

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

---

**Año XXII**

**Noviembre 1946**

**Núm. 222**

---

## Notas de una vida ejemplar

El día 9 de noviembre de 1946 murió en Somió (Gijón) D. Jerónimo González y Martínez. Su muerte constituye una pérdida sensible para la ciencia del Derecho español y es causa del más sincero y profundo duelo para la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, que se siente privada de su director eficaz e insustituible, del hombre que desde su fundación, y a través de las vicisitudes de veintitantos años de labor, alentó y dirigió su publicación.

Don Jerónimo—como todos cariñosamente le llamaban—era una de las más egregias personalidades de los civilistas patrios de nuestra época. Maestro de maestros, hallábase dotado de extraordinarias facultades intelectuales, de inteligencia sutil y penetrante, prodigiosa memoria y una infatigable capacidad de trabajo. Sentía una gran vocación por la ciencia y consagró su vida por entero al estudio del Derecho civil, y especialmente del Derecho Inmobiliario, materia en que su valía y prestigio eran reconocidos unánimemente como la primera figura nacional. Muchas veces tuvimos ocasión de advertir que su atención quedaba como polarizada por los temas y las cuestiones de interés jurídico, y se desinteresaba de los demás acontecimientos que la realidad ponía de manifiesto. Sin la vocación por el estudio anotada, sería inexplicable cómo después de haber perdido la visión en uno de sus ojos, hace más de quince años, a causa de un desprendimiento de retina, continuó animosamente trabajando hasta el final de sus días.

Sin pretender realizar un estudio biográfico de D. Jerónimo González, queremos señalar, cuando menos, algunos de los aspectos más

interesantes de la vida intensa, extraordinaria y ejemplar del eximio jurisconsulto. Nació en Sama de Langreo, el 11 de febrero de 1875; su madre era de Castilla y el padre, asturiano. Cursó los estudios de Bachiller en el Colegio de Valdediós, y luego la carrera de Derecho en la Universidad de Oviedo, en donde demostró sus dotes de inteligencia y laboriosidad, revelándose ya como uno de los alumnos más aventajados. En el año 1897 obtuvo el grado de doctor en Derecho. Desempeñó el cargo de fiscal municipal suplente, de 1899 a 1901, y en propiedad, de 1901 a 1903. Durante los años 1898 a 1901, fué profesor de matemáticas. También desempeñó el cargo de secretario letrado de la Cámara de Comercio de Gijón.

En posesión de estos méritos, en septiembre de 1906, solicitó tomar parte en las oposiciones convocadas para proveer plazas de auxiliares en la Dirección General de los Registros civil, de la Propiedad y del Notariado e ingresó con el número uno de su promoción. Después instala su hogar en Madrid, si bien conservó durante su vida gran amor por la hermosa tierra de Asturias, cariño que, en unión de vínculos de parentesco, le atraía invariablemente hacia su tierra en todas las temporadas de vacaciones.

La sencillez y afabilidad en el trato, la modestia y vastísima cultura, una exquisita caballerosidad y gran desinterés, eran las notas más salientes de su carácter junto a una extraordinaria bondad y rectitud.

Como funcionario del Cuerpo facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, su nombre se engarza con el de los más preclaros oficiales de dicho Centro, señores Azcárate, Oliver, Escosura... En su carrera llegó a alcanzar la máxima categoría de jefe superior de Administración y de subdirector, puesto este último que desempeñaba al ser jubilado, el 12 de febrero de 1945, por haber cumplido la edad reglamentaria. Su pasión por el estudio y la lectura, su laboriosidad extraordinaria y sus profundos conocimientos, rápidamente le consagraron como figura del máximo prestigio dentro y fuera del Centro Directivo. No obstante conocer el ascendiente y la preeminencia que para su propia vida podrían reportarle las Secciones de personal de los Cuerpos dependientes de la Dirección, acaso por estimar exclusivamente burocráticas las cuestiones que en ellas se presentaban, orientó su trabajo hacia la Sección de Recursos, en la que primero como auxiliar y más tarde como

jefe, se enfrentó con los problemas más arduos y difíciles. Desde ese puesto, uno de los más delicados y de máxima responsabilidad del Ministerio de Justicia, exponente de la especialidad técnica del Centro directivo, vivió en uno de los más interesantes laboratorios para la investigación y estudio del Derecho privado. Allí es donde D. Jerónimo González, con maestría sin igual y con la más depurada técnica, consagró las mejores horas de su vida a la magna tarea de resolver los recursos gubernativos entablados contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad y a la interpretación de la Ley Hipotecaria. Puede decirse que tenía el arte supremo de la decisión, que realizaba de manera acabada la subsunción de las normas generales de los supuestos de hechos. En las páginas de los Anuarios de la Dirección General, correspondientes a sus años de servicio, son muy numerosas las decisiones propuestas con su firma que constituyen modelo de la mejor técnica jurisprudencial, repletas de buena doctrina y en las que la justicia del fallo resulta razonada con luminosos conocimientos del Derecho patrio y sin desconocer ninguna de las modernas orientaciones del Derecho comparado.

Estas resoluciones de la Dirección son actos imperativos, que tienden a modificar o dejar subsistente una situación de naturaleza real, que en ocasiones se limitan a declarar que se halla extendido con arreglo a las necesidades y prescripciones legales un documento público sin trascendencia hipotecaria, forman parte de la jurisdicción voluntaria, gozan de indiscutible autoridad doctrinal, han servido de luminoso faro para encauzar y dirigir la práctica notarial y al mismo tiempo han unificado la función calificadora de los Registradores de la Propiedad.

Además, don Jerónimo, durante su vida oficial, fué el consejero leal y el asesor técnico más eficaz de quienes rigieron la Dirección General de los Registros y del Notariado, y de los titulares del Ministerio de Justicia. Casi toda la actividad administrativa del Departamento, durante muchos años, tanto en la preparación y redacción de proyectos legislativos como en la resolución de delicados problemas jurídicociviles, mercantiles o hipotecarios, se sometía a su informe y dictamen. En el haber de sus grandes servicios prestados al Estado, deben recordarse su intervención en las siguientes Comisiones: a), la encargada de realizar los estudios de deslin-

de y concesiones relativas a terrenos enclavados en la Moncloa (año 1910); *b*), la que estudió las cuestiones relacionadas con el Catastro y el Registro de la Propiedad, así como las aplicaciones económicas, jurídicas y sociales de aquél; *c*), la dedicada a estudiar la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes de las capellanías. También desempeñó los cargos de asesor de la sección de Reforma de Derecho privado en el Instituto de Estudios Políticos; de Vicepresidente de la Comisión de Legislación Extranjera, y Vicedirector 1.º del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

Con referencia a estos últimos tiempos, bastará recordar su valiosísima y decisiva colaboración en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944 y en el Reglamento para su ejecución, así como en la redacción, entre otros, de los proyectos de Ley de 12 de diciembre de 1942, Decreto de 22 de julio del mismo año, alzando la moratoria, anteproyecto de Ley sobre Sociedades Anónimas. Resulta que su labor como funcionario se inspiró siempre en la idea del servicio público, del bien general y en el estricto cumplimiento del deber.

No obstante, la verdadera vocación de D. Jerónimo González fue la enseñanza. Nombrado profesor auxiliar de la Universidad Central, tuvo ocasión de contribuir desde la cátedra de Derecho civil, muy singularmente, en la formación científica de muchas generaciones de civilistas a quienes transmitió sus conocimientos y su gran experiencia. Creada más tarde la cátedra de Estudios Superiores de Derecho Privado, entre las asignaturas del doctorado de Derecho, la Facultad tuvo el rasgo significativo de encargarle de su desempeño, y durante varios años cumplió el encargo con excepcional celo y acierto. En sus explicaciones magistrales, tras de advertir que la voluntad del legislador al crear aquella disciplina podía interpretarse bien buscando la equivalencia entre Superiores y altos estudios jurídicos, bien como estudios que calasen hasta la medula de las instituciones, o como enseñanza cíclica, que permitiese concebirlos como el círculo más amplio de los estudios universitarios que penetrara en el fondo del derecho privado y agotase su contenido. Solía centrar la labor académica en la investigación parcial, en las ampliaciones monográficas, con objeto de aclarar los puntos más discutidos por la doctrina, poner de relieve los matices más importantes y hacer progresar la legislación. Y en el estudio

se hacía jugar, en parte, a la filosofía del Derecho, a la Historia y al Derecho de los distintos pueblos, concediendo también lugar preeminente a la técnica jurídica. Previas unas lecciones de introducción, consagradas a temas de índole general, como los de la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, fuentes y metodología jurídica, entraba en el estudio del Derecho Patrimonial, especialmente el Derecho Inmobiliario, comenzando por analizar el principio del derecho de publicidad en la transferencia y gravamen de los bienes inmuebles. Los sistemas hipotecarios, determinando las características a que responden el sistema francés, el australiano, el inglés, como el alemán y el suizo, para concluir con una exposición de las fuentes del Derecho Hipotecario español y de nuestra Ley Hipotecaria.

La labor era exhaustiva, pues el dominio de la literatura civil y de la jurisprudencia permitían al maestro dar a las explicaciones una emoción que pronto ganaba el respeto y admiración de cuantos tuvieron la fortuna de escucharle. Los Licenciados que, por limitaciones de tiempo, no habían podido adquirir durante la carrera más que muy escasos conocimientos en este importantísimo sector del Derecho, tenían magnífica ocasión para colmar la deficiencia de su formación y adquirir una visión científica de nuestra legislación hipotecaria, guiados por un hombre que había consagrado su vida al manejo de aquellos problemas.

Las obras científicas más fundamentales que escribió don Jerónimo son: *Estudios de Derecho hipotecario* (orígenes, sistemas y fuentes), Madrid, 1924, y *Los principios hipotecarios*, agotadas en la actualidad y formada la última por una serie de artículos aparecidos en esta misma REVISTA, que recopiló y publicó, como homenaje al autor, la Asociación Nacional de Registradores de la Propiedad. Escribió también otras obras sobre *Arrendamientos urbanos*, *El Derecho de superficie* y múltiples conferencias.

En las dos primeras obras se contiene la parte más jugosa y lograda de la labor científica de don Jerónimo. Los estudios publicados hasta entonces en nuestra patria acerca del Derecho Inmobiliario apenas si traspasaban los límites de los comentarios puramente exegéticos o de los apuntes para contestar los programas de oposiciones a Notarías y Registros. Una mención aparte merecería la obra fundamental de D. Bienvenido Oliver. Por ello, la aporta-

ción realizada por don Jerónimo resulta radicalmente innovadora. Formado en el estudio del Derecho alemán, cuya literatura jurídica le era familiar por haber dedicado a su estudio muchísimas horas de su vida, supo marcar superlativamente la importancia del Derecho de Cosas como uno de los sectores de mayor dificultad del Derecho civil, y se esforzó en remozar nuestra técnica del Registro de la Propiedad para atraer hacia sus construcciones dogmáticas la atención de la juventud estudiosa. Acertadamente lo subraya el doctísimo catedrático de la Central, D. Federico de Castro, en su *Derecho civil de España*, pág. 236.

Sus trabajos, sistematizados con rigor científico, pueden considerarse logrados por robustecer nuestro sistema hipotecario, haber elevado el nivel de estos estudios, haber puesto al alcance de todos las líneas informadoras de la legislación inmobiliaria de otros pueblos y por haber contribuido a reforzar la autonomía y especialidad de los Cuerpos de Notarios y Registradores y de la Dirección General, logrando interesantes perspectivas para nuestra legislación y jurisprudencia hipotecarias. La demostración en parte de este aserto podría lograrse fácilmente si se llevase a cabo la tarea de examinar y contrastar las ideas y enseñanzas del maestro que cristalizaron en la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, obra de la labor perseverante y esforzada de D. José M.<sup>a</sup> Porcioles.

La influencia de la dogmática alemana y suiza y de los Códigos civiles de estos países acaso hubieran podido llevar la predilección del maestro hacia una concepción mercantilista del Derecho privado, que tanto influyó en nuestra legislación; pero encontraron el obstáculo de la raigambre de su formación jurídica, caracterizada por las notas de la hispanidad y por la inescindible conexión del Derecho con su base ética, características del Derecho español.

En los trabajos realizados en la última época se observa la influencia de ciertos reflejos positivistas y de la importancia alcanzada por la llamada Escuela de Tubinga. En efecto, las obras de Max Rumelin y de Philipp Heck le eran muy familiares. En especial las obras de este preclaro civilista: *Das problems der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und interessen jurisprudence*, así como sus dos preciosos manuales de *Obligaciones* (1929) y de *Derechos reales* (1930) brindaron ocasión a don Jerónimo para meditar pro-

fundamente sobre las aceradas críticas contra la jurisprudencia conceptualista y para seguir con viva simpatía el brioso impulso de la jurisprudencia de intereses. Doctrina que, como es sabido, acepta la base de Ihering de que el fin es el creador de todo derecho y considera al interés como «apetito hacia los bienes de la vida», y la Ley, como una resultante de los intereses materiales, nacionales, religiosos y éticos que luchan dentro de una comunidad jurídica y fija como misión del intérprete la investigación de dichos intereses.

Mas no tardó mucho tiempo en advertir el maestro que esa manera de enfocar los problemas jurídicos era limitada y parcial, y sin desconocer su mérito indiscutible por haber centrado la jurisprudencia sobre el texto legal y la doctrina del interés protegible, haber dado el golpe de gracia al logicismo y reducido la construcción a sus verdaderos límites, afirmando que, sin listas de intereses, jerarquías de valores, ni reglas para medir las variadas dimensiones de los impulsos, deseos o anhelos humanos, la ponderación de los intereses era una ilusión más que una realidad asequible a corto plazo. (Véase «La jurisprudencia de intereses y la Escuela de Tubinga», R. C. DE D. I., junio y agosto de 1935.)

Proyectan también una gran luminosidad sobre su posición frente a los problemas de la ciencia del Derecho en general, los documentados y sustanciales trabajos publicados acerca de la interpretación de las leyes, bajo la rúbrica *La Ley ante sus intérpretes* y el dedicado a *El Código de Napoleón y el pensamiento jurídico francés*. Ponía de relieve la declaración de Sternberg, según el cual los jueces del Occidente de Europa han coincidido en salirse de los párrafos y aun de juzgar contra los mismos guiándose, a la manera del antiguo Derecho natural, por la finalidad, por la naturaleza de la cosa, teniendo en cuenta el sano juicio. A juzgadores y juzgados, la Justicia y la Jurisprudencia debieron parecer repugnantes, estériles, inanimadas, y la encarnación de una insinceridad hipócrita.

Y se eleva un clamor unánime: hay que ser francés. Debemos revalorizar las funciones de la Ley y del fallo, corregir los papeles del legislador y del Juez, sin renunciar al beneficio de la separación de poderes. Portalis reconocía que las leyes no podían reemplazar nunca el uso de la razón natural. Geny concluye que la Ley escrita

sobre la que la ciencia jurídica pretende edificar todo su sistema, no puede ser tenida por otra cosa que una *información* muy limitada del Derecho. Entonces fructificó en algunos cerebros la *oeuvre de franchise*: el Derecho tiene lagunas. La supuesta integración lógica del Derecho (Ley) es una fantasía. Y siguiendo a Lambert, quien del estudio comparativo del Derecho deducía un fondo internacional de ideas jurídicas que puede suministrar base sólida a la interpretación, recuerda la marcha del Derecho privado hacia un ideal de individualización que provocará el *juicio sobre casos* en detrimento del *juicio sobre reglas*. Tanto este autor como Geny, sostiene Cornil, se oponen a la subordinación de toda actividad judicial a una sumisión exclusiva del Juez al texto de la Ley. Y concluye don Jerónimo por aludir al resurgimiento del Derecho natural que podía invocarse para anular el precepto escrito.

Con singular interés abordó también el estudio de los métodos jurídicos, tema cuyas primicias fueron objeto de una conferencia que pronunció en el Ateneo de Madrid y más tarde vió la luz en estas mismas páginas. Complaciase en oponer, frente a la precisión y seguridad del procedimiento matemático, la oscuridad y vacilación en las cuestiones jurídicas.

Subrayaba las dificultades con que tropieza el investigador de la verdad jurídica: a) Imposibilidad de contrastar sus resultados. La verdad jurídica no es una adecuación de la inteligencia con la realidad social, sino con el ideal ético. De ahí el problema fundamental de determinar el lugar que al Derecho corresponde respecto de la Verdad, fin del conocimiento; del Bien, perfección de la voluntad, y de la Belleza, suprema finalidad del conocimiento sensible. Liberada de la razón, la dialéctica jurídica queda a merced de la volubilidad. El Derecho, arrastrado por lo emocional, pierde la seguridad de la investigación lógica y oscila al impulso de los sentimientos y de las pasiones. ¿Dónde hallará el Derecho el punto incommovible, o qué esperanzas ofrecen los procedimientos metodológicos?, cuyo fracaso, a principios de siglo, resulta corroborado por las conferencias pronunciadas por los más insignes juristas franceses en el College Libre des Sciences Sociales, de 1909-1910. b) Otro inconveniente para una ordenación unitaria resulta del campo infinito que se abre ante las miradas del jurista, que explica la afirmación del vulgo: el abogado tiene que saber de todo.



¿Se prestará el Derecho, como las Matemáticas, a una investigación firme, o será un campo abierto a todas las opiniones? Y aun cuando en algunos momentos parecía desfallecer en sus convicciones y llegaba a declarar que había vacilado en aconsejar a sus colegas que abandonasen la investigación de la ciencia del Derecho, cuya técnica no parecía reunir las condiciones necesarias para que pudiera dedicársele la vida, en principio sostenía que no debía desesperarse de hallar una vía para sentar las líneas por donde podía marchar el espíritu humano para investigar la verdad jurídica.

Ultimamente, bajo el título *Las nuevas orientaciones del Derecho inmobiliario*, había realizado una exposición de las ideas de J. W. Hedemann en el apéndice *Boden recht und Neue Zeit* a la segunda parte de *Los progresos del Derecho civil en el siglo XIX* (II Teil / 2 Hälfte), y con este motivo formuló algunas observaciones de interés al famoso profesor alemán.

Hedemann concluye su obra fundamental, indudablemente una de las aportaciones más importantes y mejor documentadas de las publicadas en los últimos años sobre el Derecho privado, declarando que los hombres y los Estados pasan y la tierra permanece. A ella estamos unidos por toda la eternidad. Considera que hay que luchar contra el espíritu económico y evitar las exageraciones que han degradado el suelo hasta convertirlo en mercancía. Desde la propiedad privada, la Humanidad ha de pasar a la propiedad servicio.

No basta—declara—con otorgar un derecho real al colono, ni favorecer la propiedad por pisos, ni facultar el derecho del trabajador a las heredades. Debe robustecerse la familia y los círculos sociales superiores; aprovechar, con retoques oportunos, las tendencias colectivistas y las leyes que restringen la propiedad o regulan la expropiación y encauzan las omnímodas facultades del propietario por la vía del deber.

Pero ya advierte que supondrá gran dificultad apartar de la tierra «la maldición del dinero». Los libros hipotecarios nadie duda que se conservarán, pero sí cabe poner en duda con qué finalidades y valor. La propiedad vinculada a las familias o considerada *res extracomercium*, los patrimonios inembargables e inscritos en listas especiales, y las hipotecas anatematizadas como guaridas del maldito dinero, son cuerpos jurídicos que para nada necesitan el ase-

guramiento frente a terceros del Registro, ni la revocabilidad de las transmisiones, ni el desarrollo capitalista del crédito. Mucho menos utilizará el nuevo técnico la sustantividad de la inscripción, la *fides pública*, la protección de las ejecuciones judiciales, el juego rígido de los principios y el sorprendente engranaje de los elementos del sistema inmobiliario.

Ante perspectivas tan poco halagüeñas, sostiene don Jerónimo que la maquinaria resultará demasiado costosa para los inadecuados rendimientos que se le piden.

Su labor de investigador y publicista aparece íntimamente ligada con REVISTA CRÍTICA, y de los numerosos artículos, reseñas y notas publicados merecen especial recuerdo, aparte de los ya indicados en síntesis, los titulados: «Matemáticas y Derecho», «El problema de la autocontratación», «La reforma de la Ley Hipotecaria», «El titular», «La propiedad sobre pisos y habitaciones», «Formas y ritos matrimoniales», «La renuncia en el Derecho Inmobiliario», «La división y alcance de los derechos reales y personales», «La noción del tercero en la Ley Hipotecaria española».

