

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XXIII

Septiembre 1947

Núm. 232

---

La forma «ad probationem» tiene que  
ser constitutiva

Me propongo, en este breve trabajo, poner de manifiesto un interesante matiz, que nos ofrece, a través de la moderna y revolucionaria postura de Núñez Lagos, acogida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de octubre de 1944, la vieja distinción entre formas "ad solemnitatem" y formas "ad probationem".

La idea capital del presente artículo puedo condensarla en esta triple afirmación:

1.<sup>º</sup> Para la doctrina clásica, la forma, en los negocios solemnes —forma "ad solemnitatem"—, *constituye*; en los negocios no solemnes—de forma "ad probationem"—, simplemente *prueba*.

2.<sup>º</sup> En el sentir de Núñez Lagos, la forma, que es necesaria en los negocios solemnes y voluntaria en los no solemnes, una vez cubierta —por necesidad en el primer caso, por voluntad en el segundo—, *constituye siempre*.

3.<sup>º</sup> A mi modo de ver, la tesis de Núñez Lagos no sólo es irreprochable; es que, únicamente abrazándose a ella, puede ser admitida la construcción clásica de la forma "ad probationem".

Mi trabajo va encaminado precisamente a demostrar este último aserto; pero antes de nada, y dando de antemano por supuesto que ya he logrado mi propósito, bueno será que destaque esta curiosa paradoja: la tesis de Núñez Lagos, al proclamar el permanente valor constitutivo de la forma, es decir, al unificar los efectos, hasta ahora tenidos por diferentes, de las formas "ad solemnitatem" y "ad probationem",

lleva al derrumbamiento de aquella vetusta distinción. Y, sin embargo, es ahora, después de Núñez Lagos, cuando el miembro "forma ad probationem" de la clasificación antigua cobra un vigor, una consistencia y una solidez, que nunca tuvo. Porque es ahora, y no antes, cuando puede decirse con razón que la forma sirve de medio de prueba. De medio de prueba de un negocio al que, al mismo tiempo .. constituye. Y sólo porque le constituye le puede probar.

\* \* \*

La doctrina clásica partía de una verdad irrebatible: así como el negocio solemne sólo es válido si la voluntad es declarada en la forma exigida, el negocio no solemne tiene plena validez cualquiera que sea la forma que revista. Pero, partiendo de esta idea inicialmente exacta, se desembocaba en una falsa aseveración: la forma—se decía—cuando es cobertura del negocio no solemne, no sirve más que de medio de prueba del negocio, y se prendía en ella la engañosa etiqueta de "forma ad probationem".

Rafael Núñez Lagos (1) bebiendo en fuentes de procesalistas extranjeros—Degenkolb y Siegel, en especial—hizo caer con estrépito todo aquel edificio considerado incombustible durante tanto tiempo. Y para que sus lucubraciones sobre el "contrato reproductivo" o de "fijación jurídica"—eje de su tesis—no fuesen tomadas por meros desahogos filosóficos sin enraizamiento posible en nuestro Derecho positivo, enganchó férreamente su doctrina en dos fundamentales textos del Código civil español: los artículos 1.279 y 1.218.. A base de estos preceptos y con argumentos profusos y densos llega Núñez Lagos a la conclusión de que la forma—y como tipo la escritura notarial—constituye siempre; lo mismo proyectada sobre negocios solemnes que cuando se contempla en relación con negocios no solemnes. La función de la forma en uno y otro tipo de negocios, es la misma: constituir. La diferencia está en que los negocios solemnes únicamente quedan perfectos cuando se ajustan a la forma legalmente exigida, mientras que los no solemnes pueden perfeccionarse sin acogerse a forma alguna predeterminada por

(1) Conferencia dada en la Academia Matritense del Notariado el año 1943: «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial» (*Anales*, tomo I, págs. 385 y sigs.). Puede verse un magnífico resumen de esta conferencia en otra pronunciada en la misma tribuna el año 1945 por José María Farré Moregó (*Anales*, tomo III, págs. 102 a 106), bajo el título «Función de las cláusulas de estilo en las escrituras».

el Ordenamiento positivo. La distinción, pues, es improcedente tratar de establecerla en contemplación directa de la forma respectiva; la clave de la diferenciación no está en la forma misma—que es siempre constitutiva—, sino en su carácter necesario o no para la validez del negocio.

Una donación de inmuebles, por ejemplo, es un negocio solemne (artículo 633 del Código civil). En cambio, una compraventa es un negocio no solemne (artículos 1.445 y 1.450 del Código civil como más destacados). Pero no intentemos captar el apuntado y diferente carácter de estos dos contratos a través de la respectiva escritura pública ya otorgada: Decir que la donación de inmuebles es un acto solemne quiere significar sencillamente que la voluntad contractual de donante y donatario ha de ser declarada en escritura pública para que el negocio de liberalidad se considere perfecto. Y esto no sucede en la compraventa, contrato válido cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado. La distinta función de la forma en estos dos negocios se manifiesta en el sentido de que, frente a una compraventa incluso verbal plenamente válida, no tiene existencia para el Derecho una donación de inmuebles no constituida en escritura pública. Pero, otorgadas ya la escritura de compraventa y la de donación—la primera, por voluntad de las partes, puesto que aun sin escritura puede haber compraventa; la segunda, por necesidad imperiosamente proclamada en la norma positiva, ya que sólo a través de la escritura hay donación—las dos *constituyen* el negocio respectivo; y ni hay más donación que la recogida en la escritura—esto no ofrece duda—, ni hay más compraventa que la contenida en el instrumento público, con las modalidades, condicionamientos y matices que en él se expresen; todo lo cual prevalecerá sobre los posibles acuerdos primigenios en caso de que ellos no armonicen con el contrato plasmado en la escritura.

Remachando estas ideas, dice con gran acierto Farré Moregó (1): “no negamos la posible perfección “mere voluntate” de los acuerdos no necesariamente formales. Pero decimos que cuando reciban forma pública, quedan consentidos y configurados con arreglo a ésta y dimanando de su resultancia todas sus consecuencias.”

\* \* \*

Ya tenemos, enhiesta, la brillante tesis de Núñez Lagos. Ya está ante nosotros, palpable, su fuerza destructiva de la vieja concepción.

(1) Ob. cit., pág. 105.

En adelante, y salvo el caso, carente ahora de interés, del artículo 1.224 del Código civil—escritura de reconocimiento—, no podrá hablarse de formas “ad probationem” en el sentido de meramente probantes y no constitutivas. La clásica diferenciación de formas, levantada a base de unos pretendidos efectos dispares—constitutivo y probatorio—, queda borrada al unificarse estos efectos, al asignar a todas las formas el relevante papel constitutivo. Ya no hay formas “ad solemnitatem” y “ad probationem”; ya sólo existen—y hemos visto con qué matiz—negocios solemnes y no solemnes.

Pero, aquí de la paradoja; porque esta nueva doctrina, que destruye, edifica su propia destrucción.

Creo que me acabo de expresar en un tono algo equívoco y, desde luego, poco claro.

Parece, según lo escrito, que he querido apuntar a un fenómeno harto natural y frecuente: derribo de un edificio en ruina para, sobre el solar, construir de nuevo. Y no es eso. No es, ni siquiera, que la misma espada, blandida diestramente, destruya de un tajo y apuntele de otro. Núñez Lagos, en una sola y admirable lección, logra el efecto mágico y contradictorio: primero, lleva a los medios al toro de la forma “ad probationem”, para enseñarnos a todos que, muy en los tiempos que corremos, ese toro no puede tenerse en pie; después, la estocada fulminante que a la vez que tira sin puntilla, devuelve, cual inyectable prodigioso, una vida plena de vigor y pujanza al torillo feble, caduco y muerto.

¿Pero es que, de verdad, ha sucumbido la forma “ad probationem”? Como simple medio de prueba, sin más papel que el de probar el negocio que a ella se acoge, sí. Como algo que prueba además de constituir y precisamente por constituir, ahora es cuando verdaderamente tiene vida. Y al sí y al no de su muerte nos lleva... Núñez Lagos con su doctrina sencilla y admirable.

Recuerdo que, cuando leyendo la conferencia de la Academia Matritense del Notariado, detenía mi atención en la cadena de razones enderezadas a destruir la tesis de que la escritura pública fuese un medio de prueba, más o menos privilegiado, pero un medio de prueba nada más, me impresionó vivamente este argumento lapidario: “Hay que recordar—dice Núñez Lagos (1)—que en la teoría del medio de prueba

(1) Ob. cit., págs. 391-392.

el nacimiento de la relación jurídica de fondo se produce por el convenio consensual primigenio y que "a posteriori" la intervención del Notario forma la prueba. Pero la intervención notarial, si no produce el contrato, porque ya estaba producido, como quiera que la fide notarial recae exclusivamente sobre los hechos coetáneos al acto del otorgamiento, resulta que la fides pública no puede probar lo hecho o acontecido antes del otorgamiento—el pasado—, sino lo que hace—el presente—, y lo que se hace no es un contrato, sino un acto *ineficaz en sí*, porque el contrato ya estaba hecho". Y añade estas palabras de Degenkolb: "El documento de otorgamiento tiene la eficacia de un documento dispositivo o no tiene ninguna eficacia; pensado como mero documento probatorio, sería completamente erróneo y jurídicamente sin valor. Pues lo que podría probar, o sea el ensayo de una celebración de contrato encarnado en el mismo documento, sería jurídicamente nulo, y lo que debía probar, o sea la celebración del contrato anterior, esto no lo puede probar."

El razonamiento es de fuerza arrolladora y fecundo en consecuencias. Ya hemos visto antes, que la escritura—forma notarial—, aun en los casos de negocios no solemnes, tiene valor constitutivo. Vemos ahora que, precisamente cuando se la daba un papel meramente probatorio, no podía probar el negocio. Y es que a los autores clásicos se les escapó de las manos su propia creación. Ellos quisieron cercar el efecto constitutivo de la forma en el coto cerrado de los negocios solemnes, y lanzaron al aire su idea rotunda: a negocio no solemne, forma probatoria y nada más que probatoria. Pero, ¿probatoria de qué? Ellos contestaban rápidos: "Del negocio. Justamente—continuaban—cuando se otorga escritura de un contrato consensual, por ejemplo, lo que se busca es preconstituir la prueba; lograr para el acto *ya perfecto antes de acudir a la Notaría*, una constatación fehaciente y perdurable." Estos autores no se dieron cuenta al razonar así de que si el negocio instrumentado es anterior al instrumento, el instrumento probará lo que sea, pero no el negocio. ¿Se quiere—esto querían los clásicos—que el instrumento pruebe; que la forma sea verdaderamente "ad probationem"? No existe más que un camino: hacer que el negocio—fondo—y la escritura—forma—sean coetáneos, y no anterior el primero a la segunda; hacer que el contrato consensual, perfecto antes de acogerse a la forma notarial, se refunda, se *renueve*—Degenkolb—, se *fije* definitivamente—Siegel—en la escritura misma, de tal suerte que sólo se con-

ceda vigor jurídico al contrato contenido en el instrumento con menor precio absoluto para todos los pactos anteriores o acuerdos primigenios.

Esta sí es buena senda. A través de ella podemos llegar efectivamente a dar a la escritura—forma—valor probatorio del negocio en ella contenido—fondo—; porque es el negocio que la escritura pública—y no los acuerdos o convenios anteriores—lo que se quiere (y se puede) probar.

Ya tenemos así a la escritura pública erigida en verdadero medio de prueba—supremo anhelo de los autores clásicos—. Pero ello se ha logrado de la única manera posible: proclamando, como dice Farré Moregó (1), “la unión sustancial entre fondo y forma”, es decir, dando a la escritura un valor constitutivo.

Los escritores antiguos creyeron encontrar el valor “ad probationem” de la forma a base de negarla fuerza constitutiva. Acabamos de ver que sólo siendo constitutiva puede ser “ad probationem”. Por tanto, frente a la tesis antigua “la forma del negocio, cuando no es exigida “ad solemnitatem”, no constituye, prueba simplemente”, presento esta otra: “la forma en los actos no solemnes, tiene que ser constitutiva para poder ser probatoria del negocio mismo”.

\* \* \*

#### Termino:

La forma—la notarial como prototipo—, aunque no sea necesaria, es constitutiva. Por eso ya no hay formas “ad solemnitatem” y “ad probationem”.

La forma con verdadera fuerza probatoria descansa, paradójicamente, en la desaparición de la forma “ad probationem” como categoría especial.

Cuando se creyó que la forma en el negocio no solemne tenía por misión única servir de medio probatorio; cuando enfáticamente se dijo: “la forma “ad probationem” sólo prueba”, entonces precisamente nada podía probar.

Cuando, desviando al parecer la puntería, se afirmó: “la forma constituye siempre. ”, en aquel momento fué cuando recibió el placet su fuerza probatoria.

LUIS BOLLAIN ROZALEM  
Notario.

(1) Ob. cit., pág. 102.

# Intervención del Estado en la venta y gravamen de embarcaciones

La publicación del Decreto de 23 de mayo de 1947 sobre cambio de dominio de buques mercantes, pone de nuevo sobre el tapete la cuestión de la intervención estatal en la venta de embarcaciones, dejando el asunto resuelto por el momento de una manera definitiva.

En esta misma Revista (1) y con igual título, hablé de las cuestiones que planteaba en aquella época la legislación vigente sobre la materia; después, en mi conferencia sobre "Derecho Notarial Marítimo" (2), puse de relieve las dudas existentes sobre la vigencia o no de la ley de 2 de marzo de 1938, que yo consideraba derogada a la fecha de la publicación de la Orden de 20 de agosto de 1942, estimando que, una vez publicada esta Orden, sólo se necesitaba autorización para la venta de embarcaciones de más de doscientas toneladas.

Ignoro, aunque sospecho, los motivos que haya podido tener la Superioridad para dictar el Decreto citado al principio, y estas líneas sólo tienen como finalidad divulgar el contenido del Decreto para conocimiento de Notarios y Registradores mercantiles.

La exposición de motivos hace referencia a que la prohibición del año 1938, subsistiría, según la misma indicaba, hasta el momento en que por quedar restablecida la normalidad de la vida del Estado, se levantara la intervención; reconoce el preámbulo que la Orden de 20 de agosto de 1942, dando normas para la transferencia de buques de más de doscientas toneladas, alude a que la normalidad de la vida del Estado, no había sido aún lograda, pero que ello dió lugar a erróneas interpretaciones, pues infiriéndose de su texto—tales son sus palabras—que la autorización gubernativa previa se refería a las transmisiones de

(1) Tomo XVII, pág. 656.

(2) Valencia, 1946.

buques superiores a doscientas toneladas, los actos traslativos de buques de tonelaje inferior se realizaron al margen de dicha autorización, que impone la ley de 2 de marzo de 1938, que sigue en vigor. Es, pues, necesario—agrega el preámbulo—liquidar la situación creada para aquellos propietarios que después de dos o más cambios de dominio, no han inscrito éstos en las Comandancias de Marina y solventar las dudas de interpretación motivadas por dicha Orden, recordando a los Notarios la prohibición de autorizar escrituras sin previa autorización y a los Registradores mercantiles la imposibilidad de inscribir, si no concurren las circunstancias anteriores.

El Decreto consta de ocho artículos, y en el primero se concede un plazo de seis meses para que todo propietario o entidad propietaria de buques, cuya adquisición se haya realizado por escritura notarial, que no se haya inscrito en la Comandancia de Marina, solicite de la Subsecretaría de Marina Mercante, la inscripción a su nombre, acompañando a la instancia los documentos previstos en la Orden de 8 de agosto de 1924. Estos documentos consisten en: Instancia, certificado de la Alcaldía acreditativo de que el adquirente es español, certificado del asiento de la inscripción marítima de la embarcación, escritura de compraventa y copia simple de la misma; además, se exigen requisitos especiales cuando el comprador sea una persona jurídica y en caso de obtención de primas por construcción.

Como se deduce del artículo extractado, la Subsecretaría de la Marina Mercante es la que en lo sucesivo decretará para estos casos la correspondiente inscripción a modo de Jordán purificador de las transmisiones realizadas.

Agrega el artículo 1.<sup>º</sup> que las adquisiciones que no se hubiesen realizado por medio de escritura pública ante Notario, deberán llenar previamente esta formalidad, conforme a las disposiciones vigentes. El párrafo segundo nos recuerda el célebre Decreto de 1876, que establecía de modo obligatorio la escritura notarial para la transmisión de buques.

