

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XXI

Marzo 1945

Núm. 202

---

**En torno al procedimiento ejecutivo  
en caso de remate de inmuebles**

(OBSERVACIONES A LA TESIS DE BENEDICTO BLÁZQUEZ)

1.<sup>a</sup> He leído y meditado con una viva atención la serie de interesantes y ponderados artículos que en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO de 1944, números 191 a 196, ha publicado Benedicto Blázquez sobre el tema que encabeza estas líneas. El interés que la cuestión ofrece para el procesalista, siendo ella misma una materia de inconfundible significación procesal, así como el hecho de haber publicado yo, en fecha no muy lejana, un ensayo sobre problemas íntimamente relacionados con el actual, justificaban, sin duda, aquella actitud, afirmada en este caso por la brillante exposición de Blázquez y por la innegable sugerión de las diversas tesis que desarrolla.

Si alguna duda hubiera podido forjar sobre la oportunidad y conveniencia de intervenir, una vez concluida la exposición del trabajo, la habría disipado la halagadora circunstancia de que el autor dedique todo un apartado de su estudio (§ 20) al análisis del procedimiento sumario realizado por mí en las páginas de la misma Revista. Las amables palabras que Benedicto Blázquez dedica a tal ensayo, reconociéndome bondadosamente una inmerecida autoridad, han sido el acicate o estímulo para dar por mi parte publicación a estas líneas, con el deseo de corresponder, en la medida de mis fuerzas, a la cortés atención del autor.

Ahora bien; para exponer con toda la extensión que la importan-

cia intrínseca de la materia exige las observaciones que la tesis de Blázquez me sugiere, sería preciso entrar en el examen de cada una de las cuestiones que suscita en su trabajo. La tarea excede con mucho del propósito de las presentes notas. Creo, por el contrario, que la discusión puede quedar satisfactoriamente centrada limitándome a los puntos que el propio autor elige como reparos a mi ensayo: el problema de la subrogación, el problema del juicio que ha de emitirse sobre la reforma introducida por la Ley Hipotecaria, el problema de la valoración de las cargas y el problema de la derogación de los artículos 1.511, 1.516 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Por la misma razón no se aborda aquí el tema de las repercusiones que en este punto haya podido introducir la ley novísima.

2.<sup>a</sup> Con respecto a la subrogación, decía yo al analizar la regla 8.<sup>a</sup> del artículo 131, según la cual el rematante queda subrogado en la responsabilidad de las cargas y gravámenes anteriores y preferentes, que había que observar que el hecho de la subrogación en la responsabilidad no quiere decir que el deudor originario continúa sujeto a una obligación; por el contrario, este deudor se libera del pago y no responde de él a sus antiguos acreedores. Blázquez opone a esto que "no es así, ni debe serlo", por las razones que a continuación señala y que fueron ya apuntadas al estudiar especialmente la subrogación en un apartado anterior de su ensayo.

En realidad, observó ya, no obstante, entre estos dos pasajes una primera contradicción. Pues cuando la subrogación se analizaba aisladamente, decía Blázquez (§ 15, 9.<sup>o</sup>) que "no obstante (los argumentos anteriores en contra de la misma), se puede hoy decir que al aceptar el rematante (en el procedimiento *sumario*) las dichas responsabilidades, se "subroga" en la obligación de pago de las mismas" ... "Si en el procedimiento sumario el rematante no sólo *acepta* esas responsabilidades de las cargas preferentes, sino que, además, declara que asume la deuda, "si la hubiere", es natural que las relaciones entre rematante y deudor se regulen sobre la base de que el deudor *no debe pagarlas*, sino que debe satisfacerlas al (el) rematante, y a eso llama la Ley Hipotecaria "subrogación de deudor". Ahora bien: si la Ley Hipotecaria llama "subrogación de deudor" a esa sustitución en la deuda, además de la sustitución en la responsabilidad, ¿cómo puede sostener Blázquez luego, contra mi correspondiente afirmación, no sólo que esto no debe ser así (cuestión en la que luego entraremos), sino que *no es así*? El

autor añade más tarde que en el procedimiento de apremio el adquirente no responde personalmente, a su juicio, y que "en el procedimiento sumario podría también, en principio, regularse la materia de forma que no responda"; se trata, pues, para el propio Blázquez, de una mera posibilidad, no de una vigencia actual; sin embargo, en la objeción del § 20 aquélla se ha convertido en ésta, y no se afirma ya que podría y debería no ser así, sino rotundamente que no es ni debé serlo.

Pero, dejando a un lado esta interna discrepancia, conviene abordar directamente el fondo del asunto y preguntarse: en el "procedimiento judicial sumario", al adquirir el rematante el inmueble, ¿asume también la deuda del ejecutado? A mi juicio, la tesis afirmativa se impone, no obstante las observaciones de Blázquez.

En efecto, la Ley Hipotecaria dice que "el rematante queda subrogado en la responsabilidad". Cualquiera que sea el criterio que haya de mantenerse respecto al concepto técnico de la subrogación, dos observaciones fundamentales en torno a la fórmula legal me parece que pueden tomarse como punto de partida exento de discusión: primero, que "subrogación" equivale aquí, en una acepción amplia o vulgar del término, a "substitución", a colocación de algo en el lugar que otra cosa ocupaba primeramente; segundo, que "responsabilidad" no se emplea en sentido estricto como sumisión (*Haftung*) distinta de la deuda (*Schuld*) sino como sinónimo de una situación jurídica pasiva (deuda, carga o responsabilidad). Los términos de la Ley Hipotecaria no están utilizados, pues, en su acepción técnica actual: el propio Blázquez reconoce esto respecto de la "subrogación" y no lo niega (nada dice) respecto de la "responsabilidad".

Ahora bien, es evidente que si la ley declara, en todo caso, que algo cambia a consecuencia del remate en la situación jurídica pasiva que antes existía, esto no puede comprenderse sino a condición de entender que cesa la deuda (no sólo la responsabilidad real) del ejecutado y que nace la deuda (además de la responsabilidad real) del adquirente. Pues, en otro caso, no habría substitución o modificación ("subrogación") alguna: la deuda seguiría como antes, la responsabilidad (real) también. El hecho de que el responsable sea, no ya el ejecutado, sino el rematante, no altera la responsabilidad (esta responsabilidad) puesto que, antes como ahora, viene determinada por la titularidad de la finca. Cabe preguntar: para establecer que el rematante sustituye al deudor en la responsabilidad real (sólo en dicha responsabilidad) ¿se-

ría necesaria la declaración del art. 131, regla 8.<sup>a</sup>, según la cual ha de expresarse en los anuncios que el adquirente queda subrogado en la responsabilidad de los gravámenes? ¿No sería esto, en tal caso, una superflua aclaración? ¿Qué sentido tendría su inclusión en los anuncios cuando se trata de una consecuencia tan obvia, supuesta la subsistencia de los gravámenes, que nadie podría indudablemente ignorar? Para que haya un cambio en la situación jurídica pasiva es necesario que cambie la deuda y la responsabilidad personal, no simplemente que cambie el gravado por la responsabilidad real lo que es una consecuencia inmediata de la adquisición y no del mandato de la ley. Esto se confirma observando que, en ocasiones, la ley habla, no de subrogación en la responsabilidad, sino de subrogación o aceptación de la obligación: así, en el art. 131, la regla 10.<sup>a</sup> dice que el acreedor podrá pedir la adjudicación... aceptando la subsistencia de las cargas anteriores y las preferentes... y subrogándose en la *obligación* de satisfacerlas, y la regla, 13.<sup>a</sup> afirma que en el acto de la subasta se hará constar que el rematante acepta las *obligaciones* consignadas en la regla 8.<sup>a</sup>

No resulta discutible que la solución propuesta por Blázquez al seguir considerando como deudor y personalmente responsable de las cargas anteriores al ejecutado, lleva en la práctica a soluciones extremadamente injustas. La finca era, en el acervo económico del deudor, la parte de patrimonio que compensaba el capital del préstamo recibido. Si dicha finca es expropiada y el capital continúa debiéndose, la situación económica de dicho deudor se altera faltando a toda equidad. Desde luego, será posible concebir, para salvar esta consecuencia inicua, determinados rodeos más o menos eficaces y más o menos viables; el propio Blázquez, consciente del enriquecimiento injusto que esto supondría para el rematante, imagina determinadas soluciones, pero declara, más o menos explícitamente, su insuficiencia. Para él "la verdadera solución estaba antes de la reforma en la consignación del importe". Como la consignación del importe es precisamente el criterio que el nuevo régimen trató fundamentalmente de evitar, se ve claro que negar la "subrogación" en el sistema de extinción de cargas es, si no una *contradictio in re*, por lo menos una inconsecuencia grave.

Pero al admitir dicha subrogación, ¡no llevará consigo otra inconveniencia mayor al imponer al acreedor el cambio de deudor contra o por lo menos sin su consentimiento, vulnerando la prescripción del artículo 1.205 del Código civil, a tenor del cual la sustitución de un

nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin el consentimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor? Tal parece ser el argumento de mayor fuerza en contra de la "subrogación": según dice Blázquez, para admitir la "subrogación", "hay el obstáculo de que, según el naturalísimo precepto contenido en el art. 1.205, sería necesario el consentimiento del acreedor, el cual ni siquiera es citado, sin duda porque su derecho queda asegurado con la subsistencia" y más adelante se añade que "en la obligación no puede ser sustituida la persona del deudor sin consentimiento del acreedor".