\* \* \*

De su actividad en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, en la que al morir desempeñaba el cargo de Censor, son testimonio unas conferencias pronunciadas en el año 1918 acerca de los principios de inscripción, consentimiento, legalidad, publicidad, buena fe y especialidad, y una preciosa monografía sobre la hipoteca de seguridad.

En el año 1931 fué designado don Jerónimo para ocupar la Presidencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y en este cargo puso también de relieve sus dotes de agudísimo jurista. La mayor parte de las sentencias de su época llevan una impronta personal. Azares de la política determinaron que en 1939 se reintegrara a su carrera de origen, perdiendo así el alto Tribunal su valiosísima aportación.

Conocedor profundo del Derecho, se orientaba rápida y seguramente en las complicaciones de la práctica. Era un excelente abogado; su visión de los problemas palpitantes de la realidad era casi siempre certera, lo que no es frecuente en los hombres con-

sagrados a los temas especulativos abstractos. En la consulta, el dictamen, la formalización del recurso de casación, superaba con facilidad cualquier difícil problema del Derecho. Sus conocimientos trascendían del campo jurídico a otras ramas del saber humano: dominaba las matemáticas con perfección inusitada entre los juristas. En Filosofía, Historia, Literatura y Arte poseía aquellos conocimientos que son patrimonio exclusivo de los hombres más cultos. Como instrumentos de trabajo, disponía del conocimiento de los idiomas siguientes: latín, francés, italiano, alemán e inglés.

Tales son, a grandes rasgos, los perfiles más sobresalientes de la vida del docto civilista, cuya desaparición constituye una pérdida nacional. No era nuestro propósito analizar su obra científica, ni hubiera sido posible realizarlo en los reducidos límites de tiempo y espacio de que disponemos, pero no queremos terminar éste ligero bosquejo sin hacer una formal invitación a las grandes figuras del Derecho, a los Catedráticos, Notarios, Registradores y a sus discípulos en general, para que se lleve a cabo ese estudio, con cuya finalidad podrá disponerse de las páginas de esta REVISTA, en la que seguramente no hay otro deseo que el de que no se demore la realización del proyecto y se pueda rendir el merecido homenaje a la memoria del insigne civilista, cuya vida de incesante trabajo se condensa en torno a la Propiedad y al Registro y es digna de máxima veneración y unánime respeto.

¡Descanse en paz el ilustre jurisconsulto!, el hombre excepcionalmente bueno, a quien, por su infinito y juvenil afán de saber, acaso la muerte le permitió conocer cuál es su secreto y su enigma, de modo que ya nada quedara en la vida que él no hubiera previsto ni razonado.

Nosotros sentimos el dolor de su muerte, porque nos privó del maestro genial y del más entrañable de los amigos, con quien durante mucho tiempo convivimos en una intimidad nacida del compañerismo y de las leyes naturales de la simpatía y del afecto.

SEBASTIÁN MORO LEDESMA.

Oficial Facultativo de la Dirección General  
de los Registros y del Notariado.

## La Ley Hipotecaria «bajó la cabeza» ante el Fisco

No cabe duda que esa Ley, desde que nació, sintió ciertas simpatías por el «Impuesto de hipotecas», actualmente Impuesto de Derechos reales; pero, además, no cabe duda también que esas simpatías estaban, hasta cierto punto, justificadas, entre otras cosas, por una excesiva devoción al principio de la legalidad, básico en nuestro sistema hipotecario y benévolamente prorrogado hasta incluir la «legalidad fiscal».

En realidad, la mencionada Ley Hipotecaria, puede decirse que maternalmente, con riesgo de su vida y sangre de sus pechos, amamantó al Impuesto de Derechos reales, y puede decirse también, con la simpatía que nos merece ese Impuesto, que «el niño» ha salido «un glotón». Porque fué la propia Ley, repetimos, la que cerró las puertas del Registro de la Propiedad con el precepto que contiene su artículo 254, por virtud del cual no se practicará ninguna inscripción sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretende inscribir.

El artículo 26 de la Ley del Impuesto, un tanto aumentado y corregido por el 56 de su Reglamento, evidentemente decreta una carga real al ordenar que los bienes transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad de los derechos correspondientes a la transmisión de los mismos, haya sido o no liquidado el Impuesto. Y parece que guarda cierta consideración a la Ley Hipotecaria, porque a continuación deja a salvo el caso de que los bienes estén inscritos a favor de tercero en el Registro de la Propiedad.

En efecto, parece, repetimos, pero no es así, porque hipotecariamente no puede haber tercero sin inscripción, y como por otro lado se prohíbe la inscripción si no se paga el Impuesto, resulta, en definitiva, que sólo en los casos en que sufran error los liquidadores y los Registradores se vean precisados a inscribir en virtud de

lo ordenado en el último párrafo del artículo 186 del Reglamento del Impuesto, se podrá dar el supuesto de un tercero favorecido por el Registro, a pesar de no haberse satisfecho el tributo por una transmisión anterior.

• Y el caso es que, a nuestro modo de ver, ese cierre de las puertas del Registro, que tan benévolamente concedió la Ley Hipotecaria y que con tanta galantería aceptó el Impuesto (1) de Derechos reales, no beneficia a la Hacienda; quizá más bien la perjudica, porque dificulta el que los Registros de la Propiedad se desarrollen normalmente y den a la publicidad una más exacta fisonomía jurídica del territorio nacional, que, como después veremos, la propia Hacienda declara necesitar.

Además, la inscripción de un título no es sólo de interés privado, sino que en nuestro modesto entender goza de cierta consideración de interés público desde el momento en que puede afectar a situaciones que regulan el Derecho social, el político, el procesal civil y penal e incluso el Derecho administrativo.

Quizá es defendible y sensato que el Fisco busque una garantía para el cobro de los impuestos privando al contribuyente de los beneficios de la inscripción; pero cuando priva también de esos beneficios a la Sociedad, o por lo menos dificulta el ejercicio de sus derechos, ya no es la cosa tan sensata, máxime si el Fisco tiene medios para garantizar el cobro del Impuesto, muy respetable y muy legítimo, utilizando la propia inscripción que en principio niega.

¿Qué pasaría si exigiéndose el impuesto de Derechos reales de la misma forma y en los mismos plazos que actualmente se hace se suprimiera la traba que para la inscripción supone el previo pago del tributo y se ordenase a los Registradores de la Propiedad que, a los efectos de tercero en beneficio del Tesoro, se hiciera constar en esa inscripción si el documento continente del título que se inscribe lleva o no la nota de haberse satisfecho el Impuesto de Derechos reales o declara la exención, no sujeción o aplazamiento, en su caso? (2).

(1) El artículo 219 de la ley, del Timbre contiene un precepto análogo al que ampara el artículo 186 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales.

(2) Habría que estudiar lo referente al principio de la especialidad. En las transmisiones a título oneroso no hay dificultad, porque los tipos de imposición son fijos; el acto o contrato a liquidar conocido y la base se podría determinar incluso previa

Si así fuera, la Hacienda quedaría más garantida que ahora lo está. Jugaría su verdadero papel el precepto del artículo 26 de la Ley del Impuesto anteriormente citado. La carga real que supone la transmisión y el no pago del tributo se daría a la publicidad. Los terceros adquirentes, según el Registro, no podrían alegar su condición de terceros y tendrían que sufrir las consecuencias del procedimiento ejecutivo en su caso y, por último, la Hacienda, en esos procedimientos, encontraría un camino sencillo, sin los defectos de orden hipotecario por los que tanto clama y que muchas veces son consecuencia de la traba a la inscripción decretada por su exclusivo interés.

¡Pero no! Las puertas del Registro se cierran cada vez más. No se cierran las de los Tribunales, Juzgados, Oficinas, Corporaciones, Sociedades y particulares, a pesar de que los artículos 34 de la Ley y 186 del Reglamento del Impuesto prohíben admitir documentos que no lleven la nota de la Oficina Liquidadora; y no se cierran porque el Tribunal Supremo, con una justicia evidente, viene declarando en constante jurisprudencia que las leyes de carácter fiscal no pueden ser bastante para enervar el derecho reconocido o regulado por las leyes civiles.

«No hay derecho a inscribir sin el previo pago del Impuesto.» Eso lo dijo y lo sigue diciendo una Ley de carácter civil como es la Hipotecaria; una Ley, repetimos, «capiti diminuida» ante el Fisco por su exclusiva voluntad. Y eso es lo que le sirve y anima a la Hacienda para trabar la inscripción como la cosa más natural del mundo, cuando le parece oportuno, por motivos injustificados o que nada tienen que ver con los impuestos que devengue el acto o contrato que se trata de inscribir. Desde ese punto de vista parece que la Ley Hipotecaria no juega un papel vital en la Economía nacional y más bien se trata de un lujo, que por placer de sus ciudadanos, se ha permitido el Estado.

#### OTRO «CERROJAZO» AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El último se lo proporciona el artículo 17 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940 sin motivo que lo justifique

comprobación del valor de la finca. En las transmisiones a título lucrativo la garantía podría calcularse a base del mayor tipo de imposición de la escala correspondiente. En definitiva, es el mismo sistema que ahora se sigue con las cancelaciones de hipotecas cuando no se presenta el recibo de Utilidades.

y lo trata de aprovechar, a placer, la Orden de 30 de octubre de 1943, Orden que, como después veremos, «brinca» por encima de la legislación del Impuesto de Derechos reales.

Esa Ley, anteriormente citada, crea el Registro de Rentas y Patrimonios que, en términos generales y desde el punto de vista fiscal, la idea nos parece excelente, aunque quizá difícil de llevar a la práctica para que rinda los frutos apetecidos, porque en su organización, dado el volumen de operaciones a realizar, forzosamente tendrán que padecerse errores, que se sumarán a las impurezas que provoquen las fuentes que lo nutren y además porque su centralización aumentará la voluminosidad y como consecuencia, salvo casos determinados, para los cuales no hacía falta el Registro, será muy penoso apreciar las convulsiones que acusen los movimientos de riqueza y que a veces habrá que apreciar en conciencia.

Hay que tener en cuenta que la adquisición de cualquier riqueza inmueble o en valores mobiliarios, por pequeña que sea, camina hacia el Registro de Rentas y Patrimonios, y serán miles y miles las adquisiciones que no tengan ningún valor a los fines que el Registro persigue, pero que, en cambio, lo entorpecen; es más, puede llegar el día que lo atasquen.

Desde luego ese Registro, por lo que se refiere a los valores mobiliarios, en lo futuro, viene a calmar una inquietud apremiante, pero en cuanto a los inmobiliarios, pudo la Hacienda haberse evitado la complicación que ello supone, porque las fincas que viven al margen de los Registros de la Propiedad son de escasa renta y poco pueden influir en la contribución sobre la misma, sin perjuicio de que en la exposición de motivos de la Ley a que nos referimos se dice: «La distribución actual y la transferencia ulterior de los valores mobiliarios deja de ser un secreto para el Fisco del mismo modo que no lo es la riqueza inmobiliaria.»

En cambio, a los efectos patrimoniales, hay otra riqueza a la que actualmente deriva mucho dinero: alhajas, cuadros, muebles, objetos de arte, etc., etc., virgen hasta la fecha de inscripciones en Registros de todas clases, fácil de descubrir, no sólo por las declaraciones de los interesados, sino por las pólizas de seguros.

El párrafo primero del artículo 17 de la Ley de Reforma Tributaria anteriormente mencionada, con vista de ese Registro de Rentas y Patrimonios, ordena que todo documento relativo a la trans-

misión de finca o fincas *inscritas* en el Registro de la Propiedad, lo mismo que toda declaración de obra nueva no podrá causar inscripción si carece de nota extendida por la Delegación de Hacienda, tras la que haya puesto la oficina liquidadora del Impuesto de Derechos reales, en la que se declare haber tomado razón de la transmisión, o de la obra nueva, a efectos de la contribución territorial.

Si la liquidación del Impuesto de Derechos reales se practicara en Oficina de partido judicial—dice el apartado segundo del citado artículo 10—, el Registrador *podrá inscribir* el título sin necesidad de cumplir lo que se previene anteriormente, pero deberá oficiar a la Delegación de Hacienda de la provincia los datos correspondientes a la transmisión u obra nueva inscrita, consignando el cumplimiento de la obligación al pie de la nota relativa al pago del Impuesto de Derechos reales.

Esas disposiciones del artículo 17 están aclaradas por las Ordenes de 11 de febrero y 5 de marzo de 1941. Y de todo ello se deduce:

A) Cuando el pago del Impuesto de Derechos reales se realiza en una capital de provincia sirven para rectificar los amillaramientos o los catastros todos los documentos—«buenos o malos»—que han pasado por las Oficinas liquidadoras sin inscribir en el Registro de la Propiedad y, por lo tanto, el Registro de Rentas y Patrimonios reflejará todo «lo malo y lo bueno».

B) Si los documentos no pueden inscribirse sin la nota referente al pago, exención o no sujeción del Impuesto de Derechos reales, y esos documentos no son devueltos a los interesados sin que antes los funcionarios fiscales tomen las oportunas notas a los efectos de la contribución territorial, es evidente que la traba que se pone a la inscripción no tiene otra finalidad que tratar de subsanar los descuidos o errores que pueden sufrir los propios funcionarios de Hacienda, pues con sólo la nota referente al Impuesto de Derechos reales debiera presumirse que se han tomado todas las que la Hacienda consideró oportuno.

C) De los términos que se emplean en la redacción del primer apartado del artículo 17 mencionado parece deducirse que todo documento referente a la transmisión de finca o fincas *no inscritas* en el Registro de la Propiedad podrán causar inscripción de in-



matriculación aunque no lleven la nota a los efectos de la contribución territorial. Ya sabemos que no es así, pero lo parece.

D) También, entendiendo mal el apartado segundo de dicho artículo 17, parece igualmente que la obligación que tiene el Registrador de oficiar a la Delegación de Hacienda es sólo en el caso de que sea procedente la inscripción; es decir, que no debe oficiar respecto de aquellos títulos que se hayan presentado en la Oficina liquidadora y que no deban inscribirse, bien por sus defectos, ya porque los interesados no quieran inscribirlos.

Como se verá, las normas, en su sentido literal, no son claras y las notas de traslaciones de dominio se toman de los documentos, sean cuales fueren, antes de que se inscriban en los Registros de la Propiedad.

El legislador fiscal—que, como es natural, vela por los intereses del Tesoro—, antes de decidirse por la toma de razón en las Oficinas liquidadoras, debió pensar: «Si ordeno que las notas se formulen en los Registros de la Propiedad, llevaré al Registro de Rentas y Patrimonios riqueza, en principio, jurídicamente indiscutible, pero se «escapan» aquellos documentos defectuosos que no tienen acceso a aquel Registro, documentos que también suponen riqueza, que a los fines fiscales debo aprovechar.» (1).

Hay que reconocer que argumentando así el legislador fiscal estuvo acertado. Triste es decirlo, pero los Registros de la Propiedad, caminando hacia el siglo de su existencia, no han logrado captar las simpatías de los titulares de más del 60 por 100 de la propiedad, según nos dice la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, aunque la Hacienda comprenderá que esa dificultad de captación no se debe a la institución del Registro, sino al miedo al impuesto que la Ley Hipotecaria llevó y sigue llevando «cogidito de la mano».

La mayoría de los tratadistas españoles defienden la inscripción constitutiva, pero el legislador civil, pusilánime y meticuloso, no se ha decidido a implantarla, limitándose a ciertas reformas que

(1) Se da el caso de que la Orden de 28 de marzo de 1941, al determinar las fuentes de formación y conservación de la sección real del Registro de Rentas y Patrimonios, sólo ayude al Registro de la Propiedad como fuente capaz de nutrirlo en lo que se refiere a los Derechos reales sobre bienes inmuebles. Derechos reales, repetimos, que no son las fincas a las que afectan o refieren y que, por lo tanto, no están comprendidos en las normas del artículo 17 de la ley de Reforma Tributaria del año 1940 ni en las Ordenes de 11 de febrero y 5 de marzo de 1941.

fracasaron nada más «abrir los ojos», aunque se consideró que era el primer paso de tipo coercitivo, «ya que no le es dable al Estado inhibirse de la tutela de los derechos inmobiliarios».

El vulgo duda de los efectos de la inscripción de la misma forma que duda de los efectos de la vacuna, porque generalmente, quien así duda, no padece el mal que hubiera padecido de no haberse vacunado, y como tampoco le es dable al Estado inhibirse en ese problema, decreta la vacuna obligatoria.

En la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria anteriormente citada se dice que «sería empresa difícil hacer comprender a la extensa población rural las diferencias esenciales que median entre un vínculo meramente personal y una relación real». ¡Y tan difícil! Pero si para vacunar a un pueblo fuera necesario enterarle antes de la técnica de la vacuna, seguramente que se vacunaban menos ciudadanos de los que lo hacen, porque la ciencia va mucho más allá que el sentido común.

Lo doloroso es que un Estado que no obliga a inscribir en los Registros de la Propiedad permitiendo que su Hacienda trabe la inscripción supeditando la fisonomía civil del territorio nacional al interés fiscal y logrando en este aspecto grandes provechos a costa de que esa fisonomía jurídica sólo se consiga parcialmente, llega un momento en que dice: «Necesito dinero. Los Registros de la Propiedad fiscalmente no me sirven. Yo sé que son míos; que puedo utilizarlos cuando me plazca y que, en definitiva, completándolos, me han de facilitar perfectamente lo necesario para mis fines, pero prefiero seguir dificultando la inscripción en esos Registros y, en cambio, abrir «de par en par» las puertas de los Registros fiscales para allí hacer a la fuerza las variaciones que yo califico «de orden jurídico», dando medios para lograr esas variaciones, incluso saltando por encima de aquellas trabas que mutilaron el Registro de la Propiedad.»

«La filosofía del Derecho camina por las nubes, y yo tengo que andar a flor de tierra», pensó el legislador fiscal. Y así lo hizo. Vamos a verlo.

#### UNA ORDEN QUE BRINCA COMO UN CORZO...

La de 30 de octubre de 1943. En su exposición de motivos nos dice que se dicta haciendo uso parcialmente de la autorización con-

cedida por el artículo 140 (1) de la Ley de Reforma Tributaria tan mencionada.

Y en esa misma exposición se alega que han sido muchas las reglas dictadas «para conseguir y mantener la necesaria armonía entre los datos figurados en los documentos fiscales y las variaciones de orden jurídico que el transcurso del tiempo y la contratación motivaban en aquéllos»; se expone que diferentes disposiciones han establecido «medidas coercitivas con el propósito de que se logre y subsista la obligada correlación entre la realidad de la posesión y su reflejo tributario, *necesita cada vez más en alto grado, no sólo en evitación de dificultades de orden recaudatorio, insuperables en ocasiones a causa de la referida desarmonía, sino indispensable base para un Registro de Rentas y Patrimonios en la que figure adscrita a cada contribuyente su verdadera riqueza* (2), y se reconoce que «*es de gran interés para la Administración que desaparezcan las trabas que puedan encontrarse para registrar ese cambio continuo de titulares.*»

En la parte dispositiva, por lo que se refiere al pasado, concede un plazo extraordinario para hacer las declaraciones sin sanción, y en cuanto al futuro, se establece un plazo de dos meses, a contar desde la fecha en que se produzca el cambio, para que los propietarios o poseedores *soliciten «las variaciones de orden jurídico que procedan, acompañando a su escrito los títulos traslativos del dominio o una declaración en que manifiesten no existir éstos»* (3), entendiéndose hecha la declaración cuando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Reforma Tributaria, se haya presentado el título en una Oficina liquidadora y lleven la oportuna nota a los efectos de la contribución territorial.

Los artículos 3.º y 6.º merecen transcribirse, y dicen así:

«3.º Si se hubiere otorgado documento público o privado, será inexcusable su presentación y habrá de acreditarse el pago o exención, en su caso, del Impuesto de Derechos reales; *no obstante, si*

(1) Que nosotros sepamos, ese artículo dice así: «Se autoriza al Ministro de Hacienda para dictar una disposición de carácter general que sancione, en concepto de ocultador, con las penalidades que señalan los respectivos Reglamentos al titular de cualquier bien, derecho, empresa, servicio o función que mantenga la contribución o impuesto que corresponda a tal titularidad bajo el nombre de su antecesor o cedente.»

