente en los libros del Registro de la Propiedad, pero cuyo objeto del gravamen ha desaparecido totalmente por haber sido adjudicado en pleno dominio y libre de cargas, en virtud de subasta y mediante procedimiento especial hipotecario instado por el titular de la otra participación. Son principios fundamentales en el sistema hipotecario español, por un lado, la indivisibilidad del derecho real de hipoteca, según establece el artículo 1.860 del Código civil, y por otro, el de la jerarquía de las hipotecas en la efectividad de los derechos que ostentan conforme a su calidad de preferentes en el orden cronológico de sus fechas, y haciendo aplicación de estos principios al caso controvertido en el presente recurso, se advierte que, conforme al principio de ellos, la hipoteca establecida sobre la finca en 1928 constituyó un solo gravamen en garantía de un solo crédito de 155.000 pesetas y perteneciente a dos titulares, quienes si bien discriminaron sus participaciones de 95.000 y 60.000 pesetas, respectivamente, haciendo así constar en la escritura y en la inscripción en el Registro, procedieron ambos con visible propósito de imponer una sola carga sobre el referido inmueble; como lo indica la asignación de la cantidad de 30.000 pesetas para gastos, sin hacer división alguna en ella con referencia a las participaciones aludidas y el haber iniciado conjuntamente el procedimiento sumario que posteriormente quedó en suspenso para hacer efectivo el total del crédito, sin que haya cambiado por la cesión, por lo qué es forzoso reconocer que al no ser divisible el derecho real de hipoteca era lícito a un titular de parte del crédito ejercitar la acción hipotecaria en su solo provecho sobre toda la finca gravada, porque ambos acreedores integraban una forma de comunidad, ya que sus respectivos créditos no

gravaban sobre partes determinadas y diferentes de la finca, sino que el total del préstamo y gastos se hallaba impuesto sobre la finca toda y, por ende, el ejercicio individual del derecho de cada uno se hallaba constreñido por la condición de no ocasionar lesión al derecho del otro ni hacer imposible su ejercicio por desaparición de la cosa, por todo lo cual es innegable el error en que incurre la Sala sentenciadora.

En cuanto a la jerarquía que en su efectividad tienen las hipotecas conforme a su calidad de preferentes y al orden cronológico de su inscripción, es de notar que en el presente caso se ha producido la anomalía hipotecaria de que, en virtud de la adjudicación de la finca gravada como consecuencia del procedimiento instado por el titular de una participación del crédito que aquélla en su totalidad garantizaba, ha quedado sin cancelar la inscripción de hipoteca originaria y subsistente el resto del crédito, quedando sin determinar, al efectuarse la adjudicación y consiguiente nueva inscripción de dominio, si esta hipoteca no cancelada continúa gravando sobre el inmueble o si ha perdido su valor y eficacia, y esta anormalidad hipotecaria, contra la que se formula el motivo tercero del recurso, se ha ocasionado, en primer término, por haberse quebrantado el principio de la indivisibilidad de la hipoteca, pues al dividir en dos, según las participaciones en el crédito, el gravamen que estableció la escritura de 1928, se ha hecho surgir el concepto de que ambas cargas eran simultáneas por ser de la misma fecha, y, rota la forma diferencial entre cargas anteriores y posteriores a la que se ejecuta que regula el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley, queda esta carga considerada simultánea en situación que no se halla resuelta por ningún precepto, lo que pudiera parecer una laguna de la Ley; pero hay que advertir que tal situación no puede producirse en nuestro sistema hipotecario, en el cuál, siguiendo con inexorable rigor el principio *potior jure prior tempore*, se exige forzosamente la consignación de la fecha, incluso con la determinación horaria de cada inscripción, atribuyéndose por ello un orden y un rango definido que facilita el movimiento normal del mecanismo procesal hipotecario, haciendo imposible, siempre con obediencia al principio de indivisión y con la excepción de las hipotecas constituidas en garantía de títulos u obligaciones, que por su peculiaridad tienen un especial régimen marcado por la Ley, que en modo alguno puede generalizarse. Por otra parte, también ha contribuido a producir la anómala situación aludida el vicio procesal que se observa en el procedimiento especial sumario que terminó con la adjudicación de la finca en cuestión mediante el auto expedido por el Juzgado, pues en dicho procedimiento fué omitida toda mención a la carga que representaba la participación de las 95.000 pesetas que tenía D. Francisco sobre el inmueble gravado, sin declararla subsistente, por estimarla anterior, ni hacer las notificaciones que la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 131 previene para los acreedores posteriores, se deja de acordar, conforme previene la regla 17.<sup>a</sup> del artículo referido, la cancelación de la hipoteca que originalmente garantizaba el crédito del actor, realizada en virtud de la referida escritura de 1928, y se ordena, en cambio, la cancelación del asiento

producido por la inscripción de la escritura de cesión del crédito de 60.000 pesetas que D. Gonzalo hizo al ejecutante y que, como antes queda dicho, no pudo alterar ni modificar la esencia, individualidad y extensión de la hipoteca inscrita en 1928 garantizando el crédito total de ambos acreedores, y por haberse producido a causa de todo ello la violación del contenido del artículo 131 de la Ley de 1909, es procedente el presente recurso.

#### SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1947.—*Documentos auténticos.*

Se supone que D. José no recibió los valores que doña Teresa se había obligado a entregarle, proposición contraria a la establecida por la Sala sentenciadora y que implica la atribución a ésta de un error de hecho no alegado al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni evidenciado del modo exigido por dicho precepto legal, pues ni los registros de acciones nominativas de empresas privadas ni las certificaciones expedidas con relación a ellos son documentos auténticos.

#### SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1947—*Resolución de las obligaciones.*

El problema esencial del recurso, dados los términos de su interposición, se contrae a decidir si, como ha estimado la sentencia recurrida, carece el demandante de acción para reclamar el dominio de las fincas enumeradas en la demanda al ceder por transacción al demandado cuantos derechos pudieran corresponderle, o, como pretende aquél, subsiste aún a su favor la propiedad, en cuanto el pacto quedó *ipso iure* resuelto a causa del incumplimiento del otro contratante.

