

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXI

Julio-Agosto 1945

Núm. 206-207

Acerca de la naturaleza jurídica del Derecho de anticresis

SUMARIO

- I.—Determinación del tema.
- II.—El derecho de anticresis, ¿es real o personal?
 - A) Teorías que afirman su naturaleza personal.
 - B) Teorías que afirman su naturaleza real.
 - C) Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- III.—Admitido que sea un derecho real pleno, ¿es de goce o de garantía? ¿Se trata más bien de una institución intermedia?
- IV.—El problema de la naturaleza jurídica del derecho de anticresis, examinado desde el punto de vista del Derecho constituyente.

I.—DETERMINACION DEL TEMA

El objeto de las presentes cuartillas—exentas, desde luego, de toda pretensión erudita—es el de determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho de anticresis según el Código civil español. Por lo demás, si prescindimos de un notable e interesante trabajo que recientemente publicó el Sr. Sanz Fernández («El derecho de preferencia en la anticresis», en *Revista de Derecho Privado*, abril de 1943), el tema puede decirse que apenas si está desbrozado en nuestra literatura jurídica (1).

(1) También Dalmasés, *El usufructo de derechos*, Madrid, 1932, dedica unas interesantes páginas a estudiar la institución que es objeto del presente

La extensión que debe darse a un trabajo de Revista nos impide estudiar el problema a fondo. Prescindimos, por ello, de toda consideración histórica del problema, así como de un examen comparado del mismo en las diversas legislaciones contemporáneas, limitando nuestro estudio al tema concreto de precisar la naturaleza del derecho de anticresis con arreglo al Derecho positivo español.

Este trabajo queda dividido en tres partes. En la primera de ellas trataremos de dilucidar la naturaleza real o personal del derecho de anticresis. Admitiendo que se trate de un derecho real, queda aún por determinar, en la segunda parte, si se trata de un derecho de goce o de garantía, o si más bien debe ser considerado como un derecho intermedio o mixto de disfrute y de realización de valor. Finalmente, en el último apartado examinaremos la cuestión mirándola desde el punto de vista del Derecho constituyente.

II.—EL DERECHO DE ANTICRESIS, ¿ES REAL O PERSONAL?

Todas las numerosas teorías que los autores sobre este tema han formulado, pueden ser agrupadas en dos grandes direcciones: a), la de aquellas teorías que consideran a la anticresis como un simple derecho personal, y b), la de aquellas otras que le conceden el rango de derecho real.

estudio. Pueden también consultarse los Tratados generales de Derecho civil y los de Derecho hipotecario, y entre estos últimos, especialmente las *Instituciones de Derecho hipotecario*, de Roca Sastre.

Entre los autores extranjeros, son los italianos los que con más detenimiento estudian esta materia, siendo de destacar, además de las obras generales de Derecho civil, las siguientes: Rinaldi: «Saggio sul diritto di anticresi», en *Archivio Giuridico*, t. XXI. Ciccaglione: Voz «Anticresi», en *Enciclopedia Giuridica Italiana*, t. I, parte 2.^a, págs. 2.221 y sigs. Caberlotto: Voz «Anticresi», en *Digesto Italiano*, vol. III, parte 1.^a, págs. 385 y sigs. Mirabelli: *Anticresi en contratti speciali*. Entre los autores franceses son dignos de mención: Brunschwig: *Du contrat pignoratif immobilier et de sa conversion en antichrèse*, París, 1901. Guillouard: *Traité du nantissement et du droit du rétention*. Troplong: *Du nantissement*. Entre las obras generales, tratan el tema con especial detenimiento Beaudry-Lacantinerie: *Traité théorique et pratique du Droit civil*, t. XXV; París, 1906, págs. 159 y sigs., y Planiol et Ripert: *Traité pratique de Droit civil*, t. XII, págs. 276 y sigs.

A) TEORÍAS QUE AFIRMAN SU NATURALEZA PERSONAL.

Antes de mencionar cada una de ellas en particular, veamos los argumentos de que, en general, se valen los autores afiliados a esta dirección.

1.º La anticresis—se dice—recae únicamente sobre los frutos del inmueble; éste no queda afecto al crédito; el derecho del anticresista se limita a la percepción de los frutos para aplicarlos a los intereses. Son los frutos, no el fundo mismo, el fundamento del derecho anticrético (1). El argumento carece de toda consistencia, pues, como hace notar Roca Sastre (2), «es cierto que la anticresis recae sobre los frutos, pero no concibiendo éstos como elementos separados del inmueble que los produce, sino como partes integrantes e inherentes a él. También el usufructo persigue los frutos de una cosa, pero tanto uno como otro derecho atribuyen a su titular el derecho a percibir los frutos de una cosa ajena y no éstos aisladamente considerados». El derecho del acreedor anticrético no recae sólo sobre los frutos, sino también sobre la cosa misma, constituyendo, por tanto, una disminución o desmembramiento de las facultades dominicales.

2.º El Código—dicen los partidarios de la tesis personalista—no califica a la anticresis de derecho real (3). Esto es cierto. Pero, aun cuando lo dé a entender con toda claridad, tampoco lo dice expresamente a propósito de la prenda y la hipoteca. Además, tampoco se dice en lugar alguno del Código que la anticresis sea un derecho personal; la misma razón existe, por tanto, para sostener una cosa u otra.

3.º El anticresista—se alega—no tiene derecho de preferencia, pues el artículo 1.884 del Código civil (4) le concede únicamente la facultad de pedir la venta del inmueble, pero no la de cobrarse con prelación a los demás acreedores, y el derecho de preferencia sólo

(1) Laurent: *Principes du Droit civil français*, 1878, 3.ª edic., tomo XXVIII, páginas 548 y 549. Filippis: *Corso completo di Diritto civile italiano comparato*; Nápoles, 1879, t. VIII, pág. 352.

(2) *Instituciones de Derecho hipotecario*; Barcelona, 1941, t. I, pág. 373.

(3) Laurent, ob. y loc. cit., pág. 551.

(4) Cfr. arts. 2.088 Cód. francés y 1.894 Cód. italiano de 1865.

existe en virtud de expresa declaración de la ley (artículo 1.925 del Código civil).

Con objeto de evitar repeticiones trataremos este punto con posterioridad.

4.º La anticresis—se objeta también—no otorga al acreedor la facultad de perseguir la cosa; y siendo la persecución una nota inherente y esencial a todo derecho real, de ahí que no pueda afirmarse que lo sea el de anticresis.

Igualmente reservamos para más adelante la crítica de este argumento.

5.º Los autores franceses, para demostrar el carácter personal de la anticresis, acuden como última y definitiva razón al artículo 2.091 del *Code Napoleon*: «*tout ce qui est statué au présent chapitre no préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'inmeuble remis a titre d'antichrèse. Si le créancier muni a ce titre, a d'ailleurs sur le fonds, des privilèges ou hypothèques légalement établies et conservés. il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier*». Este artículo concuerda con el 1.897 del Código italiano, si bien la redacción de este último es más enérgica, pues dispone que «*l'anticresi non produce effetto che nei rapporti tra debitore e creditore e i loro eredi*». Ante todo vaya por delante la afirmación de que, por cuanto a nosotros se refiere, el argumento está de más, porque ni uno ni otro artículo han sido acogidos por el Código civil español. De todos modos, y aun cuando no sea problema nuestro, tal vez sea conveniente examinarlo.

Los autores italianos, basándose en el citado precepto, y con asombrosa unidad de criterio, se pronuncian por la índole personal de la anticresis.

Por el contrario, no es acorde la doctrina francesa. Así, mientras unos autores, como Guillaud, entienden que el artículo 2.091 se refiere únicamente a los derechos adquiridos por terceros antes de la transcripción de la anticresis, otros, en cambio, como Trolong y Laurent, opinan en sentido opuesto, sosteniendo que el referido artículo comprende a todos los acreedores que tengan un derecho sobre la cosa, ya sean anteriores, ya posteriores a la transcripción de la anticresis. Entiendo que es más correcta la primera de las dos opiniones consignadas, y, por otra parte, es la única que armoniza y concuerda con la ley francesa de transcripciones de 23

de marzo de 1855, la cual prescribe, para que la anticresis devenga oponible a terceros, que sea transcrita en el Registro.

Pero, como ya hemos dicho, cualquiera que sea la conclusión a que se llegue, no puede esgrimirse dicho argumento por cuanto al Derecho español se refiere, ya que nuestro Código no recogió los mencionados artículos de los Códigos francés e italiano.

6.º Ultimamente pretende Troplong basarse en las labores preparatorias del Código francés para negar a la anticresis su condición de garantía real. Pero, como ha demostrado Guillaouard, los trabajos preliminares de la Codificación son un tanto ambiguos e inexpresivos, y nada dicen en favor de una u otra tesis; y en cambio, el argumento se vuelve en contra de quienes lo actúan si consideramos los precedentes doctrinales más inmediatos y que tuvieron una mayor influencia sobre aquel cuerpo legal. Sabido es que tanto Domat como Pothier (1), si bien negaban al anticresista la posibilidad de cobrarse preferentemente, decían en términos inequívocos que la anticresis era un verdadero derecho real oponible a terceros y del cual nacía una acción reipersecutoria. Y como un derecho real venía considerado también por la antigua jurisprudencia francesa anterior al Código.

Veamos ahora, siquiera sea sumariamente, las distintas teorías que cabe encuadrar dentro de la dirección personalista.

a) *La anticresis es un derecho puramente personal.*—Esta es la teoría que acepta la casi totalidad de los autores italianos (2); así de Ruggiero, Mirabelli, Rinaldi, Fillippis, Stolfi, Caberlotto, Ricci,

(1) Domat: *Lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. III, cap. XXVIII, página 166. Pothier: *Traité de l'hypothèque*, núms. 229 y sigs.

(2) De Ruggiero: *Instituciones de Derecho civil*, trad. española de Serrano Súñer y Santa-Cruz Teijeiro, t. II, págs. 613 y sigs. Mirabelli: *Dell'anticresi en contratti speciali*, págs. 371 y sigs. Rinaldi: «Saggio sul diritto di anticresi», en *Archivio Giuridico*, XXI, 1878, págs. 298 y sigs. Filippis: *Corso completo di Diritto civile italiano comparato*; Nápoles, 1879, t. VIII, págs. 340 y sigs. Stolfi: *Diritto civile*, 1934, t. IV, págs. 459 y sigs. Caberlotto: *Voz «Anticresi»*, en *Digesto Italiano*, vol. III, parte 1.ª, págs. 385 y sigs. Ricci: *Corso teorico-prattico di Diritto civile*; Turín, 1907, vol. IX, págs. 478 y sigs. Coviello: *Della trascrizione*; Nápoles, 1897, vol. I, págs. 325 y sigs. Ciccaglione: *Voz «Anticresi»*, en *Enciclopedia Giuridica Italiana*, t. I, parte 2.ª, págs. 2.221 y sigs., y Chironi: *Studi e questioni di Diritto civile*; Turín, 1915, vol. II, págs. 139 y siguientes, y *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, 2.ª ed., 1918, volumen I, pág. 628.

Coviello, Ciccaglione, Chironi, Bianchi, y cierto número de tratadistas franceses, como Laurent y Martou (1). En la doctrina española, ésta parece ser la teoría aceptada por Alguer y Dalmasés (2), quienes estiman que nada autoriza en nuestro Código a considerar la anticresis como un derecho real.

Es innegable que, en rigor de principios, dentro de la tesis personalista, es ésta la teoría más lógica y consecuente con las premisas establecidas, aun cuando no sea, ni mucho menos, la más aceptable. Es indudable que si se parte del supuesto, a nuestro juicio, erróneo, de que la anticresis es un derecho personal, no hay, en verdad, razón alguna para considerarla con eficacia y valor frente a terceros.

b) *La anticresis es un derecho personal que puede, no obstante, oponerse a los acreedores quirografarios.*—Troplong pretende, mediante esta fórmula, atenuar las absurdas consecuencias a que prácticamente lleva la anterior teoría. Sin embargo, reputamos inadmisibile esta tesis. ¿Por qué, siendo la anticresis un derecho personal, ha de gozar de oponibilidad frente a los demás titulares de derechos personales?

c) *La anticresis es un derecho personal que no otorga preferencia alguna, pero que es oponible a todos los adquirentes del inmueble y acreedores hipotecarios posteriores y, en todo caso, a los quirografarios.*—Sostienen esta postura Zachariae von Lingenthal y Aubry et Rau (3), entre los tratadistas del Derecho francés, y Luzzatti, entre los escritores italianos.

Cabe hacer a esta teoría, y en mayor grado, la misma objeción que a la anterior.

d) *La anticresis es un derecho personal que puede oponerse a los adquirentes y acreedores posteriores, y además goza de preferencia sobre los quirografarios.*—Sobre la base de determinados

(1) Laurent: *Principes du Droit civil français*, 3.^a ed., 1878, t. XXVIII, páginas 521 y sigs.

(2) Alguer: «El derecho real», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1931, página 86. Dalmasés: *El usufructo de derechos*; Madrid, 1932, ed. *Revista de Derecho Privado*, págs. 55 y sigs.

(3) Zachariae von Lingenthal: *Manuale del Diritto civile francese*, traducción italiana de Barassi; Milán, 1907, vol. II, págs. 193 y sigs., y Aubry et Rau: *Cours du Droit civil français*; París, 1871, t. IV, págs. 715 y sigs.

artículos del *Code Napoléon* (artículos 2.071, 2.072, 2.087 y 2.091), entiende Baudry-Lacantinerie que la anticresis que ha sido transcrita goza de eficacia frente a los terceros que con posterioridad hayan adquirido derechos reales sobre el inmueble; y el anticresista puede cobrarse preferentemente a los demás acreedores quirografarios. Pero, sin embargo, para dicho autor no es un derecho real, porque le falta el derecho de perseguir la cosa (*droit de suite*) (1).

Hemos concluído ya con el examen de las diversas posturas que cabe señalar entre los autores que consideran a la anticresis como un derecho personal. A nosotros, ninguna de ellas nos parece aceptable. La teoría personalista pura o externa es la más lógica dentro de esta dirección, pero resulta inadmisibile por su falta de armonía con la realidad y por reducir a la anticresis a ser una garantía totalmente ficticia e inútil. Las restantes teorías, todas ellas tienen de común una tendencia a suavizar los rigores de la concepción personalista otorgando a la anticresis una mayor eficacia frente a terceros; todas son, sin embargo, inconsecuentes con los supuestos de que parten, sin que, por otra parte, lleguen a construir una garantía anticrética verdaderamente eficaz. Con parches y remiendos no se puede evitar la caída de un edificio cuando el defecto está en sus cimientos. No creo que pueda resolverse la cuestión mediante estas inestables y timoratas posturas intermedias, vanos empeños de un eclecticismo forzado que intenta, estérilmente, conciliar lo inconciliable y hacer compatibles puntos de vista que de suyo no pueden compaginarse.

B) TEORÍAS QUE AFIRMAN LA NATURALEZA REAL.

Puede decirse que son las más generalizadas entre los autores alemanes (2), franceses y españoles (3).

(1) Baudry-Lacantinerie: *Traité théorique et pratique du Droit civil*, tomo XXV, págs. 159 y sigs.

(2) Wolff: *Derecho de cosas*, t. III, vol. II, págs. 168-171, 69-71, 386 y 393. Nussbaum: *Derecho hipotecario alemán*, trad. española de W. Rocés; Madrid, 1929, págs. 129-130.

(3) Entre los italianos, sólo Garbasso: *Sul diritto di ritenzione e sul precario*, ha sostenido la realidad del derecho de anticresis.

Veamos los argumentos en que se apoya esta doctrina :

1.º El lugar en que el Código español (así como el francés, el italiano y otros muchos) incluye a la anticresis, o sea juntamente con la prenda y la hipoteca, en el libro IV, título XV («de los contratos de prenda, hipoteca y anticresis»). El legislador, al tratar conjuntamente estas tres instituciones, demuestra que tenía de ellas un concepto unitario, como manifestaciones diversas de la idea común de la garantía real (1).

2.º La aplicación analógica a la anticresis de ciertos preceptos para la prenda y la hipoteca, según se establece en el artículo 1.886 (2) respecto al último párrafo del artículo 1.857, el párrafo segundo del artículo 1.866 y los artículos 1.860 y 1.861 ; lo que es exponente del mismo hecho.

3.º De la combinación del artículo 1.861 (3) con el artículo 1.886 se desprende claramente que el contrato de anticresis puede asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria. A la vista de esta norma podemos preguntarnos : ¿qué garantía va a representar la anticresis para el crédito por cuya seguridad se constituye, si no es una verdadera y propia garantía real ?

4.º Un argumento muy usado por los autores franceses respecto a su Derecho, y de indiscutible fuerza, es el de la ya citada Ley de 23 de marzo de 1855, que dispone, para que la anticresis tenga vigor frente a terceros, debe haberse transcrito en el Registro.

En nuestra Ley Hipotecaria no encontramos una norma que, a semejanza de la francesa, declare inscribible la anticresis. Pero la

(1) Esto, por otra parte, se manifiesta de modo más acusado en el *Code Napoléon*, el cual tiene una concepción unitaria de la prenda y la anticresis, a las que engloba en la fórmula común del *nantissement* (art. 2.071), estableciendo como única diferencia entre una y otra la naturaleza mueble o inmueble de la cosa sobre la cual se constituyen (art. 2.072 : *le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage. Celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse*). Y, de acuerdo con este criterio, trata de la prenda y de la anticresis en dos capítulos sucesivos de un mismo título (XVII del libro III), que lleva por rúbrica o epígrafe *Du nantissement*.

(2) Cfr. con los arts. 2.090 del Cód. francés, 1.896 del Cód. italiano, 1.934 del Cód. venezolano y 1.628 del Cód. panameño.

(3) La aplicación de este precepto a la anticresis es una innovación de nuestro Código respecto al francés y al italiano.

Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado, en reiteradas y constantes manifestaciones, que la anticresis tiene acceso al Registro de la Propiedad (Resoluciones de 15 de marzo de 1909, 30 de junio de 1913, 31 de julio de 1915 y 26 de abril de 1932). Además, con absoluto acuerdo, los hipotecaristas españoles reconocen que la anticresis es un derecho inscribible (1).

5.º Según el artículo 1883 del Código civil, «el deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe a su acreedor». Y resulta natural pensar que tampoco podrá el deudor incumplir esta norma mediante la enajenación del inmueble a un tercero, pues quien no puede hacer una cosa directamente, tampoco puede hacerla de un modo indirecto; además, si llegáramos a la conclusión contraria, dicho artículo resultaría totalmente inútil, pues en cualquier momento podría cesar la anticresis por la voluntad libérrima del constituyente. Resultando de ahí que la anticresis es un derecho oponible a terceros.

6.º Y, finalmente, cabe argumentar que ninguna razón lógica ni jurídica existe para negar el carácter real a la prenda de inmuebles (o sea a la anticresis), y concederlo, en cambio, a la prenda mobiliaria. El mismo fundamento existe en uno y otro caso para sostener la naturaleza real del derecho establecido en la cosa. Existe una absoluta identidad de razón y fin en ambas instituciones, por lo cual no deja de ser bastante arbitrario decir que una de ellas es un derecho real y la otra simplemente personal. Y no existiendo en el Código español ninguna declaración formal que se pronuncie en uno u otro sentido, parece mucho más lógico conceder a la anticresis el rango de derecho real análogo al que surge de los contratos de prenda e hipoteca.

Veamos ahora las diversas teorías seguidas por los autores, dentro del ámbito de la dirección realista:

a) *La anticresis es un derecho real, oponible, por tanto, a ter-*

(1) Entre ellos, Roca Sastre, ob. cit., pág. 375. Beraud y Lezón: *Tratado de Derecho inmobiliario*; Madrid, 1927, t. I, pág. 179. Díaz Moreno: *Legislación hipotecaria*; Madrid, 1911, t. II, págs. 14 y 15. Campuzano y Horma: *Legislación hipotecaria*; Madrid, 1926, págs. 122 y sigs. Giménez Arnau: *Tratado de Legislación hipotecaria*; Madrid, 1941, t. I, pág. 109. Barrachina: *Derecho hipotecario y notarial*; Castellón, 1910, t. I, pág. 15, y Gayoso: *Nociones de Legislación hipotecaria*; Madrid, 1918, pág. 23.

ceros, pero que no concede prelación alguna para cobrar el crédito que asegura.—En la doctrina francesa es seguida por Pothier, Berlier y Guillouard (1). También en España parecen aceptarla Clemente de Diego, Campuzano y Gayoso (2).

En la época anterior al Código francés, y en general durante el Derecho intermedio, podía estimarse correcta dicha tesis, ya que entonces se distinguía perfectamente entre la anticresis y el *nantissement*, no habiéndose llegado todavía a la identificación, mejor aún, confusión, que el legislador napoleónico introdujo en ambos conceptos. En aquella época, la anticresis, perdida ya gran parte de la esencia romana y considerada, por influencia germánica, como una especie autónoma de prenda, no ya como un *pactum adjectum* de ésta, venía entendida por los autores como un derecho real que carecía, no obstante, de preferencia (3).

En realidad, ninguno de estos autores se ha percatado totalmente del profundo cambio que en la estructura y naturaleza de la anticresis supone la innovación establecida por el Código civil francés al independizar la anticresis de la prenda, regulándola no como un pacto accesorio de ésta, sino como una institución autónoma de garantía, objeto, por otra parte, de reglas especiales en el Código. La reforma del legislador napoleónico fué trascendental (aunque, a mi juicio, totalmente equivocada), pero el desarrollo de la misma fué insuficiente, y los preceptos que el *Code* dedicó a la anticresis, sobre ser pocos, fueron oscuros, confusos y contradictorios, dejando sin resolver la mayoría de las cuestiones.

(1) Pothier, ob. y loc. cit., núms. 229 y sigs. Guillouard : *Traité du nantissement et du droit du retention*, págs. 210 y sigs.

(2) Clemente de Diego : *Instituciones de Derecho civil*; Madrid, 1930, t. I, páginas 441 y sigs. Campuzano, ob. cit., págs. 122 y sigs. Gayoso, ob. cit., páginas 22 y sigs.

(3) En este sentido definía Cujacio la anticresis como *species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignoris creditore utatur, fruatur in vice usurarum*. Y Strykio la consideraba como una *pignoris datio cum potestate utendi re, loco usurarum*.

Para el estudio de la anticresis en el Derecho intermedio, además de los trabajos ya citados de Ciccaglioni, Rinaldi y Caberlotto, Salvioli : *Storia del Diritto italiano*, 8.ª edic; Nápoles, 1921, págs. 608 y sigs, y Pertile : *Storia del Diritto italiano della caduta dell'Impero romano alla codificazione*; Turín, 1893, 2.ª edic., t. IV, pág. 517.

b) *La anticresis es un derecho real oponible a terceros y que concede a su titular una preferencia atenuada.*—Constituye esta tesis una posición particular de Brunschwig (1), para el cual el anticresista goza del derecho de cobrarse con preferencia sobre el precio de venta del inmueble cuando la expropiación del mismo ha sido perseguida por otros acreedores, pero carece de dicha prelación cuando es el mismo acreedor anticrético quien pide la enajenación del inmueble.

c) *La anticresis es un derecho real que concede a quien ostenta su titularidad el derecho de cobrarse preferentemente, pero no el de perseguir la cosa.*—Este es el camino seguido por un nutrido sector de la moderna doctrina francesa: Planiol et Ripert, Josserand y Bonnetcase (2). Tanto Planiol como Josserand estiman que la anticresis es un derecho real de garantía que permite cobrarse preferentemente, pero que, no obstante, carece de la facultad de perseguir la cosa.

Tampoco estas teorías hasta ahora examinadas nos convencen. Creo es un contrasentido y falta de lógica decir, bien que la anticresis no otorga derecho de prelación, bien que no concede la facultad persecutoria, y a continuación, sin escrúpulos dogmáticos de ninguna índole, afirmar que es un derecho real de garantía.

Pero ¿qué clase de derecho real es éste, que no atribuye a su titular la facultad de perseguir la cosa dondequiera que esté? Y es más, ¿qué especie de derecho de garantía es el que no permite al acreedor cobrarse con preferencia a los demás acreedores?

En nuestra opinión, la única teoría verdadera y que explica satisfactoriamente la naturaleza jurídica de la anticresis, es la que la configura como un derecho real pleno.

(1) *Du contrat pignoratif immobilier et de sa conversion en antichrèse*; París, 1901.

(2) Planiol et Ripert: *Traité pratique du Droit civil français*; París, 1927, tomo XII, págs. 289 y sigs. Josserand: *Cours du Droit civil positif français*; París, 1933, t. II, págs. 878 y sigs. Bonnetcase: *Précis du Droit civil*; París, 1934, t. II, págs. 596 y sigs. La opinión de este último es algo imprecisa, pues a continuación de afirmar que «la anticresis no es un derecho real en el verdadero sentido del término», dice que es «una especie de derecho complejo en cuyo seno es preciso distinguir un derecho real sobre los frutos del inmueble... y después un derecho de retención que grava el inmueble», negando que el derecho de anticresis surja la facultad de perseguir la cosa.

d) *La anticresis es un derecho real pleno y perfecto*.—Esta teoría es la que más prospera entre los autores alemanes y españoles. Es seguida también por cierto número de tratadistas franceses: Colin et Capitant, Valette y Pont (1).

Conviene advertir que quizá no sea adecuado incluir aquí a muchos autores españoles, ya que, debido a la parquedad con que suelen tratar esta cuestión, resulta difícil, en ocasiones, percatarse de cuál sea su tesis, limitándose la mayoría de ellos a afirmar que la anticresis es un derecho real, sin entrar posteriormente en más detalles y sin preocuparse de si atribuye o no los derechos de persecución y prelación (2).

Por el contrario, bien claramente están afiliados a esta doctrina autores como Roca Sastre, Sanz Fernández, Díaz Moreno y Beraud y Lezón (3).

Dice así Díaz Moreno que «la anticresis es un usufructo temporal

(1) Colin et Capitant: *Curso elemental de Derecho civil*, trad. española de De Buen; Madrid, 1925, t. V, págs. 59 y sigs.

(2) Esto es lo que ocurre, por ejemplo, con Manresa (*Comentarios al Código civil español*, t. XII, pág. 551), el cual dice sencillamente que la anticresis es un derecho real e inscribible. Para Escosura y Azpeitia (*Derecho civil*; Madrid, 1911, t. I, pág. 420) es un derecho real accesorio y de garantía, constituido para asegurar el pago de un crédito. Valverde (*Tratado de Derecho civil español*, 3.ª edic; Valladolid, 1926, t. III, pág. 610) no entra en detalles, afirmando equivocadamente que se trata de un derecho real que recae sobre los frutos. Y en idénticos términos se expresa Sánchez Román (*Derecho civil*; Madrid, 1889, 2.ª edic., t. IV, pág. 996). Ni Barrachina (ob. cit., pág. 15) ni De Buen (Anotaciones a Colin et Capitant, ob. cit., pág. 92) nos dicen nada nuevo sobre este tema. El primero apenas si roza la materia y dice que es un derecho real de garantía, y en cuanto a De Buen, se limita dogmáticamente a afirmar que la anticresis tiene en nuestro Derecho naturaleza real, como ha sido reconocido por la Dirección General de los Registros. Castán (*Derecho civil español, común y foral, Notarias*, 5.ª edic; Madrid, 1941, t. II, página 432) expresa sumariamente que la anticresis es un derecho real; pero, al enumerar los derechos del anticresista, no hace mención alguna del de cobrarse con preferencia. Giménez Arnau (ob. cit., pág. 108) reconoce, desde luego, el carácter real del derecho de anticresis, y parece, aun cuando no se expresa con demasiada claridad, que otorga rango preferente al crédito con ella asegurado.

(3) Roca Sastre, ob. cit., págs. 372 y sigs. Sanz Fernández, loc. cit., página 228. Díaz Moreno, ob. cit., pág. 15. Beraud y Lezón, ob. cit., págs. 179 y siguientes.

y una hipoteca, todo al mismo tiempo»; y precisando más, afirma Sanz Fernández que la anticresis tiene el «doble carácter de *hipoteca ad fructus y ad corpus*», y la define como «un derecho real de garantía análogo a la prenda y a la hipoteca en conceder un derecho real de realización de valor, pero más extenso que ellos, pues concede además el disfrute de la cosa en función de pago de los intereses, siempre, y normalmente también del capital».

Y Roca Sastre, aunque mostrando inicialmente algunas vacilaciones, concluye por considerar a la anticresis como «un derecho real de amplio contenido, pues comprende la facultad de perseguir los frutos de la finca gravada y la de provocar la venta de ésta para, en caso de impago de la deuda asegurada, poder cobrar preferentemente el acreedor, o sea el *ius distrahendi* de la hipoteca y de la prenda; además, puede comprender el derecho de retención, contacto o posesión de la cosa, cuando se haya pactado desplazamiento de la misma a manos del acreedor. Por ello, el dueño de la cosa sufre con la anticresis una fuerte desmembración, lo que demuestra una vez más el carácter real del derecho anticrético en nuestro Derecho».

A lo largo de este farragoso examen de opiniones y teorías se desprende claramente esta consecuencia: el problema de la naturaleza jurídica del derecho de anticresis gira en torno al derecho de prelación y a la facultad reipersecutoria. Todo queda reducido a demostrar si estas notas se dan o no en la anticresis. Comprobado que dichas características son parte integrante del contenido de la misma, ha de deducirse necesariamente que se trata de un derecho real perfecto. Por el contrario, si se demuestra que el anticresista carece de los referidos privilegios, resulta indudablemente que el vínculo nacido del contrato anticrético liga tan sólo a aquellos que los celebraron y carece totalmente de efectos en las relaciones con terceros que fueron ajenos al contrato. En suma, no se trata más que de acudir a los principios generales del derecho real, para ver si concurren o no en la institución que estudiamos.

Dos son los elementos o condiciones necesarios y suficientes a todo derecho real: a), la inmediatividad, y b), la oponibilidad *erga omnes*, el cual se descompone a su vez en la preferencia y la persecución.

a) *Inmediatividad*.—Significa que el titular de un derecho lo

ejerce por sí mismo, sin que sea precisa la concurrencia de una persona especialmente obligada; el sujeto mantiene una relación directa con la cosa, sin necesidad de intermediarios, cuando menos especial y personalmente determinados.

Por lo que respecta a la anticresis, no cabe duda que la relación entre el acreedor y la cosa es directa. Como dice Roca Sastre (1), la anticresis es un derecho que recae directa e inmediatamente sobre bienes inmuebles. No precisa que medie persona alguna; el acreedor percibe los frutos por sí mismo y detenta la cosa sin la intervención del deudor. Es cierto que el propietario de la finca dada en anticresis se encuentra obligado a abstenerse de realizar toda suerte de actos que impidan o perturben el disfrute de la cosa por parte del anticresista; pero esta abstención, que podría reputarse demostrativa de la existencia de una persona obligada, o sea de la falta de una relación directa, en nada se diferencia de la que debe guardar el propietario de un inmueble sobre el cual ha establecido un usufructo en favor de un tercero. Y, sin embargo, nadie osará afirmar que el usufructo no es un derecho real y que la relación entre el usufructo y la cosa no es directa, sino mediata.

b) *Oponibilidad*.—Es ésta, sin duda, la nota típica de todo derecho real y que lo diferencia netamente de los simplemente personales o de crédito. Como dijimos, su estudio puede descomponerse en dos partes:

1.^a *Preferencia*.—Viene atribuida por el párrafo segundo del artículo 1.884 del Código civil: «El acreedor en este caso (*falta de pago de la deuda*) podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble.» El referido artículo—objetan algunos autores—no dice que la finalidad de la venta sea la de cobrarse preferentemente, y—añaden—tal facultad de venta no es ni más ni menos que la posibilidad que todo acreedor tiene de dirigirse contra el patrimonio de su deudor. Esta objeción carece de toda consistencia lógica, pues implica la inutilidad de un precepto, ya que, si el objeto del párrafo segundo del artículo 1.884 fuera el que estos autores afirman, estaba por completo de sobra, pues para tal fin estaba ya el artículo 1.911, y nosotros nos resistimos a creer que el legislador escriba artículos

(1) Ob. cit., pág. 372.

superfluos sin más finalidad u objeto que el de emborronar papel. Además, dicho argumento es jurídicamente inexacto, puesto que olvida algo fundamental, esto es, que el derecho de venta que todo acreedor tiene sobre los bienes de su deudor se dirige *contra el patrimonio en general, no sobre un bien concreto y determinado*, como ocurre en la prenda, en la hipoteca y en la anticresis. El artículo 1.884 no dice que el anticresista podrá dirigirse contra el patrimonio del obligado para reclamar su crédito, sino que textualmente declara que *podrá pedir «la venta del inmueble»*.

Desde otro punto de vista, de prosperar la interpretación contraria, se llegaría a resultados prácticamente inadmisibles y que estarían en patente contradicción con la esencia misma de dicho artículo, dándose el absurdo, inconcebible en buena lógica, de que el acreedor, al ejercitar la facultad de solicitar la venta, perdería todos sus derechos; es incongruente que al ejercitar un derecho, una ventaja concedida por la Ley, se pierdan todas las garantías. A este particular dice, con gran acierto, Sanz Fernández que si la finalidad de la venta no fuera otorgar preferencia al anticresista, «se darían dos conclusiones absurdas: a), que la venta *no tendría más fin que el perjuicio para el deudor, sin utilidad práctica alguna para el acreedor*; b), que *también sería perjudicial para éste*, el cual, por ejercitar un derecho que la Ley le concede, se vería desprovisto de su derecho de disfrute sobre la finca, sin poder tener preferencia alguna sobre el precio; esto es, quedaría desprovisto de toda garantía» (1).