(2) Claro está que el subrayado es nuestro.

(3) Insistimos en que el subrayado es nuestro.

*la petición se formulare conjuntamente por vendedor y adquirente, no será necesario acompañar dichos documentos (1), y tratándose de inmuebles se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 234 del Reglamento del Impuesto aludido.»*

6.º *Deducida la declaración de cambio de dominio por una de las partes haciendo constar la no existencia del documento se notificará al otro interesado por la Junta pericial o el servicio provincial de Catastro, dentro de un plazo de cinco días, la variación solicitada, y si dicha notificación no fuera posible, se expondrá al público, en los sitios de costumbre y durante ocho días, un extracto de la petición, que además se insertará en el Boletín Oficial de la provincia.»*

*«Si se formulase oposición, deberá constar por escrito con aportación de las pruebas en que se basa, y una vez informadas en su caso las actuaciones por la Junta pericial, se elevarán a la Delegación o Subdelegación de Hacienda para su resolución.»*

*«De no mediar oposición, se tramitará y resolverá la declaración formulada, según corresponda reglamentariamente.»*

Como se verá, el sistema es barato y bonito. No es constitutivo, pero es expeditivo. Cualquier desaprensivo o insolvente cuenta con facilidades para inscribir en esos Registros a su favor las fincas que más le gusten o, por lo menos, aquellas a las que se crea con ciertos derechos, inscripción que al cabo de los años, donde no funcionen los Registros de la Propiedad dará sus frutos, porque todos sabemos lo que pasa con muchos procedimientos ejecutivos por débitos a la Hacienda.

Además, la Orden en cuestión nos enseña un principio de Derecho fiscal que no conocíamos, y que se puede resumir así: «Toda transmisión que se declare alegando que no existen documentos, se presume que es cierta mientras que no se pruebe lo contrario.»

Pero es el caso que para contrarrestar esa presunción *juris tantum*, no hay otro medio de prueba adaptable que la testifical, que no sabemos en dónde, cómo y cuándo se practica y que forzosamente tiene que versar sobre el hecho *negativo* de la transmisión, lo cual nos da ocasión para aprender otro principio de derecho fiscal: «La prueba incumbe al que niega.»

La verdad es que esas disposiciones hubieran sido excelentes para

(1) ¡Qué duda cabe que el subrayado es nuestro!

el caso de que se tuviera la pretensión de sembrar la pugna y la discordia entre lo que el día de mañana, en materia de inmuebles, con sus procedimientos, asimiló la Hacienda, y lo que pública y legalmente declaren los Registros de la Propiedad. Si llega el momento de denegarse embargos y los Registradores, en cumplimiento de la Ley, dificultan la labor de los agentes ejecutivos al servicio del Fisco, ¿quién tiene la culpa?

#### PORQUE SALTA POR ENCIMA DEL IMPUESTO DE DERECHOS REALES

Así es, en efecto. Resulta que también ese Impuesto es una traba para la inscripción en los Registros fiscales. Y, al parecer, el Fisco encuentra muy natural «levantar el brazo» para que las transmisiones ingresen en sus Registros, y, en cambio, «atarse de codos», para que no suceda lo mismo en otros Registros estatales, que corren a cargo de otras ramas de la Administración.

El artículo 179 del Reglamento del Impuesto, el mismo que no permite la inscripción en los Registros de la Propiedad sin que los documentos lleven la nota de la Oficina liquidadora, prohíbe también hacer alteraciones en los amillaramientos, Catastros o Registros fiscales sin que el *documento que los produzca* lleve la nota mencionada.

Aunque no haya documentos y aunque baste *para no haberlos* que el adquirente lo declare, la declaración por escrito, sea conjunta de los contratantes o deje de serlo, *es otro documento* capaz, según esa Orden, de provocar la rectificación; que comprende acto o contrato referente a cantidad, cosa o derecho valuable, y que ha de presentarse en las Oficinas liquidadoras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento del Impuesto (1).

Cierto que el artículo 3.º de la Orden que comentamos afirma que, en tratándose de inmuebles (2), se dará cumplimiento a lo ordenado en el artículo 234 del Reglamento citado, artículo que preceptúa que se dé cuenta a las oficinas liquidadoras de toda alte-

(1) La Orden del Ministerio de Hacienda de 20 de agosto de 1934, con referencia al precepto que actualmente ampara el artículo 186 del Reglamento, afirma que ese precepto no está dictado principalmente para oficinas y organismos de carácter fiscal y que su aplicación es para «todos los documentos en que consten actos de los comprendidos en los artículos 2.º y 3.º de la Ley».

(2) Parece enteramente que la transmisión de la riqueza pecuaria goza de la exención del impuesto de Derechos reales.

ración que se haga en los amillaramientos y Registros fiscales; pero ese precepto es sólo a los efectos de investigación del Impuesto, porque también el artículo 183 impone a los Notarios la obligación de remitir a las Oficinas liquidadoras el índice de todas las escrituras que otorguen, y, sin embargo, los Registradores de la Propiedad no inscribimos las copias de aquella escritura sin la nota correspondiente de la Oficina liquidadora. Y en buena técnica, como hemos dicho antes, podríamos hacerlo, sin perjuicio para el Tesoro y con beneficios para todos, con sólo hacer constar en la inscripción la afección que supone la carga real, cosa que nunca se podrá hacer en los amillaramientos, ni en los Catastros, ni en todos los Registros fiscales habidos y por haber, y si se hace, se causará una sangría enorme al Impuesto de Derechos Reales.

Al amparo de esa Orden de 30 de octubre de 1943, veremos muchas declaraciones de compra y venta entre hermanos y otros parientes colaterales, incluso entre extraños, porque *los vendedores*, con callarse, tendrán a cubierto sus derechos civiles, y se habrá saltado por encima del Impuesto cuando el caso llegue.

Hay que tener en cuenta que el contribuyente español sufre la predisposición al fraude fiscal. No regatea medios. Después—y la práctica enseña que no es ninguna tontería—adopta la psicología del avestruz y se defiende del peligro escondiendo la cabeza debajo del ala. Los hay también que llevan el «sino» de la fatalidad, como aquella pobre trucha que la «pescaron» de un mazazo en la cabeza; pero, por regla general, salen airoso de la empresa.

También hay que tener en cuenta que al margen de las Notarías y de los Registros viven una cantidad de zurupetos, verdaderos animadores de orquesta, incapaces de coger la batuta, pero que se creen con capacidad para ello, porque aprendieron a llevar el compás.

Como estos *caballeros* «cojan el compás» a la Orden de 30 de octubre de 1943, veremos lo que pasa con el Impuesto de Derechos Reales.

Y a todo esto la Ley Hipotecaria, excesivamente enamorada del principio de la legalidad, «bajó la cabeza» ante el Fisco... «¡ Señora, levante la cabeza!! »

FEDERICO BAS.

Registrador de la Propiedad.

# La Nueva Ley Hipotecaria y el «tercero» <sup>(1)</sup>

## CONCORDANCIA DEL REGISTRO Y LA REALIDAD JURÍDICA

Forman una teoría completa los artículos 38, 39, 40, 198 y siguientes y demás de la nueva Ley, a tal finalidad dirigidos.

### POSESIÓN Y REGISTRO

Materia delicada y difícil, que nos obliga a detenernos en su articulado especial: 5.º, 38, 35, 36 y 41.

El medio más fácil para desentrañar su significado es examinar primero cuál sería el estado jurídico sin ellos, es decir, si el sistema de Registro no alcanzase a la posesión ni la Ley Hipotecaria la regulase en relación a aquél, pasar luego a precisar en qué extensión y forma se proponen los legisladores modificar aquel estado jurídico supuesto en que no existiría otra regulación de la posesión que la del sistema civil, y comprobar, por último, si el acierto les ha acompañado al redactar el articulado legal.

I.—En principio, el hecho posesorio es extraño a la finalidad del sistema registral: actúa éste directamente sobre títulos de derecho, opera sobre titulares de derecho. Ese es su campo propio. Y ninguno de los artículos que regulan el sistema, salvo los que luego veremos, hacen relación al hecho posesorio. Se contraen a los títulos de derecho, con independencia total del hecho posesorio, y no extienden la protección del sistema a la posesión de hecho, contraria al título de derecho inscrito.

(1) Véase el número 219-220 de esta REVISTA.

Por el contrario, el sistema civil de posesión actúa directa e inmediatamente sobre el hecho posesorio.

En pura doctrina, si actúa cada sistema en su propio campo, valiéndose de sus propias armas, no debe haber interferencia de un sistema en el otro, siquiera surjan puntos de contacto.

En su forma más simple, un titular de derecho, tanto si es titular inscrito como si no lo es, que no tiene la posesión de su titularidad, interpela al poseedor de hecho y le vence, a menos que este poseedor haya adquirido de derecho la titularidad poseída, por prescripción usucativa, en forma legal.

Por su parte, el titular de derecho, inscrito o no inscrito, que no ejerce su titularidad durante años, que no la posee de hecho, por lo tanto, pierde su titularidad de derecho, sin que pueda interrumpir la posesión en curso del poseedor de hecho, aun en el supuesto de que éste no haya completado la prescripción usucativa que le convierta en titular de derecho por usucapión.

Bien se ve que el sistema civil puede arruinar todo el sistema registral: si el que adquiere una finca o dominio como libre de usufructo, fiándose en el contenido del Registro, que sabe que elimina al anterior usufructuario, que olvidó inscribir su usufructo, ve que éste desaparece por una puerta—como titular de derecho—y vuelve a surgir por otra puerta como poseedor de hecho, que suma a su tiempo de posesión el de los anteriores titulares, que le darán, seguramente, la posesión completa y consumada, lo menos que puede decir es que se le ha jugado una pesada broma jurídica.

Veamos cómo se propone alterar este juego normal civil el legislador hipotecario.

1.º Que se presuma a favor del titular registral, sea o no sea derivado, con presunción *juris et de jure*, que es poseedor de hecho.

Rechaza toda posesión extrarregistral.

No es éste el propósito del legislador, sin duda.

2.º Que se presuma, con igual presunción de *juris et de jure*, a favor del titular registral derivado, oneroso, de buena fe, que preexiste la posesión de hecho en el titular anterior inscrito de quien adquiere su derecho, o sea que la presunción de realidad de los asientos del Registro alcanza a la posesión de hecho.

Es lógico que esta idea seduzca al legislador, pues constituye la esencia del sistema que ha implantado.



Sus consecuencias inmediatas serán: *a*), que si hay un poseedor con usucapión consumada, la pierde en el mismo momento de la inscripción derivada, quedando indefenso ante el titular derivado inscrito; *b*), que si la posesión no está consumada, no puede el poseedor alegar, contra el mismo titular derivado inscrito, *el tiempo de posesión anterior a esta inscripción*, perdiéndolo, y empezando, por lo tanto, una nueva prescripción contra el mismo, en el supuesto de que éste la consienta, posesión nueva que durante el primer año no tendrá siquiera la autodefensa del párrafo 4.º del artículo 460 del Código civil.

Como vemos, en este último caso se establece una relación directa (prescripción que empieza) entre el titular inscrito que consienta la posesión del poseedor sin utilizar su derecho de interrumpirla, y este poseedor, en la que debe jugar el sistema civil: el titular derivado se coloca, una vez que ha eliminado el anterior tiempo de posesión—o sea desde su adquisición—, en la posesión de un titular para el que empieza a correr una prescripción nueva, de un poseedor de hecho, al que puede en todo momento eliminar, mientras esa posesión nueva, que empieza a contarse, no consuma la prescripción adquisitiva de la titularidad poseída. Y en esa relación directa y también nueva, como se ve, rige el sistema civil de posesión entre el poseedor y el titular, que, por ser derivado, ahora actúa con estas ventajas.

Ahora bien: las disposiciones que anulan la usucapión consumada y la pérdida del tiempo de la en curso, que hemos indicado, asustan algo al legislador.

Para mitigar su dureza, imagina lo siguiente:

1.º No registrarán si el titular derivado tiene mala fe o conoce o puede conocer con cierta elemental diligencia que hay otro poseedor de hecho que no es el titular inscrito transmitente de quien la adquirió (le exige que demuestre su ignorancia del hecho posesorio y su diligencia para pesquisarlo, cuando tal vez debió darlo por conocido tratándose de titularidades, como el dominio, que llevan consigo ejercicio directo y ostensible).

La consecuencia de esta primera excepción será que el adquirente quede en la misma situación jurídica que su transmitente, o sea que si estaba consumada la usucapión por el poseedor, sea también vencido por ella el titular derivado inscrito.

Igualmente, deberá ser privado del derecho de descontar o eliminar el tiempo de posesión anterior que le concedía el sistema registral, quedando en la misma posición de su transmitente. En el sistema civil, el adquirente de derecho de una titularidad poseída por otro, puede eliminar a este poseedor si no ha consumado la usucapión, en todo momento antes de la consumación, tanto si el hecho posesorio contradictorio le era conocido, como si lo ignoraba, y cualquiera que sea el tiempo que lleve de posesión no consumada. Y ésta será la posición del titular derivado en el caso que examinamos. Llegamos a esta conclusión a la vista del párrafo 4.º del artículo 36, optando por considerar un simple descuido de redacción el padecido en los párrafos 1.º y a) del mismo, al afirmar el a) que no prevalecerá el efecto del supuesto del párrafo 1.º (pérdida de la usucapión consumada y de la que pueda consumarse dentro del año siguiente a la adquisición), con lo que resulta que no podrá hacerle perder la *antigüedad de la no consumada si al poseedor le falta menos de un año para la consumación* y el titular inscrito conocía o pudo conocer su posesión.

Y estando privado, en el supuesto que examinamos, del poder de descontar la posesión anterior a su adquisición, porque conoció o pudo conocer el hecho de la posesión contraria al tiempo de derivarla del asiento anterior del Registro, este poseedor se defenderá de él con todo el tiempo de posesión que tenga hasta la impugnación, sin descuento alguno del anterior a la adquisición del titular inscrito derivado impugnador (párrafo 5.º).

2.º Añade otra excepción: aun no siendo conocida la posesión consumada o en el curso por el titular derivado, no obstante su diligencia probada, al tiempo de su adquisición, presume el legislador que debe ser conocida por el mismo dentro del año de tal adquisición, al ejercitarla con la diligencia normal (si la ejercita y el poseedor no se opone, gana la posición de poseedor, y aquel poseedor pierde su posesión e incluso la autodefensa del párrafo 4.º del artículo 460 del Código civil; y si se opone, podrá utilizar su poder de anular la consumada o interrumpir la en curso); y si no la ejercita dentro de dicho año, quiere el legislador que pierda tales poderes de anulación y de interrupción, quedando en la misma situación que un titular regulado por el sistema civil, a saber: la posesión consumada le perjudica y elimina de su titu-

laridad de derecho, ganada por el poseedor por usucapión; y en la no consumada, el tiempo de posesión de éste se cuenta con arreglo al sistema civil y, por lo tanto, sin descuento de la anterior a la fecha de la adquisición de su titularidad por el inscrito. Ello no le impedirá, también de acuerdo con la regulación civil, que intente posteriormente la eliminación del poseedor y venza a la posesión en curso, si mediante la suma de sus posesiones por éste —anteriores no descontables, y posteriores hasta la impugnación, que también se cuentan—, no ha consumado la prescripción usucativa (párrafo b), 4.º y 5.º). Y es natural que si se trata de una titularidad limitativa que no es de ejercicio directo e inmediato, el plazo del año empieza a contarse desde que debió ejercitarlo en uso de su derecho.

3.º Todo lo expresado resulta claro tratándose de la adquisición e inscripción de titularidades, como el dominio, que lleva consigo el contacto directo con la cosa, y en algunas titularidades limitativas de dominio que, como el usufructo, llevan aneja facultad de inmediato disfrute. Y en relación a esas titularidades limitativas de inmediato disfrute, el titular derivado de buena fe y oneroso que las adquiera debe tener a su favor la presunción de posesión en el transmitente, actuando en su pro y en su contra en la misma forma y alcance acabados de exponer. En las que el ejercicio no consista en el disfrute de la cosa o de alguno de sus servicios, sino en uno indirecto, v. gr.: cobro de la pensión del censo, el plazo del año empezará a correr desde que pudo y debió utilizar su derecho; y en las que no llevan ejercicio o disfrute directo o indirecto de la cosa, no es fácilmente conciliable una posesión contraria extrarregistral.

4.º Todo titular, derivado, inscrito, de buena fe, oneroso, *de dominio*, sabe que, como tal titular de derecho, no pueden afectar a su dominio, de derecho, anteriores titularidades limitativas del dominio, no inscritas; v. gr.: usufructo, hipoteca, censo, servidumbre, etc.; el sistema registral, *de títulos de derecho*, le deja a salvo de ellas. Pero si no le defiende de la posesión de hecho de las mismas titularidades limitativas, deberá temer que el eliminado como titular de derecho surja ahora como poseedor de hecho, tal vez con usucapión consumada. (Y lo mismo ocurriría con un poseedor sin título.) El legislador saldrá al paso de ello ordenando: a), que si la titularidad limitativa, poseída de hecho extrarregistralmente, lleva

en su ejercitación alguna facultad que impida o contrarie el ejercicio de su dominio por el dueño, v. gr.: usufructo o servidumbre continua aparente positiva, dicho dueño que la sufre deberá ejercitar su poder de eliminación del poseedor, dentro del año siguiente a su adquisición, durante el cual tendrá conocimiento de la posesión contraria, a menos que el poseedor no la ejercite, en cuyo supuesto éste perderá su cualidad de poseedor e incluso la autodefensa del antes citado párrafo 4.º del artículo 460 del Código civil (y claro está que si no ejercita el titular su poder de eliminación durante ese año, perderá este derecho, sin perjuicio de quedar en la posición de un titular civil de derecho, en la forma que antes vimos (párrafo 4.º, artículo 36); b), que si la titularidad limitativa *poseída* no lleva disfrute inmediato de la cosa o dominio (como sería la hipoteca), no puede la posesión afectarle en ningún caso (salvo la mala fe, que ya el sistema hace excepcionar la aplicación para los títulos de derecho, y estimamos debe ser de aplicación al hecho posesorio); y c), que si la titularidad limitativa *poseída* no fuere incompatible en su ejercitación con el ejercicio del dominio, deberá ocurrir lo mismo, salvo que se produzca el hecho incompatible que necesariamente revele al dueño la existencia de la posesión de hecho contraria; v. gr.: servidumbres continuas y aparentes negativas, desde que se produzca el acto obstativo, o censo desde que es reclamada la pensión. En tales casos, a partir de la exteriorización de la posesión, comenzará a tener valor la posesión para el poseedor, en contra del dueño, y a surtir sus efectos contra éste, que serán los que se deducen del párrafo b) y 4.º del artículo 36, según deje correr o no el año que cita en la forma que vimos, en líneas generales, anteriormente.

5.º Cuanto llevamos expuesto se refiere a la posición jurídica de un titular de buena fe, que deriva una inscripción de un titular anterior contra el cual existía ya una posesión de hecho consumada o en curso.

Y hemos visto el juego de las presunciones legales.

Habrà que determinar ahora cuáles son las presunciones respecto del titular registral contra el que se inicia la posesión, antes de que del mismo se derive otra inscripción, incluyendo en este grupo a los titulares que, aun siendo derivados, se colocaron en situación de no favorecidos con el sistema, por haber dejado perder sus po-

deres de anulación de la posesión consumada y descuento de la en curso, o que por la Ley le fueron negados en determinados supuestos.

La presunción será *juris tantum*, y regirá el sistema civil para el cómputo de la posesión, pues el sistema registral sólo debe actuar al conjuero de las inscripciones derivadas y de las que no hayan perdido éste carácter por haber sido excluidas de sus beneficios (artículo 24 y párrafo 5.º del 36).

6.º Prescripción extintiva: De dominio y de titularidades limitativas.

En el sistema civil se extinguen por el no uso durante el tiempo señalado. Extinguidas, queda el titular desconectado totalmente con la titularidad, que habrá pasado a un poseedor el hecho extrarregistral, si lo hay, cumplido o en curso, o habrá devenido *nullius*, si se trata del dominio, o si se trata de titularidad limitativa, habrá originado la liberación de la extinguida a favor del dominio que gravaba.