La doctrina jurisprudencial, reiteradamente proclamada por esta Sala a tenor del artículo 1.124 del Código civil, es que ésta sólo se entiende a favor del perjudicado y no del que deja de cumplir lo que le incumbe.

#### SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1947.—*Novación.*

Si bien la novación, por implicar siempre una renuncia de derechos, ha de ser siempre expresa, y por ello el Tribunal Supremo viene reiteradamente proclamando el principio de que no se presume, no es preciso que la voluntad de novar conste de un modo terminante en el caso de incompatibilidad entre las dos obligaciones. Tampoco es necesario que el contrato novatorio reuna idénticas solemnidades que la obligación primitiva, a no ser que la Ley exija forma especial para su constitución.

#### SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1947.—*Competencia en caso de acumulación.*

Acumuladas en la demanda la acción resolutoria de la compraventa con la de condena del vendedor a devolver el precio total recibido y a indemnizar daños y perjuicios, se ha de decidir la cuestión de competencia aplicando la norma que regula el conocimiento preferente de la primera

de dichas acciones, por ser la principal, tanto por su mayor volumen económico con relación al convenio posterior modificativo como por ser fuente o raíz de la que dimanan todas las demás. Por lo expuesto, y en atención a que en el contrato principal los contratantes suscribieron la cláusula de sumisión a los Tribunales de San Sebastián para cualquier litigio que pudiera surgir, procede decidir la competencia en favor de dicho Juzgado, sin que en este litigio adquiera relevancia el pacto sumisorio en favor del Juzgado de Gijón que figura en el posterior convenio modificativo, puesto que por virtud de acumulación domina el pacto de sumisión para la acción principal, además ésta se ofrece en términos claros e indiscutidos, mientras que el consignado en el convenio posterior no aparece suscrito por el contratante-vendedor, sino por quien se tituló socio suyo, cualidad que el vendedor niega, atribuyéndole sólo la de jefe de taller, y, por tanto, sin facultades de disposición.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1947.—*Marcas comerciales.*

No procede la nulidad de la inscripción en el Registro de marcas por no haber sido impugnada debidamente la declaración de instancia de que las sílabas finales de las denominaciones objeto de este recurso y su distinta acentuación impiden que se confundan una y otra.

LA REDACCIÓN

## Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de marzo de 1946.*

LA COMPRA DE BIENES MUEBLES POR LOS ORGANISMOS ESTATALES ES ACTO SUJETO AL IMPUESTO, SIEMPRE QUE EXISTAN DILIGENCIAS ADMINISTRATIVAS DE LAS QUE SE DEDUZCA LA CONCURRENCIA DE OFERTA Y ACEPTACIÓN SOBRE LA COSA, LA CÁUSA Y EL PRECIO, Y POR OTRA PARTE, NO PUEDEN CALIFICARSE DE MERCADERÍAS, AQUELLAS COSAS CUYA ADQUISICIÓN SE CONTRATA O PIDE CON DETERMINACIÓN DE CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.

*Antecedentes.*—La Jefatura de Telecomunicación del M. de la G. ofició a la Central de Fabricantes de Papel dándole traslado de la Orden del Ministerio sobre suministro de papel, en la cual constaba que en el expediente formado para la adquisición de rollos de papel-cinta para traductor Greed, número 3, se habían cumplido los trámites reglamentarios y que, de conformidad de la propuesta, se había acordado la adquisición por gestión directa de determinado número de dichos rollos, con características especiales, puestos en el almacén de Telégrafos de Bilbao libres de todo gasto, en el plazo de sesenta días, habiendo de ser inspeccionada la fabricación por un Ingeniero de Telecomunicación y siendo, el importe total el de 45.519,80 pesetas, abonado mediante libramiento una vez recibido y aceptado el material.

Realizado el servicio, se expidió el libramiento para el pago, y sobre él, la A. del E. en la Intervención Central de H. giró una liquidación por derechos reales como transmisión de bienes muebles y exigió el pago de su importe.

La Entidad aludida reclamó contra esa liquidación, considerándola

improcedente, en razón de lo dispuesto en el número 8.<sup>º</sup> del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento, que declara exentos del impuesto los contratos verbales sobre mercaderías celebrados por correspondencia y los meramente verbales convenidos en establecimientos o sitios públicos de venta, circunstancias—dijo—que se daban en el caso, como acreditaba el oficio de referencia, que era el título del contrato y la prueba del mismo. Por lo tanto, cualquiera que sea la interpretación, amplia o estricta, que se dé al precepto citado, debe el caso ser incluido en dicho artículo como contrato privado sobre mercaderías celebrado por correspondencia; cuya doctrina—sigue diciendo—fué sancionada por el propio Tribunal en acuerdo de 17 de julio de 1941 en relación con un contrato análogo y celebrado por la misma reclamante con la Casa de la Moneda.

En resumen, que la exención era procedente, a juicio de la Central de Fabricantes de Papel, tanto si se aplicaba la calificación de contrato verbal como si se estimaba celebrado por correspondencia.

El Tribunal Central, en la Resolución que venimos examinando, rechaza la reclamación y empieza por sentar que está fuera de discusión que se trata de una compraventa de bienes muebles, y añade que lo que hay que dilucidar es si se le ha de aplicar la norma general de sujeción al imuesto por el artículo 24 del Reglamento, o más bien se le ha de considerar como contrato privado sobre mercaderías celebrado por correspondencia y comprendido en el número 8.<sup>º</sup> del artículo 6.<sup>º</sup> del expresado texto legal.

Sin necesidad de abordar la cuestión—añade el Tribunal—de si la Administración puede o no contratar por correspondencia, hay que destacar que en el expediente no aparece carta ni documento alguno en forma epistolar en el que la reclamante acepte el pedido hecho por la Jefatura de Telecomunicación, y, lo que es más, aunque constase tampoco se cumple el otro requisito, cual es el de que el contrato verse sobre adquisición de “mercaderías”.