2.^a *Persecución*.—Previas las consideraciones que anteceden sobre el derecho de preferencia, creo que éste viene casi resuelto por sí solo.

La facultad de perseguir la cosa es cierto que no la consagra el Código expresamente respecto a la anticresis, pero, sin embargo, *la presupone, la sobrentiende necesariamente*, ya que es natural que el anticresista podrá ejercitar sus derechos, ya sean los de disfrute, ya los de venta, aunque la cosa se encuentre en manos de terceros, pudiendo reclamarla para hacer efectivas las facultades que integran y definen su derecho. Aceptar el criterio opuesto equivale a configurar la anticresis como una garantía irrisoria, ridícula, cuya

(1) Sanz Fernández, loc. cit., pág. 227.

desaparición dependerá en muchos casos de la voluntad o la malevolencia del constituyente. ¿Para qué serviría la anticresis si negáramos a su titular el derecho a perseguir el inmueble en manos ajenas? Yo creo que absolutamente para nada. Por ello, me extraña sobremanera que, incluso con aires de seriedad científica, se haya pretendido construir la anticresis como un derecho real de garantía carente de la facultad de persecución (!).

C) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

Finalmente, y en comprobación de la tesis que hemos propugnado, cabe aducir la doctrina sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual ha interpretado con gran acierto los escasos artículos que el Código civil dedica a la institución que es tema del presente trabajo.

La Resolución de 30 de junio de 1913 declara que «el contrato y derecho de anticresis, por su *naturaleza*, constitución, efectos, *finés de garantía y pago de cantidad o deuda principal*, y por el lugar que ocupa en nuestro Código civil, *se parece, sobre todo desde el punto de vista del Registro de la Propiedad, al contrato y derecho real de hipoteca*, y no al de arrendamiento». Y posteriormente, la Resolución de 31 de julio de 1915 ha manifestado que «el derecho de anticresis *es de naturaleza real* y presenta algunos puntos de semejanza con el de hipoteca». Y en una más reciente declaración (Resolución de 26 de abril de 1932), dice el Centro directivo que la anticresis «supone igualmente, aparte el característico derecho al percibo de los frutos, *una potencial enajenación de la propiedad del inmueble*».

III.—ADMITIDO QUE SEA UN DERECHO REAL PLENO, ¿ES DE GOCE O DE GARANTÍA? ¿SE TRATA MAS BIEN DE UNA INSTITUCION INTERMEDIA?

Considerada la anticresis como un derecho real pleno y perfecto, hemos de determinar, para precisar completamente su naturaleza jurídica, otro punto: ¿constituye la anticresis un derecho

de goce o de realización de valor? ¿Es más bien una figura jurídica mixta? Los autores no se plantean el problema, limitándose algunos de ellos a señalar ciertas semejanzas o diferencias entre el usufructo y la anticresis y entre ésta y la prenda e hipoteca.

La anticresis se parece al usufructo en cuanto tiene un contenido material de aprovechamiento, atribuye a su titular una facultad de goce del inmueble sobre que recae; en este sentido, es un derecho sobre el valor en uso. Se diferencia, no obstante, del mismo porque dicha facultad de percibir los frutos no existe de por sí, sino que tiene una finalidad preestablecida, actuando en funciones de garantía o seguridad de un crédito o sus intereses; y, sobre todo, el anticresista tiene, además, un derecho al valor en cambio del inmueble: la facultad de venderlo, cobrándose preferentemente (1).

La anticresis se parece a la prenda y a la hipoteca, ante todo, en ser un derecho real de realización de valor constituido en garantía de una obligación pecuniaria y que otorga un derecho de prelación sobre el precio de venta de la cosa para satisfacer el cré-

(1) Además, entre usufructo y anticresis existen otras muchas diferencias:

a) *Por el objeto.*—El usufructo puede constituirse indistintamente sobre cosas muebles o inmuebles; la anticresis ha de recaer necesariamente sobre bienes inmuebles.

b) *Por su relación con otros derechos.*—El usufructo es autónomo, existe de por sí; la anticresis es accesorio; su existencia está vinculada a la del crédito que asegura.

c) *Por los modos de constituirse.*—Aunque en ocasiones se establezca por contrato, el usufructo es, predominantemente, una institución *amoris causa*; ocurriendo lo inverso en la anticresis, respecto a la cual, si bien no cabe descartar en absoluto la posibilidad de que se establezca por testamento, cabe afirmar que en la casi totalidad de los casos se establece por contrato.

d) *Por su duración.*—El usufructo es temporal y vitalicio, extinguiéndose por la muerte del usufructuario, no transmitiéndose a sus herederos; la anticresis, en cambio, no se extingue por la muerte del anticresista y pasa a los herederos de éste, no concluyendo normalmente más que por el cumplimiento de la obligación por cuya seguridad fué constituida.

e) *Por su transmisibilidad.*—Aunque éste sea un punto discutido, el usufructo es un derecho vinculado a la persona que ostenta su titularidad, por lo cual no es transmisible, pudiendo cederse tan sólo el ejercicio o contenido económico del derecho, mas no el derecho en sí mismo (Beltrán de Heredia: «Usufructo sobre usufructo en la Legislación española», *Revista de Derecho Privado*, mayo y junio de 1941). La anticresis, en cambio, puede transmitirse, siempre que lo sea, claro está, juntamente con el crédito asegurado.

dito en caso de impago. Por el contrario, se diferencia tanto de la prenda como de la hipoteca porque concede al titular un derecho al aprovechamiento o disfrute de la cosa. Claro es que esta diferencia se atenúa, más bien podríamos decir que desaparece, cuando se ha pactado que el acreedor pignoraticio perciba los frutos de la cosa empeñada (artículo 1.868 Cód. civil) para imputarlos a los intereses y después al capital, y también en el supuesto que contempla la regla sexta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Por un lado, la anticresis guarda cierta semejanza con los derechos de disfrute; por otro, se parece más a los derechos de garantía: ¿habrá de deducirse, en consecuencia, que se trata de una *institución mixta, híbrida de disfrute y garantía*? A esta opinión parece inclinarse Roca Sastre (1) cuando dice que la anticresis es «un derecho real de disfrute y a la vez de realización de valor».

A pesar de la facultad de goce, inherente y esencial a la anticresis, no parece, a mi juicio, que dicha institución pueda configurarse como un derecho mixto de goce y garantía, pues lo cierto es que el derecho a percibir los frutos no tiene una existencia y finalidad autónomas (características de los derechos de goce), sino que dicho aprovechamiento tiene una destinación predeterminada, establecida de antemano; existe en razón de un crédito que asegura; no tiene un contenido propio, sino que actúa en funciones de garantía, y el anticresista (a diferencia del usufructuario) no es libre respecto al destino que ha de dar a los frutos percibidos.

La anticresis *no es un derecho mixto*; sin embargo, *tampoco es un puro derecho de garantía, en el sentido, al menos, en que tradicionalmente éste se entiende*. Los derechos reales de garantía (hipoteca y prenda) se refieren tan sólo al valor en cambio, al equivalente dinerario de la cosa; su esencia se reduce a ser una pretensión dirigida a vender la cosa gravada para satisfacer el crédito con el importe de la enajenación efectuada. La anticresis no es un propio derecho de garantía, pues aparte la carga que supone para el valor en cambio del inmueble, implica otra pretensión sobre el valor en uso del mismo, si bien tenga también fines de garantía de los intereses y hasta del capital mismo. En realidad,

(1) Ob. cit., pág. 372.

en la anticresis debe verse *una forma especial y compleja de derecho de garantía* que, por un lado, obra *a través de los frutos*, y por otro, *sobre la cosa misma*. Es, según acertada fórmula de Sanz Fernández, una *hipoteca ad fructus* y una *hipoteca ad corpus* simultáneamente. El derecho a los frutos tiene como principal finalidad asegurar al acreedor el cobro de los intereses, y, como finalidad accesoria, si los frutos excedieren, extinguir paulatinamente el principal de la deuda. El derecho de venta tiene como finalidad primaria la de garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, la satisfacción de la cantidad adeudada, y secundariamente, la de asegurar juntamente con el capital principal, y caso de que los frutos no basten a cubrir los intereses, el cobro de los réditos devengados y que no hubieren sido satisfechos al momento de la ejecución del inmueble.

De este modo, si los frutos sobrepasan a los intereses, y no se trata de una anticresis compensativa, sino extintiva, aquéllos se irán aplicando progresivamente a la cantidad debida, extinguiéndola en la medida correspondiente; por lo cual la anticresis, aparte su carácter de garantía, reviste también el de ser un *medio de pago*.

En conclusión, y a guisa de definición, aun cuando todas sean peligrosas, podemos afirmar que la anticresis es un complejo derecho real de garantía que asegura el cumplimiento de una obligación dineraria y que atribuye a su titular un derecho de preferencia sobre el valor de un inmueble, y la facultad de percibir los frutos del mismo, bien sea para aplicarlos a los intereses, y el exceso al capital (*anticresis extintiva*), bien sea para compensarlos totalmente con los intereses (*anticresis compensativa*); pudiendo el inmueble permanecer en poder del propietario o pasar a manos del acreedor o de un tercero.

IV.—EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE ANTICRESIS EXAMINADO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CONSTITUYENTE

Hasta ahora hemos contemplado el problema sobre la base del Derecho positivo, especialmente del Derecho español. Ahora vamos a examinar el problema con un prisma nuevo: el Derecho constituyente.

No propugnamos nosotros una defensa a ultranza de la anticresis y su reconocimiento por las legislaciones que la prohíben o no la regulan. Al fin y al cabo, la importancia de dicha institución es hoy día muy limitada, y su supresión, por las razones que fueran, seguramente no afectaría sustancialmente al tráfico inmobiliario ni perjudicaría en mucho al crédito territorial. Fué útil mientras la hipoteca se hallaba en estado embrionario o imperfecto y no existía un régimen adecuado de publicidad inmobiliaria. Pero actualmente, con un eficaz régimen de publicidad registral, junto con el gran desarrollo de la garantía hipotecaria, es indudable que la anticresis no responde a una absoluta necesidad jurídica.

Su admisión es, a la postre, un problema de política legislativa que variará con los tiempos, con la tradición y el régimen económico de cada país, con el desarrollo del crédito inmobiliario y con la eficacia y perfección de los organismos registrales. Por ello, se puede perfectamente, en mi opinión, adoptar respecto a la anticresis una actitud negativa en el sentido de prohibirla categóricamente (como han hecho, entre otros, el Código austriaco y el Código federal suizo). Lo que, a mi modo de ver, en forma alguna puede hacerse es no regularla ni excluirla explícitamente, esto es, dejarla al arbitrio de los particulares. Y esto no resulta peligroso en aquellas legislaciones, como la alemana, que sancionan el principio del *numerus clausus* de derechos reales; pero, en cambio, puede ser funesto en aquellos ordenamientos positivos, el español entre ellos, que permiten a las partes crear nuevas figuras de derechos reales, ya que así se brinda a los particulares la posibilidad de configurar libremente formas anticréticas irregulares, con frecuencia usurarias y con vida propia fuera de las normas legales.

Y es más: si se decide que la anticresis debe figurar en el articulado del Código, debe ser regulada como una garantía eficaz y auténtica. Si se sigue entendiendo, como sin excepción se ha hecho a partir del Código Napoleón, que es una figura sustantiva e independiente, nada más inútil, en verdad, que considerarla como un derecho simplemente personal. ¿Para qué serviría semejante institución? ¿Qué acreedor sería tan cándido que, conociendo la fragilidad de la anticresis, estuviese dispuesto a aceptarla? ¿Qué clase de seguridad o garantía es ésa, que puede, en cualquier momento, cesar por la voluntad libérrima del constituyente? ¿Qué

función económica y jurídica sería la asignada a dicha institución por el ordenamiento positivo? En el orden de principios del Derecho constituyente, es insostenible la tesis personalista de la garantía anticrética. La anticresis debe ser una garantía seria, una garantía eficaz, no algo ilusorio.

Si se sigue manteniendo la anticresis como una entidad autónoma, no hay más remedio que reconocer que debe ser regulada como una garantía real plena que se manifieste sobre los frutos y sobre el inmueble mismo, respecto al cual goce el anticresista de un derecho preferente para satisfacer su crédito, caso de no haberse verificado el pago de éste en el tiempo debido.

Lo que sí es indudable, y nosotros no pretendemos ocultarlo, es que de esta forma se obtiene una garantía real y de carácter sustantivo que en nada se parece, ni nos recuerda más que en el nombre, a la anticresis del Derecho romano. Pero es ello consecuencia del proceso desnaturalizador de la institución que, iniciado en el Derecho medieval, se consume en el Código civil francés al individualizar éste la anticresis, separándola de la prenda, rompiendo con la idea tradicional del pacto añadido y estructurándola como una especie de prenda: la prenda sobre inmuebles.

Estimo que no hay razón histórica ni jurídica ni de ninguna clase que fundamente una construcción de la anticresis basada en su individualización y que la haga objeto de una regulación específica. Más acertado sería volver a las más puras líneas de la clásica concepción romana, configurándola como un simple *pactum adjectum* del *pignus*, establecido tan sólo con el único objeto de percibir los frutos de una cosa, ya fuere mueble o inmueble. Todos los fines que actualmente se persiguen con la anticresis se llenarían igualmente de la otra forma, desapareciendo así, como figura independiente, una institución tan discutida por todos conceptos, totalmente adulterada y que constituye una categoría intermedia entre la prenda y la hipoteca, tomando caracteres de una y otra, sin diferenciarse netamente de ninguna de ellas y sin que pueda, tampoco, ser reducida a cualquiera de estas figuras.

En efecto, actualmente, que se va suavizando la distinción de las cosas en muebles e inmuebles, ¿qué diferencia esencial existe entre la anticresis y la prenda cuando esta última va acompañada de un pacto de disfrute? Tan sólo la naturaleza diversa del objeto

sobre que recaen, ¿y es esto suficiente para crear dos instituciones distintas? Y también ¿qué diferencia existe entre la anticresis y la hipoteca cuando el acreedor hipotecario, en virtud de la regla sexta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, percibe los frutos del inmueble hipotecado para aplicarlos a los intereses y al capital? Y aun más: en la vida práctica notarial se suele, en ocasiones, añadirse a la hipoteca un pacto anticrético por el que se permite al acreedor hipotecario el disfrute de la finca gravada; pues bien: ¿en qué se diferencia de la anticresis esta suerte de figura compleja? Absolutamente en nada.

Creo que todo esto es más que suficiente para demostrar que la anticresis carece de autonomía y personalidad bastantes para seguir siendo una institución independiente. Por ello, abandonando la desafortunada innovación del Código Napoleón, seguida por todos los demás Códigos, se impone un retorno a la sana concepción tradicional y romana de la anticresis; esto es, un pacto o estipulación accesoria que se incorporaba indistintamente a la prenda y a la hipoteca, cuyo objeto podían ser tanto las cosas muebles como las inmuebles, y cuya finalidad única estribaba en obtener los frutos de la cosa pignorada o hipotecada, adquiriendo así el acreedor la seguridad de cobrarse puntualmente en los intereses devengados por la suma prestada.

Un par de artículos en las disposiciones comunes a la prenda y a la hipoteca son más que suficientes para regular la anticresis en esta forma que nosotros propugnamos.

Toda construcción distinta de la indicada carece de fundamento y objeto, y no logrará más que una institución híbrida e inconsistente, falta de precisión dogmática, de contornos y límites conceptuales poco claros, indiferenciada de las instituciones vecinas, fuente de disputas y venero inagotable de controversias doctrinales.

JUAN GARCÍA-GRANERO FEZ,
Abogado.

Herederero forzoso y herederero voluntario: su condición jurídica

(EL LLAMADO HEREDERO FORZOSO NO ES HEREDERO)

I

Terciamos en una discusión doctrinal explanada en las columnas de REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO por nuestros queridos compañeros de promoción Sres. Dávila (1) y Sols (2).

Sostiene el primero la tesis confirmada por Roca Sastre (3), de que “donde hay herencia, no hay legítima”, y que, por consiguiente, dada la incompatibilidad más absoluta de estas dos cualidades de herederero y legitimario, el testador puede imponer al legitimario, cuando es herederero, todas las condiciones, limitaciones y restricciones que tenga por conveniente, ya que éste tiene que aceptar la herencia en la forma que se le designa, o renunciar a ella.

Rechaza el segundo la tesis expuesta, afirmando la compatibilidad de la condición de herederero y legitimario y la impugnabilidad por el herederero de los actos—incluso enajenación de reservables—realizados en su perjuicio por el causante.

Creemos que el abismo entre ambas concepciones no es tan infranqueable como a primera vista parece y que una solución ecléctica es viable con arreglo a nuestro derecho positivo, interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Reconocida en todos los ordenamientos jurídicos la facultad de tes-

(1) «Herederero y legitimario». Octubre 1943.

(2) «El herederero: ideas para su estudio». Septiembre 1944.

(3) «Naturaleza jurídica de la legítima». *Revista de Derecho Privado*, marzo 1944.

tar "como emanación—dice Ahrens (1)—de los derechos de personalidad y de libertad", nace de ella, la condición jurídica de *heredero voluntario*, o, si se quiere—como afirma Carnelutti (2)—, el *status* de heredero voluntario.

Mas igualmente reconocido en todas las legislaciones (las excepciones de algunos estados de Derecho anglosajón confirman la regla) que el testador tiene ineludibles deberes que cumplir con respecto a aquellas personas que lo sostienen en la vida, o para quienes ha vivido, y a los que debe o ha dado el ser, se llega a la conclusión de que ese derecho sagrado de la personalidad no se puede ejercer como una facultad absoluta y sin restricciones, sino que, por el contrario, existen determinadas personas a las que ineludiblemente hay que reconocer una participación en la herencia *del de cujus*. De esta concepción, de esta restricción de la libertad absoluta de testar, nace la cualidad jurídica, o, si se quiere, el *status*, de *heredero forzoso*.

Resulta de lo expuesto dos especies fundamentales de herederos: voluntarios y forzosos. Los primeros, lo son por la voluntad del testador (expresa, si son testamentarios; tácita, si son abintestato), que libérrimamente los instituye tales. Los segundos lo son por ministerio de la Ley, que imperativamente los impone, aun en contra de la voluntad del causante.

Muere una persona, y la Ley, ante un patrimonio vacante, llama a heredar a sus familiares más próximos: en primer lugar a los hijos. Mas la idea de propiedad privada se fortalece con el transcurso de los siglos, llegando a ser más fuerte que la sangre: el derecho, con las más bellas de sus instituciones: el testamento autoriza al propietario para disponer libremente de sus bienes para después de su fallecimiento. Mas esta libertad que la Ley reconoce al propietario, no es, no puede ser arbitraria: el Estado vela para impedir que sin justa causa el testador excluya de su herencia a aquellas personas que más derechos ostentan a sucederle, desde el punto de vista fisiológico, social o ético.

Vemos, pues, que ambas condiciones de heredero voluntario y heredero forzoso nacen simultáneamente: la primera, del testamento, de la voluntad del *auctor*; la segunda, de la Ley, del imperativo categórico del Estado.

(1) *Curso de Derecho natural* (6.ª edición), págs. 512 y 515.

(2) *Teoría...*, pág. 203

En una primera fase histórica es incompatible la coexistencia de herederos voluntarios y herederos forzosos: la finalidad prístima del testamento es la de dar un sucesor a quien carece de descendencia para que cumpla los deberes divinos y humanos del difunto: quien tenía hijos no tenía esa necesidad, y, por ende, no podía testar. Con el transcurso del tiempo, se permite testar a quien tiene herederos forzosos, a título condicional: para el solo caso de que los hijos le premueran o mueran sin llegar a la pubertad. Más tarde—la evolución jurídica es incesante—se impone en Roma, como en Atenas, la posibilidad de otorgar testamento, aunque sea burlando los derechos de los *sui*; en Roma se logra tal objetivo por un procedimiento ingenioso de la jurisprudencia inmortal: el testamento mancipatorio.

El primitivo derecho de los *filios suus* a ser herederos únicos, queda reducido al cumplimiento de ciertos requisitos de forma que se imponen al testamento; al cumplimiento de estos requisitos han devenido sus antiguas prerrogativas. Mas el abuso de tales facultades da cuerpo al régimen de herencia forzosa que plasma el Derecho posterior, transformando el sistema de herencia forzosa formal (necesidad de instituir o desheredar al heredero *sui*) en el de herencia forzosa material (es ineludible dejar algo al *sui*). En tiempos de Justiniano se refunden ambos sistemas: todo el derecho sucesorio inspirado por el Emperador-Jurisculto se basa en la distinción de dos clases de herederos: voluntarios y forzosos, y en el acrecentamiento de los derechos y defensas de éstos. El hijo, que al principio de la evolución jurídica tiene derecho a toda la herencia de su padre, después no tiene más derecho que el de ser instituido o desheredado expresamente. Más tarde se le reconoce derecho a una parte del as hereditario. Pues bien: partiendo de esta distinción entre heredero voluntario y heredero forzoso, que estimamos capital para nuestro estudio, y recordando que el significado del término "heredero forzoso" no es el primitivo romano de heredero que quiera o no tiene que aceptar la herencia, sino el de heredero que quiera o no el testador tiene que serlo, o mejor dicho, tiene que recibir su parte en el as, fijemos ahora la condición jurídica de uno y otro heredero.

HEREDERO VOLUNTARIO.

a) Nace su condición de la libérrima voluntad del testador. Este puede o no nombrarle. Antes de su nombramiento ningún derecho

tiene en la herencia. Hasta el fallecimiento del testador, ninguna acción tiene contra él para asegurar esa posibilidad.

b) Se subroga en la personalidad patrimonial del *auctor*, o, si se prefiere, recibe su patrimonio como una totalidad, como un *nomen juris*: esto es, sucede en todos los derechos y obligaciones del difunto, excepto aquellos que son inherentes a la persona, como la patria potestad, la autoridad marital, las servidumbres personales y los vínculos jurídicos nacidos de contratos que se fundan en cualidades individuales (arts. 659-661 y 1.003 del Código civil).

c) Responde de las deudas del *auctor* y de las que éste impone en testamento, *ultra vires hereditatis*, con sus propios bienes (salvo si acepta a beneficio de inventario). Lo primero, porque es continuador de su personalidad patrimonial; lo segundo, por virtud del cuasi contrato de *hereditatis aditio*.

d) Sucesor en los derechos y obligaciones *del de cujus*, está obligado a pasar por lo por él hecho (arts. 1.225 y 1.226 del Código civil).

e) Como tal sucesor, quedan extinguidas todas las reclamaciones procedentes de actos de dominio que el difunto hubiera ejercido sobre los bienes del heredero, y terminadas y sin efectos—por confusión—todas las obligaciones que mediaran entre éste y aquél.

HEREDERO FORZOSO.

a) Nace de la voluntad del legislador: se le impone categóricamente al testador; quiera o no quiera éste, el heredero forzoso es tal. Antes de su nombramiento, tiene derecho a su porción hereditaria, que le reserva la Ley (art. 806 del Código civil). Como presunto legitimario, y para la defensa de su derecho en expectativa, creemos que ostenta derecho, aun en vida del testador, para impugnar las enajenaciones simuladas otorgadas por éste para burlar su derecho.

b) No sucede en todos los derechos y obligaciones del *auctor*; como muy bien dice Dávila, la legítima es siempre un activo hereditario: así lo confirma el Código civil en su artículo 806: "Legítima es la porción de bienes." Sucede, pues, en parte de los derechos y no en las obligaciones. Tanto es así, que si en el as hereditario no hay derechos, sino sólo obligaciones, no existirá el heredero forzoso, aunque sí el voluntario.

c) No responde—repetimos—de las deudas del causante; la legi-

tima es una porción alícuota de la herencia; para fijarla hay que determinar primero la cuantía del haber hereditario. Y como, a su vez, el haber hereditario partible no es, según tiene declarado con reiteración el Tribunal Supremo, la suma de bienes quedados al fallecimiento de una persona, sino el remanente o superávit del activo sobre el pasivo (1), resultará de hecho que el heredero forzoso no pagará las deudas, porque no será tal heredero sino del superávit entre el activo y pasivo (art. 818 del Código civil).

Tampoco responde de las deudas impuestas en el testamento (artículo 818 del Código civil),

d) Como no es—ya lo hemos dicho—sucesor en los derechos y obligaciones *del de cujus*, no está obligado a pasar por lo por él hecho. El Código civil, así lo reconoce (arts. 815, 819, 820 y 854), y el Tribunal Supremo tiene repetidamente declarado que los hijos tienen perfecto derecho para ejercitar la acción de nulidad de contratos celebrados por su padre con otros hijos en perjuicio de su legítima (Sentencia de 28 de octubre de 1897).

e) No se extinguen las reclamaciones procedentes de actos de dominio que *el de cujus* hubiera ejercitado sobre los bienes del heredero forzoso, y quedan vivas y en toda la plenitud de su eficacia jurídica las obligaciones que mediaron entre éste y aquél. El heredero voluntario será, a estos efectos, el continuador de la personalidad jurídico-patrimonial del difunto: será dicho heredero voluntario el que cobrará del heredero forzoso los créditos que contra él tuviera el testador y que integrarán el activo del as, y quien—en su caso—pagará los créditos que contra el mismo testador tuviera el heredero forzoso y que integran el pasivo hereditario.

Como vemos, de esta ecuación o paralelismo resulta que es difícil encontrar una sola nota común entre la condición jurídica del heredero voluntario y la del heredero forzoso; hasta tal punto es diametralmente diferente la posición jurídica de uno y de otro, que en la vida práctica, y aun en el uso forense, rara vez se designa con el nombre de "heredero" al heredero forzoso: se le llama legitimario. Y es que si heredero es el que recibe una herencia, ¿por qué llamar heredero y no legitimario al que recibe una legítima? ¿No sería más preciso nuestro Código civil diciendo en su artículo 806: "Legítima es la porción de

(1) Castán: *Derecho Civil Español común y foral*, 1942, IV, pág. 466.

bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinadas personas llamadas legitimarios”?

Cierto que en la discusión habida acerca de la naturaleza jurídica de la legítima, sobre si debe de ser considerada como un derecho hereditario o sucesión a título universal, o como simple derecho de crédito que el legitimario hace valer contra el heredero; nuestro Código civil (como el de Napoleón y el novísimo de la desventurada Italia) se decantó a considerar a los legitimarios como herederos y así los llamó. Pero cierto también que la otra tesis, adoptada por el Código civil alemán y por el austríaco y, aunque discutible, por el Derecho catalán (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1901), de que el legitimario tiene un simple derecho de crédito contra el heredero, no dudamos en reputarla como más técnica, como más conforme con la naturaleza de las cosas y con la intuición popular. (El artículo 2.303 del B. G. B. permite que el testador nombre heredero a cualquier persona, la cual puede hacerse cargo de toda la herencia, sin más que liquidar en dinero la porción que la Ley—la mitad de la porción hereditaria que por vía de legítima sucesión le hubiese correspondido—atribuye a los más próximos parientes del causante.)

Las ventajas que nuestro Valverde asigna al primer sistema, adoptado por nuestro legislador, de otorgar al legitimario el honor de ser heredero y salvaguardar perfectamente sus intereses poniendo en sus manos acciones de carácter real, no nos pueden convencer. Menguado honor representa ser por Ley herederos de una persona que no nos quiso instituir tal. Los intereses de los legitimarios quedan perfectamente garantidos en Cataluña con la aplicación de la nueva Ley Hipotecaria. La facultad de interponer el juicio de testamentaria es arma de dos filos: asegura los derechos de los legitimarios, pero ¿a qué precio? Hemos visto en nuestra actuación profesional en Cataluña absorber los gastos de testamentaria un as: la interpuso un legitimario por odio al “hereu”; tenía derecho a cobrar y cobró ciento y pico de pesetas; el asunto se transigió al final: el legitimario cobró esa suma y pagó por gastos judiciales su quintuple; el heredero tuvo que vender, para pagar, la única finca integrante de la herencia. Por otra parte, no hay necesidad de considerar al legitimario como heredero, al efecto de que por él se pueda interponer el juicio de testamentaria; el párrafo tercero del artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil habla de “legatario de parte alicuota”, condición que en todo caso se daría en el legiti-

mario. Como muy bien afirma Degni (1), "hubiera sido oportuno no reconocer la calidad de heredero al legitimario, en cuanto que parece extraño que asuma la posición jurídica *del de cujus*, cuando es la Ley, con su autoridad y contra la voluntad del testador, quien le atribuye una porción del activo hereditario".

En resumen: los legitimarios, en nuestro Derecho positivo, tienen el nombre de herederos forzosos; pero de herederos, tal vez sólo tengan eso: el nombre. En realidad de verdad, el mal llamado heredero forzoso no es más que un acreedor de la herencia líquida, que tiene un derecho intangible por ministerio de la Ley a una porción de los bienes que la integran.

Hemos de superar la terminología de nuestro arcaico Código civil; y así como en el momento actual del desenvolvimiento jurídico nadie sostendrá la similitud entre las llamadas por él "servidumbres legales" (que, como ha demostrado la doctrina, ni son servidumbres, ni son legales) y las denominadas "servidumbres voluntarias", sino que, a pesar de la terminología legal, distinguiera ambas instituciones, denominando a las primeras "limitaciones de dominio" y a las segundas "servidumbres"; así, debemos rechazar toda similitud entre heredero voluntario y heredero forzoso, denominando a aquél "heredero" y a éste "legitimario", o, como en otra legislaciones, "reservista". Tomando la frase gráfica de los anotadores de Ennecerus, cuando comentan el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, podríamos decir que en nuestro caso, como en aquél, "la letra mata y su espíritu vivifica".

"La forma y los medios del tecnicismo jurídico—ha dicho Brugi (2)—son harto más restringidos en número de cuanto se cree: al romano, que decía *res mea est*, refiriéndose a los valores de su época, el jurista clásico sugirió la figura jurídica de la propiedad; al hombre moderno, que afirma ser suya la obra musical, suyo el nombre, suya la efígie, suya una cinematografía..., el jurisconsulto actual se ve fácilmente impulsado a proponerle como fórmula jurídica la antigua y siempre viva figura de la propiedad. La lógica de toda ciencia confirma que así debía necesariamente acaecer: el estudioso que observa un hecho nuevo, antes de darle una propia figura o crear una nueva doctrina, trata de referirlo a las figuras y a las doctrinas ya conocidas."

(1) «Successione testamentarie». *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, Parte primera. Turin, 1940. págs. 1 y 123

(2) *Della proprietà* (2.ª edición), tomo I, pág. 415.

El Derecho romano conoció en su primera fase los *heres voluntaris* y los *heres necessarius*. Estos últimos eran los que, quisieran o no, tenían que ser herederos: los esclavos (*heres necessarius*) y los descendientes agnados del causante sometidos a su patria potestad (*heres sui et necessaris*); los unos y los otros eran herederos aun en contra de su voluntad de serlo. Pero evolucionó la vida y con ella el Derecho: para evitar las consecuencias desastrosas en caso de que el *de cujus* dejara deudas fabulosas, se concedió al *heres necessaris* el beneficio de la *bonorum separatio*; y al *heres sui et necessaris*, el del *jus abstinendi*. Por último, Justiniano, por su célebre Constitución del año 531, otorgó en términos generales el beneficio de inventario.

Pues bien: al desaparecer, con el transcurso de los años, el heredero forzoso del mundo jurídico, elevándose a la categoría de dogma el principio de que nadie puede ser heredero en contra de su voluntad, quedó vacante ese término jurídico de "heredero forzoso", y como quiera que por aquel entonces se transformaba en material (obligación del testador de dejar una parte de su patrimonio a sus más próximos parientes) la restricción de carácter formal (obligación del testador de instituir o desheredar expresamente a estos parientes) al principio de omnimoda libertad de testar proclamado por las XII Tablas, se denominó heredero forzoso a esos parientes próximos, y herencia forzosa la que la Ley reservaba a su favor. Esta es nuestra particular opinión.

Pero fuere cual fuere el origen de la terminología, lo cierto es que en el campo jurídico hay que tomar con muchas prevenciones las asimilaciones terminológicas; retracto convencional y retracto legal; servidumbres personales y servidumbres reales; servidumbres legales y servidumbres voluntarias; heredero forzoso y heredero voluntario... El heredero forzoso—afirmamos—no es heredero. Como dice Sohm, "para los efectos del Derecho privado, la personalidad patrimonial se inmortaliza"; esta inmortalización es hoy imprescindible para la seguridad del tráfico jurídico. Es herencia la sucesión en la personalidad patrimonial del difunto. Juliano, Gayo y Pomponio se expresan de esta o parecida forma en el Digesto: "*Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.*" Pues bien: si herencia es la sucesión en la personalidad patrimonial del difunto, heredero es el que le sucede en esa personalidad patrimonial, esto es, en todos sus derechos y obligaciones, salvo los personalísimos. El mal llamado here-

dero forzoso, es continuador de la personalidad patrimonial del *auctor*?
No. Luego el heredero forzoso no es heredero.