Sin embargo, frente a este razonamiento, se pueden oponer importantes contraobjeciones que eliminan el fundamento de la tesis adversaria. En primer lugar, cabría decir que, siendo el art. 1.205 del Código civil un precepto general y el art. 131, regla 8.<sup>a</sup> de la Ley Hipotecaria una norma especial (y posterior aunque esto no sería rigurosamente preciso para su vigencia), no puede esgrimirse contra el mandato de la segunda la prescripción del primero: si la fórmula de la Ley Hipotecaria, "subrogación en la responsabilidad", debe traducirse, como antes se ha defendido, por la de "substitución en la deuda", nada en contra cabría deducir de disposiciones genéricas del Código civil que no contemplan particularmente el supuesto actual. Pero, sobre todo, es urgente hacer observar la improcedencia de la aplicación de normas del Código civil a un acto de significación tan genuinamente procesal como lo es la realización forzosa, dominada, como todas las actividades procesales, por principios de derecho público y no por principios de derecho privado. Precisamente, cuando expuse en mi ensayo la insuficiencia de las concepciones contractualistas de derecho privado para explicar la naturaleza jurídica del rematante, estudiaba genéricamente las posibilidades de aplicación de las normas civiles a la ejecución procesal para negarlas de modo expreso. En mi opinión, Blázquez ha olvidado esta sencilla verdad: que el Código civil no es una fuente de derecho procesal y que sus preceptos, en cuanto preceptos civiles, no se refieren a la actividad procesal ni la vinculan.

Y no cabe decir que el principio de la no subrogación se deriva de tal modo de la equidad o de la naturaleza de las cosas que es innecesaria la invocación del Código civil. Un derecho procesal tan adelantado como el alemán regula este punto en el sentido defendido por nosotros al decir que si subsiste (en el remate) un derecho inmo-

biliario, porque se incluye en la oferta mínima, sobre el adquirente recae también la responsabilidad personal: § 53 de la *Zwangsvorsteigerungs gesetz*. Me parece mucho más acertada esta invocación que la que hace Blázquez del art. 508 del nuevo Código procesal civil italiano por la sencilla razón de que la legislación italiana no sigue en esta materia el principio de la subsistencia, sino el de la liberación de las cargas preferentes (arts. 585 y siguientes): ya se comprende, por tanto, que no hay posibilidades de inspiración en un sistema que parte de premisas absolutamente contrarias a aquellas que imperan en el nuestro.

3.<sup>a</sup>\* Por lo que toca al juicio sobre la innovación de la Ley Hipotecaria, Blázquez se muestra contrario a la opinión favorable. Dice que dada la forma en que yo entiendo la subrogación, habría que censurar la innovación.

Indiquemos, de pasada, que no se trata de una apreciación personal mía en este punto: la misma tesis defensora de la subrogación, y por cierto en términos mucho más categóricos, sienta D. Jerónimo González en su artículo publicado en esta misma Revista, año 1929, página 120, pues allí sostiene que la subrogación equivale a un cambio forzoso del sujeto pasivo o deudor en la obligación garantizada por la hipoteca y añade que el suponer que el nuevo deudor figura al lado o, mejor dicho, al frente de los antiguos, no se compadece con el repetido empleo del verbo subrogar, que implica una sucesión total, ni con el texto literal de las citadas reglas, ni con el olvido de la distinción entre derecho real y derecho personal, característica del artículo 131 y siguientes, ni con la pobreza técnica del procedimiento ideado ni con sus consecuencias económicas. Yo no me aferro, por mi parte, a todos y cada uno de estos argumentos: me sorprende tan sólo que Blázquez, al negar la substitución personal, no recoja las contundentes palabras del maestro, mucho más categóricas que la simple afirmación expuesta en mi ensayo, y no rebata o trate de rebatir sus objeciones.

Desde el momento que la subrogación es, no sólo legalmente defendible, sino incluso aconsejable desde un punto de vista técnico como natural complemento del principio de subsistencia, la mayor parte de las observaciones de Blázquez en este punto caen por su base y su refutación se identifica con la hecha en el apartado anterior. Según Blázquez "no es justo que el acreedor sea lanzado de su posi-

ción en la relación personal (obligación)"; "censurar el sistema antiguo por lo que tenía de supresión de la garantía hipotecaria, y de consiguiente, transformación del contrato y dar ahora, en cambio, por llano y bueno el que desaparezca la garantía personal del deudor o la responsabilidad de todo el patrimonio de éste encierra una contradicción la substitución de la persona del deudor envolvería modificación del contrato primero". Pero fácilmente, a mi juicio, puede verse la diferencia que corre entre una y otra hipótesis: mientras que el principio de liquidación de cargas lleva a una anulación total de la inversión dineraria realizada por el acreedor, el principio de la subsistencia lleva, mediante la "subrogación", a la mera modificación de tales inversiones, al cambio de un elemento relativamente poco importante, ya que en la gran mayoría de los casos la responsabilidad real es suficiente para cubrir el crédito sin necesidad de que entre en juego la responsabilidad personal. Lo más que puede concederse a la tesis de Blázquez es que la substitución personal constituye un remedio técnico defectuoso, pero hay que aclarar a continuación: primero, que tal remedio es indispensable en el sistema de subsistencia de cargas (por tanto también en nuestro derecho positivo, no sólo hipotecario, sino común); segundo, que sus inconvenientes son incomparablemente menores a los que acarrearía la continuación de la deuda en cabeza del ejecutado o la extinción del crédito.

El autor añade que "es posible que necesite algún reparo la afirmación" de que la doctrina "emitió juicio favorable sobre la reforma". Al exponer esta objeción, funde, equívocamente, dos ideas distintas: una, la de si la reforma, de hecho, recibió juicio favorable por parte de la doctrina; otra, la de si dicha reforma, no ya lo recibió, sino si mereció recibirlo, cuestión, como fácilmente se comprende, distinta en absoluto de la anterior.

Respecto a la determinación del cuál fué y ha sido la acogida dispensada por nuestra doctrina a la innovación de 1909, insisto, contra la observación de Blázquez, en que no cabe duda de que "en conjunto" (salvedad que ya hacía en mi trabajo) fué indiscutiblemente favorable. Blázquez opone (parece oponer) a ello la discusión del proyecto en el Senado, los juicios emitidos por Aragonés y Morell y el extracto de las Memorias de los Registradores de 1929. Ahora bien: dejando a un lado la discusión en el Senado que, por una parte, no corrobora la opinión de Blázquez y, por otra, difícilmente puede

calificarse como una estimación doctrinal, nos encontramos con que, frente a la condena del nuevo procedimiento hecha en bloque por Aragónés, está la inmensa mayoría de los hipotecaristas que defienden las innovaciones de 1909. Está, en primer término (puede recogerse como modelo de la opinión clásica), la opinión de Morell, a pesar de ser citado en sentido adverso por Blázquez; Morell, en efecto, defiende en conjunto el "procedimiento judicial sumario", frente al ataque de Aragónés precisamente, y afirma que tal procedimiento parte de una base cierta y que, si bien puede acarrear algunas veces consecuencias perturbadoras, será en casos contadísimos; por lo que toca concretamente al nuevo principio de la subsistencia no lo combate en modo alguno, pues si bien sostiene que hay un gran borrón en el procedimiento, éste no es el régimen de subsistencia de cargas, sino la inseguridad en la determinación del valor (Morell, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, IV, 1918, págs. 89, 92 y 130, especialmente). Está, en segundo término (puede recogerse asimismo como modelo de la opinión moderna), la afirmación de Roca Sastre de que, no obstante sus defectos, merece aplausos el nuevo procedimiento; en cuanto a la subsistencia de cargas indica que ofrece graves problemas, pero no la censura (Roca Sastre, *Instituciones de derecho hipotecario*, III, 1941, págs. 447 y 465, especialmente). Blázquez cita también, en apoyo de su tesis, el extracto de las Memorias de los Registradores de 1929; ahora bien: para demostrar, a base de tal extracto, que la opinión de los Registradores fué favorable a tal reforma, basta acudir al propio artículo de Blázquez en páginas anteriores, precisamente en el § 9, que lleva el significativo título: "aceptación (no muy fundada) del nuevo sistema", y en el que se dice, clarísimamente y es verdad, que "los Registradores en general se muestran partidarios del procedimiento nuevo" por la ventaja, entre otras, del "régimen de subsistencia de cargas". Por lo tanto, si los Registradores en su Memoria se muestran, en general, partidarios del principio, ¿cómo puede luego invocarse esta misma Memoria para sostener que el juicio que emitieron no fué en conjunto favorable?

Respecto a la segunda de las dos ideas fundidas por Blázquez en esta objeción, es decir, respecto al punto de si la innovación mereció un juicio favorable, tampoco creo que la solución afirmativa sea susceptible de reparos graves. Desde luego, se puede sostener la conveniencia del principio de la extinción, pero esta discrepancia tiene que

reconocer que las preferencias doctrinales están hoy por hoy inclinadas al principio de la subsistencia, por lo que afirmar que la reforma que introduce éste en sustitución de aquél es una reforma elogiable, no puede suscitar, en principio, objeciones serias. Blázquez opone como reparos, aparte los argumentos de autoridad antes examinados y que, como se ha visto, no atacan en el fondo el criterio de la ley, el examen del "conjunto de la reforma en sí y su total falta de reglamentación y base" lo que hace que la reforma resulte "un caso de simple buena intención". Ahora bien: el esgrimir frente a mi tesis el hecho innegable de que la reforma en su conjunto está falta de reglamentación y base por lo que los propósitos del legislador no se han convertido en resultados apreciables, es improcedente desde el momento en que ya había yo afirmado explícitamente en mi trabajo que "el procedimiento hipotecario ha suscitado numerosas críticas doctrinales que ponen de relieve, sobre todo, el hecho cierto de su ineficacia y de que los fines que con él pretendió lograr el legislador han quedado en su mayor parte sin ser alcanzados", por lo que, en general, puede decirse que las nuevas soluciones adoptadas "han incurrido en el defecto de no recoger todos los complementos necesarios para que tengan utilidad real". Que la reforma, en su totalidad, haya resultado infecunda no quiere decir que la adopción del principio de la subsistencia de cargas, en particular, no sea una innovación elogiable: la reforma fracasa a pesar de este principio, no por este principio precisamente.