En cuanto a este extremo, el Tribunal dice, reiterando el criterio de anteriores acuerdos del mismo, que la exención de que se trata se limita a las compraventas que en uso mercantil es corriente celebrar por carta, y tiene por objeto, al igual que la referente a las transacciones verbales en los sitios públicos de venta, no retrasar las actividades de la vida mercantil con intervenciones fiscales que la embaracen, pero, por lo mismo, no puede extenderse a aquellos contratos en que

su objeto ha de reunir determinadas características, como ocurría con el papel que se trata de adquirir, el cual ha de reunir especiales condiciones y, por añadidura, ser elaborado bajo la inspección del adquirente; lo cual quiere decir que no es adecuado para ser vendido en el comercio como mercadería de uso corriente en el mercado y que no puede serle aplicable la pretendida exención, máxime si no se olvida el criterio restrictivo con que han de aplicarse y entenderse las disposiciones referentes a exenciones, que impera en el artículo 3.<sup>º</sup> de la Ley del Impuesto, en armonía con el 5.<sup>º</sup> de la de Contabilidad de 1 de julio de 1911, el cual, como es sabido, preceptúa que ni aun a pretexto de ser dudoso podrán declararse otras exenciones que las comprendidas en los expresados artículos 3.<sup>º</sup> de la Ley y 6.<sup>º</sup> del Reglamento del Impuesto.

A lo que se acaba de decir agrega el Tribunal que aun en el supuesto de que se diese por bueno que el contrato se hubiese celebrado por correspondencia, no le comprendería la exención del repetido número 8.<sup>º</sup>, porque el apartado 1.<sup>º</sup> del artículo 24 del Reglamento ciñe la exención de los contratos por correspondencia al caso en que ésta se limite al mero pedido de géneros, como término sinónimo de mercaderías para cuya venta esté debidamente matriculado el vendedor. Y como en el caso examinado el pedido no se refiere a una clase de papel de venta corriente en el mercado, sino que se fijaron sus características especiales, se hizo reserva de examinar el producto al ser recibido y se pactó la inspección de su elaboración, todo ello lleva a la conclusión de que no puede ser aplicable al caso la exención que se pretende.

Por otra parte, es de tener en cuenta que para la exención del impuesto en los contratos de venta de bienes muebles al Estado basta que exista cualquier diligencia o actuación administrativa escrita por la que se pueda determinar el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa, la causa y el precio del contrato—art. 48, apartado 3.<sup>º</sup>—, cuyas diligencias o actuaciones, aunque se califiquen de adquisición directa, han de estimarse como la manifestación escrita y prueba del contrato; y en el caso objeto de discusión, termina diciendo la Resolución, esos antecedentes escritos están patentes, como lo acredita la sola mención de la referida Orden ministerial.

*Comentarios.*—Los que el problema planteado necesita son realmente pocos. Bastará destacar la aplicación estricta que se hace del último apartado del artículo 48 del Reglamento y la interpretación que

da al concepto "géneros" y al de "mercaderías", a los efectos del número 8.<sup>º</sup> del artículo 6.<sup>º</sup> del mismo texto, para dejar sentado que esos conceptos no pueden abarcar más de lo que en el lenguaje corriente expresan, esto es, aquellos efectos que están elaborados en serie, por decirlo así, y a disposición de los compradores en general, y no alcanzan, por consiguiente, a aquellos otros que son destinados desde el instante de su elaboración o fabricación a persona determinada, la cual fija de antemano las especiales características que han de reunir.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de marzo de 1946.*

LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA INSTITUYENDO HEREDEROS EN PLENO DOMINIO A LOS HIJOS DEL HEREDERO USUFRUCTUARIO ES UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA QUE AL CUMPLIRSE PERMITE APlicAR LA TARIFA EN EL MOMENTO VIGENTE, CON ARREGLO AL VALOR DE LOS BIENES EN ESE MISMO MOMENTO Y NO AL DE LA FECHA EN QUE LA SUCESIÓN SE CAUSÓ.

*Antecedentes.*—En 1877, el causante dispuso en su testamento que le sucediera en usufructo su sobrino E. Ll., con la condición de que a la muerte de éste pasasen los bienes en plena propiedad a los hijos supervivientes del usufructuario.

El usufructuario muere en 1934 y deja un solo hijo, al cual pasan dichos bienes en plena propiedad, y la Oficina Liquidadora giró la liquidación por el valor actual comprobado, aplicando la tarifa y tipos de liquidación del momento.

El interesado recurrió, sosteniendo que el valor de los bienes había de regularse por el que tenían en 1877 y que la tarifa aplicable debía ser la entonces vigente.

El Tribunal Provincial accede a ambas pretensiones y anula la liquidación, fundado en que el acto en cuestión se deriva del causado en 1877 y estaba sujeto a una condición de las previstas en el artículo 6.<sup>º</sup> de la Ley de 1927 y en el 57 del Reglamento del mismo año, y por lo mismo, le es aplicable la norma transitoria—la 5.<sup>a</sup>, en las transitorias de la Ley de 1941—que prevé que en las adquisiciones derivadas de actos o contratos anteriores a 1 de mayo de 1926 sujetos a las condiciones previstas en esa Ley de 1927 y cumplidas después de ella no es de aplicación la norma legal de dichos artículos 6.<sup>º</sup> y 57.

cuando dicen que "toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida de Derecho por la concurrencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquiera otra manera de limitación, se entenderá siempre realizada el día que la limitación desaparezca, ateniéndose a esta fecha tanto para determinar el valor de los bienes como para aplicar los tipos de tributación".

Este acuerdo del Tribunal Provincial fué recurrido por la Dirección General de lo Contencioso ante el Central. Los razonamientos esgrimidos fueron los que siguen: de la cláusula testamentaria mediante la que el causante dispone que la propiedad de los bienes pase, al fallecer el heredero usufructuario, a los hijos de éste, claramente se deduce que al morir el testador no hubo transmisión de la nuda propiedad a favor de persona determinada y cierta, porque al decir el testamento que los bienes los heredarian los hijos del usufructuario, está claro que la eficacia de la institución quedó subordinada al hecho del fallecimiento, de manera que solamente los sobrevivientes serían herederos y no los premuertos; o, lo que es lo mismo, que la adquisición se hacía depender de un acontecimiento futuro e incierto, cual es el de que el usufructuario dejara hijos al fallecer, esto es, afectada a una condición suspensiva la eficacia de la institución, y por lo tanto, han de serle aplicables los artículos 1.114 y 759 del Código civil, y conforme a ellos la adquisición de los derechos queda pendiente del acontecimiento que constituye la condición y el heredero que muere antes de que la condición se cumpla nada transmite a sus herederos aunque sobreviva el testador. En su consecuencia, el hijo del usufructuario no adquirió ningún derecho al fallecimiento del causante en 1877, sino solamente la mera esperanza o expectativa de un derecho, y por tanto, la muerte del usufructuario es la causa inmediata de la transmisión y debe serle aplicable la tarifa vigente entonces, como previenen el mencionado artículo 6.<sup>º</sup> y el 57, en los términos antes transcritos.