El artículo 2.<sup>º</sup> dispone que los propietarios de toda clase de embarcaciones, cualquiera que sea su tonelaje, no podrán transmitirlas ni a título oneroso ni lucrativo, ni realizar acto alguno de gravamen, sin antes proveerse de la autorización previa de la Subsecretaría de Marina Mercante, según dispone la ley de 2 de marzo de 1938.

Como se desprende de este primer párrafo del artículo 2.<sup>º</sup>,

ya no hay duda en cuanto a los barcos mayores o menores de doscientas toneladas; para la venta o gravamen de toda clase de embarcaciones, se necesita autorización de la Subsecretaría, citando de una manera expresa la célebre ley de 1938, que muchos profesionales consideraban sin ningún valor ni efecto a estas fechas. El mismo artículo dice que la autorización previa podrá ser delegada en la autoridad del Comandante Militar de Marina de la provincia marítima en que esté inscrito el buque o buques, cuando éstos tengan un tonelaje inferior a doscientas toneladas, siempre que el peticionario sea él que figure como tal en el asiento de inscripción marítima. Tal vez ésta sea la disposición más simpática del Decreto que examinamos. Esta descentralización y delegación de facultades para los barcos inferiores a doscientas toneladas, supone una comodidad extraordinaria para los interesados y un descongestionamiento de las peticiones en la propia Subsecretaría, teniendo el Comandante de Marina muchos más medios de conocer las circunstancias de la transmisión y condición de los adquirentes. El tercer párrafo de este artículo ordena que los Comandantes de Marina darán cuenta a la Subsecretaría de la concesión o denegación.

El artículo 3.<sup>º</sup> prohíbe a los Notarios autorizar escrituras, si antes no se ha justificado por el vendedor la obtención de la previa autorización.

El artículo 4.<sup>º</sup> obliga a los Registradores mercantiles a denegar la inscripción de los títulos de transmisión o gravamen si falta la previa autorización.

El artículo 5.<sup>º</sup> establece la penalidad por el incumplimiento de lo dispuesto en el Decreto, con la imposición de multas de hasta 50.000 pesetas, pudiendo además ordenarse por el Ministerio la detención o amarre del buque, hasta que, por llenarse los requisitos establecidos, pueda efectuarse la inscripción.

El artículo 6.<sup>º</sup> dispone que las Gerencias de las Sociedades navieras no podrán autorizar las transferencias de las acciones nominativas sin la aprobación de la Subsecretaría de la Marina Mercante, cuando el valor en Bolsa efectivo del lote o lotes vendidos a una persona o entidad sea superior a las 500.000 pesetas.

Este artículo 6.<sup>º</sup> deja la puerta abierta a las transferencias en cantidad inferior, porque de lo contrario resultaría que quedaría suprimida la contratación de navieras sin previa autorización.

El artículo 7.<sup>º</sup> dispone que por el Ministerio de Industria y Co-

mercio se resolverán cuantas dudas origine la aplicación del presente Decreto, dictándose las disposiciones pertinentes previo informe del Ministerio de Justicia, cuando pudiera afectar a materia relacionada con el Registro Mercantil.

Y por último, el artículo 8.<sup>º</sup> deroga la Orden ministerial de 20 de agosto de 1942, que establecía, según decimos al principio, la necesidad de la aprobación previa para la venta de embarcaciones de más de doscientas toneladas.

Las disposiciones del Decreto que acabo de extractar son en si bastante claras para no necesitar más comentarios. Este trabajo, por otra parte, no tiene más misión, como advierto al principio, que divulgar la publicación de esta disposición, que acaba con la confusión reinante en esta materia y trata de solucionar la infinidad de casos de falta de inscripción originados por aquella misma confusión. No es de nuestra incumbencia el dilucidar si es buena o mala la intervención estatal. Mi punto de vista, tanto en este aspecto como en el de intervención en Sociedades, lo he puesto de manifiesto en infinidad de ocasiones, pero el caso es que las disposiciones se dictan para ser cumplidas y los términos del Decreto de 23 de mayo de 1947 son lo suficientemente explícitos para que nadie invoque una ignorancia que le puede costar una multa de 50.000 pesetas.

ENRIQUE TAULET,  
Notario.

## TEMAS DE INMATRICULACION (1)

# La inmatriculación en el Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947

### S U M A R I O :

- I.—Desarrollo reglamentario de los preceptos legales de la reforma hipotecaria.
- II.—Procedimientos inmatriculatorios.
- III.—Procedimiento judicial.
- IV.—Procedimiento estrictamente notarial.
- V.—Procedimiento registral.
- VI.—Procedimiento mixto.
- VII.—Inmatriculación administrativa.
- VIII.—Doble inmatriculación.

### I.—DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LOS PRECEPTOS LEGALES DE LA LEY HIPOTECARIA.

Con verdadera expectación—por qué no decirlo—era esperado el nuevo Reglamento Hipotecario, que había de desarrollar e interpretar o aclarar los preceptos legales en punto a la importantísima materia de la inmatriculación, que hoy ha alcanzado una importancia tal en la vida jurídica que difícilmente puede haber problema en esta materia cuyo interés le supere.

No ha defraudado, ello es cierto, las esperanzas de los que estimaban llegado ya el momento de madurez científica para sentar de una vez una norma clara, que finalizara el ciclo de interpretaciones y opiniones relativas a la materia.

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

Desde luego, la redacción dada a la Ley de 8 de febrero de 1946, en su corrección de estilo de la Ley de 1944, había limado ya muchos puntos aún en la penumbra o el claroscuro; pero corresponde a los autores del nuevo Reglamento, que ha comenzado a regir hace poco, el mérito de haber dado fin a todas las vacilaciones que a este respecto se habían presentado.

El título VI de él, que regula la *concordancia entre el Registro y la realidad jurídica*, abarca casi en su totalidad la materia de inmatriculación.

Ello no obstante, el artículo 12 contiene una referencia al artículo 205 de la Ley en punto a inmatriculación de deslindes judiciales o administrativos, que al parecer llevan como consecuencia la inmatriculación de los excesos de cabida que de ellos resulte.

## II. — PROCEDIMIENTOS INMATRICULATORIOS.

Conserva el Reglamento las líneas generales de la Ley en punto a los diversos sistemas inmatriculatorios: el judicial (arts. 272 al 284 y 287); el estrictamente notarial (art. 288 en cuanto al exceso de cabida, y art. 298); el registral (art. 298) y el mixto (art. 298), y la inmatriculación administrativa (comprendida en el art. 289).

## III. — PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Aplicable: a) Al propietario que carezca de título escrito, cuya exhibición o presentación no podrá exigirse cuando hubiere alegado no tenerlo (art. 288); es una aplicación del artículo 448 del Código civil y sale al paso de una exagerada interpretación del artículo 1.954 del mismo cuerpo legal. b) Al que tenga título que no pueda inscribirse por *cualquier causa*. Los defectos de titulación no son, pues, obstáculo para obtener la aprobación del expediente (art. 272).

La competencia corresponde al Juez de primera instancia del partido en que radiquen los bienes, y si radicari en varios, al correspondiente a la parte principal (casa-habitación, casa-labor o mayor cabida (arts. 273 del Reglamento y 210 de la Ley).

Los datos del escrito inicial no ofrecen nada nuevo sobre los usuales en esta clase de expedientes (art. 274).

Como novedad digna de ser alabada es la anotación preventiva

en el Registro de haberse incoado el procedimiento (art. 274). Realmente, aun no siendo asunto contencioso el expediente de dominio, puede envolver durante su tramitación el choque con otros derechos inmatriculables por procedimientos más breves que exijan la constancia en el Registro de la pretensión del actor, con todos sus efectos.

Aunque la presentación de las certificaciones del Catastro y Registro es preceptiva (art. 275), no obstante, pueden incoarse expedientes de fincas no catastradas, siguiéndose un procedimiento que recuerda el del feneccido artículo 494 del antiguo Reglamento Hipotecario de 1915 (art. 276).

Facilita la citación aplicando las normas de los artículos 262 al 283 de la ley de Enjuiciamiento civil, y esto permite, caso de resistencia por alguien, que el expediente siga su curso. En cambio, sienta como regla *necesaria* la citación de ciertas personas cuya intervención se juzga indispensable: a) Los cotitulares de una finca, cuando se pretenda inmatricular una parte indivisa (artículo 278). b) Los causahabientes, cuya justificación documental no precisa, extremo de capital importancia y que facilita grandemente esta intervención (art. 279). c) El Delegado de Hacienda en los expedientes relativos a bienes que procedan del Estado (artículo 280). d) El Ingeniero jefe del distrito forestal, cuando se trate de fincas próximas a montes públicos (art. 280).

Goza el Juez una gran libertad en la apreciación y proposición de las pruebas (art. 281).

La inscripción, finalmente, se practica con el testimonio literal del auto aprobatorio (art. 283).

Los efectos de la resolución judicial se retrotraen a la fecha de la anotación, que se convierte en inscripción (art. 283).

Sin embargo, la resolución aprobatoria no tiene el valor de cosa juzgada (art. 284).

Es aplicable el procedimiento a los excesos de cabida (art. 287).

#### IV. — PROCEDIMIENTO ESTRICITAMENTE NOTARIAL.

Para los excesos de cabida *sin título* no comprendidos en el apartado 5.<sup>o</sup> del artículo 298, se sigue la tramitación de las actas de notoriedad reguladas por los artículos 288 al 297, con aprobación del Juzgado.

Para la inmatriculación de fincas, el procedimiento está regulado por el artículo 298.

Comienza éste con un indulto general para toda la titulación notarial anterior al 1.<sup>º</sup> de enero de 1945 (fecha de la promulgación de la Ley de 1944), permitiendo su inmatriculación *aunque el derecho respectivo no conste en ningún otro documento.*

Es un acierto; trae el recuerdo de la fecha tope de nuestra clásica legislación hipotecaria y cancela toda la literatura jurídica del período anterior a la Ley de 1944 sobre si era o no exigible la justificación del título anterior por el transferente. Estas inscripciones excepcionales no precisan tampoco el trámite de los edictos (art. 298).

En nuestro trabajo sobre «Procedimientos inmatriculatorios» (1) planteábamos el problema de la inmatriculación a virtud de documento privado elevado a escritura pública, sin necesidad de que el adquirente transfiriera a su vez a un tercero. Hoy el problema queda resuelto (art. 298) siempre que estos documentos privados sean de fecha fehaciente anterior a la citada de 1.<sup>º</sup> de enero de 1945.

Ya con relación a los títulos posteriores a 1.<sup>º</sup> de enero de 1945 amplía y regula la doctrina del artículo 205 de la ley Hipotecaria y sienta, como no podía menos de hacerlo, la necesidad de que se justifique fehacientemente el título de adquisición del transmitente.

Con la sinceridad que caracteriza un juicio desapasionado de la reforma de 1944, justo es decir que a sus autores se les escapó, lo mismo que a los de la reforma de 1934, el detalle de exigir un mínimo de antigüedad al título anterior, ya que, de otra suerte, el adquirente de hoy, sin base alguna, podía ser el transferente del día siguiente.

Velando con acierto por la pureza del sistema, y acorde con el plazo fijado por el artículo 1.968 (núm. 1.<sup>º</sup>) del Código civil, exige que el documento en que funde su derecho el transmitente sea de fecha fehaciente anterior en un año, por lo menos, *al día en que se practique la inscripción.* ¿Mientras transcurre ese año, el documento puede ser anotado? Desde luego, sí, ya que el artículo 20 de la Ley preceptúa la anotación *cuando no se acrede que el*

documento fuera inscribible. Si durante la vigencia de esta anotación o de su prórroga se cumpliera el año exigido por el artículo 298, la anotación se convertirá en inscripción.

Este plazo de un año de la fecha de la adquisición anterior lo consideramos aplicable, aunque esta adquisición anterior se justifique por acta de notoriedad tramitada según el artículo 209 del Reglamento notarial, ya que la opinión contraria llevaría a la inmatriculación de adquisiciones recientes que se han querido evitar. La fecha de la adquisición que conste en el acta de notoriedad, para que ésta sirva para justificar la adquisición anterior, ha de ser de fecha anterior a un año a la de la inscripción.

Si la adquisición por el transferente es menor de un año, no vemos inconveniente en que complete ese año, justificando en esta singular prescripción a su vez el título de adquisición de la persona que transfirió al que transmitió el derecho al transferente. Es, empleando una frase ingeniosa, una verdadera justificación de la adquisición anterior a la adquisición anterior. Sería ello una exacta aplicación del número 1.<sup>º</sup> del artículo 1.960 del Código civil.

Como derivación del artículo 16 de la Ley permítese la inmatriculación de los títulos universales o singulares, sin descripción de los bienes a que se refieran, justificando la adquisición por el transmitente con anterioridad a un año a la fecha de la adquisición. Así, si A. adquirió el 16 de febrero de 1947 por compra privada unas fincas, fallecido A. el 1.<sup>º</sup> de mayo de 1947 y practicada inmediatamente la partición, ésta será inscribible el 16 de febrero de 1948, aunque de momento no lo sea.

Conserva, a pesar de la rígida interpretación de algún comentarista, que afortunadamente no ha prosperado, como documentos fehacientes, los privados de fecha fehaciente (art. 1.227 del Código civil).

Fija taxativamente cuáles sean las circunstancias que deben contenerse en tales documentos: 1.<sup>º</sup> Descripción de la finca. 2.<sup>º</sup> Naturaleza del acto o contrato. 3.<sup>º</sup> Nombres y apellidos del transferente y adquirente. 4.<sup>º</sup> Funcionario autorizante *en su caso*, dato que faltaría en los privados, y 5.<sup>º</sup> Fecha del documento, que debe ser fehaciente.

En el procedimiento estrictamente notarial, la justificación al Notario se hará por transcripción o relación suficiente hecha por

el Notario autorizante, en virtud de la exhibición de dicho documento.

No precisa, pues, hoy, a tenor del mismo artículo 298, presentar el título anterior, *aun siendo privado*, en el Registro, si el Notario lo transcribe o simplemente lo relacionase, y entendemos relacionado suficientemente aquel del que se transcriban los datos de las circunstancias de la adquisición anterior que antes hemos enumerado.

¿Y precisará una dación de fe expresa de haberse exhibido el título anterior? No la creemos necesaria por las razones que ya hemos apuntado en estos temas de inmatriculación (1).

Lo que está claro es que no precisa acompañar el documento complementario de la transmisión anterior, *aun siendo privado*, cuando se relaciona en el título.

Las circunstancias de la anterior adquisición constarán en la inscripción, y en ella se expresará, como hasta ahora se venía haciendo, que la inscripción se practica al amparo del artículo 205 de la Ley (art. 298).

Los edictos, *necesarios* en toda inmatriculación de documentos privados anteriores a 1.º de enero de 1945 elevados a escritura pública, o de títulos públicos posteriores a dicha fecha, han sido aligerados de requisitos. Ya no se pide la absurda inserción literal del asiento, inserción que nadie practicaba, sino sólo la constancia de datos esenciales. En lo demás subsiste el régimen anterior, salvo la exigencia expresa del modelo IV del Reglamento, de que los edictos sean presentados al *Diario* a su devolución.

El juicio que ha de merecer de los profesionales la reforma en este procedimiento estrictamente notarial es ciertamente halagador. Ha plasmado la realidad en medidas acertadas y ha suprimido cosas superfluas. Es de desear que las facilidades dadas se conviertan en arma de ingreso de la propiedad en el Registro.

Y es que, aunque a primera vista pudiera parecer obstaculizadora a la inscripción, la exigencia del transcurso de un año desde la fehaciencia del documento anterior ha dado—es inútil negarlo—un tono jurídico a la inmatriculación de que carecía con aquellas

(1) REVISTA CRÍTICA, diciembre de 1946, pág. 754.

titulaciones improvisadas de prisa y corriendo, que exigían a veces una antedepuración a su ingreso en los libros registrales.

El artículo 298 deja, como no podía menos de hacerlo, libre la acción ante los Tribunales por parte de aquellos que se crean con derecho a todo o parte de los bienes inmatriculados por este procedimiento.

Una excepción bien justa contiene el párrafo final del artículo citado y que tiene ya antecedentes en nuestro Derecho: el exceptuar de la limitación de dos años a los documentos anteriores a 1.º de enero de 1909. Veintiocho años de existencia los han purificado de cualquier impureza en su origen.