II

Con estos precedentes, ya podemos entrar en la dilucidación del problema debatido. Distinguiremos tres hipótesis:

1. Heredero voluntario que no es legitimario.
2. Legitimario que no es heredero voluntario.
3. Heredero voluntario que es legitimario.

Estudiaremos la posición jurídica de éstos desde cuatro puntos de vista:

- A) Deudas del *de cuius*.
- B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*.
- C) Bienes reservables de los que es reservista el causante.
- D) Sustitución fideicomisaria en la que es fiduciario el testador.

1. HEREDERO VOLUNTARIO QUE NO ES LEGITIMARIO.

- A) Deudas del causante:

El heredero voluntario—si acepta la herencia pura y simplemente—responde de todas las deudas del causante *ultra vires hereditatis*. Como tal heredero—sucesor a título universal—adquiere todos los bienes, derechos y obligaciones del causante que no se extinguen con su muerte.

- B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*:

Los actos realizados por el causante se estiman como otorgados por el mismo heredero; por ello no puede impugnar ninguno de aquéllos, aun cuando el *auctor* los hubiera concluído en perjuicio y fraude del propio heredero. “Quien contrata—declararon las Partidas (1)—lo hace para sí y para sus herederos.”

Es de aplicación el apotegma jurídico: “Nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, de tan rancio abolengo en nuestra jurisprudencia y que nuestro Tribunal Supremo confirma periódicamente como axiomático y llega a elevar a la categoría de principio de Derecho en su sentencia de 5 de noviembre de 1919. El heredero se entiende ser uno

(1) Ley 11, título XV, partida V.

con la persona a quien sucede; por eso, y sucediendo los herederos en todos sus derechos y obligaciones al causante, no pueden ir contra sus actos, toda vez que se identifican con éste, sucediéndole en todo: derechos y obligaciones. Sería, en efecto, contradictorio que quien como heredero tiene el deber de salir en defensa del que contrató con su causante, cuando un tercero le perturba en la posesión del derecho adquirido fuese quien lo perturbase, no siendo por el ejercicio de una acción que el difunto hubiera podido ejercitar en vida (1). El heredero y el causante se consideran una misma persona (2). Los hijos que quieran demandar bienes que sus padres hayan vendido, tienen que empezar por hacer renuncia de la herencia, pues de otro modo, "*serán tenudos de guardad e de non venir contra ellos después que fuesen herederos*" (3).

C) Bienes reservables de los que es reservista el causante:

Supongamos que B., heredero de A., es reservatario de la herencia de X., de la que es reservista el mismo A.; éste vende inmuebles sujetos a reserva, perjudicando el derecho del reservatario. Fallecido A. y aceptada pura y simplemente su herencia por B., éste no puede impugnar aquellas ventas, porque su condición de heredero de A. le impide ir contra los actos de aquél, aun causados en su perjuicio. Mas supongamos que B. pudiera impugnar aquella venta: ¿cuál sería el resultado práctico de tal impugnación? Nulo. Veamos: si A. vendió y el comprador no tiene la condición de tercero, la venta puede ser atacada; B. recobrará el inmueble, pero el comprador ejercitará sus acciones (en último término, la que nace del enriquecimiento sin causa) contra los herederos de A., o sea contra B., y éste dará a aquél con una mano (como heredero de A.) lo que le quitó con la otra (como reservatario de X.). No cabe tal absurdo: *Nullus eidemsibimet edicit reluctari*, proclamó la *Novela 48*.

D) Sustitución fideicomisaria en la que es fiduciario el testador: Es aplicable idéntica doctrina.

(1) Sentencias del Tribunal Supremo: 9 julio 1864, 17 enero 1881, 19 enero 1885, 19 noviembre 1910...

(2) Sentencias del Tribunal Supremo: 27 enero 1871, 24 diciembre 1889, 17 junio 1902, 24 enero 1907, 10 febrero 1909, 11 febrero 1911...

(3) Ley 24, título XIII, partida V.

2. LEGITIMARIO QUE NO ES HEREDERO VOLUNTARIO.

El testador está obligado por ministerio de la Ley (arts. 806 y 807 del Código civil) a dejar a sus herederos forzosos o legitimarios la legítima o porción de bienes predeterminada por la misma Ley; pero no está obligado a instituirlos herederos: puede dejarles la legítima por cualquier título (art. 815 del mismo Código).

A) Deudas del causante:

Las deudas se pagan con los bienes integrantes del as, antes de detracer la legítima; ésta se determina sobre el superávit del activo sobre el pasivo (art. 818 del Código civil). Si no hay superávit, no hay legítima. No cabe, pues, hablar de pago de deudas del causante por el legitimario.

B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*:

Es inconcuso que el legitimario puede impugnar los actos otorgados por el causante en su perjuicio: donaciones inoficiosas, ventas simuladas... La legítima es intangible desde las primeras fuentes del Derecho Romano, que la instituyeron, hasta nuestros días.

C) Bienes reservables de los que es reservista el causante:

El legitimario puede impugnar las ventas de los bienes sujetos a reserva. Como hijo o padre, tiene derecho a la legítima; como reservatario, a los bienes reservables.

D) Sustitución fideicomisaria en la que es fiduciario el testador.

Es aplicable la misma doctrina.

3. HEREDERO VOLUNTARIO QUE ES LEGITIMARIO.

Tal vez sea este el caso más frecuente en la vida jurídica. El *de cujus* nombra e instituye heredero a su heredero forzoso o legitimario; el padre nombra heredero a su hijo.

¿Cuál es la posición jurídica de éste?

Donde hay herencia no hay legítima—dice Dávila—. El título hereditario inutiliza por absorción la condición de legitimario—afirma Roca Sastre.

Resultado.—La posición jurídica del heredero voluntario que es legitimario es idéntica a la del heredero voluntario que no lo es.

Son compatibles la condición de heredero y la de legitimario—afir-

ma Sols—. El heredero legítimo puede impugnar los actos realizados en su perjuicio por el causante.

Entre tan diametrales posiciones cabe, quizá, una ecléctica: la condición jurídica del heredero legítimo es mixta: es heredero voluntario, porque lo ha instituido el testador, y es heredero forzoso o legítimo, porque la Ley le concede una cuota intangible en el as hereditario. Hasta cubierta esta cuota, tendrá los derechos y obligaciones del heredero forzoso o legítimo; cubierta, dejada a salvo la porción que la Ley le reserva y que por ende adquiere, más que por la voluntad del causante, por ministerio de la Ley, tendrá los derechos y obligaciones del heredero voluntario.

El mal llamado heredero forzoso adquiere en Roma, a la muerte del *auctor*, una porción de los bienes hereditarios, sobre los cuales ya tenía una especie de copropiedad como miembro que era de la familia civil. Según una interpretación tan discutida como esta del condominio y tan poco frecuente entre los tratadistas de Derecho Romano como aquella entre los civilistas, la frase *heredes sui* significa que esos herederos lo son de lo *suyo*. Quizá por esta razón eran incapaces para ser herederos voluntarios las mujeres, si el testador era ciudadano de la primera clase; por tener una fortuna mínima de mil ases (1), y las personas inciertas, entre las que se comprendían los póstumos; y, en cambio, unas y otros, si eran *heredes suis*, tenían capacidad para heredar.

Pues bien: fuere de ello lo que fuere, si partimos de esta idea de que el legítimo al adquirir la legítima no hace más que hacer *suyo* lo *suyo*, tendremos resuelto el problema. Veamos:

A) Deudas del causante:

a) Anteriores: Como hemos dicho supra, antes es pagar que heredar. Si no hay activo hereditario, no hay legítima, y por ende el heredero instituido tendrá la condición de heredero voluntario, pero no la de heredero forzoso; como tal heredero voluntario responderá de tales deudas *ultra vires hereditatis*.

b) Impuestos en testamento: Como heredero forzoso no responde de ellas; de forma que como tal hará suya la porción de bienes que en concepto de legítima la Ley le reserva. Ahora bien: como heredero voluntario responde de ellas con todos sus bienes (art. 1.003 del Có-

(1) Ley Vaconia. Año 585.

digo civil), y como lo recibido en concepto de legítima es suyo, también está afecto al pago de dichas deudas.

B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*.

Supongamos que el testador simuló venta de parte de sus bienes, para perjudicar la legítima de su heredero forzoso instituido heredero voluntario. ¿Podrá impugnar tal acto el heredero voluntario-forzoso?

Como heredero voluntario, *no*.

Como heredero forzoso, *sí, hasta cubrir su legítima*.

Dice Ferrara (1): "Si bien son herederos, tienen un derecho intangible a la legítima que les es reconocida por la Ley y que pueden defender contra la malicia de su causante." Pero como ese derecho de impugnación se le da para defender su legítima, una vez cubierta o salvada ésta, se extingue. Por eso no podrá aprovecharse de la declaración de simulación del acto más que hasta integrar su cuota legitimaria.

Por ejemplo: si A. instituye heredero a su único hijo B., dejando un caudal relicto de 50.000 pesetas y con anterioridad simuló venta a X. de finca de valor 100.000 pesetas, tendremos: que a B. le corresponden en legítima 100.000 pesetas. Tiene derecho a obtener de X. 50.000 de plus, pero nada más, porque hasta 100.000 pesetas es heredero forzoso, pero en el exceso lo es voluntario, y tiene, por ende, que respetar lo actuado por su causante como si lo hubiera hecho él mismo.

Esta es la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 12 de abril de 1944, en uno de cuyos considerandos afirma: "Esta doctrina—la de que el heredero tiene obligación de estar y pasar por las declaraciones hechas por su causante—, si en general es acertada por obra del fenómeno de la sucesión a título universal, falla, en cambio, lógica y justamente, cuando en virtud de la simulación resultan afectados los derechos legitimarios del sucesor, porque en este caso los que les corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que se los otorga sin posibilidad de desconocerlos, ni siquiera de disminuirlos; y en tal supuesto, su condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de unos continuadores de la personalidad jurídica *del de cujus*, sino que se asimila en ese aspecto a la de los terceros interesados en la impugnación, distinción razonable a los ojos del Derecho, y aun a los de la equidad, que los legitima—a los herederos forzosos voluntarios—para el ejercicio de la acción impug-

(1) «Simulazione dei negozi giuridici». *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, Parte primera. Turín, 1940, pág. 315.

natoria con independencia del vínculo que para los demás efectos los liga con el causante de la sucesión."

C) Bienes reservables de los que es reservista el causante.

Cita Dávila las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1896 y de 6 de mayo de 1902, que sostienen—acertadamente, a su juicio—que los hijos, como herederos de sus padres, no pueden impugnar las ventajas de los bienes reservables otorgadas por aquéllos. No admite Sols tal doctrina, que ve rechazada por Mucius Scaevola, Manresa, Valverde y Castán.

Supongamos que A. instituye heredero a su único hijo B. A. es reservista a favor de B. de la herencia de su primera esposa, que adquirió a través de su hijo impúber X. y que enajenó en su totalidad. Si B., como reservatario, impugna las ventas, los compradores ejercitarán sus acciones contra los herederos de A., o sea contra el mismo B., llegaríamos al mismo resultado antes expuesto: B., como heredero de A., respondería ante los compradores de los bienes de que les había privado como reservatario. Pero es que ni esta absurda hipótesis puede darse, porque lo hecho por A. es como si lo hubiera hecho B.

Y no vemos el absurdo de que nos habla Sols; al contrario, creemos que la más pura lógica impera. B. tiene derecho a su legítima paterna y además tiene derecho a la herencia de su madre. Pueden actuar estos dos derechos: renunciando a la herencia, cobrando su legítima (artículo 833 del Código civil) y reclamando la herencia de su madre. Pero si acepta la herencia paterna, como heredero voluntario, tendrá que respetar las enajenaciones practicadas por su padre de los bienes reservables. No cabe hablar de que se le ha perjudicado, pues él cobra su legítima, que es el único derecho intangible que tiene; el otro—la herencia materna—lo renuncia tácitamente al aceptar su condición de heredero voluntario de su padre.

De antiguo fué conocida la *cautela Socino* (Socino: jurista italiano del siglo XVI), guardando la cual le es dable al testador gravar la legítima: consiste en dejar al legitimario una porción mayor que la que por ley le corresponde, para imponerle luego el gravamen, intimándole que, de no acatarlo, se le limitará a la legítima estricta.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de diciembre de 1939, admite la validez de tal cautela. Es más, el mismo Código civil la reconoce implícitamente en su artículo 820. Pues bien; esta cautela Socina, referida a la herencia, que vemos tan frecuentemente en nuestras

Notarías, hay que entenderla implícitamente ordenada por el causante, en el caso de referencia. Te nombro mi heredero; pero con la condición de que no impugnes las ventas de los bienes de que eras reservatario y que yo he enajenado.

De admitir la legalidad de esta cláusula cuando el testador explícitamente la impone, ¿por qué no admitir su eficacia cuando deriva de la aplicación de los principios generales del derecho sucesorio, y, por tanto, de la voluntad tácita del testador?

Tanto si la cláusula Socina es expresa como si es tácita, el heredero puede cobrar su legítima, repudiar la herencia y reclamar los bienes reservables. Si no lo hace, es porque no quiere. No es absurdo que el heredero dé preferencias a consideraciones éticas y morales a los meros intereses materiales; tan poco absurdo es este resultado, como el aceptar una herencia cuyo activo se encuentra absorbido por el pasivo y aun superado; más de una vez hemos autorizado esta aceptación, y nuestro Código civil la establece como regla general frente a la excepción de aceptación a beneficio de inventario.

Si el heredero, al aceptar la herencia de su padre, se ve obligado a renunciar a los derechos que tiene en bienes reservables a su favor, pierde estos bienes. La pérdida que ello le representa está compensada con la adquisición de la herencia paterna y por la satisfacción de conciencia que el sagrado cumplimiento de la voluntad postrera de su progenitor le tiene que causar. Su condición siempre será mejor que la del heredero que acepta pura y simplemente y tiene que pagar las deudas de su causante, enajenando bienes de su peculio, sin más compensación que la ética y la moral. ¿Por qué considerar absurdo aquello y lógico esto? ¿Acaso el heredero tiene algún derecho intangible al tercio de libre disposición?

Afirma Sols García: "los reservatarios tienen acción en este caso, sin que ello contradiga su posible cualidad de herederos... , pues siempre actuarán por títulos independientes del carácter de tal (reservatarios—pariente más próximo—, descendiente del primer matrimonio). por lo que es lógico que pueda accionar con absoluta independencia de su carácter de heredero continuador del causante".

Pero... ¿es que acaso el heredero y acreedor del causante, accionando como tal acreedor, y no como heredero, puede cobrar de la herencia su crédito, en caso de haber aceptado puramente y sobrepasar el pasivo al activo?

III

El caso del pretérito—tan esgrimido por nuestros compañeros—no creemos responda a la cuestión debatida. El hijo pretérito—heredero forzoso excluido tácitamente de la herencia—obtendrá la anulación del testamento, no porque tenga derecho a ser instituido, pues sólo tiene derecho a su legítima, sino porque la Ley considera que el testador, al ordenar la institución de heredero, ha padecido un error. Ya los romanos sentaron la doctrina: *hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinerent parentes*. Esta ficción de demencia—*color insania*—existió igualmente en derecho ático: en Grecia, el testador era acusado por sus parientes de *yawia*.

La institución de heredero es nula en caso de preterición, como nulo es el testamento en caso de locura, fuerza, violencia... Y puede invocar esta nulidad el heredero forzoso, como el heredero voluntario puede pedir la del testamento, sin que ninguno de ellos impugne lo hecho por el testador, sino todo lo contrario, procediendo en su favor y defendiendo el cumplimiento de su última voluntad, válida y no viciada; esto es, haciendo lo mismo que el testador haría si viviera.

Piénsese, por otra parte, que la doctrina de los actos propios, como todas las del mundo jurídico, es relativa, y, como afirma el Tribunal Supremo—en sentencia de 4 de julio de 1896, que recoge las leyes 24, título XIII, y 32 y 33, título V, partida V, y hace relación a los artículos 1.257, 1.461, 1.174 y 661 del Código civil—, “el heredero obligado a respetar los contratos del causante, puede pedir y obtener su nulidad”.

FRANCISCO VIRGILI SORRIBES.

Notario.

TEMAS DE LA REFORMA HIPOTECARIA

El tercero ante la Ley de 30 de diciembre de 1944

ANTECEDENTES

La determinación del valor jurídico de la inscripción tuvo en el proceso histórico de la Ley Hipotecaria una evolución.

Denominada dicha Ley, por Cárdenas, Código de la propiedad territorial, y dictada para asegurar el dominio como fin principal, sin embargo, en definitiva quedó como Ley protectora de terceros, y por *Ley de terceros* es conocida.

La base 52 del proyecto de Código civil, en 1843, no nombró para nada a este *tercero*. Discutida más tarde, en 1846, se llegó a la fórmula de la precisión de toma de razón en el Registro, de los títulos constitutivos y traslativos del dominio, para que produjeran *efecto en cuanto a tercero*.

No hubo, por tanto, variación en los modos de adquirir, pero se protegió al *tercero* por las declaraciones del Registro.

Ni este es el lugar ni esta la hora para repetir lo que de todos es sabido; pero no queremos dejar de recordar la carta que el eminente jurista D. Eduardo Pérez Pujol dirigió al Sr. Oliver el 14 de mayo de 1893 (1), en la que dice: «Que cuando el derecho real se adquiere *de otro* que lo posee, de quien se *deriva*, hay tres elementos jurídicos: un *adquirente*, sujeto activo, y dos sujetos pasivos, el *cedente* y todas las *otras personas* individuales y sociales.

(1) Transcrita por Jerónimo González en *Principios hipotecarios*.

De la relación con el primero nace una obligación personal del cedente; de la relación con las demás personas nace la obligación de respetar al adquirente...». Y luego añade: «Si la obligación nacida del título es nula, la inscripción no la *convalida*, aunque no perjudique a *tercero*, que tiene inscrito su derecho. En tal caso, el *tercero* conservaría el derecho real inscrito, y declarada la nulidad del título *ex post facto*, por el efecto de esta nulidad el adquirente estará sujeto, con *obligación personal*, a indemnizar los daños y perjuicios al primer cedente o al perjudicado por el título nulo.»

No parece estar ello muy acorde con las corrientes doctrinales, cada vez más favorables a la inscripción *constitutiva* o sustancial siquiera; como luego se verá, en la reforma última no ha prevalecido.

No obstante ser harto conocidas, no son de olvidar las palabras de la Comisión redactora de la Ley primitiva, necesarias para el estudio de lo sucedido después: «Resultará de hecho—dice—que para los efectos de la seguridad de un *tercero*, el dominio y los demás derechos reales en tanto se consideran constituídos y traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, *cuando no se haga tal inscripción*, subsistente el derecho antiguo.»

EVOLUCION Y COMPLICACION DEL CONCEPTO DE TERCERO

¿Y quién es tercero? «Desde luego—dice Morell y Terry—la persona que no ha sido parte en un acto o contrato, la que no ha intervenido en él, la que no se halla ligada por ningún lazo, vínculo u obligación personal con otra u otras determinadas.»

Conformes con el ilustre y llorado comentarista. El concepto de tercero, claro, diáfano, no debió ser nunca deformado por interpretaciones más o menos justificadas.

El claro castellano del artículo 27 de la Ley antigua no autorizaba, en los términos que se ha hecho, su deformación: «Para los efectos de esta Ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito.»

Y ello nos recuerda las palabras que al principio transcribimos

del ilustre Pérez Pujol: «... de la relación con las *demás personas* nace la obligación de respetar al adquirente...», obligación que, en realidad, no debiera nacer sino después de la inscripción que dé fuerza de publicidad a la transmisión del derecho real.

Seguir paso a paso las encontradas opiniones, las vacilaciones, las dudas, la intrincada literatura que alrededor del concepto de *tercero* se han creado, heriría la cultura de nuestros lectores.

El hecho es que, poniendo en juego los conceptos de *derecho* y el recíproco de *obligación* y las combinaciones con tres elementos A (transmitente), B (adquirente) y C (otras personas); situando las diversas posiciones de cada uno de estos elementos en sus dos posibilidades de constar o no inscrito su derecho en el Registro; distinguiendo entre que el adquirente lo sea por título gratuito u oneroso, y aderezado todo ello con la existencia o no de la buena fe, se ha llegado a tal confusión en la materia que al cabo de largos años de vida profesional nos hemos llegado a preguntar con estupor si acaso ignorábamos lo que era *tercero*.

Pueden consultarse como antecedentes los estimables trabajos de Calderón Neira (1), Morell y Terry (2), Días Moreno (3) y Roca Sastre (4), entre otros.

Roca Sastre, con esa difícil facilidad suya para el correcto enfoque del problema, dice textualmente: «El concepto de *tercero*, a los efectos del Registro de la Propiedad, no es tan complejo ni de tan difícil configuración. Lo que conviene en este punto, como en tantos otros de la legislación Hipotecaria, es emplear el proceso de simplificación a base de un buen enfoque del problema.»

Fijado el concepto de *tercero* en el orden civil puro, no es difícil llegar al del *tercero hipotecario*, y parece predominar la opinión de que el *tercero* del artículo 27 era el extraño al acto o contrato *inscrito*.

Mas no es menos cierto que gran número de autores entienden que las leyes no deben hacer definiciones, criterio que ha sido seguido por la Ley de 30 de diciembre de 1944.

(1) *Estudios hipotecarios*.

(2) *Comentarios a la Legislación hipotecaria* (1.^a edición), tomo I, pág. 530, y tomo V, pág. 426.

(3) *Legislación hipotecaria*, tomo II, pág. 126.

(4) *Derecho hipotecario*, tomo II, pág. 180.

CARACTER DE LA REFORMA

La reforma, acorde con la tendencia dicha de no definir, ha suprimido el antiguo artículo 27, sustituyéndole por otro texto ajeno a tal definición.

Para la mayor claridad de la exposición, conviene recordar, si- quiera sea en leve rasgo, las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la inscripción:

- a) La teoría de la sustantividad con fuerza probatoria absoluta.
- b) La teoría de la sustantividad con fuerza probatoria presun- tiva.
- c) La teoría de la sustantividad relativa o funcional.
- d) La teoría de la adjetividad.

«No se ha considerado oportuno—dice el legislador de 1944— elevar la inscripción a requisito inexcusable para la constitución de aquellas relaciones inmobiliarias que emanan de un negocio jurídico.»

El legislador, sin desconocer ni subvalorar las razones de los que propugnan la *inscripción constitutiva*, no ha creído prudente llevarla a la Ley:

- 1.º Por estimar que más de un 60 por 100 de la propiedad no ha ingresado en el Registro.
- 2.º Porque, en definitiva, quedaría incumplida, con menoscabo del prestigio legislativo.
- 3.º Porque ello agravaría el estado posesorio desconectado del Registro, existente en gran número de comarcas españolas y cuyo desconocimiento podría incluso llevar a conflictos de orden público.
- 4.º Por falta de cultura de la población rural, a la que sería difícil hacer comprender la diferencia entre el vínculo personal y la relación real.

Por ello, conociendo la dualidad de propiedad, la inscrita y la no inscrita, sometidas a regímenes distintos, aplaza *sine die* el dictado de una ley que pueda unificar la propiedad.

En cambio, entrando resueltamente en el campo de la teoría de la sustantividad relativa o funcional, da el primer paso en medidas de tipo coercitivo con la reforma de los artículos 355 y 356, en los que, de intento, se ha suprimido la palabra *tercero*.

La inscripción no es necesaria para que nazca la relación jurídica entre las partes, pero es un factor oponible a terceros que puede llegar a adquirir fuerza legitimadora bastante y con valor propio y sustantivo para motivar la existencia, modificación o extinción de un derecho real inmobiliario.

De este modo la inscripción continúa siendo potestativa y de efectos declarativos, pero es premisa ineludible para el ejercicio de los derechos sobre bienes inmuebles con ciertas limitaciones.

Recordemos las palabras de Pérez Pujol al principio trascritas y comprenderemos que el *adquirente* frente al transmitente no necesita para nada la inscripción, pero en su relación con el resto del mundo nada puede hacer ni nada es si no registra previamente su derecho, aun cuando esta relación con otras personas sea para ejercitar derechos contra el mismo transmitente.

Por tanto, «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». Así se expresa el legislador en la reforma última.

Y con ello se llega al engarce entre el valor dado a la inscripción y la desaparición de la definición de *tercero*.

«No por ello—dice el preámbulo de la ley reformada—se limitan a terceros los efectos de la inscripción. El principio de legitimación, los preceptos sobre rectificación registral y ejercicio de acciones reales, la modificación del artículo 355 y las demás propuestas, dan a la inscripción tal alcance y a sus titulares privilegios tan destacados en la esfera civil y procesal, que hacen poco apropiado para nuestra ley la para algunos preferente o exclusiva denominación de o para *terceros*.

La reforma sienta, por tanto, las siguientes afirmaciones:

Primera. Que la noción del tercero no es privativa de las leyes inmobiliarias.

Segunda. Que todos los regímenes hipotecarios de tipo *inter-medio* han regulado esta figura jurídica al fijar el ámbito del principio de publicidad. Es ello una realidad que no se puede soslayar.

La reforma, reconociendo la exagerada exégesis que del artículo 27 se había hecho, ha suprimido su texto y, en su lugar, en el artículo 34 ha determinado, no un concepto de tercero más,

sino la garantía que al mismo se concede, partiendo del concepto que se supone conocido por la legislación en general.

Tal vez se pensó en suprimir esta palabra *tercero*, que tantos y tan malos ratos ha proporcionado a algunos intérpretes meticolosos, pero es tan esencial en nuestro léxico hipotecario y civil, que no se atrevió el legislador a sustituirla por la palabra *adquirente*.

De este modo se torna al concepto simple, sencillo y claro de entender por *tercero* a los efectos de las *fides pública* al «tercer adquirente», es decir, «al causahabiente de un titular registral por vía onerosa». Con lo cual es lógico que no es tercero el «*penitus extraneus*».

Hablan o tratan del tercero los artículos siguientes reformados y cuyo sustancial contenido es:

A) La regulación de los efectos, en *perjuicio de tercero*, del aplazamiento del pago del precio (art. 11).

B) Para que surtan *efecto contra tercero* los derechos reales, deberán constar en la inscripción de la finca o derechos gravados (artículo 13).

C) No surtirán efecto, en *cuanto a tercero*, hasta dos años desde la muerte del causante, las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado a favor de herederos no forzosos (artículo 14).

D) *Contra terceros* adquirentes a título oneroso de bienes hereditarios, los legitimarios no podrán ejercer otras acciones que las derivadas de las menciones que se citan. Producirán efecto solamente *respecto de los terceros* adquirentes a título oneroso de los bienes hereditarios, no entre herederos y legitimarios que se rigen por la legislación civil (art. 15).

E) Se conserva el precepto de la necesidad de fundar en las causas taxativamente fijadas por la ley Hipotecaria, las demandas contradictorias de dominio, para que perjudiquen a tercero (artículo 24).

F) No perjudican los derechos adquiridos por *tercero* a título oneroso de buena fe, la rectificación de un asiento inexacto del Registro (art. 33).

G) El *tercero* de buena fe adquirente a título oneroso, será mantenido en su adquisición aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en el Registro.

La buena fe se presumirá, salvo prueba en contrario. Los adquirentes a título gratuito no gozan más protección registral que la que tuviese su causante o transferente (art. 34).

H) *Frente a terceros* sólo prevalece la prescripción adquisitiva consumada o consumable en el año siguiente a la adquisición, si fué conocida antes o si fué tolerada en el año siguiente. En cuanto a la prescripción comenzada, perjudica si no es interrumpida en los plazos indicados (art. 36).

I) *Contra tercero* no se darán las acciones rescisorias o resolutorias, salvo los casos ya conocidos (art. 37).

J) *En cuanto a tercero*, las inscripciones se extinguen por su cancelación o por la transferencia del derecho (art. 77).

K) Protege al *tercero* contra la ampliación de la hipoteca para asegurar intereses (art. 115).

L) Aun existiendo *terceros* es aplicable el procedimiento extrajudicial para hacer efectiva la acción hipotecaria (art. 129).

M) El acreedor ejecutante en el procedimiento sumario, indemnizará a *terceros* interesados por malicia en la exposición de hechos y demás circunstancias (art. 131).

N) Se extienden a *tercero* los efectos de la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas, en cuanto a la obligación del pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento (art. 156).

O) La hipoteca subsiste, en cuanto a *tercero*, mientras no se cancele su inscripción (art. 157).

P) No surtirán efecto *contra terceros* adquirentes hasta dos años desde su fecha, las inscripciones de inmatriculación (art. 347).

Q) También se establece igual limitación a la inmatriculación en virtud de título público otorgado por persona que haga constar fehacientemente la anterior adquisición del derecho (art. 352).

R) Finalmente, el artículo 355 envuelve la novedad de no admitir por los Juzgados y Tribunales, Consejos y Oficinas del Estado, Provincia o Municipio, ningún documento no inscrito, habiéndose suprimido el requisito de la ley anterior de que fuese «para hacer efectivo en *perjuicio de tercero*, derecho que debió ser inscrito».

CONCLUSION

El primitivo proyecto de reforma del Código civil y de la Ley Hipotecaria formado por la Dirección General de Registros en 1943, propugnaba la reforma del artículo 607 del Código civil en esta forma :

«El tercero que en virtud de un negocio jurídico a título oneroso hubiese adquirido e inscrito a su favor el dominio o cualquier otro derecho real, fundándose de buena fe en un asiento registral, será mantenido en su derecho, aunque los términos del Registro no concuerden con la realidad jurídica.»

La reforma del Código civil a la que se quería llevar el concepto del tercero no progresó, y limitada la reforma de 30 de diciembre de 1944 a la Ley Hipotecaria, puede sintetizarse su contenido en esta forma :

Primero. Desaparición de la definición del *tercero*.

Segundo. Conocimiento de quien sea éste, por las garantías que el Registro le confiere.

Tercero. Equiparación de los términos *tercero* y *adquirente* que reuna los requisitos siguientes :

A) Que lo sean a *título oneroso*.

B) Que lo sean de *buena fe*.

Cualquiera que careciese de algunas de estas circunstancias, no gozará de las ventajas que la Ley ha concedido, de una mayor protección a las derechos inmobiliarios inscritos.

ANTONIO VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ

Registrador de la Propiedad.

El artículo 41 de la Ley Hipotecaria

Coincidiendo con la entrada del año actual, que quiera Dios sea de gracia, es decir, de paz, ha aparecido en el *Boletín Oficial del Estado* la reforma de algunos artículos de la Ley Hipotecaria, cuyo solo anuncio tanta expectación y esperanza despertó entre los profesionales y en el ambiente jurídico del país. Justo es decir que es realmente admirable y fecunda esta labor silenciosa en la mejora y pulimento de una de las leyes más trascendentales, en un mundo lleno de inquietos interrogantes y la serena elevación de nuestro legislador augustamente atento a la perennidad de las normas, sobre el precipitado turbión de una vesania universal.

Así, aquella admirable exposición de motivos de la primitiva Ley, que aunó la clara e insuperable motivación jurídica con la más bella construcción literaria, tiene en la que precede a la Ley de 30 de diciembre de 1944 una digna y castiza continuación. Ciertamente que la suntuosidad del pórtico, al articularse, no encuentra la debida y esperada correspondencia, ya que muchos de los enunciados propuestos — algunos importantísimos — no son ni siquiera vagamente desenvueltos.

Reconocemos, no obstante, que con la reforma aprobada ha ganado la Ley Hipotecaria en rigorismo científico, en exactitud lógica y precisión jurídica, aunque nos asalten dudas que más adelante exponaremos.

* * *

“A los diecisiete lustros de la promulgación de la más fundamental de nuestras Leyes Hipotecarias, todavía se halla sin inscribir más del sesenta por ciento de la propiedad, se ha iniciado una corriente desinscribitoria, y, paulatinamente, se retrocede en amplios sectores de

la vida nacional a un régimen de clandestinidad vencido en muchos países..." "... la reforma obedece al propósito inquebrantable de acometer, con las mayores probabilidades de éxito, la ya inaplazable solución que reclaman los problemas referidos..." "... Nuestro Registro inmobiliario, fundado especialmente en los principios de publicidad y legalidad, ha de superar la inicial y pasiva fase de protección para otorgar a los titulares aquellas ventajas de Derecho material y procesal que lógicamente cabe esperar de una situación legitimada y protegida por la fe del Registro..." "... concederá a los titulares ágiles y eficaces medios para la defensa de sus derechos..."

Confesamos la falta de conformidad con alguna de las afirmaciones que se contienen en dicha exposición, de la que reproducimos las palabras anteriores como introducción a la reforma practicada en el artículo 41, del que queremos ocuparnos a continuación.

* * *

La exposición de motivos de la primitiva Ley la justificaba ante la necesidad de dar certidumbre al dominio, seguridad a los contratantes y agilidad del propietario para su crédito eficaz, pero ningún precepto contenía sobre los conflictos a que después proveyó el artículo 41 de la Ley de 1909. La Ley del 71 creaba una situación de invulnerabilidad para la titulación registrada, ante la cual cedían—en tesis de López de Haro—los derechos civiles extraños al Registro, reforzada aún con el artículo 396, por el que se prohibía a los Tribunales y oficinas la admisión de documentos inscribibles y no inscritos presentados contra los que fueron registrados; arbitrio ideado para estimular la inscripción al no aceptarse el criterio de su obligatoriedad, que alguno de los vocales de la Comisión propugnaba. Sólo cabía ir contra los derechos inscritos, pidiendo su nulidad, y, por consiguiente, la cancelación del asiento, pero no se había previsto la posibilidad—o, si se previó, se quiso decidir en favor de la inscripción—de pertenecer el derecho a una persona, según el Registro, y no obstante hallarse en poder de otra. Es decir, la existencia de una situación dispar, amparada una por el Registro y otra por la fuerza incontrastable de la realidad jurídica.