Y a ello no obsta—dice la Dirección General—lo dispuesto en la aludida disposición transitoria cuando establece que no se aplicará lo dispuesto en dicho artículo 6.<sup>º</sup> a las adquisiciones derivadas de actos o contratos anteriores a 1 de mayo de 1926 y cuya efectividad se produzca posteriormente a ese día, porque, como el mismo precepto prevé, ello se refiere a aquellos casos en que los preceptos del artículo 6.<sup>º</sup> modifiquen las disposiciones precedentes sobre la materia, cosa que no ocurre en el supuesto que se estudia.

En el trámite de alegaciones el heredero opuso a esa doctrina que en la herencia cuestionada hay una sola causa de transmisión, que es la voluntad y el fallecimiento del causante, y que su causahabiente adquirió su derecho, de acuerdo con los artículos 657 y 661 del Código civil, desde el momento en que ocurrió ese hecho, quedando entonces diferidos los bienes a los herederos instituidos; que al ocurrir el fallecimiento, el sobrino E. Ll. adquirió el usufructo, y la nuda propiedad alguien tuvo que adquirirla, siquiera fuesen las personas inciertas de los hijos sobrevivientes del usufructuario: que al cumplirse la condición, la incertidumbre se transformó en seguridad sin interrupción, ya que, a tenor del artículo 1.120, en relación con el 757 del Código civil, los efectos de la obligación de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al momento de la constitución; y si bien el 759 dice que el heredero que muere antes del cumplimiento de la condición nada transmite, ello no significa que no adquiera derechos, puesto que el 799 dispone que la condición suspensiva no impide al heredero adquirir y transmitir derechos, aun antes de que el cumplimiento se realice.

El Tribunal Central estimó el recurso y revocó el fallo del inferior. Para ello abunda en los razonamientos empleados por la Dirección General y en la calificación de la condición como suspensiva y en que la legislación que ha de aplicarse es la vigente en el momento en que desaparezca la limitación de que se trate, o sea en el momento de fallecer el usufructuario, porque en definitiva la limitación, cuando de condiciones suspensivas se trata, no nace cuando ellas se inician, sino que el derecho—en este caso, el derecho a heredar—nace después de causarse el hecho de la sucesión, con lo cual el artículo 6.<sup>º</sup> es de plena aplicación y no lo es la mencionada disposición transitoria.

**Comentarios.**—El problema de interpretación que la Resolución que comentamos aborda ha sido reiteradamente tratado por el mismo Tribunal y se reduce a concordar el artículo 6.<sup>º</sup> de la Ley y su reflejo el 57 del Reglamento, con la 5.<sup>a</sup> de las disposiciones transitorias en el texto de 1941. Aquél dice que las adquisiciones supeditadas en su efectividad a alguna limitación—condición, término, etc.—se entienden realizadas, a los efectos de comprobación, base y tipo aplicables, en el momento en que la limitación desaparezca, y la transitoria, en cambio, dispone que tal norma no se aplicará a las adquisiciones derivadas de actos o contratos nacidos antes de 1 de mayo de 1926, porque en esa fecha es cuando entró en vigor la norma del artículo 6.<sup>º</sup>, re-

producida sin interrupción en todas las Leyes y Reglamentos posteriores.

Como se ve, de lo que en puridad se trata es de una cuestión de retroactividad, puesto que el precepto no podía, ni puede, en cuanto nuevo, ser aplicable más que a las adquisiciones posteriores a su vigencia—1 de mayo de 1926—, y por consiguiente, cuando el caso se presenta y se aprecia que la limitación aludida arranca de un momento anterior a esa fecha, hace falta saber si es así, o si más bien el nacimiento del derecho es posterior, no obstante aquellas apariencias.

Esto último es lo que ocurre, según la aludida doctrina del Tribunal, ahora reafirmada, una vez más, en materia de condiciones suspensivas: antes y ahora, el derecho que merced a ellas se concreta no nace, en realidad, hasta que se cumplen, y por lo mismo, no hay problema de retroactividad.

Limitamos el comentario a las precedentes consideraciones, no sin decir, de paso, que esos preceptos de Derecho transitorio reflejados en el artículo 57 del Reglamento, en el 6.<sup>º</sup> de la Ley y en la repetida disposición transitoria, llevan derechamente o están íntimamente relacionados con la debatida y no resuelta cuestión de concordancia entre los artículos 759 y 799 del Código civil, de la que no hay por qué tratar aquí con ocasión de este sucinto comentario, entre otras razones por la potísima de que no íbamos nosotros a aportar ningún punto de vista nuevo, y porque bien sabemos que nadie nos ha dado la investidura de civilista.

Como quiera que sea, no es dudoso que en el caso comentado el verdadero concepto de la condición impuesta es el de suspensiva, y que por lo mismo, el derecho no se perfeccionó hasta que murió el usufructuario; pero ¿esto quiere decir que no estaba sembrado el germen al fallecer el primitivo causante bajo la relacionada disposición testamentaria? ¿No se podría ir a la distinción entre el nacimiento del derecho, todo lo condicionado que se quiera, pero, al fin, nacido, y su perfeccionamiento?