Cuatro casos clarísimos de inmatriculación de excesos de cabida contiene el artículo 298:

a) Los de linderos fijos o de tal naturaleza que excluyan la posibilidad de colindantes perjudicados; un solar que linde con cuatro calles por comprender toda una manzana; una finca lindante con varias carreteras, etc., siempre serán el mismo *cuerpo cierto* independiente de la cabida que obrara en el Registro erróneamente.

b) Los que tengan su base y justificación en datos catastrales. Recoge la doctrina de la Resolución de 23 de mayo de 1944, que ya comentamos en su lugar (1).

Claro es que para que proceda deben coincidir los linderos del Catastro con los obrantes en la inscripción de menor cabida.

c) Los excesos de cabida consignados en documentos anteriores a 1.º de enero de 1945 o en escrituras de ratificación de documentos privados anteriores a dicha fecha, o en títulos posteriores si el exceso de cabida se justifica por documento fehaciente anterior en un año a la fecha de la inscripción, o en las adquisiciones derivadas de un título universal en que el exceso se justifique también por documento fehaciente de igual antigüedad que el caso anterior.

d) Los que no excedan de la quinta parte de la cabida inscrita. Esto es, cuando *manteniendo los mismos linderos*, se le asigna un exceso de cabida que no supera el 20 por 100 de la cabida ya registrada y sin necesidad de justificación alguna. Cuando *no haya justificación del exceso de cabida y ésta supere ese 20 por 100 de aqué*

(1) REVISTA CRÍTICA, marzo de 1947, pág. 157.

lla, habrá de recurrirse a los trámites de los artículos 287 (expediente de dominio) o 288 (acta de notoriedad).

Saliendo al paso de habilidades más o menos jurídicas para encubrir agregaciones de tierras colindantes con el rótulo del exceso de cabida, el Reglamento (art. 298 citado) contiene una exigencia *indispensable*: que no haya duda fundada acerca de la identidad de la finca. Toda mutación de linderos coincidente con un exceso de cabida debe ser mirada con prevención.

#### V. — PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

En la regla primera del artículo 298 no cabe el procedimiento registral; sólo en los casos de las reglas segunda, tercera y cuarta del mismo.

En todos estos casos las circunstancias esenciales—dice el Reglamento—se podrán acreditar con la presentación al Registrador del documento adquisitivo anterior, para que aquél haga constar en la inscripción que practique tal presentación.

A ello añade: «Cuando los documentos privados no estuvieren incorporados a algún Registro público, protocolo o expediente administrativo, ni se transcribiesen o relacionasen en el título presentado, se archivarán en el legajo correspondiente del Registro de la Propiedad. De ellos podrá expedir el Registrador certificaciones» (art. 342 del Reglamento).

Ha sido, pues, modificado el texto del antiguo 87 del Reglamento anterior, exceptuando de la presentación, cuando se relaciona o transcribe, el documento privado en la escritura. Ello ha sido acorde con lo propugnado por distinguidos comentaristas.

En los demás extremos es aplicable al procedimiento registral lo expuesto anteriormente para el estrictamente notarial.

Más amplia el área de la calificación del Registrador en este procedimiento, ya que debe alcanzar al documento anejo *que se acompaña*, exige una gran cautela en esta justificación, sobre todo para la comprobación de los datos esenciales a la anterior adquisición, ya que una experiencia ininterrumpida nos ha puesto de manifiesto que no siempre el documento acompañado cubre con exactitud los datos esenciales, muchas veces dispares con la misma

escritura (descripción diferente de la finca, discrepancia de nombres, fecha raspada y no salvada, etc., etc.).

#### VI.—PROCEDIMIENTO MIXTO.

En un trabajo nuestro (1) propugnamos, con la convicción que da la fe en la realidad, por el establecimiento de las actas posesorias notariales.

Alejada la posesión del Registro, velando por la pureza del sistema y como justificativas de un derecho dominical de mejor rango, hoy el nuevo Reglamento acoge y aclara la forma de extender las actas de notoriedad exigidas por el artículo 199, apartado b) de la ley Hipotecaria.

El feliz atisbo de Alonso Fernández (2), recogido por nosotros (3) se ve hoy plasmado en la realidad, restableciendo las cosas en su punto. Ha sido, a nuestro modesto juicio, uno de los mayores aciertos y de mayor importancia jurídica en nuestro Derecho inmatriculario.

«Las circunstancias esenciales de la adquisición anterior—dice el artículo 298—también se podrán acreditar por el acta de notoriedad complementaria, determinada en el apartado b) del artículo 199 de la Ley, y se tramitará con sujeción a lo dispuesto en el artículo 209 del Reglamento notarial.»

Remacha más aún el clavo (y perdóñese la frase) el mismo artículo al añadir: «El título público adquisitivo, acompañado del acta de notoriedad, será inscribible, conforme a lo prevenido en el artículo 205 de la Ley.

Mas dando aún mayor sentido de la realidad, permite la inmatriculación de la misma acta de notoriedad si el título de adquisición a ella incorporado no fuera público, si las fincas están amillaradas o catastradas a nombre del titular y si se han cumplido los requisitos de las reglas tercera y cuarta del artículo 203 de la Ley: a) Aseveración bajo juramento, por el interesado, de la

(1) «La inscripción forzosa». REVISTA CRÍTICA, 1934, pág. 108.

(2) «La inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición». REVISTA CRÍTICA, 1945.

(3) «Temas de inmatriculación». Enero de 1947, pág. 8 de REVISTA CRÍTICA.

certeza del hecho. b) Presentación de certificaciones catastrales y del Registro.. c) Y notificación personal o por cédula a las personas que tengan algún derecho sobre la finca, a los titulares de los predios colindantes y al poseedor de hecho en las fincas rústicas, o portero o inquilino en las urbanas.

Los modelos V y VI del Reglamento aclaran suficientemente la materia, y de ellos se desprende:

- a) Que la fecha de adquisición alegada por el promotor del acta ha de ser superior en un año a la fecha de la inscripción.
- b) Que basta para la justificación de tal adquisición la presentación de dos o más testigos vecinos y propietarios del pueblo.
- c) Que éstos han de aseverar bajo juramento ser cierta tal adquisición.

Algunos han atisbado la posibilidad de que el acta de notoriedad conste en la misma escritura de transmisión bajo un mismo número del protocolo. Registralmente, no vemos inconveniente; notarialmente, el problema será resuelto por las prestigiosas figuras que tiene el Notariado.

En cuanto a la inmatriculación del acta de notoriedad unida a documento privado o adquisición, según el modelo VI del Reglamento, parece baste sólo la citación a los colindantes y al poseedor de hecho de la finca.

## VII. — INMATRICULACIÓN ADMINISTRATIVA.

La inmatriculación por certificaciones de dominio no contiene novedad esencial con relación a los artículos 26 al 30 del Reglamento Hipotecario de 1915.

Unicamente resalta la constancia, como es natural, una vez expulsada la posesión del Registro, de que la certificación sea de dominio, y que se exprese el título de adquisición o el modo cómo fueron adquiridos los bienes, si se pudiere hacer constar esta circunstancia, pues a veces no es posible por lo inmemorial de la adquisición; extremos que hemos visto subsanar en la práctica por una información abierta por el negociado correspondiente de la Corporación para determinar aproximadamente las circunstancias de la adquisición, y certificando la autoridad con referencia a tal información.

En cuanto a la inmatriculación de concesiones administrativas de aguas, electricidad, minas, etc., además del expreso texto del artículo 31, las estimamos comprendidas en el artículo 299.

### VIII. — DOBLE INMATRICULACIÓN.

El caso de doble inmatriculación, previsto ya en el artículo 101 del Reglamento hipotecario de 1915, y desaparecido en la reforma de 1927, viene a plantearse en el artículo 313 del nuevo reglamento.

Sin embargo, éste se limita a propugnar el juicio de identificación por la constancia de la duplicidad de finca, reservando a los Tribunales el derecho a resolver la cuestión. No vemos, sin embargo, inconveniente en cancelar una de las inscripciones contradictorias por consentimiento de su titular (art. 40, letra d, y 82 de la ley).

El nuevo reglamento resuelve la existencia de asientos contradictorios al practicar la inmatriculación en forma análoga a los artículos 29 y 88 del mencionado reglamento (arts. 300 y 306).

Y en cuanto a la inscripción de derechos reales de fincas no inscritas, sigue una tramitación análoga a la del artículo 398 de la antigua ley Hipotecaria (arts. 301 y 312), aunque acortando plazos.

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

# El crédito agrícola en España<sup>(1)</sup>

A mi padre, con todo cariño.

## S U M A R I O

### II.—PARTE HISTÓRICOPRÁCTICA.

- |                                                                     |                                                                                                                                             |
|---------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.— <i>Precedentes</i> .....                                        | a) Préstamos particulares. El interés del dinero. La usura.<br>b) Los Pósitos.<br>c) La Banca privada, las Asociaciones y los particulares. |
| 2.— <i>Etapas de evolución del crédito agrícola en España</i> ..... | a) Desde el año 1881 hasta el 1925.<br>b) Segunda etapa: desde 1925 hasta 1938.<br>c) Tercera etapa: de 1938 en adelante.                   |

*Examen crítico de la ley de 17 de julio del presente año.*

### II.—PARTE HISTÓRICOPRACTICA

#### 1.—PRECEDENTES.

##### a) *Préstamos particulares. El interés del dinero. La usura.*

De todos los modos de organización social, el crédito es, con mucho, el más reciente. En efecto, su funcionamiento es harto complicado para haber podido nacer en sociedades primitivas, pues supone una previa acumulación de los capitales bajo la forma de moneda. Sin embargo, antiguamente se llegó a conocer el crédito bajo la forma de préstamo de ganado.

Los préstamos se daban entre particulares; los problemas producidos por la cuestión de las deudas y de los réditos eran numerosos; por ello se reglamentó desde muy antiguo esta materia.

Tanto las leyes religiosas como las civiles se han ocupado y pre-

(1) Véase el número de esta REVISTA correspondiente al mes de junio.

ocupado con el problema de la tasa del interés y su correlativo de la usura.

Así vemos que en *Deuteronomio*, XXIII, 19 y 20, se dice: "Podrás prestar con interés al extraño, pero no a tu hermano", y en el Evangelio: "Y si prestáreis a aquellos de quienes esperáis recibir, ¿qué recompensa tendréis? Porque también los pecadores prestan a los pecadores para recibir otro tanto. Amad, pues, a vuestros enemigos, y haced bien y prestad, no esperando de ello nada." (*Lucas*, VI, 34 y 35).

Entre los judíos, por el contrario, estaban permitidos los réditos. El Corán sigue el precepto evangélico: "Alah ha permitido la venta, pero ha prohibido la usura. El verdadero musulmán no cobra réditos sobre el dinero prestado, ni siquiera del banquero cristiano en cuyas manos lo ha depositado."

Asimismo, los grandes pensadores de la antigüedad son contrarios al préstamo con interés.

Aristóteles dice: "El dinero no había de servir más que de simple factor para facilitar el cambio de los productos. Pero, lejos de que así sea, la ganancia que de él se saca por medio del interés le hace producir hijos. Padre e hijos son en todo semejantes: el interés es, pues, dinero sacado del dinero, de donde resulta que, de todos los medios de realizar un provecho, es el más absolutamente reprobado por la naturaleza de las cosas". (*Política*, I, IV.)

Catón se pregunta: "Quid focenerari? Quid hominem occidere?" "¿Qué es dar dinero a réditos? ¿Qué es asesinar?"

La legislación romana trata ya de poner coto a la usura, adopta el recurso de la tasa. Las XII Tablas señalan como límite el *foenus unciarium*, una doceava parte del capital al año, o sea un 8,3 por 100 en el año de diez meses que entonces regía (un 10 por 100 en el año de doce meses).

En el año 347 antes de J. C. se rebajó a la mitad la tasa vigente, y poco después la ley Genucia (322 antes de J. C.) prohíbe en absoluto, bajo ciertas penas, el cobro de intereses. Esta ley rige hasta fines de la República, si bien su vigencia es puramente teórica.

Un senado consulto del año 51 antes de J. C. restablece la tasa de las *centesimae usurae*—12 por 100—, y este estado de cosas perdura a lo largo del Imperio hasta llegar a Justiniano, quien, teniendo en cuenta la patente baja en la demanda de capitales redujo la

tasa normal al 6 por 100—*semisses usurae*—, autorizando su elevación entre comerciantes a un 8 por 100.

Los intereses no engendran nuevos intereses. La estipulación de intereses que excede de la tasa fijada es nula, según el Derecho justiniano (1). La doctrina canónica y los escritos de los escolásticos siguen la trayectoria marcada por el Evangelio; no obstante, sólo del Concilio de Viena, en 1311, data la prohibición formal del préstamo con interés entre cristianos.

El Concilio de Letrán (1515) define: "hay usura donde hay ganancia que no procede de una cosa frugífera y que no implica trabajo, ni gastos, ni riesgos de parte del que presta".

La Reforma reaccionó, naturalmente, contra la doctrina canónica. Calvino se mostró dispuesto a tolerar el préstamo con interés bajo ciertas condiciones, y en el siglo XVII el jurisconsulto hugonote Du-moulin y el holandés Saumaise o Salmasius (1640) refutan los argumentos escolásticos contra la usura. Sin embargo, hay que llegar hasta los economistas—Turgot, *Mémoire sur les prêts d'argent*, 1769, y Bentham, *Lettres sur l'usure*, 1787—, para ver la doctrina económica afirmarse en favor del préstamo con interés (2).

En nuestro Derecho patrio se sigue la doctrina romano-canónica: así, la ley 22, tit. I, libro X de la Novísima Recopilación, tenía por usuarios los préstamos cuyo interés excedía del 5 por 100 anual y exigía en las escrituras juramento de no sobrepasar esta cifra.

No obstante, de una parte la práctica, pues los prestamistas más osados exigían fraudulentamente intereses exorbitantes, y de otra, la teoría y la opinión influenciadas por la liberal-economía, dieron al traste con nuestra tradición legislativa, y primero el Código Penal de 1822 borró la usura del catálogo de los delitos, y después la ley de 14 de marzo de 1856 abolió la tasa sobre el interés del capital.

El artículo 1.108 del Código civil estableció como interés legal el 6 por 100, pero el principio de libertad de contratación que el mismo sanciona dió pie a las argucias de los acreedores para oprimir a sus deudores.

Esta situación se mantuvo hasta la ley de 23 de julio de 1908,

(1) SOHM-MITTEIS-WENGER: *Instituciones de Derecho privado romano*. Madrid, 1936.

(2) CH. GIDE: Ob. cit., pág. 643.

que concretó la acción tutelar del Estado para evitar que el logrero explote la necesidad del pobre. Tres determinaciones capitales contiene con tal intento tan importante ley: 1.<sup>a</sup>, sustituir sus imposiciones a la titulada "libertad de consentimiento", que suele ser, en los casos de préstamo usurario, una sarcástica ficción; 2.<sup>a</sup>, introducir en toda su amplitud el "arbitrio judicial", ya para que el juzgador aprecie las condiciones subjetivas del deudor, de las cuales pudo prevalerse el prestamista, ya para valorar las circunstancias y estipulaciones del contrato, susceptibles de invalidarle por usurario o por leonino, y 3.<sup>a</sup>, remediar en lo posible los estragos de la libertad anterior a la ley, imprimiendo a ésta efecto retroactivo" (1).

Pero el complemento de esta ley civil había de ser la ley penal; así, pues, en el Código penal de 1928 se volvió a introducir como figura de delito a los préstamos usurarios (artículos 739 a 742); la misma dirección sigue el Código penal de 1932 (artículos 532 a 536) y el vigente de 1944 (artículos 542 a 546).

El Código de Derecho Canónico parece desviarse de la pureza reflejada en el párrafo del Evangelio de San Lucas citado anteriormente; declara en su artículo 1.543 que al prestar una cosa fungible no es, de suyo, ilícito pactar que se paguen los intereses legales, a no ser que conste que son excesivos, o también otro lucro superior, con tal que exista título justo y proporcionado para ello. ¿Qué intereses considera como legales el Código de Derecho Canónico?

Como queda dicho antes (2), el golpe de muerte a la usura ha sido dado por tres factores: 1.<sup>o</sup>, el movimiento de asociación de los productores, tanto de la ciudad como del campo; 2.<sup>o</sup>, la cada vez más intensa intervención estatal, y 3.<sup>o</sup>, la caridad cristiana y la justicia social.

#### b) Los Pósitos.

a) *Concepto.*— "Graneros, especialmente de trigo, con objeto de abastecer de pan al público en las épocas de carestía, y de prestar grano a los labradores tanto para la siembra como para el consumo en los meses de mayor escasez".

