

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XXI

Octubre 1945

Núm. 209

---

**Herederos y legitimarios en el Registro  
de la Propiedad**

**(Nuevos aspectos en el artículo 15 de la reciente Ley  
Hipotecaria)**

Al examinar por vez primera la reforma de la Ley Hipotecaria creí, como en toda reforma, que traería un cambio profundo en orden a las legítimas para favorecer el tráfico inmobiliario y el crédito territorial, poniendo en claro la propiedad hipotecaria, ya harto confusa y difícil a medida que el tiempo avanza sin que haya habido una verdadera purga, sin reservas, de todo aquello que se presuma, con garantía, que ha quedado extinguido o concluído.

Creo que en unos puntos se ha avanzado y en ello es de felicitar al legislador, pero en otros, es lo cierto que queda bastante retrasado, o lo que es peor, en perfecto desacuerdo con el mismo Derecho civil. Este artículo 15, cuya base esencial está en el Derecho privado, no ha sido estudiado a través de las normas civiles, y el legislador parece que ha vivido aislado de esa base jurídica. No se ha sentido atraído a repasar los problemas básicos, y por ello ha ido sin gravedad.

Queremos hacer constar que este ensayo va dirigido sólo al Derecho común, sin perjuicio de las alusiones, muy breves por cierto, que se hacen al Derecho foral.

## I.—LA NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO COMÚN.

Nuestro sistema legitimario está dibujado en sus líneas principales tal como lo concibieron los legisladores de las Partidas, quienes lo recibieron de las Escuelas medievales donde se estudiaba y leía, casi únicamente, el *Corpus justinianeo*. Es interesante fijar esta ascendencia histórica, y por ello, salvo contadas excepciones, mantiene nuestro Código civil, la tradición romana de la herencia y, por tanto, de la legítima. Las influencias germánicas o extrarromanas casi no se aprecian. No obstante, y por ello, extraña el contenido de los artículos 763, 806, 823..., que revelan un pensamiento bastante lejano del romano, pero muy cerca del germánico, aunque su antecedente inmediato pueda ser el Código francés (arts. 1.004 y sigs.). Cuántas instituciones duermen en nuestros textos legales esperando la mano del historiador que las saque del letargo.

Y volviendo a nuestra tesis, la legítima tiene en nuestro articulado legal una configuración única, sin perjuicio de que existan normas que rompen la misma. Veamos el principio y sus excepciones:

1.º En primer término, es la legítima una parte de los bienes del causante de los cuales no puede disponer (art. 806 del Código civil). Por ello es siempre la legítima, según el texto citado, *pars bonorum*, o lo que es igual, una cuota del activo hereditario. El legitimario nada tiene que ver con el heredero, como continuador del causante en la totalidad, ni con el legatario, sucesor *mortis causa* singular, y porque además, ambos son designados libremente por el testador. El legitimario no participa nunca del pasivo hereditario. Recuérdese mi anterior y primer trabajo en esta REVISTA (1).

2.º No obstante el principio indicado, reviste a veces la legítima formas distintas en las cuales cambia incluso su propia naturaleza. Así, la legítima es en muchos casos *pars valoris bonorum*. Esta tesis es la del compañero Roca, pero a nuestro juicio, tal opinión confunde la tesis general con una de sus excepciones. Esta forma de pago en el valor (sin que se advierta ningún *ius ad valorem*), se autoriza sólo en casos excepcionales. No es la legítima un *quantum* estimado en dinero. Nuestra tradición, probablemente por influencia no romana,

(1) Véase el núm. 201 de esta REVISTA.

así como nuestra práctica, es considerar que el legitimario tiene una *pars bonorum*. Veamos algunos ejemplos de nuestros textos positivos: El artículo 821 habla de la finca que no admite cómoda división y dice: "...el legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca..." Es también cierto, aunque no diga nada Roca, que el artículo 1.045 del Código civil habla de traer a colación el valor, no los bienes, pero la forma de igualarse no es precisamente con dinero, sino con otros bienes de la misma naturaleza, especie y calidad (artículos 1.047 y 1.048 del Código civil). Es decir, que la acción de reducción tiene lugar *in natura*, y sólo subsidiariamente admite la fórmula de pago en dinero cuando aquello no fuere posible.

En los artículos 838, 840, 1.056-3, 821, etc., se admiten formas de pago, pero son casos excepcionales, sin que el testador ni los herederos puedan a su arbitrio determinarlo cuando lo crean conveniente.

El mismo artículo 815 no autoriza a suponer que el testador pueda disponer el pago de la legítima en dinero o en otros bienes elegidos a su arbitrio porque la acción de suplemento, aunque sea personal, se dirige contra el heredero para exigir el pago en aquello que corresponde pagar, y el deber legitimario es en principio pagable sólo *in natura*, conforme a la tesis del artículo 806, aunque sea algo germanizado. Nadie puede pagar en cosa distinta de la debida (art. 1.166 del Código civil *in idem debitum*). Véase cómo Roca quiere dar mayor amplitud al artículo 815 al decir que tanto la configuración (heredero, legado o donación), como la reexpresión objetiva del valor (inmuebles, valores, créditos, etc...) de la legítima queda al arbitrio del testador (págs. 203-204 de su trabajo citado). Por cierto que no es esta tesis de Roca la que desde el anteproyecto y hoy la Ley se mantiene en cuanto a la legítima. Se abre al legitimario pagado en bienes muebles, o dinero un paréntesis para que acepte o impugne, según el Derecho civil. Si el legislador hubiera imaginado este sistema, bastaría sólo la disposición del testador en cualquier forma (cuantitativa o cuantitativa), para entender cumplido el deber legitimario.

3.º Otra limitación a la legítima, y por tanto, otros supuestos que confirman la libertad de disponer, son los legados y las donaciones. Conforme a nuestro principio general, tanto las donaciones como los legados se deberían reducir *in natura*, y no es así. Se respeta la disposición siempre que pueda cumplirse la legítima, según el valor de todos con los demás bienes. Es decir, que el cálculo se hace sobre la base

del valor total (reunión imaginaria en su valor) y de ella se fija aritméticamente la legítima. Pues bien: establecido el *quantum* legítimo, debe cumplirse *in natura* con bienes que existan en la herencia en proporción de naturaleza y calidad. (Véanse arts. 820 y siguientes del Código civil.) Si esto no fuera así quedaría extraordinariamente mermada la libertad de testar en cuanto que nadie podría legar nada sin el consentimiento del legítimo. Recuérdense algunos de nuestros viejos fueros, y allí se verá la casi imposibilidad de disponer por vía de legado por el rigor del principio de la sucesión forzosa, pero la solución romana era otra muy análoga a la de nuestro Código civil. Pero esta excepción tampoco autoriza a suponer una legítima como *pars valoris*.

## II.—LA INFRACCIÓN DEL DEBER LEGITIMARIO Y CONSECUENCIAS RESPECTO DEL TERCERO EN EL ORDEN CIVIL.

Una de las finalidades del presente ensayo es ver si el alcance que la Ley Hipotecaria ha dado a las acciones del legítimo con la mención o reserva creada en el artículo 15 es prudente o exagerado. Pero es necesario fijar, a grandes rasgos, cuál es el orden civil fuera de los cánones hipotecarios. Agrupamos dos supuestos de infracción en los seis siguientes apartados:

1.º Cuando el testador omite al legítimo totalmente, tenemos la vieja preterición sancionando la Ley tal conducta, como en los primitivos tiempos del Derecho romano, con la nulidad de la institución de heredero (art. 814 y sent. de 20 de junio de 1903). Esta acción de nulidad sólo puede ejercitarse por el preterido o los que de él traigan causa (S. cit., y 19 noviembre 1910). El acto es por ello, no nulo radicalmente, sino anulable tanto por el consentimiento del preterido como por la prescripción de la acción, etc. (Véase sentencias de 6 de enero de 1933 y jurisprudencia del Centro Directivo.) No obstante, el Centro Directivo, en resolución de 24 de enero de 1941, sentó la opinión contraria ante un caso muy particular de menor sujeto a tutela. Estamos totalmente en desacuerdo con esa tesis, y bien pudo el Centro Directivo recurrir a otra técnica legal para salir con una solución adecuada sin destruir con ello la *communis opinio*, ya establecida por el mismo Centro y por el propio Tribunal Supremo. Ante la conformidad y aprobación del perjudicado (o sus representantes legales,

si tienen facultad para ello) en un asunto (sea civil e incluso penal) que privativamente le corresponde, no es posible sostener que es un acto nulo porque infringe una norma jurídica, porque la infracción sólo se inicia y la sanción sólo se consigue por la instancia de la parte legítimamente llamada. Y este principio, como dijimos, no ha sido sostenido por el Centro Directivo en la indicada resolución de 1941.

2.º Si el testador declara que ha pagado la legítima totalmente, siendo inexacto, queda su declaración sin causa y el acto, por analogía con lo dispuesto en el artículo 1.261 del Código civil será inexistente una vez probada la simulación. La declaración del testador no será ejecutiva hasta la aprobación por el legitimario, única persona que, como acreedor, puede disponer de su derecho.

3.º Si el legitimario es desheredado injustamente, la institución se reduce en todo aquello que perjudique al legitimario. (Art. 851 del Código civil.) Más que nulidad hay aquí rescisión, porque la institución de heredero se reduce o comprime en todo lo necesario para pagar la legítima. Todavía quedaría mejor expresado si se dijera que más que reducción en la institución de heredero lo que hay es una reducción en el contenido económico. La institución queda igual, pero el activo a heredar queda reducido en aquello que fuere necesario para el pago de la legítima.

4.º Si la legítima no se paga totalmente, surge a favor del legitimario la acción llamada *ad suplendam legitimam* (art. 815 del Código civil). El legitimario a quien se imputa en pago de la legítima bienes insuficientes puede pedir el complemento. (Sentencia de 25 de mayo de 1917.)

5.º Si el testador realizó actos a título gratuito, excediéndose en la parte de libre disposición, puede el legitimario pedir la reducción del acto o contrato excesivo (inoficioso, según la tradición romana), (artículo 654). La acción es de rescisión porque sólo se otorga en tanto exista perjuicio económico y el acto se reduce a lo necesario (artículos 819 y 654).

6.º Si se pretende pagar al legitimario con bienes inadecuados, es decir, en ciertos bienes con exclusión de otros, teniendo en cuenta que la legítima, salvo excepciones, es *pars bonorum*, puede impugnarse tal imputación, por faltarle el requisito del *in idem debitum*. El artículo 806 del Código civil puede ser la base para esta acción. No creo que pueda pensarse en incompatibilidad entre este supuesto y el

del número 4, antes citado. Allí el legitimario se conforma con la imputación parcial y solicita lo que le falta, y aquí rechaza toda imputación por inadecuada y pide lo que le corresponde *in natura*.

¿Y qué trascendencia tienen estas infracciones frente al tercero de buena fe que adquiere a título oneroso en el orden civil? Es cierto que los Códigos civiles (sobre todo, los latinos) se ocupan poco de las normas protectoras del tráfico. Solamente en los bienes muebles (artículo 464) el principio legitimador es claro; pero en cuanto a los inmuebles no se consigue ningún efecto legitimador por la posesión para adquirir el dominio, fuera de los casos de usucapión. Por ello la nulidad o resolución de un acto o contrato trae como consecuencia la nulidad o resolución de los siguientes, cualesquiera que sea su naturaleza. No obstante, este principio, desenvuelto en múltiple jurisprudencia, tiene sus excepciones, pero en los supuestos examinados conviene repasar su aplicación. El principio general de la sucesión hereditaria es que la herencia se difiere, en primer término, por la voluntad del hombre manifestada en testamento (art. 658 del Código civil). Esto quiere decir que la primera ley sucesoria (y así lo dice el Tribunal Supremo) es el testamento y a él han de atemperarse interesados y extraños, salvo su rectificación o modificación en la forma procedente. Sea legal o no la situación testamentaria, salvo los casos de nulidad absoluta, ha de mantenerse hasta su impugnación la ejecutoriedad del testamento. Con respecto a un caso particular, lo dice claramente la Sentencia de 20 de mayo de 1931. Y ésta es la característica del testamento: ser un decreto de carácter privado que surge de la autonomía unilateral que tiene el testador, y que, como todo decreto, es ejecutivo hasta su impugnación. (Véase a este respecto *Teoría general del Derecho*, Carnelutti, pág. 99). Ahora bien: el testador abusa de autonomía y de sus facultades e infringe un orden jurídico superior; ¿qué pasa entonces? Veamos los distintos supuestos:

1.º En el supuesto primero, si el legitimario es omitido totalmente, el tercero que contrata con el heredero debe quedar protegido mientras el testamento no ha sido impugnado. La situación del legitimario omitido no puede ser mejor que la del heredero real frente al heredero aparente o formal. Nuestra doctrina legal no es muy clara en esta materia. Recordaremos que en el Derecho romano fué clara la solución dada por el S. C. Juventiano (siglo II), distinguiendo las enajenaciones antes o después de la *litis contestatio* que planteaba la

*petitio hereditatis.* En el primer caso no se anulaban las enajenaciones y los terceros quedaban protegidos, pero no en el segundo, porque se estimaba que adquirían de mala fe. Igualmente, según Colin, conforme el Código civil francés, el tercero queda protegido. Nuestro artículo 1.080 del Código civil no es exactamente aplicable, pero los principios del Derecho que el intérprete puede obtener y aplicarlos como fuente, según el artículo 6.º del Código civil, aconsejan decidir igualmente. Siempre que el adquirente tenga buena fe en la adquisición, debe mantenerse. Si la omisión en el acto particional no produce la nulidad de la partición, no creo que pueda tomarse otro camino en el caso de preterición del legitimario.

2.º En el segundo supuesto, la declaración del testador no será base suficiente para proteger al tercero, aun de buena fe. Tanto porque es difícil sostener la existencia de buena fe como por la necesidad de obtener el consentimiento del legitimario. Es norma general que la deuda se extingue por el pago y conformidad del acreedor, y si el legitimario, por lo menos, es un acreedor, a él debe consultarse.

3.º En el caso tercero o de desheredación, la declaración es ejecutiva hasta su impugnación y surte efectos. Así, la doctrina de la Sentencia de 20 de mayo de 1931. Al legitimario excluido no le queda otro recurso más que impugnar las declaraciones del testador. La Sentencia de 5 de febrero de 1918 sostiene que la partición realizada sin el consentimiento del legitimario injustamente excluido no es válida. La declaración favorable al legitimario anula todos los actos del causante, dice el Tribunal Supremo, desde su fallecimiento, pero la misma sentencia añade "salvo los derechos que se hubieren creado a favor de tercero".

4.º En el caso cuarto, la acción del legitimario es personal y sólo se dirige contra el heredero, que es el único obligado al pago. Así, desde su introducción en el Derecho romano. (Julio y Constancio, 361 J. C.)

5.º En el supuesto quinto, las acciones del legitimario son acciones rescisorias y nunca esta clase de acciones trascienden a terceros de buena fe. El principio tradicional está consagrado en el artículo 1.295 del Código civil. Y esto parece ser según los artículos 654, 651 y 650 del Código civil.

6.º En el supuesto sexto, el legitimario que no acepta bienes determinados en pago de su legítima puede reclamar del tercero los bienes

que pertenezcan a su porción legitimaria y en analogía con el caso segundo.

### III.—LA LEY HIPOTECARIA DE 1909.

a) La Ley Hipotecaria de 1909 tiene escasas referencias a las legítimas. El párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 23, en cuanto habla de herederos forzosos; el artículo 20, en cuanto los albaceas necesitaban del consentimiento de los herederos forzosos para disponer, hoy derogado, y finalmente, el número 6.<sup>o</sup> del artículo 42, concediendo anotación preventiva al cónyuge viudo por el derecho que le otorga el artículo 838 del Código civil.

b) Por otro lado, se producían en el Registro, casi sólo en Cataluña, menciones a favor de los legitimarios, con graves perjuicios del crédito territorial.

c) Estas disposiciones en una ley de Registro inmobiliario, ante normas civiles que restringen la libertad de disponer de los bienes, hacían necesario una reforma. Y esto es lo que veremos en las siguientes líneas.

### IV.—EL NUEVO ORDEN DE LA LEY HIPOTECARIA VIGENTE.

a) Los nuevos textos legales de la Ley Hipotecaria, por su propia competencia y fines, no regulan un nuevo orden para las legítimas, sino que fijan las relaciones entre partes y terceros, o sea entre legitimarios, herederos y sucesivos adquirentes.

b) Pero en la nueva regulación se observa un tratamiento unitario para legítima. El legislador equipara a esos fines los diversos sistemas legitimarios de nuestro suelo y considera que lo mismo deben ser las legítimas individuales (que tienen su ascendencia en el Derecho romano) que las llamadas legítimas de grupo (cuyo ascendente está en el Derecho germánico, recordando la sucesión forzosa). Es decir, que de la legítima como un derecho de crédito a la legítima como cuota de bienes o parte de herencia, hay un paso extraordinario. El Derecho civil debía tener establecido la naturaleza propia de la legítima y entonces el Registro funcionaría con claridad, determinación

y especialidad. Y esto es lo grave del artículo 15 de la Ley: la indeterminación de su contenido.

c) La legítima se aviene mal con el sistema hipotecario, en cuanto que es una restricción a libertad de disponer por el causante o herederos y con ello se perjudica la fácil enajenación de los inmuebles. Entre seguir el sistema civil clásico, de mayor o menor restricción a la libertad de disponer, o encauzar la legítima fijando su *quantum*, se ha producido en la nueva Ley un sistema híbrido que principia por una protección absoluta al legitimario (primer plazo de cinco años) para fijar después su cuantía y límite (segundo período) y terminar con el más absoluto desamparo (veinte años contados desde el fallecimiento).

La Ley Hipotecaria no se ha planteado, en bloque, el tema de la legítima, pero veamos dónde principian y hasta dónde llegan sus reglas en relación con el sistema civil para mejor servir a los fines hipotecarios:

1.º La titularidad de los bienes del causante corresponde, en términos generales, tanto a los herederos, por ser de libre elección del causante (art. 658), como a los legitimarios, que son designados por la Ley, sea o no conforme a la voluntad del testador (art. 806). A ambos corresponde la titularidad de los bienes del causante, y así parece darlo a entender el párrafo 6.º del artículo 14 de la Ley actual. La Ley derogada contenía (párrafo 7.º, art. 20) una norma muy análoga, en cuanto que los albaceas facultados para disponer sólo podían hacerlo con consentimiento de los herederos forzosos. Pero esta regla es cierta en cuanto el legitimario sea titular de una cuota en el patrimonio hereditario (*par bonorum*), pero si la legítima recae sobre cosa determinada o dinero, sólo corresponde al heredero su entrega, quien debe cumplir personalmente el deber legitimario. En el supuesto de la regla general, la garantía está en que nadie puede disponer válidamente sin consentimiento del legitimario y todo acto de disposición lo sería a *non domino*, sufriendo el adquirente las consecuencias de una adquisición imperfecta y no pudiendo tener acceso al Registro (art. 20 de la Ley Hipotecaria). Y en el supuesto segundo, el legitimario puede encontrarse en alguna de estas dos situaciones: Haber consentido al pago de su legítima en esa forma, en cuyo caso no es necesario nunca su consentimiento para actos de disposición, o, por el contrario, guardar silencio sobre esa forma de pago. Y aquí,

la reforma contenida en el artículo 15. Con el sistema derogado este silencio no tenía valor alguno y era necesario el consentimiento expreso del legitimario; pero con la reforma pueden realizarse actos de disposición, sin perjuicio de los derechos o acciones que competen al legitimario. La reforma con ello tiende a facilitar la enajenación de los bienes con una prudente reserva, en cierto plazo, a los legitimarios.