Decimos esto, porque aunque el criterio del Tribunal, decidido y reiterado, es el expuesto, no se puede dejar de reconocer que las interrogaciones que acabamos de hacer tienen fuerza y hacen que la balanza quede vacilante en el fiel.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL  
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

## V A R I A

C. E. MASCAREÑAS: *La Propiedad Industrial, legislación y jurisprudencia* (Bosch, Barcelona, 1947, 251 págs.)

El libro que tenemos a la vista da, en cuidadosa edición, la legislación vigente en materia de propiedad industrial. Parece a primera vista que esta tarea no implicará graves dificultades. Pero no es así. El mismo autor nos dice: "Difícil es encontrar un texto del Estatuto mismo que pueda consultarse con seguridad. Se publica aquí el texto auténtico del Estatuto sobre la Propiedad Industrial, es decir, no hemos seguido el de la edición publicada por el Registro de la Propiedad Industrial que se ha llamado "texto apócrifo", con lo cual no reproducimos las arbitrarias alteraciones del texto legal, ni los errores cometidos, sin duda, por falta de una cuidadosa corrección de pruebas. Y, sobre todo, deshacemos el lamentable y extendido error que tal edición ha venido manteniendo en lo referente a las disposiciones penales en esta materia." Va, en primer lugar, el texto del Estatuto; sigue, después, la Ley de 16 de mayo de 1902, en su parte vigente, y finalmente, los convenios internacionales. Las modificaciones habidas en los textos, en virtud de disposiciones posteriores, van indicadas en nota. La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo va intercalada en el propio texto—en letra de tipo más pequeño—y a continuación de los párrafos o artículos a los cuales se refiere. Finalmente, van tres índices: de legislación, de jurisprudencia y alfábético de materias.

El libro es de la mayor utilidad y, desde luego, imprescindible para quienes trabajen en esta materia.

R. LLANAS DE NIUBÓ y A. LLAMAS PÉREZ: *Ley de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946*.—Sinopsis de la Ley y apéndice contenido las disposiciones legales que la completan. (Barcelona, 1947, 45 págs.)

Este folleto constituye sólo la primera parte de un trabajo más amplio sobre la nueva legislación arrendaticia. Le seguirá dentro de breve

tiempo una segunda parte dedicada a "comentarios a la Ley de Arrendamientos", obra completamente adaptada al sistema sinóptico de este libro. En cuanto al método sinóptico, elegido por los autores, no podemos sino alabarla como excelente. Ofreceremos en lo que sigue un ejemplo de este modo expositivo:

"Capítulo II: Naturaleza de los derechos que otorga esta Ley (artículos 11 al 13).

A. Los beneficios que otorga esta Ley son:

a) Irrenunciables

para el arrendatario de vivienda (con o sin muebles);  
para el subarrendatario de idem.

En ambos casos, aunque fuesen extranjeros

b) Renunciables

para el arrendador;  
para el arrendatario del local destinado a negocio;  
para el subarrendatario de idem.

En los últimos dos casos, a excepción del beneficio de prórroga del contrato.

En los tres casos, y en cuanto a los extranjeros, se estará a lo que dispongan los Tratados internacionales vigentes.

B. Principio general de interpretación: Los Tribunales aplicarán por analogía los preceptos de esta Ley a aquellos casos en que la cuestión debatida, no obstante referirse a materias que esta Ley regula, no aparezca expresamente prescrita en la misma."

El folleto es muy recomendable a los amplios círculos, técnicos y profanos, interesados en Derecho arrendatario urbano, y esperamos que la segunda obra se inspire en el mismo afán de claridad y concisión.

*Lo vivo y lo muerto en la idea liberal*, discurso leído en el acto de su recepción como académico de número por el Excmo. Sr. D. Carlos Ruiz del Castillo y Catalán de Ocón, y contestación del académico de número Excmo. Sr. D. Salvador Mingujón y Adrián. Sesión del día 23 de marzo de 1947. (Madrid, 1947, 116 páginas.)

Este tema de "Lo vivo y lo muerto en la idea liberal", tema candente sin duda alguna, ha sido tratado magistralmente por el señor Ruiz del Castillo. El discurso trata del liberalismo y de sus relaciones con el historismo, la democracia y el socialismo, la religión y la nacio-

nalidad. El nuevo académico dedica profundas meditaciones al principio liberal de neutralidad. También merecen ser destacadas las ideas sobre liberalismo y el principio de nacionalidades. Ruiz del Castillo ve los elementos permanentes del liberalismo en los siguientes: La fe en el hombre, el principio de negociación, el interés general, la certidumbre jurídica, el estímulo de la publicidad y el equilibrio racional de las instituciones. La contestación de don Salvador Minguijón contiene una justa ponderación de la ingente labor realizada por el nuevo académico.

ADOLF F. SCHNITZER: *Die Rechtsanwendung durch den nationalen und den internationalen Richter* (La aplicación de Derecho por el juez nacional e internacional). —En *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, Neue Folge, tomo 66, cuaderno 2.

Schnitzer es uno de los más destacados internacionalistas suizos, autor de un "Manual de Derecho Internacional Privado", en dos volúmenes (que ya alcanzó una segunda edición) y de un "Manual de Derecho Internacional Mercantil". El artículo que tenemos a la vista constituye la reproducción de una conferencia dada por Schnitzer en la "Asociación Jurídica de Basilea" el 23 de enero de 1946. El autor suizo destaca de nuevo su original y elástica concepción de los criterios de conexión. Una obligación mercantil se caracteriza, por ejemplo, por la asunción de un deber típicamente mercantil, como el suministro de mercancías, el transporte de las mismas, etc. En cambio, no se debe tener en cuenta la prestación de la otra parte, que consiste invariablemente en el pago de dinero. El Juez tendrá que aplicar, por tanto, el Derecho de aquel domicilio mercantil desde el cual procede la prestación típicamente mercantil. Respecto al arrendamiento de viviendas o locales de negocio la función económica se realiza en el lugar de la situación de aquellos lugares, mientras que la nacionalidad del arrendador o del arrendatario carecen de interés. Schnitzer bautiza su doctrina "teoría de la Ley de la prestación característica", y la recomienda al Juez nacional. Respecto al Juez internacional, Schnitzer pone de relieve acertadamente su peculiar situación. El Juez internacional no se encuentra, por ejemplo, con el problema de las calificaciones en la forma tradicional, puesto que es capaz de calificar los diferentes conceptos con independencia de los diversos Derechos nacionales.