(1) MARTÍNEZ ALCUBILLA: Ob. cit., IX, 788.

(2) Vide infra, I, 4, c).

b) *Clases.*—Eran de dos clases: *públicos* (también llamados "concejiles" y "reales"), fundados por los pueblos bajo la administración y protección de los Ayuntamientos y sometidos a la legislación general del Estado, y *particulares* (también denominados "pios"), fundados por particulares (generalmente sacerdotes) con fines de piedad o beneficencia, bajo la protección y administración del cura párroco o de Juntas designadas por el fundador, rigiéndose por las reglas dictadas por éste, sin perjuicio de cierta intervención de la autoridad pública. En los primeros predominaba el aspecto de policía de abastos; en los segundos, el de instituciones de beneficencia.

Con el tiempo, la invasión del estatismo ha sometido todos los Pósitos a la legislación del Estado y les ha dado una organización y carácter uniforme.

c) *Origen y desarrollo.*—Aunque hay precedentes de los pósitos en las "fundaciones de alimentos" de la legislación romana y en el "alhorí" árabe, es lo cierto que su verdadero nacimiento se debe al influjo del cristianismo, y así, desde el siglo V, vemos el brote floreciente de numerosas "fundaciones piás" de la Iglesia y de los particulares. Estas fundaciones piás se transforman por evolución en los genuinos Pósitos españoles (1). Esto acontece a principios del siglo XVI, diciendo Bobadilla en su *Política de Corregidores* que se usaban hacia pocos años. Se desarrollaban tan rápida y pujantemente, que a fines del siglo XVI sumaban 12.000 en toda España.

Felipe II, en base a la catolicidad que informó todos sus actos, fundó muchos en 1555 para proporcionar pan barato a los caminantes y abastecer a los pobres; el cardenal Cisneros estableció los tres grandes pósitos de Toledo, Alcálá de Henares y Torrelaguna, así como otros 200, más pequeños, en otros tantos pueblos; el también cardenal Belluga fundó 32 en la provincia de Murcia, y con frecuencia los testadores establecían en sus testamentos fundaciones de este género. El citado rey dictó la primera disposición conocida y el primer privilegio otorgado a los pósitos, disponiendo, a petición de las Cortes de Valladolid de 1558, que por deudas de los pueblos no pudiera hacerse ejecución en el pan de los pósitos; y por pragmática

(1) A imitación de los Pósitos, se fundaron en Italia los «Monti frumentarii», y en Portugal, los «Celleiros comunes» (el primero fué fundado en 1576 en Evora).

dada en Madrid el 15 de mayo de 1584 estableció la primera reglamentación oficial de estos establecimientos. Por esta ley se ve el primer carácter que tuvieron los pósitos, siendo su fin principal el atender al panadeo, y el secundario y excepcional el hacer préstamos; pero, con el tiempo, este fin secundario se convierte en primario, con lo que de instituciones de policía de abastos y de beneficencia se convierten en de crédito agrícola (aunque sin perder por completo aquel carácter) y tan arraigado estaba ya esto en 1735, que una real provisión dictada en ese año por Felipe V (que, como las demás disposiciones dictadas sobre la materia hasta 1806, se encuentra en el título 20 del libro 7.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación) sólo regula los repartimientos para las sementeras y otros que se hacían desde mediados de abril hasta la cosecha, a los vecinos necesitados, como préstamos que debían devolverse a la cosecha próxima de agosto con el pequeño aumento de un celemin o dos cuartillos por fanega, aumento al que se llamaba "creces pupilares" porque su pago se consideraba tan sagrado y preferente como el que debía hacerse a un pupilo.

En este sentido de instituciones de crédito agrícola fueron ya reglamentados los pósitos por Carlos IV en 1792, aunque sin perder la nota caritativa de dar preferencia en los préstamos a los labradores más necesitados y honrados.

A partir de ese año fueron objeto de un cúmulo de exacciones más o menos legales, y si no sucumbieron fué por su asombrosa vitalidad y tradicional arraigo.

El Gobierno que regía los destinos nacionales en 1877-78 pretendió alcanzar la gloria "de restablecer los antiguos pósitos, devolviéndoles en gran parte, ya que no pudiera ser en un todo el esplendor que ostentaron en pasados tiempos". Todo fué inútil ante los desafueros cometidos por el Poder central y por el repugnante caciquismo pueblerino (1).

c) *La Banca privada, las Asociaciones y los particulares.*

No ha sido poco lo hecho por los particulares, las Asociaciones y la Banca privada en pro del desarrollo del crédito agrícola en España. Como fundaciones de particulares podemos destacar: la "Caja

(1) L. REDONET: Ob. cit., pág. 197.

de Socorros para labradores y ganaderos", fundada en Salamanca por los condes de Crespo Rascón. El Banco agrícola fundado en 1880 por los condes de Torres-Cabrera en su colonia de Santa Isabel. Son dignos de encomio los esfuerzos en pro del crédito agrícola de D. Nicolás Fontes Alvarez de Toledo, que en 1891 inició en la provincia de Murcia la tarea de hermanar en una Caja rural el ahorro con el crédito agrícola. Asimismo son destacables los trabajos de D. Santiago Corella, D. Luis Chaves Arias (creador en Zamora de Cajas rurales con responsabilidad ilimitada, sistema Raiffeisen) y D. Francisco Rivas Moreno (fundador de la Caja de Ahorro y Préstamos, de Murcia y Alhama).

Las Asociaciones agrícolas fueron escasas hasta la Ley de Sindicatos (1906); sin embargo, merecen recordarse la Cámara Agrícola de Jumilla (Jaén) y la Caja de Crédito Agrícola fundada por la Asociación de Labradores de Zaragoza.

La Banca privada era—y sigue siendo—poco propicia a invertir sus capitales en préstamos a los agricultores, pues considera más seguro y más reproductivo invertirlos en préstamos a la industria o al comercio. No obstante, se fundaron algunos Bancos agrícolas, como el Banco Agrícola de España, el Banco Agrícola de Ciudad Rodrigo, la Caja de Socorros de Ahorros de Orihuela, y, sobre todos, el celebérrimo Banco de Segovia.

Todas estas fundaciones y asociaciones se regían por sus propios Estatutos, por falta de leyes en materia de crédito agrícola.

Por último, es conveniente advertir que por ley de 2 de diciembre de 1872 se creó el Banco Hipotecario, "en el que muchos pusieron y continúan poniendo grandes esperanzas para la organización del crédito agrícola"; hoy por hoy sería verdaderamente extraño que el Banco proporcionase crédito a los simples agricultores. Según el artículo 25 de la citada ley, "el Banco podrá hacer todas las operaciones comerciales que tengan por objeto el fomento de la agricultura, abriendo para ello crédito a las Sociedades autorizadas por el Gobierno para cualquiera de esos objetos o a las Corporaciones o Sindicatos legalmente constituidos, pero siempre sobre hipoteca, prendas pretorias o cualquiera otra garantía de segura realización".

Puede suponerse que el Banco no ha considerado de segura realización la garantía puramente personal de los labradores.

En cuanto al Banco de España, "según la cláusula 3.<sup>a</sup> del Con-

venio celebrado con el Estado en 17 de julio de 1902, está obligado a favorecer el crédito agrícola y a incluir a los Sindicatos en las listas de crédito.

"Jamás cumplió el Banco tal compromiso, y en 28 de julio de 1915 fué aprobada en Consejo de ministros una Real orden en la que se invitaba a la misma entidad —ja hacer precisamente aquello mismo a que el citado Convenio la obligaba!

"Es claro que si el Banco Nacional había hecho caso omiso de un deber contractual no había de seguir contraria conducta frente a un mero requerimiento amistoso. Y así ha sido.

"De otra parte, la índole y forma de las operaciones que el Banco realiza no se acomodan a las necesidades y medios de los labradores y de los Sindicatos. El Banco presta a noventa días, y aun cuando suele renovar las letras, es constante la amenaza de que obligue a pagar a la terminación del plazo o de cualquiera de las prórrogas: y el agricultor, por lo común, necesita concertar sus préstamos para pagar después de la recolección.

"A más de esto, venía exigiendo el Banco a los Sindicatos una porción de requisitos: escritura pública, Real orden de aprobación —con lo que quedaban excluidos los que se constituyesen según la ley de Asociaciones—, gastos de timbre, de comisiones y de reintegro de documentos; a más de una previa calificación de Sindicatos que aplazaba poco menos que "sine die" la solución del problema. Desaparecieron, es cierto, algunas de esas trabas; pero quedaron las suficientes para mantener la ineeficacia del Banco de España como fuente del crédito agrícola" (1). Esta incuria de nuestros dos grandes Bancos hacia el fomento agrario, se aumenta con la agravante de que el Hipotecario tiene el privilegio de poder ser el único Banco de crédito territorial hasta el año 1971. En cuanto al Banco de España, hace mal en renegar de su primitivo origen (en efecto, con gran parte de los fondos de los Pósitos se creó el Banco de San Carlos, con los de éste se creó en 1829 el Banco Español de San Fernando, y de la fusión de éste con el de Isabel II en 1847 nació el Banco de España).

(1) Del artículo «El Banco de España no sirve a la Agricultura», por José de Medina y Togores. *El Debate*, 9 de mayo de 1917.

## 2.—ETAPAS DE EVOLUCIÓN DEL CRÉDITO AGRÍCOLA EN ESPAÑA.

a) *Desde el año 1881 hasta el 1925.*

El movimiento en pro del establecimiento del crédito agrícola en España fué iniciado por los tratadistas en la materia haciéndose eco de una necesidad sentida en el agro español.

En la mayor parte de los países extranjeros se habían dictado numerosas leyes y disposiciones regulando el crédito agrícola mientras que nuestros gobernantes sólo se habían ocupado de los pósitos, aparte alguna disposición aislada como la R. O. de septiembre de 1841, que dejaba a la iniciativa de los particulares o a las existencias de los Pósitos, el constituir por medio de acciones el fondo de unos "Bancos de socorro para fomento de la agricultura y ganadería".

Este movimiento de opinión determinó al Gobierno a dictar el Real decreto de 17 de enero de 1881, que es una "información para conocer las opiniones y reunir los datos necesarios para el establecimiento del crédito agrícola en España". Consta de una luminosa Exposición de motivos y de un minucioso cuestionario de 22 preguntas (1) a las Corporaciones y los particulares. De los dictámenes de contestación a este cuestionario se desprende que es necesario: tasa baja del interés, garantías firmes, procedimiento ejecutivo rápido y eficaz, Bancos provinciales de crédito con sucursales en las cabezas de partido judicial y seguro previo de las cosechas.

En cuanto a lo de modificar las disposiciones del Código civil (según las cuales el propietario, para el cobro del precio del arriendo, tiene preferencia sobre los demás acreedores respecto a los frutos de la tierra y efectos que encontrare en la finca arrendada) las opiniones se muestran divididas, mitad *sí* y mitad *no*.

Treinta años antes la Junta general de Agricultura había dado un dictamen, en contestación a un interrogatorio parecido, en el que se consideró también como de necesaria reforma los vicios de nuestra legislación sobre el sistema hipotecario, cosa que procuró solucionar nuestra Ley Hipotecaria de 1861, aboliendo las hipotecas ocultas y pro-

(1) Las ocho primeras no son propiamente de crédito agrícola.

ciamando la publicidad y la especialidad como base segura del crédito territorial.

A pesar del citado Real Decreto de 1881 no se hizo nada efectivo en beneficio del crédito agrícola en un lapso de veinticinco años.

Desde principios del siglo XX empiezan a sentarse las bases para el establecimiento del verdadero crédito agrícola (1).

Son pilares de este firme caminar: a) La ley 28 de enero de 1906 (que regula la constitución y los beneficios tributarios de que han de gozar los Sindicatos agrícolas).

b) La ley contra la usura de 23 de junio de 1908.

c) La ley de 21 de abril de 1909, que reformó la Ley hipotecaria de 1861 (se inspira esta reforma en el designio de facilitar al acreedor la efectividad de su derecho acogiéndose al procedimiento judicial sumario, rápido y eficaz).

d) El Real Decreto de 22 de septiembre de 1917 (que introduce modificaciones en el Código civil en cuanto al concepto jurídico de la prenda y a la estimación como bienes muebles de ciertos inmuebles por destino, da entrada en nuestro Derecho a los "warrants" o resguardos de depósito de prenda agrícola y establece una tarifa reducida para la intervención notarial, así como para las inscripciones de prenda agrícola que se confían a los Registradores de la Propiedad).

Todas estas leyes tenían que desembocar forzosamente en una ley general que tratase con detalle la materia. Encaminado a este propósito se crea, por Real Decreto de 29 de octubre de 1923, la "Junta para el estudio del crédito agrícola" "con la misión de proponer las bases en que se ha de fundar el establecimiento del crédito agrícola en España".

El trabajo de esta Junta cristaliza en un proyecto que, aprobado por el Gobierno, forma el Real Decreto-Ley de 24 de marzo de 1925. Consta de 19 artículos, mas un Reglamento; es la primera reglamentación ordenada de la materia.

(1) A ello coadyuva mucho la Confederación Nacional Católicoagrária, reunión de federaciones y sindicatos de agricultores católicos y necesitados. Y el Banco Popular de León XIII (fundado en 1904). Sobre estas cuestiones, véase CERUTTI: *Le casse rurali catoliche ossia l'organizzazione cristiana del crédito agrario*. Parma, 1896.

b) *Segunda etapa: Desde 1925 hasta 1938.*

A partir del año 1925 comienza el verdadero desarrollo legislativo del crédito agrícola en España.

Por Real Decreto de 22 marzo de 1929 se reorganiza el crédito agrícola. Se diferencia del decreto de 1925 en que se pueden conceder préstamos a las Asociaciones aunque sólo tengan la responsabilidad solidaria *limitada* de sus socios (artículo 8.<sup>o</sup>) y préstamos a los particulares con garantía prendaria (artículo 10), en que el préstamo con garantía prendaria puede llegar al 60 por 100 del valor de los bienes dados en prenda (antes sólo al 50 por 100), en que a las entidades agrícolas se les rebaja en un 0,75 por 100 el tipo del interés que para los particulares se marca, y para los Pósitos un 1,25 por 100 (antes 0,75 por 100); finalmente se diferencia en que regula por primera vez los préstamos con garantía prendaria y sobre las cosechas en pie (artículos 23 a 36).

El Decreto de 18 de septiembre de 1931 modifica algo el anterior; añade otra forma de garantía: la de productos agrícolas previo depósito bajo la custodia del Ayuntamiento respectivo (artículo 24). Modifica, además, los trámites para la concesión de préstamos.

El Decreto de 13 de septiembre de 1934 "recopila la legislación dispersa sobre crédito agrícola, adaptándola, en lo posible, a la importancia de la misión que hoy se ve compelido a realizar" (1). Presenta, con relación a los Decretos citados anteriormente, estas innovaciones: Artículo 6.<sup>o</sup> "El Servicio Nacional de Crédito Agrícola (S. N. de C. A.) podrá establecer Delegaciones o Representaciones en las comarcas o pueblos que juzgue conveniente, con el fin de facilitar y perfeccionar las operaciones de crédito. Dichas Delegaciones habrán de recaer en entidades de carácter agrícola, en los Pósitos o sus Federaciones o en Instituciones bancarias o de ahorro popular".

Art. 7.<sup>o</sup> "El S. N. de C. A. podrá instalar, poseer y administrar, silos, paneras o depósitos con el fin de practicar el préstamo con prenda de productos agrícolas" (antes los Almacenes de depósito estaban a cargo de los Ayuntamientos).

Según el artículo 11 "se aceptará también como prenda el ganado

(1) Del preámbulo.

de renta, las aves de corral y otros animales que sean objeto de industrias zoógenas".

El préstamo puede ser hasta del 75 por 100 del valor de la prenda (antes el 60 por 100).

Se rebajan los tipos anuales de interés (3,5 por 100 para los préstamos de largo plazo y 4,5 por 100 para los de medio y corto (artículo 14).

Art. 18. "Queda facultado el S. N. de C. A. para relacionarse con instituciones nacionales de crédito, ahorro popular o previsión, con el fin de proyectar contratos que tiendan a conseguir aportaciones de capital para aquél."

También se diferencia en el destino que se da a los ingresos por razón de intereses (artículo 31).

A partir del año 1935 se da mayor intervención a la Banca privada en los préstamos agrícolas. Así, por Decreto de 22 de octubre, los Bancos que facilitaren a los agricultores préstamos con garantía prendaria de trigo, podrán realizar el cobro de las cantidades prestadas y de sus intereses, en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los prestatarios, enajenar la prenda en subasta judicial o extrajudicial.