Consagrada por la ley la legalidad de las resultancias del Registro, careciase, no obstante, de normas o reglas para la efectividad de

esta legalidad, y los redactores de 1909 hicieron surgir el artículo 41. Según Aragonés y Martínez Pardo, con este artículo—y el 24—se ha querido evitar al dueño inscrito toda molestia y contención. La posesión radica siempre y necesariamente en el dueño registral, y bastaría acudir al Juzgado para que, sin necesidad de juicio o controversia, pudiera tener la posesión material; y para atacar un derecho inscrito habrá que entablar previamente, o a la vez, la nulidad de la propia inscripción. El caso era distinto cuando era el dueño inscrito el que reclamaba la posesión que otro tenía.

El propósito de la reforma era, pues, buscar la concordancia entre el estado legal civil y la legalidad registral, considerada ésta como de orden público, ya que la posesión—dice López de Haro—vino al Registro representando el título de propiedad, y no podía ser inscrita si había asiento contradictorio sin oír al titular.

Se quiso dar tal fuerza al Registro, que no se formuló una doctrina, siquiera vaga, para resolver los estados de inexactitud, y al no darse a la inscripción los efectos constitutivos que pretendía Luzuriaga en la Base 52 del proyecto de 1843, y aceptarse en cambio en 1846 la fórmula transaccional que dió vida al “tercero”, empezaron a dibujarse patentes los conflictos que de la discordancia podían derivarse, supuesto que existían situaciones posesorias de largo tiempo en personas distintas de las que figuraban como dueños en el Registro. Además, voluntaria la inscripción, en cualquier momento podía romperse el tracto y surgir la misma situación falaz. En definitiva, para reforzar la inscripción nació el artículo 24, y para la concordia, el artículo 41; y éste estableció una presunción: la de que el inscribiente posee civilmente, arbitrando reglas para hacerla efectiva.

Esta presunción era, según la opinión de los autores más ponderados, de carácter “*juris tantum*”, aunque los autores del Reglamento dijeron que “... seguramente la práctica judicial encontrará en los preceptos de la Ley procesal forma adecuada para dar a la inscripción todo su valor”.

Según la Jurisprudencia, la efectuation posesoria se verificaba unas veces mediante el procedimiento de los artículos 2.056 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento (SS. de 5-3-14, 6-10-15, 12-5-25); en otras, los Tribunales, obtenida la posesión judicial, aprobaban el desahucio fundado en la inscripción (SS. 21-3-16, 7-12-17, 10-6-24); en alguna se afirmaba no ser adecuado de desahucio por su carácter su-

mario, para resolver cuestiones de esta índole, mientras se desmentía de nuevo este criterio en la de 2-7-25. Se desprende de todo ello que los preceptos de 1909 no fueron claros ni mucho menos eficaces; no contribuyeron ni a fortalecer la inscripción ni a concordar situaciones dispares; ni protegía al dueño registral ni garantizaba al poseedor que vivía al margen de esta institución.

* * *

De nuevo en 23 de junio de 1927 el artículo 41 sale a las columnas del periódico oficial. Habrá sido grande la lucha entre los partidarios de dar a la inscripción todo su vigor trascendental, tendiendo indirectamente a su obligatoriedad, y las que se inspiraban, tanto en el artículo 937 del Código civil suizo, que, sin perjuicio de la presunción a favor del inscribiente, respetaban en el poseedor efectivo las acciones interdictales, como en el tradicionalmente sistema espiritualista de nuestro derecho.

Poco a poco se abrió camino la idea de que el estado posesorio, no ingresado en el Registro por causas cuyo examen no son de este lugar, no podía ser desamparado; que "los llevadores de tierra durante siglos en virtud de títulos más o menos defectuosos no podían ser violentamente lanzados en procedimientos sumarios, sin poder alegar su posesión inmemorial", y que "... ni los principios hipotecarios ni las tendencias del moderno derecho de propiedad, ni los postulados de la acción social agraria permiten la consagración de tales ideas", según afirmaba el preámbulo del Real decreto-ley. En su consecuencia, en el artículo 41 se estableció la presunción a favor del dueño inscrito "... mientras los Tribunales no declaren que la inscripción no concuerda con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición, a tenor del artículo 445 del Código civil". Hay que reconocer que la referencia a este artículo era bastante desgraciada, que daba lugar a confusiones y no reforzaba ciertamente el articulado sistema de nuestra ley; por ello el Reglamento tuvo que aclararlo en el sentido de que, para sus efectos, en relación con el artículo 41, se reputará título el certificado de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Algún autor—López de Haro—afirmaba "... no hay para qué dilucidar el carácter jurídico de la posesión; estímesese hecho o dere-

cho, en relación con el Registro, si está contrapuesto a sus asientos es, en realidad, una carga no inscrita, y admitir la existencia de una posesión frente a inscripción sería volver a las cargas ocultas, atacar el ordenamiento jurídico inmobiliario y cercenar el crédito". No tenía razón, porque la vida es más fuerte que la norma legal.

¿Cómo podía ser protegido el dueño inscrito en el sistema de 1927? Por los medios arbitrados en los artículos 100 y 101 del Reglamento; si mediaba oposición, se haría contencioso el expediente con arreglo al artículo 1.642 al 50 de la Ley de Enjuiciamiento. Pero ¿y si no mediaba esta oposición? Dos medios podían ofrecerse: el ejercicio de la acción de desahucio, fundada en la misma posesión obtenida, y en la inscripción, frente a la que el poseedor era ya un mero precarista, o reintegrar al vencedor por los trámites de la ejecución de sentencia; cosa que los Tribunales repugnaban, pero que, en nuestro entender, era el que la ley *había* querido para dar plena eficacia a la inscripción. Lo que no nos cabe duda es que, en caso de oposición, habría de ejercitarse previamente la acción de nulidad o cancelación, no sólo por aplicación del artículo 24, sino por la propia del artículo 41, puesto que la declaración de discordancia por los Tribunales había de ser recabada no por el inscribiente—que ya tenía a su favor la presunción registral—sino por el opositor, con todos los obstáculos que a éste se oponían en el artículo 34 y en la doctrina del ejercicio de las acciones rescisorias y resolutorias.

La verdad era y es que el poseedor tabular no puede ser perjudicado por una situación que no ha conocido ni se ha hecho pública; pero tampoco el hecho de la posesión puede ser olvidado por la ley, si bien, siguiendo a Jerónimo González, "mientras el tercero no quede indefenso y entregado a los azares de un hecho desconocido".

REFORMA DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1944

Llegamos así a la reforma del artículo 41 que nos ocupa, y que es una de las de mayores alcances y habrá de ser objeto del más detenido examen. Al justificarla, dice el notable preámbulo de la ley: "En "el ejercicio de acciones reales dimanantes de derechos reales inscritos, "el principio de contradicción, básico en el orden procesal, no puede "entrar en juego con tal premura o latitud que equivalga a poner en

"entredicho o a tratar con injustificado recelo declaraciones oficialmente tamizadas, dignas de equipararse a los títulos ejecutivos y otorgarles la confianza que éstos inspiran. En eventos semejantes no es preciso formar la convicción del Juez. La naturaleza, condiciones y efectos de los derechos que sirven de base al procedimiento, aparecen claramente definidos en los asientos registrales que por ministerio de la ley deben ser considerados exactos e íntegros, mientras no se decida lo contrario. Todo ello ha inclinado a proponer que las acciones reales, no las demás provenientes de derechos inmobiliarios inscritos, puedan ejercitarse contra los que no inscribieron sus pretendidos derechos, mediante un proceso de ejecución. No obstante, ante la posible inexactitud del Registro, se concede a éstos un breve plazo para formalizar la correspondiente oposición, en cuyo caso, y mediante fianza bastante, se paralizará la privilegiada fase para dar lugar a una discusión circunscrita a determinados extremos, sin perjuicio de una más amplia y definitiva controversia en el respectivo proceso de cognición. Sobre vigorizarse el Registro, se consigue aplicar sus principios en toda su integridad y amplitud, y en forma alguna se lesionan a los legítimos titulares de derechos que, estén o no inscritos, continuarán gozando de las debidas garantías".

El artículo 41 ha quedado absolutamente modificado. Ya no tiene, como en la anterior redacción, a establecer presunciones más o menos trascendentales, recogiendo sólo el espíritu de aquél en cuanto a la vitalidad o reconocimiento de la realidad jurídica en pugna con los supuestos inscritos. Ahora la presunción está clara y rotundamente en el primer párrafo del artículo 24: "A todos los efectos legales se presumirá que todo derecho real inscrito en el Registro existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento registral respectivo. En igual forma se presumirá que quien tiene inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos".

Es una presunción "juris et de jure"; sólo admite prueba en contrario la *causa* que motivó la inscripción. Y es así porque, según el artículo 25, los asientos del Registro se presumen exactos, y sólo cuando se declare que no lo son dejan de estar bajo la salvaguardia de los Tribunales, entendiéndose por inexactitud toda discordancia que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, sin que a esta exactitud afecte—según la ex-

posición de motivos—los derechos no protegidos por la fe pública ni aquellos otros cuya registración no se considera necesaria por razones sociales o por su intrínseca exteriorización.

El artículo 41 establece de modo esencial la posibilidad de un proceso de ejecución de acciones reales procedentes de derechos inscritos contra todos los que no inscribieron sus títulos y se le opongan o perturben. Quiere establecer de una manera indubitada la exactitud y concordancia del Registro y defender enérgicamente los derechos inscritos. Lo que dice el Registro es la verdad, y sobre ser necesario respetar esta verdad es obligado conceder al propietario todas las consecuencias de su derecho. Se deduce que no basta la presentación del documento con la nota de inscripción, sino que es necesario presentar la certificación de que esa inscripción es actual.

Se da, pues, un paso decisivo en la llamada sustantividad de la inscripción. “Tanto si la inscripción es declarativa como si es constitutiva—dice Jerónimo González—, posee una fuerza legitimadora que exterioriza la facultad de disponer y la presunción legal a favor y contra terceras personas, pero no produce efectos de cosa juzgada, sino que por apoyarse en un título jurídico voluntariamente presentado en el Registro corre su suerte y es susceptible de impugnación mientras el principio de la fe pública hipotecaria no entre en juego.”. “El principio de la seguridad del tercero por la inscripción ha evolucionado, y en su lugar pondremos la presunción germánica: El registro se supone conforme en tanto no se demuestre lo contrario.”

En el proceso precautorio del artículo 41, el Juzgado adoptará las medidas que, según las circunstancias, fueren necesarias para asegurar, en todo caso, el cumplimiento de la sentencia que recayere. La indicación de este proceso es vaga en demasía, y sin duda será fijada reglamentariamente, pero parece indudable que consta de dos partes: una, de admisión de la demanda y adopción de las medidas encaminadas al aseguramiento de la sentencia en su día. Así, podrá pedirse y obtenerse la administración judicial de la finca, el depósito de frutos, etcétera, y en el caso de los números 2, 3 y 4 del artículo 41, la anotación al margen de la finca o derecho que en su caso estuviere inscrito del opositor. Otra, de contención propiamente dicha, en que el demandado se persona y contesta, fundando su excepción taxativamente en alguna de las causas que dicho artículo enumera, y por los trámites del artículo 749 y siguientes del título III, libro II de la Ley

de Enjuiciamiento, o sea por el trámite de los incidentes, salvo que la excepción alegada sea la falsedad.

Análogamente al juicio ejecutivo se han propuesto unas terminantes causas de oposición, ya que por no producir excepción de cosa juzgada podrá la parte interpelada reproducirlas y ampliarlas en el juicio ordinario que corresponda.

De las causas de oposición que formula el artículo 41, la primera, tercera y cuarta son fácilmente comprensibles, ya que si media falsedad u omisión en la certificación registral, si la finca o derecho se encuentran inscritos a favor del opositor, o no se refiere a la finca poseída por el opositor, queda enervada lógicamente la acción entablada y sólo procederá la acción penal en el primer caso y el juicio ordinario civil en el segundo. De más difícil inteligencia es la excepción del número segundo: "Poseer el opositor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36". Confesamos que, para nosotros, este párrafo carece por completo de claridad y que, silenciado en la exposición de motivos de esta Ley, ha de dar lugar a distintas interpretaciones y a no pocas cuestiones judiciales, pudiendo ser el peligro más notorio para la propia intención del legislador, que quizás haya ido demasiado lejos en la aceptación de criterios transaccionales que rompen la armonía de la Ley.

El opositor ha de poseer la finca o derecho *por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular*—suponemos que este titular será el inmediatamente anterior al que acciona y éste lo sea por título lucrativo—, que en tal evento ha de tropezar abiertamente con los artículos 34 y 37, pues aún resulta más inconcebible que esta relación o contrato pueda proceder de "los titulares anteriores". ¿Qué contrato o relación puede ser ésta? ¿La posesoria aquella de largo tiempo a que aludían los legisladores de 1927? No, porque a ella se refiere directamente otro de los incisos de este mismo párrafo. Sólo creemos que puede ser una: la arrendaticia, por la tendencia social que a la misma quiere darse en la moderna orientación del Derecho agrario.

Pero si tal fué el propósito, pudo hacerse una referencia clara y explícita a los efectos de esta legislación especial. Además, la posesión del opositor debe ser a propio nombre, y el arrendatario posee para el

dueño, y el conflicto es de otra índole y esfera. Tampoco el arrendamiento no inscrito es derecho real, al menos en la jurisprudencia hipotecaria, aunque vaya tomando sus características en su legislación especial, y por tanto no engendra acción real, y el propio preámbulo afirma la posibilidad de ejercicio "de las acciones reales, no de las demás". Tal vez se ha querido aludir a lo que Rossel y Mentha llaman acciones protectoras que el arrendatario puede ejercer por causa de usurpación o perturbación y que, sobre ser distintas de las posesorias propiamente dichas, tienen un período efímero de ejercicio y entendemos no caben contra el propietario. Sin embargo, aun contra éstos, parecen dibujarse en la legislación de arriendos.

También constituye excepción oponible, según el artículo que examinamos, la prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito—tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso de quien en el Registro aparezca con facultades transmisorias—, según el artículo 36; o sea, la adquisitiva consumada o que pueda consumarse dentro del año siguiente a la adquisición, cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta del transmitente, o cuando, no dándose estos supuestos, la consienta expresa o tácitamente durante el año siguiente a su adquisición.

Estos conceptos de la posibilidad de conocimiento por parte del titular inscrito, tributo rendido excesivamente al concepto de buena fe de nuestra Jurisprudencia, y de prueba tan vidriosa, merece capítulo aparte.

Ahora bien, como la Ley Hipotecaria es un todo que pretende estar perfectamente ensamblado, entendemos que los artículos 25, 24 y 41 están íntimamente trabados y han debido ir unidos por este orden. El artículo 41 consagra el derecho del titular inscrito de ejercer plenamente su derecho y ponerlo acorde con la realidad jurídica: el 24, párrafo 2.º, el de coordinar esta realidad con el Registro, y por ello entendemos que cuando se ejercite la excepción 2.ª y 3.ª del artículo 41 deberá entablarse, previamente o a la vez, la demanda de nulidad o cancelación del asiento contrario, en relación con el artículo 355 del texto reformado, y que no puede ser más terminante.

Esperamos que, de acuerdo con la 2.ª disposición adicional, en el texto definitivo de la Ley se aclaren los conceptos oscuros y polemí-

zables, y que en la reforma del Reglamento se determinen exactamente aquellos preceptos procesales que completen las disposiciones legales reformadas.

Estimamos, en resumen, de grandísima importancia y amplitud la reforma realizada, cuyas facetas irán exteriorizándose a medida que un minucioso examen crítico, despojado de prejuicios, se vaya haciendo por los profesionales más autorizados.

RAFAEL GÓMEZ PAVÓN
Registrador de la Propiedad.

En torno a una resolución de la Dirección de los Registros

En el número de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO correspondiente al pasado mes de abril, ha aparecido un artículo del Registrador Sr. Delgado Jarillo, en comentario que le sugiere la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 1944, y en cuyo trabajo el autor enjuicia con desfavorable criterio la escritura que fué origen de aquella disposición jurisprudencial, autorizada por el que estas líneas firma.

Nada podía ser añadido, y mucho menos por el autor de estos mal pergeñados renglones, a la acabada doctrina de la notable Resolución. Pero a las censuras del Sr. Delgado he creído debía hacer unas modestas consideraciones.

I. Efectivamente, el caso fué el siguiente: Una testadora dispuso de sus bienes a favor de una heredera «en usufructo vitalicio, para que a su muerte pasaran dichos bienes a los hijos de ella, por partes iguales, en propiedad».

Instituciones simultáneas ambas: en usufructo vitalicio y en propiedad, esta última limitada o privada de la facultad de goce por la existencia separada de aquel derecho, hasta que la muerte de la usufructuaria tuviere lugar. El segundo llamamiento equivalía a una institución *ab initio* en nuda propiedad. Ni expresa ni tácitamente se hizo constar en el testamento por la otorgante de él que la adquisición de los en segundo lugar llamados hubiera de depender, como a manera de una condición suspensiva, de su supervivencia a la usufructuaria primeramente designada.

Y por demás es sabido que en el marco de las ordenaciones testamentarias, la voluntad del causante—expresada en la disposición de su última voluntad—es la ley de la sucesión, en todo aquello

que el Derecho no imponga como obligatorio—*jus cogens*—(como la citada Resolución expresa). Que las disposiciones testamentarias deben entenderse en el sentido literal de sus palabras, según determina el artículo 675 del Código civil, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador. Y que, en caso de duda, según el propio precepto legal agrega, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, de acuerdo con el tenor del mismo testamento.

La fórmula que fué empleada en el testamento del caso aparece por demás reiterada por los testadores. «Frecuente es ordenar la institución—de heredero—dice Clemente de Diego (1)—, pero sólo de por vida, como suele decirse, disponiendo que los bienes pasen a otras personas en plena propiedad, una vez concluído el usufructo. Son muy variadas las fórmulas y las expresiones de los testadores—sigue diciendo el mismo—, por lo que ha de estarse a su voluntad, que es la suprema ley en la materia.»

Bien puede el testador—añade el ilustre autor citado—llamar a una persona para el usufructo y a otra para la nuda propiedad, y entonces es obvio que, terminado aquél, se refunde en el titular de ésta; bien puede llamar para el usufructo a unos y llamar a otros al pleno dominio concluído el usufructo, en cuyo caso tampoco hay cuestión; éstos se reputan instituídos en la nuda propiedad, desde luego (institución pura en la nuda propiedad, institución en la plena propiedad a plazo luego de concluído el usufructo, que necesariamente ha de terminar, pues la muerte del usufructuario es un evento que ha de llegar.)»

Así también la Dirección de los Registros (2) declaró, en el caso a ella sometido, institución de heredero para mientras viviera y para que después la herencia pasara a un tercero, que la forma empleada constituía una desmembración del dominio pleno, o sea una limitación de carácter real impuesta al heredero, cuya desmembración supone la constitución del derecho de nuda propiedad a favor de la persona que había de integrar en su día la totalidad de los derechos dominicales.

Se trataba, por tanto, en el caso debatido, de una institución en nuda propiedad de los herederos designados en segundo término.

(1) *Instituciones de Derecho civil español*; Madrid, 1932, tomo III.

(2) Resolución de 15 de julio de 1881.

Derecho éste que es igualmente concebido como el mismo de propiedad, según frecuentemente suele ser designado, en correspondencia con la naturaleza del usufructo, gravamen real limitativo del dominio, temporal por su finalidad e integrado tan sólo por una de las facultades que normalmente concurren en éste. Derecho de disfrutar los bienes ajenos, lo denomina el Código civil. «Derecho de carácter adjetivo, que no puede tener existencia independiente de modo indefinido, por lo que muerto su titular (o extinguido por cualquier otra causa) tiende, con fuerza irresistible, a unirse con la nuda propiedad, de la que sólo accidentalmente y por excepción está separado.» (1).

Los instituídos en nuda propiedad adquirieron, además, su derecho, en el caso que nos ocupa, desde el instante mismo de la muerte de la testadora. Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, dice el artículo 657 del Código civil. Y el Tribunal Supremo (2), partiendo de esta misma declaración legal, agrega que de tal suerte es ello así, «que la herencia no puede entenderse vacante, ni siquiera en parte, cuando en el testamento hay herederos, ya sean usufructuarios, ya propietarios, que mientras vivan los primeros tienen no más la nuda propiedad.»

Y no es válido alegar—como el Sr. Delgado afirma—que la no existencia de designación concreta de los instituídos impide la adjudicación de su derecho hereditario al causarse la sucesión y demora su transmisión si en virtud de acaecimientos posteriores, como por el nacimiento de otros herederos pudiera verse modificada la cuantía de la cuota herencial de los ya existentes, porque la condición de herederos de aquéllos la adquirieron de modo irrevocable, aun mediando las expresadas circunstancias, desde la muerte del *de cujus*, afirmación ésta que también confirma la jurisprudencia.

Así, en la sentencia antes mencionada, el Tribunal Supremo, en el caso que sanciona, herederos en segundo término, designados sin llamamiento nominal, declaró «que, al consignar el testador que constituía por única y universal heredera usufructuaria, para que por los días de su vida disfrutase sin limitación alguna las rentas y

(1) Clemente de Diego : Obra y tomo citados.

(2) Sentencia de 20 de marzo de 1916

productos de los bienes de aquél, que pasarían después en pleno dominio a los herederos propietarios que pasaba a designar y, con efecto, los señalaba, determinando lo serían los hijos y descendientes de la usufructuaria llamada en primer lugar, que vivieran al ocurrir el fallecimiento de ésta, no podía ofrecer duda de ninguna especie que el testador instituyó *para y a contar desde el momento de su muerte* heredera usufructuaria y herederos de la nuda propiedad.»

Por lo que añadía: «que la sentencia recurrida, al desconocer la *existencia de presente* de herederos nudopropietarios, y al afirmar que había quedado vacante la propiedad de la herencia, había contrariado la manifestada voluntad del testador».

De ahí la equivocación que comete el Sr. Delgado Jarillo cuando afirma que hay que esperar el momento de la muerte de la usufructuaria como indispensable para que puedan surgir con personalidades individualizadas los que son herederos nudo propietarios, y que la nuda propiedad en concreto y la plena propiedad nacen en ese solo momento.

Que es el error mismo que padece el Sr. Cánovas Coutiño, en su comentario de la Resolución, al sostener que en el momento de la renuncia de la usufructuaria la nuda propiedad se hallaba sin titular determinado, si bien a continuación reconoce «que el criterio de aquélla era que se había realizado una evidente consolidación de derechos a favor de los adjudicatarios a quienes, por ende, considera —dicha Resolución— llamados sin porción precisa en la nuda propiedad».

Los herederos del segundo llamamiento sucedieron, pues, a la causante, en el caso planteado, desde el momento de su muerte. También el Código civil, en su artículo 758, expresa que para calificar la capacidad del heredero hay que atender al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, y en el 772 declara que, aunque el testador omita el nombre del heredero, valdrá la institución si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido. Y a propósito de las instituciones a día cierto o que indudablemente ha de venir, aunque se ignore cuándo, como era la estudiada, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1) las considera legales y afirma

(1) Sentencias de 4 de abril de 1864, 27 de abril de 1889 y 2 de febrero de 1915.

que se equiparan a las puras, creando derechos transmisibles a los herederos de los instituídos desde la muerte del testador. Pero, además, y como dice en el penúltimo de sus considerandos la Resolución comentada, «la doctrina del Tribunal Supremo sobre el valor de los términos *herederos en usufructo* y *herederos en pleno dominio*, implica el reconocimiento de que las personas ciertas sobrevivientes al testador, con no discutida capacidad legal e incluídas en el último llamamiento adquieren una situación legal protegida por la Ley y, casi siempre, transmisible a sus herederos.»

No cabía dejar vacante la herencia ni en todo ni en parte. La efectuada renuncia de la usufructuaria dejaba la herencia sin titulares—derechos sin sujeto—, y la posible muerte de éstos con anterioridad a la de la usufructuaria hubiera conducido, en la tesis del Sr. Delgado, a la apertura de la sucesión abintestato, desconociendo con ello la manifiesta voluntad de la testadora, que, evidentemente, quiso disponer de sus bienes. La sucesión intestada no hubiera sido legítima en este caso, donde había unos herederos válidamente designados y con capacidad legal indudable y un testamento eficaz.

A este respecto, también el Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia al principio mencionada, declaró que «dividido el dominio en el testamento entre usufructuaria y nudopropietarios, esta división del dominio determina una relatividad y enlace tan evidente entre ambos como componentes de un todo que indefectiblemente *tienen que coexistir*, y no cabe dar efectividad a una parte dejando a la otra indeterminada e incierta. A lo que añade que, «siendo el usufructo un derecho integrante y limitativo del dominio, puesto que tan sólo confiere el disfrute y aprovechamiento de bienes ajenos, y dado que la Ley reserva y preconiza asimismo los derechos que, mientras existe y cuando se extingue el usufructo, competen recíprocamente al usufructuario y al dueño de la cosa usufructuada, no cabe desconocer que estas dos modalidades de un solo dominio *son coetáneas, y no hay usufructo sin que haya a la vez propietarios.*»

II. La heredera usufructuaria renunció en nuestro caso al usufructo en beneficio de sus hijos, los del segundo llamamiento, en uso de su perfecto derecho y de acuerdo aquella renuncia con las facultades que al usufructuario conceden los artículos 480 y 513 del Código civil, para el primero de los cuales el usufructuario puede aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su

derecho de usufructo, y siendo para el segundo una de las causas de extinción de dicho derecho la renuncia del usufructuario.

De la propia naturaleza del usufructo, derecho real desmembrado del dominio y de su esencial temporalidad se deduce la elemental consecuencia, una vez que queda extinguido, de su refundición o integración con la propiedad, de la que en principio forma parte. De este modo, los herederos nudopropietarios de nuestro caso vinieron a ser titulares del dominio pleno en virtud a dicha renuncia.

Así también la Resolución de 29 de noviembre de 1911, en la que en el problema entonces discutido el usufructuario había igualmente renunciado al usufructo, estimó que éste se había consolidado con la nuda propiedad a la cual equivalía el segundo llamamiento hecho de herederos en propiedad para cuando falleciere el usufructuario, entendiendo también la referida Resolución que la designación segunda era pura y no condicional, porque—afirmaba—las instituciones de herederos a día cierto o que indudablemente ha de venir, crean derechos transmisibles a sus sucesores desde la muerte de los testadores.

III. Las instituciones de herederos hechas en la forma que aparece del testamento discutido son fácilmente confundibles con determinadas modalidades de las sustituciones fideicomisarias. No se trata, si embargo, a mi modesto entender, de dichas formas de sucesión testada en la disposición testamentaria del caso estudiado. Así parece que lo consideró la Resolución que comentamos cuando afirma que la expresión empleada por la testadora «quizás no puede llegarse a la conclusión romanista de que la primeramente instituída se entendiera llamada plena e incondicionalmente durante su vida y después de su muerte gravada de restitución a favor de los instituídos en segundo lugar».

El caso parece hallarse previsto, también a nuestro juicio, en el precepto que contiene el artículo 787 del Código civil, según el cual «la disposición testamentaria en que se deje a uno el todo o parte de la herencia y a otro el usufructo es válida». «Aquí—dice el señor Clemente de Diego (1)—no hay orden sucesivo ni obligación de conservar y transmitir, y si existen dos disposiciones, ambas son directas, pues el heredero en la nuda propiedad, y él en el usufructo, adquieren sus derechos en el momento de fallecer el testador.»

(1) Obra y tomo citados.

«Existe en la sustitución fideicomisaria un doble llamamiento—añade dicho autor—sobre los mismos bienes y en favor de dos personas llamadas a recogerlos sucesivamente, la una después de la otra. El doble llamamiento debe recaer sobre los mismos bienes y sobre el mismo objeto.»

En el caso estudiado en estas líneas, los objetos eran diversos, porque no es igual la posición del usufructuario vitalicio y la del fiduciario: éste, aunque privado del *jus disponendi*, es, al fin, un heredero que sustituye al causante y continúa en cierto modo su personalidad; su adquisición tiene lugar en propiedad, aunque ésta quede privada de la facultad de disponer. Y por esto también, si tanto el nudopropietario como el fideicomisario suceden al causante, el último, a diferencia del primero, recibe la herencia directamente y por conducto del fiduciario.

Mas, sin embargo, lo mismo en un caso como en el otro, tanto el nudopropietario como el fideicomisario adquieren su derecho desde la muerte del testador; «el fideicomisario—dice el artículo 784 del Código civil—adquiere su derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario, y su derecho lo transmite a sus herederos».

Por esto, sea cualquiera el criterio con el que se considerase el problema, ya lo fuere reconociendo en él una primera institución de usufructo y otra en nuda propiedad coexistentes, o ya se le considerase como una modalidad de la sustitución fideicomisaria, a lo que se presta la variedad de fórmulas empleadas por los otorgantes y el amplio margen de su autonomía para la expresión de su voluntad última, el resultado sería el mismo: los instituídos en segundo término adquirirían su derecho a suceder desde el momento mismo de la muerte del testador, adquisición pura y no condicional y transmisible a sus herederos.

IV. Y, por último, instituídos los herederos del segundo llamamiento, en el testamento comentado, sin individualización o señalamiento de nombres, era, al fin, posible que dichos herederos, los hijos de la sexagenaria usufructuaria primeramente instituída y después renunciante, que existieron en el momento de causarse la sucesión, vieran posteriormente acrecentado el número de los partícipes en tanto no ocurriera el fallecimiento de su madre; su cuota

hereditaria estaba, por esta causa, sin precisar, sujeta a una posible y futura disminución en su estimación valorativa.

Atendiendo a esta indeterminación de la porción hereditaria de los adjudicatarios en tanto no ocurriese el fallecimiento de la usufructuaria, su adquisición quedó sometida a la limitación implícita en la condición resolutoria establecida—en desacuerdo, quizás, con los datos de la Biología—que en la escritura de aceptación de herencia consta, en armonía con la característica peculiar de los derechos y bienes afectados total o parcialmente en su existencia por dicha circunstancia aleatoria, no obstante las dudas—no compartidas por la Dirección de los Registros—que el Sr. Delgado concibió en este caso particular.

JERÓNIMO VIDA LUMPIÉ.

Notario.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

HIPOTECA EN GARANTÍA DE CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO.—Es válido el pacto consignado en la escritura de constitución de aquélla, de poderse acreditar el saldo a favor de la entidad acreedora por certificación de ésta.

Resolución de 27 de abril de 1945. «B. O.» de 29 de mayo.

Los antecedentes son análogos a los de la de 5 de febrero último, que ratifica, y que puede verse en el número 203 de esta REVISTA; añadiéndose, por vía de interpretación del artículo 153 reformado, que el pensamiento del legislador en cuanto al mismo ha sido separar, de un lado, el establecimiento de la cláusula referente al modo de acreditar el saldo, y de otro, lo relativo a la ejecución, que habrá de atemperarse al cumplimiento de los requisitos de notificación del saldo y extracto de la cuenta al deudor y alegación de error o falsedad por éste—notarial o judicialmente—dentro de los ocho días, por lo que al permitir el pacto no necesita contener más que la declaración relativa a la posibilidad de acreditar el saldo mediante certificación expedida por la entidad acreedora.

LA ESCRITURA DE MANIFESTACIÓN DE HERENCIA OTORGADA POR EL HEREDERO ÚNICO, CON EXCLUSIÓN DE LOS CONTADORES-PARTIDORES NOMBRADOS POR EL TESTADOR, Y SIN CUIDAR EL NOTARIO DE HACER CONSTAR LA RENUNCIA O LA CADUCIDAD DEL ENCARGO CONFERIDO A LOS MISMOS POR EL CAUSANTE, NO SE HALLA EXTENDIDA CON ARREGLO A LAS PRESCRIPCIONES Y FORMALIDADES LEGALES.

Resolución de 2 de junio de 1945. «B. O.» de 14 de junio.

En 30 de abril de 1943, el Notario de Antequera, D. Rafael García Reparaz, autorizó una escritura de manifestación de herencia

en la que el unigénito de la causante—fallecida el 15 de junio del año 1935—, por renuncia de su padre compareciente a la cuota legal y declaración de inexistencia de gananciales, aceptaba la herencia de aquélla—consistente en dos fincas—, como único heredero nombrado por la misma en el testamento que otorgara el 14 de enero de 1912, en el que instituyó tales, «en primer, lugar, a sus hijos, si los tuviere».

En el aludido testamento, a más de la institución mencionada, nombró contadores-partidores de sus bienes a tres señores, con facultades solidarias y las demás precisas, incluso formación de inventarios, avalúos, liquidación y adjudicación.