W. G.

EDUARDO J. COUTURE, Catedrático de Derecho Procesal civil: *El concepto de la fe pública*. Introducción al estudio del Derecho notarial. Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo, 1947.

A parte la división, que pudíramos denominar sistemática de la obra, pueden distinguirse en ella dos partes bien diferenciadas. La primera está dedicada a obtener un concepto de la fe pública, y comprende los tres primeros capítulos (Idea, Concepto y Contenido de la fe pública). La segunda parte, que abarca los tres capítulos restantes, está dirigida a investigar la función de la fe pública, examinándose detenidamente su eficacia procesal y sustancial.

Para obtener el concepto de fe pública, el autor rechaza acertadamente las extensiones del concepto de Códigos civil y penal uruguayos. Respecto del primero, el concepto de plena fe, hay que distinguirlo totalmente, no obstante sus contactos, con el de fe pública, que no es necesariamente, un contenido de verdad. En cuanto al Código penal, la distinción se hace necesaria, por considerar el mismo, siguiendo la orientación del Código italiano, como delitos contra la fe pública a las diversas falsedadés, tanto de monedas y sellos, como de marcas de fábrica, pesas y medidas y otros bienes incorpórales. Sin embargo, opina el profesor Couture que cuando el Código penal reprime determinados delitos por considerarlos atentatorios contra la fe pública, no se refiere a ésta precisamente, sino a la buena fe, y, a diferencia de ésta, no puede considerarse a la fe pública como un estado de creencia colectiva. Todas estas circunstancias le llevan a definir la fe pública como "calidad propia que la intervención notarial presta a los documentos expedidos en el ejercicio regular de esta función".

Es interesante hacer resaltar el concepto del Notario uruguayo, al que el profesor Couture se refiere brevemente en el segundo de los capítulos de su obra. Para él, la función notarial es una función pública ejercida por un particular. El Notario uruguayo es un profesional universitario que ejerce una función pública, sin que ello suponga necesariamente su condición de funcionario público. Se refiere también a las definiciones que del Notario como funcionario público dan las legislaciones francesa, italiana, española y argentina, y señala las opiniones de los comentaristas que, no obstante la definición legal, niegan al Notario tal condición (Díaz Guijarro, Halperin, Mazeaud, Planiol, Do-

na). Refiriéndose concretamente a nuestra legislación, señala la reciente obra de don José Castán, "Función notarial y elaboración notarial del Derecho", como punto de partida para la significación del cometido profesional, que actúa por encima de la condición de funcionario público del Notario español. No podemos por menos de diferir de esta opinión del profesor Couture, puesto que aunque el Notario español actúa casi siempre de hecho como profesional del derecho, no es ello necesario, sin embargo, para actuar como tal Notario, aunque otra cosa parezca deducirse del sentido literal del artículo 147 del Reglamento Notarial vigente de 2 de junio de 1944 (1).

A nuestro juicio, es el capítulo III de la obra del profesor Couture el que tiene el máximo interés. En él se trata del quehacer del Notario, centrándolo en la teoría de las formas jurídicas. Don José González Palomino, en un artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado* en el año 1934 ("Hacia un derecho notarial"), inició ya esta dirección, que después ha desenvuelto ampliamente en su "Derecho Notarial" (contestaciones al programa de oposiciones libres a Notarías, actualmente en publicación).

Después de examinar brevemente la función y evolución de las formas jurídicas, señala el contenido de la función notarial. Para él, la sustancia o contenido de la fe pública es la aseveración notarial, que es, por su parte, una representación (presentación de nuevo) de los hechos ocurridos ante el Notario. Este contenido representativo del documento puede referirse a dos cosas: al saber o a la voluntad. En el documento, por lo tanto, pueden distinguirse representaciones de ciencia y representaciones de voluntad, prefiriendo esta terminología a la que Carnelutti emplea en el mismo sentido de manifestaciones de verdad y manifestaciones de voluntad. No obstante el quehacer del Notario, no queda aquí, en ser representación de ciencia (la del Notario), de una representación de voluntad (la de las partes). El Notario, además, interpreta la voluntad de los comparecientes y luego se encarga de representarla en el documento. De todo ello deduce Couture que la función del Notario es semejante a la del Magistrado. Percibe los hechos, los interpreta y, finalmente, los representa. La función notarial es sucesivamente como la función probatoria del Juez: de percepción, deducción, interpretación y representación. Late en estas conclusiones la concepción

(1). Ver sobre este punto las interesantísimas aportaciones de D. José González Palomino en su *Derecho Notarial*, en publicación, págs. 144 y sigs.

procesalista del derecho notarial, tan diferente de la que el mismo autor emplea en el comienzo de este capítulo, ligando la función notarial a la doctrina de las formas jurídicas.

\* \* \*

Lo que nosotros hemos denominado segunda parte de la obra del profesor Couture, comienza con la determinación de la fe pública. Se examina primeramente la teoría del poder certificante del estado y su consecuencia, la de la jurisdicción voluntaria, dentro de cuyo marco se pretende encuadrar la función notarial. Rechaza Couture acertadamente tanto una como otra, no obstante la difusión alcanzada por la segunda, no sólo en España, sino también en los países iberoamericanos, hasta el punto de haberse planteado en Cuba la duda de si los escribanos podrían seguir ejerciendo su función después de publicada la Constitución de 1940, en la que se encomienda la función judicial exclusivamente a los jueces del Estado. También critica la doctrina de la *renovatio contractus*, o contrato de fijación, que en la doctrina alemana inició Degenkolb y perfeccionó Siegel, entendiendo que esta dirección está superada con la distinción entre acto y representación que el autor defiende en los capítulos anteriores de su obra. Finalmente rechaza también la doctrina que ve la función de la fe pública en una presunción *iuris et iure* a favor del documento investido de ella. La fe pública, en cuanto es calidad del documento notarial, debe encuadrarse dentro del tema de prueba y dentro de las pruebas en las que Couture clasifica como pruebas legales. Ahora bien: como la suposición de verdad que emana del documento investido de fe pública alcanza en diversos grados de eficacia a las distintas partes del instrumento, concluye su estudio con un examen de la eficacia procesal de la fe pública.