2.º La garantía hipotecaria establecida para el legitimario se verifica por medio de la mención, cuya forma está totalmente derogada en la nueva Ley (arts. 29, 99 y primera disposición transitoria). Creemos que la garantía específica es la anotación preventiva, que ya estaba en la Ley de 1909 (6-42). Por cierto que la Ley actual, en su artículo 14, establece la anotación a favor de todo legitimario, con lo cual el artículo 42 queda notablemente ampliado. Esta anotación ampara todos los derechos del legitimario, y así, esté o no omitido, pagado total o parcialmente, si lo impugna, podrá tomar anotación preventiva por el sencillo procedimiento de un acto extrajudicial de carácter privado. Unicamente en el caso de desheredación tendrá que acudir a la vía del número 1.º del artículo 42 de la Ley para corregir la declaración testamentaria en el juicio declarativo correspondiente.

3.º ¿Están garantizadas por la mención del artículo 15 todas las acciones del legitimario? Las acciones que debe recoger la mención son aquellas que puedan trascender a tercero, pero las que son estrictamente personales entre legitimario y heredero no deben ser objeto de protección por este medio. Lo curioso es que parece recoger todas.... pero es lo cierto que olvida alguna, y de las más importantes. Veamos:

Las acciones de nulidad por preterición del legitimario no se hallan garantizadas en ningún artículo de la Ley. Basta la omisión, sin dejar huella y rastro alguno donde pueda entrar la calificación del Registrador, para que quede desamparado el legitimario que no acuda a tiempo a tomar anotación preventiva. Y es, por cierto, en la Ley actual donde el problema tiene mayor gravedad. La reforma llevada a cabo en el artículo 34 conduce a negar valor a las acciones de nulidad cuyas causas no consten expresamente en el Registro. Por el contrario, el artículo 34 de la Ley derogada reservaba las acciones de nulidad contra tercero mientras no hubieran transcurrido veinte años desde la inscripción sin haberse practicado la notificación prevista en el mismo artículo. Y puede añadirse que mientras el heredero voluntario está protegido frente al heredero aparente (es decir, el que está inscrito),

no lo está el legitimario real, que ha sido omitido. Véase el párrafo 7.º del artículo 14 (antes párrafo 2.º, art. 23). ¿Por qué no ampliar también al legitimario omitido el plazo indicado? Y ya sabemos que el plazo no funciona cuando se trata de inscribir bienes a favor de herederos forzados.

Las acciones de rescisión, como son las de inoficiosidad, quedan excluidas desde antiguo de la protección de la fe pública (art. 38, 5.º, de la Ley Hipotecaria). Entre ellas se encuentra la de desheredación en cuanto se anula la institución si perjudica al desheredado. ¿Era procedente guardarle alguna protección? Luego lo veremos. Anticipamos sólo que el desheredado tiene mayor protección que el omitido. Recordamos en este momento que la Historia confirma lo contrario: El Derecho romano no perdonaba al testador que pretería al heredero legitimario, como hace nuestro Código civil (art. 814), pero admitió la desheredación sin causa ni motivo en muchos siglos hasta Justiniano.

La petición de legítima queda también garantizada en los términos que la concede la Ley civil, pero en un primer plazo. Si el legitimario no ha impugnado la declaración del testador transcurridos los cinco primeros años, no tiene acción contra el tercero para exigir su legítima en forma distinta de la asignada (art. 15 de la Ley Hipotecaria).

4.º Para facilitar la libre disposición la nueva Ley aplica la caducidad y no la prescripción para poner fin, en una fecha, a todos los derechos legitimarios. Con ello facilita la libertad de disponer, y sin llegar a modificar las bases civiles, ampara *prima facie* las facultades del testador. El plazo es de veinte años, contados desde el fallecimiento del causante. Cuando se pretendan inscribir bienes de más años no se tendrá en cuenta la legítima sin hacer expresa mención o reserva de derechos. Comprendo que cualquier acción del legitimario debe tener como plazo máximo el de quince años, pero teniendo en cuenta la posibilidad de interrupción de la prescripción y la novedad de la medida, hace que el plazo sea más largo. Es digno aquí de recordar que el instituto jurídico de la caducidad se haya tenido en cuenta en la nueva Ley en varios principios. Es la forma de acabar con los derechos muertos en la realidad y vivos en los libros y de poner el Registro casi al día, evitando que sea un archivo arqueológico, para conseguir ser un museo moderno.

5.º La implantación de este sistema de caducidad traerá ventajas extraordinarias en la región catalana, desapareciendo menciones inútiles con el sencillo procedimiento de cancelación, evitando el costoso y lento juicio ordinario (art. 82 y sigs. de la Ley Hipotecaria).

#### V.—CASOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY HIPOTECARIA.

a) El artículo 15 de la nueva Ley es aplicable a todo el territorio español, en cuanto no contiene precepto especial que limite su aplicación (art. 1.º del Código civil). Y es aplicable, por su materia, tanto a las legislaciones forales como al territorio de Derecho común. Es interesante notar que todo el artículo se redactó por la Comisión que conoció del proyecto del Gobierno, en vista exclusivamente a la región catalana, y después modificado en las Cortes.

b) La mención del artículo 15 recoge las tres siguientes situaciones, bien distintas entre sí:

aa) *Pago de la legítima en dinero o bienes muebles.*—Dice el párrafo 1.º del artículo 15: “Los derechos del legitimario de parte alícuota que no pueda promover el juicio de testamentaría por hallarse autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles, así como los de los legitimarios sujetos a la legislación foral catalana...”

1.º Todo legitimario es en principio titular de una cuota en el patrimonio, salvo los casos en que el testador esté autorizado para fijar la legítima en metálico o en determinados bienes. Por ello, en el primer supuesto será legitimario de parte alícuota y no en el segundo. Y esto sucede tanto en el Derecho común como en las legislaciones forales, aun cuando en éstas la libertad para fijar la legítima en dinero sea mucho mayor.

2.º Este legitimario para gozar de la mención no ha de poder legalmente promover el juicio de testamentaría. En esto se separan las legislaciones forales de la común, por interpretación que ha merecido al Tribunal Supremo. En Aragón, e igualmente en Cataluña, el legitimario no puede promover el juicio de testamentaría (Sentencias de 30 de noviembre de 1900 y 30 de junio de 1905). Por contra, en el Derecho común puede el legitimario, incluso con prohibición del

testador, promover el juicio universal. (Véase la repetida jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 17 de octubre de 1893...) Nuestra opinión es que el legitimario sea titular de un derecho de crédito o cotitular con los herederos en el activo hereditario puede promover siempre el juicio de testamentaría. Una amplia interpretación de los artículos 1.038 y 1.040 de la Ley de Enjuiciamiento civil puede llegar a eso. ¿Es que ha de ser de peor condición un legitimario que un acreedor cualquiera? En último término, ¿no es en esos casos el legitimario un acreedor que no tiene garantizado su derecho, al depender su pago únicamente de la solvencia personal del heredero?

Por otro lado, si la partición ha sido realizada por el testador (artículo 1.056 del Código civil) o por el Comisario (art. 1.057 del mismo), no procede el juicio de testamentaría, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de diciembre de 1931), y entonces estamos también en el supuesto de la mención del artículo 15. No obstante, conviene advertir, como después veremos, que la mayor parte de los casos de partición por Comisario en el Derecho común no procede tomar la mención del artículo 15, porque no se trata de legitimarios, sino de herederos, y el caso es totalmente distinto.

bb) *Desheredación*.—Cuando el testador deshereda al legitimario. Esta situación, recogida, no en el párrafo 1.º, sino en el segundo, b), 4.º, del artículo 15, ha venido repitiéndose desde el anteproyecto, pasando después al proyecto del Gobierno, y en último lugar, en la Ley. No sé qué protestas o censuras o alabanzas pueda haber habido en ello, porque lo desconozco y no hay fuente de información cierta y auténtica de carácter público para apreciarlo. Yo creo sinceramente que aquí hay un grave retroceso. La desheredación ha sido siempre, y debe serlo, ejecutiva, sin perjuicio de su impugnación. La Sentencia de 20 de mayo de 1931 dice, conforme a esta doctrina: "...los hijos tienen acción para defender y reivindicar sus derechos hereditarios... pero esa doctrina no puede ser aplicable al caso actual, porque mientras no sea anulado el testamento en que el demandante fué desheredado, la desheredación le priva de todo derecho sobre la herencia". La Ley ha equiparado dos cosas distintas: la desheredación y la declaración de pago de la legítima. No pueden ser asimiladas, ni por sus causas, ni por su gravedad, ni por los efectos que normalmente quieren conseguirse (paz familiar, indignidad para suceder, divorcio culpable...). ¿Cómo pueden garantizarse en el Re-

gistro los derechos legitimarios del cónyuge culpable en el divorcio, el hijo condenado, etc...? Probablemente se le reservarán derechos que no pueda ejercitar. Con ello los herederos legítimos quedan a merced del hijo culpable, del padre desnaturalizado o del cónyuge infiel. No creo que los hechos aconsejen protección al desheredado. Los Notarios pueden atestiguar que son raros los casos de desheredación, y que cuando alguno sucede es siempre justo, sincero y probado. En los despachos notariales se suele decir que la desheredación es casi imposible, evitando siempre su aplicación y aconsejando siempre piedad y benevolencia. No hay razones para aconsejar esta medida precautoria poniendo en entredicho la voluntad del causante. Por otro lado, en algunos casos nos encontraremos que la causa alegada para desheredar lo sea como incapacidad para suceder por indignidad y entonces tendrímos el absurdo de que se reserven derechos al que nada puede pedir. ¡Ante la prueba plena de una sentencia, qué mención cabe en el Registro? Piénsese en ello y en el Reglamento podría quedar bastante aclarado este problema.

No hay que olvidar también que las acciones del legitimario desheredado son de rescisión y no de nulidad, en cuanto que la institución se reduce o comprime hasta poder cumplir el deber legitimario. Así, el artículo 851 "...anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado...", y esto es la rescisión. Por ello, en el orden civil el tercero que adquiera sobre la base de la declaración del testador no podrá quedar perjudicado por una rescisión posterior. Y si es así, la reserva de derechos no es útil o se excede de su propio campo. El legitimario que quiera protegerse, que pida la anotación preventiva a través del número 1.<sup>o</sup> del artículo 42, planteando la demanda de contradicción en el juicio ordinario. Ya hemos visto antes la Sentencia de 5 de febrero de 1918, que patrocina esta tesis a favor de los adquirentes.

cc) *Pago de la legítima.*—Es en este caso donde la Ley ha dado un avance en relación con sus fines. Entre la necesidad de obtener la declaración del legitimario, como ocurre en el Derecho civil, o aceptar la que consigna el testador, se mantiene un sistema intermedio, por medio de la mención, en cuanto se acepta la declaración testamentaria, sin perjuicio de su impugnación en el primer período de cinco años (artículo 15. 2.<sup>o</sup>, b), 4.<sup>o</sup>). El motivo de su implantación puede ser

favorecer el tráfico prescindiendo de la legítima. El Derecho civil no ha llegado a esto.

#### VI.—SUPUESTOS EN QUE NO ES APLICABLE LA MENCIÓN DEL ARTÍCULO 15.

a) *El legitimario con cualidad de heredero.*—Cuando el legitimario reune la cualidad de heredero desaparece su condición de legitimario, ya que la legítima supone derechos contra su causante y el heredero no puede tenerlos contra él. Esta tesis, defendida por nosotros en esta REVISTA (octubre de 1943), ha sido aceptada por Roca (*Revista de Derecho Privado*, 1944) y aclarada por nosotros también posteriormente. La Ley recoge esta distinción de heredero y legitimario, y en varios artículos (14, 15...), se refiere en la mención sólo al legitimario, porque es el único que necesita la protección. El heredero defenderá sus derechos como cotitular en la masa hereditaria y se precisará de su concurso, salvo los casos especiales de la Ley. Este punto es importante para el Derecho común. Cuando se paga al heredero-legitimario, aun cuando sea metálico, se hace el pago a la cuota hereditaria y no a la legítima. Si el testador (art. 1.056) o el contador partidor (art. 1.057) paga la cuota hereditaria en dinero, no debe practicarse mención alguna. Y esto, por la sencilla razón de que no hay legítima. No sé el criterio de los Registradores en esta materia, pero la prudencia aconseja a los Notarios que, previamente a la inscripción, soliciten del Registrador opinión acerca de este punto e incluso la minuta del asiento (art. 252 de la Ley Hipotecaria) para evitar consecuencias casi irremediables o tener que acudir al juicio declarativo ordinario para pedir la rectificación del asiento.

b) *El legitimario pagado con bienes inmuebles.*—Esta excepción nos trae a la memoria las viejas fórmulas de nuestros fueros aragoneses, navarros y vizcaínos, que probablemente surgieron para evadir el cumplimiento de la sucesión forzosa (según algunos autores, legítima): la robada de tierra en los montes comunes, el real de vellón, la teja, etc... Y a ésta o cosa parecida puede llegarse cuando el pago de la legítima se haga en un erial, una finca imaginaria o inmuebles despreciables económicamente. Toda esta protección se acaba ante un

testador o Comisario bien aconsejado. Y entonces, las garantías generales de la Ley.

c) *El legitimario que pueda promover el juicio de testamentaría.* La Ley se refiere sólo al juicio de testamentaría, como si la legítima no apareciera en la sucesión intestada. El Tribunal Supremo considera que el legitimario, en el Derecho foral, de cantidad, no puede promover el juicio de testamentaría, pero nada sabemos respecto al Derecho común. Si se decide por que pueda hacerlo también, entonces no se tomará la mención del artículo 15. Esta vieja idea de promover o no el juicio de testamentaría debía haberse sustituido por otra medida cautelar más rápida y eficaz: La misma anotación preventiva solicitada en cualquier momento por el legitimario, como parece decir el párrafo 4.<sup>o</sup> del artículo 14. ¿No es más fácil solicitar la anotación que instar el juicio universal? Y nada digamos en cuanto a gastos y requisitos.

d) *Cuando haya sido promovido el juicio de testamentaría.*—Creemos que en este supuesto tampoco debe producirse la mención, ya que los legitimarios, como cualquiera otro interesado en la herencia, está suficientemente garantizado su derecho con la anotación general que produzca el juicio. Recordamos, por analogía, lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario. Y así, el legatario que tiene derecho a anotación preventiva, no puede hacerlo cuando el juicio de testamentaría ha sido promovido.

e) *El legitimario que ha pedido anotación preventiva.*—Por razones parecidas al caso anterior, debe ser incompatible la mención con la anotación. Tanto porque la voluntad del legitimario se ha producido por la garantía que estima suficiente, como porque la mención no abarcará todos los extremos de la anotación, sea éste extrajudicial (art. 14, párrafo 4.<sup>o</sup>) o judicial (art. 42, párrafo 1.<sup>o</sup>).

f) *El legitimario que ha consentido expresamente sobre su derecho.*—Si el legitimario consiente en cualquier acto dispositivo o de partición, decide sobre su legítima y, salvo declaración expresa, no debe tomarse mención alguna. Este consentimiento constará en escritura pública (art. 3.<sup>o</sup> de la Ley) y será *ante o post obitum*, según lo consienta la legislación civil (común o foral).

## VII.—CRÍTICA A LA LEY.

a) Si el Registro debe servir, todavía, para facilitar la libre circulación de los bienes, movilizar la riqueza y facilitar el crédito territorial, según la vieja ideología de los autores de 1861, es posible que la mención creada al amparo del artículo 15 impida realizar esos fines.

b) La Ley, por exigencias de esos fines, ha debido especificar y determinar cuáles son las acciones que pueden darse contra tercero y cuáles deben quedar excluidas. Este criterio casuístico fué el de los autores de 1861 y todavía se conserva (arts. 36 a 38). Si todas las acciones del legitimario no merecen la misma garantía, deben decirse cuáles son las protegidas, pero no deben recogerse todas en forma indeterminada, creando una reserva de acciones que tenga al titular en situación incierta.

c) Los plazos parecen exagerados y en la misma Ley tenemos otros más breves para proteger derechos tan atendibles como la legítima. Incluso más justificado. El legitimario, como próximo pariente, suele ser más conocido que el heredero voluntario, sabe en muchos casos cómo piensa y ha dispuesto su causante, es probable que conozca su fallecimiento y en muchos supuestos convive en la misma casa. Por contra, el heredero voluntario está alejado de la casa del testador y no suele convivir con él. Los casos de herederos aparentes pueden darse más cuando la sucesión es voluntaria y el parentesco con el testador es más lejano. No obstante, la Ley concede sólo al heredero real un plazo de dos años, contados desde el fallecimiento del causante (según la reforma, art. 14, párrafo 7.º). Un plazo análogo para los legitimarios hubiera sido suficiente.

d) La legítima puede hacerse, con la reforma más flexible para el comercio inmobiliario, ante las facilidades y perspectivas que ofrece la Ley. Por ello las viejas doctrinas de la "intangibilidad de la legítima" y de ser "institución de orden público" (aunque sin Cuerpo de Seguridad) han de sufrir un pequeño cambio. La rigidez, con que siempre se había visto la legítima, desaparecerá y será una institución subordinada al interés común de la herencia como el de cada heredero. No creo que haya que esforzarse mucho para demostrar que es una institución privada, del orden estrictamente privado, sólo exigible a

instancia de parte, sin ingerencia alguna de funcionarios más o menos vigilantes, decidiendo siempre el legitimario sobre su derecho.

e) Otras ventajas u otros inconvenientes han sido vistos anteriormente, y sólo nos queda decir que en el Derecho común sería conveniente una aplicación mínima de la mención, al objeto de conservar un Registro claro y sencillo, suprema aspiración muy lejos de lograrse. El Centro Directivo sabrá poner en relación las normas de la Ley con los fines del Registro y en la nueva redacción o en la reforma reglamentaria dará la claridad necesaria.

### VIII.—ASPECTOS IMPORTANTES PARA EL NOTARIO.

Comprendo que este punto está fuera de lugar, pero el cariño a mi profesión y el servicio que debo a mis compañeros hace que prolongue las anteriores líneas. Estas "advertencias" particulares servirán en algo para orientar los instrumentos públicos. En toda la reforma legal debe el Notario repasar cuidadosamente su formulario (como el Médico su fórmula y arte de recetar ante el caso nuevo). Por la trascendencia que tiene para el Derecho sucesorio, debe el Notario tomar nota muy detallada de su alcance. Algunos de estos puntos pueden ser los siguientes:

a) La distinción de heredero y legitimario. El Notario puede aconsejar al testador escindir la cualidad de heredero y la de legitimario. En lugar de la tradicional acumulación, puede interesar en algún caso nombrar sólo legitimario, excluyéndole de la herencia. El deber legitimario, decíamos otra vez, puede cumplirse a través de otras formas Véase el artículo 815 del Código civil. La misma Ley nos habla *a sensu contrario* de legados legitimarios (art. 99).

.b) La rigidez que la aprobación de la partición tiene con el llamado principio de unanimidad puede quedar atenuada en cuanto el testador limite el nombramiento de herederos a aquellos legitimarios que mejor cumplan su voluntad, excluyendo de esta cualidad a aquellos que puedan oponerse.

c) La fijación del valor de la legítima puede hacerse por el testador o por las personas que designe el mismo (albaceas o herederos). Léase bien el artículo 15 y se verá la importancia que tiene el fijar de antemano el valor de la legítima. No obstante, recordamos a los com-

pañeros la trascendencia que tiene la valoración para cualquier efecto tributario, especialmente los casos de revalorización para impuestos (derechos reales, timbre, utilidades o renta).

*d)* La declaración de pago de la legítima que no se ha usado casi puede ser un medio de excluir lícitamente al legitimario de la comunidad hereditaria, prescindiendo de su consentimiento para cualquier acto, sin perjuicio de la mención del artículo 15.

*e)* La inscripción rápida del documento es conveniente para que el plazo de la mención transcurra lo antes posible, por contarse desde la fecha del asiento (párrafo 2.º, *a*).