Y en 31 de enero de 1936 se decreta que "la Banca privada y las Cajás generales de Ahorro... podrán coadyuvar a la acción del Estado en la regulación del mercado del trigo efectuando préstamos con garantía prendaria de dicho cereal con o sin desplazamiento de prenda".

Art. 2.º "Las Cajas generales de Ahorro operarán con el carácter de Delegaciones del S. N. de C. A."

Art. 3.º "Cuando los préstamos se formalicen sobre prenda sin desplazamiento, además de la prenda se exigirá una garantía subsidiaria que podrá ser la de una entidad agrícola, un Ayuntamiento o un grupo de agricultores que no sea inferior a cinco."

Art. 5.º "Todas las operaciones con prenda de trigos tendrán un plazo máximo de noventa días y serán renovables por igual tiempo con el límite de un año."

c) *Tercera etapa: De 1938 en adelante.*

El decreto de 6 de junio de 1938 inicia la tercera etapa caracterizada por el progresivo desenvolvimiento del crédito agrícola, por las normas cada vez más favorecedoras del mismo.

En este decreto se eleva al 30 por 100 de su valor la cuantía de los préstamos sobre cosecha pendiente (antes era el 25 por 100), no se exige garantía personal subsidiaria ni el seguro previo de la cosecha, se rebaja el interés al 4 por 100 y se estatuye una tramitación más sencilla.

La Orden del Ministerio de Agricultura de 28 de febrero de 1940 nos presenta la novedad de tramitación de los préstamos hipotecarios; se exigen los siguientes documentos: a) Instancia. b) Certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de estar la finca o fincas que se van a hipotecar inscritas a nombre del solicitante y de la libertad de cargas. c) Certificación expedida por las oficinas catastrales o de amillaramiento, en la que consten las características de las fincas y en especial el líquido imponible de las mismas.

Se rebajan nuevamente los tipos de interés, así: es de 2,5 por 100 en los préstamos a Sindicatos, Entidades y Organizaciones de carácter agrícola, así como para los de garantía hipotecaria; 3 por 100 en los préstamos con garantía prendaria, cosechas pendientes y garantía personal *con fiadores*; 3,5 por 100 en los préstamos con garantía personal *sin fiadores*.

Por Decreto de 11 de septiembre de 1945 se autoriza al S. N. de C. A. para que a partir de esta fecha pueda utilizar en la concesión de préstamos las cantidades que existan o puedan existir disponibles procedentes de los anticipos que le otorgó el Tesoro.

Además se amplía al límite máximo de 30.000 pesetas la cantidad que se puede conceder a los prestatarios individuales (según el Decreto de 18 de septiembre de 1931), el límite era 10.000 pesetas).

Con esto entramos en el

#### EXAMEN CRÍTICO DE LA LEY DE 17 DE JULIO DEL PRESENTE AÑO.

Con respecto a las anteriores, presenta esta ley importantes innovaciones, que podemos clasificar así:

a) Intervencionismo estatal absoluto en las operaciones del crédito agrícola.

b) Estímulo del espíritu de asociación que se traduce en que sólo cuando no existan, o no sean utilizables las Asociaciones o Entidades de carácter agrícola o ganadero, podrá el S. N. de C. A. concertar directamente las operaciones con los agricultores individuales.

c) Cuantía ilimitada en el numerario de los préstamos a las Asociaciones o Entidades y 50.000 pesetas como máximo a los agricultores individuales (antes eran 30.000 pesetas).

d) Disminuye, otra vez, al 60 por 100 del valor de la prenda la cantidad máxima a conceder como préstamo.

e) Con evidente perjuicio se unifica el plazo máximo para el reintegro del préstamo; es de cinco años, aunque las garantías sean de diversa modalidad. Esto significa equiparar un préstamo hipotecario (cuyo plazo de devolución normal es de veinte años), con uno de garantía personal (cuya duración suele ser la de rotación de la cosecha).

La razón de este plazo unificado debe ser el evitar a los prestamistas una larga espera en el reembolso de sus préstamos.

f) Es de destacar el hábil método de obtención del capital necesario al crédito agrícola.

El problema mayor que se presenta al crédito agrícola es la dificultad con que se consigue reunir el capital necesario para los préstamos. Se han intentado diversas soluciones: la sustitución del numerario por especie (Pósitos), las asociaciones mutuas de agricultores (Cajas Raiffeisen), la ayuda del Estado o de los particulares, la suscripción de acciones, etc.

Por regla general, las entidades bancarias y los particulares huyen de colocar sus fondos en el crédito agrario, ya porque devenga réditos menores que en el industrial o en el comercial, ya por la mayor lentitud en el reembolso.

Esto lo ha solucionado nuestro Gobierno—dentro de la teoría intervencionista—obligando a los Bancos o banqueros privados españoles y a las Cajas Generales de Ahorro a poner a disposición de la Hacienda X cantidad de pesetas, sin que la aportación de cada Entidad pueda rebasar el 5 por 100 del importe de los saldos de sus cuentas acreedoras de pesetas efectivas, con exclusión de las relativas a Bancos y banqueros, Cajas de Ahorro y correspondentes (artículo 6.<sup>o</sup> de la citada ley).

g) Abundante capital—mil millones de pesetas—se destina al crédito agrícola.

h) Intereses muy bajos. Para lograr esto, el dinero que los Bancos y Cajas de Ahorro se obligan a proporcionar al Estado, devengará un 2 por 100 de interés. El Estado, por mediación del S. N. de C. A., repartirá los fondos, que devengarán los siguientes intereses: “Cuando

los prestatarios sean agricultores individuales, los préstamos establecidos por la presente Ley devengarán un interés anual del 3,5 por 100, y si fueran Asociaciones o Entidades agrícolas que garanticen la operación, los préstamos devengarán el 2,5 por 100 anual; cuando la finalidad de esto fuera su redistribución entre los asociados, como en el caso de las Cajas rurales y Cooperativas de crédito, éstas podrán cargar sobre el expresado interés hasta el máximo de un 0,5 por 100 para atender a sus gastos y constituir un fondo de reserva con que cubrir los fallidos que puedan tener" (artículo 9).

"El importe de la diferencia entre los intereses cobrados por el Estado a los prestatarios y los pagados a los establecimientos de crédito que proporcionan los fondos, se llevará a una cuenta especial en la contabilidad del Servicio Nacional del Crédito Agrícola . "

Como se habrá podido observar, esta reciente Ley representa un importante y progresivo avance en la regulación de las normas del crédito agrícola. Que de ella haga uso el mayor número posible de agricultores y que todo redunde en beneficio del campo y de la Economía hispana es lo que deseamos con todo entusiasmo.

J. A. DEL RÍO MARCH.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1947.—Competencia.

Que tratándose de una acción personal que el demandante hace derivar del incumplimiento de un contrato del que corresponde conocer, según declara una reiterada jurisprudencia, al mismo Juez que sería competente para el conocimiento de las cuestiones relativas a su cumplimiento, y no existiendo constancia de que para el contrato que en la demanda se invoca se pactase sumisión a un Juez determinado, ni de que los interesados fijaran el lugar donde las obligaciones contractuales debían ser cumplidas, se ha de atribuir la competencia discutida haciendo aplicación de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## SENTENCIA DE 7 DE ENERO DE 1947.—Competencia.

Demandándose en el pleito en que se ha promovido la presente cuestión de competencia el pago de diferentes cantidades que se dicen satisfechas por el actor por cuenta de la demandada o de otras personas en diversos lugares de las provincias de Badajoz y Sevilla, pagos que constan en algunos documentos privados que no provienen de la demandada ni están por ella reconocidos, y que se pretenden compensar en parte con rentas adeudadas por el actor a la demandada como arrendatario de una finca de su pertenencia, es indudable que por lo pronto, y a efectos de competencia, hay que presumir al actor como titular de un crédito por subrogación que autoriza el ejercicio de la acción «in rem verso» de la clase de las personales, por lo que la competencia preferente ha de decidirse en favor del Juez del domicilio del demandado, conforme al artículo 1171 del Código civil y regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1947.—Prueba documental pública y títulos valores.

La póliza de Bolsa, como todo documento público, constituye plena prueba, frente a tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, pero no de la verdad intrínseca de las declaraciones de voluntad

que contiene, y en este respecto la Sala de instancia puso en duda o no estimó el contenido real de la póliza, por la concurrencia en el caso de autos de múltiples hechos extraídos de la prueba apreciada en conjunto y reveladores de su simulación o mera apariencia a efectos de evitar el desastre moral y económico del Agente, y no se impugna en este recurso la apreciación en la sentencia recurrida de tales hechos múltiples, que desvirtúan el contenido intrínseco del documento, sino que, desarticulando la prueba, se pretende que prevalezca uno de sus elementos prescindiendo de los demás, lo que no es permitido en casación.

En cuanto a la valoración jurídica que debe asignarse a la tradición de los efectos al portador, frente a la póliza de compra anterior de los mismos, sienta el Tribunal Supremo la característica de la incorporación del derecho al documento, lo que produce prácticamente la subordinación de aquél a éste, de tal suerte que la mera posesión del documento legitima el ejercicio del derecho y su transmisión, incluso confiriendo carácter irreivindicable al título o efecto negociado en Bolsa con intervención de Agente, y a «contrario sensu», no hay posibilidad de ejercitarse el derecho sin la posesión del documento, según resulta de la propia naturaleza del título al portador, que materializa el derecho con independencia del sujeto, y se desprende también de los términos en que están concebidos los números 2.<sup>º</sup> y 3.<sup>º</sup> del artículo 545 del Código de Comercio, más acusados aún que los del 464 del Código civil, lo que ha llevado al legislador a establecer una enérgica presunción de dominio a favor del poseedor, e invirtiendo la norma genérica sobre «onus probandi»; sin que esto quiera decir que se legitime la posesión sin justa causa, sino que ésta se presume por la sola apariencia jurídica en el hecho simple de la posesión. Y en el presente caso el Agente deudor los poseía como suyos por haberlo depositado a su nombre en la Junta Sindical del Colegio de Agentes de Bolsa para garantizar su actuación de miembro del Colegio, sin que frente a la vehemente presunción de legítimo dueño, que dimana de la mera posesión, pueda prevalecer la alegación de verdadero dueño que invoca el tercerista amparado en una póliza de dudosa veracidad; y, desde otro punto de vista, que el hecho de haber sido depositados los efectos públicos objeto de tercería para responder de la gestión del Agente, unido al haberle sido embargados para hacer efectiva una deuda contraída por el mismo, en su actuación de tal Agente, obliga a desestimar la tercería, pues de lo contrario sería estéril la fianza y se abriría un amplio cauce al fraude.

**SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1947.—Cosa juzgada de la reconvención.**

Al estimar la Sala sentenciadora que la pretensión aducida en la demanda originaria del presente recurso, para que se declare la nulidad de la compraventa con pacto de retro otorgada entre los hoy litigantes en 1928, es la misma que alegó la recurrente en el pleito sentenciado en 1931, y apreciar, en su consecuencia, la excepción de cosa juzgada, se denuncia por

la misma: a) En que en el pleito primero la acción entablada por la recurrente era la resolutoria para que, por incumplimiento del contrato, se declarase a la hoy recurrente decaída en su derecho a retraer la finca objeto del pacto, en tanto que en el actual se ejercita, por la actora, la nulidad del mismo, por no revestir otro carácter que el de mera garantía de un préstamo incluido en la Ley de usura; b) Que en el primer pleito actuó el recurrido de demandante y la recurrente de demandada, ocupando en el segundo situaciones reciprocamente contrarias; y, en definitiva, porque el objeto de ambos pleitos es diametralmente distinto, ya que la pretensión de la recurrente, al contestar aquella demanda, invocando a su favor la condición usuraria del aludido convenio, ni fué propuesta como excepción, ni formulada de modo reconvencional, ni resuelta concreta y claramente en el fallo. El Tribunal Supremo desestima este motivo: 1) Porque es incontrovertible que si son idénticas en los dos pleitos la cosa que se discute y la causa de pedir, no obstante que la acción que se formule en el segundo se alegara como excepción en el primero, por haberla propuesto el demandado, siempre que en ambos la acción y la excepción tengan igual contenido, como aquí acontece, porque la distinta situación procesal de los litigantes en ambos procesos no afecta, por sí sola, a la calidad con que en ellos litigan; 2) Que tal excepción, y en virtud de la súplica, ha de estimarse como reconvenCIÓN expresiva de nulidad del pacto usurario; 3) Que si la reconvenCIÓN debe ser resuelta en la sentencia, al propio tiempo que la acción principal, conforme estatuye el artículo 544 de la Ley procesal, ello será ineludible siempre que por su contenido autónomo, y sin conexión con aquélla, precise un peculiar pronunciamiento; pero no cuando, por existir entre las dos peticiones un enlace sólido y directo y un común origen, dimanan de una misma relación jurídica, al acogerse la demanda, quedó, como es lógico, la reconvenCIÓN automática e implícitamente rechazada, sin que fuera preciso llevar a la parte dispositiva de la sentencia pronunciamiento alguno, por separado, en torno a la nulidad del contrato; porque la incompatibilidad entre ellos lo hacía naturalmente innecesario, máxime cuando en la motivación de la indicada sentencia se rechazó, de modo explícito, el supuesto préstamo, y más aun su carácter usurario.

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1947.—Competencia.

Que el actor puso como condición previa para encargarse de la venta de ciertos bienes del demandado que el importe de su comisión lo percibiría en Valladolid, condición que fué implícitamente aceptada por el demandado. Y señalado contractualmente el lugar en que debía cumplirse la obligación reclamada, caso de existir, lo que no se prejuzga por la Sala, el de Valladolid es el competente, por disposición del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para conocer de la acción personal ejercitada por el actor.

en reclamación de pago de comisión devengada por gestiones para vender ciertos inmuebles del demandado.

**SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1947.—Casación: Art. 1.692, núm. 7, Ley Enjuiciamiento civil.**

Para que pueda prosperar el recurso es preciso acreditar sin género alguno de duda la evidente equivocación del juzgador, al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil; lo que no se puede estimar cuando, para patentizar ese error, se contrae el recurrente a combatir el criterio de la Sala sentenciadora con razonamientos y deducciones de índole jurídica, sobre la base de documentos que, aun citados como auténticos, fueron ya tenidos en cuenta por aquéllea al formar su juicio, el que no puede modificarse, disgregándolos o interpretándolos fragmentariamente, en el sentido que conviene al recurrente, a menos de desvirtuar la naturaleza de la casación y con riesgo de transformarla en una nueva instancia.

**SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1947.—Declaración de pobreza.**

El que pretende la declaración de pobreza ha de justificar hallarse en alguno de los casos que, conforme al artículo 15 de la Ley procesal, puede dar lugar a la obtención de dicho beneficio, según el principio de Derecho procesal que atribuye la carga de la prueba al actor y aparece formulado en el Código civil. El recurrente ha litigado como rico en el pleito, y, conforme al artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento, no se concederá tal beneficio, en este caso, si no se justifica cumplidamente la circunstancia de haber venido posteriormente a peor fortuna.

**SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1947.—Indignidad para suceder.**

Declarada por sentencia de instancia la incapacidad del recurrente para suceder a su hijo por hallarse comprendido en la causa de indignidad del número 1.<sup>º</sup> del artículo 756 del Código civil, el recurso interpuesto al amparo de los números 1.<sup>º</sup> y 7.<sup>º</sup> del artículo 1.692 de la Ley Procesal se funda en los supuestos legales, consistentes el primero en atribuir error de hecho a la Sala sentenciadora, por la no estimación del acta de depósito de la mujer de aquél, solicitada a instancia de ésta, para promover demanda de divorcio y de la sentencia que lo decretó; y apoyando el segundo en que ostentando el recurrente el carácter de heredero forzoso no podía declararse su incapacidad sin la voluntad expresa del causante mediante la desheredación, conforme a lo prevenido en el artículo 849 del citado cuerpo

legal, cuya infracción se denuncia, en relación con los artículos 756 y 757, por aplicación indebida y errores de interpretación.

El recurrente, por no prestar al hijo los cuidados debidos, es indigno de su sucesión, ya que abandonó a su mujer e hijo casi desde el nacimiento de éste, siendo tal conducta la que originó el divorcio, y que el hecho de la separación no le exculpaba del deber de atender al hijo moralmente y en la medida de sus posibilidades económicas en los años que transcurrieron desde que el abandono se realizó hasta que el divorcio se llegó a conceder; nada impedía al recurrente cumplir los deberes ineludibles de la relación paterno filial; y porque es incuestionable también que cuando los hijos puestos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente por consecuencia de la separación, tal circunstancia no exime al culpable de cumplir las obligaciones que natural y legalmente le incumben respecto de aquéllos, por lo que no es de estimar el error atribuido a la Sala sentenciadora.