La proyección del sistema registral, en todo rigor, consistirá en imponer, en beneficio del titular nominal o titular limitativo, derivados, la presunción *juris et de jure* de que el titular inscrito de quien la adquirió era un poseedor de hecho, en *ejercicio*, sin tener extinguida la titularidad ni hallarse siquiera en curso de extinción por no uso, no consumado el período prescriptorio. Y producirá la consecuencia de que al adquirente derivado no le afecta la extinción consumada, ni el tiempo pasado de no uso de la en curso de extinción. Sigue este criterio en la titularidad *dominio*, según se vió en los primeros párrafos del artículo 36 que antes examinamos, con las salvedades que allí se expresan, ya que el párrafo 7.º nada dice del *dominio*. Por el contrario, parece asustarle este resultado al tratarse de las titularidades limitativas ostensibles o de disfrute, virbigracia: usufructo, y dispone que si se hallasen extinguidas por no uso, extinguidas estarán también para el titular derivado, con lo que no alcanza el sistema registral a traer este supuesto a su órbita. Regirá el sistema civil y, por lo tanto, no se presume la posesión en el titular inscrito transmitente, si la tiene perdida por consumación del no uso, y suponemos que tampoco, si está en curso de extinción, podrá descontar el tiempo de no uso anterior, sino que, por el contrario, corre para él, sin perjuicio de poder inte-

rumpirlo, no ya registralmente, sino civilmente. Pero es el caso que en los primeros párrafos del mismo artículo 36 ha afirmado lo contrario, puesto que le ha concedido una presunción de posesión en el titular de quien la adquirió, ya que sólo así podrá rechazar al poseedor extrarregistral o descontar su posesión en curso, según allí se le faculta. Examinaremos después esta aparente contradicción.

En cuanto a las titularidades limitativas no susceptibles de protección posesoria, disfrute u ostensible o perceptible exteriormente (la hipoteca lo es mediante a que consta la fecha del término de plazo en la escritura de transmisión), que no incluye el párrafo 7.º, entendemos que se regirán por los primeros párrafos del artículo 36, en la forma que vimos: el titular derivado que no imponga el uso de su titularidad, v. gr.: ejercitándola en las servidumbres discontinuas dentro del año, u oponiéndose al acto obstativo, o exigiendo el pago de la pensión del censo, perderá tal presunción y regirá el sistema civil, con la consecuencia de que si está extinguida, seguirá extinguida, y si estaba en curso de extinción, se le contará todo el anterior en su perjuicio; por el contrario, si ejercita su poder en tiempo oportuno, desde que pudo ejercitarlo, no le afectará la extinción consumada e interrumpirá la en curso de extinción.

Como vemos, hace bien el artículo 36 en no referirse en el párrafo 7.º más que a la extinción de las titularidades limitativas que implican disfrute, pues los demás supuestos están embebidos en la presunción de posesión del párrafo 1.º. Mas en este punto hemos de fijar nuestra atención en la contradicción aparente de ambos párrafos, por considerar lo más trascendental, doctrinalmente, de toda la nueva Ley. Veamos su fondo. No es la aparente contradicción señalada la que nos preocupa, sino su desplazamiento a planos superiores, únicos capaces de explicar la contradicción. Se ofrece una imposibilidad conceptual y filosófica que trataremos de resolver: no puede concebirse una presunción jurídica que no incluya la negativa contraria; la presunción de posesión de la titularidad limitativa de disfrute en el titular anterior no es compatible con la no presunción del no uso de la misma. Mas, en el caso que examinamos, la contradicción se salva en otro campo diferente del de la posesión. Veámoslo: el párrafo 7.º no ataca directamente el poder presuntivo de la posesión del párrafo 1.º. Excluye de la protección o sistema de registro, en relación a la presunción de posesión del artículo 36,

la titularidad limitativa de disfrute extinguida por prescripción. A la titularidad limitativa, *como título de derecho*. Deja el juego de la titularidad limitativa, en el caso de extinción, al sistema civil; y éste no priva al *título inscrito* de su poder posesorio civil, si no fuera porque de antemano le niega su valor de *título de derecho*; y le niega esta cualidad (no podrá siquiera luchar contra un poseedor *no consumado* de hecho) por haberla perdido, *como título de derecho*, por su no uso consumado.

Bien se ve la trascendencia de la idea: el párrafo 7.º deberá emplazarse en su lugar adecuado, que no es el artículo 36, y equivaldrá a excluir del sistema registral las titularidades limitativas, de disfrute, extinguidas por prescripción anterior o no uso.

Del mismo modo que pudiera excluirse del sistema registral *la falsedad* de los títulos de derecho, podrá excuirse también la *inexistencia* de los mismos por extinción interior. Dirá la Ley: «No rige el sistema para los títulos falsos ni para los títulos extinguidos por prescripción o no uso, relativos a las titularidades limitativas de disfrute.» En la actual Ley, esta salvedad o excepción se impondrá taxativamente en el artículo 34, echándose de menos el desaparecido artículo 27 de la Ley antigua, en el que propiamente cuadraba su imposición.

Todo esto implica una total alteración del sistema registral español, siquiera sea para el caso particular que nos ocupa. En éste, actualmente, el titular derivado habrá de cerciorarse, previamente a su adquisición, de que la titularidad limitativa está poseída de hecho por el titular inscrito de quien la deriva, si quiere lograr el efecto buscado, que no puede ser otro que el de adquirir la titularidad de derecho que le permita su disfrute, ejercicio o posesión de hecho. Es decir, que si pretende acogerse al sistema registral, habrá de cerciorarse previamente de la realidad de la posesión en el titular registral. Si aplicáramos la idea al dominio, habría de añadirse al sistema general la salvedad de su exclusión.

Y si se aplicase a todas las titularidades, habría de ponerse al frente de la Ley: «Este sistema no hace referencia ni incluye los títulos, titulares y titularidades extinguidos por no uso, que ni son defendidos por el mismo, ni los defiende de ellas.»

Es decir, quedaría todo el sistema condicionado a la verdad del hecho posesorio en el titular inscrito. La posesión de hecho sería

presupuesto necesario para la aplicación del sistema; este no partiría de la presunción de hecho, sino de la realidad de la posesión.

Mas esto, que no es lo que el actual legislador se propuso, que ni siquiera sería aceptado por la teoría, que sin duda provocaría la repulsa general, ¿no será, en definitiva, la intuición de la verdad? Algún día lo examinaremos más a fondo.

7.º Veamos otro supuesto: aquel en que hay un titular limitativo inscrito, derivado, a título oneroso, de buena fe; un titular del dominio sobre el que aquél gravita, inscrito, y un poseedor extrarregistral del dominio, consumado o en curso, que ha minado o va minando el dominio.

Al titular derivado limitativo no le afecta el hecho extrarregistral de la posesión del dominio ni sus consecuencias respecto de las relaciones entre el poseedor y el dueño inscrito; el titular limitativo defenderá sus derechos y titularidad y el sistema actuará en su favor o en su contra en la forma que hemos visto anteriormente al tratar de los dos supuestos: el de la posesión extrarregistral de su propia titularidad limitativa, y el de la extinción por no uso de la misma (párrafo 6.º, artículo 36).

8.º Veamos ahora un último supuesto: un titular de dominio, inscrito, no poseedor de hecho porque existe un poseedor extrarregistral de dominio con usucapión consumada o en curso, sea con título hábil que no inscribió, o sin él, sea porque perdió el inscrito su titularidad por extinción por no uso, constituye una titularidad limitativa y ésta es inscrita. Si este titular por constitución transmite su titularidad limitativa, sabemos que origina una titularidad derivada de titularidad limitativa, cuyo alcance nos es conocido. Mas veamos el caso de que no la transmite. Desde luego, nadie le discutirá que es un titular *de derecho*, protegido, como tal, por el sistema. Pero se trata de saber si, *como poseedor*, puede ejercitar la titularidad adquirida e inscrita; es decir, poseerla de hecho en su ejercicio. Y no vacilamos en admitir que se halla en la misma posición que hemos visto de un titular *derivado* (considerado que la deriva del dueño inscrito que la constituyó a su favor), con los beneficios y contras del sistema registral, tanto al tratarse de la presunción de posesión en el constituyente, como a la posibilidad de su no uso por el mismo, en curso de prescripción o con prescripción consumada. Y si con diligencia normal ha podido conocer



la no existencia del dominio en el constituyente, no habrá presunción a su favor en el caso de la posesión consumada, al paso que si no ha sido posible tal conocimiento, deberá ejercitar su titularidad limitativa, según la naturaleza de ésta, en el término de un año desde que pueda y deba serlo.

9.º En la supuesta Ley Hipotecaria, a base de presunciones, que imaginamos ahora, daríamos a las ideas aquí expuestas la siguiente expresión:

Artículo XX. Todo titular inscrito, derivado o no, tiene la presunción *juris tantum* de que posee la titularidad inscrita. (Trayendo así el hecho de la posesión a la órbita del sistema, pero sin impedir que sea restablecida la verdad y el imperio civil de aquélla, una vez desvanecida la presunción.)

En beneficio del titular inscrito derivado, oneroso, de buena fe, se impone la presunción *juris et de jure* de que el titular transmitente de quien la adquirió, o constituyente de la titularidad limitativa, era poseedor de la titularidad originaria. La presunción perderá su eficacia de *juris et de jure* si la titularidad originaria implicare en su ejercicio actuación sobre la cosa que diera a conocer, con diligencia normal, al adquirente, la irrealidad de la presunción; y cuando no la diere a conocer pese a tal diligencia o cuando por su naturaleza no fuere perceptible su irrealidad por el adquirente, perderá tal eficacia si transcurre un año desde que éste pudo y debió ejercitar su titularidad y en su caso su defensa presuntiva en defensa y ejercicio normal de la titularidad adquirida.

(Dando los beneficios del sistema registral a los supuestos en que juega la presunción *juris et de jure*, y privando de este sistema y dejando como única realidad el sistema civil de posesión a los supuestos o casos de excepción e ineficacia de aquél.)

Y si hubiéramos de recoger el párrafo séptimo, no lo haríamos aquí, sino al articular el sistema en relación a los títulos de derecho en la forma que antes vimos y modificando, por lo tanto, nuestro artículo X.

10. ¿A qué clase de prescripción se refiere el artículo 36? En nuestra opinión, tanto a la ordinaria como a la extraordinaria. Una y otra han de doblegarse ante el mismo, que modifica y restringe el libre juego del sistema civil de posesión, buscando e imponiendo

la protección del sistema registral a favor del titular inscrito, contra toda posible posesión de hecho contraria.

La pretensión de rechazar en absoluto la prescripción ordinaria contra el Registro, negando al poseedor extrarregistral buena fe y justo título, por el hecho de existir una inscripción de derecho contraria, equivaldrá a involucrar caprichosamente la clara teoría del justo título y de la buena fe, de los artículos 1.950 y siguientes del Código civil.

Por el contrario, la pretensión de que la prescripción extraordinaria no doblegue su poder civil ante el sistema registral del artículo 36, sólo puede sostenerse a través de caminos extraviados, mediante imprecisas referencias a supuestos estados jurídicos anteriores, que en ningún caso pueden servir argumentalmente para fundamentar tal criterio.

Si la Ley posterior deroga la anterior sin que la derogación haya de ser expresa, el artículo 36 habrá derogado los artículos 1.949 y 1.959 del Código civil (prescripción ordinaria y extraordinaria), y si la derogación ha de ser expresa, no podrá sostenerse la derogación del primero y la subsistencia del segundo, sino la ineficacia total del artículo 36 por vigencia de aquéllos. Esto es inadmisibles y nos sitúa ante la Ley nueva, por sí sola, dando como inexistentes aquellos preceptos civiles en todo lo que pudiera contrariar el alcance jurídico del artículo 36.

Para valorar éste, nos basta considerar: *a*), que no distingue la prescripción ordinaria de la extraordinaria; *b*), que en el espíritu del sistema, expuesto en las líneas anteriores, no hallamos el argumento, base, principio ni razón que clame por la exclusión de la prescripción extraordinaria, y *c*), que el artículo 608 del Código civil remite a la Ley Hipotecaria la determinación de los efectos del sistema, haciendo lo mismo el artículo 462 para la posesión y el artículo 10 en general.

Y si no obstante ello, siendo la intención de los legisladores excluirla, olvidaron consignarlo expresamente, a base de proyecciones del pensamiento a supuestos estados hipotecarios anteriores, referentes a una legislación no sólo diferente, sino que partía de hechos contrarios, reforzada con apelaciones a una jurisprudencia también anterior, por otra parte discutible en su interpretación,

tendremos que creer que existe una providencia hipotecaria que ha velado por el sistema registral.

Observamos que este trabajo va tomando cierto tinte de desciframiento de charadas jurídicas, por otra parte no ausente de la mayoría de los estudios de la Ley Hipotecaria, y en tal forma despediremos al desaparecido artículo 35 de la Ley anterior, torturador implacable de sus comentaristas.

Son sus datos: 1.º, el sistema registral se refiere exclusivamente a los títulos de derecho; el sistema civil de posesión se refiere al hecho posesorio; 2.º, el sistema posesorio civil, actuando sin la cortapisa expresa del sistema registral, arruina a éste, dando a este sistema registral poder pleno contra la posesión, arruina a ésta, sin defensa posible, a menos que pueda acogerse a aquel sistema, mediante su inscripción y publicidad.

Pues bien; artículo 35. Para que la posesión, ordinaria o extraordinaria, perjudique al titular *derivado del titular de derecho inscrito* (tercero), será preciso que conste inscrita la posesión extraordinaria y el título de la ordinaria respectivamente; surtirá efecto desde la fecha de la inscripción. Si no hay titular derivado del de derecho, registrará el sistema civil de posesión, tanto si ésta se halla inscrita como no inscrita, y si es ordinaria o extraordinaria.

El bromazo jurídico de esta charada es que no existe inscripción posible de posesión contraria a la del título de derecho inscrito, ni de la doble inscripción de un título de derecho en la persona de dos titulares simultáneos contrarios.

11. La Ley que impuso a las inscripciones de inmatriculación y sus derivadas de los artículos 205 y 206 de la misma la suspensión de efectos durante dos años, silenciando la regulación de los mismos respecto a las del artículo 199 y siguientes, en cuanto a títulos de derecho, nada dice de unas ni de otras, respecto de su efectividad en cuanto a la posesión de hecho contraria. Tampoco nosotros lo haremos, en tanto no sea conocido el criterio del legislador, que, por otra parte, requerirá un detenidísimo estudio.

12. Llegamos ahora al examen de los medios de expresión utilizados por el legislador para imponer en la Ley su concepción ideal.

Que el sistema hipotecario alcanza y se proyecta sobre el sistema civil de posesión, nos lo asegura el párrafo 1.º del artículo 38.

Hay una presunción de que el titular de derecho inscrito es poseedor de hecho, con lo que trae a la órbita del sistema registral el hecho posesorio, que no queda aislado y armado con todas sus armas, sino supeditado a esta presunción, netamente registral. Aun cuando la Ley no lo dice, es indudable que esta presunción será en principio tan sólo *juris tantum*, pasando a *juris et de jure* cuando el sistema registral de titularidades derivadas o *terceros* lo exija así. Ello resultará determinado en el artículo 36.

Hemos visto lo fácil que al legislador le hubiera sido prescindir del *tercero*, poniendo en juego tan sólo el concepto de *presunción*. Sin embargo, utiliza aquella expresión dos veces: a), en el último párrafo del artículo 36, del que, a tenor del alcance jurídico del mismo, ya examinado, resulta «tercero» igual a titular registral, *incluso en el caso de que sea derivado*, con lo que desvanece la suposición de que la extinción por prescripción pudiera afectar solamente a aquel que la inició y consumó, y no al derivado del mismo, y b), en el párrafo 5.º, que examinaremos tan sólo en cuanto sirve para corroborar la idea central que venimos sosteniendo.

Se sirve del término «tercero» nuevamente, para imponer el juego del sistema registral mismo; para expresar quiénes son los titulares inscritos para lo que el tiempo de posesión se cuenta con arreglo al sistema civil, sin hallarse protegidos por el sistema registral. Sabemos quiénes son, porque lo ha dicho el legislador clara y llanamente en los restantes párrafos a) y b), 4.º y 6.º del artículo 36. Si no lo supiéramos, habríamos de imaginar por nuestra cuenta un sistema en relación al cual resultará ser el «tercero» enunciado precisamente de que ahora resulta serlo. Y para ello, necesariamente, tal sistema imaginario, articulado, reproduciría exactamente los párrafos anteriores y siguientes del mismo artículo 36.

Ahora bien; si a esa reproducción diéramos la expresión que sostenemos apropiada — presunciones y excepciones — sobraría el mismo término «tercero».

Por lo tanto, si ahora hallamos la significación concreta y exacta de esta expresión—clave descifrada—es porque nos la da resuelta el contenido restante del artículo 36, expresivo del juego del sistema registral en este aspecto posesorio, señalándonos quiénes son los que se benefician del mismo, no porque resulten determinados en la expresión «tercero», sino precisamente por lo contrario, por deter-

minarse e identificarse el «tercero» por referencia a ese sistema pre-establecido. Y he aquí la razón de que, por no existir *seriamente* este sistema en la legislación anterior, el artículo 35 de la Ley antigua, haya podido darse tantos significados jurídicos diferentes como comentaristas ha tenido, cada uno de los cuales para ello ha tenido que imaginar atrevidamente un sistema registral posesorio, existente tan sólo en su desesperado bracear en el vacío.

13. Prescripción tabular. Artículo 35. Si la presunción de posesión del titular inscrito es de *juris et de jure*, sobra todo el artículo 36. Si es *juris tantum*, una de dos: o el titular inscrito no tiene la posesión, en realidad, y se desvanece la presunción al conjuero del artículo 36, o tiene de hecho la posesión real, y en este supuesto, si su título de derecho era vulnerable como título de derecho tan sólo por una posesión de hecho contraria, y ahora está cubierto de hecho por esta posesión en el mismo titular inscrito, nos hallaremos, sin duda, en presencia de la auténtica *entelequia jurídica*.

14. Crítica general.—Aunque no se ciñe al tema que desenvolvemos, no queremos dejar pasar la oportunidad que aquí se nos ofrece de expresar nuestra aspiración, frustrada por los artículos 36 y 38 de la Ley nueva, de que ésta hubiera prescindido de regular la posesión, dejándola fuera del sistema registral, con todo el vigor, aun contra éste, del sistema civil. Creemos que cada sistema debe actuar con su propia fuerza y que toda supervaloración artificiosa del registral sobre el civil ha de cuartear el total sistema inmobiliario, que se nutre de las fuerzas de uno y otro. Y que, en definitiva, en este aspecto inmobiliario general, en persecución de la paz social y estabilidad de las relaciones inmobiliarias, la base firme, la decisiva, es la posesión. Algún día intentaremos exponer su inmenso poder y hallaremos, tal vez, que el mismo sistema de Registro ha de nutrirse necesariamente de la posesión de hecho, para subsistir. Pero no de la presumida, sino de la real. Posesión real, insustituible por la presunción jurídica, que puede presumirlo todo menos la realidad vital.

Por fortuna, la legislación nueva es lo más aproximado posible, dadas sus cortapisas y distingos, a esa independencia de sistemas que nos seduce.

En cuanto a su expresión en la Ley, vemos que impone una

teoría de presunción o absorción de la posesión por el sistema, en el artículo 38, que con alguna imprecisión desenvuelve en el artículo 36, y que lleva a sus últimas consecuencias de inversión de posiciones jurídicas en función de procedimiento el artículo 41, profundo y científicamente impecable de fondo y perfecto de forma, en una de las más atrevidas y bellas realizaciones jurídicas que conocemos.

### CONCLUSIÓN

De la intrascendencia de este trabajo viene a nuestras manos, como fruta madura, una conclusión cuyo pleno alcance doctrinal apenas imaginamos, pero cuyo enorme peso nos apresuramos ahora a declarar que percibimos: el sistema registral no es sistema de efectos ni de derechos, ni siquiera de «principios». Es sistema de presunciones.

Ha estado emplazado en aquel campo, y en lo futuro se emplazará en éste. Netamente y con todas sus consecuencias.