*f)* En los casos de partición realizada por el testador o por el contador partidor, ha de procurarse mantener la interpretación dada anteriormente, sosteniendo que es distinto el pago de la legítima al pago de la cuota hereditaria, porque es diferente ser heredero a ser legitimario.

JULIÁN DÁVILA GARCÍA  
Notario.

# Algo más sobre la reforma de la Ley Hipotecaria <sup>(1)</sup>

## LA TERCERA DISPOSICION ADICIONAL

SUMARIO : A) Interpretación gramatical.—B) Interpretación lógica.—C) Histórica.—Ch) Sistemática.—D) Doctrinal.—E) Auténtica.

El estudio de la tercera disposición adicional de la Ley de 30 de diciembre de 1944 ofrece también verdadero interés para los hipotecaristas en general y especialmente para los Registradores de la Propiedad. Dicha disposición adicional comprende tres apartados principales, y de ellos el primero, literalmente, dice así:

“Se faculta al Ministerio de Justicia para: Crear nuevos Registros de la Propiedad, modificar y suprimir los existentes y alterar, en su consecuencia, la circunscripción territorial de los mismos, todo ello en los términos que para cada caso aconseje la necesidad del servicio público, y asimismo para reformar y poner en concordancia con las disposiciones vigentes lo referente al ingreso, ascenso, separación y jubilación de los Registradores de la Propiedad” (2).

\* \* \*

*Exégesis.*—Para verificar un ponderado estudio analítico y crítico de dicha disposición adicional debemos acudir, dentro de las normas de la hermenéutica, a la interpretación gramatical, lógica, histórica, siste-

(1) Véanse los números 193, 198 y 202 de esta REVISTA CRÍTICA.

(2) Los apartados 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup> de la misma disposición merecen un estudio separado y un favorable comentario. Pueden verse con más extensión mis *Comentarios a la novísima legislación hipotecaria* (un volumen de más de 320 páginas).

mática y doctrinal, examinando también, como fuentes de conocimiento, los precedentes propios y su interpretación auténtica en el anteproyecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado; en el proyecto ministerial remitido a las Cortes Españolas; en las explicaciones de los vocales de la "Comisión" señores Fernández Cuesta y Sanz Fernández; en el preámbulo de la misma Ley, y en las palabras del Sr. Ministro de Justicia.

#### A) INTERPRETACIÓN GRAMATICAL.

"Cuando las palabras son claras, deben entenderse llanamente, tal como ellas suenan."

Así, pues, analizando gramaticalmente dicho apartado primero, objeto de este estudio, puede advertirse que encierra o comprende dos partes esenciales y dos oraciones, regidas por verbos muy diferentes.

En la primera parte se faculta al Ministerio para "crear", "modificar" y "suprimir" Registros de la Propiedad, y también para "alterar" su demarcación territorial, pero no con una libertad absoluta, sino "*en los términos que para cada caso aconseje la necesidad del servicio público*".

Y en la segunda parte del mismo párrafo primero se faculta también al mismo Ministerio de Justicia "*para reformar y poner en concordancia*", es decir, dos verbos ligados por una conjunción copulativa que en puridad de doctrina no deben ni pueden ser sustituidos por otras palabras, y mucho menos si con dicha sustitución resulta el precepto legal con una significación gramatical contraria a su genuino sentido y a la lógica, histórica y sistemática interpretación.

Tal sucedería si se pretendiera que por la citada disposición "el Poder legislativo o las Cortes Españolas han facultado al Ministro para regular las materias a que la citada disposición se refiere, quedando en lo sucesivo expulsadas del contenido y competencia de la Ley, para pasar a formar parte de las atribuciones del Gobierno" (1).

De ningún modo debe confundirse el verbo "regular", que gramaticalmente significa facultad de "dictar reglas", con las palabras "reformar y poner en concordancia", que, tanto etimológicamente como gramaticalmente, tienen una significación mucho más concreta y de-

(1) Véase el estudio del Sr. Sanz Fernández en el número 334 de *Revista de Derecho Privado*, enero 1945.

limitada, puesto que significan sencillamente "cambiar la forma" o "modificar las disposiciones existentes", buscando la mayor concordancia o coordinación entre las mismas (1).

Tampoco deben confundirse las palabras "Ministerio" y "Ministro", confusión en la que ya ha incurrido algún comentarista y también alguna edición no oficial de la nueva Ley.

Es cierto que el "Ministro" es el órgano activo y superior jerárquico de su departamento ministerial o administrativo; pero él solo no es todo el Ministerio, porque éste lo componen otros organismos activos y consultivos, como son las diferentes Direcciones generales, con sus Directores y Subdirectores y Jefes técnicos, siendo, por consiguiente, aquél una parte del Poder ejecutivo y éste (el Ministerio), en su genuina acepción, un organismo administrativo o políticoadministrativo.

En su consecuencia, si la disposición adicional dice que se faculta al Ministerio, debemos entender por tal todo el citado organismo, es decir, el Ministro con intervención de la Dirección General y su personal técnico, debiendo ser oídos en su caso los Colegios Notariales y el Colegio Nacional de Registradores.

El requisito de la audiencia de los citados Colegios parece conveniente, teniendo presente que con la supresión o creación de nuevos Registros de la Propiedad, además del interés público, pueden ser afectados los intereses particulares de los funcionarios encargados de dichas oficinas. Y, por otra parte, si en tales casos siempre fué preciso, según el texto de las anteriores leyes Hipotecarias, la tramitación de los correspondientes expedientes administrativos, con el dictamen o intervención del Consejo de Estado, al suprimirse ahora éste, en la tercera adicional, con un considerable beneficio para la mayor rapidez, no ha de ser superfluo ni baladí resolver en tales casos de conformidad con las más autorizadas y numerosas opiniones de los profesionales (2).

Dice, pues, la disposición adicional tercera lo que literalmente queda detallado. Adviértase también que en cuanto a la demarcación burocrática o registral, añade que ha de ser "todo ello en los términos que

(1) Léanse los diccionarios más autorizados y el sentido usual de las palabras o verbos «reformar», «regular» y «poner en concordancia».

(2) Para ello es necesario que las Juntas directivas de dichos Colegios sean verdaderamente representativas de la voluntad de la mayoría de los colegiados, e integradas por «directivos» que sepan sacrificar sus intereses particulares a los generales de la colectividad y a los servicios públicos, siendo, por todo esto, muy loable la Orden del Ministerio de Justicia de fecha 18 de abril último, por la cual se ordena la celebración de elecciones generales en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad.

para cada caso aconseje la necesidad del servicio público...”, y recuérdese que no parece lícito ni prudente a los comentaristas sustituir las palabras de la Ley por otras diferentes, pues, como advertía exactamente Sánchez Román (1), “las leyes deben ser entendidas e interpretadas derechamente de la manera más sana y provechosa, sin extraviar el sentido de las mismas”, ratificando de este modo la autorizada opinión de Geny, cuando decía que “si la voluntad del legislador resulta cierta, no es lícito ni digno eludirla, falseando o desnaturalizando un pensamiento que debe respetarse” (2).

Mas aun restringiendo o limitando la interpretación gramatical al sentido genuino, llano y usual de las palabras, sin tergiversar el verbo, que por ser la expresión de la acción es la esencia de toda oración gramatical y objeto de especial cuidado, puede advertirse que todo el contenido de la disposición adicional tercera, que motiva este comentario, se encuentra regido por sus primeras palabras: “Se faculta al Ministerio de Justicia...”

Y seguidamente, la pregunta y la duda que surge en la mente del exégeta es la siguiente: ¿Esa facultad concedida o delegada por las Cortes (Poder legislativo) al Ministerio de Justicia (órgano administrativo) ha querido ser y ha podido ser una facultad ilimitada en el tiempo (*sin die*) y en el contenido (*in quantum*), o, por el contrario, sólo ha sido y ha podido ser conferida tal facultad por una sola vez y con un contenido y alcance delimitado en concordancia con la disposición adicional segunda de la misma Ley de 30 de diciembre último, y en relación también con los precedentes históricos y sistemáticos existentes sobre la materia, en las anteriores leyes Hipotecarias y en relación también con la más lógica interpretación de su propio contenido?

#### B) INTERPRETACIÓN LÓGICA.

Si es cierto que “el saber de las leyes no es tan solamente en aprender et decorar las letras de ellas, mas en saber el su verdadero entendimiento” (3), conviene averiguar o “pesquisar” cuál ha sido ese “entendimiento” verdadero en cuanto a la tercera disposición adicional objeto de esta glosa.

(1) *Derecho Civil español*, Parte general, pág. 23. Madrid, 1911.

(2) *Méthode d'interprétation et sources du Droit privé positif*. París, 1899. (Edición española, 1906.) Véase también Valverde y Valverde: *Derecho Civil español*, tomo I.

(3) Ley 13, título I, Partida I.

## 672 ALGO MÁS SOBRE LA REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA

Algún vocal de la Comisión de las Cortes (1), basándose en la doctrina de las "leyes delegadas", entiende que por dicha disposición adicional "en lo sucesivo la regulación de las materias a que se refiere la misma estará dentro de las facultades puramente reglamentarias, y no dentro de la potestad legislativa, como ha ocurrido hasta el presente"; añadiendo que "evidentemente con esta reforma se suprime la fuerte garantía que para la distribución de los Registros y para el escaletón de Registradores representaba el estar regulados por una Ley".

Pero precisamente en esas mismas palabras de tan autorizado comentarista, y en otras muchas consideraciones de orden lógico, debe apoyarse una interpretación *restrictiva* de la citada disposición tercera, subordinándola a la disposición segunda, a los efectos de la inclusión de tales reformas *por una sola vez*, en el próximo texto refundido que ha de publicarse de la nueva Ley Hipotecaria, *sin mengua de los principios fundamentales del sistema* (2).

Porque, además, en cuanto a la tesis o doctrina de las "leyes delegadas", no debe nunca olvidarse que desde que Montesquieu planteó para la mejor organización social y política de los pueblos la notable doctrina de la división de poderes, es bien sabido que la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey, o con el Presidente de las Repúblicas, o con el que ostenta la Jefatura del Estado y ejerce también el llamado cuarto Poder, armónico o moderador, derecho de voto, etc., etc.

Por consiguiente, en buena lógica y en buenos principios, el Poder legislativo no debe delegar funciones y atribuciones propias a favor del Poder ejecutivo, y mucho menos a favor de una parte del mismo: y parte es un solo Ministro, cuyas resoluciones no tienen nunca la superior garantía de las acordadas en Consejo de Ministros, con la aprobación del Gobierno en pleno. Resulta así evidente y en consecuencia que las llamadas "leyes delegadas" constituyen siempre una excepción, opuesta o en pugna con la esencia y con los principios fundamentales de los sistemas parlamentarios, pudiendo, por tanto, justificarse aquéllas sólo como medidas excepcionales en los casos de guerra o de graves razones de Estado, porque en esos casos la salud del pueblo es siempre la "*suprema lex*".

Este no ha sido, ni es, el caso de la reforma hipotecaria aprobada

(1) El citado Sr. Sanz.

(2) Así opinan también los doctos publicistas Roca Sastre y De la Rica Arenal.

por las Cortes Españolas en la sesión del 29 de diciembre de 1944.

La lógica, pues, no autoriza tampoco a una interpretación *extensiva*, sino *restrictiva*, de la tercera disposición adicional mencionada, afianzando más esta tesis las siguientes consideraciones o razonamientos también de estricta lógica:

a) Las materias que abarca dicha tercera disposición adicional en su apartado primero afectan a una serie de cuestiones que se han considerado siempre de verdadera trascendencia, regulándose en el artículo 1.<sup>o</sup> de la Ley Hipotecaria y en los artículos 1.<sup>o</sup> y 5.<sup>o</sup> a 8.<sup>o</sup> del Reglamento Hipotecario; y por otra parte, todo lo referente al llamado "estatuto personal" de los Registradores de la Propiedad, a cuyo estatuto se refiere el mismo apartado de la disposición adicional, es y ha sido siempre objeto de detenida regulación en todas las leyes y reglamentos hipotecarios, refiriéndose especialmente a la misma los artículos 297 al 333 de la Ley Hipotecaria reformada y 379 al 467 del Reglamento vigente, no pudiendo comprenderse ni explicarse que toda esa colección de artículos hayan de quedar desglosados del fondo de la Ley y de su Reglamento para pasar en lo sucesivo a la más amplia y discrecional regulación por el departamento ministerial.

b) Si la nueva Ley ha reformado parcial y fragmentariamente la vigente de 16 de diciembre de 1909, por sus pasos contados, o sea artículo por artículo, aun siendo algunos de ellos de poca trascendencia, no podría justificarse nunca una interpretación *extensiva* de la tercera disposición adicional, facultando al Ministerio de Justicia para reformar ilimitadamente en el tiempo y en el contenido tan considerable número de artículos y de cuestiones como son las enunciadas, pues ello sería completamente ilógico y hasta muy poco constitucional, aun en el supuesto de que, forzando la teoría de las "leyes delegadas", se pretendiera, con un criterio excesivamente liberal (1), ampliar el contenido racional y lógico de tal disposición.

c) Por el contrario, y determinándose taxativamente en la disposición adicional segunda de la misma Ley la autorización conferida al Ministerio para publicar en el plazo máximo de un año un nuevo texto refundido de la Ley Hipotecaria reformada, armonizando los textos legales vigentes con una más adecuada ordenación sistemática, y la necesaria unidad de estilo *sin mengua de los principios fundamentales*.

(1) Liberal sólo en la forma.

*tales del sistema*, parece, en consecuencia, que a esa segunda disposición adicional debe quedar subordinada la tercera, objeto de este comentario.

### C) INTERPRETACIÓN HISTÓRICA.

A la misma conclusión nos lleva el estudio de los precedentes históricos, que pueden clasificarse en remotos y en próximos o propios, constituyendo estos últimos la interpretación "auténtica" de la nueva Ley, pudiendo retrotraerse aquéllos hasta nuestra primitiva Ley fundamental de 1861 y sucesivas reformas, en las que ya se legisló minuciosamente todo lo referente al estatuto personal de los Registradores (ingreso, ascenso, separación y jubilación) y también lo pertinente al estatuto real o territorial de los Registros (supresión, creación, división y modificación de los distritos hipotecarios), en forma siempre reglada esencialmente, por el Poder legislativo.

Viejo pleito y delicado problema este de la creación y división de los Registros de la Propiedad, debe advertirse y recordarse siempre que fué ya en la reforma de la Ley Hipotecaria del año 1869 donde se legisló "que no pudieran suprimirse ni crearse nuevos Registros *sino por virtud de una ley*".

Después se permitió al Gobierno (1) establecer un nuevo Registro de la Propiedad en las poblaciones "donde hubiera más de un partido judicial", cuando así conviniera al servicio público según "el movimiento de la contratación sobre bienes inmuebles o derechos reales; debiendo ser oído el Consejo de Estado en pleno".

Estas reformas, como es sabido, se incorporaron al artículo 1.º de la vigente Ley Hipotecaria, desarrollándose cumplidamente en los concordantes ya citados del Reglamento hipotecario.

Atinadísimas se consideraron siempre dichas disposiciones por la sana crítica, porque, como ya advertían los Sres. Galindo y Escosura, "si se abandonara la facultad de crear y suprimir Registros al poder ejecutivo y no al legislativo, podría servir de arma política, con grave daño para la causa pública y para el principio de la inamovilidad de los Registradores" (2).

(1) Por ley de 21 de julio de 1876.

(2) *Comentarios a la Legislación hipotecaria de España y de Ultramar*. Madrid, 1880.

Morell y Terry, Campuzano y otros hipotecaristas, ratifican la misma doctrina (1). Sin duda por razones tan poderosas, fué siempre admirable la prudencia de nuestros gobernantes en este punto concreto, pues a pesar de las facultades conferidas por nuestras leyes hipotecarias, sólo se crearon tres Registros de la Propiedad en Madrid (nómbados del Norte, Occidente y Mediodía) por Real decreto de 14 de agosto de 1885; otros tres en Barcelona, denominados Occidente, Oriente y Norte, por Real decreto de 15 de noviembre de 1886; otros dos en Sevilla, con la designación de Norte y Mediodía, por Real decreto de 29 de abril de 1909, y otros dos en Valencia, llamados Oriente y Occidente, por Real decreto de 19 de febrero de 1923.

Modernamente, después de la postguerra europea, el extraordinario desarrollo que alcanzó en nuestro país la contratación sobre bienes inmuebles y derechos reales, motivó la creación de bastantes Notarías en las poblaciones de primer orden (Madrid, Barcelona, Valencia, etc.). Celebróse también, por iniciativa de la Junta directiva de la Asociación de Registradores de la Propiedad, un plebiscito o encuesta que dió por resultado una abrumadora mayoría de opiniones a favor de la división de los llamados "grandes Registros". Y fué refrendada y ratificada por votación elocuente en la primera asamblea de dichos funcionarios, que se verificó en Madrid los días 16 al 21 de diciembre de 1935.

En dicha asamblea se acordó elevar al Ministerio de Justicia respetuosa solicitud para la creación de once Registros, en cumplimiento del párrafo 4.º, artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, o sea dentro de la más estricta legalidad, respetándose al mismo tiempo los derechos adquiridos (2).

Por último, en la sesión celebrada el día 29 de febrero de 1944 por la Junta directiva del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, a los efectos de informar en el anteproyecto de la reforma de la Ley Hipotecaria remitido por la Dirección general de los Registros, se tomó el acuerdo favorable para la división de los Registros (dentro de sus justos límites), y contrario a la prórroga de la edad

(1) Vid. sus citados tratados de Legislación hipotecaria.

(2) En tal orientación convendría que se inspirara el próximo texto refundido de la Ley, reservándose siempre el Gobierno la facultad de crear por Decreto más Registros, pero sólo en los distritos donde haya más de un partido judicial, como preceptúa el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria.

para las jubilaciones de los Registradores, con sólo tres votos disparentes (1).

*Ch)* INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA.

Cuando hace más de tres siglos se crearon los Registros de hipotecas, se ordenó que lo estuvieran en las ciudades, villas o lugares donde hubiera cabeza de jurisdicción; más tarde, el rey Don Carlos III concretó más dicho mandato, ordenando que se establecieran en los pueblos cabezas de partido, que es lo que viene observándose hasta nuestros días desde la ley fundamental de 8 de febrero de 1861 hasta la vigente (2).

Por consiguiente, nuestro sistema tradicional, en cuanto a la demarcación hipotecaria o registral, ha sido siempre de la mayor concordancia con la demarcación judicial, existiendo un Registro de la Propiedad en cada ciudad o villa que sea cabeza de partido judicial, incluso en las capitales de provincia, pero siendo excepciones o privilegios poco justificados, y que perduran hasta nuestros días, los casos de las grandes ciudades, como Madrid, Barcelona, Valencia, etc., en las que, existiendo cada vez mayor número de Juzgados y de Notarías, y habiendo aumentado extraordinariamente la contratación sobre bienes inmuebles, se impone lógica, legal y sistemáticamente, el aumento o la creación de más Registros de la Propiedad (3).

Los once Registros cuya división o nueva creación fué aprobada en la citada asamblea de Registradores, fueron: tres en Madrid, tres en Barcelona y uno, respectivamente, en Bilbao, Valencia, Palma de Mallorca, Murcia y Zaragoza, además de los existentes, proponiéndose, de conformidad con el párrafo 4.º, artículo 1.º de la Ley, y artículo 8.º del Reglamento hipotecario, la instrucción por el Ministerio de Justicia de los expedientes necesarios para que tan pronto como se produjera alguna vacante en dichas oficinas, se consideraran divididas en dos, de conformidad con el artículo 232 de la Ley Hipotecaria y 236 al 240 de

(1) El decano Sr. Genovés y el vocal Sr. Alonso votaron en contra de la prórroga de jubilaciones y a favor de la división de los grandes Registros, llevando su ponencia en este sentido a la Comisión ministerial que, presidida por el Sr. Porcioles, redactó el proyecto definitivo de la reforma hipotecaria remitida a las Cortes.