Las causas de indignidad, determinante de la incapacidad para suceder, por estar reguladas en el Código civil bajo la rúbrica «la capacidad para suceder con testamento o sin él», no precisan de la expresión testamentaria para surtir efecto, como no sean remitidos por el testador, en cualquiera de las formas estudiadas en el artículo 757 del citado cuerpo legal, y en consecuencia privan, a quien en ellas incurren, del derecho de suceder al agraviado, aunque sea heredero forzoso, porque la incapacidad, si es relativa con relación al *de curis*, es absoluta por lo que afecta a su patrimonio, no sólo porque así cabe inferirlo de su naturaleza y fundamento, dada la trascendencia social de los hechos que la originan, sino también del contenido del artículo 761 del Código y aun del mismo principio de inviolabilidad de la legítima, que no puede prevalecer, por inconciliable con la sucesión, cuando el heredero se halla incurso en tan graves motivos de indignidad, doctrina ésta que obliga a la desestimación del recurso.

**SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1947.—Carácter declarativo de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Forma de los contratos.**

Se confunde en el recurso, de una parte, el concepto de existencia del dominio con el de su inscripción en el Registro de la Propiedad y, de otra parte, la celebración del contrato con la formalización del mismo en escritura pública, debiendo tenerse en cuenta, respecto al primero de dichos extremos, que, conforme a los principios inspiradores de nuestra legislación —y salvo las especiales normas establecidas para las hipotecas—, la inscripción en el Registro de la Propiedad no es constitutiva de derechos, sino declarativa; y siendo de recordar, en cuanto al segundo de los aludidos extremos, que a tenor del artículo 1.278 los contratos tienen fuerza de obligar, cualquiera que sea su forma, siempre que en ellos concurren los requisitos esenciales para su validez, extremo no discutido en instancia; y si bien en el caso litigioso es de posesión y no de dominio la inscripción que en el

Registro aparece a favor del recurrido, el carácter de dueño de la finca que en el mismo concurre se halla admitido por el recurrente, quien al celebrar el contrato conocía la naturaleza de aquella inscripción; no obstante lo cual, y amparándose en lo pactado, emprendió y continúa la explotación de la cantera, siguiéndose, en consecuencia, que el único particular subordinado por las partes a la conversión de la inscripción posesoria en inscripción de dominio es el de la formalización en escritura pública del repetido contrato cuya validez no ha sido discutida; y como el Tribunal sentenciador, para declarar que el recurrido es propietario, no se funda en la supuesta equiparación del dominio a la posesión inscrita que se le atribuye, ni hace pronunciamiento alguno relativo al otorgamiento de escritura—que tampoco fué solicitado en la demanda—, resulta manifiesto que al condenar al recurrente al pago de las cantidades debidas por explotación de la cantera no infringe en su fallo los preceptos cuya vulneración acusa el recurso y no puede éste prevalecer.

#### SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1947.—Incongruencia.

La inobservancia por el juzgador del precepto contenido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que produce la ineeficacia de sus resoluciones por resultar afectadas del vicio de incongruencia, motivo expreso de casación, conforme al número segundo del artículo 1.392 de la mencionada Ley, viene siendo analizada por reiterada jurisprudencia de esta Sala, que determina en sus sentencias las directrices, límites y perfiles a que deben ajustarse los Tribunales para la correcta aplicación de aquel aludido precepto, y tan repetida doctrina ha establecido que, si bien aquéllos no tienen obligación de ajustarse en sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes en apoyo de sus pretensiones, ni a los términos exactos en que las solicitaron, pudiendo basar sus resoluciones en fundamentos distintos y en conceptos de expresión diferentes con tal de que sean sustancialmente coincidentes en las peticiones formuladas, sin embargo, esta facultad de fundamentar sus resoluciones en motivos distintos a los alegados ha de limitarse estrictamente a las cuestiones de derecho, pero no a la consideración de hechos que no han sido objeto de alegación ni de prueba, ni que, por tanto, no han podido ser motivo de discusión entre las partes, porque en tal caso las afirmaciones que el Tribunal formula no constituyen base sólida para justificar el fallo que ha de dictarse «juxta allegata et probata», y esta discrepancia entre el motivo de lo resuelto y lo que ha sido objeto del debate es asimismo rechazable por cuanto, dado el carácter de rogada de la jurisdicción civil, carece de facultades el juzgador para proceder de oficio estimando excepciones que las partes no han sometido a su juicio, por todo lo cual es forzoso reconocer que el Tribunal «a quo» incurrió en su fallo en la incongruencia que el primer motivo de este recurso combate, tanto más cuanto que, aunque fuera exacta la falta de adecuación de lo pedido en el acto conciliatorio, que es el fundamento del fallo de la

Sala de instancia, este defecto no tendría la suficiente virtualidad para invalidar «*a posteriori*» la tramitación del pleito y hacer ineficaz todas las actuaciones en el mismo practicadas.

**SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1947.—*Precario.***

La esencia del precario, según la jurisprudencia de este Tribunal, es el uso o disfrute de cosa ajena sin que medie renta o merced ni otra razón que la mera condescendencia o liberalidad del poseedor real, de la voluntad del cual depende poner término a su propia tolerancia y el consiguiente ejercicio de la acción que para desahuciar al precarista le atribuyen los artículos 1.564 y 1.565, número tres de la Ley de Enjuiciamiento civil

Desde el momento en que la propiedad o posesión de la finca pasaron al adquirente, por transmisión de los dueños y poseedores anteriores, éstos quedaron sin título ni pago de merced, ni otra razón de uso y disfrute de la finca que la mera condescendencia o liberalidad del adquirente, de cuya voluntad dependía poner término a su propia tolerancia, sin más plazo, a partir de la consumación de la adquisición, que el de un mes, fijado en el precepto legal citado.

**SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1947.—*Interpretación de los contratos. Fianza.***

Siempre que se trate de fijar la inteligencia de un contrato hecho constar con términos cuya defectuosa redacción pudiera suscitar alguna duda, pero que no revelen que la intención de los contratantes fué contraria a la significada por el sentido usual de las palabras y frases empleadas y no contradichas tampoco por actos coetáneos o posteriores de aquéllos, habrá de estarse, conforme al criterio que presiden los artículos 1.281 y siguientes del Código civil, al sentido literal de las cláusulas estipuladas, no interpretándolas aisladamente, sino con advertencia de la relación y enlace que entre sí mantengan y resolviendo lo que así pudieran ofrecer las mismas como dudoso del modo que más se ajuste a los principios sustantivos rectores del contrato que se examina.

Según prescribe el artículo 1.827 del Código civil, la fianza no se presume, ha de ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella; y en armonía con esta fundamental doctrina legal, una reiterada jurisprudencia declara que la fianza requiere en su expresión términos concretos que claramente determinen su extensión y efectos, y afirma su carácter restringido, con lo que manifiestamente queda excluida toda posibilidad de que cuando se preste en términos significativos de garantía de deudas futuras, como autoriza el artículo 1.825 del Código civil, se extienda a otras contraídas con anterioridad por el deudor afianzado.

**SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1947.—Competencia.**

Según la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en los juicios en que se ejerçiten acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y es jurisprudencia de esta Sala que los servicios deben ser satisfechos en el lugar donde se prestaron, y que allí donde empezaron a cumplirse las obligaciones derivadas de un contrato deben hacerse efectivas las restantes.

**LA REDACCIÓN.**

## Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 18 de febrero de 1947.*

LA EXENCIÓN QUE LA LEY Y REGLAMENTO DEL IMPUESTO REGULAN EN EL ARTÍCULO 6.<sup>º</sup> EN CUANTO A LOS ACTOS Y CONTRATOS EN QUE INTERVIENEN LOS SINDICATOS AGRÍCOLAS, CON ARREGLO A LA LEY DE 28 DE ENERO DE 1906, NO ES APPLICABLE A LA DISOLUCIÓN DE ÉSTOS, PORQUE LA PERSONA OBLIGADA AL PAGO NO ES EL SINDICATO.

*Antecedentes* —En 1930 se constituye, por medio de escritura pública, un Sindicato agrícola de regantes, que fué calificado y aprobado como tal reglamentariamente, como comprendido en la Ley de 28 de enero de 1906, reguladora de la materia; y en 1944, por otra escritura pública que autorizaron diversos miembros del Sindicato, constituidos estatutariamente en Comisión liquidadora, según acuerdo de la Junta extraordinaria celebrada al efecto, se llevó a cabo la disolución, adjudicándose entre todos los partícipes el haber social en la misma proporción en que estaba constituido el haber social.

La Oficina Liquidadora, haciendo caso omiso de la exención solicitada, computó la diferencia entre el activo y pasivo inventariado y sobre ella giró liquidación por el tipo de disolución de Sociedades, y en cuanto al resto, o sea, en cuanto a una cifra igual al pasivo, dedujo la cantidad de metálico inventariada, girando sobre la cifra resultante sendas liquidaciones por el concepto de adjudicación para pago, unas sobre "muebles" y otras sobre "inmuebles", según la cuantía de los inventariados de una y otra clase.

Esas liquidaciones fueron recurridas, diciendo que era aplicable la

exención concedida en la Ley de Sindicatos Agrícolas de 28 de enero de 1906.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, fundándose en que la citada Ley fué derogada por la de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940 y por la de 2 de septiembre de 1941 sobre la misma materia.

El Tribunal Central confirma la desestimación, si bien por consideraciones totalmente diferentes. Analiza los textos legales citados y también el de la Ley de 2 de enero de 1942 sobre regulación y adaptación de las Sociedades Cooperativas al nuevo Estado y dice que al tiempo de otorgarse la escritura de disolución del Sindicato estaba vigente la citada exención, pero no es aplicable a los actos y liquidaciones objeto de discusión, porque las exenciones en cuanto a los actos y contratos de los Sindicatos no se refieren más que a aquellos en que la persona obligada al pago sea el Sindicato mismo, requisito que aquí no se da.

En cuanto a las liquidaciones por adjudicación, sienta una vez más la conocida doctrina de que si a los socios se les adjudican al disolverse la Sociedad mayor suma de bienes que la correspondiente a su participación en el haber social y existen deudas sociales, nace en cuanto a esa porción de bienes el concepto de adjudicación para pago.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 4 de marzo de 1947.*

CUANDO EL TESTADOR INSTITUYE A SU ALMA POR UNIVERSAL HEREDERA, FACULTANDO A LOS ALBACEAS CON EL CARÁCTER DE CONTADORES-PARTIDORES PARA INCAUTARSE DE LOS BIENES Y MANEJARLOS, PROCEDE LIQUIDAR POR EL CONCEPTO "EN FAVOR DEL ALMA" Y NO A NOMBRE DE LOS ALBACEAS COMO EXTRAÑOS, A PRETEXTO DE QUE NO SE LES FIJAN FINALIDADES CONCRETAS DE EMPLEO DE LOS BIENES NI SE CUMPLE LO QUE EL ARTÍCULO 747 DEL CÓDIGO CIVIL PREVIENE CUANDO EL TESTADOR LOS DESTINA A SUFRAGIOS Y OBRAS PÍAS EN BENEFICIO DE SU ALMA

*Antecedentes.*—El testador dispuso varios legados y en el remanente de sus bienes nombró a su alma universal heredera y facultó a los albaceas, con el carácter de contadores-partidores, para incautarse

de sus bienes, cobrar y pagar créditos y enajenar, si lo estimasen conveniente, cuantos bienes constitúan la herencia.

La Abogacía del Estado giró liquidación y aplicó el tipo de herencias entre extraños a cargo de los albaceas.

Entablada la correspondiente reclamación, la Abogacía del Estado informó que la aplicación de la tarifa de extraños obedeció a que, adjudicada la totalidad del patrimonio a los contadores-partidores, no se había establecido "fundación de persona" o garantía que asegurase la inversión de la herencia con el fin espiritual propuesto por el testador, apareciendo, por el contrario, adjudicados los bienes pura y simplemente.

Contra la liquidación se argumentó de esta manera: que no ofrece duda que el testador instituyó heredera a su alma; que los albaceas no son herederos fiduciarios, sino mandatarios, y lejos de adquirir la propiedad de los bienes tienen prohibición legal para ello, con sanción expresa en el artículo 406 del Código penal; que la facultad de enajenar no supone que adquieran el dominio ni que puedan lucrarse con el precio; que el causante no puntualizó el destino piadoso de los bienes, lo cual quedó al arbitrio de los albaceas, pero esto no priva al alma de su condición de heredera.

El Tribunal Provincial rechazó la reclamación, porque, aunque se instituyó heredera al alma, se facultó a los albaceas para enajenar sin señalar la finalidad concreta de los bienes y sin haber dado cumplimiento al artículo 747 del Código civil, y por lo mismo no debe aplicarse el tipo de liquidación establecido en favor del alma, puesto que las facultades de los albaceas no pueden ir más allá de invertir los bienes en los fines de ese artículo, ante la posibilidad de que la institución de heredero sea en el fondo a favor de los albaceas o encierre el fideicomiso de confianza prohibido en el artículo 785 del Código civil.

Ante el Tribunal Central ampliaron los recurrentes sus alegatos, diciendo que frente a la violación de la voluntad del causante por los albaceas la misión de la Oficina Liquidadora no podía ser la de privar a la herencia del tipo de liquidación en favor del alma, sino la de aceptarlo y paralelamente procurar que aquella voluntad se cumpliese instando del Ministerio Fiscal la aplicación del artículo 747 del Código civil y la rendición de cuentas al Juez por los albaceas, por aplicación del 907; todo lo cual, en definitiva, encerraría problemas de Derecho civil y no de Derecho tributario.

El Tribunal revocó la liquidación impugnada y ordenó liquidar en favor del alma del testador, por los interesantes razonamientos que a continuación extractamos.

Empieza por sentar que hasta la Ley única, título XIX, del Ordenamiento de Alcalá—Ley 1.<sup>a</sup>, título XVIII, libro X, de la Novísima Recopilación—, la institución de heredero a favor del alma no era admitida en nuestra legislación. Suprimida entonces la necesidad de instituir heredero en el testamento, se admitió después la fórmula de designar en ese concepto al alma, aunque pudiera entenderse que en el fondo se encerraba un fideicomiso sujeto a instrucciones reservadas del testador.

Así pasó esa institución jurídica a tener reflejo en las leyes fiscales, a partir de la Ley de Presupuestos de 1872, sobre regulación del impuesto de Derechos reales.

Invoca después la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1927, según la cual la institución de heredero a favor del alma del testador no estuvo prohibida en las antiguas leyes, ni lo está en el Código civil, que la autoriza en el artículo 747; por lo tanto, existiendo en el caso clara y expresamente tal institución y existiendo número especial en la tarifa del Impuesto para tales transmisiones, la necesidad de aplicarlo es indudable, prescindiendo de que los albaceas puedan contrariar la voluntad del testador.

Añade después, con apoyo en la misma Sentencia, que no es necesario, a los efectos de la liquidación del Impuesto, que la disposición testamentaria se atenga a los términos literales del artículo 747 y que se destinen los bienes a sufragios y obras pías; y por eso la Real orden de 9 de junio de 1894 dispuso que si en el testamento se dejan los bienes para misas y sufragios, omitiendo en absoluto las palabras "obras pías", el testamentario debe limitarse a hacer entrega al Obispo, a los fines determinados por el testador, del remanente de los bienes.

Finalmente, hace notar el Tribunal que en el artículo 15 de la Ley de 17 de marzo de 1945, al adicionar el número 39 de la tarifa, admite las instituciones y legados en favor del alma de modo genérico, sin hacer referencia a la doble finalidad—sufragios y obras pías—prevista en el precitado artículo 747 del Código civil.

*Comentarios.*—Después de la amplia reseña que acabamos de hacer del caso y de los razonamientos de la resolución del Tribunal Central,

huelgan las apostillas que nosotros pudiéramos consignar para reforzar la doctrina sentada, con la que estamos en un todo de acuerdo.

Unicamente diremos que es el primer caso en que a la tarifa y al mencionado artículo del Código civil se les enlaza para darles ese giro y presentar ese matiz de interpretación de aquéllo.