4.<sup>a</sup> En tercer lugar, Blázquez se ocupa de los supuestos formulados en mi trabajo para demostrar la superioridad del principio de la adición sobre el del descuento y dice que los "cálculos están bien hechos, pero hay una laguna de importancia: ¿cuándo se está en un supuesto y cuándo en otro?". Creo que esta objeción no se fija en la forma de presentar los ejemplos por mi parte, pues en mi planteamiento no se trataba de discernir cuándo se estaba en un supuesto y cuándo en el otro, sino de demostrar que, cualquiera que fuese el supuesto en que uno se encontrara, determinadas soluciones eran preferibles a ciertas otras. He querido probar que, en el caso de valorar las cargas en el Juzgado, el sistema de adicionar el valor es preferible al de descontarlo y para ello ideé cuatro ejemplos que establecen los resultados a que, en diferentes supuestos, se llegaría con uno y otro sistema. ¿Qué significación tendría, a este respecto, precisar cuándo se da cada supuesto? Si yo trato de demostrar, v. gr., que en la ter-

cería se suspende la fase final de la ejecución, y arguyo para ello que: primero, en el caso de tercería de dominio, así lo prescribe el artículo 1.535, y que: segundo, en el caso de tercería de mejor derecho, así lo ordena el art. 1.536, ¿qué sentido tendría impugnar este razonamiento diciendo que no se ha aclarado cuándo se está en cada uno de los casos?

Blázquez indica, "por añadidura", que "la tasación que se haga sobre la base de que de ella se han de deducir las cargas no es correcta porque en el procedimiento sumario no se admiten deducciones en tal sentido". Atinada observación, pero fuera de lugar ahora. Porque yo había afirmado expresamente que el trámite de valoración y descuento es inadmisible en la ejecución hipotecaria; había afirmado literalmente, en efecto, que "la práctica de dicho trámite y el descuento del importe calculado... chocan... con el texto" del art. 131. Si luego se opera con adiciones y descuentos, esto se hace en forma hipotética, haciendo uso, a efectos meramente dialécticos, de un eventual "como si", pero dejando expresamente a salvo la inadmisibilidad del sistema *ex iure condito*. Un ejemplo análogo al anterior aclarará la confusión que en este punto padece Blázquez, a mi juicio si yo, después de indicar expresamente que nuestro derecho positivo no admite con carácter general la intervención de tercero en un juicio declarativo, me pregunto si, en el supuesto de que se admitiera tal tercería, habría de exigirse al que interviene la alegación de un derecho o de un simple interés, ¿cabría oponer a esta segunda parte del planteamiento que, como el derecho positivo no reconoce este tipo de tercería, "huelga contemplar casos y supuestos"? Evidentemente, no: la investigación ulterior puede ser útil y mucho más cuando, como en el caso de la ejecución hipotecaria, el trámite inadmisible en principio se realizó a veces, indebidamente, en la práctica.

Aun reconociendo la improcedencia en el "judicial sumario" de la operación de descuento del importe de las cargas (hecho indudable que nunca se ha pretendido negar), el hacer aclaraciones ulteriores, una vez defendida la conveniencia de seguir en este punto un criterio contrario, no es una tarea inútil ni mucho menos porque quedará aún por averiguar (siempre *ex iure condendo*) si el importe de tales cargas debe ser añadido o descontado del precio del remate: los cálculos que yo exponía en mi ensayo tendían precisamente a afirmar la superioridad del primero de estos dos sistemas sobre el segundo.

Por lo mismo, debo defenderme de la observación hecha por Blázquez al final de esta objeción cuando dice que la forma en que yo pongo los ejemplos "hace caer en el error de considerarlos como viables y no lo son". Creo que en una lectura atenta de mis afirmaciones toda posibilidad de error a este respecto queda descartada. Aparte de que se declaraba de modo expreso la inadmisibilidad del trámite de valoración, hay que tener en cuenta que todos los cálculos sobre adición o descuento van encabezados con esta frase: "en algunos Juzgados se realiza, no obstante" (*id est*, no obstante el criterio legal en este punto) "un trámite de fijación de los derechos preferentes, bien por el Juez, bien por peritos, etc. *Supongamos que ello fuera admisible*". ¿Puede expresarse de modo más claro el carácter de mera hipótesis (suposición) que tiene todo el desarrollo ulterior? ¿No es evidente que nadie que emprenda ahora la lectura de los ejemplos propuestos puede caer en el error de considerarlos como viables (*ex lege lata*)?

5.<sup>a</sup> En la cuarta y última de sus observaciones, Blázquez agrupa una serie de ideas sobre el ámbito derogatorio del art. 131 que tienen en parte el carácter de aquiescencia, en parte, el carácter de objeciones a varias de las tesis propuestas en mi trabajo.

El primero de los puntos subrayados por Blázquez es el de la inclusión o no, entre los preceptos derogados, del art. 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil. El autor está conforme, por lo que toca al último párrafo del art. 131, en que "es evidente que la significación de esa norma es suprimir los arts. 1.516 y 1.518". Pero añade que "hay que evitar el nada inofensivo error de confundir los conceptos liquidación de cargas y extinción de ellas", que "los artículos derogados (1.516 y 1.518) no son los representantes del régimen de liquidación sino del régimen de extinción", que "el artículo representativo del régimen de liquidación es el art. 1.511" y que "ese sigue subsistente en lo fundamental... y modificado en el detalle..." Esto tiene, sin duda, el valor de una objeción frente a mi trabajo en que se hablaba de derrogación de los artículos que ordenaban el régimen de liquidación de cargas.

Para aclarar el pensamiento de Blázquez en este punto hay que acudir a una parte anterior de su estudio; precisamente al § 8., que lleva el epígrafe: "subsistencia, extinción y liquidación de cargas", y en el que se censura la identificación entre los términos "liquidación de cargas" y "subsistencia de cargas". Según Blázquez, "el haber con-

fundido liquidación con extinción, el haber opuesto liquidación a subsistencia, ha envenenado no poco el entender en esta materia".

Creo que Blázquez se ha dejado arrastrar por consideraciones de muy escaso fundamento.

Comencemos por plantear el problema en el ámbito puramente terminológico. No es cierto, contra la afirmación de Blázquez, que liquidar no signifique en modo alguno extinguir (algo opuesto, por tanto, a la idea de subsistencia). Según el Diccionario de la Lengua, cuya autoridad se invoca expresamente, liquidar es, no sólo "hacer el ajuste formal de una cuenta", sino también "poner término a una cosa o a un estado de cosas"; liquidar una carga es, pues, en el terreno estrictamente filológico, tanto calcular o determinar su importe como ponerla término, extinguirla o hacerla desaparecer. Y no se puede argüir que el primero de estos dos significados es el correcto, y el segundo el vulgar, porque una y otra son expresiones figuradas, esto es, intrínsecamente impropias que se aplican tan sólo mediante un giro analógico del lenguaje. Hay que rechazar, por lo tanto, la censura del último de estos significados y la afirmación de su inexactitud y de que se halla de espaldas a la Academia: liquidar por extinguir viene expresamente reconocido en el Diccionario de la Lengua con la única aclaración de que es una expresión figurada, lo mismo que la de liquidar por ajustar formalmente o calcular. Resulta importante señalar aquí que Blázquez, deslumbrado sin duda por su hallazgo, sienta en este punto afirmaciones que no cuesta trabajo rebatir: así, cuando dice que "no es lo mismo crédito líquido que crédito extinguido". Esto es evidente, pero ¿cómo no ha visto Blázquez que la dualidad está lingüísticamente mal planteada porque junto al participio pasado de extinguir: extinguido, no se coloca el participio pasado de liquidar (en su forma análoga): liquidado? Crédito líquido y crédito extinguido pueden ser cosas distintas, pero crédito liquidado y crédito extinguido son cosas muy parecidas en el sentido usual corriente a que el autor expresamente se refiere.

Ahora bien: si desviámos la polémica del ámbito filológico estricto al de la terminología jurídica, llegamos sin dificultad a la conclusión de que también en este terreno está muy lejos Blázquez de haber obtenido una victoria. Elijamos, en efecto, para indagar el concepto de liquidar y liquidación algún testimonio de autoridad científica indiscutible. En las *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, de Car-

nelutti, se dice (pág. 518 de la edición italiana: no aludo a la traducción española por razones fácilmente comprensibles) que la idoneidad del activo para extinguir (nótese bien, *estinguere* y no *fissare, verificare o accertare*) el pasivo se expresa figuradamente con la palabra *liquidu* y la fase (de la ejecución destinada a extinguir el pasivo) se designa como fase de *liquidazione*.