No obstante el magnífico estudio que el profesor Couture hace de la eficacia procesal de la fe pública, su interés para nosotros es más limitado que el resto de su estudio, puesto que, como él mismo advierte, es éste un tema de riguroso derecho positivo, y en este aspecto es notable la diferencia entre nuestro sistema y el uruguayo. De una parte, la terminología y sistema del Código civil uruguayo en materia de prueba difiere notablemente del nuestro, y de otra, la unificación de los documentos notariales en nuestra patria, dado que todos ellos —escrituras y actas; apartando los testimonios y demás documentos ex-

pedidos por el Notario—tienen la nota común de incorporación al protocolo, que es único, mientras que en la legislación positiva del Uruguay se distingue entre documentos incorporados al Registro de protocolizaciones de aquellos que se incorporan al protocolo propiamente dicho, con diversos efectos en uno y otro caso.

Señalemos, a pesar de estas divergencias, las atinadas distinciones del profesor Couture, coincidentes en general con las formuladas en nuestro Derecho por Núñez Lagos (1), y Plaza (2); entre las diversas partes del instrumento—intervención del Notario sobre hechos (fecha y otorgamiento), parte dispositiva y enunciaciones—, señalando concretamente la eficacia en cuanto a partes y terceros de cada una de ellas.

Señala, finalmente, la eficacia sustancial de la fe pública, que consiste en la consolidación del Derecho poniéndolo fuera de la incertidumbre, examinando también las razones en las que puede basarse la exigencia de forma *ad solemnitatem*. En un último inciso trata brevemente de la responsabilidad notarial, administrativa, civil y penal, que para que la función notarial se cumpla en la medida necesaria han de sustentarse en una profunda responsabilidad moral. “Si al Notariado se le quitara este sutil elemento moral—dice—, íntima pero profundamente adscrito a su servicio, quedaría reducido a una función cualquiera; pero como institución habría perdido su sentido propio. La *instrumentorum incorrupta fide* del texto clásico no es sino la incorrupta fe de quien la otorga en la plena responsabilidad moral de su misión.”

Estamos en presencia de una interesantísima aportación al estudio del documento público, interés que deriva no sólo de los grandes contactos entre el Notariado español y el hispanoamericano, sino también de la gran autoridad científica de su autor, el profesor Couture.

De desear sería un mayor contacto con la pujante doctrina científica hispanoamericana que encuentra en el profesor uruguayo una de sus más relevantes figuras.

PEDRO ARAGÓNESES ALONSO,

Juez G. excedente.  
Abogado del I. C. de Madrid.

(1) «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. I, págs. 370 y sigs.

(2) «Apuntes para el estudio de los errores de hecho y de derecho en casación: documento público y documento auténtico», en los mismos *Anales*, páginas 564 y sigs.

*Sociedades inmobiliarias urbanas.* Folleto de Enrique Valdés Villabellla, con un prólogo de don Pedro Rico, director de "El Economista". Instituto Editorial Reus, 1947.

La enorme importancia adquirida por las sociedades inmobiliarias en estos últimos años da idea del interés y actualidad de este folleto, estudio económico, jurídico y fiscal de tales entidades.

Se estudia en él la evolución del propietario de casa, la lenta desaparición de los inmuebles pequeños destinados a vivienda en las grandes poblaciones y el coste extraordinario de las enormes modificaciones modernas, que excede casi siempre de una posible aportación individual. De tal limitación nace la necesidad de aportaciones colectivas, necesidad que ha dado lugar a la creación y multiplicación de las inmobiliarias.

Se ocupa de éstas como fructífero negocio para el accionista y para la propia sociedad, estudiando después el aspecto jurídico legal de las sociedades de esa índole, incluso en cuanto a la necesidad o conveniencia de su inscripción en el Registro Mercantil, las exenciones de tipo fiscal y la constitución de reservas legales, dedicando los dos últimos capítulos a la desviación del negocio inmobiliario y a consideraciones morales y sociales sobre la casa.

Está el folleto escrito con soltura y perfecto conocimiento teórico y práctico de la materia, y aunque, como ya advierte el prologuista, en algunos aspectos de la obra cabe sustentar criterio distinto del autor, ello no merma en modo alguno el favorable que el conjunto nos merece.

#### LA REDACCIÓN.

### OBRAS COMPLETAS DE D. JERONIMO GONZALEZ

La muerte del ilustre jurista D. Jerónimo González y Martínez, subdirector que fué de la Dirección General de los Registros y del Notariado, representó para el Derecho español la pérdida de una de las figuras que más han contribuido a darle una especial personalidad a través de su abundante producción, a la que dedicó los mejores y más logrados esfuerzos de su inteligencia privilegiada.

Pero si la desaparición del insigne maestro cierra un largo paréntesis

de brillantez investigadora, su figura, en lo que tiene y representa de valor nacional, merece un homenaje de todos los profesionales del Derecho. Y, dadas sus bien probadas virtudes, entre las que descolló siempre la modestia y su desbordante pasión por el Derecho, que llevó a convertirla en verdadero sacerdocio, nada más compatible con aquellos sentimientos que editar el fruto de tantos años de trabajo y estudios incansables.

Y al lado de este debido homenaje, la edición de las obras completas de D. Jerónimo González representa una valiosa fuente de consulta, que se ofrece a los juristas, como podrá apreciarse por el índice que reproducimos. Recogidas y ordenadas por un culto Registrador de la Propiedad, prologadas por el Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas, Presidente del Tribunal Supremo, llevarán una semblanza de D. Jerónimo, hecha por el Notario de Madrid D. Rafael Núñez Lagos, y estará enriquecida con un completo sistema de índices de materias y autores citados. La iniciativa de esta importante obra se debe a la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO y ejecutada con la colaboración de la Dirección General de los Registros y del Notariado por la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia, persiguiendo todos la finalidad de prestar un servicio a los juristas y estudiosos del Derecho al poner a su disposición materiales de inestimable valor desperdigados en monografías, opúsculos, folletos y artículos de revistas; muchos, de difícil o imposible adquisición, y alguno inédito.