La tesis o reparos del Liquidador no dejan, ciertamente, de tener el punto de vista interesante de que a través de una institución de heredero hecha en esas condiciones, puede engendrarse un fideicomiso de confianza, una efectividad de instrucciones reservadas del testador y una verdadera institución a favor de los albaceas, todo ello en contra de los principios que informan nuestra legislación sobre herencias y testamentos, pero no se puede desconocer al mismo tiempo que esas posibles realidades y extralimitaciones legales caen fuera de las previsiones fiscales y de las atribuciones del Liquidador, por lo tanto. Esto aparte de que tampoco es admisible que la simplemente presumible simulación de un acto que se presenta con todo el legal y claro ropaje de otro distinto, pueda el Liquidador despojarlo de él y dilucidar por mera presunción su verdadera naturaleza para evitar que el Fisco pueda ser perjudicado.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de marzo de 1947.*

LOS BENEFCIOS TRIBUTARIOS POR EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES CONCEDIDOS POR LAS LEYES ESPAÑOLAS A LOS HIJOS ADOPTIVOS NO SON APLICABLES A LOS QUE ALEGAN SERLO SEGÚN LEYES EXTRANJERAS, EN TANTO NO SE ACREDITE CUMPLIDAMENTE TAL CONDICIÓN CONFORME A LA LEY EXTRANJERA DE QUE SE TRATE, JUSTIFICACIÓN QUE HA DE ALCANZAR NO SÓLO A LOS REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN, SINO TAMBIÉN AL ALCANCE DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE ENGENDRE ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO.

*Antecedentes.*—Una súbdita británica, D.<sup>a</sup> Isabel Hornblow, falleció soltera, en el condado de Essex, en enero de 1941, y en su testamento, otorgado en Algeciras, en 1930, dispuso que, “en atención al cariño que le profesa, instituye heredera única de sus bienes, derechos, créditos y sucesiones a D.<sup>a</sup> María Luisa Erico Peluffo, mayor de edad,

soltera, vecina de esta población e hija de su amiga D.<sup>a</sup> Adelina Pe-luffo Franceri".

Muerta esta segunda señora y resultando única heredera suya su hija, se presentaron a liquidación ambas herencias en 1945, y en el proyecto de liquidación la Oficina Liquidadora propuso, respecto a la herencia de la Sra. Hornblov, que tenía bienes en España, que a la heredera D.<sup>a</sup> María Luisa se le aplicase el tipo correspondiente a los ascendientes por adopción, por la razón de que, según una certificación del Cónsul general de España en Gibraltar, había sido prohijada por la causante.

Tal criterio fué rechazado por la Abogacía del Estado, disponiendo que el tipo que debía aplicarse era el de extraños.

La liquidación así se giró y fué recurrida, sosteniendo que aunque en el Derecho inglés no existe la adopción, existe el prohijamiento, cuya institución tiene en ese país la misma significación jurídica y gramatical que la de adopción en el Derecho español. Tal prohijamiento, se añade, se manifiesta por la relación de convivencia entre las personas interesadas, con la inherente protección y asistencia para la beneficiada, llevando a veces consigo la institución de heredera a favor de la misma.

Después de alegar una serie de hechos acreditativos de esa compenetración entre las tres citadas señoras y de las relaciones quasi familiares que entre ellas mediaban desde largo tiempo, se añade que en el prohijamiento inglés concurren las mismas circunstancias que en la adopción regulada en el Código civil español; que éste establece en el artículo 6.<sup>º</sup> que a falta de ley aplicable al caso se aplicará la costumbre del lugar; que en el 27 reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los españoles; que la ley fiscal española no tiene regulado el caso, por lo que debe resolverse en favor de la recurrente, aplicando un criterio de analogía entre la adopción y el prohijamiento, y, por fin, que es criterio general aplicar a los inmuebles en las transmisiones por causa de muerte la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata.

Al expediente se unió la certificación antes aludida del Cónsul general de España en Gibraltar, de la que es de interés destacar, para el mejor enjuiciamiento de este singular caso de liquidación, lo que los Abogados asesores del Consulado informan. Dicen "que aunque en Derecho inglés no existe la institución de la adopción regulada en el español, se equipara a los mismos efectos la institución de prohija-

miento, frecuente entre los súbditos ingleses y manifestada a veces por la relación de convivencia y protección entre las personas ligadas por dicho parentesco y que lleva como consecuencia, en muy frecuentes casos, la institución de heredero universal a favor de la persona prohibida. Circunstancias que concurren en la solicitante".

Consta también que la heredera nació en Gibraltar y fué bautizada allí, siendo madrina la causante Sra. Hornblow, y el cura párroco certifica que ésta y su ahijada convivieron siempre hasta el fallecimiento de aquélla y que el prohijamiento era una realidad.

El Tribunal desestima el recurso, por entender que el tipo beneficioso de ascendientes y descendientes por adopción como privilegiado, no puede ser aplicado por analogía ni aplicarse a casos no previstos en la Ley; que la adopción no se caracteriza por relaciones de afecto, de protección, de educación y convivencia, sino que requiere condiciones en adoptante y adoptado, exige requisitos formales para su validez y eficacia, establece derechos y obligaciones recíprocas y produce efectos jurídicos incluso en relación con la familia del adoptado; que la prueba es ajena a estos requisitos, sin que llegue a acreditar otra cosa que relaciones de afecto y convivencia, incapaces de servir de apoyo suficiente al beneficio tributario reclamado; que atendidos los conceptos adopción, prohijamiento y acogimiento, tal cual los especifica y define el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de marzo de 1934, el caso en cuestión no pasa de acogimiento, que es el que no necesita requisitos ni garantía que impida a la persona que acoge a otra romper las relaciones con ésta cuando tenga por conveniente; que es cierto que a la sucesión de extranjeros se le aplican las leyes de su naturaleza, pero sólo en cuanto a las relaciones de Derecho privado y de índole civil, y no en cuanto a la exacción de impuestos; que siendo verdad que los extranjeros gozan de los mismos derechos que los españoles, bien pudo la causante, junto con la heredera, haber hecho uso de nuestra institución sobre la adopción, máxime habiendo vivido tan cerca y tan en contacto del territorio español, en el que otorgó testamento, y por fin, que aun el alegado prohijamiento carece de prueba concluyente.

El Tribunal Central confirma la desestimación del recurso, abundando en los razonamientos que por menudo acabamos de exponer.

Empieza por referirse a la institución de la adopción de creación legal para que puedan llegar a ser tenidos como hijos los que no lo son por naturaleza, como determinan los artículos 173 y siguientes del

Código civil, con todos los requisitos allí establecidos para que tenga validez y con todo el conjunto de vínculos jurídicos que nacen entre adoptante y adoptado y sus familias naturales, cuyos requisitos no sólo son indispensables ante el Impuesto, sino que las leyes de éste en las de 1945 y 1946 los han adicionado, exigiendo como condición *sine qua non* para la aplicación del beneficio tributario que el adoptado tenga menos de treinta años de edad al tiempo de serlo.

Dice a continuación que hoy, después de la Ley de 17 de octubre de 1941, no cabe hablar de prohijamiento, como lo hacían el Reglamento de Beneficencia de 1822 y el de 1852, en relación, éste, con la Ley de Beneficencia de 1849, en favor de los desvalidos acogidos por la Beneficencia pública y consistente en que el jefe del establecimiento los confiase previos ciertos requisitos, al cuidado ajeno. Esa Ley, en definitiva, exige lo mismo que el Código civil y además ese prohijamiento no gozaba de beneficio fiscal ni tenía paridad con la adopción.

Recoge después todos los demás puntos de vista a que anteriormente hemos hecho amplia referencia en gracia a la originalidad de la cuestión, planteada, a nuestro parecer, por primera vez ante el Impuesto, y opone en contra de la pretensión de la recurrente el principio, tanto de la Ley de Contabilidad como del impuesto de Derechos reales, según el cual las exenciones y los privilegios tributarios no son de aplicar extensivamente y sí con criterio restrictivo, lo que implica la proscripción del criterio analógico.

*Comentarios.*—El grande detalle con que hemos expuesto los antecedentes y los razonamientos en pro y en contra, hacen que el campo esté lo suficientemente espigado para volver a él. Por ello nos limitaremos a hacer una referencia a la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1934, en la que la Sala 5.<sup>a</sup> sentó con perfecta claridad la distinción entre los conceptos de "adopción", "prohijamiento" y "acogimiento".

La cuestión se planteó en el terreno laboral para determinar si los "acogidos" disfrutaban de los mismos beneficios, en caso de accidente, que los "adoptivos" y "prohijados", y en tal caso el Supremo estudia el contenido de esos conceptos y dice que aunque filológicamente "prohijamiento" y "adopción" son palabras sinónimas, "el uso ha marcado una diferencia entre ambas no menos cierta que la que existe entre ellas y el término "acogimiento"; la adopción, caracterizada por la forma civil y solemne del acto y por su permanencia y efectos garantizados

por las leyes civiles; el prohijamiento, caracterizado por su forma administrativa y no solemne, pero sí constatada oficialmente, y el acogimiento, que se distingue por la forma meramente privada bajo la que se realiza el acto y por la ausencia de toda garantía que impida a quien acoge romper la relación con el acogido en el momento que tenga por conveniente.

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

## V A R I A

MANUEL HIDALGO: *Suma de arrendamientos rústicos.*—Instituto Editorial Reus.—Madrid, 1947.

Las Leyes de arrendamientos rústicos y urbanos han producido una copiosa e interesante literatura jurídica que responde a la importancia social y económica de estas materias.

La obra del Sr. Hidalgo es realmente un compendio de lo legislado en cuanto a arrendamientos de fincas rústicas desde la Ley de 1935, cuyo propósito y orientación se marca perfectamente en la advertencia preliminar que la encabeza.

Según dicha advertencia preliminar, una de las finalidades esenciales de la obra es recoger en un solo volumen la legislación, jurisprudencia y doctrina referente a la materia arrendaticia rústica, aunque respecto a la doctrina sólo se da a conocer la que ha parecido principal, recomendando la ampliación de su estudio en las fuentes de que procede.

Contiene el volumen la Ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935. Texto de cada artículo seguido de juicios o comentarios de autores por orden alfabético, concordancias legales y una nutrida y detallada jurisprudencia.

Sigue la Ley de Arrendamientos rústicos de 28 de junio de 1940, en igual forma. Ley de 23 de julio de 1942. Ley de 18 de marzo de 1944.

Reglamento de 27 de abril de 1935 y cuantas leyes, decretos y órdenes tienen relación con la materia.

Lleva un índice de leyes; otro, de materias; otro, cronológico, de jurisprudencia, y otro, de conceptos, por orden alfabético.

Se trata, pues, de un libro completísimo en la materia de que se ocupa y cuya lectura debe recomendarse a cuantos a estos estudios y trabajos se dedican.

RAMÓN M.<sup>a</sup> ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho hipotecario*  
Tomo III. Segunda edición.—Casa Editorial Bosch.—Barcelona.

Esta obra está ajustada, como es sabido, al programa vigente de oposiciones a Registradores de la Propiedad, y el tercer tomo, ahora publicado, comprende las contestaciones a los temas desde el LX al XCIII, ambos inclusive.

Forma un abultado volumen de 985 páginas y no sólo responde a su fin de contestar, desmenuzándolos y desentrañándolos, todos los puntos a que el programa hace referencia, sino que este tomo, como los anteriores, constituye una obra completa de consulta en la materia hipotecaria, tratada con la competencia y maestría a que Roca Sastre nos tiene acostumbrados.

*Leyes de Marruecos*.—Recogidas, anotadas, concordadas con los Códigos españoles y puestas al día por Eugenio Mora y Regil, Magistrado de la Audiencia de Tetuán, y Cesáreo Rodríguez Aguilera, Juez de Primera Instancia.—Instituto Editorial Reus.—1947.

Esta obra, encuadrada en piel y perfectamente presentada, comprende: I. Una parte orgánica, que arranca del Convenio franco-marroquí de 30 de marzo de 1912 y sigue con todas las disposiciones de carácter general hasta el Dahir de 7 de enero de 1947, que fija la demarcación de los Juzgados de Primera Instancia y Paz de la Zona. II. Penal, que comprende el Código, el de procedimiento criminal y todos los dahires y disposiciones de este orden. III. Civil, en la que se incluye el Código de Obligaciones y Contratos, el de Procedimiento civil y todas las demás disposiciones de esta índole. IV. Social; contiene las disposiciones de carácter social vigentes en la Zona, empezando en el Dahir de 29 de agosto de 1929, hasta la Ordenanza de 13 de julio de 1942 sobre el trabajo de los menores. V. Administrativa. VI. Mercantil; y VII. Inmobiliaria. Esta parte comienza en el Dahir de 11 de julio de 1904 estableciendo el Registro de Inmuebles en la Zona del Protectorado, Reglamento de 10 de enero de 1905 y sigue con todas las disposiciones vigentes en cuanto a arriendo de propiedades, compra-venta de inmuebles, bienes del Majzen y demás colectividades indígenas, etc., incluyendo el Reglamento y Aranceles para los Registradores de la Propiedad de nuestras posesiones del Golfo de Guinea.

La somera enunciación de estas materias, muy acertadamente anotadas y concordadas, da idea de la importancia de esta obra, de enorme interés para cuantos deseen conocer la legislación de nuestra Zona del Protectorado o tengan en ella asuntos de índole jurídica o administrativa.

ISIDRO DE ARCEGUI, Letrado del Ministerio de Justicia, y EDUARDO GARCÍA GALÁN, Magistrado: *La nueva Justicia municipal*.—Instituto Editorial Reus.—1947.

Por tratarse de materia tan nueva como la reorganización de la Justicia municipal en España, una obra que, como ésta, contiene todos los antecedentes de organizaciones y reformas anteriores y un cuadro completo y detallado de la organización actual con cuantas leyes, decretos, órdenes y circulares la han producido, es desde luego del más alto interés y de la más destacada utilidad para cuantos por razones de necesidad o de estudio han de ocuparse de estas materias.

El volumen, formado por más de 700 páginas, está dividido en tres partes, y éstas, en títulos. Se ocupa la primera de la Justicia municipal, con un estudio previo de todos los antecedentes de la actual organización. La segunda parte está dedicada al Registro Civil y la tercera a formularios, aranceles y disposiciones de última hora.

Para su más fácil manejo, lleva un índice general, otro cronológico y otro alfabético, con una nota bibliográfica.

Como ya hemos dicho, es ésta una obra de reconocido mérito y utilidad, que tendrá seguramente el éxito que merece.

GINÉS DE HARO ROSSI, Jefe de Negociado del Instituto Nacional de Previsión: *Consultor práctico de Subsidios Familiares* (2.<sup>a</sup> edición). Editorial Reus.—1947.

La favorable acogida que tuvo la primera edición de esta obra, que vió la luz en 1944, ha movido a la publicación de esta segunda, cuyo texto ha sido meticulosamente perfeccionado y puesto al día por su autor.

Comprende una parte preliminar, respecto al conjunto de las instituciones. Una primera parte, lo que han de saber los patronos y cómo han de actuar, y una segunda parte, derechos y obligaciones de los

trabajadores, beneficiarios y sus familiares. Cada una de las dos partes están divididas en secciones y éstas en capítulos, comprendiendo los subsidios y beneficios de todas las ramas del trabajo y además los de viudedad, orfandad y escolaridad. Préstamos de nupcialidad, Seguro de Maternidad y premios de natalidad.

Es una obra completísima, tan útil para patronos como para beneficiarios y obreros.

#### LA REDACCIÓN.

MANUEL FRAGA IRIBARNE: *Luis de Molina y el Derecho de la guerra*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas.—Madrid, 1947.

La interesante figura del gran jesuíta español Luis de Molina sigue estimulando la labor científica en su patria. No hace mucho, el P. Lucas García Prieto, O. S. A., publicó un libro excelente, titulado *La paz y la guerra. Luis de Molina y la escuela española del siglo XVI en relación con la ciencia y el Derecho internacional moderno* (Zaragoza, 1944, 262 páginas). Esta obra constituye una tesis doctoral presentada a las Facultades de Derecho Canónico y Civil del Pontificio Instituto "Utriusque Iuris", de San Juan de Letrán, antiguo "Apollinaris"; y trata en su primera parte del "Derecho de gentes y la Sociedad de Naciones"; en su segunda, de "Las condiciones necesarias de la guerra lícita", y, por fin, en la tercera, de "Las leyes reguladoras de las operaciones bélicas y del final de la guerra". El autor no se limita, ni mucho menos, y con arreglo al subtítulo de su opúsculo, a los criterios de Molina, sino que trae a colación, desde luego, las opiniones de Vitoria y de Suárez, y, en innumerables ocasiones, los pareceres de otros preclaros representantes de esta pléyade de ilustres prohombres conocida en la historia del espíritu como la "escuela española del siglo XVI". El libro del P. Lucas García Prieto puede pasar como una exposición de conjunto de sus doctrinas, y sus grandes méritos no han sido todavía bastante apreciados.