Si frente a esto se opusiera que la terminología jurídica del derecho italiano no puede ser vinculante para el intérprete español; habría que responder de modo inmediato que la doctrina española más autorizada hace uso de idéntica significación de la voz discutida. Así, Garrigues (*Curso de derecho mercantil*, II, págs. 515 y siguientes), para quien la *liquidación* (en la quiebra) tiene dos grandes fases: la conversión en dinero (conversión y no cálculo) de los bienes de la masa activa (liquidación del activo) y el examen, graduación y pago (pago y no mero descuento o adición aritméticos) de los créditos que componen la masa pasiva (liquidación del pasivo). En uno y otro caso, extinción en el sentido de algo opuesto a subsistencia, es decir, precisamente en el sentido que Blázquez impugna.

¿Qué queda, pues, de la tesis de Blázquez si resulta demostrado que tanto en el ámbito puramente gramatical como en el de la técnica jurídica estricta liquidación equivale a extinción o no subsistencia? A mi juicio, queda tan sólo esto: la posibilidad de transformar el sentido primitivo del art. 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil y de hacer que hable ahora de una liquidación como cálculo en vez de una liquidación como extinción. Este es el alcance que hay que dar a la trascendental sentencia de 7 de febrero de 1942. Que de este modo el artículo 1.511 no quede totalmente derogado sino sólo parcialmente es cosa que cabe admitir sin dificultad. Debo recordar que en el pasaje de mi estudio censurado por Blázquez no se menciona al art. 1.511 entre los preceptos abolidos: se dice tan sólo que se derogan "aquellas disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil que con respecto a la ejecución común ordenaban el régimen de liquidación de cargas (liquidación por extinción, de acuerdo con la acepción preferible)... singularmente el art. 1.516 y el (la) que con él alude directamente al problema, como el 1.518".

Dentro de este mismo apartado, Blázquez afirma que las prácticas de los Juzgados que siguieron el sistema antiguo "no merecen el calificativo de inverosímiles, diga lo que quiera Morell"; para apoyar

esta tesis sostiene que en tales casos hubo, en substancia, consentimiento por parte del acreedor hipotecario, posible perjudicado, al que se le pagó el principal y los intereses "y no quiso meterse en más libros de caballería".

La observación me parece completamente infundada. Para que el consentimiento del interesado pudiera operar aquí como justificación (no explicación práctica que es algo irrelevante a los efectos de la apreciación jurídica del problema) sería preciso que la norma introductora del nuevo régimen de subsistencia de cargas fuese una norma dispositiva y no una norma preceptiva o absoluta. Ahora bien: ni el propio Blázquez llega a afirmar que el cambio de criterio haya sido abandonado por el legislador a la voluntad de los interesados, lo que chocaría con el sentido inequívocamente preceptivo del art. 131, regla 7.<sup>a</sup> Si la subsistencia de las cargas no es una facultad sino una imposición para el órgano jurisdiccional y las partes, difícilmente podrá escudarse la infracción de aquél en un pretendido consentimiento de éstas. Y aún respecto a dicho consentimiento cabría preguntar si es en realidad la causa o el efecto de las prácticas ilegales o, en otros términos, si cancelaba el Juzgado porque el acreedor no se oponía o si no se oponía el acreedor porque sabía (ignorando, por otra parte, el alcance de la reforma de la Ley Hipotecaria) que el Juzgado tenía la costumbre de cancelar. Pero, sea de ello lo que quiera, la inadmisibilidad de tal criterio resulta evidente y no se consigue atenuar ni invocando lo escondido de la disposición reformadora (en ninguna parte se dice que el Juez sólo deba aplicar las normas de fácil hallazgo) ni la mínima importancia de la reforma (irrelevante y además inexacta en este caso porque el cambio de sistema, si aisladamente puede parecer simple, considerado en conjunto afecta de modo importante al desarrollo del crédito territorial). Así, pues, ¿no es algo "inverosímil" que órganos jurisdiccionales desatiendan sistemáticamente y de modo continuado prescripciones terminantes y expresas del orden jurídico?

Blázquez sale finalmente en defensa de la resolución de la Dirección General de los Registros de 29 de febrero de 1912, indicada por mí como muestra de la jurisprudencia desconocedora del nuevo régimen de subsistencia de cargas, y aclara que "esta resolución se refiere a subasta celebrada en el siglo pasado" y que "incluso la escritura a favor del rematante fué otorgada en 31 de marzo de 1892", por lo que "¿cómo no se había de aplicar a aquel caso el art. 1.518?". Pero

hay que oponer a esto que, si bien en el citado caso la consignación de los créditos fué admisible, no así la fundamentación dada por la Dirección a tal criterio, *que no se apoya en la fecha del remate, sino en la invocación genérica de artículos ya entonces derogados*. En el considerando más importante, a estos efectos, de la resolución discutida se dice, pura y simplemente, que "instado el remate de la finca objeto de la expresada ejecución por el tercer acreedor ejecutante son de perfecta aplicación los artículos 1.516 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil que exigen se consigne el importe de los créditos hipotecarios preferentes en el establecimiento destinado al efecto": no hay ninguna salvedad temporal, tanto más necesaria cuanto que se trataba de materia en que existía el equívoco práctico antes señalado. Si como solución de un caso concreto, la resolución de 29 de febrero de 1912 no es atacable, como manifestación jurisprudencial dotada del valor normativo al que este tipo de fallos justamente aspira, su inadmisibilidad es evidente.

No tengo inconveniente en repetir, por mi parte, que "la derogación del régimen común debió haberse hecho en artículo y en regla independientes". Pero esta imperfección formal no puede en modo alguno eliminar la vigencia material de la norma sobre substitución del régimen de extinción de cargas por el régimen de subsistencia.

JAIME GUASP

Catedrático de Derecho Procesal  
de la Universidad de Madrid.

## **El derecho natural y su incesante retorno**

En el corazón mismo de la Filosofía del Derecho reside la pregunta por el derecho natural. Es ésta una de las cuestiones de más interés humano, de más arraigo en el espíritu y de mayor permanencia en el sistema de la cultura occidental.

A menudo se ha certificado la defunción del derecho natural en la historia del pensamiento. No es éste el caso de nuestra época. Las épocas en que tal ha ocurrido, fueron épocas espiritualmente blandas, fofas, simplistas, sin graves problemas ni grandes tensiones que han hecho ensordecer la conciencia del hombre a sus últimos llamamientos y cegado su espíritu ante los lejanos horizontes donde le espera el porvenir. Si el pensamiento humano ha negado a veces la existencia del derecho natural, estos eclipses han sido siempre pasajeros, y tras ellos el derecho natural se ha afirmado con una luz más viva que la del lucero de la mañana.

Y es que, en realidad, el derecho natural no puede sucumbir y constituye una preocupación que, en retorno incesante, asedia al hombre con su inquietud. El derecho natural es un problema hondamente metafísico y, por tanto, se halla instalado en la raíz misma de la existencia humana. Porque la Metafísica no es un campo de divagaciones fantásticas y estériles—como entre nosotros señaló J. Corts—, y es más, mucho más, que una disciplina especial en la que el hombre se despoja de su propia humanidad para penetrar en un mundo hermético y frío, desvitalizado y espectral, extraño al calor y a la palpitación de la vida auténtica y adonde sólo unos cuantos iniciados pueden tener acceso. El hombre es—como ha dicho Max Scheler—un animal metafísico. La Metafísica—como antes Kant y ahora Heidegger han destacado—per-

tenece a la naturaleza del hombre y es el acontecimiento radical de la existencia humana. Y porque la vocación metafísica habita en los senos mismos del espíritu, y porque el derecho natural es una cuestión metafísica, llegan a ella todos los hombres y todas las épocas que tienen una existencia auténtica, y de ella se alejan, en cambio, los hombres y las épocas que falsifican su propio ser, es decir, los hombres y las épocas que viven apócrifamente.

Hubo momentos en la Historia en los cuales la preocupación por el derecho natural fué no sólo motivo de una disciplina especial, la Jurisprudencia, sino el centro espiritual de toda la época. Tal sucedió, por ejemplo, en los tiempos de la llamada *Ilustración*. Nuestra época, los días en que vivimos, y sobre todo aquellos que de un modo inmediato nos van a venir, harán precisamente de nuestra situación histórica una de esas épocas en las cuales la preocupación por el derecho natural sobrepasa los moldes de un problema amañeradamente académico, para convertirse en una cuestión dramáticamente humana y fundamental; en una cuestión de cuya solución se hacen depender todas las demás cuestiones, y no sólo todas las demás cuestiones, es decir, no sólo todo aquel hacer humano (ciencia, arte, técnica, economía, etc.) que se llama cultura, sino también la misma vida individual y, sobre todo, la convivencia social, de cuya prosperidad o ruina depende, como todos hemos experimentado, la suerte y el destino de nuestras más privadas y recónditas formas de existencia personal.

El derecho natural encierra la pregunta por la causa última que fundamente y determine el derecho; la pregunta por la esencia misma del derecho; la pregunta por un derecho válido en sí, con independencia del que artificialmente hacen valer los hombres; la pregunta por un derecho dado por la Naturaleza y, en consecuencia, prepositivo y más valioso que el positivo, y al que éste tiene que atemperarse como a un paradigma y a un modelo.

La preocupación por el Derecho natural, y con ella la Filosofía del Derecho, nace como un ensayo de solucionar una gran antinomía del espíritu, aquella antinomia planteada por estos dos datos: el derecho que obliga a los hombres en sociedad como mandato de algunos de ellos, y la conciencia del hombre que se sabe no sujeto a la voluntad de ningún otro hombre, sino igual en dignidad a él. El derecho natural surge del esfuerzo por aplacar esta antinomia,

del esfuerzo por buscar la razón y el fundamento de la sujeción a ese derecho positivo que vale y obliga en la sociedad como si fuera el mandato de algunos hombres. Y mejor aún, el derecho natural nace del ansia de ordenar y estructurar la convivencia social de un modo justo, de una manera natural, de una forma adecuada a la naturaleza del hombre y a la naturaleza misma de la sociedad.