El legislador de 1909, y D. Jerónimo González en 1927, tendieron el puente levadizo sobre el foso de separación de ambos campos, cuando redactaron en forma tan extraña como certera, de realidades y presunciones, el artículo 41.

Los modernos legisladores lo han atravesado limpiamente, situándose en el campo nuevo. Este es su acierto.

Pero no han levantado el puente levadizo, dejándonos, en consecuencia, un híbrido sistema deslavazadamente repartido en ambos campos y expresado con imprecisión tanto en uno como en otro.

JOSÉ URIARTE, BERASÁTEGUI.

Notario.

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

PERSONALIDAD DEL NOTARIO PARA INTERPONER RECURSO GUBERNATIVO. CONSIGNÁNDOSE QUE AMBOS OTORGANTES—VENDEDOR Y COMPRADOR—DEL DOCUMENTO ACEPTAN EL CONTENIDO DEL MISMO Y SOLICITAN DEL REGISTRADOR LA INSCRIPCIÓN AL AMPARO DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA, HA DE CONCEDERSE AL NOTARIO AUTORIZANTE FACULTAD PARA INTERPONER EL RECURSO, TODA VEZ QUE LA NOTA DEL REGISTRADOR, BASADA EN NO ESTIMARSE SUFICIENTE LA MANIFESTACIÓN VERBAL EN CUANTO A LA ADQUISICIÓN DE LA FINCA QUE HACE EL TRANSFERENTE, A LOS EFECTOS DE LA REGLA SEGUNDA DEL ARTÍCULO 87 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, SE APOYA EN MOTIVOS QUE, POR HABER SIDO CONOCIDOS Y TENIDOS EN CUENTA AL REDACTAR LA ESCRITURA, PUDIERAN DAR LUGAR A LA CREENCIA DE QUE DICHO FEDATARIO NO SABÍA APRECIAR EL ALCANCE DE LAS RELACIONES O PARTICULARIDADES JURÍDICAS DEL CASO, AL PROVEER A LA REMOCIÓN DE LOS OBSTÁCULOS QUE EN LA REALIDAD SE OPUSIERAN A LA VOLUNTAD DE LOS OTORGANTES.

*Resolución de 12 de febrero de 1946. "B. O." de 28 de mayo.*

El Notario de Beas de Segura, D. Daniel Beunza Sáez, autorizó el 8 de agosto de 1944 una escritura de compraventa con pacto de retracto y arrendamiento, en la que comparecieron, como vendedora, doña M. M., y como comprador, don J. R., y en la que se hizo constar que la señora M. era dueña de una casa señalada con el número 8 de la calle de las Heras, que había adquirido, según manifestó, por herencia de su padre, don J. M., según partición practicada con sus coherederos en documento privado de fecha 22 de octubre de 1912, que no estaba inscrita a su nombre ni al de otra persona

alguna en el Registro de la Propiedad, y se hallaba libre de cargas; que la señora M. vendía a don J. R., que compraba la finca, por el precio confesado de 3.175 pesetas, reservándose el derecho a retraer dicha finca durante el plazo de tres años, reembolsando al comprador el precio, los gastos de la escritura de compraventa y los necesarios y útiles hechos en la casa vendida; y que ambos otorgantes solicitaron del Registrador inscribirse a favor del adquirente, al amparo del párrafo tercero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, la finca transmitida con el derecho de retraer a favor de la vendedora, según resulta de las estipulaciones contenidas en el mismo documento.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Villacarrillo, fué suspendida la inscripción, por no estimarse suficiente la manifestación verbal que en el mismo hace la transferente, a los efectos de la regla segunda del artículo 87 del vigente Reglamento Hipotecario.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, y habiéndole negado personalidad el Registrador, la Dirección, con revocación del auto presidencial que había dado lugar a la excepción, ordena la devolución del expediente a la Territorial para que se resuelva en cuanto al fondo, por las razones que, en extracto, figuran como encabezamiento.

#### CANCELACIÓN DE LIMITACIONES DE DOMINIO CONSIGNADAS EN INSCRIPCIONES.

*Resolución de 22 de marzo de 1946. "B. O." de 25 de junio.*

Debe verse como antecedente la de 29 de marzo de 1944, en el número 193 de esta REVISTA, correspondiente al mes de junio de igual año.

Confirmada por la Dirección la existencia del primer defecto señalado en la nota por el Registrador y también los comprendidos en los números 2.º y 3.º, pero reputándolos subsanables, se acompañó una copia de la Sentencia de 7 de noviembre de 1940, expedida por D. Pablo Pena, Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid, en la que, después de copiar las cláusulas testamentarias números 20 y 27, hacer referencia a las Sentencias de 27 de marzo y 17 de diciembre de 1880 y al historial jurídico de los inmuebles afectos a las limitaciones, se hace constar que se terminó suplicando que se dictara sentencia para que desaparecieran las limitaciones derivadas de ambas cláusulas, dictándose el fallo ya transcrito.



Con la sentencia indicada elevó el recurrente una instancia al Registrador, con fecha 6 de febrero de 1945, haciendo constar: Que el defecto contenido en el número 1.º de la nota quedaba subsanado con la aportación del testimonio literal de la sentencia; que respecto del segundo motivo de la nota resultaba claro de la resolución dictada por la Dirección la necesidad de cancelar las inscripciones restrictivas del dominio de la casa número 26 de la calle de la Pasión; y que respecto del tercer motivo denegatorio hacía constar que la condición restrictiva del dominio del citado inmueble dimanante de la cláusula 20 del testamento de don N. O. es la que aparece en las inscripciones que se practicaron a causa del fallecimiento de dicho señor, respecto de las fincas números 4.736, 2.709 y 394, de las cuales, con las dos primeras y una pequeña porción de la última, se formó la finca, hoy número 11.815, que comprende la citada casa número 26 y cuya finca total obra al folio 54 del tomo 884 del Archivo, libro 242, del Ayuntamiento de Valladolid, inscripción primera, en la cual se mencionan todos los antecedentes necesarios a su busca, por todo lo cual terminó suplicando que se realizara la cancelación de las inscripciones restrictivas del dominio de la finca mencionada en el Registro con el número 11.815.

Presentada la referida instancia con los documentos complementarios, recayó al pie de la misma la siguiente calificación: "Presentada la instancia precedente y los documentos que en ella se relacionan, se *suspende* la inscripción cancelatoria solicitada por considerar subsistentes, si bien con el carácter de subsanables, los defectos segundo y tercero de la nota que fué objeto del recurso a que se refiere la Resolución cuyo traslado se acompaña, y a petición del presentante se ha tomado anotación preventiva por el término de sesenta días en el tomo 844 del Archivo, libro 242, de este Ayuntamiento, folio 55, finca 11.815, anotación letra A, entregándole copia literal de la misma."

Interpuesto nuevo recurso, la Dirección, revocando el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara que deben desaparecer las restricciones dominicales derivadas de la cláusula 20 del testamento de don N. O.

Considerando que, por ser este recurso simple derivación o consecuencia del que motivó la Resolución de 29 de marzo de 1944, queda reducida la cuestión planteada en el mismo a decidir si la aportación

de la sentencia exigida en el número 1.º de la primitiva nota denegatoria, aclara y dilucida los defectos que fueron reputados subsanables en la Resolución de referencia o si, por el contrario, persisten la oscuridad y contradicción en relación con el contenido del Registro, como sostiene el funcionario calificador:

Considerando que un atento examen de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia número 1 de los de Valladolid, con fecha 7 de noviembre de 1940, y que ahora ha sido acompañada, pone de relieve las particularidades siguientes: a) En la demanda presentada por el Procurador Sr. Valls en representación de la parte actora, cuyo contenido se extracta en los resultandos de la referida sentencia, se alude reiteradamente a la cláusula 20 del testamento de don N. O., y en el "suplico" se dice textualmente lo siguiente: "... terminó suplicando al Juzgado que, previa tramitación legal, se dictara sentencia declarando que, siendo ilegal la condición impuesta para los efectos de la limitación de los derechos hereditarios de don N. O., y debiendo tenerse por no puestas, según declaraciones ya firmes de la autoridad judicial, aquellas limitaciones que *aparecen las citadas cláusulas testamentarias* y constan en las inscripciones del Registro de la Propiedad como restricciones al derecho dominical...", palabras que ponen de relieve cómo la demanda se dirigía contra la cláusula 20 del testamento, a fin de obtener la desaparición de las restricciones derivadas de la misma; b) Que habiéndose logrado la nulidad de la cláusula 27 por sentencia de 27 de marzo de 1880, confirmada por la Audiencia Territorial de Valladolid el 17 de diciembre del mismo año, no tenía objeto promover un nuevo litigio para obtener una declaración ya conseguida que oportunamente se reflejó en el Registro, y, en consecuencia, la demanda, aunque insistiendo en la cláusula 27 por el entronque que guardaba con la número 20, también recoge y enlaza esta última y persigue, como se ha puesto de relieve anteriormente, la remoción de los obstáculos nacidos de la misma; c) Que el propio fallo de la sentencia se expresa en los siguientes términos: "... debiendo tenerse por no puestas, según declaraciones ya firmes de la Autoridad judicial, aquellas limitaciones que aparecen en las cláusulas números veinte y veintisiete...", y confirma una vez más la tesis de que se comprenden las dos cláusulas en cuestión; d) Que el mandamiento judicial expedido al Registrador y que provocó la primera nota denegatoria es también muy explícito, refiriéndose concretamente a la cláusula veinte y llega a decir que la con-

dición resolutoria comprendida en la misma no se había cumplido; y e) Que de todo ello se deduce la necesidad de estimar comprendida en la desaparición de las restricciones dominicales pretendidas aquellas que traen origen y causa de la cláusula número 20 del testamento de don N. O.;

Considerando que la distinta naturaleza de las cláusulas testamentarias obligaba a la Autoridad judicial a una exacta determinación en el fallo, a fin de poder practicar con claridad y precisión las operaciones registrales consecuencia del mismo, sobre todo cuando por tratarse de una condición resolutoria—como lo es la comprendida en la número 20—no puede olvidarse que la misma tiene un juego característico y sus repercusiones en el campo hipotecario derivadas del cumplimiento o incumplimiento, una regulación especial en la misma Ley, por lo que, aun reconociendo la ambigüedad del término empleado en el fallo, se impone, no obstante, la necesidad de buscar una solución flexible y progresiva para que la sentencia tenga el debido acatamiento y se logren en el campo registral los fines perseguidos por el juzgador;

Considerando que, según declaró la Resolución de 29 de marzo de 1944, la condena impuesta a los demandados para que estén y pasen por lo dispuesto, debe entenderse como una consecuencia de los principios de inscripción y consentimiento que obligaban al demandante a dirigirse contra la persona o personas que, según el Registro, hubiera de ser perjudicado por el acto inscribible, y por lo tanto, hay que estimar que, siendo la condición resolutoria una limitación del dominio amenazado de continuo por los efectos que puede provocar el cumplimiento de la misma, la frase empleada en el fallo de “estar y pasar”, obliga a los demandados a consentir que tal limitación desaparezca y sea cancelada como lógica consecuencia;

Considerando, finalmente, que el requisito exigido de precisar las inscripciones que hubiesen de ser canceladas, aparece ampliamente cumplido, pues de la lectura íntegra de la sentencia se desprende claramente el historial jurídico de los inmuebles, y en la instancia elevada por el recurrente al Registrador con fecha 6 de febrero de 1945 para subsanar los defectos se concretan y determinan con referencia a la ejecutoria las inscripciones que deben cancelarse.

INSCRIPCIÓN AL AMPARO DEL PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA—205 DE LA VIGENTE—. EL CORRECTO JUEGO DEL PRINCIPIO DEL TRACTO SUCESORIO CON EL DE LEGALIDAD Y OTROS BÁSICOS DE NUESTRO ORDENAMIENTO INMOBILIARIO, EXIGE, CUANDO SE INTENTE EMPLEAR COMO MEDIO INMATRICULADOR EL DOCUMENTO PÚBLICO DE ADQUISICIÓN DE FINCAS, QUE SE JUSTIFIQUE LA ADQUISICIÓN ANTERIOR DEL DERECHO DEL TRANSFERENTE DE MODO FEHACIENTE, ES DECIR, MEDIANTE DOCUMENTOS QUE, POR LO MENOS, HAGAN PRUEBA FRENTE A TERCEROS EN CUANTO A SU FECHA, EXIGENCIA QUE DEBE SER CALIFICADA POR EL REGISTRADOR CON ARREGLO A LAS NORMAS IMPUESTAS POR LA FINALIDAD LEGAL.

*Resolución de 4 de abril de 1946. "B. O." de 1 de julio.*

Por el Notario de Córdoba D. Vicente Flores de Quiñones se autorizó una escritura por la que una señora vendía a otra tres fincas, respecto a una de las cuales se decía: "Título: Me asegura que la adquirió por compra a don J. Ch., por documento privado, en 2 de enero de 1920, sin que conste inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de persona alguna, y por ello les advierto de los derechos que les concede la Ley Hipotecaria para obtener su inscripción."

Presentada la escritura en el Registro de Aguilar de la Frontera, se suspendió la inscripción de la finca de referencia por el defecto de no aparecer inscrita a favor de persona alguna, sin que tampoco pueda practicarse la misma al amparo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, por no acompañarse documento fehaciente acreditativo de la adquisición por la vendedora de la repetida finca.

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica la nota del Registrador, que confirmó el auto presidencial, por las palabras del enunciamento, a las que se anteponen y robustecen las siguientes:

Que el régimen de inmatriculación a base de títulos adquisitivos de fincas ha prestado servicios que no pueden desconocerse, y con sus especiales requisitos: fecha y prueba de la anterior transmisión, circunstancias detalladas de la misma, estudio notarial de antecedentes, calificación registral, publicación de edictos y suspensión de efectos durante dos años, presentaba las garantías adecuadas al funcionamiento de nuestro sistema hipotecario;

Que el procedimiento regulado por el párrafo tercero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria se ha recogido y perfeccionado en la Ley de 30 de diciembre de 1944, y en los artículos 20 y 205 de la vigente, que, con ciertos retoques de índole formal, sancionan la inmatriculación de fincas en el Registro sin necesidad de la previa inscripción, siempre que se trate de títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido con anterioridad un derecho no inscrito a favor de otra persona y se publiquen edictos en el Ayuntamiento donde radique la finca;

Que la misma Ley de 30 de diciembre de 1944 sistematiza en el artículo 347 (hoy recogido en el artículo 199 de la recién publicada) la inmatriculación de fincas no inscritas al disponer que se practicará por expediente de dominio o título público de adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando aquél no contenga acreditado de modo fehaciente el título dispositivo del transmitente o enajenante, y si se ponen en relación estos artículos con los 20 y 205 antes citados, fácilmente se observa confirmada la insuficiencia del documento público por sí solo para dar entrada en el Registro a las fincas, cuando los otorgantes no acrediten de modo fehaciente la adquisición anterior;

Que en la escritura de 8 de febrero de 1941 objeto de este recurso, doña J. G. vendió a la señora de L. R. tres fincas constitutivas de un solo predio y, entre ellas, una parcela de terreno al sitio de Los Arenales, del término de Aguilar, y al expresar el título de adquisición en el documento se limitó a consignar únicamente la declaración de haber adquirido el inmueble mediante compra a don J. C., por documento privado, en 2 de enero de 1920, con lo cual aparece claramente que dicha escritura no reúne el mínimum de datos exigibles; apellidos, edad, domicilio, presentación formal del documento privado o reseña del mismo, etc., en que ha de apoyarse la inscripción, conforme al párrafo tercero del artículo 20 de la Ley, ni aun habida cuenta de las sucesivas ampliaciones hechas en el mismo excepcional sentido por las disposiciones aludidas.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de febrero de 1945.*

LAS LIQUIDACIONES COMPLEMENTARIAS POR DIFERENCIA DE TIPO TRIBUTARIO HAN DE GIRARSE APLICANDO LOS MISMOS TIPOS DE LIQUIDACIÓN QUE EN LAS PRIMITIVAS, AUN CUANDO SE ORIGINEN POR ADICIÓN DE BIENES DECLARADA DESPUÉS DE VENCER LOS PLAZOS REGLAMENTARIOS, PORQUE EL PÁRRAFO 2.º DE LA 1.ª DISPOSICIÓN TRANSITORIA SE REFIERE A BIENES NO DECLARADOS Y NO ES APLICABLE AL CASO.

*Antecedentes.*—En enero de 1939 se presentó a liquidación una testamentaria, que fué liquidada en octubre siguiente, aplicando el número 31, f), de la tarifa de 1932, al 4,80 por 100.

En enero de 1944, al amparo de la moratoria fiscal entonces vigente, se presentó una declaración adicional de bienes a la herencia, la cual fué liquidada aplicando el número 31, g), de la tarifa vigente, al 8 por 100, y la Abogacía del Estado dispuso que se girara una liquidación adicional o complementaria de la de 1939 por diferencia de tipos, comparando el de la tarifa de 1932 con el de la de 1941.

Reclamada tal decisión, el Tribunal Provincial Económico-Administrativo sostuvo que la liquidación complementaria dicha era la procedente, en virtud de lo previsto en el párrafo 2.º de la disposición transitoria 1.ª, debiendo afectar la sanción no solamente a los bienes nuevamente declarados, sino también al reajuste de los tipos de gravamen. y además no afecta a los tipos de imposición, sino solamente a la condonación de multas e intereses de demora.

Los interesados sostenían que, caso de proceder la revisión, no debía

afectar más que a los tipos de la tarifa aplicada, en cuanto resultaba afectada por el aumento de la base producido por la declaración adicional de bienes, lo que en el caso suponía aplicar el 5,10 por 100, número 31, g), de la tarifa de 1932, en vez del 4,80, número 31, f).

El Tribunal Central revoca el fallo del inferior y accede a lo propuesto por el contribuyente, y dice que para resolver el problema no hay para qué tener en cuenta los preceptos de la moratoria fiscal. Esta no se refiere más que al perdón de multas e intereses de demora, y la legislación aplicable es exclusivamente la transitoria 1.<sup>a</sup> de la Ley de 1941, que afecta a los actos y contratos anteriores presentados fuera de los plazos reglamentarios y de sus prórrogas, la cual, dado el sentido lógico de su párrafo 2.º, no permite aplicar los tipos de la nueva tarifa para complementar los aplicados de la anterior, puesto que fué dictada con dicha finalidad y no pueden extenderse sus efectos a documentos o declaraciones de bienes presentados y liquidados con anterioridad a su vigencia. Lo contrario vulneraría el principio reglamentario general de que al acto o al contrato ha de aplicárseles la legislación que rige cuando se causan.

Claro que cuanto va dicho no afecta a los bienes o valoraciones nuevamente declarados, a los que sí afecta la aludida transitoria.

La precedente doctrina la estimamos acertada.

### *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1946.*

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN COMPROBADORA, TRANSCURRIDO EL PLAZO DE DOS AÑOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 82 DEL REGLAMENTO, NO SE DA, RESPECTO A LAS CARGAS QUE NO FUERON DECLARADAS AL MISMO TIEMPO QUE LOS BIENES, Y LA INVESTIGACIÓN SOBRE LA EXISTENCIA Y VALOR DE TAL CARGA ES FACTIBLE REGLAMENTARIAMENTE AUN TRANSCURRIDOS LOS DOS AÑOS POSTERIORES A LA COMPROBACIÓN.

*Antecedentes.*—Vendida por medio de escritura pública, en mayo de 1930, cierta finca en precio de 100.000 pesetas, sin mencionar que estuviese gravada con carga alguna, fué girada la oportuna liquidación en junio siguiente.

En abril de 1933 se presentó ante la Abogacía del Estado escrito de denuncia manifestando: que en la mencionada escritura se habían omitido las cargas a que estaba afecta la finca, consistentes en una

hipoteca por valor de 360.000 pesetas de capital, intereses correspondientes y 35.000 pesetas para costas, más el valor de varias anotaciones de embargo; que de ello tenía conocimiento el comprador, según acreditaban ciertas cartas que unía, y que en julio de 1932 el comprador había vendido la misma finca en precio de 875.000 pesetas.

Todos esos hechos se acreditaban documentalmente, y oído el denunciado, alegó, entre otras cosas, que al llevar a cabo la compra la finca estaba muy deteriorada y que estaba gravada con una servidumbre valorada en 100.000 pesetas, y, en definitiva, que el precio de 100.000 pesetas era el verdadero y no había habido ocultación.