Presentada la escritura—con sus documentos complementarios— en el Registro de Antequera, fué suspendida por haberse practicado la división por el heredero, contra lo dispuesto por el testador, que confía este encargo a contadores por él nombrados, y no acompañarse documento que justifique el haber tenido conocimiento de su nombramiento los referidos contadores, para que hubiera transcurrido el plazo que éstos tenían para practicarla o de su renuncia, de conformidad con los artículos 898, 904 y 899 del Código civil.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección ratifica el auto y nota del Registrador, si bien añadiendo a su declaración de no hallarse la escritura extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, el que ello es «sin perjuicio de que los particulares puedan pedir la inscripción mediante documento razonado y justificado en forma», sentando la interesante y ponderada doctrina siguiente :

Que la autorización concedida al testador por el citado artículo 1.057 para encomendar a una persona la simple facultad de hacer extrajudicialmente la partición de sus bienes y cuyos precedentes en el Derecho patrio son de gran relieve, determina para los herederos la obligación de someterse a las operaciones divisorias que realice el nombrado y pasar por ellas, absteniéndose en principio de realizarlas directamente por sí o por medio de personas que nombraren al efecto, puesto que esta conducta equivaldría a desconocer y dejar desvirtuada la designación hecha por el testador.

Que constituye una de las funciones más peculiares de los comisarios realizar la partición de los bienes relictos e interpretar la

última voluntad del causante, por lo que se estiman facultados para distribuir bienes, pagar deudas, levantar cargas de conciencia y hasta fundar obras pías con sujeción al testamento, sin necesidad del concurso de los herederos forzosos al celebrar válidamente todos aquellos actos divisorios que no traspasen el carácter particional ni lesionen la legítima.

Que configurada de tal suerte la posición jurídica del comisario dentro de nuestro Derecho positivo, es indudable, desde un punto de vista práctico, que provoca una limitación temporal de disponer e impide a los herederos proceder con plenitud de atribuciones al otorgamiento de las operaciones particionales cuya formalización normalmente compete al comisario, no sólo porque de hacerlo entorpecerían y dificultarían su función, sino también porque al no coincidir los respectivos documentos, las operaciones particionales otorgadas por los herederos adolecerían del vicio de nulidad y no serían inscribibles en el Registro de la Propiedad, por ir directamente contra la voluntad del testador, ley suprema de la sucesión *mortis causa*.

Que, por otra parte, no debe olvidarse que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.051 del Código civil, ningún coheredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, situación que las leyes civiles estiman antieconómica y antijurídica; y como hay que reconocer que por variadísimas circunstancias pueden haber caducado las facultades del comisario, y a su vez la limitación del poder dispositivo de los herederos, mantenida indefinidamente, equivaldría al cierre del Registro, se hace necesario permitir la inscripción de la partición otorgada por los herederos cuando, por el tiempo transcurrido sin aceptar ni ejecutar el mandato y por las circunstancias de fallecimiento, incapacidad o ausencia de los comisarios que el Notario haya puesto de relieve, se venga en conocimiento de su licitud y eficacia.

Y que la negativa a inscribir la escritura de origen de este recurso se apoya en que la partición fué practicada por el heredero contra lo dispuesto por el *de cujus*, que confió el encargo a los dos contadores nombrados en el testamento, y los argumentos esgrimidos por el recurrente de que se trata de una simple manifestación de herencia hecha por el heredero único que adquiere, sin copartícipes, acreedores ni modalidades específicas, así como de que la

sencillez del testamento hace ociosa la intervención del contador, no parecen decisivos ni disculpan la actuación del Notario, que debió haber hecho constar la renuncia o la caducidad del encargo conferido por la testadora o, por lo menos, estaba obligado a consignar las particularidades justificativas del caso, tal y como los interesados se las manifestasen.

* * *

Centra el Registrador principalmente su bien fundado informe en los términos en que se halla redactado el artículo 898 del Código civil, o sea respecto a la prueba para justificar cuándo el albacea (o contador) sabe que lo es.

Y, en efecto, dicho artículo parece contemplar siempre el supuesto del conocimiento de su cargo por el nombrado. Por ello—argumenta el expresado funcionario—, para que termine un plazo precisa que antes empiece, y ese nacimiento no comenzará sino desde la aceptación del encargo.

No es nueva la cuestión, y hay que reconocer que difícilmente se hallará una solución que satisfaga a todos. Lo lógico sería exigir a los herederos que hicieran saber al albacea o comisario su designación por el causante, y desde esa notificación—judicial o notarial—, que empezara a correr el plazo. Pero como esto no lo dice el Código civil, tampoco ha llegado a establecerlo la jurisprudencia.

Hay más. En las instituciones que—siguiendo la terminología de Laurent—podríamos llamar *a tiempo*, ¿cuándo se agotan—supuesto el conocimiento del encargo desde la muerte del causante—las facultades del albacea? Es el caso de un instituido con condición de que tenga hijos para poder disponer de la herencia, pues de no tenerlos pasaría aquélla a otras personas o se constituiría una fundación, etc., etc. ¿Se extenderán hasta ese tiempo—el de la defunción del instituido para repartir los bienes entre los otros herederos designados o establecer la fundación—las facultades del contador-partidor? Claro está que nos referimos a la hipótesis de que en su testamento el causante se limite solamente a conferir el encargo. Y con la idea—a nuestro juicio, indudable—de que no presupone esa nueva apertura otra sucesión.

Con gran agilidad y agudeza opuso el Notario a lo expuesto

por el Registrador que la naturaleza del cargo de contador-partidor constituye una situación jurídica que no origina pretensión, por lo que no prescribe, sino que caduca, y la apreciación de esa caducidad resulta obligatoria para el Registrador.

Sobre todo ello, además, recuerda el Centro directivo lo dispuesto en el artículo 1.051 del Código civil, referente a que ningún coheredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión. Y si a ello agregamos lo expresado por el mismo Centro en sus Resoluciones de 23 de julio de 1910 y 30 de enero de 1911, de conceder personalidad a los contadores para efectuar la partición después de transcurrido el plazo legal, *cuando los herederos la aprueben*, de donde *a sensu contrario* se desprende su falta de capacidad para el acto—por *el transcurso del tiempo*—si falta la aprobación de los interesados, llegaremos a la conclusión a que con su clásico rigorismo nos ha conducido el repetido Centro.

Otro punto debatido por el Notario y Registrador fué al que hace alusión el artículo 71 del Reglamento Hipotecario, de no poderse inscribir por solicitud aun, en el caso de heredero único, cuando exista persona nombrada en el testamento para otorgar la partición.

Este precepto, hoy ya Ley—párrafo 6.º, artículo 14 de la de Reforma—, entendemos que—como en el caso que motivó este recurso—habrá que interpretarlo de manera amplia, pues si el testamento carece de complejidades, en él no hay mandas que satisfacer, cargas impuestas al heredero que cumplir, deudas cuyo pago haya de asegurarse, etc., etc., ¿para qué la intervención del contador—en la solicitud o escritura de manifestación—, ni qué garantías añadirá ésta?

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de diciembre de 1943.

EFFECTOS DE LA DEDUCCIÓN EN CASO DE HERENCIA DE DEUDAS QUE REGLAMENTARIAMENTE NO SON DEDUCIBLES, EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DEL CONCEPTO DE ADJUDICACIÓN PARA PAGO. LA VALORACIÓN DE OFICIO DEL AJUAR DOMÉSTICO EN LAS HERENCIAS CAUSADAS ANTES DEL 23 DE DICIEMBRE DE 1940 NO ES PROCEDENTE.

Antecedentes.—En una partición, los dos interesados dedujeron la importante cantidad de 175.000 pesetas para pago de impuestos y gastos, y adjudicaron a uno de ellos bienes por ese valor, repartiendo el resto de la herencia a partes iguales.

El liquidador no consideró deducible tal cantidad y, además de computarla como herencia, liquidó a cargo del adjudicatario sobre base de tal cantidad el impuesto, al tipo del 5 por 100.

El Tribunal Central anula la liquidación y dice que una vez que sobre lo adjudicado se había liquidado como herencia, no es procedente exigir nueva tributación, porque ello supone hacer tributar dos veces por los mismos bienes.

Comentarios.—Sobre la expresada apreciación del Tribunal, y salvado el respeto a que es acreedor y que a nosotros nos merece, hemos de decir que no nos parece indiscutible la conclusión.

Estimamos que la teoría sería inatacable si la adjudicación para pago se hubiera hecho en el documento particional por mitad; pero como no se hizo así, sino que se hizo a uno de los dos herederos, es claro que éste recibe de más, en relación con lo que le corresponde

percibir como heredero, el 50 por 100 de las 175.000 pesetas, y, en su consecuencia, es evidente que sobre la base de esa cifra debe tributar por el concepto en que las recibe, que es el de adjudicatario para pago.

En estos casos el concepto de adjudicación para pago nace inexorablemente siempre que, no siendo deducible la deuda, los interesados la deducen y hacen adjudicación de bienes para su pago que exceden del importe del haber que al adjudicatario le corresponda como heredero: sobre la base de ese exceso de tributar como adjudicatario, porque lo adquiere como tal y no como heredero, a expensas, desde el punto de vista fiscal, del otro u otros herederos y sin perjuicio, claro está, de lo que éstos tributen como herederos por ese mismo exceso.

Por esa razón no se puede decir con propiedad que sobre la misma cantidad o los mismos bienes haya doble tributación, porque al no ser deducible la deuda, cada uno adquiere por herencia la mitad de ésta y reglamentariamente nada más puede adquirir; luego si a pesar de todo uno de ellos recibe más cantidad, y la recibe como adjudicatario, como tal debe tributar.

La doble tributación existió en el caso propuesto solamente en cuanto a la mitad de las 175.000 pesetas, esto es, sobre 85.500, puesto que como el liquidador no dedujo aquella cantidad, sobre su mitad tributó como herencia, y no se le debe obligar a volver a tributar. Esa cantidad estaba ya en su patrimonio a título de heredero y no se puede decir que ella o los bienes que la representan los recibe también como adjudicatario.

En el caso a que nos referimos se planteó también la cuestión de la valoración de oficio del ajuar doméstico en el 2 por 100 del total caudal hereditario comprobado, y el Tribunal resuelve que esa valoración no es aplicable a las herencias causadas antes del 23 de diciembre de 1940, porque el precepto fué establecido por la ley de Reforma tributaria, y ésta no entró en vigor hasta dicha fecha.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 5 de octubre de 1943.

Vendidos la maquinaria, accesorios, utensilios y objetos instalados por la entidad transmitente en los locales que tenía arrendados para el desarrollo de su negocio, esos bienes tienen la condición de muebles a los efectos del impuesto, porque para calificarlos de inmuebles era

necesario, a tenor del número 5.º del artículo 334 del Código civil, que los locales fueran de la propiedad de la vendedora; y tampoco les es aplicable el artículo 46 del Reglamento, ya que éste se refiere solamente a cobertizos, pabellones y otras construcciones ligeras que se hagan sobre un terreno.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de diciembre de 1943.

LA DIVISIÓN MATERIAL DE LAS COSAS POSEÍDAS PROINDIVISO Y ADQUIRIDAS POR HERENCIA NO ES LIQUIDABLE POR EL CONCEPTO DE DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD, PERO PARA ELLO ES NECESARIO QUE A CADA PARTICIPE NO SE LE ADJUDIQUEN BIENES POR MAYOR VALOR QUE EL REPRESENTADO POR EL DE LA PARTE ALÍCUOTA QUE LE CORRESPONDE EN LA PROINDIVISIÓN.

Antecedentes.—En una partición se adjudicaron proindiviso a las dos herederas los bienes de la herencia, consistentes en valores mobiliarios, foros e inmuebles, y entre éstos una casa en Madrid, cuyo valor era superior al resto de los bienes, o lo que es lo mismo, que valía más de la mitad de la herencia.

Algún tiempo después los herederos acordaron cesar en la proindivisión y dividieron materialmente los bienes; y para evitar la comunidad en la casa de Madrid, ésta fué adjudicada a una de ellas, y los bienes restantes a la otra, con la correspondiente compensación en metálico por el mayor valor que la casa tenía en relación con los demás bienes.

Estos actos fueron calificados por la oficina liquidadora como disolución de sociedad y como cesión, en cuanto al dicho mayor valor de la casa, y ambas liquidaciones fueron anuladas por el Tribunal Económico-administrativo Provincial; la una por aplicación del apartado 2º del artículo 19 del Reglamento, que no sujeta al impuesto la división material de los bienes adquiridos por herencia, y la otra con apoyo en la exención del número 14 del artículo 6.º del propio Reglamento, referente a los excesos o diferencias que unos herederos abonan a otros cuando algún inmueble desmerece notablemente al dividirse o es indivisible.

La Dirección General de lo Contencioso recurrió el acuerdo, fundada en que para que la mencionada división material no sea liqui-

dable es menester que la división material se realice en la misma escritura de partición o documento particional.

El Tribunal Central estimó que de la letra y del espíritu del citado apartado 27) se deduce claramente que la división material de los bienes adquiridos pro herencia no es acto liquidable, ya se haga la división en el documento particional, ya posteriormente, pero a condición de que a cada partícipe se le adjudiquen bienes cuyo valor sea igual a su participación en el haber hereditario.

Comentarios.—Tal es la doctrina cuya primera parte suscribimos, mas no así la segunda, o sea la relativa a que la no sujeción esté rigurosamente condicionada a que la parte de bienes que a cada partícipe se le adjudique sea exactamente igual a la de su participación en la herencia.

La interpretación de ese texto legal con ese rígido literalismo nos parece que puede conducir a hacer inaplicable su contenido, ya que en contadísimos casos se dará la paridad propugnada, porque lo corriente y natural será que el valor de las fincas o de las porciones de ellas que se adjudiquen no coincida con la porción ideal de cada condómino, sobre todo cuando se trate de fincas urbanas.

Creemos, pues, que es sostenible razonablemente que no es ese el espíritu del precepto y que lo que quiere decir es que la no sujeción sólo alcanzará al valor de los bienes adjudicados, en tanto en cuanto parifique con el valor de la participación indivisa, y que en el exceso nacerá el acto de cesión por analogía con lo que dispone el apartado 9) del artículo 9.º, y más especialmente el apartado 18) del mismo artículo 19.

Por fin, diremos que esta nuestra creencia la reforzamos con el argumento de autoridad que, *a sensu contrario*, se deduce del esgrimido por la Dirección General: ésta se limitó, por todo argumento, a invocar el que más arriba hemos expuesto y no el que invoca el Tribunal; luego podemos deducir lógicamente que la interpretación dada por éste no la comparte la Dirección General.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 21 de diciembre de 1943.

EL CONTRATO PRIVADO ENTRE UN ORGANISMO DEL ESTADO Y UNA SOCIEDAD MINERA POR EL QUE ÉSTA SE COMPROMETE A ENTREGAR DETERMINADA CANTIDAD DE MINERAL EN LOTES MÍNIMOS MENSUALES NO ESTÁ COMPRENDIDO EN LA EXENCIÓN DEL NÚMERO 8.º DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO, Y DEBE SER SATISFECHO EL IMPUESTO CORRESPONDIENTE POR EL TRANSMITENTE.

Antecedentes.—Una sociedad minera se comprometió en documento privado con el representante del Consejo Ordenador de Minerales Especiales de Interés Militar a la entrega de cierto número de toneladas de mineral en lotes mensuales.

El contrato fué liquidado como suministro a cargo de la Sociedad, y la liquidación fué recurrida por estimar que estaba exento, como comprendido en el número 8.º del artículo 6.º del Reglamento, ya que se trataba de una venta en documento privado de bienes muebles procedentes de finca del vendedor, y sin que la exención pueda reducirse a los productos agrícolas, sino que alcanza a todo lo que sea producto de una finca, como maderas, frutos, grava, arena, minerales, etc., vendidos por quien la explota. Por otra parte—añadía el recurso—, el contrato no es de suministro y sí de compraventa, y por ello el obligado al pago del impuesto es el adquirente.

El Tribunal provincial rechazó la reclamación, diciendo que la exención invocada se refiere a explotaciones agrícolas y no a la minería, y que siendo como es el contrato un suministro, el pago del impuesto es de cargo del transmitente, porque así lo manda el artículo 59 del Reglamento.

El Tribunal Central desestima también la reclamación, y dice que no se comprenden las minas en el concepto genérico de fincas, ni tampoco pueden equipararse a las fincas en general, porque aquéllas constituyen una propiedad especial, tanto en la esfera del Derecho civil como del fiscal, y, en su consecuencia, a la enajenación de las sustancias minerales que de ellas se extraigan no puede serle aplicable la exención que se pretende, con tanta más razón cuanto que, si la exención se otorgase, chocaría con el criterio restrictivo con que deben ser interpretadas las

exenciones, y «habría que hacerla extensiva a casi todas las compraventas de sustancias minerales por documento privado, ya que la enajenación se haría, en la inmensa mayoría de los casos, por el dueño o arrendatario de las minas».

En cuanto al problema de la persona obligada al pago del impuesto, dice el Tribunal que, ya se califique el contrato como suministro, ya como venta, ello es indiferente, porque, en uno y otro caso, como el adquirente es el Estado, la obligación del pago recae en el vendedor o contratista, conforme a los apartados 2.º y 3.º del artículo 59 del Reglamento.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 9 de mayo de 1944.

ACORDADA ADMINISTRATIVAMENTE LA DEVOLUCIÓN PARCIAL DE UN DEPÓSITO CONSTITUIDO EN GARANTÍA DE UN CONTRATO DE OBRAS, NO ES LIQUIDABLE EN EL CONCEPTO DE FIANZA LA CANCELACIÓN TOTAL DEL DEPÓSITO, SINO SOLAMENTE POR LA CANTIDAD CANCELADA, AUNQUE SE ANULE EL PRIMITIVO RESGUARDO Y SE EXPIDA OTRA POR EL RESTO DE LA CANTIDAD DEPOSITADA.

Antecedentes.—En la Caja General de Depósitos se siguió expediente por Orden ministerial para reducir en un 20 por 100 el depósito constituido por una Empresa constructora para responder de la ejecución de unas obras, y la Abogacía del Estado en dicha dependencia giró una liquidación por cancelación de fianza sobre el total importe del depósito y otra por constitución sobre la base del 80 por 100 del mismo total, o sea sobre la cantidad a que el depósito había quedado reducido.

Impugnadas las liquidaciones, estima el recurso el Tribunal Central, y dice que la reducción de la fianza mediante la retirada de valores dados en prenda con la constitución inmediata de nuevo depósito en garantía de la misma obligación, reduciendo la obligación garantizada y en la misma proporción los bienes dados en fianza, constituye un acto de cancelación de fianza de carácter pignoraticio, liquidable sobre la base de la cantidad en que ha sido reducida.

No puede estimarse—añade—que existe el acto de cancelación total de fianza y paralelamente el de constitución de otra en la proporción del 80 por 100 de la primera, porque para que el primero de dichos conceptos fuera liquidable era necesario que el fiador hubiera quedado libre

de la obligación accesoria de fianza, cosa no ocurrida en el caso, en el que la liberación afecta solamente al 20 por 100. Y por lo que respecta a la nueva constitución de fianza, tampoco se ha producido, sino que, al contrario, se ha disminuído el importe de la obligación principal.

Tampoco se puede entender—continúa diciendo el Tribunal—que ha existido modificación de fianza, porque ni han variado las condiciones en que se hallaba constituida, ni tampoco es estimable, a tenor del apartado 3.º de los artículos 17 y 68 del Reglamento, ya que éstos presuponen la modificación cuando se amplían las obligaciones garantizadas o cuando se sustituyen total o parcialmente los bienes dados en fianza. lo que no ocurre en el caso.

Ante un caso tan claro huelga el comentario. El liquidador extrémo tanto la aplicación del precepto fiscal, que fué incluso más allá de lo que el Reglamento prescribe en el supuesto análogo del artículo 13 del Reglamento, cuando se trata del acto de modificación de hipoteca, en el que la base liquidable no puede exceder de la total obligación garantizada cuando se libera una o varias fincas de la obligación que sobre ellas pesa y ese mismo gravamen se impone sobre las restantes; aquí, en cambio, se liquidó sobre el total valor de la primitiva fianza y sobre el 80 por 100 de ese mismo valor.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 16 de mayo de 1944.

LOS DEPÓSITOS CONSTITUÍDOS PARA EVITAR EL PROCEDIMIENTO DE APREMIO AL RECURRIR CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS NO TIENE EL CONCEPTO LEGAL DE FIANZA, Y AL SER DEVUELTOS NO ES PROCEDENTE LIQUIDAR EL CONCEPTO CANCELACIÓN DE FIANZA.

Antecedentes.—En la Caja General de Depósitos fué girada una liquidación por Derechos reales, y con el fin de evitar el procedimiento de apremio al ser impugnada, se constituyó un depósito que fué liquidado como constitución de fianza.

Recurrida esa liquidación, fué anulada, y al ser retirado de la Caja General el depósito antes dicho, volvió a ser exigido el impuesto por el concepto de cancelación de fianza.

Contra esa nueva liquidación se entabló recurso, alegando que esa clase de consignaciones no tienen el concepto jurídico de fianza, porque

la fianza es un contrato accesorio que necesariamente exige la existencia de otro principal, que en el supuesto discutido no hay, puesto que el ingreso o consignación de una cantidad en la Caja de Depósitos para evitar el procedimiento de apremio, lejos de ser una fianza, es la misma obligación que tiene que cumplir el contribuyente en el caso de que no se resuelva la reclamación favorablemente, y, por tanto, no existe responsabilidad subsidiaria.

El Tribunal Central aceptó el criterio del contribuyente reclamante por las razones invocadas, y dice que reafirma el criterio por él sentado en varias resoluciones anteriores, que cita.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 16 de mayo de 1944.

LOS ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA E INSTRUCCIÓN PÚBLICA NO NECESITAN DECLARACIÓN OFICIAL DE CLASIFICACIÓN, Y, EN SU CONSECUENCIA, LA ADQUISICIÓN POR UNA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE BIENES CON DESTINO A LA CREACIÓN DE UNA GRANJA-ESCUELA DEBE SER LIQUIDADADA POR EL NÚMERO 8.º DE LA TARIFA AL 0,20 POR 100.

Antecedentes.—La Diputación Provincial de X adquirió determinadas fincas con destino a la instalación de una granja-escuela agrícola, con aprobación de la Superioridad, y la escritura de compra fué liquidada como compraventa al 5 por 100.

Recurrida la liquidación con apoyo en que el tipo aplicable era el correspondiente a la Beneficencia general, el Tribunal provincial desestimó el recurso, por entender que el tipo beneficioso requiere requisitos no concurrentes en el caso, cuales son que la adquisición se realice directamente por el Establecimiento benéfico, que éste lo sea realmente y que esté clasificado como tal.

El Tribunal Central revocó el fallo del inferior, diciendo que está clara en el artículo 28 del Reglamento la distinción entre beneficencia pública y privada a los efectos tributarios; es cierto que los privados no gozan del tipo beneficioso cuando la transmisión se realiza a favor de personas, asociaciones o sociedades, y no de los establecimientos mismos; pero esta distinción no es aplicable a la Beneficencia general, porque éstos no gozan, por regla general, de personalidad jurídica independiente, sino que constituyen un servicio de las corporaciones oficia-

les, y, por tanto, la adscripción de los bienes al fin benéfico está garantizada por las normas a que el Estado, la Diputación o el Ayuntamiento han de ajustarse, lo cual significa que el fin de la adquisición está plenamente justificado como de benéfico docente y a favor de un establecimiento de esa clase, que, aunque no exista en el momento de la adquisición, ha de establecerse en su día, y, por fin, tampoco es obstáculo la clasificación, porque los establecimientos de la Beneficencia general gozan del carácter benéfico por ministerio de la Ley.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de julio de 1944.

EN LAS COMPROBACIONES PARA LA LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE PERSONAS JURÍDICAS CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS ANTERIORES A 1942 NO ES APLICABLE COMO MEDIO COMPROBATORIO EL DE LOS PRECIOS MEDIOS FIJADOS POR LAS JEFATURAS AGRONÓMICAS POR CALIDADES DE TERRENO Y CLASES DE CULTIVO.

Antecedentes.—La Oficina liquidadora requirió a un Ayuntamiento para que presentara la pertinente relación de bienes a los efectos de la liquidación del impuesto de personas jurídicas correspondiente a los años transcurridos desde 1929 a 1943, y cumplido el requerimiento, se aportaron los datos del líquido imponible, así como el que a cada hanegada de monte correspondía según el Registro de la Propiedad; pero el Liquidador prescindió de esos datos, y liquidó teniendo en cuenta los precios medios fijados por la Jefatura Agronómica, lo cual dió un aumento considerable en la base liquidable.

Dicha fijación de base fué recurrida y confirmada por el Tribunal provincial, y ante el Central se sostuvo la teoría de que el Liquidador no puede acudir a cualquiera de los medios comprobatorios y desechar los anteriores según el orden a ellos señalados en el artículo 80 del Reglamento, sin motivo racional y fundado, y se razonó tal tesis diciendo que si no se admitiese esa interpretación estaría de sobra la prevención del apartado 4.º de dicho artículo al disponer que se acuda en primer lugar a los amillaramientos, registros fiscales y trabajos catastrales.

El Tribunal Central accede al recurso en parte, y anula las liquidaciones de los años anteriores a 1942, no por el razonamiento del recurrente, claro es, dada su evidente inconsistencia ante el texto literal del

mencionado apartado 4.º, sino fundado en que el medio comprobatorio empleado fué establecido por primera vez en el Reglamento de 1941, y, por lo mismo, no puede ser aplicable, en cuanto a las liquidaciones por el impuesto de personas jurídicas, más que a partir del año 1942.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de enero de 1944.

RESUELTO UN CONTRATO POR LA ADMINISTRACIÓN EN VIRTUD DE INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES POR EL CONTRATISTA A CAUSA DE MOTIVOS AJENOS A SU VOLUNTAD, ES PROCEDENTE LA DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO CORRESPONDIENTE A LA PARTE DEL PRECIO DE LA OBRA NO EJECUTADA.

Antecedentes.—En determinado concurso fué adjudicada la construcción de ciertos edificios del Estado, y, en virtud de expediente administrativo, se acordó la rescisión del contrato en cuanto a las obras no realizadas oportunamente por haber transcurrido con exceso los plazos señalados en los pliegos de condiciones, y también las prórrogas correspondientes. La rescisión se acordó sin pérdida de fianza ni penalidad alguna, en razón de que el retraso obedeció principalmente a falta de materiales, no servidos oportunamente en trámite oficial, y el contratista percibió todas las cantidades correspondientes a las obras ejecutadas hasta el momento de la rescisión.

A la vista de tal acuerdo de rescisión, el contratista entendió, y así lo pidió al Delegado de Hacienda, que procedía le fuese devuelta la cantidad pagada por el impuesto, correspondiente al importe del precio de la obra no ejecutada, cuyos derechos, claro es, él había pagado por la totalidad del presupuesto.

Tanto el Delegado de Hacienda como el Tribunal provincial juzgaron que era improcedente la devolución solicitada, fundados en que la rescisión se había realizado por mutuo acuerdo de las partes, y, por lo tanto, era de aplicación el apartado 5.º del artículo 58 del Reglamento del impuesto, según el que, cuando el contrato quede sin efecto por mutuo acuerdo de las partes, no ha lugar a la devolución del impuesto, y si bien—añade el Tribunal—el mismo apartado manda que el acto de rescisión sea sometido a nueva tributación, en el caso discutido no es ello procedente, porque ninguna transmisión ni adquisición origina.

El Tribunal Central revocó el acuerdo del Provincial, y acordó que la liquidación primitiva se rectificase sobre la base de lo realmente percibido por el contratista en pago de las obras realizadas, con devolución de las cuotas que se hubieran satisfecho de más.

Llega a esa conclusión diciendo que no son de aplicación los párrafos 4.º y 5.º del artículo 58 del Reglamento: el primero, porque la rescisión no fué motivada por incumplimiento por parte del contratista, y el segundo, porque el contrato no quedó sin efecto por mutuo acuerdo, sino por decisión unilateral de la Administración. En cambio—sigue diciendo—, se dan las circunstancias de los tres primeros apartados del artículo, puesto que hay una resolución administrativa declarando la rescisión del contrato, cuya resolución es firme, y el contrato ha producido efectos lucrativos al contratista, ya que ha percibido el importe de las obras ejecutadas y no tiene obligación de devolverlo; por todo lo cual se está en el caso previsto en la última parte del apartado 3.º del mencionado artículo, cuando dice que se rectificará la liquidación tomando por base el importe del precio percibido, si por la naturaleza del contrato no es posible estimar la existencia de un usufructo.

Comentarios.—Realmente el caso es tan claro que bien pudiera prescindirse de ellos. Es evidente que si el contratista no realizó más que una parte de las obras, y las restantes no las ejecutó debido a causas ajenas a su voluntad, no se le debe exigir el impuesto más que en cuanto a lo que importen las realizadas. Es verdad que no tienen por qué efectuar los contratantes las recíprocas devoluciones que indica el apartado 2.º del repetido artículo 58, en relación con el 1.295 del Código civil, y, por consiguiente, pudiera parecer a primera vista que esta existencia de efectos lucrativos hace que el derecho a la devolución no nazca, según previene el apartado 1.º del citado artículo 58; pero, ello no obstante, no ofrece duda que los efectos lucrativos producidos, concretados en la parte del precio de la contrata equivalente a la obra realizada, están ya exacta y completamente pagados con la parte proporcional del total impuesto satisfecho por el contrato, o, lo que es lo mismo, que el contrato puede dividirse, a los efectos tributarios de que se trata, en dos partes perfectamente separables: una cumplida y con el impuesto pagado, y otra incumplida totalmente y sin ningún efecto lucrativo para uno y otro contratantes, a la que, supuestos todos los requisitos reglamentarios, indudablemente tiene que alcanzar la devolución del impuesto.

En definitiva: lo que el artículo no previó es que puede darse el caso de que la rescisión o la resolución no afecte a la totalidad de las prestaciones, y sí solamente a una parte de ellas, como aquí ocurre, en cuyo supuesto lo lógico es que los efectos de la rescisión no afecten más que a la parte incumplida.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de marzo de 1944.

EL CONTRATO POR EL QUE UNA SOCIEDAD PRODUCTORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA SE OBLIGA CON UNA JUNTA DE OBRAS DE PUERTO A SUMINISTRAR UNA CANTIDAD MÍNIMA DE ENERGÍA POR DETERMINADO PRECIO, NO ES CALIFICABLE COMO CONTRATO MIXTO, SINO COMO SUMINISTRO, AUNQUE POR CUENTA DE LA JUNTA TENGA QUE CONSTRUIR UNA CENTRAL DISTRIBUIDORA QUE REVERTIRÁ A LA JUNTA AL TERMINAR EL CONTRATO Y TENGA TAMBIÉN QUE ATENDER A GASTOS DE PERSONAL Y DE CONSERVACIÓN Y ENTRETENIMIENTO DE DICHA CENTRAL. AUNQUE EXISTA REQUERIMIENTO DE PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO Y LA LIQUIDACIÓN SE GIRE CON LOS DATOS QUE LA ADMINISTRACIÓN TENGA, LA MULTA APLICABLE ES LA DEL 30 POR 100, PORQUE NO HABIÉNDOSE REITERADO EL REQUERIMIENTO NO PUEDE APRECIARSE RESISTENCIA INFUNDADA DEL CONTRIBUYENTE.

Antecedentes.—La Oficina liquidadora tuvo noticia del contrato a que el epígrafe se refiere, y requirió a la Sociedad para que justificase el pago o presentase copia del contrato. No hizo la requerida ni lo uno ni lo otro, y la Oficina giró liquidación por el concepto de muebles e impuso la multa del 50 por 100.

En el recurso se sostuvo que la multa era improcedente y que la verdadera calificación era la de contrato mixto, liquidable al 1,85 por 100, fundándose en que los gastos de conservación, entretenimiento y personal y construcción de la central hacían que el contrato fuese mixto de suministro con prestación de servicios personales.

La reclamación no fué atendida por el Tribunal Provincial, y el Central resolvió que el concepto muebles no era el reglamentario y sí el de suministro, aunque el tipo de liquidación fuese el mismo, y que la multa procedente era la del 30 por 100.

No considera que existan en el contrato obligaciones calificables de arrendamiento de servicios personales por parte de la sociedad o de

sus agentes, porque ni se consigna cantidad alguna para su pago, ni del hecho de correr de cargo de ella los gastos de conservación y personal de la central se desprende la prestación de tales servicios, ya que esos gastos constituyen una condición expresa del suministro contratado y son consecuencia del contrato, como lo es el trabajo necesario para cumplir esa obligación, al igual que el que presta en sus fábricas y en sus líneas para producir la energía contratada y transportada al sitio de consumo.

Respecto a la multa, entiende que al no constar que se hubiera reiterado el requerimiento para la presentación del documento, no se puede estimar que existiera resistencia infundada del interesado a tal presentación, y, por lo tanto, la multa del 100 por 100 no es la aplicable, puesto que la Administración actuó con los datos por ella conocidos directamente.

Comentarios.—Respecto al criterio que la Resolución sustenta en cuanto a la multa, sólo hemos de resaltar que se reitera la interpretación restrictiva ya conocida en cuanto a la aplicación de las sanciones del artículo 221 del Reglamento.

El otro aspecto de la cuestión planteada en la reclamación, consistente en dilucidar si había o no en el contrato prestación de servicios y ejecución de obras, generadora del concepto de contrato mixto, regulado en el apartado 3) del artículo 25 del Reglamento, no nos parece que sea tan claro como para adherirse sin distinguos al siempre respetable criterio del Tribunal.