La pregunta por el derecho natural fué por primera vez planteada fecundamente en Grecia. De la historia del derecho natural hay que eliminar a los pueblos orientales, tal vez con excepción del hebreo. La razón de ello la dió ya aquel gran reaccionario y metafísico que se llamó Hegel. En los pueblos orientales faltó la libertad y el espíritu, dos cosas sin las que no es posible la Filosofía, la Metafísica. Y porque en los pueblos orientales faltaron la libertad y el espíritu, faltó también en ellos la Filosofía y el derecho natural. Y porque en Grecia existieron, la Filosofía y el derecho natural tuvieron allí su cuna. El mejor síntoma de lo que decimos, lo tenemos en el Arte y en la política. Las obras del arte griego expresan los sentimientos y la vida del alma en su interioridad : son el signo de un espíritu que moldea e informa la materia de acuerdo con ideas : expresan la armonía y el movimiento. El arte oriental es estático, simboliza la quietud ; es un arte anónimo y, sobre todo, un arte donde escasean las representaciones artísticas de motivos humanos. Por su parte, las sociedades de Oriente fueron confusas aglomeraciones de hombres con las espaldas curvadas bajo el poder de sus dominadores. En cambio, la sociedad griega ha sido—aunque de un modo deficiente—donde por primera vez los hombres han tenido conciencia de su naturaleza social y racional, donde han tenido conciencia de que la sociedad existe porque brota de la naturaleza del hombre y no porque sea algo que los hombres fundan libremente ; pero también donde por primera vez se tuvo conciencia de que, puesto que la naturaleza del hombre no es sólo social, sino también racional, las consecuencias de ese impulso deben ser racionalizadas y reguladas como si fuesen resultado del convenio humano, de modo que, por lo mismo, no puede regir a los hombres la voluntad de un solo hombre, ni—lo que agrava el problema—la voluntad de varios o de muchos, sino una voluntad que no sea de nadie y que, sin embargo, pueda valer como la voluntad de todos, porque quiere ser espejo y copia de una razón universal que rige el Cosmos. Sólo

donde los hombres tienen una conciencia tal, puede surgir la pregunta por el derecho natural; y con ella, la Filosofía del Derecho.

Desde la época griega, la pregunta por un derecho natural, fundamento y causa última del Derecho positivo, va renovándose incesantemente a través de los siglos. Pero si la pregunta se repite siempre con idéntico sentido, las respuestas varían con cada época. Ahora bien: ¿cómo reducir esta variedad de respuestas? Y sobre todo, ¿cómo decidir entre ellas? Si todas no pueden ser verdaderas, ¿cuál es la que encierra la verdad?

A fin de tipificar primeramente los varios derechos naturales con que nos encontramos en la historia de la cultura y del pensamiento humano, disponemos de algunos criterios. J. P. Steffes, en un interesante estudio acerca del derecho natural en el marco de una concepción religiosa del mundo (*Das Naturrecht im Rahmen einer religionsphilosophischen Weltbetrachtung*, inserto en el tomo II, páginas 1.037 a 1.041 de *Philosophia perennis*, Abhandlungen zu ihrer Vergangenheit und Gegenwart, Régensburg, 1930), considera dividida la historia del derecho natural en tres períodos, a cada uno de los cuales corresponde una manera peculiar de concebir el problema de las relaciones entre derecho natural y derecho positivo. Un primer período, que Steffes llama de coexistencia entre el derecho natural y el positivo, iría desde los primeros tiempos de la reflexión filosófica hasta el Renacimiento. Un segundo período, en el cual, según Steffes, el derecho natural desplaza al positivo y ejerce sobre él un absorbente exclusivismo, arrancaría del Renacimiento y tendría su culminación en la Escuela del derecho natural de los siglos XVII y XVIII. Finalmente, un tercer período, en el que el derecho positivo desaloja al natural y ejerce soberanamente un dominio no compartido, se corresponde con el siglo XIX.

Estamos aquí ante un criterio que, para la clasificación del derecho natural, atiende al modo de entender el problema de las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo. Ahora bien: este problema es sólo uno de los puntos o temas—si bien un tema capital sobre que versa el derecho natural, y, por tanto, nos ofrece una tipificación del mismo unilateralmente obtenida.

Desde el mismo punto de vista, es decir, atendiendo al modo de resolver el problema de las relaciones entre derecho natural y derecho positivo, pudiéramos nosotros ensayar aún otro criterio de

clasificación. Cabe, en efecto, hablar de un *derecho natural actualizador*, de un *derecho natural reaccionario* y de un *derecho natural revolucionario*. El iusnaturalismo actualizador concibe el derecho natural como algo que, sin perder su inmutabilidad y sus fundamentos supratemporales, fluye en el tiempo, corre en la Historia y acompaña sus exigencias al andar de los tiempos y a la mudanza de las circunstancias. El derecho natural reaccionario trata de confundir y suplantar el derecho natural auténtico, el actualizador, con instituciones y establecimientos históricos, a los cuales el cambio de las circunstancias ha hecho perder fluidez y adecuación vital, de modo que este derecho natural se convierte en una especie de máscara bajo la que se ocultan los intereses de una clase social favorecida y dominante. Finalmente, el derecho natural revolucionario tiende a estorbar la fluidez de las exigencias del derecho natural auténtico y la salud de su sentido histórico con un formulario de recetas maravillosas de alquimia cerebral pura, con geométricas construcciones racionalistas. Un derecho natural de tipo reaccionario es el defendido por Platón, como ideólogo de la época de esplendor del capitalismo ateniense, frente al ataque intrépido del humanismo de los sofistas. Derecho natural de tipo revolucionario fué precisamente el sostenido por los sofistas en su lucha contra la ideología política griega del siglo de Pericles. Derecho natural de signo revolucionario lo fué también el iusnaturalismo de la Escuela racionalista, el derecho natural del Iluminismo europeo, que Rousseau—su epígono tardío—divulga en una versión literaria y respecto del cual la Revolución francesa constituye una tremenda apoteosis.

Un derecho natural de signo revolucionario que se convierte también en fuerza conformadora de historia lo tenemos en la Revolución rusa. En efecto, aun cuando de ordinario se piense lo contrario, a la Revolución rusa subyace una ideología iusnaturalista muy peculiar que—como todas las ideologías iusnaturalistas—tiene una determinada concepción fundamental del hombre, una determinada interpretación de la naturaleza humana, que luego es erigida en regla y patrón de una nueva arquitectura de la sociedad, a saber: el hombre entendido como puro obrero. A veces, una misma concepción iusnaturalista tiene primero signo revolucionario, y luego opera históricamente como una fuerza de reacción. Tal ocurrió,

por ejemplo, con el derecho natural racionalista de los siglos XVII y XVIII. Este derecho natural racionalista no es más que el ídolo de una posición política, cifró el programa político de la burguesía, plasmó los principios de la Ilustración y del progresismo dieciochesco y marcó el paso del *ethos* feudal y de la concepción religiosa de la Edad Media al mundo liberal—en el mal sentido, de los dos que tiene la palabra—y al espíritu anticatólico del moderno capitalismo europeo. Pero el mismo espíritu de la burguesía, que cuando era clase emergente dió pábulo al derecho natural racionalista y desencadenó la Revolución de 1789; hoy, que su hegemonía declina y se ve amenazada por el impulso histórico ascensional—incontenible y, en su última determinación, profundamente humano y justo—del proletariado se atrincherá en las instituciones de un orden decrepito, e invirtiendo el proceso anterior se dispone a servir de puntal a un baluarte social en ruinas. Se da en este caso lo que Max Weber llama un derecho natural de lo históricamente establecido («ein Naturracht des historisch Gewordenen»).

Ejemplo y paradigma de un derecho natural actualizador tenemos en el derecho natural cristiano, en el derecho natural de un San Agustín, de un Santo Tomás o de un Suárez, tal cual fué concebido por estos grandes pensadores, y no como lo entendieron algunos pálidos y taciturnos neotomistas que—más atentos a los intereses de una clase que a los textos de Santo Tomás—no sólo trivializaron filosóficamente esta corriente iusnaturalista, sino que la imbujeron también, a veces, de sentido reaccionario. Este derecho natural corre en el tiempo y en la Historia, tiene una exigencia para cada hora y para cada pueblo y sólo se revela en el derecho positivo, que es como su fenómeno y que debe ser su actualización. Pues el derecho natural de la Escolástica cristiana no fué nunca entendido como un código ideal, eterno e inmutable, estacionario y sumido en cadavérica rigidez, antivitalmente petrificado; sino que se lo concibió como un derecho natural que, sin menoscabo de su inmutabilidad y de sus fundamentos eternos, no se pone en pugna con la Historia; pues, como ya dijeron con bellas palabras San Agustín y Francisco Suárez, «así como la Medicina da unos preceptos para los enfermos y otros para los sanos, y unos para los fuertes y otros para los débiles, y no obstante no varían por eso las reglas de la Medicina, sino que se multiplican, y unas sirven

ahora y otras después, así el derecho natural, permaneciendo el mismo, manda una cosa en tal ocasión y otra en otra, y obliga ahora y no antes o después». Y obliga ahora, *ahora*, y no *antes ni después*, con lo cual se evita el peligro de coagular sus exigencias en formas reaccionarias o se soslaya el riesgo de suplantar sus oportunos preceptos con geométricas construcciones de cerebro.