(2) Véase el preámbulo de la misma Ley.

(3) Hoy existen veintiún Juzgados de primera instancia en Madrid, dieciséis en Barcelona, seis en Valencia, cinco en Sevilla y cuatro en Bilbao, existiendo sólo tres Registros de la Propiedad en Madrid, tres en Barcelona, dos en Valencia, dos en Sevilla y uno en Bilbao.

su Reglamento, determinándose según esto el territorio, secciones, numeración de éstas y número de libros que correspondiera a cada oficina, y siendo servida cada una de ellas por su correspondiente titular, en cumplimiento del artículo 297 de la misma Ley (1).

En su consecuencia, la creación de nuevos Registros o división de los mencionados en esas grandes ciudades donde existen varios partidos judiciales y numerosas Notarías, es perfectamente legal y sobradamente justificada; puede y debe hacerse con un considerable beneficio para el mejoramiento del servicio público registral y para el reparto más equitativo de los ingresos arancelarios en los llamados "grandes Registros", mejorando al mismo tiempo la precaria situación de los más jóvenes o modernos Registradores, titulares de oficinas de cuarta clase y de ingresos deficientes.

Evidentemente, por cuanto ha quedado expuesto, las facultades conferidas al Ministerio por la tercera disposición adicional de la nueva Ley, no deben interpretarse de una manera *indeterminada ni ilimitada*, sino dentro siempre de las mismas normas de nuestro tradicional sistema orgánico y registral, contenido en los artículos de la Ley Hipotecaria ya mencionada (especialmente el artículo 1.º), incorporando así tan plausibles reformas *al próximo texto refundido de la novísima*.

Tal parece ser también el espíritu o verdadero sentido de las elocuentes palabras del señor Ministro de Justicia, que estudiaremos seguidamente.

#### D) INTERPRETACIÓN DOCTRINAL.

Siempre se ha considerado como verdadera fuente de conocimiento de las leyes su interpretación doctrinal verificada por los jurisconsultos, doctos y sabedores del Derecho, aparte de la gramatical lógica, histórica y sistemática, tan recomendada por Savigny.

Prudentemente por ello advertía ya Cárdenas que la interpretación explica las leyes por sus orígenes históricos y por sus fundamentos filosóficos, penetrando en su espíritu y descubriendo lo que ellas ordenan; la exégesis que reúne la teoría científica al texto legal prácti-

(1) De mi estudio en el Suplemento 273 (abril de 1936) de esta REVISTA. En dicho estudio ya indiqué la posibilidad de servir dos Registradores una oficina, con reparto de documentos para su despacho.

co para revelar exactamente el pensamiento del legislador y el sentido genuino de sus palabras, contribuye a facilitar y dirigir la buena administración de justicia por la vía recta del Derecho (1).

Interesa, por tanto, en alto grado el examen de la opinión de los doctos, con referencia a la tercera disposición adicional, objeto de este estudio; pero habiendo transcurrido ya cinco meses desde la publicación de la nueva Ley de 30 de diciembre de 1944, puede observarse que hasta el presente sólo se han publicado tres estudios de bastante mérito e importancia sobre la misma, debidos, respectivamente, a los Sres. Roca-Sastre (Registrador y Notario), Sanz Fernández (Notario) y Rica Arenal (Registrador), los cuales han sido ya mencionados en este y anteriores artículos (2).

De los citados hipotecaristas, Sanz Fernández se inclina por un criterio de interpretación extensiva e ilimitada de la tercera Disposición adicional a favor del Ministro de Justicia como ya he indicado. Pero Roca Sastre, por el contrario, es partidario de una interpretación *restrictiva*, manifestando, a su entender, que el Ministro de Justicia puede libremente hacer o no uso de las autorizaciones que le confiere dicha Disposición adicional "y que en caso de que total o parcialmente las ejercite, lo natural es que lo haga en el nuevo texto refundido que de la Ley Hipotecaria ordena publicar la Disposición adicional primera de la Ley, con lo cual quedará agotada la autorización conferida a aquellos fines" (3).

Por mi cuenta considero más acertada la interpretación doctrinal de Rica Arenal y Roca Sastre, por los razonamientos expuestos, advirtiendo también que este último comentarista (4) entiende que la *facultad* se ha conferido al Ministro, pero tanto en el proyecto como en la edición oficial de la Ley se dice Ministerio y no Ministro.

En todo caso, sería muy conveniente que otros autorizados comentaristas expusieran su opinión sobre este y otros puntos interesantes que comprende la reforma, contribuyendo indirectamente a la mejor

(1) Francisco Cárdenas: *Introducción a los Comentarios al Código Civil de don José María Manresa Navarro*. Madrid, 1890.

(2) Otros Registradores (entre ellos los Sres. Cimiano y Cabezudo Astray) han escrito también breves trabajos. Azpiazu Ruiz, otro estudio de la prescripción en relación con la nueva Ley, y Alonso Fernández, sobre *«inmatriculación»*.

(3) Véase el citado estudio en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. De la Rica Arenal sostiene la misma doctrina en sus *Comentarios a la ley de Reforma hipotecaria* (Aguilar, Madrid, 1945).

(4) Y también Sanz Fernández:

redacción del próximo texto refundido de la nueva Ley Hipotecaria.

A falta de esas doctas y autorizadas opiniones de los modernos hipotecaristas, bueno ha de ser recordar o traer a colación las de nuestros eminentes D. Felipe Sánchez Román y D. Jerónimo González, cuyas son las siguientes palabras, que, aun refiriéndose a la ley de 16 de diciembre de 1909, pueden considerarse de la mayor actualidad.

“Se promulgó, en efecto, dicha ley en virtud de las facultades que se confirieron al Gobierno por la 6.<sup>a</sup> Disposición adicional de la Ley de 21 de abril del mismo año, y atinadamente, bajo el capítulo “Valor y vigencia de la nueva edición de la Ley Hipotecaria”, decía el segundo de los citados maestros lo siguiente: “Dada la forma en que se ha promulgado, puede preguntarse el intérprete si es *una Ley votada en Cortes o un Real decreto elaborado por el Ministerio de Gracia y Justicia*”.

Ya el Sr. Sánchez Román había hecho presente al Senado, con ocasión semejante (1), los peligros de poner “en manos del Gobierno o de sus funcionarios de la Administración Central arbitrios excesivos y facilidades peligrosísimas para la integridad misma de las leyes, sometidas de esta suerte en la *determinación de su propio contenido*, no ya en el acierto o error de su aplicación al mero influjo de apreciaciones administrativas, sin las garantías constitucionalmente necesarias para la fijación de sus textos, y poco respetuosas, por tanto, con las inalienables prerrogativas del Poder legislativo”.

Sobre las mismas ideas volvió el citado juríscuslto al discutirse la base del proyecto del Sr. Figueroa; y en los Apéndices a sus Estudios de Derecho civil (2), refiriéndose a varios artículos del nuevo texto, sostiene “que estas disposiciones introducidas en la edición de la Ley no se han meditado y carecen de constitucionalidad, en cuanto que el Ministerio de Gracia y Justicia no tiene facultad para *derrugar e innovar los preceptos legislativos vigentes*”.

Centrando el problema, el mismo D. Jerónimo González sostiene la posibilidad de que los Tribunales discutan el uso que el Poder ejecutivo ha hecho de las autorizaciones legislativas, citando como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1878, relativa a la publicación de la ley de Enjuiciamiento criminal, reali-

(1) Al formular en la Comisión parlamentaria del Senado su voto particular sobre la reforma de la Ley Hipotecaria proyectada en 1904.

(2) Madrid, 1911.

zada por el Gobierno con posible extralimitación, y el voto particular de un magistrado del mismo Tribunal sobre la vigencia y aplicación del Real decreto de alquileres de 21 de junio de 1920; pero concluye reconociendo que en cierto modo debe reputarse firme y prescrita la redacción de la citada Ley de 16 de diciembre *en cuanto no choque claramente contra otros textos vigentes* (1).

Reconociendo la delicadeza del problema, ya advertía el mismo Ministro de Justicia, en la exposición de motivos de la citada Ley de 1909 (2), "que dimitiendo toda iniciativa personal en la más peligrosa de las autorizaciones...", se sujetó al modelo autorizadísimo de la Ley de 14 de julio de 1893, aprobada en Cortes para nuestras provincias de Ultramar.

En resumen, haciendo aplicación de tan sables doctrinas al caso similar que se nos presenta en la nueva Ley de 1944, y para no tropezar dos veces en la misma piedra, quizás fuese conveniente que el nuevo texto refundido de dicha Ley, con el Reglamento y modelos correspondientes, para hacer una reforma más parlamentaria y más completa, se produjera en la forma más respetuosa posible con el texto antiguo, en los delicados problemas que abarca la tercera Disposición adicional, sometiéndose a la aprobación de las Cortes como fórmula más constitucional.

Pues aun admitiendo la tesis del Sr. Sanz Fernández, de que en la segunda adicional se contiene una verdadera Ley delegada, y la adicional tercera es más bien una amplia facultad o delegación legislativa, debemos insistir en que tanto las "leyes delegadas" como las de concesión de "plenos poderes" deben reservarse constitucionalmente para los contados casos de justificada excepción, y más bien en problemas que afecten al Derecho público que al Derecho privado.

#### E) INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA.

La interpretación auténtica de la nueva Ley, y por tanto de su tercera Disposición adicional, se encuentra en sus precedentes propios, que son: el anteproyecto de la Dirección General, el proyecto ministerial remitido a las Cortes, los discursos parlamentarios del excelentísimo señor Ministro de Justicia y del vocal de la Comisión Sr. Fer-

(1) Jerónimo González: *Estudios de Derecho hipotecario*, págs. 329-331.

(2) Quiero decir en el Real decreto de 16 de diciembre, que precedió a dicha ley.

nández Cuesta, y, en muchos casos también, la exposición de motivos o preámbulo que precede a la misma Ley de 30 de diciembre de 1944.

### 1. ANTEPROYECTO.

En el anteproyecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado (1), plausible y democráticamente remitido para su estudio e informe a todos los Registradores de la Propiedad en los últimos meses del año 1943, no existían Disposiciones adicionales y no eran objeto de reforma ni el estatuto personal de los Registradores (ingreso, ascenso, separación y jubilación) ni la demarcación hipotecaria o registral (creación o división de Registros).

Sin duda, no se consideraron necesarias tales reformas por encontrarse perfectamente regladas en la Ley vigente y en su Reglamento.

La creación de nuevos Registros en las grandes capitales, tal como lo demandan las necesidades del servicio y los plebiscitos de los Registradores, podía y puede hacerse dentro de las facultades que el artículo inicial de nuestra Ley Hipotecaria confiere al Gobierno.

### 2. PROYECTO MINISTERIAL.

En el proyecto redactado por la Comisión mixta del Ministerio de Justicia y remitido a las Cortes en el mes de mayo de 1944, para estudio, discusión y votación, ya se encuentran Disposiciones transitorias y Disposiciones adicionales, y de éstas la tercera en su número primero decía literalmente lo siguiente:

“Se faculta al Ministerio de Justicia para: 1.º Crear nuevos Registros de la Propiedad en donde así lo aconseje el servicio público, y proceder sin más trámites que los indispensables a la alteración de la circunscripción territorial actualmente asignada a aquellos Registros en cuyos lugares se establezcan nuevas oficinas (2).

2.º Suprimir la división en clases de los Registros de la Propiedad, sustituyéndola por la de categorías personales de los Registradores.

(1) Debido esencialmente al Sr. Porcioles, Director general de los Registros.

(2) El segundo párrafo que hoy contiene el apartado 1.º de esta disposición, fué añadido por sugerencia de uno de los vocales en la Comisión de las Cortes, pero no en la Comisión del Ministerio.

dores, y, en su consecuencia, suprimir el turno primero o de clase para la provisión de los Registros de la Propiedad, regulado en el artículo 303 de la Ley Hipotecaria, proveyéndose todas las vacantes por antigüedad absoluta en la carrera.

3.<sup>º</sup> Reorganizar los servicios de la Dirección General de los Registros y del Notariado, etc.

4.<sup>º</sup> Proceder, previa consulta al Consejo de Estado, a una revisión técnica del Arancel de honorarios de los Registradores de la Propiedad, que le adapte a esta reforma de la Ley Hipotecaria, y facilite el ingreso en el Registro de la pequeña propiedad, pero sin que en su conjunto implique la revisión, aumento ni disminución del líquido de la retribución que actualmente perciben los expresados funcionarios (1).

Resulta, pues, que en el citado proyecto no se contenía ninguna reforma en cuanto al "estatuto personal" de los Registradores, si se exceptúa la justa supresión del llamado turno de clase. Y en cuanto a la facultad que se confería al Ministerio de Justicia para crear nuevos Registros, al estar condicionada por las necesidades del servicio público, sin más trámites que los indispensables a la alteración de la circunscripción territorial "actualmente asignada a aquellos Registros en cuyos lugares se establezcan nuevas oficinas", se deduce con toda claridad, tanto de la letra como del espíritu de dicho precepto, que lo que propusieron los competentes vocales de dicha Comisión mixta (2) fué que se crearon nuevos Registros por Decreto y de conformidad con el artículo 1.<sup>º</sup> de nuestra Ley Hipotecaria y con nuestra sistemática registral, con mayor flexibilidad y abreviando los trámites de los expedientes administrativos y reglamentarios.

### 3. DISCURSOS PARLAMENTARIOS.

En los discursos pronunciados por el Sr. Ministro de Justicia, D. Eduardo Aunós, y por el vocal de la Comisión Sr. Fernández Cuesta en la sesión plenaria de las Cortes españolas el día 29 de di-

(1) Este apartado 4.<sup>º</sup>, debido en parte a la iniciativa de los dos vocales Registradores, desapareció en la Comisión de las Cortes.

(2) Presidida por el Director general de los Registros y del Notariado, D. José María Porcioles, e integrada por el Subdirector, D. Jerónimo González; por los Registradores Sres. Genovés y Alonso, y por los Notarios Sres. López Palop, Sanz Fernández y Noguera Guzmán.

ciembre de 1944, se encuentra una explícita explicación y una clara interpretación de tan repetida tercera Disposición adicional, manifestando dicho vocal que había sido recogida e incorporada al dictamen una proposición hecha verbalmente en la Comisión por el Sr. Goicoechea en el sentido de autorizar al Ministro de Justicia "para concordar o modificar las disposiciones vigentes relativas al ingreso, ascenso y jubilación de los Registradores"; y habiendo declarado categóricamente el excelentísimo Sr. Aunós que, "agradeciendo la autorización conferida por las Cortes, se atemperaría la misma *en todo caso*, a la parte estrictamente necesaria para ajustar el nuevo texto de la Ley a las disposiciones vigentes y a la realidad jurídica española".

Y en tan paladinas declaraciones se encuentra también la más perfecta, lógica, doctrinal, y auténtica interpretación de esta disposición adicional de la nueva Ley, coincidente con cuanto ha quedado expuesto en este pequeño estudio, pues aun en el supuesto de que la interpretación en un sentido restrictivo ofreciera alguna duda, debe siempre tenerse presente aquella prudente máxima de Javoleno: "Cuando no se pueda investigar alguna cosa sin padecer engaño, se ha de elegir lo que tenga menos iniquidad" (1).

En último caso, debemos esperar a que en el próximo texto refundido se diga la última palabra sobre tan delicado problema.

JOSÉ MARÍA DEL RÍO PÉREZ.

Doctorado en Derecho.  
Registrador de la Propiedad.

(1) «... *eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.*» (Libro VII, Epistolarum.)

## Notas a la norma coercitiva del artículo 355 de la Ley de 30 de diciembre de 1944, reformando la Ley Hipotecaria

Reconocida casi universalmente la ventaja del sistema de inmatriculación registral para los negocios y actos jurídicos relacionados con los bienes inmuebles sobre el sistema de clandestinidad, ha constituido preocupación siempre creciente en el legislador español arbitrar los medios para que la inmatriculación de las relaciones jurídicas inmobiliarias fuese un hecho creciente en su volumen, eficaz en su trascendencia y sencillo en la práctica, aspirando siempre al reflejo exacto en el Registro, de la biología jurídica del dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles.

Aun en pleno imperio del régimen de clandestinidad legado por el Derecho romano, triunfó en nuestra patria, a partir de la alta Edad Media, un principio de publicidad jurídica. Esta afirmación podemos aseverarla con disposiciones del Derecho castellano (Fueros de Sepúlveda y de Alcalá de Henares) y de las legislaciones forales (Fuero aragonés de 1398). A partir de tan remoto comienzo no han dejado de sucederse en los preceptos legales de las diversas regiones españolas (Pragmáticas: Juan II, 1423; Don Carlos y Doña Juana en 1539, Carlos III en 1768, etc.), normas impregnadas de esos requisitos formales que a través del tiempo vinieron a cuajar en el llamado principio de publicidad hipotecaria, operante ya con rigor científico en nuestra primitiva ley de 1861, reformado luego y reforzado en las posteriores leyes hipotecarias, sin desterrar por eso la vigencia coetánea, en los mismos Cuerpos legales, del principio o sistema de clandestinidad.

Síntoma del siglo XIX, no muerto totalmente en cuanto al espíritu liberal que lo informaba y sostiene en su lenta agonía, es él de

las soluciones eclécticas. No faltan numerosas autoridades científicas que señalen la ruta y construyan en la abstracción de su laboratorio mental soluciones radicales; mas por ponderadas que parezcan, por adecuadas que sean a las necesidades sentidas y por arraigadas que estén en la opinión de los juristas, el legislador se muestra receloso al aceptarlas y moderado en su implantación, temeroso de que un fracaso de la nueva norma repercuta en perjuicio del "statu quo".

Hemos de comprender que el jurista es tanto menos de creer en sus asertos cuanto éstos no están como los del físico o del químico, basados en experiencias realizables sobre estos aparatos o aquellas bestezuelas. La sociedad actual es sujeto de experimentación bastante menos dócil, y de ahí la justificada cautela del legislador de todo tiempo y lugar para aceptar reformas trascendentales.

Valga esta digresión como razonamiento explicativo y complementario a las razones alegadas en los siguientes párrafos de la exposición de motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre reforma de la Ley Hipotecaria: "No ha prevalecido la vigorosa corriente científica que patrocinaba el reconocimiento del contrato real. Se ha estimado que su admisión como elemento indispensable para nacimiento de toda relación inmobiliaria no reportaría al sistema beneficio alguno y hasta podría ser perturbadora."

"Tampoco se ha considerado oportuno elevar la inscripción a requisito inexcusable para la constitución de aquellas relaciones inmobiliarias que emanen de un negocio jurídico."

"No se desconoce, ni de subvalorar son, las importantes razones que la casi totalidad de los tratadistas españoles aducen en defensa de la inscripción constitutiva. Pero, a pesar de reconocerse plenamente que las relaciones jurídicas inmobiliarias son, por su singular naturaleza, de derecho necesario, y que exigen una publicidad y forma notorias, es incuestionable que si—conforme se ha dicho—más del sesenta por ciento de la propiedad no ha ingresado en el Registro, de ningún modo puede ser aceptado el referido principio. No sólo porque quedaría de hecho inoperante, con el natural des prestigio para la norma legislativa, sino porque la inscripción constitutiva no haría más que agravar un estado posesorio, completamente desconectado del Registro, con todas sus múltiples y serias consecuencias."

"Como resultado de todo ello, y en consideración a que no le

es dable al Estado inhibirse de la tutela de los derechos inmobiliarios, se ha concedido a la inscripción una mayor sustantividad y reformando los artículos 355 y 356, de suerte que constituyen el primer paso de tipo coercitivo para la desaparición de la discrepancia antes aludida."