Se llevó a cabo, previa autorización de la Dirección de lo Contencioso, la inspección ocular de la finca, con asistencia del Abogado del Estado, y éste dictó acuerdo en el expediente, declarando procedente la denuncia por disminución de valores y responsable de ella el denunciado y disponiendo que procedía girar una liquidación complementaria sobre la base del valor de la carga hipotecaria y el de las anotaciones de embargo, una vez deducido el importe del valor de la servidumbre, apreciado en 100.000 pesetas, y 70.000 por el demérito que padecía la finca al ser enajenada, con el 50 por 100 de multa, y no el 100 por 100, como pedía el denunciante; entendiéndose que la acción comprobadora no había prescrito, en virtud de lo que el párrafo 2.º del artículo 82 del Reglamento dispone. En definitiva, se giró la liquidación correspondiente.

El interesado recurrió ante el Tribunal provincial y sostuvo que la acción comprobadora estaba prescrita por imperio del apartado 1.º del artículo 82; que no había ocultación; que en todo caso debían deducirse los gravámenes derivados de las anotaciones de embargo, y que no era aplicable multa alguna, porque a la presentación de la escritura se habían acompañado los documentos comprobatorios. El Tribunal provincial declaró que no se daba la prescripción, por ser en el caso el plazo aplicable el de quince años; que a la base declarada debe adicionarse el valor de la hipoteca y no el de las anotaciones de embargo, por no ser cargas a los efectos del impuesto, y que la multa aplicable era la del 50 por 100.

Contra tal fallo recurrieron el denunciado y el denunciante, alegando éste que la multa aplicable era la del 100 por 100, puesto que la ocultación superaba al 10 por 100 del valor de los bienes y había sido descubierta después de girada la liquidación definitiva, siendo, por



lo mismo, aplicable el número 2.º del artículo 224 del Reglamento, sin que en ello influya la aportación por el contribuyente de elementos comprobatorios.

El Tribunal Central confirmó el fallo del Provincial en todo, salvo en la cuantía de la multa, estimándola en el 100 por 100 de cuota.

Sometida la cuestión al Tribunal Supremo, en su Sala Tercera, éste confirma en todas sus partes el fallo del Tribunal Central, y dice, recalcando la no aplicación al caso del apartado 1.º del artículo 82 y sí la del 2.º, que en la enajenación discutida, "además de la finca se había procedido a la enajenación de aquel valor económico y aquel derecho real cuya sustantividad en el orden privado, a pesar de su inseparable unión al fundo correspondiente, viene reconocida por los artículos 1.874 y 1.878 del Código civil y los 106 y 107 de la Ley Hipotecaria, como susceptibles de independiente estipulación y gravamen, lo cual, a su vez, equivale a deber conceptuarlas como peculiares objetos de tributación"; por lo tanto, añade, "cuanto realizó la Administración no fué una revisión, sino un acto de investigación y comprobación de la existencia y valor de un nuevo objeto tributario, por lo cual, en todo momento, ínterin el crédito fiscal correspondiente no se estimara prescrito..., no podía tenerse por extinguida la posibilidad de iniciar actuaciones para efectividad del mismo por concepto de derechos reales".

En cuanto a la multa aplicable dice que no hay precepto legal ni reglamentario que autorice aplicar al caso la multa del 50 en vez de la del 100 por 100.

*Comentarios.*—Sentamos nuestra plena conformidad con la doctrina jurídico-fiscal que la sentencia enseña, aunque la primera parte del razonamiento entrecomillado pudiera ofrecer algún reparo, no, ciertamente, ante el Derecho civil ni ante el hipotecario, sino ante el fiscal. Es verdad que el derecho real tiene "sustantividad en el orden privado, a pesar de su inseparable unión al fundo", y que con arreglo a la legislación de esos dos órdenes, fundo y derecho real son "susceptibles de independiente estipulación y gravamen", por lo cual han de conceptuarse "como peculiares objetos tributarios"; pero no es verdaderamente exacto lo que el mismo considerando dice, al afirmar que, "además de la finca, se había procedido a la enajenación de aquel derecho real", porque bien claro está que la hipoteca, el derecho real, lejos de ser enajenado por el transmitente de la finca, continuó, con

toda su indudable sustantividad, en el dominio del acreedor hipotecario, pesando sobre la finca. Lo que el comprador adquirió con la finca fué la carga u obligación que la gravaba, y con ella el valor económico de la finca misma, equivalente al gravamen; y como éste no lo declaró ni se reservó la parte del precio correspondiente con el fin preciso de pagar la hipoteca en su día, como pudo hacerlo, de acuerdo con el artículo 100 del Reglamento, está fuera de duda que ocultó una parte de lo adquirido.

Sobre esta base de discusión, es atinadísima la sentencia y viene a resolver la indudable antinomia entre los dos primeros apartados del artículo 82, de difícil, por no decir imposible, coordinación de sus términos literales, pues mientras al primero de ellos ciñe el plazo de prescripción de la acción para comprobar a dos años, el segundo parece abrirlo hasta los quince, o sea en tanto no prescriba la acción para exigir el impuesto.

Ahora, con la nueva doctrina luminosamente formada por la Sala tercera, queda la cuestión completamente esclarecida: cuando se trate de bienes no declarados ni comprobados en el momento de hacer la primera presentación del documento, no hay por qué aplicar el apartado 1), y bien se puede decir, como la Sala dice, que ante el bien o el valor no declarado, lo que hace la Administración es investigar y comprobar por primera vez.

La aplicación de la multa en cuantía igual a la cuota hay que juzgarla, de acuerdo con la sentencia y por duro que ello parezca, perfectamente reglamentaria ante el texto del artículo 224, que castiga en esa forma la ocultación de bienes descubierta después de practicada la liquidación definitiva, supuesto que el caso ha de definirse como ocultación de bienes y no como "disminución" de valores en los declarados, cuya segunda definición sería la que permitiría, a tenor del artículo 223 del Reglamento, aplicar esa sanción del 50 por 100 de la cuota liquidada.

*Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de febrero de 1946.*

LAS EXENCIONES DE QUE GOZA LA COMPAÑÍA TELEFÓNICA NACIONAL SE REFIEREN EXCLUSIVAMENTE A LOS ACTOS Y CONTRATOS EN QUE RECARGA SOBRE ELLA LA OBLIGACIÓN REGLAMENTARIA DE SATISFACER EL IMPUESTO, Y NO ALCANZA LA EXENCIÓN A LOS QUE CON ELLA CONTRATASEN.

*Antecedentes.*—Con motivo de ciertos contratos entre la Compañía

Telefónica Nacional y las sociedades Altos Hornos de Vizcaya y Comercial de Hierros, la Oficina Liquidadora de Madrid giró a cargo de esas dos últimas entidades las liquidaciones correspondientes por el impuesto de Derechos reales, y el Tribunal Económico-Administrativo las anuló por acuerdo del año 1928, en virtud de la exención de que la Compañía Telefónica Nacional goza en cuanto a la tributación del citado impuesto.

Declarada lesiva la Resolución aludida, el fiscal interpuso el oportuno recurso contencioso-administrativo, y, llegado el caso en apelación ante la Sala tercera, ésta ratifica el criterio que tenía ya sentado, entre otras, en sentencias de 19 de mayo de 1933 y 9 de febrero de 1945, diciendo que la exención de impuestos y tasas que a favor de dicha Compañía establecen las bases 4.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> del contrato entre ella y el Estado, aprobadas por R. D. de 25 de agosto de 1924, O. de 27 de octubre del mismo año y Reglamento de 21 de noviembre de 1929, se refiere siempre a la Compañía como sujeto contribuyente y no a las personas o entidades que contratan con ella, o, lo que es lo mismo, que la exención es de carácter estrictamente subjetivo y de interpretación restrictiva, y sin que la mencionada Base 4.<sup>a</sup> permita interpretación contraria, porque aunque se admita que en ella se contiene una exención objetiva que no menciona las personas o entidades exentas, hay que tener en cuenta que su contenido no puede favorecer a esas personas o entidades, puesto que los actos a que se refiere dan lugar a que la obligación de satisfacer el impuesto recaiga en la Compañía Telefónica Nacional y no en los que con ella contratan, y lógico es, por consiguiente, que tal Base sea o parezca objetiva y no mencione a esos otros contratantes.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1946.—*Derecho Hipotecario.*

El sistema a que obedece la Ley Hipotecaria en sus artículos 114 y 147, acerca de la extensión de la responsabilidad de los bienes hipotecados para el pago del crédito garantido y de sus intereses, es el de que aquéllos responden del capital en la cuantía que exprese la inscripción y de todos los intereses vencidos, con la legal limitación impuesta por el segundo de los citados artículos como requerida por la seguridad del derecho de los terceros, de donde ha de seguirse que el percibo de los intereses carece de este límite si su devengo y percepción no implican merma ni perjuicio del derecho de los posteriores adquirentes de la finca hipotecada, que es lo que sucede cuando, como en el caso cuestionado en el pleito a que se contrae el recurso, no son tales intereses carga que ha de pesar sobre producto distinto del que se constituya por las cantidades depositadas para tomar parte en las subastas en las que se haya dejado sin efecto el remate por no haber consignado los rematantes el complemento del precio, porque las demoras que el procedimiento sufre en este supuesto, más aún si obedece a un plan concebido para dilatar la efectividad del derecho del acreedor, redunden en perjuicio de éste y no en modo alguno en el de los terceros adquirentes de las fincas hipotecadas a quienes no corresponde percibir tales cantidades caídas en comiso y con destino claramente fijado en el párrafo segundo de la regla décimoquinta del artículo 131, indebidamente aplicado lo mismo que el artículo 114 de la propia Ley Hipotecaria por la Sala sentenciadora, al limitar al acreedor al cobro de los intereses convenidos en el contrato en que se constituyó la hipoteca, y al condenarla a devolver parte de los percibidos, sin tener en cuenta que el derecho a su percepción no tiene más límite que el que a la misma marca el interés del tercero, y por entender, con equivocación notoria, que la citada regla décimoquinta atribuye, después de satisfechos dentro del límite que señala la inscripción, el resto de los depósitos caídos en comiso por quiebra de las subastas a los mismos rematantes que no completaron el resto del remate.

SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1946.—*Pobreza*

La certificación expedida por el Sindicato Provincial de la Hostelería acredita que el sueldo garantizado que corresponde a un camarero de la

categoría del demandante, siendo el inicial el de 70 pesetas mensuales, es el de 325 pesetas, aumentadas en un 20 por 100 y con otro aumento más del 5, y habiéndose de entender que el promedio mensual que indica el oficio de la Empresa «La L...», con referencia a D. A. F., era adicicionable y se adicionaba al indicado número, sin que conste que sin hacerlo así se alcanzaba por algún otro medio el máximo garantizado, basta una sencilla operación aritmética para venir en conocimiento de que el total de los ingresos que correspondía percibir mensualmente al actor incidental y que constituían su único medio de vida era inferior al importe del doble jornal de un bracero en Barcelona, 21 pesetas, por lo que el hoy recurrente quedaba comprendido en el caso previsto en el número segundo del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1946.—*Letra de favor.*

La cuestión objeto de este pleito es la nulidad del pago del valor y gastos de una letra de cambio por la heredera de la aceptante a su tomador, cuando se inició la acción ejecutiva partiendo del hecho en que convienen los litigantes, tomador y aceptante, no afirmado ni contradicho por la sentencia recurrida de que aquella cambial se libró con el único fin de que el librador y tomador obtuvieran fondos para determinado negocio, y en relación con esto, el carácter y eficacia de esta letra respecto a las personas que intervinieron en ella, la validez del juicio ejecutivo incoado a base de la cambial y posibilidad de discutir todo ello en juicio declarativo posterior. Ese propósito de las personas que intervinieron en el giro de la letra en cuestión demuestra que tal documento no es el instrumento de un verdadero contrato de cambio ni constituye por sí un contrato causal, sino instrumento de otro subyacente del que trae la causa que tenía por objeto obtener el numerario que necesitaba el librador y el tomador con la garantía de la librada, lo cual constituye la esencia de las letras de favor o complacencia, y hay que buscar la causa de éstas no en las mismas letras en que se plasma el contrato, sino en aquel que las da origen, y es en éste, con la independencia de la provisión de fondos y de la cláusula «valor recibido», donde existe para el que ha de figurar como librado aceptando el objeto o motivo de garantizar, con todas las características del artículo 1.822 del Código civil, si bien no podía invocar el beneficio del artículo 1.830 del mismo por la forma cambiaria que se da al afianzamiento, y la causa para ese aceptante, según el artículo 1.274 del Código civil, es la liberalidad de proporcionar tal beneficio de garantía, sin que ello por sí solo implique la renuncia a resarcirse del desembolso que haya de realizar, pues tal liberalidad es sólo para un negocio y momento determinados, y no envuelve una donación y, por tanto, no puede fundarse una construcción jurídica para impugnar esas letras de favor en que carezcan de causa, pues esa es la esencia y característica de tales letras de complacencia que viven de la causa del contrato de origen, y no puede atacarse un negocio jurídico basándose en una carencia que precisamente le caracteriza, por todo lo cual

debe rechazarse como motivo de casación el cuarto de los alegatos en este recurso. El motivo quinto del mismo cita como infringido el artículo 1.838 del Código civil, que establece el principio de que el deudor debe reintegrar al fiador lo que éste haya pagado en virtud del contrato, si bien éste lo aplica al caso más normal de que tal pago lo haga el fiador en el lugar del deudor, pero es indiscutible que interpretada esa norma a la luz del principio del enriquecimiento sin causa, debe aplicarse a todas las ocasiones en que pague el fiador en virtud de la obligación de afianzar y más aún si cupiera, cuando el cobro lo reclama el mismo afianzado al amparo de las acciones especiales derivadas de la forma en que se garantizó la obligación originaria y principal, y como la sentencia recurrida resuelve en contra de tales preceptos, interpretación y principio, debe ser casada por este motivo. La acción de la pagadora de la letra para promover el presente pleito sobre nulidad del pago que se le exigió en el juicio ejecutivo, al amparo de la letra de cambio, está reconocido expresamente por el artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento civil y la reiterada jurisprudencia de esta Sala, desde la sentencia de 6 de marzo de 1891 hasta la de 28 de enero de 1914, y no es cierto, como dice el considerando séptimo de la sentencia recurrida, que en términos generales impida esta reclamación el artículo 480 del Código de Comercio, porque éste sólo se refiere a los efectos de la aceptación de la letra y al pago, a su vencimiento, dentro del procedimiento especial para hacerla efectiva, cosa distinta de la verdad y razón, en su fondo, de la obligación de cuyo cumplimiento se trata.

SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1946.—*Falta de personalidad. Quebrantamiento de forma.*

El presente recurso por quebrantamiento de forma está fundado en la falta de personalidad del Servicio Sindical de Resinas y Derivados, de la Comisión liquidadora de ese Servicio, para actuar en juicio, y en la ilegalidad del poder y falta de personalidad del Procurador que representa en estos autos esos organismos, que ya alegó el recurrente y demandado, con el carácter de excepciones perentorias, en los números 2 y 3 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al contestar la demanda. La constante y unánime jurisprudencia de este Tribunal ha declarado que cuando la falta de personalidad del actor ha sido alegada como excepción perentoria, no puede dar lugar su desestimación al recurso de casación por quebrantamiento de forma, porque se ha tramitado y debe resolverse como una cuestión de fondo del asunto. Lo mismo al formular este recurso que al contestar la demanda el demandado y recurrente, hace depender la falta de personalidad que alega del Procurador, única y exclusivamente de la falta de personalidad que supone en su representado para litigar, y, por tanto, para otorgar el poder para pleitos, y siendo esta cuestión de origen discutible en el presente recurso..., es evidente que no hay base para resolver ahora sobre esta falta de personalidad del Procurador.

SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1946.—*Competencia.*

La sentencia declara que no se puede estimar como sumisión tácita de la parte demandada la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, a los efectos del artículo 58 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ni el haber acudido, conforme al Reglamento de 28 de diciembre de 1938, a la Junta de Detasas, ni el haber solicitado del Juzgado una prórroga del término del emplazamiento.

SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1946.—*Riesgo en la compraventa mercantil.*

En el contrato de compraventa se concertó una venta al contado con pago en el domicilio del vendedor, puesta la mercancía sobre vagón en dicho punto y facturada a porte debido a la consignación del comprador. El Tribunal Supremo aplica a tal contrato el artículo 333 del Código de Comercio y estima que la tradición ficta al comprador se concretó antes de iniciarse el transporte en el que el riesgo se produjo. El artículo 361 del Código de Comercio se refiere al riesgo en el contrato de transporte y no trasciende a la solución de dicho problema en el contrato de compraventa.

SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1946.—*Prescripción.*

La extinción de la responsabilidad penal se declaró por auto el 4 de julio de 1935. El 2 de junio de 1936 se promovió incidente de pobreza, además de presentarse la demanda del pleito principal. Como en esta última se pide la declaración de pobreza mediante otrosí, no cabe desconociese la entidad demandada el fin perseguido de la demanda. No habiendo mediado desistimiento de la actora, absolución de la demanda ni caducidad de la instancia, no puede tenerse la acción por extinguida por el solo hecho de haberse paralizado la tramitación durante más de un año, a raíz de terminada nuestra guerra de liberación.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1946.—*Artículos 1.123 y 1.124 del Código civil.*

Un contrato por el cual tres socios se obligan a ceder al cuarto sus respectivas aportaciones, mientras que este cuarto se obliga a pagar a cada uno de ellos una cantidad igual a la aportación, constituye un contrato recíproco, pero no condicional, por lo cual no resulta aplicable el artículo 1.123 del Código civil. En la relación de las obligaciones recíprocas, el incumplimiento de una de ellas puede llegar a ser, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código civil y la voluntad del acreedor, condición resolutoria de la obligación de este último; pero para que llegue a serlo han de mediar dos requisitos por parte del acreedor: que éste haya cumplido o esté dispuesto a cumplir lo que le incumbe por obligación recíproca con la de su deudor, y manifestación de voluntad

decisiva de la opción que le otorga el párrafo segundo del citado artículo, determinándose por la resolución de las obligaciones.