Pero tanto desde el punto de vista de Steffes, antes indicado, como con la tripartición en derecho natural actualizador, reaccionario y revolucionario, que acabamos de considerar, tenemos criterios de clasificación obtenidos por referencia al modo de resolver un problema—si bien un problema fundamental—de todo derecho natural. Pero aquí postulamos un criterio para la clasificación del derecho natural, no desde tal o cual punto de vista determinado, sino un criterio para una clasificación plenaria de los varios modos de entender el derecho natural, para una clasificación que abarque todo su sentido y la plenitud de sus manifestaciones.

Semejante criterio sólo lo obtendremos si atendemos a la concepción del mundo y de la vida de que parte cada pensador en el planteamiento y en la solución del problema del derecho natural. La pregunta por el derecho natural, fundamento y causa última del derecho positivo, va, en efecto, renovándose a través de los siglos, y si en cada época es respondida de modo diferente, estas diferencias en la respuesta provienen de diferencias en la concepción del mundo. No es posible desarrollar aquí la teoría de las concepciones del mundo, ni siquiera intentar una determinación rigurosa de su concepto. Contentémonos con indicar que la concepción del mundo y de la vida, antes que una disciplina académica, es un acontecimiento radical de la existencia; es aquella posición radical, total, de conjunto que el hombre toma ante el enigma del mundo y de su propia existencia, no sólo como ser intelectual, sino poniendo a juego toda la rica potencialidad de su espíritu. La concepción del mundo nace como respuesta a una necesidad interior insofocable. Todo hombre, lo mismo el contemporáneo que el de hace veintitrés siglos, así el cultivado o refinado como el tosc o ingenuo, posee, consciente o inconscientemente, una concepción del mundo y de la vida, conforme a la cual vive y se comporta. El concepto de concepción del mundo y de la vida es uno de los conceptos más radicales y primarios del sistema de nuestra cultura, y sólo ceja ante el

concepto de religión. Pero el concepto de concepción del mundo no es un sucedáneo laico del concepto de religión. Desde luego, el concepto de concepción del mundo no es un concepto laico, o, por lo menos, no lo es en el sentido torpe y agresivo de la palabra. Es laico sólo en el sentido de que es religiosamente neutral, de modo que cada pensador lo deja transido de religiosidad o intacto de ella, según la ley fundamental de su espíritu y de su personalidad.

La pregunta por el derecho natural ha resonado con reiteración innumerable a través de los siglos. Pero también con una reiteración innumerable se la ha respondido de maneras diferentes, hasta el punto de que no se puede hablar de un derecho natural a secas, sino de una pluralidad de derechos naturales. Esta pluralidad no significa la negación de la absolutividad y objetividad del derecho natural, sino su confirmación. Porque esos derechos naturales no son sino perspectivas distintas, puntos de vista distintos en la investigación de la naturaleza de lo jurídico, en la investigación de la esencia del derecho, de un derecho naturalmente válido, a diferencia del que artificialmente hacen valer los hombres. Esta diferencia de puntos de vista o de perspectivas sobre el derecho natural responde a diferencias de concepción del mundo, a la diferente concepción del mundo subyacente que sirve de fulcro a cada corriente iusnaturalista. Ahora bien: hay muchas concepciones del mundo y de la vida. En la historia del espíritu, éstas cubren el paisaje de la cultura con la apariencia de una frondosidad innumerable. Pero del mismo modo que el botánico distribuye las plantas en clases y estudia las leyes de su nacimiento y de su desarrollo, puede el filósofo sistematizar las concepciones del mundo—y en correlación las concepciones fundamentales del Derecho natural—en unos cuantos tipos básicos; puede hacer una taxonomía del derecho natural, dejando así reducida la decantada proteidad de dichas concepciones al ritmo recurrente de unos cuantos tipos fundamentales, lo que no niega las diferencias ni la originalidad de cada postura dentro de cada tipo, ni tampoco el progreso especulativo.

Ateniéndonos a un criterio tal, podemos llegar a la siguiente tipología del derecho natural:

- 1) El derecho natural del idealismo helénico (Héráclito, Pitágoras, Sócrates, Platón, Aristóteles).

- 2) El derecho natural estoico (la Estoa de la Antigüedad y Spinoza).
- 3) El derecho natural trascendente [San Agustín, la escolástica medieval y la post-tridentina, Grocio, Leibniz, Wolff, el idealismo tardío alemán (Krause, Röder, Ahrens, Irendenburg), el neoescolasticismo moderno y Renard].
- 4) El derecho natural racionalista (Pufendorf, Thomasius).
- 5) El derecho natural metafísico-historicista (Vico, escuela histórica, Hegel, Binder).
- 6) El derecho natural individualista (sofistas, cínicos; cirenaicos, megáricos, epicúreos, Hobbes, Rousseau).
- 7) El derecho natural del idealismo alemán (Kant, Fichte, Schelling).
- 8) El derecho natural neokantiano (Stammler, Del Vecchio, Lask, Radbruch, Mayer, Münch).
- 9) El derecho natural axiológico (que, por un lado, Scheler entronca con San Agustín, y, por otro, Hartmann con Aristóteles).

Ahora bien : de todas las concepciones del mundo sólo es verdadera una. Y lo es precisamente porque no responde a un punto de vista humano, sino a la visión plenaria de Dios, al menos en la medida en que nos fué revelada. Por tanto, sólo tiene garantías de veracidad la especulación iusnaturalista que se apoye en ella. Pero una tal especulación iusnaturalista puede sólo ser más verdadera que las demás, tener más posibilidades para serlo, pero no ser plena y absolutamente verdadera, porque lo que constituyó objeto de revelación fué una religión y una concepción del mundo, pero no un sistema de derecho natural. Este es cada época producto de la especulación racional, es decir, que el hombre no tiene más vía de acceso a él que el esfuerzo de su razón. La concepción cristiana del mundo le sirve sólo de punto de apoyo.

Ante este derecho natural de savia e inspiración cristiana se abre hoy una tarea tremenda e insoslayable. Advienen los días en que de los montones de ruinas humeantes en que fueron convertidas ciudades enteras y de las necrópolis de cadáveres destrozados a que quedaron reducidas las fértils campañas en que antes maduraba copiosa mies, se alzará el clamor de la justicia humana casi con la resonancia de las trompetas del Juicio final. Hay en el mundo una ansia tremenda de justicia social ; la ilusión por construir una or-

ganización social nueva, más sana, mejor ordenada jurídicamente y más en armonía con la naturaleza humana. Es preciso sustituir una sociedad como la presente, con mucha injusticia y unas migajas de caridad, por otra sociedad más sabiamente organizada, con mucha justicia y donde las almas se hallen, además, unidas e inflamadas por el amor. Desde el punto de vista del derecho natural cristiano hay que reajustar y volver a modelar todas las formas sociales, todas las estructuras e instituciones de la vida en común, a fin de que ésta nos dé una imagen menos imperfecta que hasta ahora de lo que debe ser una comunidad de hermanos y de hijos de Dios. Pues llamamos derecho natural cristiano al compendio de exigencias éticas con sentido de justicidad derivadas de la ley natural—entendida como impresión luminosa de la Razón divina en la mente humana—, que, según la situación históricosocial, se hacen precisas para ordenar la convivencia de una comunidad, de acuerdo con su propia naturaleza y fundamentalmente con arreglo a la del hombre.

EUSTAQUIO GALÁN Y GUTIÉRREZ.

Catedrático de Filosofía del Derecho.

## La Reforma Hipotecaria: su contenido y alcance<sup>(1)</sup>

I) *Nulidad formal de las inscripciones.*—El artículo 30 de la Ley de 1909, en unión del 32, establecía la doctrina general de nulidad formal de la inscripción de un modo casuístico, poco claro, sin embargo, y estableciendo una separación entre las inscripciones en general y las inscripciones de hipoteca, que realmente carecía de fundamento.

La reforma refunde ambos artículos en uno solo—el 30—y con carácter general para toda clase de inscripciones declara que serán nulas si en ellas se omite o se expresa con inexactitud sustancial alguna de las circunstancias comprendidas en los seis primeros números y en el octavo del artículo 9.<sup>º</sup>

Con ello desaparecen las dudas de los tratadistas sobre la inteligencia de la «omisión» y de la «inexactitud» en la expresión de las circunstancias esenciales de la inscripción, y sobre si la inexactitud o la omisión ha de ser de *todas* esas circunstancias o basta, para producir la nulidad, que lo sea de *algunas* nada más; y, sobre todo, desaparece el criticado precepto del antiguo artículo 30, a cuyo tenor las inscripciones de hipoteca sólo eran nulas formalmente cuando carecían de las circunstancias de los números 1.<sup>º</sup> a 5.<sup>º</sup> y 8.<sup>º</sup> del artículo 9.<sup>º</sup> de la Ley, lo que equivalía a declarar la validez formal de las inscripciones de hipoteca, aunque en ellas se omitiese o se expresase con inexactitud las circunstancias del número 6.<sup>º</sup> de dicho artículo 9.<sup>º</sup>, o sea el nombre y apellido de la persona o el nombre de la corporación o persona jurídica de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse.

(1) Véase el número 201 de esta Revista.