.....

"Si no se concede a la inscripción carácter constitutivo, se le da, en cambio, tan singular sustantividad en los aspectos civil y procesal, que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia legal."

Del más ligero análisis de los transcritos párrafos y los entre ellos comprendidos, omitidos en obsequio a la brevedad, se deduce cuán patente estaba en el ánimo del expositor de motivos la preponderante idea del contrato real, " contenida en vigorosa corriente científica", a cuyo atractivo era difícil sustraerse, y qué tentadora era para el legislador de una época revolucionaria como la presente la sugerencia de la inscripción constitutiva.

De los dos medios existentes para llevar a feliz término cualquier empresa propuesta: realizarla de una vez, en prudente pero breve plazo, a largo tiempo, en numerosas etapas, una vez más el legislador opta por el segundo procedimiento.

Varias veces en menos de un siglo (Leyes hipotecarias de 1861, 1869 y 1909) se dedicaron desde los preámbulos legales, encendidos elogios al principio de publicidad, dándose normas que habían de suponer decisivas conquistas en el camino de su implantación. No es preciso hacer hincapié en esta afirmación, reduciendo las ilusionadas y casi poéticas frases de la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861; es mucho más elocuente, por ser tan autorizada como aquélla y más reciente, la confesión que se hace en uno de los párrafos transcritos de la exposición de motivos de la ley de 1944, donde se fija en el 60 por 100 el contingente de propiedad no inscrita. Cifra que corrobora ser un hecho cierto, la creciente corriente desinscribitoria.

Una vez más se enciende la fe en los procedimientos indirectos, en la eficacia de la jornada pequeña. Modo de llegar, no cabe duda, cuando el avance es positivo y la ventaja proyectada, cierta. A la fe depositada por el legislador en el presente caso sobre la reforma promulgada, corresponde seguramente la confianza de todos los españoles que por desempeñar actividades de orden jurídico, han de ser órganos activos en la aplicación de la misma. El colosal y positivo avance logrado por el Estado en otros órdenes de la vida nacional, induce a creerlo así.

Por esta razón, sin entrar a examinar hoy la posible eficacia de los medios arbitrados por el legislador en su afán de facilitar la inmatriculación, comprendidos en la reforma de 30 de diciembre de 1944, nos atrevemos a llamar la atención sobre algunos extremos de aquellos artículos donde se perfila el principal elemento coactivo, al que se fía, tanto como a las facilidades inmatricularias, la viabilidad y eficacia de la nueva ley. Nos referimos a los artículos 355 a 57, correspondientes al artículo 389 y siguientes de la Ley Hipotecaria vigente.

En conjunto, estos tres artículos en su presente redacción, contienen una regla general negativa y cuatro excepciones a la misma, que entre sí constituyen el mecanismo coercitivo a que se refiere el legislador en la exposición de motivos. Ningún reparo hay que oponer en cuanto a las excepciones. La primera es consagración de un principio fiscal. La segunda implica una concesión que el Estado hace en provecho del interés general, para evitar dilaciones y como salvedad al voto puesto por la reforma a la inmatriculación del mero hecho posesorio. Están plenamente justificadas las dos últimas que son reproducción casi literal de las contenidas en los artículos 390 y 391 de la ley vigente (suprime el 356 la frase "en perjuicio de tercero"). hasta el punto de que más que meras excepciones, son como el reverso del principio general del primer párrafo del artículo 355.

Es, precisamente, en la fórmula con que se establece este principio, donde vemos el peligro que puede hacer quebrar la intención del legislador. Tres grietas se dibujan en su estructura.

La primera consiste en no constar incluido de modo explícito el dominio entre los derechos reales cuyos títulos de constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción, requieren la previa toma de razón en el Registro. Claro que en una adecuada interpretación de tal precepto, debe estimarse comprendido, puesto que el dominio se halla considerado como el derecho real por excelencia; mas, pudiera haber quien no lo estimara así, como en ocasiones ha sucedido.

La segunda radica en el empleo de la locución "sujetos a inscripción", cuando en nuestro sistema la inscripción es potestativa. Seguramente se quiere decir "inscribibles o susceptibles de inscripción"; puesto que necesariamente, o sea con carácter imperativo, sólo lo están, de modo general, los títulos en que se constituye el derecho de hipoteca voluntaria y sus modificaciones.

Y, por último, la tercera y sería fisura, susceptible de dar al traste

con la esperada eficacia de este artículo, consiste en la frase final de este primer párrafo a que nos referimos: "Si antes no se toma de ellos razón en el Registro."

¿Qué entenderán por toma de razón los encargados de aplicar el precepto que el artículo contiene? ¿La inscripción, cuando en virtud del título debatido, hubiera podido o debido hacerse? ¿O bien la cancelación cuando el título presentado a los Juzgados, Tribunales u Oficinas, lleva en sí virtualidad cancelatoria? ¿Acaso, en fin, la anotación preventiva o simple nota marginal, si el alcance del título no es otro que el de producir este efecto?

Y cuando el título es simplemente objeto de una calificación denegatoria, por haber cristalizado el negocio o acto jurídico al que se refiere, en simple documento privado, ¿bastará en este caso la simple nota denegatoria para que se entienda cumplido el requisito de toma de razón?

La contestación afirmativa a las interrogantes formuladas, sería contrariar, sobre todo en el último caso expuesto, la intención clarísima, a este respecto, del legislador. Entendida así la reforma, resultaría baldía en cuanto al precepto coercitivo, estéril el esfuerzo del legislador y fallida la ilusionada esperanza del expositor de motivos.

Para evitar la diversidad de interpretaciones a que el apuntado precepto del artículo 355 en su actual redacción se presta, sería conveniente que la nueva redacción que el Gobierno puede hacer de la Ley Hipotecaria en el plazo de un año, según la segunda de las disposiciones adicionales de la Ley de 30 de diciembre de 1944, se llevase a cabo antes de que transcurran los seis meses marcados para la entrada en vigor de la reforma.

Así podría eludirse, no sólo el indicado peligro, sino cualquiera otro semejante, derivado de la personal labor de coordinación entre los nuevos preceptos y los que quedan en vigor de la Ley Hipotecaria, y que puedan surgir en el intervalo que transcurra desde la entrada en vigor de la reforma hasta que se promulgue la nueva y definitiva redacción de la Ley.

CARLOS AGUILAR  
Registrador de la Propiedad.

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

REGISTRO MERCANTIL. — EXTENSIÓN Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 5.<sup>o</sup> DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

*Resolución de 26 de mayo de 1945. "B. O." de 5 de septiembre.*

He aquí cómo en el primero de los considerandos sintetiza los hechos el Centro directivo: 1.<sup>o</sup> Un señor que se dedicaba, entre otros negocios, a uno de electricidad y panadería, decidió, en atención a su avanzada edad y de acuerdo con su esposa, transferir en vida dicho negocio a sus cuatro hijos, con el fin de que lo conservaran indiviso bajo la forma de una Sociedad regular colectiva, cuyo funcionamiento inicial se proponía dirigir con las más amplias atribuciones, evitando los inconvenientes de una partición o de una comunidad hereditaria. 2.<sup>o</sup> Cuando ambos cónyuges se disponían a otorgar, en unión de sus cuatro hijos, las correspondientes escrituras de donación del inmueble y de formación de la Sociedad, murió, uno de dichos hijos, en estado de casado, de cuyo matrimonio quedó un hijo de diez años de edad. 3.<sup>o</sup> En vista de tal fallecimiento, los esposos, persistiendo en su propósito, donaron una cuarta parte indiviso de una fábrica a cada uno de los otros tres hijos y retuvieron la cuarta parte restante, la cual, en su día, será en pleno dominio del nieto, sin donársela a éste al mismo tiempo que a sus tíos por las dificultades de aportación de inmuebles a Compañías mercantiles por menores de edad, sujetos a la patria potestad de sus padres. 4.<sup>o</sup> Inmediatamente después de ser autorizada la escritura de donación, otorgaron los esposos a sus tres hijos y su hija política, como madre con patria potestad sobre el menor, y en representación de éste, una escri-

tura de Compañía regular colectiva—ante el Notario de Cádiz don José Martínez Martín—, a la cual se aportaron, además de la fábrica, ciento sesenta mil pesetas, a razón de cuarenta mil el nieto y cada uno de los hijos, a quienes habían dado la expresada suma sus padres y abuelos para proseguir y ampliar el negocio en las mejores condiciones, es decir, que el capital aportado procede íntegramente de los dos ascendientes; y 5.º En el acto del otorgamiento de la escritura éstos donaron al nieto la nuda propiedad de su cuota social, reservándose el usufructo, que se consolidará con la nuda propiedad al fallecimiento del abuelo o antes, en caso de renuncia o cesión del usufructo.

Presentada primera copia de la escritura de Sociedad en el Registro Mercantil de Cádiz, fué denegada por el defecto de que el menor no pudié ejercer el comercio, y, por tanto, constituir una Sociedad colectiva, sin que su madre tenga facultades para comprometerle en la Sociedad ni completar su personalidad.

Interpuesto recurso—previa solicitud de reforma de la calificación—por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación de la nota y acuerdo del Registrador, declara que la escritura está extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales.

Considerando que el art. 5.º del Código de Comercio preceptúa que “los menores de veintiún años y los incapacitados podrán continuar por medio de sus guardadores el comercio que hubieren ejercido sus padres o causantes”; y es indudable que en el espíritu y hasta en la letra de dicho artículo está comprendido el caso debatido, toda vez que los abuelos del menor, sus tres tíos y éste que en cierto modo representaba a su padre, continúan una empresa a que aquéllos se veían dedicando, y que como anticipo de legítima asignaron a sus descendientes:

Considerando que también sería aplicable el mencionado artículo si la empresa de los abuelos hubiera sido adjudicada solamente al nieto, con las contingencias favorables y adversas de todo negocio mercantil y con la ilimitada responsabilidad de las personas físicas comerciantes: sin que el hecho de haber ideado los abuelos la formación de una Compañía colectiva, por reputarla medio más adecuado de proseguir el negocio y de favorecer a sus descendientes, prive a la madre del derecho y del deber de apreciar por sí misma la conveniencia de aceptar la iniciativa de aquéllos y, en el ejercicio de la patria potestad, ostend-

tar eficazmente la representación legal de su hijo en el otorgamiento de la escritura social sin autorizaciones previas ni ulteriores aprobaciones no impuestas por el Código de Comercio;

Considerando que el mencionado art. 5.<sup>º</sup> concuerda con el 269 del Código civil sobre continuación por el tutor del comercio o de la industria a que el incapacitado o sus ascendientes o los del menor hubiesen estado dedicados, así como con el art. 1.056 del mismo Cuerpo legal, que, después de facultar al causante para hacer la partición de sus bienes por acto intervivos o por última voluntad, añade: "el padre que en interés de una familia quiera conservar indívisa una explotación agrícola, industrial o fabril podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico la legítima a los demás hijos";

Considerando que análoga situación de hecho y de derecho a la planteada se puede producir cuando en las Sociedades resulten copartícipes menores de edad representados por sus padres, en virtud de lo prevenido en los artículos 1.704 del Código civil y 222 del Código de Comercio, con arreglo a los cuales, en el caso de morir alguno de los socios, ha de ser guardado el pacto de seguir la Sociedad con sus herederos sin hacer distinciones respecto a la capacidad de los mismos;

Considerando que sin prejuzgar los requisitos que deben cumplirse cuando se trate de la instalación "ex novo" de compañías colectivas que no revistan el carácter de meras continuadoras de empresas pertenecientes a ascendientes de menores sujetos a la patria potestad, se observan en la doctrina tendencias y opiniones favorables, no sólo a que los padres representen a sus hijos en la prosecución de negocios cuyo desenvolvimiento no se debe dificultar, interrumpir ni extinguir inoportunamente, sino además a que en tales casos no haya necesidad de intervenciones judiciales ni de otra clase, de igual modo que tampoco se exigen en asuntos de tanta trascendencia en el orden mercantil como las liquidaciones de Compañías, conforme a lo determinado el artículo 234 del Código de Comercio, ni en otros de no inferior importancia en la vida familiar como la división de herencia, siempre que los padres no tengan interés opuesto al de sus hijos, con arreglo a lo establecido en el artículo 1.060 del Código civil;

Considerando que en igual sentido de conferir al padre o madre atribuciones para representar a sus hijos menores en la continuación de empresas mercantiles, fué redactado el interesante proyecto de CÓ-

digo de Comercio en el año 1926 y, singularmente, el detallado informe emitido por el Consejo Superior Bancario, en que sólo se requiere la conformidad del padre o madre para la continuación del hijo menor en las Sociedades, si bien, en el caso de ser éstas colectivas, pueden, a su arbitrio, exigir para la permanencia de su hijo en la Sociedad que la participación heredada se convierta en aportación comanditaria;

Considerando, por último, que dadas las circunstancias del caso discutido y la orientación de las referidas normas legales, en el sentido de atenuar en beneficio de los menores representados por sus padres los requisitos para la continuación de empresas individuales o sociales, de tipo familiar o hereditario, se debe resolver que doña J. B. B. pudo representar a su hijo menor en el otorgamiento de la escritura calificada.

\* \* \*

Dejaríamos insuficientemente informados a nuestros lectores si cerrásemos este extracto sin hacer alusión al brillante alegato del Registrador.

Así como el Centro directivo parte—para sus ulteriores razonamientos—de lo preceptuado en el art. 5.<sup>o</sup> del Código de Comercio, en cuyo espíritu y letra—dice—está comprendido el caso debatido, es el art. 4.<sup>o</sup> del mismo Código, que enumera las condiciones que han de reunirse para ejercer el comercio, el punto inicial de la defensa de su nota por el citado funcionario.

Traer aquí todas las alegaciones de éste traspasaría los límites a que deben contraerse estas notas; pero si queremos poner de relieve aquello que dice: "cuando el recurrente afirma que en el caso discutido se trata de suceder en un negocio que han venido ejerciendo los padres y causantes del menor, y, por lo tanto, es aplicable el art. 5.<sup>o</sup> del citado Código, la refutación de este argumento está en la misma escritura, en la cual la madre, en nombre del menor, comparece para constituir una Sociedad colectiva, no para continuar una ya fundada, que es a lo que únicamente se refiere dicho artículo".

Finalmente, nos permitimos recomendar una atenta lectura del antepenúltimo Considerando, por las perspectivas que abre, y de la Resolución de 3 de julio de 1936.

REGISTRO MERCANTIL. — ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON PRENDA INDUSTRIAL SIN DESPLAZAMIENTO.—SUS REQUISITOS EN ORDEN AL TÍTULO DE ADQUISICIÓN DE LA MAQUINARIA PIGNORADA, DESCRIPCIÓN DE LA MISMA EN FORMA LEGAL, EXPRESIÓN DE SU VALOR Y MANERA DE ACREDITARSE, QUE SE HALLA ASEGURADA DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 8.º DE LA LEY DE 17 DE MAYO DE 1940.

*Resolución de 18 de junio de 1945. "B. O." de 18 de septiembre.*

Otorgada escritura de la especie indicada el 2 de diciembre de 1943, ante el Notario de Madrid D. Leopoldo Lillo, por un particular y el Subdirector del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, en representación de este organismo, en la que se describió la maquinaria, con expresión para cada una de las reseñadas de su valor particular, y el cual o precio se afirma está completamente satisfecho por el prestatario, que es dueño de la misma, sin limitación dispositiva alguna, por lo que constituía prenda industrial sin desplazamiento a favor del Estado, en garantía de 66.650 pesetas de préstamo, sus intereses al 4 por 100 y 7.000 pesetas para costas y gastos, tasando los interesados la maquinaria pignorada en 117.650 pesetas y quedando el prestatario obligado: *a*), a presentar al Instituto, dentro del plazo de un mes, contado desde el otorgamiento, la primera copia inscrita de la escritura; *b*), a pagar, en el período voluntario, las contribuciones que gravan la industria; *c*), a asegurar la maquinaria pignorada con arreglo a los términos literales de los párrafos 1.º y 2.º del artículo 8.º de la Ley de Prenda sin desplazamiento, de 17 de mayo de 1940, haciendo constar en la póliza que mientras esté vigente este préstamo no se abonará cantidad alguna por la Compañía aseguradora sin el consentimiento del Instituto, el cual, ocurrido el siniestro, quedará automáticamente subrogado en los derechos del asegurado por una cantidad igual al importe del débito no amortizado. El prestatario presentará la póliza del seguro al Instituto dentro del mes siguiente a la firma de esta escritura, y los recibos de las primas en los días siguientes a su vencimiento, no pudiéndose rescindir el seguro mientras esté vigente el préstamo. Si el deudor incumpliere alguna de estas obligaciones, el Instituto dará por resuelto de pleno derecho el préstamo.

sin necesidad de requerimiento especial, y procederá por vía ejecutiva, igual que en el caso de impago para el cobro de las cantidades que el prestatario adeude en dicha fecha al Instituto, incluso en su caso el 1 por 100, según determina la Ley antes mencionada".

Otorgada—repetimos—la reseñada escritura, a continuación de la cual se transcribió un acta notarial en la que el prestatario expuso que no pudiendo acreditar por escrito que tiene pagada la maquinaria, requirió al fedatario para que declarasen sobre tal hecho tres industriales de su mismo gremio, quienes manifestaron unánimemente que la repetida maquinaria pertenece al prestatario en concepto de dueño, y se halla libre de embargo y de limitación dispositiva de toda clase, y presentada en el Registro Mercantil de Guipúzcoa fué denegada su inscripción: 1.º, por no constar el título de adquisición de la maquinaria y su descripción, de conformidad con el art. 11 de la Ley de 17 de mayo de 1940, ni señalarse su valor; 2.º, porque no se acredita que esté asegurada la maquinaria, según lo prevenido en el artículo 8.º de dicha Ley, con la extensión y condiciones que el mismo prescribe.

Interpuesto recurso por el interesado, la Dirección, considerando que en los dos párrafos numerados de la nota impugnada se comprenden los cuatro requisitos (o defectos, contemplados negativamente) que se enuncian en la rúbrica, ha declarado, con revocación de la calificación recurrida, que el título no adolece de los tres primeros defectos, y que respecto al cuarto, podrá inscribirse el contrato, bien sujeto a la condición suspensiva de realizarse la entrega de la cantidad prestada, condición cuyo cumplimiento se hará constar por nota marginal, así que se acredite la entrega de dicha cantidad, bien sin tal condición si al título se acompañaren la correspondiente póliza del seguro y la carta de pago auténtica.