El primer argumento que le sirve de apoyo, cual es el de que no se consigna cantidad alguna para su retribución, no lo creemos decisivo e incontrovertible, ni mucho menos, porque ese requisito no es característico ni forzosamente concurrente para que se dé la figura jurídico-fiscal del contrato mixto.

La obligación de atender a esa central distribuidora y el trabajo consiguiente, dice la Resolución, es consecuencia del contrato e igual a la que tiene la empresa de producir y transportar su propia energía; y a ello se puede objetar que así es, pero que aquellas manipulaciones y trabajos son independientes y separables de dicha producción y transporte y ajenas, por lo tanto, al suministro en sí, y por eso bien pueden servir para que éste, de simple suministro pase a ser contrato mixto, puesto que lo que reglamentariamente califica esa figura fiscal es precisamente ese aditamento de ejecución de obras o de prestación de

servicios, con independencia de la mera transmisión de cosas muebles que el simple suministro encierra.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de marzo de 1944.

PRUEBA ADECUADAMENTE LA OCULTACIÓN DEL VALOR EN UNA ESCRITURA DE COMPRAVENTA DE PARTES INDIVISAS DE UNA FINCA EL DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA ANTERIOR EN EL QUE EL MISMO COMPRADOR ADQUIERE OTRA PARTE IGUAL A CADA UNA DE AQUÉLLAS EN PRECIO SUPERIOR AL CONSIGNADO EN DICHA ESCRITURA. SI LA COMPROBACIÓN SE EFECTÚA VALIÉNDOSE DEL MEDIO REGLAMENTARIO FACILITADO POR EL CONTRIBUYENTE, NO SE PUEDE CONSIDERAR QUE EXISTE OCULTACIÓN MALICIOSA, AUNQUE COMO CONSECUENCIA DE EXPEDIENTE DE DENUNCIA SE OBTENGA AUMENTO DE VALOR POR OTRO MEDIO REGLAMENTARIO.

Antecedentes.—Ante la Abogacía del Estado se presentó denuncia por D. J. de la C. haciendo constar que en unión de sus tres hermanas, como dueños proindiviso de una finca, habían hecho la división material de la misma por partes iguales, y que él había vendido su cuarta parte a D. M. S., por medio de documento privado, en 700.000 pesetas, y sus hermanas habían vendido en escritura pública sus respectivas partes al mismo comprador, con fecha posterior, en precio de 52.000, 153.000 y 156.000 pesetas, existiendo, por lo tanto, una ocultación de más de un millón de pesetas.

La denuncia fué admitida, y la Oficina liquidadora informó que la mencionada escritura de compra había sido liquidada, y comprobado el valor de los bienes capitalizando la renta líquida que resultó de las certificaciones aportadas por el contribuyente, de lo que resultó un aumento muy inferior al denunciado. Hacía constar también el liquidador que había tenido noticia de que el comprador había otorgado el mismo día de la compra otra escritura de hipoteca de las porciones de finca adquiridas, en garantía de un préstamo de 600.000 pesetas, por lo cual había iniciado expediente de comprobación ampliatorio del anterior, que estaba pendiente de que se presentase a liquidación dicha escritura de hipoteca.

Presentada esa escritura, el liquidador, visto que la hipoteca se

constituía en cantidad muy superior al precio de adquisición, liquidó por la diferencia e impuso la multa del 100 por 100.

La Abogacía del Estado, previa audiencia de los interesados, resolvió que la Oficina liquidadora carecía, según el artículo 141 del Reglamento, de facultades para revisar la liquidación por ella girada; que el documento privado de venta, base de la denuncia, era adecuado, conforme al artículo 80, para comprobar, porque acreditaba el precio en que, según la última enajenación, habían sido vendidos los bienes, y, por consiguiente, que el valor de cada una de las partes era el de 700.000 pesetas y era procedente liquidar las diferencias; que no podía estimarse que existía ocultación punible, a tenor del artículo 223 del Reglamento, puesto que el comprador había facilitado uno de los medios de comprobación del artículo 80 del Reglamento, pero sí había ocultación en el precio, sancionable con penalidad igual a la cuota, como en caso análogo había resuelto el Tribunal Central en 30 de octubre de 1934, y que el expediente de ocultación de valores instruido por la Oficina liquidadora debía quedar sin efecto.

El Tribunal Central acordó que era de estimar la denuncia y el aumento de valor de la base liquidable, pero declaró la improcedencia de la multa por ocultación.

En cuanto a lo primero, razonó en la misma forma que la Abogacía del Estado y estimó que el documento privado mencionado acreditaba reglamentariamente que el valor de los bienes en la última enajenación anterior a la discutida era muy superior al de ésta y que con arreglo a aquél se debía liquidar.

Por lo que hace a la procedencia de la multa, la rechaza, y dice que es inadmisibles la distinción hecha por el instructor del expediente entre ocultación o disminución del valor de los bienes y ocultación del precio, para deducir que aunque aquélla no es sancionable, debe serlo la ocultación del precio; y debe rechazarse tal criterio, dice, porque no cabe hablar de disminución del precio como distinta de disminución de valor en los bienes, puesto que se trata de la misma cosa.

En cuanto a la cita de la Resolución de 30 de octubre de 1934, que el instructor alegó en apoyo de su tesis, dice el Tribunal que el caso era distinto, ya que se refería a una denuncia en la que se probó que las fincas vendidas estaban hipotecadas, ocultándose esta circunstancia en la escritura de compraventa, y como esas cargas en las transmisiones a título oneroso hay que adicionarlas para fijar la base liquidable,

se acordó esa adición, o lo que es lo mismo, que se trataba de un caso de fijación de base y no de comprobación de valores, y que lo que en aquel expediente se sancionó no fué la disminución de valores, sino la ocultación de cargas.

En definitiva declara improcedente la imposición de la multa por la razón antedicha e improcedente la multa como no comprendida en el último apartado del artículo 223 del Reglamento.

Comentarios.—Los puntos discutidos están lo suficientemente claros para excusar el comentario. Solamente diremos que los fundamentos de la multa legitimada en la Resolución antes citada de 1934 no nos parecen tan convincentes como a primera vista pudiera parecer, porque no nos parece incontrovertible que una cosa sea la fijación de base y otra la comprobación de valores, puesto que una y otra cosa se identifican y tienen la misma y exclusiva finalidad, y, por lo mismo, tan acreedor se hace a la sanción fiscal el que deliberadamente disminuye el valor que en sí tienen los bienes como el que ocultando una carga no deducible, como una hipoteca, hace que la base liquidable sea menor que la que reglamentariamente corresponde. Por uno y otro camino se llega a la misma finalidad de burlar el impuesto.

Esto no quiere decir que no nos parezca completamente correcta, con arreglo al Reglamento, la sanción de multa del 100 por 100 de la cuota, impuesta en la antedicha Resolución, aplicando lo dispuesto en el artículo 223, también citado.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de abril de 1944.

NI LA PREVENCIÓN DEL ABINTESTATO NI LAS DILIGENCIAS DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS, AUN CUANDO SEAN DESCONOCIDOS, SUSPENDE EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS. EL PLAZO DE TRES MESES QUE PARA GOZAR DE LA BONIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 112 DEL REGLAMENTO SE CONCEDE SE CUENTA DESDE LA FECHA DEL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE, NO DESDE LA DE LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

Antecedentes.—Fallecido en 10 de junio de 1941 un súbdito francés, se previno el abintestato, y acreditada la no existencia de parientes con derecho a suceder, el cónsul francés solicitó la declaración de heredero

a favor del Estado francés, a lo que accedió el Juzgado en 10 de noviembre de 1942.

Presentada la relación de los bienes relictos, se giró la correspondiente liquidación a nombre del Estado francés con la multa reglamentaria, y fué recurrida, alegando que el plazo de presentación no debía correr sino desde que el Gobierno francés tuvo conocimiento de que el Estado era el heredero. Entre otros argumentos menos destacados, los principales fueron éstos: que el artículo 57, apartado 5), manda que hasta que no sea conocido el adquirente se aplase la liquidación; que el espíritu del artículo 113 es que los plazos se suspendan mientras está indecisa la virtualidad del derecho, y que aunque el artículo 116 dispone que los representantes del caudal hagan la declaración provisional de los bienes, el precepto no podía ser aplicable al representante del Estado francés mientras no tuvo conocimiento de su condición de heredero.

El Tribunal Provincial, y enalzada el Central, argumentaron diciendo que lo establecido en los artículos 48 y 52 del Reglamento es terminante en cuanto a que para la exacción del impuesto basta que se dé el hecho de la muerte del causante y a que la adquisición se entienda realizada en tal momento, cuya doctrina la refuerza el artículo 116 al obligar a los administradores o poseedores de los bienes a declararlos antes de la declaración de herederos.

Ante estos preceptos nada vale la alegación del artículo 57 citado, porque, según esos artículos 52 y 116, no es necesaria la declaración de herederos ni importa que éstos no sean conocidos para que se entienda realizada la adquisición desde el fallecimiento del causante y deba pedirse la liquidación provisional. Por fin, también es ineficaz la cita del artículo 113, porque expresamente excluye como causa de suspensión la prevención del abintestato y la declaración de herederos sin oposición.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 9 de mayo de 1944.

Esta Resolución reafirma la doctrina de que si al constituirse una sociedad se incorpora a ella otra ya existente, que se disuelve, y esa incorporación se hace aportando el activo y el pasivo, compensando el activo con acciones de la subsistente, que se entregan a los titulares

de la disuelta, se produce el acto de constitución o aportación, liquidable al 0,60, e independientemente el de adjudicación para pago sobre la base de los bienes equivalentes al pasivo, los cuales pasan a la nueva sociedad no como aportación social propiamente dicha, sino con obligación de pagar ese pasivo y en equivalencia del mismo.

En el caso a que esta Resolución se refiere, la Oficina liquidadora giró esas dos liquidaciones, y la de adjudicación para pago la subdividió, girando una liquidación por muebles y otra por inmuebles, en consonancia con la cifra que de cada clase de ellos existía en el inventario, y esas dos liquidaciones fueron anuladas por el Tribunal Central, no porque no fuera procedente la liquidación por el concepto de adjudicación para pago, sino porque no existiendo adjudicación expresa de determinados bienes, debía estimarse como realizada la de inmuebles, en virtud del precepto genérico del artículo 47, que dispone que en las transmisiones de bienes muebles o inmuebles conjuntamente y sin especificación se aplicará el tipo correspondiente a inmuebles. Con ello el Tribunal ratifica un criterio de interpretación de ese artículo 47, reiteradamente mantenido por la jurisprudencia de ese Tribunal y del Supremo.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

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

Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Especial

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1945.—*Deudas de valor y deudas de dinero.*

Aparte de las dificultades, no del todo esclarecidas por la doctrina, para separar netamente las deudas de valor (resarcimiento de daños, obligaciones alimenticias) en que el dinero se ofrece como medio de liquidación, pero no como objeto de la deuda, y las netamente pecuniarias a que se refiere el artículo 1.170 del Código civil, que algunos para mayor confusión, reputan también deudas de valor de la cantidad debida, no puede omitirse en este caso la consideración esencial de que precisamente por el juego de las normas reguladoras del contrato de seguros sobre incendios el acaecimiento del siniestro previsto lleva consigo una liquidación de las obligaciones que de aquél derivan con la determinación numérica de las cantidades adeudadas, dentro de los límites que la póliza fijó en dinero, no sólo con el designio de determinar las primas abonables, sino también como límite de una futura prestación dineraria.

SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1945.—*Resoluciones susceptibles del recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal.*

Dictada la sentencia recurrida en un incidente promovido en juicio de menor cuantía es indudable que al no darse recurso de casación por infracción de Ley en los juicios de la indicada naturaleza, según establece el artículo 1.694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no cabe tampoco dicho recurso contra resoluciones que, cual la presente, recaigan en incidentes de los mismos.

SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1945.—*Propiedad industrial.*

Para solicitar y obtener el registro de una marca no impone la Ley ninguna comprobación o declaración especial relativa a la posesión de la industria a la que la marca haya de aplicarse ni a la intención del peticionario de utilizar efectivamente la marca para la fabricación o comercio de los productos a los que la misma se refiere; como lo comprueba el propio artículo 10 del Estatuto de la propiedad industrial, ya que al establecer este precepto que «todo español o extranjero, bien sea persona natural o jurídica, que pretenda establecer o haya establecido en territorio español una industria nueva con arreglo a las leyes vigentes, tendrá derecho a su explotación exclusiva durante cierto número de años, en las condiciones que se fijan en el Decreto-

Ley, y siempre que cumpla con los preceptos del mismo, y por tanto, podrá solicitar el registro de patentes, marcas, etc.), da a entender claramente que no es la explotación de la industria requisito previo para que el registro sea concedido; sin que tampoco quepa estimar que el uso efectivo de la marca sea, en principio, condición necesaria para gozar de la protección de la marca inscrita, pues lo único cierto es que la falta de ese uso, al hacer que la marca deje de cumplir su finalidad de signo representativo y diferenciador de los productos de un establecimiento, ha de influir sobre la eficacia y subsistencia del derecho, ya en cuanto la carencia de explotación o posesión de la marca durante los tres años siguientes al recurso pueden impedir la consolidación del dominio de la marca a favor de su titular registral, permitiendo su reclamación por un tercero que justifique su dominio o posesión (art. 14, apartado 1.º de la Ley y sentencia, entre otras, de 22 de mayo de 1915), ora en cuanto la falta de uso de la marca durante cinco años consecutivos, salvo casos de fuerza mayor documentalmente justificada produce la caducidad de aquélla (art. 158, número 5).

SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1945.—*Derogación del Derecho foral en materia de sucesión abintestato.*

Según de manera insistente tiene declarado esta Sala en numerosas sentencias a partir de la de 20 de marzo de 1893, y más especialmente de las de 10 y 13 de junio de 1914 y 7 de julio de 1915, con indudable tendencia unificadora de la que únicamente aparece apartada la de 11 de julio de 1936, a impulso de orientaciones circunstanciales y desaparecidas, según se entiende en las posteriores sentencias de 19 y 30 de diciembre de 1942, confirmatorias de la anterior doctrina, ha venido manteniéndose la de estimar aplicables en las regiones forales el orden de suceder en los intestatos las prescripciones del Código civil, por el sustancial fundamento de que las especialidades que regulaban en aquéllas la materia expresada perdieron su vigor al promulgarse la Ley de 16 de mayo de 1835, que, incorporada, por la generalidad de su aplicación a la legislación común, dejó, al unificarse ésta, sometidas al Código civil las disposiciones relativas a las sucesiones abintestato. La doctrina establecida por las numerosas sentencias a las que antes se alude, constituye una jurisprudencia que nada aconseja modificar en perjuicio de la certidumbre y seguridad de las relaciones jurídicas, porque si la Ley de 16 de mayo de 1835 fijó en el décimo grado el límite del Derecho sucesorio de los colaterales y era como aplicables en todo el Reino de derecho común, es indudable que las modificaciones en éste introducidas con posterioridad, en lo relativo a tal limitación, necesariamente tuvieron que aplicarse en las regiones forales. Por ser aplicable en Navarra el Código civil en cuanto al límite que señala el derecho de los colaterales en la sucesión no testada, hallándose dispuesto en sus artículos 954 y 956 que aquel derecho no se extiende más allá del cuarto grado y que, a falta de personas que lo tengan a heredar, heredará el Estado, es visto que el presente recurso de casación ha de prosperar.

SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1945.—*Testamento ológrafo.*

La jurisprudencia de esta Sala, velando por aquellas garantías de seguridad y certeza que deben rodear a toda disposición testamentaria, aunque ésta adopte la forma sencilla y simplificada del testamento ológrafo, ha sanciona-

do como tesis general la de que en el otorgamiento de esta clase de negocios jurídicos tienen el carácter de esenciales todas las formalidades prevenidas en el artículo 688 del Código civil, siendo indispensable su concurrencia para la validez del acto (Sentencia de 13 de mayo de 1942, que recoge y sintetiza la orientación de muchos fallos anteriores), y con referencia especial al requisito de la fecha tiene establecido con gran reiteración, y sin admitir salvedad o excepción ninguna, que el testamento ológrafo que no contiene indicación exacta del año, mes y día en que fué escrito, carece de una condición esencial para su validez (Sentencias de 29 de septiembre de 1900, 12 de julio de 1905, 5 de diciembre de 1927 y 13 de mayo de 1942). El artículo 688 de nuestro Código civil, en su párrafo 3.º, preceptúa que si el testamento ológrafo «contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma»; y si bien la sentencia de 4 de abril de 1895, dando a esta exigencia su debido alcance y a propósito de un caso en el que las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones reducíanse a letras que no creaban duda alguna del pensamiento de la testadora o constituían meros accidentes de ortografía o de pureza escrituraria sin trascendencia, indicó que la omisión del requisito impuesto por el Código, de salvar el testador bajo su firma las palabras de referencia, «sólo puede afectar a la validez y eficacia de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, y nunca al testamento mismo, ya por estar en párrafo aparte de aquel que determina las condiciones necesarias para la validez del testamento ológrafo, ya porque, de admitir lo contrario, se llegaría al absurdo de que pequeñas enmiendas no salvadas, que en nada afectasen a la parte esencial y preceptiva del testamento, vinieran a anular éste», es indudable que tan discreta doctrina ha de ser entendida, según se infiere de sus propios términos de expresión y según lo puntualizó esta propia Sala, en sentencia de 29 de noviembre de 1916, en el sentido de que no obsta a la validez del testamento las tachaduras, enmiendas o enterrenglonados sin salvar, cuando fuesen de palabras «que no afecten, alteren ni varíen de modo sustancial la expresada voluntad del testador manifiesta en el documento», lo que deja fuera de la excepcional doctrina aludida aquellos casos, bien distintos, en los que las palabras no salvadas bajo la firma del testador, al recaer sobre algún objeto o elemento principal de la disposición testamentaria—la firma del testador, la fecha del testamento, el nombre del heredero o del legatario, la casa o cantidad objeto de la institución o del legado, etc.—hacen dudoso el contenido de dicha disposición o la concurrencia de los requisitos sustanciales que han de acompañar a la forma autógrafa del testamento. En el caso actual aparece probado y declarado por sentencia recurrida: a) Que el documento cuya validez se ha impugnado se halla plagado de palabras y expresiones tachadas, enmendadas e interlineadas que no han sido salvadas por la testadora. b) Que el número considerable de ellas y su calidad—por expresar personas y objetos concretos—dificulta en grado sumo, al punto de hacerlo casi imposible, precisar los términos en que se concreta y manifiesta la voluntad cierta de la testadora. c) Que a mayor abundamiento, el testamento de que se trata carece del requisito esencial de la fecha, pues no puede considerarse como tal ni la escrita en el anverso del documento, incompleta o inconcretable al contener palabras enmendadas que no se salvan por la testadora, ni tampoco la consignada en el dorso del propio documento, referida al 4 de marzo de 1902, cuya falsedad es patente, a causa de que en ese año todavía no se habían producido algunos hechos ni tenían existencia determina-

das personas que de manera expresa se citan en el supuesto testamento. Ante tales premisas jurídicas y de hecho, resulta indudable el acierto con que ha procedido la Sala sentenciadora al valorar los elementos determinantes de su fallo y sentar en él la conclusión jurídica de la nulidad del supuesto testamento ológrafo.

SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1945.—*Cuestión de hecho a los efectos de la casación.*

El ser una sociedad sucesora de otra constituye, en parte, un problema fáctico, y es, como tal, sólo incluíble en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1945.—*Seguro por daños producidos por la revolución.*

En el artículo o cláusula 1.ª de la póliza discutida y a la que se refieren los motivos del recurso interpuesto, se dice expresamente: «La Compañía, con arreglo a las condiciones generales y particulares estipuladas, garantiza al asegurado contra las pérdidas materiales que sufra en los objetos asegurados y especificados en la póliza por incendio, robo, desaparición o deterioro, saqueo o pillaje, únicamente causados a consecuencia de motín, tumulto o agitación popular, sea cualquiera la causa de que éstos procediesen. Quedan asimismo garantizados por esta póliza los daños que se sigan de las medidas adoptadas para defensa o para la represión del motín o tumulto popular, «exceptuándose a continuación» los perjuicios por la paralización del trabajo o de la industria o por sabotaje y la pérdida de rentas en los inmuebles». No requiere la inteligencia de esta cláusula que para su aplicación, conforme dispone el artículo 385 del Código de Comercio, se acuda a norma interpretativa alguna, porque sus propios términos, ni oscuros ni contradictorios o susceptibles de prestarse a dudas, impiden la posibilidad de que se la atribuya contenido y alcance distintos de los que aquéllos revelan por su natural sentido, con expresión limitativa de los riesgos que asegura en lo referente a que los daños indemnizables han de haberse derivado, esto es, ser consecuencia de motín, tumulto o agitación popular, pero con tan manifiesta amplitud en cuanto a las causas productoras de tales desórdenes que en la generalidad ilimitada de las mismas bien cabe comprender las facilidades y ocasiones proporcionadas por las circunstancias, para ello propicias, de la revolución o de la guerra, siempre, claro está, puesto que no era la póliza de seguro contra los siniestros de guerra, que éstos no procedieran o fuesen consecuencia directa de operaciones típicamente militares de ataque o defensa, sin cuyas circunstancias no tienen aquel carácter los saqueos realizados por gente sin organización militar ni dedicadas a actividades militares, según ha declarado ya esta Sala en sentencia de 10 de enero de 1944.

SENTENCIA DE 1.º DE MAYO DE 1945.—*Asociaciones de interés privado.*

La constitución o existencia de las Asociaciones de interés privado y la capacidad de obrar de las mismas se rigen, según los artículos 37 y 38 del Código civil, por sus respectivos estatutos, y las disposiciones de Poder público que regulan la creación y funcionamiento de las entidades de tipo co-

operativo no contradicen ni modifican lo dispuesto en los citados preceptos del Código civil, sino que, en lo relativo a la capacidad de obrar, adoptan las normas estatutarias de esta clase de entidades a los principios que inspiran la acción cooperativa del nuevo Estado. El nacimiento de todo ente social con personalidad distinta de la de los asociados, impone siempre la necesidad de instituir órganos representativos mediante los cuales puede actuar la asociación, órganos que tienen el carácter de verdaderos representantes legales porque la investidura que reciben no es de origen contractual, sino que emana de los estatutos sociales, que son de obligatoria observancia. Por quedar fuera de discusión en el actual litigio, según afirma la sentencia recurrida, que los artículos 18 y 19 de los estatutos de la entidad actora de modo terminante conceden a su Presidente la facultad de representarla en toda clase de contratos y en el ejercicio de acciones y excepciones, y no invocase precepto alguno de los mismos estatutos ni del la Ley, que, restringiendo o condicionando esta facultad, exija acuerdo especial y expreso para cada caso de ejercicio de acciones, es indudable que el Tribunal «a quo», al negar al aludido presidente del Sindicato demandante personalidad para actuar en el presente juicio, entendiendo que necesita acuerdo concreto y determinado de la Asamblea general de asociados, interpreta erróneamente los indicados artículos 37 y 38 del Código civil y el 1.º del Decreto-Ley sobre Cooperativas de 4 de julio de 1931, preceptos que, además, aplica indebidamente, por no hallarse en vigor, así como también aplica indebidamente el artículo 398 del Código civil, que no se refiere a la representación de las personas jurídicas.

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1945.—*Propiedad industrial.*

Para resolver el debate es de rigor tener presente que el Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, en su exposición de motivos, atribuye a las marcas el carácter de propiedad «sui generis», «a fin de rodearlas de las mayores garantías posibles en defensa de los legítimos y cuantiosos intereses que ampara», y que el articulado de la misma Ley responde al principio de la inscripción, ya que los artículos 27, 14, 123 y 165 claramente revelan que tanto las marcas como los modelos industriales quedan protegidos con carácter exclusivo cuando se inscriban en el Registro. Para hacer efectivo el designio de rodear de garantías estas formas de propiedad industrial, la Ley especial, en sus artículos 124 y 187, prohíbe que se admitan a registro los distintivos que por su semejanza con otros ya registrados puedan inducir a confusión y encomienda a la competencia de los funcionarios de la oficina registrar la denegación o concesión de la inscripción, y en los artículos 15 y 155 autoriza a recurrir a la jurisdicción contenciosoadministrativa mediante la correspondiente demanda, para que esta jurisdicción decida si el juicio de la expresada oficina fué o no equivocado, cuestión ésta que no cabe asignar a los Tribunales civiles sin incurrir en una peligrosa confusión de poderes, porque a estos Tribunales no está encomendada, en términos generales, la revisión de los acuerdos que la Administración adopta en el ejercicio de sus facultades, que pueden lesionar derechos de orden administrativo, y menos debe reconocerse esta potestad cuando expresamente en una Ley resulta atribuida a otra jurisdicción. Carece de consistencia la afirmación de la sentencia recurrida de que la protección que el artículo 123 de la Ley dispensa a la marca registrada

queda limitada a los extremos que dicho artículo menciona, pues al particular que ostenta la propiedad de una marca no puede negarse el derecho a obtener en vía civil una declaración que le faculte para perseguir las infracciones, cualesquiera que sean, si, como en el caso actual sucede, sus pretensiones están respaldadas por una declaración administrativa a la que precisa atenderse hasta que por los procedimientos adecuados se revoque, y porque, en todo caso, la indemnización de perjuicios y reparación de daños implica que existe un título para pedirlo, además que sería absurdo, y hasta anárquico, que la protección se limitase a reprimir las consecuencias del mal sin prevenirlas, impidiendo coactivamente que se produjese. Si bien el artículo 1.º del estatuto proclama que la propiedad industrial la adquiere por sí mismo el productor con los signos especiales con que aspira a distinguir sus productos de los similares, por lo que la Ley no crea la propiedad industrial, es lo cierto que, como el propio artículo dice a continuación, su función se limita a reconocer, regular y reglamentar, mediante el cumplimiento de las formalidades en ella fijadas, el derecho creado por los interesados, y por esto mismo, aquella prescripción de orden genérico ha de ser puesta en relación, cuando del ejercicio del derecho se trata, con las condiciones establecidas por la Ley en cada caso para hacerlo valer, cuya observancia es indeclinable, como condición y garantía de su ejercicio, y fuera de las cuales no es posible reconocerlo cuando se trate de hacerlo valer contra aquellos que al amparo de las mismas obtuvieron la creación de las condiciones precisas para su ejercicio. De admitir que la marca puede vivir fuera del Registro frente a la que alcanza la protección de éste, resultaría que el titular de una marca registrada no gozaría en toda su extensión de la protección que la Ley le otorga, uno de cuyos aspectos es que la Administración vería revisadas sus resoluciones por la jurisdicción civil en un caso anormal, y la protección registral carecería de eficacia. Por cuanto queda razonado, la sentencia recurrida, al desconocer el derecho de la Sociedad actora que acciona a base de la inscripción de su marca y modelo de envase en el Registro de la Propiedad industrial, y al declarar el derecho de la Compañía demandada a la propiedad y al uso de las marcas, etiquetas y botellas que viene empleando, a pesar de haberle sido negado por el mismo Registro la inscripción de estas formas de propiedad industrial, infringe, por interpretación errónea, los artículos 2, 7 y 14 de la Ley de 26 de julio de 1929.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1945.—*Matrimonio civil; Leyes de 23 de septiembre y de 26 de octubre de 1939.*

Al reconocer como una de las formas de matrimonio el celebrado civilmente, el Código civil, con fijación de su indisolubilidad durante la vida de los cónyuges, enumeró de manera taxativa, en los artículos 101 y 105, las causas determinantes de su nulidad y de divorcio, sin conceder a éste otro alcance que el de la suspensión de la vida común de los casados, atribuyendo, en los artículos 103 y 107, a los Tribunales civiles el conocimiento de los pleitos que, promovidos para la consecución de cualquiera de aquellas dos finalidades, se habrían de seguir conforme a lo dispuesto en el artículo 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por las normas establecidas para el juicio declarativo de mayor cuantía. Privados de aplicación legal los artículos 80 y 104 del Código civil por la Ley de 2 de marzo de 1932, declarativa, con

impulso sectario, de la disolución del matrimonio por el divorcio y de la libertad de los divorciados, quedó estatuida la posibilidad de hecho de que los cónyuges ligados por vínculo sacramental, de ruptura inasequible para la jurisdicción civil, contrajesen un nuevo matrimonio de esta clase con personas distintas, al remedio de cuyo mal, grave y notorio, acudió la Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatorio en su artículo único de la que antes se dice y restablecedora de la vigencia en la materia del Código civil, con disposiciones transitorias inspiradas en el principio de la subsistencia del vínculo canónico, excluyente, en razón de la misma, de la validez de otras posteriores uniones, y anulatorias de éstas y de las sentencias de divorcio vincular a instancia de cualquiera de los cónyuges; todo con referencia a los casos en que uno de éstos, o ambos, se encontrasen ligados canónicamente a otra persona, con lógica omisión de los en que no concurriera esta circunstancia, ya que lo relativo a la nulidad y divorcio en el matrimonio civil se halla regulado sin necesidad de otras normas, por la recobrada vigencia de las disposiciones del Código civil que a aquél se refieren. Consecuente la Ley de 26 de octubre de 1939 con el restrictivo criterio que acusa la de 23 de septiembre anterior, al referirse en sus disposiciones transitorias exclusivamente a los casos en que existiera un vínculo matrimonial canónico, estableció, para que conociesen de las cuestiones que de aquéllas se derivaran, dos jurisdicciones: una, propiamente especial, que confió a un Tribunal de esta clase creado al efecto, y otra, dentro de la Civil ordinaria, asignada a las Audiencias, a las que en el artículo 1.º dotó de competencia funcional para conocer y decidir, con sujeción a las especiales normas que precisa en su artículo 2.º, de las instancias autorizadas por la primera y la segunda de las mencionadas disposiciones transitorias, que, según queda expresado, no comprenden los puestos relativos a matrimonios celebrados civilmente sin que ninguno de los cónyuges se encuentre ligado a otra persona con vínculo canónico. Por esta fundamental razón, es manifiesto que la Audiencia de Madrid carecía de competencia para conocer y decidir, acomodándola al procedimiento regulado en el artículo 2.º de la Ley de 26 de octubre de 1939, cuyo carácter especial la da para su aplicación sentido restrictivo, de la instancia producida ante la misma por D. J. C. para que se disolviera el matrimonio que civilmente contrajo el 27 de septiembre de 1937 con D.ª J. R., sin que ninguno de ellos se hallase ligado con otra persona por matrimonio canónico, haciendo invocación de una causa que como la del deseo de tranquilizar su conciencia de católica es inoperante para la disolución de las uniones matrimoniales civiles, que es forma válida en cuanto está reconocida por el Código civil. Las apreciaciones que anteceden hacen entender que al declarar la Sala de Vacaciones de la Audiencia de Madrid en el auto recurrido, su incompetencia para conocer de la demanda formulada con la antes expresada finalidad por la hoy recurrente, no incidió en las infracciones del artículo único de la Ley de 23 de septiembre de 1939 y de la de 26 de octubre siguiente, ni en el caso sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1945.—Ausencia.

Se advierte por su misma disposición en la traza orgánica de la Ley reformadora, y aún por el texto del artículo 194, que, si el legislador patrio distinguió para discriminarlas, las situaciones de ausencia simple y calificada, y dentro de ésta los más relevantes supuestos para señalar después

en contemplación de cada uno de ellos la necesidad de que las declaraciones judiciales no se precipitasen, y con ese designio estableció una serie de plazos cuya duración, mayor o menor, depende unas veces del momento en que la ausencia se produce y otras de las circunstancias concurrentes en la desaparición, esas previsiones no obstan a que, por la virtud singular del artículo 195, al hacer la declaración del fallecimiento, sólo posible cuando esos plazos transcurran, se fije con independencia de la fecha preestablecida en que puede obtenerse, la del momento de la muerte; conclusión a que autoriza, pese al texto un tanto anfibológico, el párrafo 2.º de ese artículo, que distingue inequívocamente la declaración oficial de fallecimiento, para la que exige el transcurso de aquellos plazos, y el instante preciso en que tuvo lugar, y da a entender la inconsistencia de una interpretación que, desdénando la realidad misma, y el resultado que para apreciarle, brinden al juzgador las probanzas hechas, pretenda vincular la *presunción de vida* del ausente o desaparecido a la circunstancia, puramente formal y obediente a otros motivos de que, la actuación judicial encaminada a la declaración de fallecimiento, no pueda iniciarse antes de que transcurran los plazos fijados con generalidad y precisamente por la Ley, con abstracción del alcance, que, en orden al momento preciso de la muerte, haya de darse a tal declaración según las particularidades y características de cada caso. A esta misma conclusión permite llegar, por otro camino, el examen de las más modernas ordenaciones extrañas, anteriores y posteriores a la reforma sufrida por el Código civil en cuanto por ellas se regula, por manera en el fondo similar, la declaración de fallecimiento; ya que en todas ellas y con independencia de los plazos establecidos para solicitarla, se provee al supuesto de desaparición en circunstancias peligrosas y se autoriza para señalar el momento preciso de la muerte, nunca coincidente, por razones obvias, con el de declaración, mediante fórmulas sustanciales similares que permiten en unos casos referir el del óbito al trance de la desaparición, en otros al instante en que las averiguaciones practicadas presenten como más verosímil el fallecimiento, y en otras, ateniéndose a un cálculo razonable de probabilidades; pero siempre como cuestiones de hecho que al juzgador se someten; lo que señala una dirección legislativa, iluminada por una concepción doctrinal, indudablemente inspiradora de la vigente ordenación española, que ayuda a esclarecer el sentido de ésta y muestra el fracaso de cualquier interpretación que contrarie lo que de consuno permiten establecer el texto literal y aun el sistema de la Ley propia fecundada por las enseñanzas que ofrecen en otras en que fundamentalmente se inspira.