Esta diferenciación no tenía razón de ser eficiente, y con rara unanimidad era criticada por los tratadistas, habiendo sido suprimida en la Ley Hipotecaria de Ultramar y en anteriores proyectos de reforma de nuestra Ley. La Serna la explicaba diciendo que en la hipoteca no hay transmisión ni transmitente, sino constitución de un derecho nuevo; pero lo cierto, aparte de que en igual caso estarían todos los *jura in re aliena*, es que en las inscripciones de hipoteca también debe hacerse constar el nombre del titular de quien proceda el derecho, o sea del hipotecante o constituyente de la hipoteca, por lo que resultaba incongruente la aludida excepción, puesto que, si en las inscripciones de hipoteca se consideraba que podía prescindirse de dicha circunstancia, el mismo criterio podía haberse aplicado a las restantes inscripciones.

También desaparece en la reforma el artículo 32 de la Ley de 1909, que explicaba cuándo había de entenderse que la inscripción carecía de alguna de las circunstancias comprendidas en los números y artículos citados en el artículo 30, y condicionaba la nulidad formal, en los casos en que la inexactitud no fuese sustancial o de todas las circunstancias comprendidas en alguno de los referidos números, al supuesto de que llegasen a producir error a tercero y, como consecuencia, perjuicio.

Prescindiendo del carácter reglamentario de este artículo, es de observar que estaba en contradicción con el 31, hoy subsistente, según el cual la nulidad formal no perjudica al derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato inscrito; siendo patente la contradicción, puesto que el artículo 32 aludía a supuestos en que los vicios de forma pueden inducir a error y causar perjuicio a tercero, e incluso llegaba a decir que la nulidad no se declararía hasta que el perjuicio se hubiese producido.

Por todo ello considero bien orientada la reforma actual, que ha suprimido los textos comentados.

J) *Notificación de inscripciones*.—La primitiva Ley Hipotecaria establecía en el párrafo segundo de su artículo 34 que «solamente en virtud de un título inscrito podría invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior también inscrito». Y debido a la polémica interpretativa que este precepto suscitó, especialmente referida al caso de títulos falsificados, en que podrían obtener la inmunidad registral los adquirentes posteriores, en perjuicio del

legítimo dueño, víctima de la falsedad, la Ley de 1869 modificó aquel artículo, que, según manifestaba Romero Ortiz en el preámbulo, no había sido entendido por algunos, quienes llegaron a creer y a decir que la Ley exponía a graves peligros a la propiedad inmueble, porque el propietario podía ser despojado de los bienes que hubiese inscrito, si otro falsificaba un título que destruyese su derecho. Para obviar esto se ideó un procedimiento de notificación de inscripciones que pondría a salvo a sus titulares de la nulidad o resolución de su derecho por virtud de título anteriormente inscrito, cuyo procedimiento se reguló minuciosamente en los últimos párrafos del artículo 34.

La práctica ha demostrado, según decía en sus tiempos, ya algo lejanos, Barrachina, que estas normas carecen de aplicación. Jerónimo González reconoce que no se ha creado y extendido la costumbre de notificar los asientos a titulares anteriores; y es lo cierto que cabe afirmar, experimentalmente, que, tanto este procedimiento de notificación como la posibilidad de nulidad en perjuicio de tercero, fundada en título anterior inscrito, han caído en desuso.

La reforma, que modifica esencialmente—según más adelante se estudiará—el artículo 34 de la Ley, robusteciendo de modo categórico el principio de la fe pública registral y rechazando nulidades o resoluciones del derecho inscrito a favor de tercero de buena fe por causas que no consten del mismo Registro, al alterar las normas fundamentales, suprime, como es lógico, las accesorias de la notificación, que ya serían inoperantes.

El procedimiento de notificación, dado el anterior mecanismo del artículo 34, era plausible en principio, pues tendía a robustecer situaciones jurídicas registrales, inmunizándolas contra acciones derivadas de títulos anteriores inscritos. Sin embargo, sea por la buena fe que generalmente preside la esfera contractual, sea por el santo temor al Código penal, que evita falsedades en la titulación, lo cierto es que el procedimiento de notificación no llegó a tener vida práctica. La reforma, al suprimirlo, no hace sino seguir la corriente y recoger las lecciones de la experiencia; si bien se echa de menos un sistema de seguro inmobiliario o indemnización por el Estado para los insólitos casos de propietarios despojados como consecuencia de la virtualidad de asientos registrales no notificados.

K) *Nulidad de la cancelación en perjuicio de tercero.*—A tenor

del artículo 99 de la Ley anterior podía declararse nula la cancelación con perjuicio de tercero, fuera del caso de haberse hecho la notificación del artículo 34 (suprimida en la reforma, según se acaba de ver): 1.º Cuando se declarase falso, nulo o ineficaz el título en cuya virtud se hubiese hecho; 2.º Cuando se hubiese verificado por error o fraude; 3.º Cuando la hubiere ordenado un Juez o Tribunal incompetente.

Desaparece este artículo en la reforma, que coloca en su lugar un texto nuevo consagrado a la cancelación de los derechos personales no asegurados especialmente, las menciones de derecho y los legados no legitimarios.

El antiguo artículo 99 guardaba íntima relación con el 97, según el cual la cancelación de las inscripciones o anotaciones preventivas sólo extingue, en cuanto a tercero, los derechos inscritos a que afecte, si el título en virtud del cual se ha verificado no es falso o nulo, o se ha hecho a los que puedan reclamar la falsedad o nulidad la notificación que prescribe el artículo 34, sin haberse formulado tal reclamación, y no contiene el asiento vicio exterior de nulidad de los expresados en el artículo siguiente. Este artículo 97 también desaparece en la reforma, sustituido por otro que se limita a declarar, en términos técnicamente deficientes, que «la cancelación de un derecho presupone su extinción».

La doctrina combinada resultante de los dos artículos suprimidos había sido, en verdad, objeto de importantes impugnaciones, fundadas en principios de buena técnica y en la desviación que tales preceptos significaban en relación al sistema general de la Ley y a los efectos de la *fides publica*, aplicados de distinto modo, según se tratase de inscripciones o de cancelaciones.

Siendo el asiento de cancelación una *inscripción negativa*, referida a la extinción de derechos, sería lógico que sus efectos fueran idénticos a los de la inscripción, con las únicas diferencias que su especial naturaleza exigiese. Los mismos principios del sistema que actúan para proteger la inscripción deberían actuar en defensa de la cancelación, favoreciendo a ésta con las mismas presunciones que benefician a aquélla, como ocurre en las legislaciones suiza y alemana.

Los legisladores de 1869 incurrieron en flagrante contradicción o, por lo menos, en patente inconsecuencia al reformar la primitiva

Ley. El principio de *fides publica*, por el cual la inscripción legítima en ciertos supuestos y a favor de determinados titulares registrales (terceros onerosos, de buena fe, etc.) el derecho inscrito de modo irrevocable, no tiene aplicación tratándose de cancelaciones.

Si *inter partes* la inscripción (salvo cuando por excepción es constitutiva) no añade nada a las relaciones jurídicas, tampoco entre ellas la cancelación tiene trascendencia ni modifica sus relaciones puramente civiles (1).

En cuanto a terceros, si la Ley hubiere sido consecuente con sus principios básicos, debería permitir que la cancelación surtiese sus efectos naturales, esto es, extinguir el derecho cancelado, respecto a los terceros que inscribiesen sus derechos con posterioridad a la cancelación, aunque después ésta se anulase por causas o vicios que no resultaren explícitamente del mismo Registro. Es decir, por vía de ejemplo, que si después de cancelada una hipoteca sobre una finca, adquiría el dominio de ésta como libre de cargas un titular oneroso y de buena fe, no debería ser perjudicado por la declaración de nulidad de aquella cancelación y consiguiente vivificación de la hipoteca.

La primitiva Ley, fiel a este postulado, declaraba que la cancelación verificada sin vicio externo de nulidad surtiría todos sus efectos en cuanto al tercero que, por efecto de ella, hubiese adquirido e inscrito algún derecho, aunque después se anulase por causa que no resultare claramente del mismo asiento de cancelación. Era, en suma, la aplicación a las cancelaciones de la doctrina del artículo 34 relativa a las inscripciones, inmunizando al titular registral en ciertas condiciones, no sólo frente a la nulidad del derecho del transferente, sino también respecto a la nulidad de los actos extintores de derechos o gravámenes afectantes a la entidad registral.

Pero los legisladores de 1869, no obstante haber querido establecer sobre más sólidas bases el crédito territorial, modificaron el precepto de la Ley de 1861, y al mismo tiempo que declaraban

(1) Explícitamente lo decía la primitiva ley en el párrafo 1.<sup>o</sup> del antiguo artículo 97: «La cancelación de las inscripciones o anotaciones preventivas no extingue por su propia y exclusiva virtud, en cuanto a las partes, los derechos inscritos a que afecte.» El precepto desapareció en la letra de la ley vigente, quizás por considerarse innecesario, dados los presupuestos básicos en que descansa el sistema; pero su espíritu ha conservado siempre indudable vigencia.

aplicable a las cancelaciones el procedimiento de notificación de inscripciones del artículo 34 asestaron un golpe formidable al principio de publicidad, permitiendo que la nulidad de la cancelación perjudicase a tercero, aunque obedeciese a causas que no constaren del Registro. Esta concepción se mantuvo en la Ley de 1909.

Ya se ha visto antes lo que disponían los artículos 97 y 99 de ésta. Comprueba su texto que la cancelación no produce el efecto de extinguir el derecho, no ya *inter partes*, sino tampoco respecto a tercero, en determinados casos. En rigor, sólo produce efectos irrevocables en favor de tercero cuando no contenga vicio externo de nulidad y además se haya notificado a los que en los últimos veinte años hayan sido titulares registrales del derecho cancelado.