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1946.—*Derecho foral, censos, foros.*

Sea cual fuere el criterio que se mantenga con respecto a la redimibilidad o irredimibilidad del censo enfitéutico en el antiguo Derecho foral de Cataluña, es indudable que, cuando apareció el Código civil, la materia de redención de dichos censos pertenecía al Derecho común, ya que la Ley llamada de Señoríos de 3 de mayo de 1823, restablecida por la de 2 de febrero de 1837, en su artículo 9.º declaró redimibles no sólo los de origen señorial, sino los aludiales, y por lo tanto, conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de dicho Código, ha de entenderse que los artículos 1.608, 1.611, 1.650 y 1.651, en cuanto regulan la redención de aquéllos, son aplicables a los censos enfitéuticos catalanes, y al no entenderlo así la sentencia objeto del recurso, viene a infringir los expresados preceptos, debiendo ser casada por el octavo motivo del recurso, que acusa la infracción de los artículos 1.608 y 1.611 del Código civil. No cabe apreciar la infracción de la Ley de 25 de junio de 1926, base del motivo 7.º, al suponer el recurrente que dicha Ley es, respecto de los censos enfitéuticos catalanes, la anunciada en el párrafo 2.º del artículo 1.611 del expresado Código, pues ésta claramente se refiere a los foros, cuya diferencia con la enfiteusis es manifiesta, desde el momento que aquéllos tienen, ordinariamente, carácter temporal, y éstos, indefinido, siendo la citada Ley sólo aplicable a las provincias de Asturias, Galicia y León, y por ello no ha podido ser quebrantada al no ser aplicada por la Sala a los censos enfitéuticos a que se hace referencia. Respecto del motivo primero, que con invocación, como los anteriores, del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, resalta la infracción del artículo 1.610 del Código, en relación con el 1.630, por entender que la sentencia debió declarar el censo redimido, sin exigir para hacerlo que el censatario se hallara al corriente en el pago de la pensión, carece de eficacia, pues la sentencia de la Sala, separándose de la del Juzgado que aludió a esta cuestión, declaró el referido censo irredimible, y, por otra parte, es evidente que conforme al artículo 1.610, que coincide en este punto, por cierto, con el 21 de la Ley de 31 de diciembre de 1945, que regula la redención de los censos catalanes, requiere, para que el censatario pueda ejercitar su derecho a redimir, que éste se encuentre al corriente en el pago de las pensiones, y así parece lógico, puesto que es natural que esta facultad se encuentra condicionada al cumplimiento del contrato de censo por parte de aquél. En cuanto a los motivos 10, 11 y 12 del recurso, donde, con invocación del propio número del artículo 1.692, se sostiene la infracción de los artículos 1.620, 1.661, 1.963, 1.969, 1.970, 1.935 y 1.937 de dicho Cuerpo legal, relativos todos ellos al problema de la prescripción de los censos a que se refiere la demanda, debe acordarse la desestimación de los mismos por la razón fundamental de que, aunque se admitiera que el censatario había



dejado de satisfacer las pensiones durante el plazo prescriptorio, declarándose probado, como se hace en la sentencia objeto del recurso, que se satisfizo el derecho de laudemio al representante de los censualistas por la última enajenación de la finca, y no impugnada esta apreciación conforme al número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, es clara la imposibilidad de admitir la prescripción, ya que el abono del mismo constituye un evidente acto del reconocimiento del censo, al que no cabe estimar ajeno al comprador de la finca sujeta a dicho gravamen.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1946.—*Acción de jactancia.*

Habiendo sido condenado el Sindicato de la Industria del Calzado de E., a virtud de demanda de D. F. V., ejercitando la acción de jactancia, a que, dentro del término de dos meses, presentara la demanda en reclamación del derecho que pudiera asistirle a exigir del mismo el pago de determinada cantidad, y que si no lo verificara, se le condenara a perpetuo silencio, y requerido el Sindicato, con fecha 11 de abril de 1942, en ejecución de aquella sentencia firme, para la interposición de la demanda, sin que lo haya efectuado, si bien en 10 de junio siguiente presentó escrito acreditando haber deducido, con fecha 9 del propio mes, demanda de conciliación ante el Juzgado Municipal, preparatoria de aquélla, la única cuestión que procede resolver en el presente recurso es si estuvo o no en su lugar la resolución dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Valencia, que revocó la del Juzgado y estimó incumplida por dicho Sindicato la aludida obligación, condenándole a perpetuo silencio sobre el indicado extremo. Se invoca contra tal resolución, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la infracción del artículo 1.695, que niega el recurso de casación á las dictadas en la ejecución de la sentencia siempre que aquélla no resuelva puntos que no fueran objeto del litigio o que provea en contradicción con la ejecutoria, caso este último en que sostiene el recurrente se encuentra el auto de la Sala que impugna; pero es evidente el error en que incurre, puesto que, por el contrario, dicho proveído es totalmente concordante con lo resuelto en la sentencia, ya que si acuerda hacer efectiva la condena impuesta al demandado si dejaba transcurrir el plazo de dos meses sin presentar la demanda, lo verifica, porque dicho demandado, que se dió por requerido para el cumplimiento de la sentencia en 11 de abril, no la dedujo en el término citado, sin que dicha obligación, libremente aceptada por el mismo al consentir la sentencia en que se le impuso, pueda entenderse sustituida por la presentación de la demanda de conciliación ante el Juzgado Municipal, que era totalmente innecesaria en este caso, conforme a lo dispuesto en el número 2.º del artículo 460 de la citada Ley, que exceptúa de dicho requisito las demandas que sean consecuencia de otro juicio anterior, y que en todo caso, si el obligado lo consideraba útil a su derecho, pudo intentar la celebración del acto conciliatorio con anterioridad; ni pueda excusar su omisión con las pretendidas dificultades que alega para la prueba

de su acción en el juicio correspondiente, cuando ya tuviera en su poder los antecedentes oportunos. Tampoco cabe apreciar la infracción por parte de la Sala, que también se invoca, de la Ley 3.<sup>a</sup>, título 15 de la Partida 3.<sup>a</sup>, en relación con la Ley 46, título 2.<sup>o</sup> de la propia Partida, pues si bien es verdad que en la sentencia de 27 de septiembre de 1912 se establece «que la facultad que por excepción concede esta última disposición para acudir a los Tribunales ejercitando la acción de jactancia, es de carácter adjetivo o procesal, como lo revela, de una parte, la finalidad que en ella se persigue, que no es otra que la de garantizar y amparar por ese medio los derechos de una persona cuando han sido desconocidos o atacados, y de otra, la de hallarse comprendida en el lugar destinado en dicho Cuerpo legal a fijar las reglas a que debe ajustarse la tramitación de los juicios, y, por consiguiente, no tratándose de ningún derecho de naturaleza sustantiva o civil, materia propia del Código de este nombre, no ha sido por el derogado en su artículo 1.976; ello no quiere decir que el plazo que el Juez pueda señalar al demandado para la presentación de su demanda, en uso de su arbitrio en este punto, haya de regularse por las normas establecidas por la Ley 3.<sup>a</sup>, título 15 de la Partida 3.<sup>a</sup>, que otorga a aquéllos la facultad de fijar hasta tres plazos a las partes «en juicio para probar sus intenciones», como reza el epígrafe de dicho título, pues estas disposiciones generales sobre términos judiciales (y lo son los fijados por el Juez, aunque no se hallen determinados por la Ley en cuanto a su duración) fueron sustituidas y derogadas por las distintas Leyes de Enjuiciamiento civil, y por ello son inaplicables.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1946.—*Impugnación de minuta.*

Según tiene ya declarado esta Sala, entre otras sentencias, en la de 3 de junio de 1940, la condena en costas comprende todos los gastos ocasionados a la parte contraria en las actuaciones judiciales, entre ellos los correspondientes a la preparación del Letrado para la vista en que ha de informar, aunque no llegase a emitir su informe por impedírselo el desistimiento del recurso, y es obligado estimar que el Letrado minutante, en el caso que motiva esta resolución, tenía realizado aquel trabajo profesional y retribuable, ya que no cabe presumir que sin él se dispusiera a informar el mismo día 4 de enero, en que se notificó el auto declaratorio de tenerse por desistido al recurrente.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1946.—*Deuda de dinero; pago ilegítimo.*

El prestatario había prometido pagar en el «domicilio del acreedor o sus legítimos representantes en Monóvar, en monedas de oro o plata de curso legal o billetes del Banco de España, si no tuvieran depreciación». El pago se efectuó en enero de 1939 con dinero rojo y a una persona que ya no era apoderada del prestamista, no estando el mismo en aquel momento en Monóvar y no teniendo allí tampoco a un representante. El Tribunal

Supremo confirma la sentencia de instancia que declara la consignación mal hecha, por el doble vicio de no haber pagado a quien correspondía y por no haber pagado lo que correspondía.

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1946.—*Quiebra*.

Al establecer el número 4.º del artículo 913 del Código de Comercio que los acreedores por títulos o contratos mercantiles en que hubiere intervenido agente o corredor de Comercio gozarán de la prelación que en dicho ordinal merecen para la Ley los créditos que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la quiebra, según lo dispuesto en el precedente artículo 912, se funda en la especial y preferente consideración que siempre ha merecido en la actuación concurrente la titulación que está amparada por la fe pública, de la cual se hallan investidos los citados corredores por virtud de lo prevenido en los artículos 95 y 106 del propio Código, y aunque su intervención resulte limitada al aseguramiento de la identidad y capacidad jurídica de los otorgantes de los contratos en que intervienen, a la legitimidad en su caso de las firmas de estos contratantes y a la autenticidad de la fecha y términos del contrato, elementos suficientes para llevar al conocimiento de los terceros la seguridad del alcance del negocio jurídico concertado, no puede, sin embargo, prescindirse, sin menoscabo de la garantía que la solemnidad de su mediación les presta, de su estimación total con respecto al acto jurídico intervenido y legalmente cubierto por su fe pública, y prescindiendo de ella, separar arbitrariamente de su tracto, en los que lo tienen sucesivo y continuo por su naturaleza específica, una fase u operación determinada que rompa la unidad de la convención y, por su calificación más o menos ajustada a derecho, destruya y anule la preeminencia y prerrogativas de su solemnidad inicial.

Como el Banco Español de Crédito, hoy recurrente, aportó a la quiebra de «Hijos de Miguel Payá» la representación de los créditos que ostentaba contra la expresada Sociedad mercantil, entre los cuales figuraba un saldo deudor contra la entidad quebrada, por consecuencia de la apertura de crédito en cuenta corriente que, con intervención de corredor de Comercio colegiado, hubo de abrir aquélla en 26 de abril de 1941 y con plazo ya vencido, crédito que había servido para despachar una ejecución que fué acumulada y había sido reconocido por la Junta de acreedores para el reconocimiento de créditos de la misma quiebra, es indudable que la consideración especial que su forma de autenticación revela ha de llevarla a gozar de la prelación anotada en el referido número 4.º del artículo 913 del Código de Comercio, hasta alcanzar en su saldo deudor el total a que ascendía el crédito concedido, sin que pueda despojársele de ese carácter de preferencia en tal medida por el hecho de que el negocio en cuestión pudiese ser continuación de cuentas anteriores, en la primera de las cuales la primera partida de abono anotada no fuera producto de una extracción material de fondos hecha contra t..., sino simplemente la repre-

sentación contabilizada de una operación compensatoria de saldo deudor de otra cuenta, simple o privilegiada, porque ello, aparte suponer una forma lícita y usual en la ordenación y práctica bancarias, que respondía a la utilización del crédito ya concedido, escapa al cometido de la graduación de los de la quiebra, por afectar a la calificación del desarrollo de una cuenta cuyo saldo fué objeto de reconocimiento y admitido, y además se produce mediante la repudiación aislada de una partida integrante de ella, que, bien responda en su origen y perfeccionamiento a un contrato de cuenta corriente, tal como la doctrina generalizada lo define, bien se contraiga tan sólo a la expresión de una modalidad contable pactada para servir como accesoria al desenvolvimiento de un contrato mercantil de crédito, supone su concreción en un saldo como crédito exigible en su caso, con independencia de los factores o partidas que, debidamente anotados, contribuyeron a su determinación novándolas, saldo que, según la pactado y autenticado por el fedatario mercantil competente, había de fijar el Banco acreditante, que no fué impugnado por el acreditado convertido por él en deudor que fué objeto y base de acciones especificadas como la ejecutiva, y reconocido por la Junta de acreedores de la quiebra misma, y que no se puede desintegrar para combatir aisladamente las partidas que contribuyeron a formarlo, sin mengua de la indivisibilidad de la cuenta de tal modo llevada, y menos aún para poder, por esta única consideración, arrastrar dicha cuenta a la pérdida de su carácter público, que la intervención de corredor le presta y hacerla descender en su totalidad, en el plazo de su estimación concurrente, a la mera calificación de crédito común, y al no entenderlo así la Sala sentenciadora, infringió lo preceptuado en el expresado número 4.º del artículo 913 del Código de Comercio y de los otros con él relacionados que se citan en el motivo 1.º del recurso, que debe ser, por tanto, estimado y conducir a la casación de la sentencia recurrida.

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1946.—*Computación de término; cosa juzgada.*

El artículo 529 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que sirve de base a toda la argumentación en este respecto, constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo 303, en relación con el número 3.º del 310 y el artículo 382, todos de la propia Ley, y es sólo aplicable al término señalado para comparecer y contestar a la demanda, pero no a los demás casos en los que no se da idéntica razón procesal de unificar el procedimiento meramente iniciado, preparando su curso ulterior, y menos aún en las apelaciones, que representan la voluntad disconforme del litigio que utiliza el recurso contra el fallo dictado, atendiendo exclusivamente a su interés y criterio, mediante el cual, y sin consideración especial sobre lo que las demás partes del litigio puedan en su caso decidir, se devuelve la jurisdicción al Tribunal superior para que conozca del negocio, y ello tiene normas específicas en la Ley que no son, salvo la genérica del artículo 303, rectamente aplicadas en la computación del tér-

mino, citadas como infringidas, toda vez que las mencionadas en el recurso no se contraen al supuesto que se discute, por todo lo cual es de apreciar que la Sala sentenciadora se ajustó en su fallo al dictado legal al declarar, mediante el cómputo detallado de dicho término, que la apelación que los hoy recurrentes interpusieron contra la sentencia del Juzgado de primera instancia de V. lo había sido extemporáneamente.

Conforme tiene declarado la jurisprudencia, el concepto jurídico de la cosa juzgada es aplicable sólo a lo controvertido en juicio contradictorio y resuelto por sentencia firme, y, por lo tanto, no puede establecerse esa presunción cuando, lejos de ofrecerse así a la comparación necesaria para comprobar la existencia de las varias identidades que la informan, se aspira a fundamentarla sobre el hecho cierto de que el juicio a que se refiere no llegó siquiera a tramitarse, puesto que el auto de la Sala de 30 de mayo de 1942 decidió sólo no dar lugar a tramitar el incidente de nulidad de actuaciones, que se había promovido atendiendo a la admisión extemporánea de la apelación de los recurrentes, y dicha resolución, consentida por las partes, no puede equipararse a la sentencia firme recaída en juicio contradictorio exigido, porque no se produjo como resultante de la contradicción procesal que hubiera sido consecuencia de la admisión, si ésta se hubiera decretado, y por ello falta el primer elemento indispensable para que la presunción proceda, y no se infringieron, por tanto, las prescripciones de los artículos 1.252 del Código civil y 312 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1946.—*Amigable composición.*

El pacto o compromiso de amigable composición tiene fuerza obligatoria que deriva inmediatamente de la autonomía de la voluntad, amparada por los artículos 1.820 y 1.821 del Código civil, en relación con el 487 y el 829 de la Ley procesal, y en su normal desenvolvimiento produce, en el orden jurisdiccional, el efecto de redimir el conocimiento de la cuestión controvertida a los amigables componedores designados, que sustituyen en la función «*jus dicere*» a los Tribunales ordinarios; mas si el pacto no se cumple normalmente por alguno de los contratantes, pueden surgir situaciones que exijan trato distinto y determinante del imperio del pacto en el caso de que se acuda a la jurisdicción ordinaria sin intentar previamente los medios de concordia que para la ejecución del compromiso impone a los contratantes el artículo 830 de la Ley de enjuiciar, caso diferente de aquel en que intentados esos medios sin resultado, el incumplimiento del pacto se traduce en la resistencia de uno de los interesados para la designación de los amigos comunes, o en la imposibilidad de llegar a un acuerdo acerca de los puntos que han de ser objeto de la composición, pues en estos supuestos la Ley no ofrece medios coercitivos que permitan vencer al rebelde, obligándole a otorgar la escritura pública compromisoria, sino que se aviene a que quede sin efecto el pacto de amigable composición, con la consiguiente devolución jurisdiccional a los Tri-

bunales ordinarios, aunque con la sanción al rebelde de indemnizar a la parte contraria los daños y perjuicios que el incumplimiento le haya producido, restableciendo así el equilibrio jurídico mediante la prestación económica equivalente a la prestación «in natura», lo que está autorizado por las normas generales de la contratación y por las especiales que regulan el pacto compromisorio, singularmente por los artículos 829 y 830 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Por lamentable que sea la conclusión de que el involuntario incumplimiento de parte de uno de los contratantes sea suficiente para burlar la eficacia de la composición amistosa pactada, sobre todo si se piensa en la posibilidad de arbitrar recursos que suplan la voluntad rebelde para llevar a feliz término un procedimiento de restauración del orden jurídico presidido por la equidad, la rapidez y la economía, lo cierto es que la Ley proclama de modo expreso la ineficacia del compromiso en el caso de que las partes no se pongan de acuerdo en la designación de amigable componedor que sustituya al que, nombrado primeramente, no acepta el cargo o no reúne las circunstancias legales exigidas por el artículo 828, en relación con el 795, de la Ley procesal, y claro es que si está así previsto para el caso de nombramiento de amigable componedor sustituto, la misma regla de derecho había de regir cuando las partes no se pongan de acuerdo en el primer nombramiento.

La precedente doctrina lleva llanamente a la resolución del problema en litigio, pues si es indiscutido que existe y es válido el pacto que liga a demandantes y a una de las partes demandadas en punto a sometimiento de sus diferencias a la decisión de amigables componedores, toda la cuestión discutida, y en realidad silenciada por la Sala sentenciadora, se reduce a precisar si los demandantes han acudido a la jurisdicción ordinaria planteando las surgidas diferencias en pleito de mayor cuantía, sin utilizar previamente la vía trazada por el pacto, o si, por el contrario, se ha llegado al procedimiento judicial contencioso después de haberse intentado estérilmente el nombramiento de amigables componedores.

Esta cuestión «de facto» aparece diáfana en el presente recurso porque hay en autos documentos públicos, y, a efectos de casación, auténticos, a saber: dos actos de requerimiento notarial de 17 de diciembre de 1940 y 11 de abril de 1941, y nada menos que dos actos de conciliación celebrados el 25 de septiembre y el 11 de octubre de 1941, que, independientemente de correspondencia cruzada entre los interesados, demuestran con evidencia la reiteración de actos públicos y privados anteriores a la demanda de autos, que se celebraron con la finalidad de llegar a un acuerdo acerca de la designación de amigables componedores y otorgamiento de la escritura de compromiso, sin que se consiguiese el acuerdo tan repetidamente intentado, por lo que resulta de claridad meridiana que la vía judicial fué utilizada después de agotados los medios conciliadores para conseguir la composición amistosa, y esto basta para devolver a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de la materia litigiosa, tanto por la doc-

trina anteriormente expuesta, como por los términos literales del pacto, en el que se consignó expresamente que, «agotados todos los medios conciliadores, sin llegar a un acuerdo—se alude a la decisión por amigables componedores—, se podría acudir a los Tribunales de Justicia, para cuyo caso se sometían los interesados a los que fueran competentes en la ciudad de Oviedo».

A los efectos del tema planteado, no es preciso dilucidar si el fracaso de los intentos realizados para el otorgamiento de la escritura de compromiso es imputable a los demandantes o a una de las partes demandadas, o a las dos partes interesadas, que pudieron actuar aparentando deseos conciliadores en punto a la amigable composición, no apetecida en realidad, porque este aspecto de imputabilidad entraría en juego solamente si se ejercitase la acción encaminada al resarcimiento de perjuicios por incumplimiento del pacto, no utilizada en estos autos.

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1946.—*Alimentos; cuestiones de hecho.*

Admitida por el demandado la obligación de prestar alimentos como padre natural a su hija menor reconocida, ha planteado la demandante este recurso fundando su primer motivo en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción del artículo 142 del Código, impugnando en sus razonamientos la cantidad otorgada para los alimentos, inferior a la solicitada en la demanda, y teniendo en consideración la extensión que al concepto de alimentos otorga el precepto citado y la posición económica del demandado; pero como el aludido artículo 142 y su concordante el 146 del Código civil prescriben únicamente una proporcionalidad entre las necesidades actuales del alimentista y el caudal del obligado a prestar los alimentos, pero sin fijar el tipo a que ha de sujetarse esta proporcionalidad, es evidente, y así lo establece la jurisprudencia, que se trata de una cuestión de hecho que el Tribunal *a quo* ha de examinar libremente, según lo alegado y probado, y esta apreciación es, por su índole, ajena a la materia de casación mientras no se justifique el quebrantamiento notorio y evidente de dicha proporcionalidad, lo que ha de hacerse por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley ritual, demostrando el error con actos o documentos auténticos, y al no haberlo hecho así la recurrente, procede desestimar el primer motivo del recurso.