LA REDACCIÓN,

V A R I A

Una conferencia en la Academia Matritense del Notariado

Sobre el difícil tema “Nulidad y falsedad civil del instrumento público” disertó el 30 del pasado abril Antonio Moxó—Notario de Barcelona—en la Academia Matritense del Notariado.

Si los conceptos “nulidad” y “falsedad” fueran de contornos nítidos, exactos, acaso, en teoría, podrían formularse estos enunciados: *Nulidad y falsedad* son efectos de invalidez, cualidades de ineficacia que el instrumento público aqueja en su constitución y requisitos. O más propiamente, discriminando: *nulidad* es el efecto de invalidez que el instrumento público aqueja en su constitución y requisitos por razón de la actuación legitimadora del Notario; *falsedad*, la cualidad de ineficacia que aqueja dicho instrumento en su constitución y requisitos por razón de la actuación fedante del Notario.

Pero como estas distinciones conceptuales no se corresponden las más de las veces con la realidad, habrá de valorarse cada caso por el conjunto de sus elementos tácticos, subjetivos, que ofrecerán siempre la configuración jurídica más armónica y segura.

He aquí el interés de la conferencia.

Comenzó con una sugestión metodológica, y expuso como base de su estudio el proceso de elaboración del instrumento público, por las partes y por el Notario, sobre la fecunda distinción de Goldschmidt entre actuación de las partes y actuación del Juez. Y dentro de ésta, de la resolución injusta por falta de observación: error ontológico; y de la resolución injusta por falta de subsunción: error nomológico. En el Notario se perfila así el doble aspecto de su función: como testigo de mayor excepción, como verdadero fedatario de la realidad que presencia (*veritatem dicendi*), y como funcionario técnico, como forjador

y calificador de una entidad jurídica, sometiéndola a las normas de la legalidad vigente. En el primer aspecto, el instrumento público goza de la presunción *juris et de jure*, de la protección que merece el concepto de la *fides publica*, mientras una sentencia no declare su falsedad. En el segundo, el negocio jurídico contenido en la escritura pública se adorna con la protección de la presunción *juris tantum*. Así, quedan decantados por la doble faz de la actuación del Notario los dos temas de esta conferencia: *La falsedad civil*, que se refiere al primer aspecto, al de la veracidad de los hechos; y *la nulidad*, que concierne al segundo aspecto, a su actuación legitimadora, técnica, a sus juicios de legalidad.

Como contrapartida de la nulidad, examinó la significación y el valor del instrumento público, a través de los autores y la Jurisprudencia: Núñez Lagos, cuya doctrina, expuesta en su conferencia del primer curso de esta Academia, "Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial", ha consagrado el Tribunal Supremo; Giménez Arnau, De Velasco, D. Juan Ignacio Moreno y D. José de Vicente y Caravantes. Y es curioso cómo se revela en tales autores, especialmente en el primero y el último, la confirmación del doble aspecto antes enunciado en la función notarial y en la eficacia del instrumento. Los *hechos materiales* de Caravantes, que el Notario presencia o ejecuta, basan los defectos que en la terminología de Goldschmidt se comprenden bajo la rúbrica de *error ontológico*; y los *hechos morales* de aquél, los que éste resume bajo el título de *error nomológico*. La primera tacha se llama falsedad. La segunda, nulidad.

Entrando en el tema de la nulidad, parte para establecer conceptos y categorías de ineficacia de la doctrina elaborada al respecto en Derecho civil, una de las más oscuras del mismo. "Desde que Zachariae, a principios del siglo XIX, para dar forma a una manifestación del primer Cónsul, distinguió la inexistencia de la nulidad y las obligaciones nulas de las rescindibles—y Laurent lo ratificó—, la materia se fué sutizando, y Códigos y autores emplean, no siempre con nitidez, las categorías de: Inexistencia, nulidad, anulabilidad y resolución, amén de otras subdivisiones y distinciones."

Como ejemplo de la más complicada elaboración a que se ha llegado por los civilistas, cita el artículo de Oertmann, "Invalidéz e ineficacia del negocio jurídico", en la *Revista de Derecho Privado*, de 15 de marzo de 1929; y, como dice el conferenciante, seduce y descansa, después de la fatiga por los esfuerzos de la técnica, volver a las categorías clásicas

y simples, aunque más toscas, del Derecho Romano, que resume con arreglo a Sohm. Como exposición de la doctrina más aceptable, sintetiza la del Tratado de Enneccerus y la de sus anotadores, y con ésta, la del Derecho español: Su terminología, no siempre clara, oscurecida más aún por los autores y la Jurisprudencia. Equipara la inexistencia y la nulidad, con sus matices diferenciales, y adopta la solución de reconocer una significación precisa sólo a dos términos: nulidad y anulabilidad, sin perjuicio de la debida distinción entre las varias figuras en ellos comprendidas. Y examina las causas y los efectos de las dos principales aceptadas.

A continuación hace la transposición o *aplicación de la doctrina de la nulidad e ineficacia* en Derecho civil al Derecho notarial, que califica de legítima e inevitable: por la preexistencia y rango de la doctrina de los civilistas, por la falta de sistema de nuestra legislación notarial y por la confluencia e identificación de ambas legislaciones en la regulación de los testamentos y en la de los contratos que llevan forma solemne como requisito esencial. Y, en efecto, así hacen los tratadistas de Derecho notarial, que estudian, como el conferenciante, las siguientes parejas de categorías de ineficacia: a) *De fondo y de forma*. b) *Total y parcial*. c) *Subsanable e insubsanable*. d) *"Intervivos" y "mortis causa"*. e) *Entre partes y con respecto a terceros*, en que se intenta aplicar a la técnica notarial algunos principios de la hipotecaria; y f) *Respecto a las partes y respecto al Notario*.

El Sr. Moxó expone las diversas sistematizaciones legales ofrecidas en la materia por los autores de Derecho notarial: López Palop, Azpitarte, De Velasco. Pero prefiere dejar en régimen de *numerus apertus* la enumeración y clasificación de las causas de nulidad, haciéndose eco del prudente consejo de Scialoja. Y pasa a descubrirlas, con breves comentarios, en el examen de la legislación vigente, tanto la que regula los negocios entre vivos como la que rige los actos *mortis causa*. Prescindiendo de las fuentes históricas, estudia la doctrina de la ley del Notariado, juntamente con la de los dos últimos Reglamentos de 8 de agosto de 1935 y de 2 de junio de 1944. Y al margen de cada precepto va anotando glosas jurisprudenciales y personales. Del último Reglamento subraya los artículos 1.º, párrafo 3.º del 143, 146, número 3.º del 178, 180.

En la doctrina de la *nulidad de los testamentos* reconoce la dificultad para mantener las categorías consabidas y niega que pueda darse la

convalización por los herederos, admitida por el Tribunal Supremo. Recuerda la evolución benéfica de éste en la apreciación concreta de las causas de nulidad. Y recomienda el trato peculiar y específico de cada acto con sus razones de nulidad y sus efectos diferentes.

Y concluye esta primera parte de la conferencia con la teoría de la *conversión*. Y con la doctrina de la *acción de nulidad*, especialmente en su aspecto de excepción.

La doctrina de la *falsedad civil* del instrumento público, no más clara que la anterior de la nulidad, por hallarse en la zona preliminar y crepuscular entre el Derecho civil y el Derecho penal, requiere una previa elucidación sobre la distinción entre ambos Derechos.

Así como la nulidad es lo opuesto a la validez, la falsedad es lo opuesto a la veracidad. Y entraña, además, la infracción del Derecho por sus propios custodios, dando lugar a lo ilícito: *Rechtswidrigkeit*, *injuria*.

A base de Carnelutti—*Teoría general del delito*, que vale por una teoría general del acto jurídico, e *Il danno e il reato*—, expone la distinción de negocios jurídicos, actos ilícitos, actos indebidos y proveimientos; examina los elementos de lo ilícito—la culpabilidad y el daño—; y trata de fijar la raíz diferencial entre el Derecho civil y el Derecho penal: el derecho subjetivo y el interés, el carácter privado o público, el lado externo o interno de la obligación, el carácter preventivo de la pena y el posterior de la sanción civil, el grado de culpabilidad o intención, la diferencia de intensidad o gravedad, pero no de calidad jurídica del daño... Para concluir, con el citado autor, que la solución más objetiva y viable parece ser la que estima como divisorio entre ambos Derechos el carácter y la clasificación de las sanciones, pero no de los preceptos, y más todavía el modo de ser actuada la sanción mediante un procedimiento de tipo penal. Se trata siempre de una distinción empírica que no puede establecerse fácil y tajantemente *a priori*.

Con ello no se precisa el concepto de la *falsedad, civil o penal*. Estudia otros conceptos afines—simulación, material e ideológica, error material, firma en blanco— y acata como más elocuente el paralelo establecido por Ferrara en su obra sobre “Simulación”, dejando para las partes la alteración de la verdad subjetiva en que consiste la simulación y quedando para la falsedad la alteración de la verdad objetiva, sea de las declaraciones o de los hechos, cometida por el funcionario público, como una violación jurídica. Lo que no distingue Ferrara es la falsedad

civil de la penal, que pueden separarse, asumiendo los criterios dados por Carnelutti, si bien no coincide tal distinción con la regulación vigente en los Códigos penales. Sin precisar la clasificación que resultaría del Derecho constituido, podría afirmarse que toda falsedad que no tiene su configuración penal, por hallarse sancionada en una norma de este carácter y con un procedimiento penal, es falsedad civil, sea producida material o ideológicamente, si bien la más importante y caracterizada falsedad civil es la ideológica.

Dada la importancia que doctrinal y prácticamente se ha visto que tiene el procedimiento, se enuncian a continuación los varios *sistemas* admitidos en las legislaciones y se expone principalmente la italiana, siguiendo a Lessona, deteniéndose en los problemas sobre la eficacia de la sentencia de falsedad.

Contrasta la extensión que dedican a la materia las doctrinas italiana y francesa con la reducida que *nuestros textos legales y autores* la consagran. De nuestros procesalistas que estudian la falsedad en la prueba documental, después del cotejo, se expone la doctrina en Caravantes, Ignacio Moreno, Miguel y Romero y de la Plaza. Es interesante comprobar cómo toda la tradición de la doctrina española, a diferencia de la extranjera, confunde la falsedad civil con la nulidad y la anulabilidad. Según el último autor nombrado, por ejemplo, dentro de la falsedad civil caben: la falta de capacidad, el acto reprobable e ilícito, la falta de solemnidades, y en la penal, las alteraciones sustanciales hechas con malicia. Por eso, Lessona declara, quizá excesivamente, que la falsedad, en el sentido legal italiano, sólo puede cponerse en Derecho español por vía penal.

Desde luego, no existe en nuestro ordenamiento legal vigente un procedimiento especial para tramitar la querrela de falsedad civil, como lo hay en los Códigos francés e italiano. Núñez Lagos mantiene el aserto, que no comparten todos los procesalistas, de que se halla en vigor la acción especial de falsedad civil que regulaba la Ley 116, tit. XVIII, partida 3.^a, que inspiró sin duda el artículo 222 del nuevo Código italiano y que tiene evidente parecido con la llamada acción de jactancia.

Los tratadistas contemporáneos de *Derecho notarial* apenas si se ocupan nada más que de la falsedad criminal, que en nuestro Código penal es amplísima y a veces de contornos imprecisos. Y la jurisprudencia del Supremo independiza la acción civil de la penal en múltiples sentencias—la última citada, de 4 de febrero de 1943—, que declaran

compatibles ambas acciones, de modo que después de acabada la jurisdicción penal queda expedita la civil, sin más limitaciones que las procesales, puesto que un hecho puede ofrecer valoración distinta en el orden penal y en el civil, y no cabe que surja aquí la cosa juzgada, y que el fallo penal no prejuzga el civil, limitándose aquél a negar la responsabilidad personal del procesado, y pudiendo éste declarar civilmente falso el documento por el conjunto de las pruebas.

Por fin, el Tribunal Supremo va concediendo gran relevancia a la afirmación notarial de veracidad, hasta casi dar pie para el reconocimiento de una *acción especial* de falsedad civil, como llega el mismo Núñez a afirmar. Si ante la fe notarial—sobre la capacidad del testador—el Tribunal no puede hacer declaraciones contrarias sin dejar antes terminantemente sentada la falsedad del acto, parece darse cabida y forma a un proceso especial en que la falsedad civil sea pedida, alegada y probada suficientemente.

Corolario de los defectos cometidos por nulidad o falsedad es la *responsabilidad civil del notario*, cuestión poco o nada tratada por nuestra doctrina. Los preceptos legales aplicables son los artículos 1.902, 705 y 715 del Código civil, y 146 del Reglamento notarial, trasunto en parte del 22 de la ley Hipotecaria.

De las *construcciones teóricas* sobre dicha responsabilidad son de citar: la culpa aquiliana, en la relación cuasi contractual de servicio público entre el funcionario y la comunidad; el interés contractual negativo, de escaso acierto, puesto que mira solamente a las partes contratantes, y el daño o interés “por responsabilidad” de Hellwig. Es la culpa de nuestro artículo 1.902 del Código civil, ya se aprecie con el criterio tradicional al exigir intención e imputabilidad, como parece reflejar el artículo 146 del Reglamento notarial, ya se juzgue con el concepto moderno de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo.

Sería interesante estudiar si puede extenderse al notario la responsabilidad por el daño causado por sus empleados, con aplicación del número 3 del artículo 1.903 del Código civil, y la presunción de una *culpa in vigilando* o una *culpa in eligendo*.

Y en cuanto a la *extensión* o importancia objetiva del daño y su reparación, la evolución histórica amplifica su alcance, desde la labor de los intérpretes a todo lo que pueda significar el *id quod interest*; concepto moderno que parece mantener nuestra jurisprudencia. Sin em-

bargo, conviene reconocer que aún se halla intacto de interpretación el nuevo artículo 146 del Reglamento notarial.

Las conclusiones que establece el Sr. Moxó son las siguientes: La doctrina de la nulidad es huidiza: falta nuestro Código de una doctrina coherente sobre los negocios jurídicos y su forma, dispersa la legislación respecto a los negocios entre vivos y *mortis causa*, tampoco es sistemática nuestra Legislación notarial, ni concluyente la doctrina ni la jurisprudencia. Causas para ello, son, sin duda, la incertidumbre de las construcciones doctrinales al respecto, y la variación que el criterio legislativo va experimentando, puesto que el módulo de la nulidad, en última instancia, es una cuestión de estimativa legal, y, por ende, cambiabile con la ley o con su sentido jurisprudencial.

Por tanto, aboga por clasificaciones claras y comprensivas, sobre las simples categorías clásicas, y por preceptos amplios y flexibles, capaces de albergar los hechos en toda su riqueza subjetiva, tanto más cuanto que la realidad no ofrece sus productos recortados con arreglo a normas previas y rígidas.

Algo parejo ocurre con la falsedad. Difícil es la limpia distinción de Derecho civil y Derecho penal. Difícil, históricamente, la concepción de la falsedad, así como su inclusión en uno u otro campo, lo que depende en buena parte del punto de vista de cada legislación positiva.

* * *

Terminó el conferenciante ofreciendo trabajar sobre temas de más amplio sentido cultural, como la figura del Notario español y su función, sociológicamente consideradas, y el sentido de su vida, su filosofía profesional.

Estamos seguros del interés para tales promesas entre los que hayan leído la anterior recensión como para los que ya conocían a Moxó Ruano por otros trabajos (recordemos su original y documentado estudio "Concepto unitario de la hipoteca". Número de abril de 1940 de la *Revista de Derecho Privado*).

Obvio es hablar del nuestro, a quien nos unen con Antonio Moxó vínculos de estrecha amistad y admiración desde los ya lejanos tiempos de la Universidad.

MIGUEL HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Abogado Fiscal y Magistrado del Trabajo: *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*.

El hallarse incluido este trabajo entre las monografías prácticas del Derecho español que publica la editorial de Madrid *Revista de Derecho Privado*, no le priva de constituir un magnífico volumen de cerca de 600 páginas que agota la especial materia a que está dedicado.

En la parte general se estudia la postura del Estado ante los accidentes y las enfermedades, las teorías justificativas de la responsabilidad, los desenvolvimientos históricos, la acción internacional y las líneas principales de nuestra legislación.

Se entra luego (título 2.º) en el examen de las ideas *fundamentales* (concepto de "accidentes", casos especiales, elementos y ocupaciones en que provocan), de la *reparación*, con un detenido análisis de las incapacidades y un capítulo especial sobre las hernias, y un estudio completo sobre el aseguramiento de responsabilidades; de la *intervención del Estado* en la efectividad de los derechos derivados de los accidentes; de la *prevención*, y, en fin, de la *prescripción* de acciones.

El título 3.º se halla dedicado a las enfermedades profesionales y en particular a la Ley de 19 de julio de 1936, cuyo valor por la fecha de promulgación y por sus características de Ley de Bases, que han quedado sin desarrollo, es de lo más discutido. El autor entiende que estamos en presencia de una norma legislativa que no ha sido derogada, pero cuyo cumplimiento tampoco puede exigirse, tanto por no haberse reformado otras leyes con aquélla relacionadas como por carecerse del adecuado desarrollo reglamentario que solamente en lo relativo a la silicosis se ha llevado a cabo.

La obra tiene dos índices alfabéticos (de materias y autores) que realzan su utilidad para los Letrados, empresas y obreros, y en el fondo se halla inspirada por la sana política social sobre una doble actividad del Estado: preventiva y reparadora, que caracteriza a la legislación española desde hace medio siglo.

EUSTAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ: *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*.—Editorial "Revista de Derecho Privado". Madrid.

Nuestro colaborador ha sistematizado en este volumen las ideas políticas del Angel de las Escuelas, diseminadas en los *Comentarios a Pedro Lombardo*, a la *Etica nicomaquea*, en los opúsculos *Sobre el régimen de los judíos* y *El régimen de los Príncipes*, en la *Suma Teológica*, en los *Comentarios a la "Política"*, de Aristóteles, en la *Suma contra gentiles*, en los *Comentarios a las epístolas de San Pablo* y en las *Cuestiones quodlibetales* y disputadas.

Superando en cierto modo las concepciones patrísticas y agustinianas e insuflando en el pensamiento aristotélico el espíritu cristiano, Santo Tomás desarrolló una concepción nueva y propia del hombre, la sociedad y el mundo.

El origen del Estado, es decir, su causa eficiente, no se halla en una "*poena et remedium peccati*", sino en la naturaleza social, racional y libre del hombre. La vida humana tiene necesidades que rebasan la capacidad y posibilidades de la sociedad familiar y que sólo pueden ser cumplidas mediante una nueva forma de comunidad: el Estado. Pero el hombre, como persona, es una sustancia individual, de naturaleza racional, protagonista o actor en el Universo y a quien corresponde un fin sobrenatural: la unión con Dios.

De aquí la necesidad de plantear inmediatamente el problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado y de valorar las antagónicas doctrinas del individualismo y del transpersonalismo. Respecto del primero, el autor hace constar que Santo Tomás concibió ambos poderes, el temporal y el espiritual, como de origen divino y les atribuyó fines propios e independencia, si bien reconociendo la subordinación del poder temporal en los asuntos que afectan a la salvación del alma. Desde luego, pesó sobre Santo Tomás la intolerancia de su época, pero sería necio hacerle reproches con criterios formados setecientos años después. En cuanto a la concepción del Estado "*sub specie personae*", se afirma que, sin llegar a ninguna hipótesis de las hoy combatidas por Kelsen, el aquinatense sostuvo en sus textos una concepción del Estado como totalidad orgánica espiritual.

Con ocasión de examinar el fin del Estado (o sea, su "*causa finalis*"), el autor vuelve sobre sus apreciaciones del *bonum commune* y dedica especial atención a la doctrina tomista de la propiedad.

El poder del Estado, como causa formal, es examinado a seguida, y apoyado en el concepto del Pueblo como *causa material*. Ahora bien, la comunidad popular no es reductible a la mera agregación numérica de individuos, sino que constituye una totalidad unitaria articulada como *unitas ordinis*, la cual no reside en su sujeto, ni en un hombre solo, ni en una facción, ni en la muchedumbre desorganizada y disuelta.

Entra después en el estudio de las formas de Estado (monarquía, aristocracia, democracia) y de sus corrupciones (tiranía, oligarquía y demagogia), y pone de relieve la confusa terminología empleada desde los tiempos aristotélicos. Santo Tomás, en el *Régimen de los Príncipes* y en los *Comentarios a la Política*, parece inclinarse a la monarquía electiva, si bien considera que el régimen monárquico sucesorio tiene las ventajas de eludir las disensiones y evitar el peligro de los amañes y el menor aprecio del hombre encumbrado por sus iguales.

En los dos últimos capítulos se trata del tema, tan apasionante al abrirse la Edad Moderna, de la tiranía y de los remedios contra este crimen nefando, en especial del asesinato del tirano (monarcomaquía), concluyendo por admitir el derecho de resistencia activa, si es intolerable la tiranía, el juicio ante el nuevo poder, con imposición de la pena capital, y aun la muerte del tirano con intención liberadora por alguno de los rebeldes, pero sin legitimar el tiranicidio por iniciativa privada.

Toda la obra se halla escrita con la ponderación, claridad, limpieza de estilo y erudición a que nos tiene acostumbrados nuestro compañero señor Galán.

JOAQUÍN RUIZ-JIMÉNEZ: *Derecho y vida humana*.—Instituto de Estudios Políticos. 1944.

El autor, conocido por el proemio que redactó para el *Tratado de la Justicia y el Derecho*, publicado por Suárez en 1942, y más por su obra fundamental *La concepción institucional del Derecho*, enfoca la existencia humana desde el punto central de la Justicia y desenvuelve su trabajo, que él mismo reconoce como provisional e inacabado, sobre los clásicos pilares de las *Summas* ("Theológica" y "Contra Gentiles") y los filósofos neotomistas modernos, especialmente los franceses (P. Louis Lachance, Delos, Laversin, Sertillanges, Bernard...).

Ante el pensamiento de la muerte y de la eternidad, intenta y con-

sigue emplazar al ser racional en el mundo y fijar la relación de su vida con la vida cósmica.

Después se ponen de relieve las razones de la forzosa inserción del hombre en una coexistencia social, organizada e informada por el Derecho. La misión de éste no queda, sin embargo, reducida al aseguramiento y tutela de la libertad, sino que impulsa a los hombres hacia su bien y coopera activamente al crecimiento interior de la personalidad y a la conquista de la perfección.

Para destacar el carácter rigurosamente moral del Derecho y la supremacía que le corresponde al lado de otros tipos o formas normativas, el autor discute las distintas teorías ideadas sobre las relaciones de la moral con el Derecho, la dependencia de lo político y de lo económico respecto de lo jurídico y la valoración de los preceptos sociales (costumbre, usos, decencia, decoro, convencionalismos, etc.).

Si el Derecho es causa eficiente de la paz y la paz es condición antecedente de la perfecta beatitud, aquél aparece como trámite ineludible para el supremo acabamiento y perfecta felicidad de la vida humana. Además, la fecunda colaboración de la justicia y la caridad provoca el nacimiento de las *virtudes conjuntas* (religión, piedad, respeto, amistad, gratitud, veracidad, liberalidad, afabilidad...) que prolongan o completan la *justicia estricta*. El orden social, concluye, es el camino por donde el hombre arrebató a la larga la bandera de su definitiva perfección y eterna felicidad.

Revista de Estudios Penales.—Tomo II. Curso 1944-1945.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, o más concretamente, su Seminario de Derecho Penal, adscrito al Instituto "Francisco de Vitoria", acaba de publicar un nutrido volumen de variados e interesantes estudios, que nos limitamos a recomendar, porque su examen y discusión exigirían un espacio de que no disponemos.

El sumario es el siguiente:

TEORÍA:

"Líneas fundamentales del nuevo Derecho penal juvenil de Alemania", por Erik Wolf.—"El Derecho racial desde el punto de vista biológico", por A. Piga.—"La responsabilidad penal de las personas corporativas en la doctrina y en la legislación", por Jaime Masaveu.

PRÁCTICA:

"El concepto de concausa en el Derecho penal portugués", por Francisco Coimbra.—"Sobre el debatido problema de la consumación en el hurto", por Federico Puig Peña.—"La enseñanza práctica de la Medicina legal y la práctica de las autopsias judiciales", por R. Royo-Villanova.—"Un proceso de adulterio en el siglo XVI", por A. Guilarte Zapatero.

LEGISLACIÓN COMPARADA:

"El nuevo Código penal federal suizo", por Juan del Rosal.

BIBLIOGRAFÍA:

"Nota sobre las relaciones del Derecho penal", por Juan del Rosal.—"*Traité élémentaire de Droit criminel et de Legislation pénale comparée*, Donnedieu de Vabres (H.)", por J. del R.—"*Derecho penal*, Puig Peña (F.)", por J. del R.—"*O delinqüente por tendência na 'Reforma prisional portuguesa'*", De Pina (L.)", por J. del R.—"*Memooria elevada al Gobierno nacional en la solemne apertura de los Tribunales*, García del Valle (R.)", por J. del R.—"*Teoría española del Estado en el siglo XVII*, Maravall (José Antonio)", por J. del R.—"*Deutsches Rechtsdenken*, Wolf (E.)", por J. del R.—"*Algunos problemas modernos sobre Analogía en el Derecho penal*, Silva Meleiro (V.)", por J. del R.—"*Tratado elemental de Derecho del Trabajo*, Hernáinz Márquez (M.)", por J. del R.—"*Comentarios al Derecho penal español*, Remacha y Cadena (J. J.)", por J. del R.—"*El poder político y la sociedad*, Lissarrague (S.)", por J. del R.—"*Da raça e do Espirito*, Mendes Corrêa (A. A.)", por J. del R.—"*Germen e Cultura*, Mendes Corrêa (A. A.)", por J. del R.—"*Síntesis de la evolución del Derecho procesal*, Silva Meleiro (V.)", por M. Miguel Romero.—"*Presunciones e indicios en el proceso penal*, Silva Meleiro (V.)", por M. Miguel Romero.—"*La ausencia en el Derecho español*, Serrano y Serrano (I.)", por O. González García.—"*Legislación penal de los Ejércitos de España*, Dávila Huguet", por Ramón Lázaro.—"*Exposé méthodique de Droit pénal*, Garraud-Laborde", por I. Font y Pascual.—"*Del pensar y vivir*, Del Rosal (Juan)", por José María Stampa.

REVISTA DE REVISTAS:

"A) Españolas", por Ramón Lázaro. — "B) Rumanas". —
"C) Alemanas". — "Bibliografía portuguesa". — "Bibliografía de au-
tores españoles".

VIDA UNIVERSITARIA:

"Apunte para el estudio de la Ciencia penal española", por José
María Stampa. — "Biografía de Fray Alfonso de Castro", por Con-
stancio Gutiérrez, S. J. — "De la extradición y otros problemas" por
Diego de Covarrubias.

LA REDACCIÓN

Amillaramiento y Registro fiscal

QUINTO PERIODO.—*Cupo variable.*—*Predominio de la idea fiscal (*)*.

(1921 - 1940)

Cupo variable.

Hasta el año 1921 imperó el régimen de cupo fijo para la Contribución territorial correspondiente a los Municipios que todavía tributaban a base del amillaramiento. Dicho régimen excluía toda alteración en el volumen total de la cifra a recaudar, razón, por la cual, el importe de las partidas fallidas se declaraba a más repartir en años sucesivos, y los aumentos de riqueza registrados por cualquier causa rebajaban proporcionalmente el importe de la cuota tributaria. La esperanza de que los avances catastrales habían de sustituir a los amillaramientos en plazo breve no indujo al Ministerio de Hacienda a adoptar las medidas necesarias para corregir tal estado de cosas, que venía arrastrándose desde el año 1895. Pero al comprobarse en el año 1921 que los trabajos del avance catastral no avanzaban con el ritmo previsto, fué preciso adoptar otras medidas más expeditivas, sacrificando la precisión en aras de la rapidez para corregir, en lo posible, el desnivel tributario existente entre las zonas comprobada y amirallada.

1921.—LEY DE 14 DE JUNIO

La Ley de 14 de junio de 1921 atendió los fines expuestos y dispuso que el cupo fijo de 17.000.000 de pesetas por que entonces tributaba la riqueza territorial amillarada se aumentara cada año en la parte correspondiente a la riqueza *descubierta por la rectificación de los amillaramientos o declarada voluntariamente* en las provincias no sometidas al régimen de Catastro, pero sin exceder los tipos de gravamen de los aplicados en aquella fecha; acertada iniciativa que abrió el pórtico por donde habían de pasar las sucesivas disposiciones, conducentes a resolver los problemas planteados.

(*) Véase el núm. 203 de esta REVISTA.

1922.—RECARGO DEL 25 POR 100 EN LAS BASES TRIBUTARIAS

Por la Ley de 26 de julio de 1922 se dispuso, a efectos tributarios, que los líquidos imponible de la riqueza rústica amillarada se aumentarían en un 25 por 100 por razón del incremento de la propiedad y con el fin de nivelar la tributación de los regímenes de Catastro y amillaramiento.

Investigación administrativa.

También dispuso que los aumentos de riqueza debidos a *declaración espontánea, investigación administrativa o denuncia particular* que sobrepasaran al indicado recargo del 25 por 100 serían eliminadas del repartimiento general del cupo para tributar con una cuota uniforme del 18 por 100.

Esta disposición fué la primera que estableció el principio de la *investigación administrativa* respecto a los amillaramientos desde el abandono de que éstos fueron objeto a partir del año 1895.

La Real orden de 29 del mismo mes de julio de 1922 atendió al cumplimiento de la Ley, y dispuso, en su apartado tercero, que a partir del día 1.º de noviembre siguiente se procedería de oficio, o a instancia de parte, a practicar las oportunas investigaciones o comprobaciones, procurando comenzarlas por aquellas zonas en que la riqueza estuviese más sensiblemente transformada o aumentada en relación con los amillaramientos, a cuyo efecto se ponía al servicio de esta idea a los ingenieros y demás técnicos de la Hacienda.

1923.—REAL DECRETO DE 10 DE AGOSTO.

Bien porque tal iniciativa no se cumpliera con celeridad, o bien porque el Ministerio de Hacienda creyera conveniente puntualizar con mayor detalle en asunto de tanto interés, el ministro señor Villanueva, en el año 1923, hizo una exposición de motivos para el Real decreto de 10 de agosto de aquel año, que por su extraordinario interés y oportunidad debe transcribirse íntegramente.

Lentitud de los trabajos realizados.

Así decía la citada exposición de motivos:

«El régimen de cupo fijo establecido para la Contribución terri-

torial en nuestro sistema tributario de 1845 ha querido sustituirse modernamente por el régimen de cuota, a cuyo efecto se están realizando los trabajos del Catastro; pero si bien los del Registro fiscal de Urbana van tan adelantados que sólo quedarán a fin de este años unos 1.000 pueblos sin entrar en el régimen de cuota y de Registro, los de Catastro de la Riqueza Rústica no han podido progresar tanto; de un lado, por su mayor complejidad; de otro, por la falta de las indispensables planimetrías, hasta el punto que hay 18 provincias a las que aun no ha podido llegar el Avance Catastral. Sin que, mientras tanto, a pesar de las varias tentativas hechas, haya podido lograrse desde 1860 la rectificación general del Amillaramiento.»

Inmovilidad de la Contribución. \

«A la situación creada, por una parte, de la inmovilidad en la Contribución ya señalada en la Memoria de la Dirección general de la Contribución territorial de 1913, y de otra por la imposibilidad apreciada también en otras naciones al hacer su Catastro, de llevar los trabajos de éste con tal extensión y rapidez que representen una revisión simultánea de valores en todo el territorio, quiso poner remedio general la Ley de 14 de junio de 1921, como antes, para la riqueza urbana, lo intentó el artículo 29 de la ley de Presupuestos de 1893.»

Necesidad de la reforma.

«Saludable el principio en que una y otra se inspiraban, les faltó articulación práctica, y a eso trata de subvenir el adjunto proyecto de Decreto, apoyado, de una parte, en el propósito y la necesidad apremiante del Gobierno de vigorizar los ingresos, y de otra, con verdadera satisfacción lo consigna el ministro que suscribe, en los nobles dictados de la opinión que por medio tan legítimo como las Cámaras agrícolas y otros autorizados organismos, expresión del sentimiento nacional, han manifestado el justo anhelo de que la revisión de valores de la riqueza pública alcance simultáneamente a todas las provincias.»

«Para ello, renovando antiguos preceptos y dictando nuevas disposiciones, pasando en la esencia del régimen de cupo fijo al cupo variable, contando para ello, en primer término, con la buena fe y

con la espontánea declaración de los contribuyentes y, en todo caso, con la organización de un *servicio de investigación* y de comprobaciones breve y adecuado a las circunstancias, a base exclusiva del personal existente, para evitar la creación de nuevos intereses burocráticos, el ministro que suscribe, de acuerdo con el Consejo de Ministros, tiene el honor de someter a la aprobación de V. M. el adjunto Decreto.»

El texto del Real decreto, acorde con su exposición de motivos, dispuso :

Efectividad tributaria.