Esta finalidad, unida a la ya expuesta de rendir homenaje a su memoria y entregar a la familia del autor la edición íntegra una vez cubiertos estrictamente los gastos de impresión, es la justificación de esta magnífica obra que hoy le ofrecemos, dándole cuenta al mismo tiempo de su aparición dentro del primer trimestre del año próximo, por si considera oportuno adquirirla con sujeción a las condiciones que le comunicamos, teniendo en cuenta que las dificultades con que se tropieza para su edición nos han obligado a reducir la tirada, con la posibilidad consiguiente de que se agote con rapidez.

Las obras completas aparecerán sucesivamente, con intervalos de quince días, en tres tomos, al precio total de ciento setenta y cinco pesetas (175). Para dar más facilidades a los adquirentes y evitar el desembolso completo de esta cantidad, les ofrecemos la opción entre verificarlo así o, si lo prefiere, realizar el pago en tres plazos de cincuenta y dos pesetas con cincuenta céntimos (52,50) cada uno, más los gastos de envío. El primero, al firmar el boleto de suscripción; el segundo, a reembolso, al recibir el primer volumen, y el tercero, también a reembolso, al recibir el tercero y último. Además de estas ventajas, los suscriptores disfrutan de un descuento del diez por ciento del total importe de la obra, lo que hace que su precio quede reducido a ciento cincuenta y siete pesetas con cincuenta céntimos (157,50).

La Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia espera que esta obra tenga la mejor acogida por parte de todos los profesionales del Derecho, y aprovecha la ocasión para ofrecérselle y saludarle atentamente.

## ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

### TOMO PRIMERO

- A) *Advertencia preliminar.*
- B) *Semblanza de D. Jerónimo, por D. Rafael Núñez Lagos.*
- C) *Prólogo del Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas.*

#### 1.— ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO

*(Orígenes, sistemas y fuentes)* (1)

Prólogo.—I. Derecho Inmobiliario y Derecho Hipotecario.—II. Desarrollo histórico del principio de publicidad en la preferencia y gravamen de inmuebles.—III. Sistemas hipotecarios: 1.<sup>º</sup> Grupo francés.—IV. 2.<sup>º</sup> Grupo austriaco.—V. 3.<sup>º</sup> Derecho Inmobiliario alemán. (Al final, y con los números 20 al 22, se insertarán «La ordenanza hipotecaria alemana», «Evolución de los sistemas hipotecarios» y «Las nuevas orientaciones del Derecho Inmobiliario»).—VI. 4.<sup>º</sup> El Código civil suizo. (Al final, y con el

número 15, se insertarán «El Registro inmobiliario en Suiza» y el prólogo a la obra de D. Ignacio Serrano.) VII. El sistema hipotecario danés.—VIII. Fuentes de Derecho Hipotecario español. (Al final, y con el número 8, se insertará el trabajo «El actual Derecho Inmobiliario español»).—IX. Apéndices. (Irán los apéndices A; B, C y D y la hoja 27 de Alsacia-Lorena que va al final del libro).—X. Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios.

#### 2.—PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

Introducción.—I. La teoría del título y el modo.—II. Desde la teoría del «título y el modo» al llamado principio del consentimiento.—III. Título y modo en el Derecho español.—IV. La tradición de fincas en los instrumentos públicos.—V. Principio de inscripción.—VI. Principio de publi-

cidad.—VII. Principio de buena fe.—VIII. Principio del consentimiento.—IX. Principio de trácto sucesivo.—X. Principio de especialidad.—XI. Principio de legalidad.—XII. Principio de prioridad.—XIII. Principio de rrogación.—XIV. El titular.—XV. Prohibiciones de disponer.

(1) Comprenden el libro publicado en el año 1924, al que se añaden diversos trabajos publicados posteriormente, pero que tienen relación con la materia objeto de dicho libro. Conviene advertir que todas las referencias del autor a la ley Hipotecaria española se refieren a la Ley de 1909.

## TOMO II

## 3.—ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO

- I. La renuncia en el Derecho Inmobiliario.—II. La reforma de la ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400 en 1927.—III. La hipoteca de seguridad.—IV. La hipoteca del propietario.—V. La subsistencia de gravámenes preferentes en el procedimiento judicial sumario de la ley Hipotecaria y el sistema de liquidación de cargas de la ley de Enjuiciamiento civil.—VI. Prelación de costas procesales.—VII. Las obligaciones hipotecarias de ferrocarriles.—VIII. Sobre la inscripción de montes públicos.—IX. Las aguas públicas y el Registro de la Propiedad.—X. Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical.—XI. El derecho real de superficie.—XII. Propiedad sobre pisos y habitaciones.—XIII. La copropiedad pro-diviso.—XIV. Arrendamientos urbanos.

## TOMO III

## 4.—ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL

- I. El Código Napoleón y el pensamiento jurídico francés.—II. Proyecto de una Ley internacional de compraventa.—III. El apéndice foral aragonés.—IV. El apéndice de Derecho navarro al Código civil.—V. El apéndice de Derecho catalán al Código civil.—VI. Impresiones sobre la futura Codificación del Derecho Privado (inédito).—VII. La Ley ante sus intérpretes.—VIII. Interpretación de la Ley.—IX. Métodos jurídicos.—X. Jurisprudencia constructiva.—XI. Jurisprudencia de intereses.—XII. La escuela de Tübinga.—XIII. Evolución y alcance de la división de los derechos en reales y personales.—XIV. Cosas fungibles.—XV. El llama-

- do derecho de opción.—XVI. Observaciones a las conferencias del doctor Ferrara.—XVII. El defensor judicial.—XVIII. El problema de la autocontratación.—XIX. La casa comercial.—XX. El fondo comercial en Francia.—XXI. Formas y ritos matrimoniales.—XXII. La institución de heredero en usufructo.—XXIII. La comunidad hereditaria.—XXIV. El fideicomiso de residuo.—XXV. El prelegado en el Derecho romano y en el Derecho moderno.—XXVI. El Registro de actos de última voluntad.—XXVII. El Registro central de ausentes.—XXVIII. El Registro de arrendamientos rústicos.—XXIX. Matemáticas y Derecho.

Las suscripciones deben solicitarse de la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia, indicando el nombre, profesión y domicilio y señalando la forma de pago, conforme se ha expresado anteriormente.