Considerando, en cuanto al primer defecto, que el art. 2.º de esta Ley prescribe que para que la maquinaria industrial pueda ser aceptada como garantía pignorática sin desplazamiento es necesario que pertenezca en pleno dominio al prestatario; que el precio de adquisición esté totalmente pagado y que se halle libre de embargo o limitación dispositiva, añadiendo que los dos primeros extremos habrán de demostrarse a satisfacción del Instituto acreedor mediante los adecuados recibos, y, en su defecto—con el claro propósito de facilitar la celebración del contrato y encauzando racionalmente las enseñanzas

de la realidad—, “por acta notarial de notoriedad o de referencia de tres industriales matriculados del mismo gremio”;

Considerando que, según estas específicas disposiciones legales, no se debe exigir una prueba completa y absoluta para resolver el problema jurídico de que la maquinaria pertenezca al pignorante, y basta que éste, por el hecho de la posesión, de singular trascendencia en materia mobiliaria, y por las auténticas afirmaciones de los tres industriales aparezca en una posición legitimadora del acto dispositivo que sea suficiente para provocar la relación pignorativa y la consiguiente inscripción del contrato;

Considerando que en el caso debatido obra transcrita, a continuación de la escritura calificada, un acta notarial extendida a requerimiento del deudor, en la cual, después de manifestar éste que carece de prueba escrita de haber pagado la maquinaria, declararon tres industriales, quienes unánimemente aseveraron que la referida maquinaria pertenece al requirente en concepto de dueño y se halla libre de embargo y de limitación dispositiva de toda clase, con lo cual se patentiza la observancia de los pertinentes preceptos legales;

Considerando, respecto al segundo defecto, que la descripción de la maquinaria, copiada íntegramente en el primer resultando, fué hecha por un técnico industrial del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, quien consignó el número y la marca de fábrica en alguno de los efectos dados en prenda y otras varias circunstancias en todos los demás, siendo lógico suponer que cuando omitió aquellos datos es porque no existen; sin que deban reputarse insuficientes las circunstancias descriptivas obrantes en el título ni se deba obligar a la redacción de nueva escritura por la mera alegación de que en la presentada no figuran detalles que el Registrador no concreta, limitándose a la mera cita del art. 11 de la repetida Ley; por todo lo cual, la referida descripción, juzgada bastante por el Instituto acreedor, unida a la situación de la maquinaria, que facilita su identificación, debe estimarse que sirve para cumplir el requisito prevenido en el mencionado artículo, con arreglo al cual la inscripción que se haya de hacer en el Registro Mercantil correspondiente al lugar en que estén los bienes contendrá, entre otras circunstancias, “la reseña de la maquinaria pignorada mediante transcripción de la que venga hecha en los títulos”;

Considerando, en cuanto al tercer defecto, que su improcedencia es indudable, porque, como pone de relieve la lectura del primer Resul-

tando, a continuación de cada objeto pignorado consta su valor y, además de esta tasación individual figura la total en la preinserta cláusula quinta, según la cual "los interesados tasan la maquinaria pignorada en 117.650 pesetas";

Considerando, respecto al cuarto defecto, que la celebración del contrato de seguro es una medida preventiva que la ley adopta para evitar en lo posible los perjuicios que el incendio, robo o cualquier otra clase de daños materiales causarían al acreedor y tiene el particular valor de impedir el nacimiento de la obligación de entregar la suma prometida hasta la presentación, de la póliza correspondiente, según el último párrafo del artículo 8.<sup>o</sup> de la Ley especial, por lo que, mientras no se perfeccione el seguro, el acreedor a cuyo nombre pudiera haberse inscrito la prenda bajo la condición suspensiva de abonar el importe del préstamo, no se halla obligado a satisfacerlo y el Registro acusa tan sólo la existencia de una carga real sujeta a una condición suspensiva que procederá dar por cumplida en su día mediante nota marginal acreditativa de la entrega del capital prestado;

Considerando que si el recurrente no quiere inscribir su título bajo la condición suspensiva indicada puede retirarlo y presentarlo de nuevo con la póliza del seguro después de la entrega total o parcial de la cantidad convenida.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO  
Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1945.—*Artículo 1.074 Código civil.*

La aplicación del artículo 1.074 requiere que la lesión señalada como causa rescisoria de las particiones exceda de la cuarta parte del valor de las cosas adjudicadas. Mas ello no quiere decir que, demostrado por el heredero que accione con aquella finalidad que las operaciones particionales se han confeccionado de manera que hacen recaer sobre él un perjuicio notoriamente superior a la indicada medida cuantitativa atendida la cuota hereditaria que, con adjudicación o sin ella, le corresponda, ha de quedar privada de eficacia su acción, si como acontece en el caso del presente pleito, la circunstancia de haberse dado un valor notablemente inferior al suyo propio a los bienes de la herencia, reduce o excluye de la partición la cuota que con una valoración verdadera debió asignársele y hace depender de la práctica de unas nuevas operaciones ajustadas a ésta la posibilidad de que con numérica exactitud se conozca el cuanto del exceso sobre la cuarta parte de la lesión ciertamente sufrida en cuantía superior a ella por el interesado que contra la misma reclame.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1945.—*Apelación; necesidad de que la firme un Letrado; Derecho consuetudinario y las fuentes del Derecho procesal.*

El escrito de apelación, mediante el cual la parte revela su disconformidad con la resolución del Tribunal «a quo», no debe estimarse comprendido entre las diligencias de mera tramitación a que se refiere el número 4 del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por tanto, es obligado entender que si bien el Juez de Primera Instancia de Lalín se hallaba facultado para exigir la subsanación de la falta de firma de Letrado, y así lo reconoce el auto recurrido, no le estaba permitido ampliar el término que para la interposición del recurso fija el artículo 382 de la Ley, que fué lo que se propuso dicho Juez al conceder, el último día del término, un plazo de cinco días para la indicada subsanación, con lo cual de hecho prorrogó un término improrrogable, contrariando la prohibición categórica que, sin excepción alguna y en interés público, establece el Decreto de 2 de abril de 1924 en sus artículos 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup>, y de ello derivó un vicio de nulidad absoluta que privó eficacia al provisto y a lo actuado en sus consecuencias con desviación de la norma prohibitiva, y con olvido, además, del artículo 386 de la Ley, que exige para

la admisión de la apelación que ésta se solicite en tiempo y forma, ya que, contra lo que afirma el recurrido, la firma de Letrado es un requisito formal del escrito de interposición del recurso.

Por tratarse en el caso actual de la aplicación de preceptos legales, claros y concluyentes, resulta inoperante citar como infringido el artículo 6.<sup>º</sup> del Código civil, que atribuye a la costumbre del lugar el carácter de derecho supletorio, afirmando al efecto que en la Audiencia de La Coruña existe la práctica de admitir y tramitar las apelaciones en forma similar a la adoptada por el recurrente en este litigio, además que esta forma de proceder en la expresada Audiencia, caso de ser cierta, sobre lo cual no existe antecedente alguno en las actuaciones, no determinaría derecho alguno consuetudinario judicial, sino un simple uso o práctica y, en todo caso, ese modo de proceder como contrario a la Ley, bien se le considere costumbre, ya uso o práctica, sería improtegible, según el artículo 5.<sup>º</sup> del mismo Código, preceptivo de que las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores y de que no prevalecerán contra su observancia el desuso ni la costumbre o la práctica en contrario; aparte que a las resoluciones de los Tribunales inferiores no debe atribuirse en ningún caso la condición de derecho consuetudinario judicial.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1945.—*Cláusula de residuo.*

Es extremo discutido en el orden doctrinal el de si la cláusula testamentaria de residuo debe excluir de las facultades del primer instituido la de disponer de los bienes por testamento o si son compatibles ambas; pero cualquiera que sea la solución que en el terreno de los principios pueda darse al problema, resulta indudable que en nuestro Derecho positivo no existe precepto que establezca tal incompatibilidad.

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1945.—*Reserva del artículo 811 del Código civil y representación.*

Lejos de contradecirse y oponerse el régimen de la representación y el de la reserva, nada obsta, ni lógica ni jurídicamente, a que se concuerden y armonicen para el logro de la finalidad que el instituto de la reserva persigue, siempre que no se quebrante el principio recto de la limitación, ni se pretenda extenderla abusivamente más allá de lo que consiente el número de grados o llamamientos establecidos por el legislador, y de la de que, en último término, esa es la conclusión que cabe obtener tras un minucioso estudio de la jurisprudencia establecida, pues aun cuando «prima facie» parece deducirse otra cosa de la contenida en sentencias de 16 de enero de 1901, 8 de noviembre de 1906, 30 de diciembre de 1912 y 11 de marzo de 1927, en cuanto declaran, esencialmente en estos términos, que la reserva de bienes constituye un derecho o beneficio personalísimo que sólo pueden reclamar las personas en cuyo favor se establecieron, puestas en parangón esas resoluciones con la de 2 de enero de 1929, que acometió resueltamente el problema de la transmisión del derecho ya adquirido, muestran, inequivocadamente, que la tesis última de este Tribunal es la de que si el artículo veda explícitamente que el derecho a la reserva pueda extenderse a personas que no estén dentro del grado que el propio artículo determina, por obra de la repre-

sentación, no impide, en cambio, que, «una vez adquirido por persona que se encuentre en él» (y la adquisición se produce «ope legis» por muerte del reservista) pueda adquirirlo su inmediato sucesor, no por la virtud del derecho de reserva, sino por estar ya en el patrimonio de su causante; solución que realmente concilia sin agravio del carácter personalísimo del derecho textos que, de otro modo interpretados, estarían en abierta e inexplicable oposición.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1945.—*Venta y promesa de venta.*

No es dado calificar de promesa de venta una convención en que se transmite la posesión de la cosa enajenada, autorizando a la adquirente para que la ocupe por sí o perciba sus rentas; se entrega íntegramente el precio, se descarga sobre el comprador el pago de las contribuciones a partir del otorgamiento y se pacta que se otorgará la «venta definitiva» tan pronto desaparezca la prohibición que en zona no nacional resultaba de un Decreto emanado del Gobierno marxista, por cuya virtud quedaban vedadas las enajenaciones.

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1945.—*Jurisdicción y administración.*

Ejercitada en estos autos la acción encaminada al resarcimiento de daños y perjuicios que se hacen derivar del mal estado o de defectuosa preparación de una vacuna como causa determinante de enfermedad y muerte de ganado inoculado con ella, se discutió en el presente recurso si por razón de la materia litigiosa corresponde a la autoridad administrativa el conocimiento del caso enjuiciado como comprendido en el artículo 51 del Reglamento de 14 de mayo de 1934 sobre elaboración y venta de especialidades farmacéuticas, desinfectantes, sueros para ganadería—tesis de la sentencia recurrida—, o si el asunto en litigio cae dentro de la esfera de la jurisdicción ordinaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento civil, concordantes de la Ley Orgánica y doctrina y jurisprudencia que los interpreta y los aplica—tesis del recurso—. La materia sometida a controversia es de naturaleza civil y no administrativa, porque civil es por su propio contenido el derecho puesto en acción, y civiles son las leyes en que se apoya la demanda, reguladoras de la acción de resarcimiento dimanante de la obligación de sanear la cosa vendida o de incumplimiento en general de los pactos incorporados al contrato de compraventa; y no cabe admitir que la índole civil del asunto, como contienda entre particulares, amparada en su origen y reglamentación por normas de derecho privado, se desnaturalice y adquiera carácter administrativo por la circunstancia de que la indemnización solicitada en la demanda tenga por punto de arranque una alegada infracción de disposiciones administrativas sobre elaboración de vacunas para el ganado, porque una cosa es la infracción de normas sanitarias en sí mismas consideradas, que la administración depura y sanciona obrando en el círculo de sus atribuciones, y otra distinta es la misma infracción como antecedente de hecho de la acción que se ejercita entre particulares sobre indemnización de daños y perjuicios que, si de modo remoto surgen de una infracción administrativa, tienen su soporte inmediato y directo en el contrato de compraventa.

venta que el Código civil regula. Si bien es cierto que el artículo 51 del Reglamento citado crea un órgano jurisdiccional administrativo con facultad de depurar y declarar responsabilidades por aplicación de sueros, vacunas o cualquier otro producto biológico que haya ocasionado mortalidad en el ganado, fijando en su caso la indemnización de daños y perjuicios causados, que se harán efectivos por la vía administrativa de apremio, no lo es menos que tal disposición reglamentaria carece del rango preeminente de Ley «stricto sensu», porque emana de la administración y no hay precepto legislativo alguno que le confiere la virtualidad propia de Ley, que, en razón a la supremacía jerárquica y a tenor del artículo 5.<sup>º</sup> del Código civil, en relación con el 7.<sup>º</sup>, número 1 de la Ley Orgánica del Poder judicial, pueda derogar el ordenamiento legal antes aludido en cuanto tiene de normativo de la jurisdicción ordinaria.

#### SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1945.—*Usura.*

La acción del prestatario de pedir la anulación del préstamo usurario no se rige por el artículo 1.301 del Código civil, sino por el artículo 1.964 del mismo Cuerpo legal.

#### SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1945.—*Precarista.*

Frente al propietario con título inscrito como lo es la demandante que goza a su favor de la presunción establecida por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria y que, por lo tanto, es parte legítima para promover el juicio de desahucio con arreglo al artículo 1.563 de la Ley de Enjuiciamiento civil por tener la posesión real de la cosa con un título que le da derecho a disfrutarla, la demandada no puede tener otro carácter que el de precarista, conforme al concepto fijado por la jurisprudencia, es decir, de persona que ocupa la cosa sin otro título que la concesión graciosa o la mera tolerancia del dueño, pues si bien es verdad que dicha demandada, como consorte de su marido, la disfrutó durante la vida de éste, con perfecto derecho como tal, es cierto que al fallecer aquél y transmitirse su derecho dominical a sus herederos, sus hermanos, perdió la facultad de seguirla ocupando y sólo pudo mantenerse en ella por virtud de la tolerancia de los dueños.

#### SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1945.—*Artículo 404 del Código civil.*

El verdadero nudo de la cuestión lo constituyen las palabras «de privación ilegal», entendiendo unos intérpretes que el legislador ha querido establecer a favor de los poseedores de bienes muebles con buena fe una especie de prescripción instantánea, olvidando acaso que el requisito «tempus» es elemento esencial de la prescripción, o una forma de adquisición «a non dominio» que sólo cede en los casos de robo o hurto, pero no en los de abuso de confianza, por apreciar en éstos un acto inicial del dueño transfiriendo la posesión a la persona que sin mediar la voluntad de aquél la entrega al poseedor de buena fe; estimando otros que aquél precepto, conjugando con los demás del Código, se limita a establecer a favor del poseedor de buena fe una presunción de propiedad que sólo cede ante la prueba de que el dueño

fué privado de ella injustamente, carga que incumbe a este último, y alegando algunos finalmente que el artículo 464 presupone el transcurso del tiempo normal establecido para la prescripción de muebles a que se refiere el artículo 1.956. Como importante antecedente doctrinal es obligado mencionar el predominio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias de 31 de diciembre de 1910 y 13 de enero de 1926, de la posición que pudiéramos llamar romanista o tradicional, puesto que en la «primera» se proclama que aun cuando el conodatario, arrendatario o aparcero transmita por medio de una venta u otra enajenación la cosa que no tiene a título de dueño, conserva éste su dominio, partiendo de que nadie pueda ser privado de sus bienes sin haber sido previamente oido y vencido en juicio, principio que es aplicable a los muebles, salvo las excepciones establecidas en los párrafos 3.<sup>º</sup> y 4.<sup>º</sup> del artículo 464 y en el Código de Comercio; y en la «segunda», donde se trataba por cierto de la adquisición de un mueble en subasta de quien lo tenía alquilado, que «puestos en colisión el derecho del actor con el que ostenta la parte demandada, prevalece el del que era dueño en plena propiedad en el momento de ser embargado y subastado aquél». A favor de esta solución militan razonamientos de gran peso, que son los siguientes: A) No debe pensarse que el ánimo del legislador fuera transcribir pura y simplemente el precepto del Código francés, cuando la palabra «vol, robo, de significado estricto, viene a ser sustituida por la de privación ilegal, mucho más amplia que aquélla. B) Tal interpretación es la más conforme a la inspiración romana, que es la de nuestro derecho tradicional. C) La seguridad del tráfico queda salvaguardada con la vigencia de la legislación mercantil a que hace referencia el Código español. D) No puede decirse que el precepto resulte estéril a los fines de un menor rigorismo en materia de posesión de bienes muebles, puesto que establece a favor del poseedor de buena fe una presunción de legitimidad que le exime de otra prueba, haciendo recaer la carga de ésta sobre el que alega su dominio. E) El creciente valor, alcanzado por los bienes muebles, que haría sumamente peligrosa la extensión de este principio en el sentido pretendido por el recurrente. F) El punto de vista ético que exige no extremar las facilidades en sancionar la adquisición de la propiedad sin una transmisión de ésta por parte del que tiene derecho sobre ella.

**SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1945.—Inadmisibilidad del recurso de casación por infracción de Ley en juicios de menor cuantía.**

La norma absoluta del artículo 1.694 de la Ley de Enjuiciamiento civil, denegatoria del recurso de casación por infracción de Ley en juicios de menor cuantía, restringe los términos amplios del artículo 74 de la misma Ley, que autoriza dicho recurso contra los autos que dicten las Audiencias, inhibiéndose del conocimiento del pleito, según dijo ya esta Sala en Sentencia de 17 de enero de 1936.

**SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1945.—Documentos privados: voluntad unilateral como fuente de obligaciones.**

Los documentos privados y la confesión no tienen una fuerza probatoria siempre absoluta, igual y coincidente, ya que, aparte de la influencia que

sobre ella pueda ejercer la circunstancia de la apreciación global de las pruebas, está subordinada aquélla a la distinción que establece la doctrina científica y resulta también de algunas sentencias de esta Sala, principalmente la de 21 de octubre de 1943, entre los documentos privados en sentido propio, expresión de un acto constitutivo de obligación que han de estar suscritos por la parte contra quien se alegan (o por otra persona a su nombre) y dirigidos a quien los invoca, los cuales, una vez reconocidos o autenticados por los medios que la Ley indica, adquieran rango de prueba plena contra el obligado (art. 1.225 del Código civil) y los demás documentos que entran en el concepto amplio del documento privado, entendido como todo aquél que procede de un particular («quod auctoritate privata a privatis est compositum»), los cuales tienen el grado de credibilidad variable que se les concede en preceptos especiales.

Tampoco puede quedar amparada la propuesta no aceptada por el principio de la eficacia de la voluntad unilateral como fuente posible de obligaciones válidas, ya que dicho principio, muy discutido en el terreno de la ciencia, ni tiene un reconocimiento franco en nuestro Código civil, ni está consagrado por la jurisprudencia de este Tribunal (a través de la cual ni siquiera se encuentra un germen claro del mismo en las sentencias de 31 de octubre de 1924 y 17 de octubre de 1932), aparte de que, en definitiva, aunque se pudiera admitir la fuerza vinculativa de la promesa unilateral en algunos determinados supuestos de la vida civil y mercantil que algunos sectores de la doctrina científica señalan como comprobación de ella, frente a aquellos autores que tratan de explicarlos por el juego de figuras jurídicas diferentes, siempre resultaría que en el presente caso la construcción de que se trata sería inadecuada.

**SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1945.—Requerimiento como requisito previo de desahuciar un precarista.**

Tiene declarado esta Sala, en sentencia de 12 de enero de 1900, 17 de diciembre de 1902, 15 de junio de 1907 y 22 de noviembre de 1910, que el número 3.<sup>º</sup> del artículo 1.565 de la ley de Enjuiciamiento civil, al establecer como requisito previo, para el ejercicio del desahucio contra la persona que tenga en precario una finca, el del requerimiento que se haga a la misma, con un mes de anticipación, para que la desaloje, no impone ninguna forma determinada con arreglo a la cual dicho trámite debe cumplirse; y si bien es verdad que hace falta, en todo caso, que se trate de un verdadero y propio requerimiento, o lo que es igual, de una exteriorización de voluntad que lleve consigo la intimación o conminación hecha al destinatario para que realice el acto u omisión, al que irá ligado por la Ley, una determinada consecuencia jurídica, no es menos cierto que, en el caso actual, el escrito del actor de fecha 10 de marzo de 1941, al que la Sala sentenciadora alude y que va dirigido al Juzgado en un procedimiento en el que era parte la demandada y que tenía precisamente por objeto la posesión judicial que después ha dado juego al presente juicio de desahucio, reúne los elementos esenciales constitutivos de un acto de esta naturaleza, ya que, de un lado, contiene una conminación, a través de la petición formulada por el actor para que se ordenase que D. E. R. saliera inmediatamente de las tierras

que ocupa, y de otro liga clara y precisamente a esa intimación la consecuencia jurídica que el desahucio representa, a través de la manifestación subsidiaria de que una vez que hubiese obtenido sentencia en el procedimiento de posesión judicial entablaría, como lo ha hecho, el juicio de desahucio.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1945.—*Artículo 1.902 del Código civil.*

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 1912, a la que reiteradamente se alude, vino a abrir nuevos cauces a la interpretación del artículo 1.902 del Código civil, conformes con el espíritu de nuestro Derecho tradicional, tanto en cuanto a la posible sanción y reparación de los daños morales que no se traducen en quebranto material inmediato, siquiera puedan trascender en definitiva al patrimonio del ofendido, como a las facultades discrecionales del Juzgador para señalar la cuantía de la indemnización, con la audiencia del demandado, en los términos establecidos por la Partida segunda, título nono, ley duodécima, cauces que han seguido ulteriores sentencias de este Tribunal, como las de 12 de marzo de 1928 y 31 de marzo de 1930, sin que puedan ser exceptuados de aquella regla general los atentados a lo que pudiéramos llamar el honor mercantil, es decir, aquel conjunto de cualidades que se resumen en la fórmula de verdad sabida y buena fe guardada que deben ser características del comercio, que es, a la vez que medio lícito de granjería, función social trascendental para el desenvolvimiento de las sociedades humanas, y en este sentido lo establece la sentencia de 31 de marzo de 1928, que proclama que tan necesario es el crédito y prestigio al comerciante como es el honor al particular, y que cuando se injuria al crédito mercantil puede acudirse a los Tribunales ordinarios en busca de la debida reparación.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1945.—*Pactum de no alienando.*

Si los pactos de no enajenar, concebidos en términos absolutamente, deben reputarse, en general, inadmisibles—principio formulado en la antigua máxima «pactum de no alienando res propiam non valet», inspirada en diversos textos del «Corpus juris civilis»—, no así cuando tales pactos obedecen a un interés digno de protección, criterio éste que se refleja en la Ley 44, título 5.<sup>º</sup> de la Partida 5.<sup>a</sup>, la cual, al establecer la ineficacia de las prohibiciones de enajenar impuestas en testamento, reconoce, sin embargo, su validez cuando obedezcan a «razón guisada», señalando por vía de ejemplo casos en que se estimaba admisible la prohibición; y dado el texto del artículo 1.255 del Código civil, deben reputarse válidas en nuestro Derecho vigente las cláusulas de inalienabilidad de bienes determinados, convenidas en contemplación a un interés legítimo, salvo las taxativas prohibiciones que las leyes establezcan, de las que constituye ejemplo la prevista en el artículo 785 del mismo Código, así como, con relación al pacto de no gravar, lo es también la regla contenida en el artículo 107, número 4 de la ley Hipotecaria; y con relación al caso actual, concedida al recurrente en la escritura de heredamiento y por razón del matrimonio que iba a contraer, la

explotación del Manso Tarré, es manifiesto que el pacto de no enajenar ni gravar esta finca, otorgado también en dicha escritura el padre «heredante» en favor del hijo «heredado» respondía a un interés indiscutiblemente legítimo, cual era el de atender al sostenimiento de la nueva familia que iba a crearse a virtud de la celebración del matrimonio entonces proyectado. Sobre esta base, y aun admitida la validez de los pactos de inalienabilidad que obedezcan a un legítimo interés, es criterio muy extendido el que no procede conceder trascendencia real a sus efectos, debiendo éstos quedar reducidos exclusivamente al ámbito del Derecho de obligaciones, dentro del cual el incumplimiento podría determinar una indemnización de daños y perjuicios, no la revocación de la enajenación efectuada; pero frente a esta tesis es preciso hacer notar que la concesión de efectos reales y el acceso al Registro de la Propiedad de un pacto de la indicada naturaleza no pugnan en nuestra Legislación con preceptos de carácter prohibitivo o normas de orden público que lo impidan; y si la licitud del pacto de no enajenar ni gravar la finca de que se trata es indudable en el caso del pleito, y si con arreglo al artículo 14 del Reglamento hipotecario todo cuanto significa una restricción de la facultad de disponer de un inmueble tiene trascendencia real inmediata, no puede menos de ser estimado el primer motivo del recurso en cuanto sostiene que es inscribible aquél en el Registro de la Propiedad, pues dicho pacto implica una modificación de las facultades dispositivas del padre «heredante» y crea una titularidad sobre un bien inmueble a favor del hijo «heredado», por lo que, al constituir obstáculo único para el acceso al Registro la falta de descripción de la finca en la citada escritura, es del mismo modo indudable que el demandado viene obligado a subsanar el defecto, otorgando el correspondiente documento y, por tanto, debe prosperar igualmente el motivo segundo, sin que pueda estimarse, como lo hace la sentencia recurrida, que declarando inscribible la escritura de donación y heredamiento universal se concede más de lo pedido, pues si a tenor del artículo 45 del antes citado Reglamento, se entiende por título, a los efectos de la inscripción, el documento público en que funde su derecho la persona a cuyo favor haya la misma de practicarse, al desaparecer que dicha escritura es la que dió origen al derecho cuya inscripción se pretende, ella es la que debe tener acceso al Registro. Integrado el repetido Manso Tarré por siete distintas suertes de tierra en la fecha en que se otorgó el documento aludido, la segregación de dos de dichas suertes, llevada a efectos por el demandado con posterioridad a la celebración del matrimonio del actor y sin la anuencia de éste, significa una disminución del beneficio concedido al mismo, que no podía consumarse sin contravenir el contrato; y reconocido así en el fallo de instancia, constituye derivación lógica del correspondiente pronunciamiento la declaración de nulidad de la segregación practicada y de los asientos del Registro derivados de la misma, ello sin perjuicio de los derechos que puedan invocar los posibles subadquirentes de buena fe, siguiéndose de lo expuesto que debe prevalecer igualmente el motivo tercero de los invocados.

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de febrero de 1944.*

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NO ES LIQUIDABLE EN NINGÚN CASO POR EL CONCEPTO Y TIPO DE LIQUIDACIÓN DE LOS DERECHOS REALES, SINO POR EL CONCEPTO Y TIPO DE "ARRENDAMIENTOS", AL 0,60 POR 100.

*Antecedentes.*—Consignado en escritura pública, se celebró un contrato de arrendamiento de las plantas bajas de dos casas, por un plazo de siete años, y presentada la escritura a liquidación, la Oficina liquidadora calificó el acto como constitución de derecho real y lo liquidó por el número 24 de la Tarifa, al tipo del 5 por 100, capitalizando la renta estipulada al 5 por 100, y obteniendo así una base liquidable muy superior a la que importaba la merced de todos los años de duración del contrato.

La liquidación fué recurrida ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, alegando que si en el terreno doctrinal viene discutiéndose largamente si el arrendamiento inscribible en el Registro de la Propiedad es un derecho real o personal, en el terreno legal es incuestionable que el Código civil lo califica como derecho personal, sin que este carácter se desvirtúe por las disposiciones de la Ley Hipotecaria: a lo cual se añadió en el recurso que el artículo 16 del Reglamento del impuesto dispone que se liquiden por el concepto arrendamientos todos los contratos de arrendamiento, cualquiera que sea la naturaleza del documento en que consten y aunque no sean inscribibles en el Registro de la Propiedad, de donde se deduce que el precepto comprende también los inscribibles. El argumento se reforzó diciendo que el artículo 12 del mismo Reglamento, que regula la liquidación de los derechos reales, aunque no excluye de su ámbito más que al derecho real de hipoteca,

no puede comprender actos o contratos que, como el discutido, tienen su marco determinado específicamente en el artículo 16 del propio Reglamento.

En cuanto a la base liquidable, se alegó que habría de consistir, no en la capitalización de la renta, sino en la suma de la misma por todo el período de vigencia del contrato.

El Tribunal Económico-Administrativo Provincial estimó que no era aplicable el tipo de 0,60 y sí el de 5 por 100 asignado a la constitución de derecho real, y en cuanto a la fijación de la base liquidable, dispuso que la renta anual pactada se capitalizase al 4 por 100, con el descuento del 33 por 100, a tenor del apartado 6.º del artículo 87 del Reglamento del impuesto, en relación con el 33 del Reglamento del Catastro de 15 de septiembre de 1932.

La tesis del Tribunal fué que cualquiera que sea la solución que al caso se dé en el terreno doctrinal, es indudable que la posibilidad de la inscripción ha de reflejarse en la calificación fiscal; pues aunque el artículo 16 del Reglamento parece comprender todos los arrendamientos, aun los no inscribibles, esa redacción obedece a que al reformarse el Reglamento de 1927, que no comprendía más que a los que constaban en escritura pública, documento judicial o administrativo, se quiso someter al impuesto todos los arrendamientos, pero no encasillarlos en dicho artículo, y la prueba está en que el número 6.º de la Tarifa no menciona los arrendamientos inscribibles y en cambio el artículo 12 se refiere, sin otra excepción que la hipoteca, a todos los derechos reales.

El Tribunal Central revocó el acuerdo, diciendo que antes de la Ley de 30 de junio de 1892 los arrendamientos sólo se gravaban si eran inscribibles, por entender que generaban un derecho real; pero a partir de ella se gravaron los consignados en documento público, y desde la reforma de 1932, los consignados en cualquier clase de documento, de lo que deduce el Tribunal que el acto sometido a tributación es la constitución del arrendamiento, o sea el contrato, y no el derecho real o inscripción arrendaticia que del contrato pueda derivarse.

En cuanto a la base liquidable, el Tribunal central fijó la resultante de la suma total que el arrendatario había de pagar por todo el tiempo del contrato, porque así lo manda el citado art. 16, y no es de aplicación al caso la capitalización que para fijar la base liquidable establece el art. 65, ni mucho menos el párrafo 6) del art. 87,

ya que se refiere a comprobación de valores y no a fijación de base, puesto que dicho art. 16 es el específico aplicable al caso.

*Comentarios.*—La resolución del caso es clara y es indudablemente la que el espíritu concordado de los artículos 12 y 16 del Reglamento exige; pero hay que reconocer que la letra de ambos artículos, y especialmente la del 12, da lugar a que la contienda pueda plantearse, dado que no excluye de su ámbito más que al derecho real de hipoteca y supuesto que el arrendamiento inscribible puede ser calificado de derecho real, siquiera su verdadera naturaleza jurídica siga siendo tema de discusión.

*Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 7 de marzo de 1944.*

RESCINDIDO EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE CIERTAS OBRAS DEL ESTADO POR ACUERDO DE LA ADMINISTRACIÓN Y SIN INSTANCIA NI RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA, ÉSTE TIENE DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO CORRESPONDIENTE AL IMPORTE DE LAS OBRAS NO EJECUTADAS.

*Antecedentes.*—El Estado contrató determinadas obras en la Base Naval de Marín, y fué oportunamente satisfecho el impuesto de derechos reales por el total importe del contrato.

Por orden ministerial se acordó la rescisión del contrato por haber sobrepasado el contratista con exceso los plazos del contrato y sus prórrogas, sin aplicar penalidad alguna en razón de que el incumplimiento fué debido a falta de materiales no servidos en trámite oficial, y habiendo percibido el contratista todas las cantidades correspondientes a la obra ejecutada.

El contratista, una vez acordada la rescisión, solicitó de la Delegación de Hacienda la devolución del impuesto correspondiente a la diferencia entre el valor de la obra ejecutada y el de la dejada de ejecutar, a lo cual no accedió el delegado de Hacienda, fundado en que la rescisión no se decretó contra la voluntad del contratista, sino que le fué concedida y la aceptó, siendo en consecuencia de aplicar el apartado 5) del art. 58 del Reglamento, que prevé que la rescisión por mutuo acuerdo no da derecho a la devolución del impuesto satisfecho por el contrato rescindido.

Recurrido el acuerdo ante el T. E. A. provincial, con apoyo en el párrafo 1) del citado artículo, por entender que el acuerdo rescisorio fué impositivo, sin culpa del ejecutor y sin que el contrato en la parte rescindida hubiera producido efectos lucrativos, el Tribunal desestimó la reclamación, entendiendo que la rescisión fué de mutuo acuerdo y que era aplicable el mencionado apartado 5).

El Tribunal Central revoca el fallo y acuerda la devolución pedida y dice que no es de aplicación el apartado 4) del mencionado art. 58, porque el contratista no incumplió sus obligaciones, y que tampoco lo es el 5) por la razón alegada por el contribuyente, y que en cambio, por aplicación de los apartados 1), 2) y 3) del mismo artículo, deben rectificarse las liquidaciones primitivas, adaptándolas en sus bases a las cantidades correspondientes al importe de las obras ejecutadas.

Diremos, por nuestra parte, como único comentario, que aunque el caso no encaje absolutamente en la letra del art. 58, ya que éste no prevé más que la rescisión total del acto o contrato liquidado, la solución dada por el Tribunal no podía ser otra.

*Resolución del Tribunal Económico Administrativo central, de 14 de marzo de 1944.*

LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO DE PERSONAS JURÍDICAS CONCEDIDA, ENTRE OTRAS, A LOS MUNICIPIOS ADOPTADOS POR EL CAUDILLO, NO ES APLICABLE A LAS LIQUIDACIONES CORRESPONDIENTES A LOS AÑOS ANTERIORES AL PERÍODO DE ADOPCIÓN.

*Antecedentes.*—El liquidador del partido de C., en 7 de octubre de 1942, requirió al Alcalde de uno de los Ayuntamientos de su demarcación para que presentase relación de los bienes pertenecientes al Municipio, al efecto del pago del impuesto de personas jurídicas, y el requerido contestó enviando certificación comprensiva de la única finca que decía poseer el Municipio y alegando que el Ayuntamiento estaba exento del pago del impuesto de personas jurídicas, a tenor del art. 16 de la Ley de 13 de julio de 1940, por haber sido adoptado por el Caudillo.

La Oficina liquidadora instruyó expediente de comprobación y giró las liquidaciones correspondientes a los años 1928 a 1940, con

multa del 50 por 100, y otras dos más relativas a los años 1941 y 1942, sólo por honorarios de nota, en razón de estimar aplicable a esos años la aludida exención.

Recurridas dichas liquidaciones con fundamento en la antedicha Ley, el Tribunal Económico Administrativo provincial y el central desestiman el recurso y confirman las liquidaciones impugnadas, diciendo que si bien el Ayuntamiento de que se trata, en virtud de haber sido adoptado por el Caudillo, está comprendido en el régimen especial establecido en el Decreto de 23 de septiembre de 1939 y en la Ley de 13 de julio de 1940, y disfruta en su consecuencia de la exención del impuesto sobre los bienes de las personas jurídicas, tal exención no puede alcanzar más que a los tres años a que la misma ley se refiere y no puede hacerse extensiva a las anualidades anteriores porque las exenciones y privilegios tributarios no admiten interpretación extensiva y porque la exención de que se trata es transitoria y sólo aplicable durante los tres años subsiguientes a su publicación, como dispone su art. 17, y además por la regla general de irretroactividad de las leyes, contenida en el art. 3.<sup>o</sup> del Código civil.

*Resolución del Tribunal Económico Administrativo central de 30 de mayo de 1944.*

PRESENTADA UNA HERENCIA A LIQUIDACIÓN CON TODOS LOS DATOS NECESARIOS PARA GIRAR LAS OPORTUNAS LIQUIDACIONES Y CON LA PRETENSIÓN DE QUE NO SE GIRE LIQUIDACIÓN A LOS HEREDEROS DE CIERTO LEGATARIO FALLECIDO, NO ES PROCEDENTE LIQUIDAR A CARGO DE ESTOS LIQUIDACIÓN CON MULTA DEL 100 POR 100 DE LA CUOTA, A PRETEXTO DE HABÉRSELES REQUERIDO PARA LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS.

*Antecedentes.*—Presentada a liquidación una testamentaria, resultó que el causante nombraba heredera a su única hija y legaba el tercio libre a un hermano.

El presentador manifestó que el legatario había fallecido y solicitó que la liquidación correspondiente a sus herederos no se practicase conjuntamente con las demás a que la herencia diere lugar.

El liquidador giró las liquidaciones oportunas a cargo de la heredera, y con respecto a los herederos del legatario, los requirió para

que presentasen los documentos relativos a la herencia en el plazo de quince días.

Transcurridos éstos sin presentación de dichos datos, el liquidador hizo constar en el expediente el hecho y que giraba la liquidación aplicando la regla 4.<sup>a</sup> del art. 221 del Reglamento y giró la liquidación con la multa del 100 por 100 de la cuota.

La liquidación fué recurrida razonando la improcedencia de la multa con apoyo en el mismo art. 221, que supone la negativa infundada del contribuyente a presentar los datos, lo que no ocurría en el caso, ya que todos los necesarios para liquidar habían sido presentados desde un principio por la heredera y por ello los recurrentes creyeron de buena fe que no era necesaria la presentación duplicada, sin que, por lo tanto, hubiera existido resistencia ni propósito de eludir el pago del impuesto.

El Tribunal provincial desestimó el recurso, pero el Central lo acoge y dice que la multa de cuantía igual a la cuota es "a todas luces improcedente", ya que esa sanción del art. 221, dada su gravedad, supone, según repetidas resoluciones del Tribunal, que los contribuyentes sean reiteradamente requeridos, que se nieguen infundadamente a la presentación de documentos y que la Administración tenga que procurarse por sí misma los elementos necesarios para practicar las liquidaciones, circunstancias que no se dan en el caso, en el que, además, los datos pedidos eran conocidos por la Oficina liquidadora y no tenía por qué recabarlos de nuevo.

En definitiva, añade la resolución, se trataba del supuesto previsto en el art. 125 del mismo Reglamento, que faculta a los presentadores para retirar el documento una vez pagadas las liquidaciones que a ellos afecten, sin perjuicio de que el liquidador practique y exija las demás procedentes una vez expirado el plazo legal de presentación, por lo cual aquél debió hacerlo así; y como la testamentaría había sido presentada fuera del plazo reglamentario, lo procedente era girar la liquidación recurrida, al igual que las demás, con la multa ordinaria por presentación fuera de plazo y no la extraordinaria de investigación.

Por nuestra parte solamente añadiremos que el criterio del Tribunal es el único sostenible y que no hace otra cosa que reiterar el criterio restrictivo con que viene aplicando la aplicación de las sanciones de los artículos 221 y 223.

*Resolución del Tribunal Económico Administrativo central de 30 de mayo de 1944.*

LA LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO POR DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD HA DE GIRARSE AL 1,20 POR 100 SOBRE EL CAPITAL NOMINAL SI AL SOLICITAR LA LIQUIDACIÓN NO SE ACOMPAÑA EL BALANCE INMEDIATAMENTE ANTERIOR AL ACUERDO DE DISOLUCIÓN, O, EN SU DEFECTO, NO SE HACE ADJUDICACIÓN EXPRESA DEL CAPITAL A LOS SOCIOS O A TERCERAS PERSONAS. ESA LIQUIDACIÓN ES RECTIFICABLE DENTRO DEL AÑO, PERO PARA ELLO ES INDISPENSABLE QUE SE PRESENTE LA ESCRITURA O DOCUMENTO DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA, SIN QUE SEA SUFFICIENTE LA PRESENTACIÓN DE UN SIMPLE BALANCE SOCIAL DENTRO DE DICHO PLAZO.

*Antecedentes.*—En junta general extraordinaria celebrada por una Sociedad anónima se acordó ponerla en liquidación por haber cesado en sus operaciones, dándose de baja en la contribución industrial.

Ese acuerdo fué tomado en 28 de junio de 1941, y en 10 de septiembre siguiente se presentó a la Oficina liquidadora un documento privado para la liquidación del impuesto, acompañando un balance de situación en extracto, de fecha 30 del mismo mes, del que resultaba un activo de capital importante 175.000, y un total haber de más de un millón de pesetas, con un pasivo equivalente.

El 15 de octubre del mismo año la Oficina liquidadora giró una sola liquidación por disolución al 0,60 y con multa y demora.