1.º Que la riqueza descubierta fuera gravada con los mismos tipos resultantes del repartimiento del cupo de cada término municipal, y que la contribución correspondiente se impusiera conjuntamente con el cupo del Tesoro a la provincia, término o contribuyente a que correspondiera, con lo cual se simplificaba la labor a' unificar los tipos de imposición dentro de cada Municipio.

Servicio de investigación.

2.º Que la Dirección general de Contribuciones organizara un servicio de investigación o comprobaciones, en su caso, para actuar en las provincias, comarcas o localidades que se estimara oportuno ; pero, en general, realizándolas en aquellas localidades donde fuera presumible mayor ocultación.

Rectificación de las cartillas evaluatorias.

3.º Que las comprobaciones se hicieran tomando provisionalmente por base las cartillas evaluatorias, disminuyendo o aumentando los tipos evaluatorios en el tanto que correspondiera por la depreciación o mayor valor que hubieran tomado los frutos de la tierra o precios de la ganadería.

Organismo ejecutivo.

4.º Que los trabajos técnicos serían efectuados por los ingenieros y ayudantes del Catastro, a solicitud de la Dirección general de Contribuciones, llegándose a formar una sección especial, dentro de esta Dirección general, si el volumen del servicio lo requiriera ; pero siempre dentro de los créditos autorizados.

Incumplimiento de la reforma.

La dimisión del ministro de Hacienda, Sr. Villanueva, acaecida el día 3 de septiembre de aquel mismo año de 1923, impidió, sin duda, el cumplimiento inmediato de tan admirable disposición.

Declaraciones circunstanciales.

Por Reales decretos, 26 de octubre de 1923 y 1.º de diciembre siguiente, se dispuso que los contribuyentes que no hubieren declarado sus bienes pudieran hacerlo sin responsabilidad hasta el final de aquel ejercicio, en la inteligencia de que, transcurrido dicho plazo, se procedería a verificar visitas de inspección de los tributos.

1924.—COMISIÓN DE CATASTRO.

El Gobierno del general Primo de Rivera prestó especial interés al asunto, aunque enfocándolo hacia la solución del problema integral del Catastro, a cuyo efecto, por Real decreto-ley de 16 de febrero de 1924, constituyó una Comisión para el estudio y redacción de un proyecto que propusiera la formación de un Catastro parcelario de España por los medios más *eficaces, económicos, rápidos y prácticos* en las zonas ricas y fértiles de la Península, y *un Catastro adecuado a las condiciones de aquellas otras en que el coste del primero no sea remuneratorio para el Estado*. Para cumplir su labor, la citada Comisión debía aprovechar todo lo eficaz de la «copiosa legislación vigente y proponer aquellas innovaciones que permitan convertir en realidad lo que quedó como letra muerta en el fárrago de disposiciones incumplidas que llenan los archivos oficiales», según decía la exposición del Decreto.

1925.—REFORMA CATASTRAL.

Decreto-ley de 3 de abril.

Como consecuencia del dictamen emitido por la Comisión, se promulgó el Real decreto-ley de 3 de abril de 1925, que, con variada fortuna, abarca todos los aspectos del problema, y que fué justificado con la siguiente interesantísima exposición de motivos:

Misión de la propiedad territorial.

«Es objeto preferente por parte del Gobierno de V. M. cuanto se relacione con el régimen de la propiedad territorial, que es la ri-

queza matriz de España y debe ser fundamento perenne de cuantos progresos industriales se realicen en nuestro país....»

Importancia del Catastro.

«En España, como en todas partes, es imprescindible la realización del Catastro. La irregular parcelación del suelo y su larga y procelosa historia hacen difícil, cuando no imposible, el reconocimiento del dominio sobre fincas determinadas. Desde muy antiguo viene sintiéndose este anhelo, como lo prueban los trabajos de Pedro Esquivel, los antiguos Catastros de Cataluña y los estudios del marqués de la Ensenada. Más tarde, atendidas las exigencias de la época moderna, se sintió una era de actividad que culminó, en 1896, con la aparición de la primera Ley contemporánea sobre el Catastro, desechada y sustituida por la promulgada en 1906, hasta ahora vigente. Sólo la importancia excepcional del tema puede justificar la aparición de estas tres Leyes en tan corto espacio de tiempo, lo cual, unido al movimiento de opinión contrario a los trabajos realizados en el ejercicio de la última de las expresadas leyes, indicó al Gobierno de V. M. la conveniencia de examinar si esos trabajos llenaban la finalidad perseguida por el legislador.»

Error fundamental.

«Desgraciadamente, la Ley de 1906 partió de un error fundamental: con la preeminente idea de vigorizar los ingresos de la Hacienda, determinó que los trabajos se realizaran en dos períodos consecutivos: el primero, de avance o tono fiscal, destinado al aumento de los recursos del Tesoro; el segundo, de formación del verdadero Catastro, con fines de más alta trascendencia; pero hasta la fecha, a pesar de los diecinueve años transcurridos, sólo se han realizado los trabajos fiscales del Avance en una superficie que no llega a la tercera parte del territorio nacional, y no se iniciaron siquiera los del segundo período, destinados a la obtención del Catastro parcelario, objeto de la Ley.»

Intentos de rectificación.

«Ya la Administración del Estado quiso remediar, en parte, aquel daño con la Ley de 14 de junio de 1921 y el Real decreto de 10 de agosto de 1923, reconociéndose en ambas disposiciones explí-

citamente que el avance Catastral no llegó a cumplir el fin fiscal que de aquel trabajo se esperaba... Forzoso es, por tanto, reconocer el fracaso del sistema, que a su vicio original agregó los obstáculos de una reglamentación profusa, muchas veces inaceptable y, con frecuencia, en desacuerdo con los principios fundamentales de la Ley.»

Catastro jurídico.

«A remediar tal estado de cosas tiende el proyecto de Decreto-ley que, en líneas generales, aspira al conocimiento gráfico de la propiedad territorial en sus divisiones parcelarias; es decir, a la formación de un Catastro lo suficientemente exacto para que pueda causar estado en las cuestiones de derecho...»

Rectificación de los amillaramientos.

«Tampoco olvida el proyecto, y de ello se hace especial mención, que no resulta justo y equitativo que existan términos municipales en período de revisión del avance Catastral, otros en que éste se halla en vigencia y otros muchos que aún contribuyen por los amillaramientos del año 1860, y para remediarlo en lo posible se propone la rectificación de dichos amillaramientos, empleando los medios más científicos y exactos de que pueda disponer para tal fin...»

Error de procedimiento.

El Decreto-ley de 3 de abril de 1925, al reconocer el desnivel fiscal existente entre los Municipios amillarados y catastrados, y aun entre los de esta última característica, procuró poner pronto remedio a tal estado de cosas, y con dicho fin ordenó la rectificación inmediata de los amillaramientos. Pero el procedimiento elegido no estuvo a tono con el fin perseguido, tanto porque se confiaba a los Municipios la rectificación de sus amillaramientos sin intervención práctica de la Hacienda, como porque eran las jefaturas agronómicas y forestales del entonces Ministerio de Fomento quienes habían de dictaminar sobre la calidad de los trabajos que se realizaran, con lo que quedaba el Ministerio de Hacienda ausente de la ejecución de los mismos y sólo se le reservaba la aprobación final, cuando la merecieren. La rapidez que se quiso imprimir a la obra y el plausible deseo de no crear nuevos intereses burocráticos, indujo a utili-

zar a los organismos ajenos al Ministerio de Hacienda, como ya se había intentado por la Ley de 1895, sin que tan buenos propósitos alcanzaran, en uno y otro caso, el menor resultado práctico.

Suspensión del Avance catastral.

En otro aspecto se ordenó la suspensión del Avance catastral que venía realizando el Ministerio de Hacienda para sustituirlo por un Avance catastral topográfico, a cargo del que desde entonces se llamó Instituto Geográfico y Catastral, a cuyo efecto los geómetras del Avance cesaron en su labor *croquizadora* y se incorporaron a las nuevas funciones topográficas del Instituto Geográfico.

Centro único.

Por otra parte, dicho Instituto Geográfico y Catastral debía reunir todos los trabajos relacionados al mapa y al Catastro, inclusive los de valoración agrícola, forestal y urbana, y en el aspecto orgánico sería un Centro bicéfalo dedicado a Astronomía, Meteorología, Metrología, Geofísica, Geografía y Catastro, dependiente, en lo relativo al mapa, de la Inspección general de Cartografía, y, respecto al Catastro, del Ministerio de Hacienda, a través de una Junta superior, que se creaba con el objeto de mantener un espíritu de continuidad en materia catastral.

Aplazamientos de los efectos jurídicos.

Las aplicaciones jurídicas del Catastro y su coordinación con los Registros de la Propiedad se aplazaban para cuando el Gobierno estudiara las disposiciones pertinentes.

Solución incompleta.

De lo expuesto se deduce que no fué recogido con fidelidad lo ordenado en el Decreto de 16 de febrero de 1924, en cuanto a la necesidad de hacer un *Catastro parcelario en las zonas ricas y fértiles y otro adecuado para aquella otra en que el coste de aquél no fuera remuneratorio para el Estado*, puesto que sólo se propuso la ejecución de un *Avance catastral topográfico parcelario* para todo el territorio, incurriéndose nuevamente en el error de generalización, que tan mediocres resultados había dado hasta la fecha. De otra parte, se atendió más a nutrir de funciones a los respectivos orga-

nismos y cuerpos del Estado que a implantar los *medios eficaces, económicos, rápidos y prácticos*, para que el país contara con los Catastros adecuados y convenientes, según las distintas características del territorio nacional.

1926.—PRIMERA RECTIFICACIÓN.

Tan incompleta solución no podía satisfacer a las exigencias fiscales de la Hacienda, por lo que pronto empezaron las necesarias rectificaciones: El Real decreto de 6 de marzo de 1926 dispuso que el Instituto Geográfico y Catastral entendiera en todos los asuntos antes confiados al Instituto Geográfico y tomara a su cargo los nuevos trabajos topográficos para el Catastro parcelario, según lo dispuso la Ley de 3 de abril de 1925, y que los trabajos de valoración, bajo el nombre de Catastro fiscal, quedaran bajo la dependencia de la Dirección general de Propiedades y Contribución territorial del Ministerio de Hacienda. El Reglamento para aplicación de los citados Decretos de 3 de abril de 1925 y 6 de marzo de 1926 no fué aplicado hasta el 30 de mayo de 1928.

Declaraciones individuales.

Merece consignarse que, por Real decreto-ley de 29 de julio del año 1925, se había concedido un nuevo plazo, como ya se hizo anteriormente en 1922 y 1923, para que los contribuyentes que no hubieran declarado sus verdaderas bases tributarias pudieran hacerlo sin responsabilidad hasta el día 1 de noviembre siguiente, sin que ni esta ni las anteriores invitaciones alcanzaran éxito alguno.

1926.—NUEVA ORIENTACIÓN.

El inolvidable ministro de Hacienda de la Dictadura Sr. Calvo Sotelo acometió decididamente el problema de la ocultación de las bases tributarias de la riqueza rústica, y en 1 de enero de 1926 refrendó un importantísimo Real decreto, en cuya exposición de motivos figuran, entre otros, los siguientes razonamientos:

Saneamiento de las bases tributarias.

«Altas razones de justicia exigen, como requisito previo a toda reforma fiscal en España, el saneamiento de ciertas bases tributarias cuya verdadera extensión desconoce el Poder público. Entre

ellas figura, en primer término, la riqueza territorial, que, en sus dos fases, rústica y urbana, ha sido calculada en algunos millares de millones, según estadísticas bien documentadas, cuyos resultados difieren desmesuradamente de las cifras sobre las cuales el Fisco hace girar el tributo...»

Bases arcaicas de la contribución territorial.

«Es evidente que en el ámbito de la Hacienda española han corrido distinta suerte la propiedad territorial, especialmente la rústica, y las otras formas de riqueza. La comercial e industrial, por ejemplo, ha soportado, en un lapso de tiempo no muy largo, aumentos enormes de gravamen. Las ganancias del capital y las rentas mixtas de trabajo y capital se hallan sujetas a una exacción que recae sobre bases sólidas, cuya evasión o ficticia reducción es casi imposible. Sólo para la riqueza rústica, y aun para la urbana, se conservan en gran proporción del territorio nacional arcaicas bases impositivas, a las cuales se aplican tipos de gravamen exagerados en apariencia; pero no tanto realmente, ya que se proyectan sobre valores nominales muy inferiores a los verdaderos. Por ello, entre las aportaciones que los distintos componentes de la economía nacional hacen hoy al presupuesto de ingresos al Estado, *acaso importen más las de trabajo, propiamente dicho, que las de la riqueza territorial, lo cual es insostenible*. La propiedad debe ser respetada y protegida; incumbe al Estado su tutela y fomento; pero hay que exigirle, en justa correspondencia, un sacrificio no inferior al que implican las cargas que pesan sobre otras manifestaciones de la riqueza...»

Llamamiento a los contribuyentes.

«... Y por ello, recogiendo de añejos intentos legislativos lo que juzga más aprovechable, y tomando como punto de partida cierta novedad, aún no aplicada, de la ley de Reforma tributaria de 1922, se propone que, por ciudadanía y hasta por egoísmo, sean los propios contribuyentes, en la mayoría de los casos, agentes del apetecido restablecimiento de la verdad fiscal; si así no sucediere, sobrevendrían las enérgicas medidas de saneamiento que de consuno reclamarían en semejante hipótesis la contumacia del ocultador y la acuciante necesidad de fortalecer el público Erario...»

Sanciones extraordinarias.

«Puede darse el caso extraordinario en que la ocultación sea excepcional por su cuantía. La equidad obligará entonces a una corrección también extraordinaria; para tal caso, debe declararse la posibilidad de expropiar el inmueble, no por aquella razón de utilidad pública, sino simplemente como una sanción debida para despojar al ocultador, ora en beneficio del Estado, ora en provecho de cualquier persona individual o jurídica que se avenga a tributar al Tesoro por el valor comprobado.»

Reparos doctrinales.

«Son de prever los reparos de índole doctrinal que pueden oponerse a la reforma. Se dirá que la contribución territorial es de producto y que los valores que se obtengan capitalizando los rendimientos de la tierra o de los edificios adolecerán a veces de convencionales. Mas hay que reconocer que en la mayoría de los casos—descartado lo que por su carácter subjetivo o de afección es imponderable—el valor de los inmuebles puede fijarse en función de su producto, demostrándolo así el éxito que tal medio comprobatorio alcanza en las liquidaciones del impuesto de Derechos reales.»

Oposición prevista.

«No se oculta al Gobierno la trascendental importancia de su propuesta ni las polémicas que originará su realización; pero cree llegado el momento de formularla, por lo mismo que durante muchos años no faltaron numerosos y estériles ademanes en esa dirección. A ello le insta la convicción arraigada de que la empresa que acomete es conveniente a los intereses de la nación...»

Efectivamente, según preveía su preámbulo, el Real decreto de 1.º de enero de 1926 originó tempestuosos movimientos de excitación y sorpresa, bien pronto acallados ante el reconocimiento de que eran precisos medios extraordinarios y revulsivos para corregir la endémica y persistente ocultación.

Efecto legal de los valores tributarios.

Una de las importantes innovaciones que introducía la reforma consistió en dar plenos efectos legales a los valores tributarios de

las fincas rústicas y urbanas para los casos de expropiación forzosa en favor del Estado, por razón de utilidad pública. Pero lo más interesante y de mayor trascendencia fué que para la gran fincabilidad el Estado podría expropiar de oficio o a instancia de parte, con arreglo a los valores declarados o pasivamente mantenidos por los propietarios, siempre que el Fisco comprobase ocultaciones del 50 por 100 en adelante, y, aun en las inferiores, en determinados casos.

Comprobación de los Amillaramientos.

Aparte de lo expuesto, con ocasión de dicho reforma, se invitaba a declarar los verdaderos valores en venta y renta, se disponía la comprobación extraordinaria de los Amillaramientos, se mantenía el principio de variabilidad del cupo y se imponían multas de la cuarta parte al décuplo de la cuota en los casos de ocultación de riqueza.

Justificación de la reforma proyectada.

Encalmado el movimiento de sorpresa y excitación—explicable y no muy justificado, en opinión del Sr. Calvo Sotelo—, tan ilustre político expuso en la Academia de Jurisprudencia las razones que aconsejaron la reforma, fundamentando su notable conferencia con un arsenal de datos acerca de la situación tributaria y de la importancia y modalidad de los ocultaciones. El interés de dichos datos y su absoluta veracidad, dada la indiscutible autoridad del Ministro de Hacienda que los garantizaba, confirmaron la necesidad de adoptar medidas urgentes y extraordinarias para poner término a tal estado de cosas.

Entre los datos más interesantes que se presentaron en la conferencia del Sr. Calvo Sotelo, figuran los siguientes:

a) Ocultación tributaria.

Producto líquido imponible anual por Rústica y Pecuaria en	
el año 1925	1.431 millones.
Producto mínimo evaluado, según varias estadísticas...	5.000 —

b) Evolución comparativa con la Riqueza Industrial.

A partir de 1850, la Contribución Industrial aumentó en el...	1.875 por 100.
En igual período de setenta y cinco años, la Territorial sólo	
aumentó en el	267 —

c) *La ocultación tributaria en los Municipios, según su grado de parcelación.*

Considerable parcelación.—Albalate (Guadalajara)	274 por 100.
Mediana propiedad.—Albaida (Málaga)... ..	450 —
Gran propiedad.—La Roca (Badajoz)	725 —
Gran propiedad.—Real de la Jara (Sevilla)	1.200 —

d) *Casos concretos de ocultación.*

PROVINCIAS	Finca	LÍQUIDO IMPONIBLE		OBSERVACIONES
		Amillarado	Real	
Cuenca	A	7.800	"	Vendida en un millón de pesetas.
Almería... ..	B	300	8.000	
Cáceres... ..	C	557	48.000	Regadío: tributa por secano.
Castellón	D	617	50.000	
Córdoba.	E	3.071	90.000	Vendida en un millón de pesetas.
"	F	16.000	"	
Valladolid	G	49.000	110.000	Valía 1.300.000 pesetas.
Zamora.	H	21.000	"	
Segovia... ..	I	8.461	140.000	Ocultación 1.554 por 100. Monte de Propios.
Segovia... ..	J	385	147.400	
Segovia... ..	K	566	58.800	10.288 por 100. Monte de Propios.
Segovia... ..	L	58	10.500	
Baleares.	LL	15.000	75.000	18.038 por 100. Dehesa de Propios.
Baleares.	M	31.000	200.000	
Baleares.	N	19.000	100.000	
Baleares.	N	14.500	60.000	

CONCLUSIÓN.

El Sr. Calvo Sotelo confirmó, en consecuencia, que una gran parte de la propiedad territorial no tributa en España, y terminó su brillante exposición con las siguientes palabras: «Conformes con esta conclusión todos los Ministros de Hacienda, todos los Gobiernos y, en general, todos los españoles (menos los ocultadores, naturalmente), es lo cierto, no obstante, que hasta la fecha no se había logrado el tránsito del régimen de ocultación al de la verdad. Pero los trabajos catastrales marchan con extraordinaria lentitud, y aunque es preciso continuarlos, a otros efectos, ahora se imponía una reforma revulsiva que permitiene realizar este tránsito en forma

súbita, aunque resultase un tanto brusca, que la brusquedad es inevitable en ciertas transformaciones no normales.»

Nuevo recargo del 25 por 100 en las bases tributarias.

Por Real Decreto-ley de 25 de junio de aquel año 1926 se dispuso que, a partir del inmediato Ejercicio semestral, se recargaran en un nuevo 25 por 100 los líquidos impositivos de la Riqueza Rústica en régimen de Amillaramiento, al considerar que el anterior gravamen del 25 por 100, establecido en el año 1922, era notoriamente inferior a las posibilidades tributarias de aquella Riqueza.

Proyecto de un Impuesto general de Rentas y Ganancias.

En 17 de noviembre siguiente, el mismo Ministro de Hacienda, Sr. Calvo Sotelo, refrendó un proyecto de Ley, que debe mencionarse, tanto por los extremos interesantes que contenía, como porque en él se abolían la Contribución Territorial, la Industrial y de Comercio, la de Utilidades, Minería y Cédulas personales, y se establecía en su lugar un Impuesto general sobre Rentas y Ganancias.

Período de inactividad.

En el período comprendido entre los años 1926 y 1932 no se dictaron nuevas disposiciones sobre la Contribución Territorial por Rústica que merezcan especial mención. Durante dicho período continuaron los trabajos relativos a los Avances Catastrales en curso de ejecución, con el personal que quedó en el Ministerio de Hacienda después de la segregación de los 540 geómetras que pasaron al Instituto Geográfico. Por lo demás, no se intentó el cumplimiento de ninguna de las disposiciones de tono fiscal promulgadas a partir del año 1922, que quedaron como nueva letra muerta en el farrago de disposiciones incumplidas que llenan los archivos oficiales.

1932.—DECLARACIONES INDIVIDUALES CON FUERZA COACTIVA.

La Ley de 4 de marzo de 1932 concedió un nuevo plazo para que los propietarios o poseedores de fincas rústicas no sujetos a tributación o deficientemente gravados declararan las rentas efectivas de las fincas o las que, a su juicio, fueran susceptibles de producir. Pero esta vez con la coacción de que el Estado podría

expropiar las fincas rústicas capitalizando al 5 por 100 los dos tercios del líquido imponible como equivalencia de la renta fiscal declarada o consentida por los contribuyentes. Tal coacción, en el momento en que el Gobierno de la República desarrollaba su programa revolucionario respecto a la Reforma Agraria, tuvo consecuencias insospechadas, porque los propietarios de grandes y medianos patrimonios se apresuraron a declarar sus efectivas rentas y aun otras muy superiores a las reales, ante el temor o esperanza de las consiguientes expropiaciones. Amarga experiencia que confirmó las ideas muy generalizadas de que las grandes ocultaciones hay que atajarlas por procedimientos revulsivos y un tanto bruscos, que la brusquedad es inevitable en ciertas ocasiones no normales, como dijo muy bien el gran Calvo Sotelo.

Nueva Ley de Catastro.

La Ley promulgada en 6 de agosto de aquel mismo año 1932 puso fin a la inactividad antes señalada en materia catastral. El sistemático incumplimiento de los afanes fiscales del Ministerio de Hacienda, manifestado a través de los años 1921, 1922, 1923, 1925 y 1926, tuvo la consecuencia de un nuevo plan para reemprender los trabajos catastrales en gran escala.

Continuación de los Avances Catastrales.

Dicha Ley de 6 de agosto de 1932 dispuso la continuación de los Avances Catastrales por el Ministerio de Hacienda, pero esta vez a base de fotografías del terreno tomadas verticalmente desde avión. Al efecto, derogó los Decretos-leyes de la Dictadura y puso en vigor las Leyes de 23 de marzo de 1906 y 29 de diciembre de 1910, así como los preceptos reglamentarios derivados de dichas Leyes; extraño concepto este último, por cuanto no definía si dichos preceptos reglamentarios pasaban a tener fuerza de Ley o continuaban como tales disposiciones secundarias, aunque más bien lo que puso en vigor fueron los conceptos reglamentarios que se hallaban en pugna con el espíritu y el texto de aquellas Leyes.

1933.—REPERCUSIÓN EN EL PRESUPUESTO.

La Ley de 6 de agosto de 1932 tuvo su natural repercusión en los Presupuestos del siguiente ejercicio de 1933, produciendo un

aumento en los gastos de 9.200.469 pesetas, aplicados a la creación de nuevos Organismos y a impulsar los trabajos para terminarlos en un nuevo plazo de diez años, igual al que en su día ofreció el Decreto-ley de 3 de marzo de 1917. Por otra parte, esta Ley adolece de iguales defectos que la de 1906, y más bien parece un Reglamento orgánico al dedicar casi todo su texto a distribuir funciones entre los distintos Organismos y su correspondiente personal, hasta el extremo de que sólo en el artículo 7.º se olvida de ellos para dedicarse a la función que se propugnaba.

Nuevo Organismo.

Por Decretos de 16 de febrero y 6 de mayo de 1933 se dispuso que el Servicio de Vuelos radicara en la Dirección General de Aeronáutica; los de revelado de negativos y mosaicos generales de ordenación, en el Instituto Geográfico y Catastral, y los de croquización e inventario de parcelas, en la Dirección General de Propiedades y Contribución Territorial; coordinados, a su vez, los trabajos de estas tres Direcciones Generales por medio de una Comisión mixta interministerial.

1934.—PREDOMINIO DE LA IDEA FISCAL.

En el año 1934, el Ministro de Hacienda procuró poner remedio a la situación creada. De una parte, la inmovilidad de la Contribución, ya registrada por Real Decreto de 10 de agosto de 1923 y sólo perturbada por los recargos del 25 por 100, impuestos, respectivamente, en los años 1922 y 1926, y de otra, el abandono en que yacían las sucesivas disposiciones de tono fiscal dictadas desde 1921 para movilizar los Amillaramientos, sin que intentara cumplirse ninguna de ellas, determinó al Ministerio de Hacienda a sacudir el marismo en que se hallaban sus servicios técnicos de investigación.

Empleo del personal técnico.

Era preciso que los Ingenieros y restante personal de dichos servicios dedicaran su actividad a los trabajos proyectados por el Ministerio de Hacienda, y que parte de ellos, al menos, se pusieran al servicio de la idea fiscal sentida en el año 1922 y reiterada sucesivamente en los Decretos de 10 de agosto de 1923, 3 de abril

de 1925 y 1 de enero de 1926, por no citar más que las disposiciones de mayor relieve. No era preciso suspender, con tal fin, los trabajos del Avance Catastral para dedicar todo su personal a los nuevos trabajos, como se intentó o realizó en otras ocasiones. Bastaba con que una parte de él atendiera a los servicios fiscales y la mayoría podría continuar en los trabajos catastrales, que, más perfectos y reposados, podían llegar a donde la intervención fiscal no pudiera hacerlo por medios más expeditivos.

Decreto de 31 de agosto.

El Decreto de 31 de agosto de 1934 se propuso remediar tal estado de cosas, y, caso extraño, estimó que con la aplicación de la Ley de 23 de marzo de 1906, interpretada a través de sus ideas fiscales, podía resolverse el problema. Es decir, encontró en aquella Ley suficiente sustancia fiscal y se mostró en desacuerdo con los derroteros seguidos por el Avance Catastral como consecuencia de su Reglamento de 23 de octubre de 1913. Y así sentó en su exposición de motivos las siguientes afirmaciones:

Lentitud y carestía de los trabajos anteriores.

«El Reglamento de 23 de octubre de 1913 introdujo la complicación del croquis o gráfico de la parcela, obtenido a mano alzada, lo cual encareció la labor y disminuyó el rendimiento, transformando aquella rápida obra fiscal, concebida para un plazo de diez años, en algo tan lento, si no tan costoso, como un Catastro parcelario de primer establecimiento.»

«La consecuencia es que, a pesar del plazo transcurrido, aún queda por inventariar la mitad septentrional de España, que continúa tributando por régimen de cupo y es la que presenta mayores dificultades por su excesiva parcelación.»

Tentativas fiscales.

«Tal estado de cosas hizo que el Ministerio de Hacienda se desinteresara de una obra que no acertaba a servir a sus necesidades fiscales, por lo que en 10 de agosto de 1923 se iniciaron nuevas tentativas para rectificar los Amillaramientos, hasta que, por Ley de 6 de agosto de 1932, se introdujo el sistema fotográfico como es-

peranza definitiva para resolver rápidamente el problema de la ordenación tributaria de la Riqueza Rústica.»

Necesidad de un cambio de conducta.

«Los hechos expuestos obligan a dictar reglas concretas para que los trabajos del Avance Catastral se atengan a lo dispuesto por la Ley de 23 de marzo de 1906, con el fin de obtener rápidamente un Registro fiscal de la Propiedad Rústica conforme a las exigencias del Fisco, sin encarecer ni complicar la obra con detalles parcelarios inútiles, que tienen su natural encaje en el segundo período, el cual debe formarse progresivamente en el curso de la conservación y con la valiosa ayuda del Instituto Geográfico y Estadístico, cuyos trabajos, más reposados al perseguir un inmediato fin fiscal, pueden desarrollarse con más lentitud y perfección.»

Infracciones respecto a la Ley de 1906.

Lo cierto es que, tanto el Reglamento de 23 de octubre de 1913 como la reforma implantada por el Decreto de 31 de agosto de 1934, se separaron de lo dispuesto en la Ley de 23 de marzo de 1906; aquel Reglamento porque, en contra de la Ley, abandonó las masas de cultivo, el Registro literal de parcelas y la transformación progresiva del avance literal en parcelario gráfico o topográfico a través de su conservación, y la reforma de 1934, porque abandonó, a su vez, la formación por la Hacienda del Registro literal de parcelas, para limitarse a un inventario o valoración global del término municipal por masas homogéneas de cultivo o por secciones fiscales heterogéneas, confiando la formación del Registro fiscal de predios o parcelas a los propios Municipios, y, en su defecto, a los servicios del Ministerio de Hacienda, con lo que, también, aunque en tono menor, se vulneraba lo ordenado por la Ley de 1906.

Simplificaciones y economía.

En el aspecto orgánico, el comentado Decreto introdujo varias simplificaciones con la apreciable economía de 1.435.345 pesetas anuales. Entre dichas simplificaciones merece citarse la supresión del complicado Organismo interministerial, creado al amparo de

la Ley de 6 de agosto de 1932, para la obtención de las fotografías del terreno.

Errores y omisiones.

Aparte de lo expuesto, pocas novedades introdujo el Decreto de 31 de agosto de 1934, que, a más de los procedimientos, atendió a garantizar un cambio de conducta. Pero si escasas fueron las innovaciones introducidas, grandes fueron, en cambio, las omisiones y errores padecidos, tanto al implantar la reforma como con ocasión de la misma. En primer término, se olvidó el principio fundamental de que no puede ni debe exigirse ningún esfuerzo en beneficio de tercero, sin una remuneración adecuada al servicio reclamado. En este orden, resultaron poco incentivas para los Ayuntamientos las precarias e inconcretas remuneraciones que se les asignaron en el artículo 13 del Decreto, y si a esto se añade que tampoco se cumplió, durante la ejecución de la obra, nada de lo ofrecido, no podrá extrañar que bien pronto desapareciera el espíritu de colaboración municipal que ya se había conseguido en varios Ayuntamientos.

En segundo término, la errónea visión de atenerse a los preceptos de la Ley de 1906, hizo pasar muy apresuradamente al régimen de cuota, cuando hubiera sido más acertado imponer la cifra global de riqueza comprobada por recargos sucesivos dentro del Amillaramiento, caso de no conseguirse la distribución local por parte de los Ayuntamientos. Y, por último, volvió al espíritu arcaico y nunca aplicado de la Ley de 1906, en cuanto al reintegro de los gastos de distribución de riqueza con cargo a los contribuyentes, en el supuesto del abandono de dichas funciones por parte de los elementos locales a quienes se confiaba su cumplimiento.

En resumen, el Decreto de 31 de agosto de 1934 no consiguió afrontar el problema con la amplitud que era precisa, y tal vez el deseo o la necesidad de no aventurarse en la promulgación de nuevas Leyes le hizo arrancar erróneamente del principio forzado de la Ley de 1906, cuando muy bien pudo partir de los Reglamentos de 1885 sobre el Amillaramiento, y otras disposiciones más afines que la Ley de 1906 y más modernas que ésta, como son las Leyes de 14 de junio de 1921 y 26 de julio de 1922 y sucesivos Decretos sobre investigación fiscal publicados a partir de 1923.

Resultados obtenidos.

Pero, no obstante los errores de principio, y a pesar de los que se acumularon durante la realización de la obra, especialmente a partir de la Orden ministerial de 11 de septiembre de 1935, que recordó las obligaciones de los Municipios sin reconocer sus derechos, la situación de los Registros fiscales de la Riqueza Rústica era la siguiente en el año 1939 :

P R O V I N C I A S	TERMINOS MUNICIPALES		
	En tributación	Valorados	TOTAL
Burgos	105	195	300
Cuenca	»	11	11
Guadalajara... ..	14	140	154
Palencia	93	6	99
Salamanca	63	»	63
Soria	88	»	83
Zamora	43	61	104
Zaragoza... ..	77	40	117
TOTALES... ..	483	453	936

Y como no se hallan registrados todos los términos con trabajos evaluatorios pendientes, pasarán de un millar los comprobados ; cifra muy considerable, máxime si se tiene en cuenta que los trabajos se iniciaron en la primavera de 1935 y que al año siguiente surgió el Movimiento Nacional.

Disposiciones complementarias.

Como disposiciones complementarias del Decreto de 31 de agosto de 1934, sobre implantación de los Registros fiscales de la Riqueza Rústica, se publicaron las Instrucciones de 5 de septiembre de 1934, el cifrado de gastos de 16 de octubre de 1934 y las Ordenes ministeriales de 5, 14 y 26 de enero, 12 de febrero y 19 de marzo de 1935, sin que desde entonces, hasta el año 1940, se dictara ninguna disposición de interés sobre la materia, aunque resulte curioso registrar la efímera incorporación al Ministerio de Hacienda de los Servicios del Catastro parcelario en 28 de septiembre de 1935, cuando el Sr. Chapaprieta regentaba este Ministerio, además de la Presidencia del Consejo.