Respecto a la infracción del artículo 149 del Código civil alegada en el segundo motivo, que el derecho de opción que establece el precepto citado, si bien se inspira, por un lado, en facilitar y hacer menos onerosa la carga impuesta al alimentante, es muy de notar, por otro lado, que está dirigido a la mejor utilidad del alimentista, mirando fundamentalmente a la conveniencia de dicho beneficiario, porque si la mera entrega de la cantidad en metálico establecida para cumplir la obligación impuesta trasciende a frialdad en el trato y a indiferencia sobre la manera como lleve su vida el alimentista, cuando la obligación de prestar los alimentos se cumple en

un hogar bajo un techo común adquiere la prestación una humanitaria espiritualidad que puede hacer despertar o fortalecer vínculos de afecto y cariño entre quienes llevan la misma sangre que estuvieron desconocidos o ignorados cuando la falta de convivencia o el alejamiento en el trato dieron lugar a exigir coactivamente la natural obligación, y si conforme a la doctrina establecida este derecho de opción puede ser prohibido cuando se aprecien causas de imposibilidad legal para que el alimentista sea obligado a trasladarse a la casa de quien ha de prestar los alimentos, es preciso, para adoptar aquel acuerdo, que haya poderosas dificultades o intensas razones de orden moral que así lo aconsejen, y la apreciación de semejantes motivos es una cuestión de hecho que ha de discernir el Tribunal sentenciador, y así no puede sostenerse eficazmente la infracción cuando la Sala de instancia aplica el precepto a su letra declarando que no concurren circunstancias bastante poderosas para impedir la facultad de opción que el repetido precepto establece, y no habiéndose probado por la recurrente en sus alegaciones la notoriedad del error que vicie la apreciación del juzgador, es procedente desestimar también este segundo y último motivo del recurso.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1946.—*Derecho a litis expensas.*

Reconocida como principio general a través de toda nuestra legislación civil la obligación por parte del marido de sufragar los gastos y costas procesales—*litis expensas*—causados en los litigios que la mujer promueva contra él, ha sido la doctrina jurisprudencial que ha ido señalando en repetidas resoluciones la naturaleza, alcance y extensión de la obligación citada, fijando como bases primordiales de ésta que la mujer carezca de bienes propios que ella administra y que no pueda obtener el beneficio de defensa gratuita en aplicación de las normas procesales pertinentes, y asimismo que sean cualesquiera las vicisitudes que alteren la unidad conyugal, por ser precisamente en caso de anormalidad en las relaciones matrimoniales cuando se produce este evento, subsiste el derecho de la mujer a pedir el abono de las referidas *litis expensas* y la obligación del marido de satisfacerlas con cargo a los fondos comunes mientras no esté demostrado que la sociedad conyugal ha sido liquidada o disuelta, y en su caso, a costa de sus bienes propios, si nos los hubiere comunes, cuando la posición económica del marido impida a su cónyuge, por imperativo de la Ley procesal, la obtención del beneficio de pobreza, porque en tal situación se produciría el desamparo e indefensión de la mujer, que se vería imposibilitada de defender sus derechos por no poder utilizar el que para ello le concede el párrafo segundo del artículo 60 de la Ley sustantiva civil (1).

(1) Se repite esta doctrina en S. de 3 de julio de 1946, Considerando 1.º



SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1946.—*Adjudicación de bienes de una herencia en concepto de pago de deudas; confirmación y ratificación; derecho del heredero a impugnar negocios hechos por el «de cujus».*

La cuestión esencial de las debatidas en el presente recurso consiste en determinar si el contrato privado de ... concertado por el causante de la demanda con la Sociedad S. R. ... es hoy válido y obligatorio para los herederos de aquella—tesis de la demanda y del recurso—o, por el contrario, ha de reputarse inexistente y, por tanto, ineficaz en todo momento, conclusión de la sentencia impugnada. La adjudicación de bienes de una herencia para pago de deudas reconocidas contra la misma constituye un acto de partición, por virtud del cual y conforme a principio estatuido en el artículo 661 del Código civil de que cada heredero es responsable de las deudas hereditarias, pueden éstos asignar determinados bienes a cualquiera de los partícipes en la sucesión, imponiéndole, al propio tiempo, la obligación de satisfacerlas con el importe de los bienes adjudicados a tal fin; lo cual presupone, necesariamente, el concurso y la conformidad de todos los interesados en la herencia, ya que reunidos, y no aisladamente, tienen la titularidad del derecho de disposición del patrimonio que la integran. Esto establecido, y afirmándose por la sentencia recurrida como base de su fallo, que la demandada no llegó a ponerse de acuerdo con su madre y hermanos sobre el reconocimiento del saldo deudor ni tampoco en cuanto a la forma de liquidarlo, y que, no obstante su oposición, aquéllos concertaron el contrato originario de la litis, cuando la herencia se hallaba indivisa, y dividida más tarde por unas particiones declaradas nulas, es obvio que la Sala ha calificado con acierto de inexistente el aludido contrato conforme a lo establecido en el artículo 1.261 del Código civil, ya que al título de dación en pago le faltaba para su eficacia el consentimiento de todos los herederos y, por consiguiente, la supuesta mandataria no pudo transmitir el dominio de los bienes objeto de los mismos por la sencilla razón de no estar dentro de su patrimonio en el instante de la transmisión.

A estos efectos no cabe confundir la figura de la ratificación del artículo 1.259 con la de la confirmación del artículo 1.310 del Código civil como pretende el recurrente: 1.º Porque en el supuesto del artículo 1.259, que es de inexistencia, como tiene declarado esta Sala, no existe contrato por falta del concurso del consentimiento, hasta tanto que la misma ratificación no aporta el de la persona, a cuyo nombre se contrató, mientras que en la confirmación, el contrato existe, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.310, por darse en él todos los requisitos esenciales para su validez. 2.º Porque, en los contratos ratificables, la parte que contrató en su propio nombre tiene la posibilidad de separarse del convenio, revocando su consentimiento antes de que se produzca la ratificación, por lo mismo que, hasta ese instante, al no haberse producido la concurrencia de las dos voluntades, no existe vínculo obligatorio alguno; en tanto que los contratos confirmables tienen virtualidad desde que se perfeccionan, no pu-

diendo ser denunciados por la parte cuyo consentimiento no estaba viciado, en tanto no sean impugnados por la única que podría hacerlo, al amparo del artículo 1.302, la que, por disponer de la acción de anulabilidad, únicamente podría confirmarlos, sin precisar del concurso de la otra, a tenor de lo preceptuado en los artículos 1.309 y 1.310 del Código civil. 3.º Que en cuanto al contenido jurídico de ambas instituciones, la confirmación ha de tener forzosamente efecto retroactivo, no sólo por imperio de lo expresado en el artículo 1.313 del Código civil, sino también porque es lógico que así sea desde el momento en que la confirmación no afecte para nada a la perfección del contrato, sino a la purificación de los vicios de que adolecía, mientras que en la ratificación, sobre no existir precepto en que explícitamente se señale su retroactividad—aunque en principio deba ésta inferirse de los términos en que está concebido el artículo 1,259—, cabe que el interés del tercero, por derechos adquiridos en el interin impida tal retroacción; y, finalmente, ha impedido la existencia, y por ello, tiende sólo a subsanarlos, en tanto que la ratificación refleja negocios jurídicos que frente al ratificante nunca han existido, doctrina ésta afirmada ya por esta Sala en sus sentencias de 14 de diciembre de 1940 y 7 de julio de 1944. De lo expuesto se deduce que el contrato de autos podría incluirse dentro de la órbita de los ratificables, siendo claro que no hay posibilidad de encajarle en la de los confirmables.

Al efecto de rechazar el motivo del recurso, no obsta la tesis relativa a la imposibilidad de impugnación por el sucesor de los actos realizados por su causante, ya que, si bien el principio de la continuación por el heredero de la personalidad de aquél, o más bien, como sucesor en un *nómen juris*, que se opera por la aceptación pura y simple de la herencia, obliga al heredero, por lo general, a responder, con responsabilidad ilimitada, de las deudas y obligaciones hereditarias, no es menos exacto que las legislaciones y las doctrinas más modernas, prescindiendo de antiguas ficciones y preconizando la necesidad de que el heredero no puede ser perjudicado por la herencia, han atenuado ya en cierto modo el rigorismo peligroso de tal postulado jurídico y, de acuerdo con ello, nuestra jurisprudencia ha venido últimamente proclamando que el tal principio no es tan absoluto que obligue al heredero a consentir y respetar lo que el causante hiciera contra la Ley, cuando se trata de los legitimarios, porque en estos casos de lesión para los causahabientes, éstos actúan, más que con tal carácter, como terceros interesados en la impugnación en defensa de su patrimonio. Esto sentado, y por lo que al presente recurso se refiere, deben tenerse en cuenta los precedentes jurisprudenciales de las sentencias de 30 de junio de 1931 y 19 de mayo de 1932—entre otras—expresivas de que el heredero puede perseguir la *inexistencia* de contratos otorgados por su causante, y, en tal supuesto, como el contrato concertado por la sociedad actora y la madre de la demandada fué declarado por la sentencia recurrida de tal condición, como quiera que la inexistencia produce la ineficacia más absoluta y obra *per se*, es obvio que, al no derivarse de tales convenciones en momento alguno, contenido jurídico, no pueden vincular al heredero a tra-

vés de lo preceptuado en los artículos 659, 661, 1.003 y 1.257 del Código civil, por la sencilla razón de que, no habiendo nacido obligaciones que pudieran exigirse al causante, no hay términos legales posibles de transmitirlos al causahabiente, quien, por ello, tiene clara acción para pedir que se declare la inexistencia.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1946.—*Reconocimiento de hijo natural.*

La doctrina declarada, entre otras sentencias, en la de 5 de enero de 1945, es de indudable aplicación al caso que viene sometido a esta sentencia, y hace estimable el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cita, como infringidos, del número segundo del 135 y del 134 del Código, por errónea interpretación aquél y por indebida aplicación éste, porque, habiendo versado el pleito sobre reconocimiento de una hija natural de padre premuerto, pedido al solo amparo y con alegación de una posesión de estado familiar, constituida por actos de sus abuelos presuntos, la Sala de instancia incurrió en infracción de los preceptos legales citados al declarar hija natural reconocida a la menor en cuyo nombre accionaba la demandante, con todos los derechos que la Ley otorga a los de su condición, por estimar fundamentalmente para su fallo e interpretando con error el citado artículo 135, que la posesión continua del estado de hijo natural que hace forzoso el reconocimiento, puede constituirse, y quedó constituida, en el caso debatido en el pleito por actos de la familia del padre presunto, no iniciados por éste con otros suyos directos.

LA REDACCIÓN.



# MANUEL DEL PALACIO

MAQUINAS DE ESCRIBIR  
SUMAR Y CALCULAR

TALLER DE REPARACIONES

PLAZA DE CANALEJAS, 6

TELEFONO 18435

MADRID

# V A R I A

M. DÍAZ VELASCO: *Concesión y nulidad de patentes de invención* (Editorial "Revista de Derecho Privado", 1946; 373 páginas).

Esta importante publicación va precedida de un prólogo de una de las mayores autoridades en el campo de la propiedad intelectual e industrial: D. Nicolás Pérez Serrano. El libro mismo empieza con una introducción que expone los sistemas legales de concesión de patentes de invención. La Primera Parte trata del sistema de falta de previo examen de la novedad y de la utilidad en la legislación y en la jurisprudencia españolas. La Segunda Parte aborda el alcance y efectos del previo examen expresamente establecido por los textos legales. La Tercera Parte analiza los principios de previo examen y de falta de previo examen en relación con los extremos y requisitos no citados expresamente por la Ley como sometidos a uno o a otro. Unas conclusiones cierran el cuerpo doctrinal de la obra. Un apéndice abarca disposiciones legales; índice de preceptos legales citados en el texto; índice de la jurisprudencia citada en el texto, y bibliografía. No es posible caracterizar el presente libro con más acierto y con más elegancia que con las siguientes palabras del autor del prólogo, gran maestro de Derecho e incomparable dueño del lenguaje: "El autor de la presente monografía lleva consagrado al estudio de la materia mucho tiempo y ha podido recoger material abundante y precioso, tanto en el terreno de la pura especulación doctrinal como en el aspecto práctico de nuestra vida profesional y administrativa. Ha procurado cimentar su construcción con fuerte dosis de aparato jurídico; ha repasado cuidadosamente nuestra modesta bibliografía; ha hecho acopio de la extranjera más destacada; ha leído y anotado cuantas disposiciones y resoluciones se han dictado entre nosotros, y después, tras larga y penosa elaboración, ha ido llegando a conclusiones casi siempre certeras, siempre razonadas, y ha logrado poner orden en cuestiones que se amontonaban en congerie revuelta; ha hecho luz en problemas que surgían en zonas de oscuridad o penumbra, y nos brinda, en conclusión, un cuadro nítido de soluciones que representa enseñanza provechosísima para cuantos sienten

curiosidad noble por estas cuestiones y para todos los que a diario han de enfrentarse con ellas en el foro o en la industria."

*Revista Española de Derecho Canónico*, número segundo, mayo-agosto de 1946.

El sumario contiene "Sugerencias acerca del Código canónico", por E. F. Regatillo; "Concordato y ley concordada", por L. Pérez Mier; "Los problemas tributarios y la concesión y organización del diezmo en Indias", por F. Rodero Taranco; "Vicisitudes de la propiedad eclesiástica en España durante el siglo XIX", por M. González Ruiz; documentos y jurisprudencia comentados; notas, bibliografía, actualidad y resúmenes.

NÉSTOR A. PIZARRO: *Propiedad agraria y propiedad civil* (Córdoba, Argentina, 1944; página 19).

El objeto de este artículo es demostrar si existe realmente una propiedad agraria distinta y con caracteres independientes de la propiedad común, o si, por el contrario, esta propiedad agraria no es más que una especie o forma de la propiedad civil, y por consiguiente que ella no necesita regímenes legales propios ni debe liberarse de los principios generales. La propiedad agraria ha estado inspirada por una política agraria que responde a dos conceptos según los países: limitar el latifundio y distribuir las tierras, o bien impedir el minifundio y asegurar la producción.

JOSÉ JUAN BRUERA: *La lógica, el Derecho y la Escuela de Viena* (en la "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", Montevideo, octubre de 1945, año 43, núm. 10).

La pureza metódica propugnada por la escuela de Viena no comporta una novedad desde el punto de vista epistemológico, pero desde el punto de vista de la ciencia jurídica introduce una problemática novedosa apta para solventar la solución de numerosas cuestiones derivadas de la antinomia "ser-deber ser".

La lógica jurídica no ha acreditado su derecho a ser considerada como una ciencia autónoma; a su vez la teoría pura del derecho aparece asumiendo una posición neutra frente a los problemas más graves

del acontecer histórico. A pesar de sus protestas, esta escuela representa la amenaza de reducir el derecho a normas, conceptos y esquemas formales, con hipertrofia de su suprema finalidad históricopolítica.

Junto, y nunca por debajo de los esquemas conceptuales, intemporales del derecho, la ciencia jurídica debe preocuparse del análisis y defensa de los valores a que adjudique el más alto rango. Porque el hombre usuario del derecho no vive en la lógica ni de la lógica, sino en la realidad histórica y de ella.

QUINTÍN ALFONSÍN: *La clasificación de la relación jurídica extranacional* (en la "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", Montevideo, noviembre de 1945, año 43, núm. 11).

La síntesis de este profundo trabajo, de raro rigor conceptual, es la siguiente: el auténtico problema de la calificación de las relaciones jurídicas extranacionales se reduce a la interpretación del alcance extensivo de las normas del Derecho privado internacional.

Cuando las normas son nacionales, es el Derecho nacional del Estado quien debe dictar la calificación, puesto que en ese caso es el Estado quien formula o interpreta su Derecho.

Pero cuando las normas del Derecho privado internacional son supranacionales, no es el Derecho nacional quien debe calificar las relaciones jurídicas extranacionales: el Estado no puede imponer interpretaciones individuales a una norma internacional.

EDUARDO J. COUTURE: *La Escuela Italiana de Derecho* (Buenos Aires, 1945; página 15).

El presente trabajo del célebre procesalista de Montevideo constituye el prólogo a la edición española del libro de Piero Calamandrei, "Introduzione allo studio sistematico dei Procedimenti Cautelari", traducido por Santiago Sentís Melendo y publicado por la Editorial Bibliográfica Argentina, en el que figuran como apéndices los trabajos del mismo autor. "La condena genérica a los daños" y "La sentencia declarativa de quiebra como providencias cautelares". El arte de gran estilista, la gratitud respecto a las enseñanzas científicas italianas y el profundo conocimiento de todas las ramas de la ciencia jurídica palpan en las páginas de este prólogo, que constituye una verdadera joya literaria, humana y jurídica.

ROBERTO GOLDSCHMIDT: *Derecho justicial material civil* (tirada aparte de "Estudios de Derecho procesal en honor de Hugo Alsina", Buenos Aires, 1946; páginas 317 a 352).

El autor desarrolla en páginas de apretada prosa los rasgos fundamentales de la teoría de James Goldschmidt acerca del Derecho justicial material, doctrina que hasta ahora sólo podía ser estudiada en castellano en la "Teoría general del proceso" (Labor, 1936, pág. 25 y siguientes), de este último autor, en forma incompleta. El artículo consta de doce capítulos: Introducción; Derecho justicial material civil y Derecho procesal; La base política de las teorías sobre el derecho de acción y la teoría del derecho justicial material civil; La delimitación del derecho justicial material civil en general; El valor práctico de la teoría del derecho justicial material civil; Los presupuestos específicos de la tutela jurídica; Acciones sin derecho subjetivo privado; Derechos subjetivos privados sin acción; Las normas sobre las pruebas; La cosa juzgada; La ejecución forzosa; El problema constitucional argentino.

*Universidad de San Carlos*, publicación trimestral; número segundo, Guatemala, 1946; enero a marzo, página 654.

El sumario, interesante y amplio, de la publicación trimestral de la Universidad de San Carlos (Guatemala), contiene las siguientes secciones: Sección de Humanidades, Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales, Sección de Ciencias Económicas, Sección de Ciencias Médicas y Naturales, Sección de Ciencias Físicas y Matemáticas, Sección de Vida Universitaria y Sección bibliográfica. De la Sección de Humanidades destacamos los diferentes trabajos referentes a Pestalozzi. De la Sección de Ciencias Médicas y Naturales ponemos de relieve el homenaje a Guillermo Conrado Roentgen, descubridor de los rayos X. La Sección de Ciencias Físicas y Matemáticas contiene un interesante artículo sobre el método de Descartes y las matemáticas. De la Sección de Ciencias Jurídicas y Sociales, finalmente, traemos a colación el ensayo del insigne iusfilósofo mejicano Eduardo García Maynez: "La axiomática jurídica y el derecho de libertad". García Maynez establece los siguientes axiomas: 1.º Quien tiene un deber tiene el derecho de cumplirlo. 2.º Lo que siendo derecho es al propio tiempo deber, puede jurídicamente hacerse, pero no omitirse. 3.º No todo lo que es derecho es al propio tiempo deber. 4.º Lo que siendo derecho no es

al propio tiempo deber, puede libremente hacerse u omitirse. 5.º Ninguna conducta puede hallarse al mismo tiempo prohibida y permitida. 6.º Todo lo que no está prohibido está permitido. 7.º Todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido. 8.º No todo lo que está jurídicamente permitido está jurídicamente ordenado. 9.º Lo que estando jurídicamente permitido no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse u omitirse. 10. Todo derecho que no se agota en la facultad de cumplir un deber propio puede libremente ejercitarse o no ejercitarse.

*Boletín Jurídicobibliográfico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia* (Medellín, República de Colombia, mayo de 1946, año II, número tercero).

El *Boletín* contiene sendas reseñas de la "Teoría general de las obligaciones" (Editorial El Nacional, Biblioteca del Maestro, Méjico), del profesor D. Rafael Rojina Villegas, de la Universidad Nacional de Méjico, obra en dos tomos; así como de la "Vida humana, sociedad y derecho", de Luis Recasens Siches.

ANTONIO DÍAZ PAIRÓ: *Teoría general de las obligaciones* (volumen primero, ed. 2.ª, 1945;; volumen segundo, 1943; Librería Temis, La Habana).

El autor, profesor auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, da en el libro que tenemos a la vista una excelente y didáctica exposición del Derecho de Obligaciones, de gran interés también para España desde el punto de vista positivo, ya que en Cuba rige el Código civil español. El primer volumen (de 214 páginas) trata de las nociones generales, de sujetos, objetos, efectos, cumplimiento, incumplimiento, reacción del Derecho y de los particulares frente al incumplimiento y su posibilidad. El segundo volumen (de 200 páginas) analiza las fuentes, extinción y transmisión de las obligaciones, obligaciones mancomunadas y solidarias, así como las obligaciones naturales.

La obra del Sr. Díaz Pairó, de estilo sobrio y conciso, y de contenido rico y acertado, constituye una positiva contribución al Derecho de Obligaciones.

LA REDACCIÓN.