Recurrida tal liquidación, y llegado el período de alegaciones, se presentó en abril de 1942 un extracto de balance del que aparecía que en dicha fecha el capital social de 175.000 pesetas se había reducido a 26.904,02, pretendiendo que sobre esa base se girara la liquidación, puesto que es la determinación concreta de las cifras del que sirvió de base a la liquidación impugnada.

En otro escrito posterior se dijo que en virtud de lo dispuesto en los apartados 15), 16) y 17) del artículo 19 del Reglamento sobre liquidación provisional, en estos casos son necesarios dos documentos: uno, el acuerdo de poner en liquidación la Sociedad, y otro, el balance consiguiente a la liquidación, y que a éste hay que atenerse, de donde

deduce que la cifra de dicho balance de abril de 1942 es la que debe servir de base de liquidación.

El Tribunal provincial entendió que estuvo mal aplicado el tipo de 0,60, y dispuso que se aplicase el de 1,20 por 100, con la multa de 30 por 100, sin perjuicio de que la Oficina liquidadora reclamase el último balance anterior al acuerdo de disolución para, en su caso, liquidar al 0,60 el exceso o diferencia del capital social líquido sobre el doble del capital nominal, como previene el apartado 15) del pre-citado art. 19 del Reglamento.

Este fallo fué recurrido, insistiendo en que la base liquidable es la resultante del mencionado segundo balance; y el Tribunal central dice que por imperativo del citado apartado 16) basta que exista el acuerdo de poner en liquidación la Sociedad para que se practique la liquidación, y que ésta es provisional y revisable dentro del año, pero para ello es inexcusable que se presente la escritura o documento de liquidación definitiva, no siendo bastante el simple balance social, y, por otra parte, para que pudiera haberse aplicado el tipo de 0,60 era menester que se hubiera acompañado, como previene el apartado 15), el último balance anterior al acuerdo de disolución, y esta característica no se daba en el primeramente presentado, que era de fecha posterior, ni tampoco en el presentado con el escrito de alegaciones, porque para ser eficaz debió ser presentado en el primer momento.

*Comentarios.*—En realidad, el fondo del asunto no es acreedor a ninguno. Unicamente nos parece advertir a través de los no muy claros Resultados de la resolución examinada que se sostuvo por la recurrente la tesis de que la revisión de la liquidación provisional dentro del año permite atenerse a las cifras que dé el balance del momento en que se pide la liquidación definitiva, y esto no es lo reglamentario, sino que hay que atenerse al momento del acuerdo de disolución, porque de lo contrario podría resultar que como consecuencia de las operaciones de liquidación, el haber social podría quedar considerablemente mermado o reducido a la nada en el momento en que se pide dicha revisión y liquidación definitiva. Basta considerar que en todo ese tiempo pueden haberse hecho pagos, entregas y dispendios reductores todos ellos del haber social.

## V A R I A

JOSÉ M.<sup>a</sup> SANAHUJA Y SOLER: *Tratado de Derecho Notarial*. Obra premiada por el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona (Premio "Falguera").—Bosch, Barcelona, 1945.—Dos tomos de 499 y de 520 páginas, respectivamente.

El tratado de Derecho notarial que tenemos a la vista constituye, sin duda alguna, un acontecimiento científico dentro de esta materia. Sanahuja y Soler expone con todo rigor científico un sistema completo del Derecho notarial. La primera parte analiza las ideas fundamentales. En ella se habla de la fe pública notarial, de la autenticación, de la legalización, de la legitimación, de la configuración jurídica, de la ejecutoriedad, de la exteriorización del Derecho en la normalidad de la forma jurídica y del Derecho notarial (en general, en la Historia, en el Derecho comparado y en España). Las siguientes palabras contienen el hilo conductor a través de las diversas ideas fundamentales enumeradas (págs. 22 y 23): "La fe notarial en los distintos grados de su desenvolvimiento tiene una clara finalidad: se encamina a evitar cuestiones litigiosas. Los particulares acuden al Notario para que les arregle bien sus asuntos y no surjan dudas y dificultades en la interpretación y aplicación de los negocios jurídicos. Las cuestiones sobre incertidumbre del hecho quedan eliminadas dotando al documento de tal fuerza probatoria que permita rechazar sin riesgo cualquier ataque a su autenticidad. Los litigios sobre lesión del derecho se descartan proveyendo al documento de todos los requisitos de legalidad y legitimidad; y los que pudiera originar la duda o incertidumbre sobre el propio derecho, determinando y configurando las relaciones jurídicas con la máxima perfección técnica. Así, por propia sujeción voluntaria de las partes, se evita en unos casos un juicio histórico de comprobación del hecho, en

otros un juicio de condena y en algunos un procedimiento judicial de declaración. Y aun podemos añadir que, mediante pactos especiales, se elimina muchas veces un juicio ejecutivo. La función notarial viene a ser, en este sentido, una función preventiva o de higiene jurídica que persigue la invulnerabilidad de los derechos, es decir, su desenvolvimiento normal. Además, este desenvolvimiento de los derechos supone, cuando no son simplemente reconocidos, que tales derechos han nacido bajo los auspicios de la fe pública, convirtiendo, por virtud de la forma instrumental, una coincidencia económica o una decisión psicológica en una relación jurídica. De ahí que otra de las finalidades de la fe notarial consiste, no ya en asegurar la vida sana y robusta de los derechos, sino en darles vida mediante la forma, esto es, en prestarles previamente condiciones de existencia aplicando aquel viejo principio aristotélico: *forma dat esse rei.*" El análisis de los diferentes conceptos básicos del Derecho notarial constituye la "Parte General" del mismo. Sanahuja y Soler afirma que dichos conceptos son asequibles mediante una intuición eidética (págs. 4 a 6).

La "Parte especial del Derecho notarial" (que abarca la segunda mitad del primer tomo y todo el segundo) se estructura en atención a la relación jurídiconotarial. Bien es verdad que la relación jurídica como creación de la norma objetiva es un fenómeno secundario; mas no lo es menos que Sanahuja y Soler en el fondo de su pensamiento se inspira en el esquema conceptual de la norma objetiva. Por esta causa, distingue supuestos y consecuencias de la misma. Los supuestos pueden referirse al sujeto, a la forma o al objeto. En lo que atañe al sujeto, es menester el poder de dar fe, lo que da ocasión de hablar del Notario, de la Notaría y del Notariado. Respecto a la forma, es preciso un instrumento público, por cuya razón nuestro autor desenvuelve prolijamente la doctrina del mismo. En lo que concierne al objeto, urge analizar el negocio jurídico, contenido de la escritura, con cuyo objeto Sanahuja y Soler escudriña apoderamientos, sociedades, negocios de constitución, modificación, transmisión y extinción de derechos, compraventas, hipotecas, capitulaciones matrimoniales, testamentos y particiones. Las consecuencias de los supuestos son, según los casos, el valor probatorio, formal o ejecutivo del instrumento, la notoriedad oficial o la nulidad del instrumento público.

Un índice alfabético de materias, de 33 páginas, aumenta la utilidad de la obra. En una segunda edición podríase añadir, desde el

mismo punto de vista, un índice de las fuentes legales mencionadas.

El *Tratado de Derecho Notarial*, de Sanahuja y Soler, es muy digno del prestigioso premio que le ha sido atribuido. El Derecho notarial completa, de análoga manera que el Derecho procesal, el Derecho civil. Las tres materias afines se hallan actualmente en España en época de pleno florecimiento. Prueba de tamaño florecimiento del Derecho notarial es la reseñada obra.

ALFONSO DE COSSÍO Y CORRAL: *Lecciones de Derecho hipotecario* (La Ley de 30 de diciembre de 1944).—Bosch, Barcelona, 1945.—230 páginas.

Fué origen de esta obra del Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla un cursillo de conferencias pronunciadas por el autor en la mencionada Universidad durante los meses de febrero, marzo y abril del presente año sobre "La última reforma de la Ley Hipotecaria".

El trabajo se divide en diez secciones, que se intitulan como sigue: "Los sistemas de publicidad inmobiliaria"; "Los supuestos de la inscripción en el Registro de la Propiedad"; continuación del anterior tema; "La inscripción y sus efectos"; "La fe pública registral: el tercero hipotecario"; "La prescripción y el Registro"; "Otras clases de asientos del Registro: sus efectos"; "La herencia y el Registro de la Propiedad"; "La hipoteca", y continuación del anterior tema.

El estudio de Cossío y Corral llena la laguna que las diferentes reformas de la Ley Hipotecaria desde 1932 produjeron, al convertir en anticuadas las excelentes *Nociones de Derecho hipotecario o del Registro de inmuebles*, de Ignacio de Casso, conservándose de esta manera la tradición hipotecaria existente en la Universidad de Sevilla. Mencionamos que Cossío y Corral milita a favor de un catastro más eficaz; defiende el *numerus apertus* de los derechos reales; sostiene el negocio causal; admite las modificaciones, mas no la reserva de rango; analiza la mala fe como conocimiento positivo de la inexactitud del Registro, no haciendo falta que se conozcan sus causas, sí en cambio que se deduzca la inexactitud de los hechos; mantiene que el momento crítico para juzgar sobre la buena o la mala fe es el de la adquisición del derecho; niega que el artículo 353 contenga una clase de caducidad ta-

bular; trata de la prescripción tabular y de la "contra tabulas", etc.

Las *Lecciones de Derecho hipotecario*, de Cossío y Corral, constituyen una magnífica introducción en el novísimo Derecho referente a esta materia. No sólo reproducen con gran concisión y densidad la situación jurídica actual, sino también indican su origen histórico, sus razones y sus defectos.

*Anales de la Academia Matritense del Notariado*.—Año I, 1945.

La Comisión de Cursos, Conferencias y Publicaciones de la Academia Matritense del Notariado pone, en el libro que tenemos a la vista, a disposición de los estudiosos de lengua española los trabajos realizados en la Academia durante el año 1943.

La brillante serie de conferencias empieza con una de D. Jerónimo González acerca de "La tradición de fincas en los instrumentos públicos". El conferenciante indica los diversos sentidos que reviste el concepto de la tradición en los derechos español, francés, alemán y austriaco; analiza las líneas generales de dicha evolución; expone el problema de la equiparación o aproximamiento de la posesión tabular y de la tradición registral; plantea la pregunta de si puede colocarse toda la técnica inmobiliaria bajo la disciplina de la *traditio rei* sin más que asignar al instrumento público la función de título y a la inscripción la categoría de modo de adquirir o entrega de la finca; y estudia, finalmente, el reflejo de los apuntados pensamientos y doctrinas sobre la redacción del documento público que aludirá a las obligaciones contractuales, a la situación posesoria, a la transferencia real y a las cláusulas de estilo adecuadas al acto o congruentes con la finalidad perseguida.

Don Fausto Navarro Azpeitia disertó sobre los antecedentes, naturaleza, aplicaciones y posibilidades de las actas de notoriedad. El señor Azpeitia aboga a favor de la aplicación del acta de notoriedad a la declaración de herederos, realizando con esta ocasión un interesante estudio del juicio de abíntestato en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Grandes son—según el conferenciante—las posibilidades que se ofrecen a las actas de notoriedad en las múltiples situaciones complejas de la vida jurídicoeconómica actual, en la ordenación de las sucesiones y en los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. Estamos en época de

evolución de formas procesales y nos hallamos ya ante la necesidad de pensar en prescindir de las solemnidades del proceso, con su ficción de ataque por un lado y defensa o abandono por el otro en aquellos que podríamos llamar procesos de mera publicidad jurídica. Tales considera el Sr. Azpeitia los que, mediante expediente judicial o juicio en rebeldía, se limitan a la comprobación de hechos y estados sin oposición; salvaguardando los derechos de la parte demandada, a sabiendas de que no aparecerá, o de terceros, publicando edictos más o menos frecuentes y repetidos, retardando la firmeza de las resoluciones por un tiempo mayor o menor.

Don Nicolás Pérez Serrano trata, con su proverbial maestría, de las "Reglas fundamentales del futuro Código Popular alemán". Bien es verdad que el entonces "futuro" Código Popular alemán, sin llegar a cobrar vida en la presencia, ya se hundió entre las tinieblas del pasado; pero no lo es menos que aunque no todo lo que ha sido fué razonable, conforme nos quiso hacer creer Hegel, tantas veces invocado por la guardia espiritual del III Reich, sí todo lo que fué es utilizable, si bien fuese como vitando antecedente: *vestigia terrent*. Por encima del tema—*acheronta movebo*—flotan, con perdurable valor, las finas y profundas observaciones del célebre catedrático.

Don Florencio Porpeta Clérigo investiga la "Sustitución de poder". El estudio del Sr. Porpeta ataca la doctrina del Tribunal Supremo de enfocar el problema desde el punto de vista de la responsabilidad del apoderado por los actos del sustituto, ya que la responsabilidad constituye un problema obligacional, mientras que la sustitución de poder se lleva a cabo fuera del ámbito del Derecho de obligaciones. En el fondo, se trata en la criticada confusión de la entre mandato y poder.

Alfonso de Cossío y Corral desentraña la interesante materia de la "Transmisión pasiva de las obligaciones, a título singular". He aquí sus conclusiones: "Nuestro Código civil de una parte, y la jurisprudencia de otra, difícilmente se adaptan a las exigencias que el fenómeno plantea en el terreno de la práctica. Es preciso ir pensando en las líneas generales de una posible reforma que ponga una vez más de acuerdo el derecho con los hechos. Ni persistencia exclusiva del procedimiento novatorio, ni identificación perniciosa de la asunción de deuda con la cesión de créditos. El nuevo Código civil italiano nos ofrece, a este respecto, un ejemplo digno de atención. Se evita en él, deliberadamente, el hablar de transmisión de las deudas y se mantiene el tecni-

cismo tradicional, pero dotándole de un contenido depurado y justo a través de un sistema de presunciones sucesivas que abarca todos los posibles supuestos: delegación acumulativa, delegación de pago, ex-promisión y la clásica *acollatio*.<sup>1</sup>

Don José González Palomino, en su conferencia, intitulada "La adjudicación para pago de deudas", sienta la tesis de que la adjudicación para pago de deudas no tiene por finalidad el pago de las deudas, sino el de la asunción de las deudas. El Sr. González Palomino da una exposición de la doctrina clásica vigente; trata a continuación de los hechos, de su interpretación y de su complejidad; investiga el problema de fondo, o sea la transmisión pasiva de obligaciones; analiza quién es el titular formal; escudriña el negocio fiduciario; indaga la causa; contempla el patrimonio separado y la garantía de los acreedores; se ocupa de las acciones derivadas del contrato y, en especial, de la llamada condición resolutoria tácita del artículo 1.124 del Código civil; describe el criterio fiscal; plantea la cuestión de si es o no acto de participación, y enfoca, últimamente, la anotación preventiva y sus límites.

Don Ramón María Roca Sastre esboza en apretadas páginas "La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio". El conferenciante distingue dos tipos de familia: la familia troncal, estable o rural, por una vertiente, y la familia urbana o no troncal, por la otra. El Derecho sucesorio debe ser distinto según se trate de una o de otra, sin que haga falta que el legislador trace dos reglamentaciones distintas, ya que es suficiente que dé fórmulas generales y que los Notarios se ocupen de encauzar la práctica hacia las formas adecuadas.

Don Rafael Núñez Lagos se dedica a "Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial". Los preliminares de su conferencia interpretan el artículo 1.217 del Código civil. La "Primera Parte" está consagrada al artículo 1.279 del mismo cuerpo legal, tratándose en ella de los siguientes temas: Los contratos formales y el Código civil (documentación formal de pactos válidos anteriores); *renovatio contractus* (Degenkolb); los eclécticos; formas varias de un mismo negocio (Carnelutti); negocio dispositivo; contrato de fijación jurídica; el problema en el Derecho positivo español; la escritura pública como negocio de cumplimiento; la obligación de hacer escritura pública; la *renovatio contractus* notarial; el acuerdo primario como causa; *reno-*

*vatio* y novación. La "Segunda Parte" se dedica al artículo 1.218 del Código civil. En su primera sección esboza su historia; en la segunda perfila su exégesis. La "Tercera Parte" contempla el artículo 1.224 del Código civil, investigando su dogmática, su historia y su exégesis.

Don Alvaro Calvo Alfageme aborda el tema de "La empresa mercantil como objeto de negocios jurídicos". La conferencia trata, en siete secciones, de la noción jurídica de la empresa (aspecto funcional, aspecto patrimonial, aviamiento y clientela), del problema jurídico de la empresa (teoría de la personalidad jurídica, del patrimonio autónomo, de la *universitas* y de las teorías orgánicas), de la empresa en nuestro Derecho positivo, de la empresa en la reciente codificación italiana; del traspaso o cesión de la empresa, de la prenda y del arrendamiento de la misma.

Cual broche de oro, cierra el ciclo de conferencias la del Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro sobre "Apuntes para el estudio de los errores de hecho y de derecho en casación; el documento público y el documento auténtico". El conferenciante, después de plantear la cuestión, distingue la *quaestio facti* de la *quaestio juris*. A continuación enfoca el problema de los hechos en casación. Finalmente, da un esquema del documento notarial.

Los *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, magnífico tomo de 592 páginas, testimonian un máximo esfuerzo científico del Notariado y de los valores a él aliados.

JUAN DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*.—Valladolid, 1945.—656 páginas.

El profesor Del Rosal no es desconocido a nuestros lectores (1): le estiman como un miembro destacadísimo de la vanguardia del Derecho penal español. En la presente obra el Catedrático vallisoletano nos presenta una parte de las lecciones profesadas en el pasado curso académico de 1944-1945, fruto sazonado de su esmerada preparación científica. El sistema del profesor pinciano abarcará una "Parte General" y otra "Especial". La primera se compondrá de la "Introducción", la

(1) Véanse las reseñas de sus libros: «En torno de una ciencia del Derecho Penal» (R. C. D. I., 1942, 352), y «Acerca del pensamiento penal español» (R. C. D. I., 1943, 143 y 144).

"Teoría jurídica del delito" y de la "Teoría de la pena y otras medidas afines". La "Introducción", a su vez, analiza, en tres secciones, el concepto del Derecho penal, la criminología y el Derecho penal objetivo. El volumen que tenemos a la vista está consagrado a las primeras dos secciones de la "Introducción".

La primera sección dedica cinco lecciones al concepto del Derecho penal propiamente dicho, dos a su método, catorce a su historia y dos a su justificación. La riqueza de problemas apuntados es asombrosa. Mencionamos la discusión de la llamada naturaleza secundaria del Derecho penal, el examen del Derecho penal administrativo, la oposición entre Derecho penal de delitos y Derecho penal de delincuentes, así como la exposición, muy cuidada, del problema metodológico. El esbozo histórico se adentra con cariño en las particularidades del Derecho penal español. Fino conocedor de las obras de Alfonso de Castro, sabe fertilizar sus doctrinas para cimentar sobre ellas la justificación del *jus puniendo* estatal. La segunda sección estudia en cinco lecciones la criminalidad, sus causas y la lucha contra ella. Como traductor de la *Biología criminal*, de Exner, el Sr. Del Rosal se halla en condiciones excepcionalmente favorables para averiguar los problemas criminológicos de orden muy diverso comparados con los jurídicofilosóficos de la primera sección. Una nutrida bibliografía abre detrás de cada lección amplios horizontes sobre el panorama científico. El prólogo del profesor Rodríguez Muñoz, de apretada prosa, ofrece al lector múltiples y valiosas sugerencias.

De desear es que los restantes volúmenes completen pronto la obra del Sr. Rosal, comenzada con tanta brillantez y acierto. Entonces se habrá dado un paso más en el camino que conduce a la ciencia española, a la cabeza de la ciencia continental europea, meta perfectamente asequible por la combinación de dos circunstancias; ocasional una, causal la otra: la situación desgraciada de los países a consecuencia de la guerra, y la llegada de España a la madurez científica después de medio siglo de laboriosa y concienzuda preparación.

LA REDACCIÓN