Ahora nos encontramos con una nueva publicación sobre Molina que procede de la vigorosa figura científica de Manuel Fraga Iribarne. La legitimación activa del Sr. Fraga para tratar de las doctrinas molinistas es indudable para quien conozca su magnífica traducción de la obra jurídica fundamental de Molina: *Los seis libros de la Justicia*

y el Derecho, traducción adornada de valiosos prólogos y apéndices del traductor que en muchos casos constituyen verdaderas monografías de alto valor científico. El presente volumen aborda, en 511 páginas, siete temas: Luis de Molina; la obra jurídica de Molina y el Derecho internacional; el problema del Derecho de gentes; soberanía y comunidad internacional; el derecho a la guerra; el Derecho en la guerra, y cuestiones varias. Amplios apéndices reproducen el texto original de los apuntes del tratado *De bello*, así como la redacción definitiva del tratado *De bello*, ésta última acompañada por su traducción castellana.

La obra de Fraga abunda en finas y acertadas observaciones. Mencionemos, por ejemplo, su opinión ejemplarmente serena y equilibrada sobre los orígenes del Derecho internacional público. En primer lugar, el autor estatuye que si el Derecho internacional ha de ser un concepto concreto y útil, sólo puede referirse a esa época que va del siglo XVI a fines de la primera guerra mundial. En segundo lugar, Fraga atribuye el mérito de su fundación a Vitoria y a Grocio. Respecto a este problema, Fraga escribe: "Ahora bien, para resolver este problema había primero que plantearlo de un modo orgánico. Este fué el gran mérito de Grocio: reunir por vez primera todas las cuestiones relativas al Derecho de la guerra y de la paz de los Estados en un sistema organizado y coherente. Pero él no llegó a resolver el problema, ni siquiera a bautizar la nueva disciplina, que se limitó a designar con un título descriptivo: *De iure belli ac pacis*. En cambio, Vitoria, anticipándose a su época, había adoptado una vieja fórmula para este fin, que luego habría de prevalecer y que aún se emplea. El buen dominico recurrió a la asendereada expresión romana del *ius gentium* para designar el especial Derecho *inter gentes* que necesitaba para resolver los problemas de la guerra y de la paz. En este sentido, ciertamente que fué Vitoria el fundador del Derecho internacional. Ahora bien: si todos los escolásticos que se ocupan de estas materias hablan del Derecho de gentes y acuden a él de un modo especial al tratar de la guerra y sus problemas, ninguno de ellos lo hace sinónimo de Derecho internacional. Lo repetimos: entonces había un Derecho internacional en sentido material, porque ya había surgido la realidad moderna del Estado soberano y de la política del equilibrio. Pero en sentido formal no lo hubo—salvo el chispazo genial de Vitoria—hasta que Grocio trató la disciplina de un modo separado" (cap. I, págs. 47 y 48).

El libro que tenemos a la vista testimonia, desde luego, de nuevo

la asombrosa erudición del autor, la cual, no obstante, deja intacto su espíritu crítico y original.

W. G.

WERNER GOLDSCHMIDT: *Cuestiones varias de Derecho internacional privado*.—Contestaciones a los programas de oposición para Jueces y Fiscales.—Madrid, 1946.

El autor del trabajo que reseñamos es de sobra conocido, tanto por su ilustre apellido, cuya altura científica mantiene al mismo nivel, como por su magnífico magisterio jurídico, en el cual nos hemos formado muchos que, pese a que la vida, con sus extraños caprichos, nos ha desperdigado a puntos diversos y a puestos más o menos brillantes, nos mantenemos unidos gracias al espíritu de defensa de las más puras esencias de la ciencia jurídica cuyo entusiasmo despertó y constantemente aviva nuestro querido maestro.

Los 22 temas que componen el índice del libro que resenñamos recogen los problemas más fundamentales que plantea el Derecho internacional privado, y el autor ha condensado en las 116 páginas que los contienen tal cúmulo de enseñanzas y análisis tan profundos de las normas del Derecho nacional e incluso de Derecho comparado, que bien puede denominarse a esta, según él, en la dedicatoria que amablemente nos dedicó. "pequeña obra", un verdadero tratado de Derecho internacional español.

Ha tropezado Goldschmidt en su labor con todos los inconvenientes que se presentan cuando ha de realizarse un trabajo con el pie forzado de un cuestionario y, lo que es más aún, de un tiempo limitado. Caben dos soluciones en la confección de un texto ajustado a un programa de oposición: o se sacrifica al opositor, o se sacrifica el autor. Pretender exponer todas las cuestiones que plantea el tema, por ejemplo, de nacionalidad y naturalización, no sólo en el Derecho español, sino también en el Derecho marroquí, no puede realizarse para una disertación que ha de durar escasamente diez minutos más que por un procedimiento completamente simple: el de no entrar en el examen de ninguno de los problemas de nacionalidad y naturalización. Casi todos los autores, después de una breve y casi siempre inútil reseña de antecedentes históricos y la cita de varias definiciones que nacen y mueren

aisladas del contenido del tema, se limitan a copiar los textos legales y acaso a exponer algunas opiniones de nuestros más autorizados juristas.

Goldschmidt ha prescindido en su obra de la labor cómoda y se ha dedicado en cada tema a construir una doctrina. Ha prescindido totalmente de cuantos elementos eran superfluos. Para Goldschmidt cada palabra tiene un significado y cada línea es un concepto. La ciencia pura ha de asemejarse en su construcción a la matemática. De esta forma el célebre internacionalista ha resuelto brillantemente el problema del tiempo.

No pretendemos realizar una detallada reseña de todas las cuestiones que Goldschmidt trata, ya que sería excesivo el espacio que tendríamos que dedicarle. Unicamente nos referiremos a aquellos aspectos que por su originalidad en la forma de ser tratados merecen destacarse. También, y como tributo a la memoria de su padre, el gran procesalista James Goldschmidt, hemos de entrar, con carácter especial, en el estudio de los temas 17 al 22, dedicados al Derecho procesal internacional. En el tema 4.<sup>º</sup>, dedicado a la nacionalidad, examina los modos de adquisición y pérdida de la misma apartándose de la sistemática tradicional. Ataca la terminología de "modos originarios" v "modos derivados", ya que, según la doctrina jusprivatista, son modos originarios los que hacen adquirir un derecho independientemente de otro anterior de cualquier otra persona, y es indudable que el *jus sanguinis* debería calificarse, según esta terminología, como "modo derivado", ya que la nacionalidad del hijo depende de la del padre. Goldschmidt distingue entre la *adquisición de la nacionalidad al nacer*, o con *posterioridad al nacimiento*. En Derecho español, el único modo de adquisición de la nacionalidad al nacer se realiza en virtud del *jus sanguinis*, pese a la defectuosa redacción del artículo 17 del Código civil. No desvirtúa esta conclusión la regla expresamente contenida en la derogada Constitución republicana por la que se consideraba al hijo de padres desconocidos como español. Como dice Goldschmidt, esta regla no expresa un *jus soli*; "en primer lugar, porque no se basa en el desconocido lugar del nacimiento, sino en el del descubrimiento del niño; en segundo lugar, porque su verdadera base se halla en una presunción del *jus sanguinis* español, por lo cual la revelación de los verdaderos padres daría al niño, retroactivamente, la nacionalidad de los mismos, y por lo cual un niño encontrado en circunstancias que

evidenciaran una paternidad extranjera habría de considerarse desde un principio como extranjero” (1).

Tampoco considera Goldschmidt al hijo de un apátrida como excepción de caso de aplicación del *jus soli*, ya que si quiere serlo puede optar a favor de la nacionalidad española; y en caso contrario, no conviene imponer a un individuo una nacionalidad que repudia.

Con *posterioridad al nacimiento*, la nacionalidad se puede adquirir, por opción, por matrimonio y por naturalización. La opción puede basarse en la sangre o en el suelo, y la naturalización puede ser directa (carta de naturaleza) o indirecta (vecindad).

Los modos de pérdida de la nacionalidad los clasifica en la siguiente forma: la nacionalidad puede perderse por propia voluntad, por la de otro particular o por la voluntad individual del Estado, clasificación que tiene interés indudable, ya que la recuperación de la nacionalidad es más difícil para los que la perdieron por su propia voluntad que para los que la perdieron por la voluntad de otro particular.

Las distintas calificaciones que las legislaciones suelen dar en materia de bienes son estudiadas, en una pregunta del tema 7.º, con tal cantidad de detalles, que demuestran que para este polifacético autor las legislaciones de la mayor parte de los países no presentan secretos. Sólo conociendo su gran cultura jurídica se comprende que pudiera realizar esta obra, netamente original, en una semana.

La originalidad con que está tratado el problema del territorio del Estado, a los efectos de estudiar la territorialidad de las leyes penales, que reduce a la siguiente ecuación: territorio del Estado = territorio terrestre + territorio fluvial + territorio lacustre + aguas jurisdiccionales + columna aérea por encima de los territorios anteriormente enumerados + territorio flotante + territorio volante + territorio colgante, son una muestra más de la precisión de su obra.

En los temas 17 al 22, que estudian el Derecho procesal internacional, realiza un acabado estudio de esta parte tan importante y en absoluto inexplorada del Derecho internacional privado.

Defiende la territorialidad de las leyes procesales, basándose en el artículo 8.º del Código civil, disposición que, rectamente interpretada, contiene la norma de colisión del Derecho público y establece que en

(1) Sostiene opinión contraria Castán: *Derecho civil español, común y foral*. Quinta edición, tomo I, página 147.

todo problema de esta clase se aplica siempre el Derecho público español. La doctrina se muestra unánime, por otra parte, en estimar que el Derecho procesal se mueve dentro de la órbita del Derecho público. Señala, además, las razones que se aducen a favor de la territorialidad de las leyes procesales; en primer lugar, se alega que la administración de justicia es uno de los principales derechos y deberes del Estado, y que por ello sólo el mismo puede determinar la manera de practicarla. En segundo lugar, se aduce que sería con frecuencia imposible aplicar un Derecho procesal extranjero, porque podría suponer la existencia de órganos jurisdiccionales inexistentes en la legislación del Juez. Finalmente, alegan los partidarios de Mancini el concepto de orden público.

Examina en la pregunta "Los extranjeros y la competencia judicial por razón del lugar, de la materia y de las personas", los problemas de competencia que plantean los negocios civiles que se suscitan entre extranjeros o entre españoles extranjeros, y las dudas a que da lugar la frase *con arreglo a las leyes del Reino*, colocada al final del artículo 70 de la L. E. C., analizando las dos teorías enfrentadas, la tradicional y la moderna, la primera de las cuales considera que las "leyes del reino", a los efectos del artículo 70, son los artículos 29, 32 y 33 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852, mientras la última afirma que dichos artículos han sido derogados, o por el artículo 51 de la L. E. C. en combinación con el 2.182 del mismo cuerpo legal, o por el artículo 27 del Código civil, que equipara a los españoles y a los extranjeros. Goldschmidt se muestra partidario de la teoría moderna, entre otras razones, porque es la única que resuelve con eficacia todos los problemas.

Argumenta a favor de la concesión del beneficio de pobreza a los extranjeros, basándose en el brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, por la carencia de preceptos legales que establezcan a estos efectos separación entre españoles y extranjeros, alegando, además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1912, que, en el caso de unos cubanos, equipara españoles y extranjeros en el beneficio de la defensa gratuita, casando la sentencia de instancia, cuya doctrina exclusivista parecía basarse en la errónea opinión, "cuál si España fuera en este sentido patrimonio exclusivo de los españoles".

La *cautio judicatum solvi* establecida en los artículos 281, último párrafo, de la L. E. Cr. y en el 534 de la L. E. C., suscita numerosos problemas que son magistralmente resueltos por el autor. Sigue la

opinión de Guasp (1), según el cual para que el arraigo sea exigible debe tratarse de un demandado español, ya que del texto del artículo 534 de la L. E. C. se desprende que se trata de una disposición protectora de los españoles. Esto hace que la legislación española se entronque en el grupo latino. Goldschmidt cree, sin embargo, que el criterio germánico, según el cual el derecho a exigir la fianza compete asimismo al demandado extranjero, es más justo. De todas formas, la aplicación restrictiva de esta institución, como de todas aquellas que desvirtúan el contenido del artículo 27 del Código civil, es aconsejable.

Con la misma precisión que en los demás problemas, el autor aborda las cuestiones que suscitan las excepciones en Derecho internacional privado. En todos los casos, va directamente al punto neurálgico. Así trata la declinatoria de jurisdicción: "En el fondo, conviene distinguir dos problemas. El primero consiste en saber si la incompetencia (o la competencia) total constituye una cuestión cuya solución incumbe a los Tribunales o al Gobierno del Estado. Este problema debe resolverse a favor de la facultad decisoria de los Tribunales, pese al lamentable caso resuelto en la Sentencia española de 29 de mayo de 1879, en la que el Gobierno, a favor de la competencia de un Tribunal austriaco, invadió repetidas veces la esfera jurisdiccional. El segundo problema consiste en saber si el problema de la incompetencia total se resuelve por los mismos trámites que el de la incompetencia parcial. Esta cuestión se debe negar. Desde luego, se trata de un problema que el juzgador debe tener en cuenta de oficio (arg. art. 74. párrafo 1.º, parte 2.ª, de la L. E. C., *a fortiori*), lo que, claro está, no es obstáculo a que el demandado lo alegue como excepción. La incompetencia total es, además, atendible en cualquier momento procesal, y se puede dudar de si un proceso tramitado por un Tribunal totalmente incompetente no sea absolutamente nulo." Con no menos precisión trata de las excepciones de *litis pendentia* y *cosa juzgada*.

La carga probatoria (*onus probandi*) determina cuál de las diferentes partes ha de soportar las consecuencias de la no probanza de un hecho. En Derecho internacional interesa saber si las reglas jurídicas que determinan la carga de la prueba pertenecen al Derecho material o al Derecho procesal, ya que en el primero de los casos se apli-

(1) Comentarios a la L. E. C. Tomo II, volumen primero, primera parte, página 309.

caría, en algunos supuestos, Derecho extranjero, y en el segundo siempre sería aplicable la ley del Juez. Goldschmidt es partidario de la teoría que sostiene que la carga de la prueba pertenece al Derecho material. También examina las teorías relativas a los medios de prueba y si el Derecho extranjero ha de considerarse como auténtico Derecho, a los efectos probatorios, o si más bien constituye un mero hecho, con una exposición de Derecho comparado que muestra su gran elasticidad mental.

En el tema 21, que tiene por objeto el auxilio judicial, realiza un estudio de los tratados más importantes suscritos por España en esta materia, con tal cúmulo de detalles que, si puede ser farragoso para su estudio como tema de oposición, es de un valor incalculable para los especialistas. A continuación analiza los distintos sistemas doctrinales y legislativos en materia de ejecución de sentencias extranjeras, distinguiendo, en primer lugar, la tesis que rechaza toda ejecución de sentencias extranjeras y aquella otra que en principio la admite. Dentro de este último grupo, hay que subdistinguir entre los que sostienen un sistema de control limitado, el cual permite un mero examen de los requisitos formales de las sentencias extranjeras, y los partidarios del control ilimitado, que permite una valoración de las reglas procesales así como de las cuestiones de hecho y de derecho. Inclusive, señala como última distinción dentro del sistema de control ilimitado, el de aquellos autores que permiten, caso de que *exequatur* sea denegado, que se sustituya la resolución extranjera por otra nacional, mientras que otros sólo reputan admisible la denegación del *exequatur*.

Da la impresión la lectura de la obra de Goldschmidt de un hombre embutido en una chaqueta estrecha. El contenido de la obra es tan espléndido que pugna por salir de los forzados cauces en que se encuentra sometido. Por eso, desde estas páginas pedimos al maestro, y esperamos del amigo, no demore un día más la tarea de construir un verdadero tratado de Derecho internacional privado, que, sin los inconvenientes que forzosamente ha tenido que encontrar, dada la naturaleza de esta obra que reseñamos, constituiría indudablemente una aportación científica imprescindible en esta importante rama jurídica.

PEDRO ARAGONESES ALONSO  
Juez Comarcal