Evidentemente, los artículos 97 y 99 no se ajustaban al sistema establecido para las inscripciones por los 33 y 34: concedían la inmunidad, frente a la posible resurrección del derecho cancelado, solamente al tercero que había hecho las citadas notificaciones, y eso si el asiento cancelatorio no adolecía de vicio externo de nulidad; y se olvidaba de establecerla en favor del tercero oneroso y de buena fe cuando en el Registro no hubiese ni indicio de la causal de nulidad de la cancelación.

Por todo ello, la actual reforma, al suprimir ambos artículos, vuelve por los buenos fueros del sistema y aplica los principios generales de efectividad de las inscripciones a las cancelaciones, puesto que establece una presunción general legitimadora, aunque expresada con poca fortuna: la cancelación de un derecho presupone su extinción, que indudablemente quiere decir: la cancelación de una inscripción registral presupone la extinción del derecho a que ésta se refiere.

En otro lugar se ha de estudiar la innovación. Ahora sólo resta elogiar que la reforma haya suprimido textos de la Ley anterior tan discutidos, tan desencajados, y cuya existencia obedecía tan sólo al temor de la comisión de delitos de falsedad en los documentos cancelatorios, lo que se debe y puede evitar y reparar con un buen Código penal y un adecuado sistema de seguro o indemnización.

K) *Comiso del predio enfitéutico hipotecado.*—El artículo 118 de la Ley de 1909 disponía que cuando un predio dado en enfitéusis cayera en comiso con arreglo a las leyes pasase al dueño del dominio directo con las hipotecas o gravámenes reales que le hu-

biere impuesto el enfiteuta, pero quedando siempre a salvo todos los derechos correspondientes al mismo dueño directo. Este artículo desaparece totalmente en la reforma sustituido por otro que regula la subrogación de la obligación personal en el caso de venta de finca hipotecada.

Realmente, el problema que intentaba resolver el artículo 118 era arduo—aunque, por fortuna, poco corriente por la desaparición pregresiva de las formas jurídicas censuales en la mayoría de las regiones españolas—y no muy afortunada la solución dada, a pesar de las razones con que la defendieron los redactores de la Ley en la exposición de motivos.

Al desaparecer del ordenamiento legal dicho texto cabe preguntar: ¿Qué solución se va a dar en lo futuro al problema? ¿Qué ocurrirá, en caso de comiso, con las hipotecas u otros gravámenes impuestos por el dueño del dominio útil?

De seguir la orientación dada por los legisladores de 1861, opuesta en absoluto a que, en caso de comiso, se tengan por anuladas las hipotecas y cargas reales constituidas por el enfiteuta, deberán éstas subsistir; pero como ha de ser, desde luego, sin perjuicio de los derechos del dueño directo, no podrán perjudicar en ningún caso los que éste tiene al capital y pensiones del censo. Tal era la opinión de Morell cuando trataba de resolver la contradicción en que, a juicio de otros comentaristas, incurría el artículo 118, por parecerles inconciliables la subsistencia de los gravámenes y el respeto absoluto a los derechos del dueño directo.

Mas si se sigue la doctrina general establecida por la Ley respecto a la hipoteca de los bienes sujetos a condiciones resolutorias, o a la hipoteca del usufructo, o a la del mismo derecho de hipoteca (subhipoteca), y se considera el comiso como una resolución legal de la enfiteusis, implícita desde su constitución, o los derechos del enfiteuta como semejantes a los del usufructuario, la solución sería totalmente distinta; pues en tal caso, al resolverse el derecho del dueño útil o al refundirse el dominio útil con el directo, procedería la cancelación de las cargas reales impuestas sólo por aquél. Después de lo establecido por el artículo 1.650 del Código civil, que concede a los acreedores del enfiteuta el derecho a redimir el censo, en caso de comiso, dentro de los treinta días siguientes al en que el dueño directo haya recobrado el pleno dominio, estaría en mano de

estos acreedores el evitar el perjuicio de la cancelación de sus derechos acudiendo a la redención, siempre que oportunamente se les notifique el comiso o que el plazo se empiece a contar desde que se inscriba la refundición de dominios. Claro que puede no tratarse de acreedores, sino de cargas reales distintas a la hipoteca—una servidumbre o una carga piadosa, por ejemplo—, y en estos casos parece más justificada su cancelación al refundirse el pleno dominio por virtud del comiso.

Estas diferentes soluciones justifican el que el legislador de 1861, para no dar lugar a dudas, estableciese su criterio de modo categórico. Al desaparecer el artículo 118, sin sustituirlo por otro que fije normas claras, y al no haber precepto reglamentario referente al caso, el problema, ciertamente de escasa trascendencia práctica, queda en pie.

L) *Definición de la hipoteca voluntaria.*—El artículo 138 de la Ley definía las hipotecas voluntarias como «las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyan».

Desaparece esta definición en la reforma de la Ley, porque el nuevo artículo del mismo número se consagra a diferenciar la obligación personal de la garantía real; y si ya se ha dicho antes que es poco recomendable, en buena técnica legislativa, consignar definiciones en los textos positivos, nada hay que objetar a la supresión, máxime cuando la definición suprimida iba implícita en la misma denominación de lo suprimido, y cuándo, además, se refería a uno solo de los términos de la clasificación de las hipotecas (voluntarias y legales) y la Ley omitía la definición del otro.

Por otra parte, el verdadero concepto de la hipoteca voluntaria, o sea el constituirse por acto jurídico consentido por el hipotecante, no se expresaba con suficiente precisión en el texto suprimido, en el cual el primer término (convenio entre partes) estaba en rigor incluido también en el segundo (disposición del dueño de los bienes).

LL) *Posesión registral.*—Frecuentísimo era en la práctica, lo mismo al implantarse el régimen inmobiliario que muchos años después, el caso de que los propietarios de inmuebles careciesen de titulación suficiente para acreditar su dominio. La excesiva subdivisión del suelo, la incuria rural, las adquisiciones por prescripción o por simples contratos verbales, acompañados de tradición,

e incluso las guerras y revoluciones, con su furor destructivo de archivos y documentaciones, contribuyeron a tal anomalía; y la Ley Hipotecaria primitiva, que testimonió el hecho en la exposición de motivos, trató de resolver el problema con el arbitrio de la titulación supletoria, que permitía inscribir a quien careciese de títulos escritos, ya que no el dominio, por lo menos la posesión civil de sus bienes, con lo que se configuraba registralmente la posesión como un derecho similar del dominio, de efectos más restringidos. Tras varias vicisitudes, que no es del caso exponer por ser sobradamente conocidas, la Ley de 1909 recogió la titulación supletoria, plasmada principalmente en la información posesoria, a cuya minuciosa regulación dedicó los artículos 392 y siguientes. Esta información no podía instarla, en rigor, el mero poseedor de hecho (un detentador), sino quien poseyere a título de dueño, es decir, el poseedor civil definido en el artículo 430 del Código civil, y a quien se refiere el 447.

Tuvo gran éxito la fórmula intermedia de la titulación supletoria. Si al principio sólo podía invocarse para adquisiciones anteriores a la implantación de la primitiva Ley, ya en 1875 se amplió también a las posteriores; y si primeramente no podían inscribirse cuando hubiere asiento contradictorio, después también se concedió a la información fuerza cancelatoria de tales asientos, si no se oponían el titular o sus causahabientes. Los abusos realizados motivaron la restricción introducida por la Ley de 1909; pero de todos modos fué tal la masa de propiedad que se inscribió sólo «en posesión», que nuestro Registro no se pudo calificar propiamente «de la propiedad», sino «de la propiedad y de la posesión», pues en bastantes regiones—la del Noroeste en especial—casi todas las inscripciones eran meramente posesorias, si bien el mismo legislador abrió cauce apropiado para que por el simple transcurso del tiempo—treinta años al principio, luego sólo diez—esta clase de inscripciones se convirtiesen en inscripciones de dominio. A lo largo de toda la Ley abundan los preceptos especiales y las referencias a esta especie de asientos, de menor eficacia, por no perjudicar a tercero de mejor derecho durante todo el plazo de su vigencia como tales. Claro que la inscripción posesoria era, por tanto, en nuestro sistema de tipo preliminar o preparatorio, puesto que servían de antecedente a la de dominio, en que con los años se convertían.

La reforma ha suprimido casi por entero el título XIV de la

Ley, dedicado a «los documentos no inscritos y a la inscripción de posesiones», pues sólo mantiene tres artículos referentes a los documentos no inscritos y suprime en absoluto los 392 al 400, que la Ley anterior consagraba a las informaciones posesorias y a los expedientes de dominio. Además, el artículo 23 de la Ley de reforma declara paladinamente que «el mero o simple hecho de poseer no puede ser objeto de inmatriculación registral», y en la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> se ordena que surtan todos los efectos determinados por la legislación anterior las inscripciones de posesión existentes en la fecha de la publicación de la Ley (1.<sup>o</sup> de enero de 1945) o las que se practiquen en virtud de informaciones iniciadas antes de dicha fecha (1). Finalmente, nada dice la reforma sobre las inscripciones posesorias de bienes poseídos por las corporaciones civiles y eclesiásticas, practicadas en virtud de certificaciones expedidas por las respectivas autoridades, reguladas en los artículos 24 y siguientes del Reglamento; pero ha de entenderse que quedan también suprimidas: en primer lugar, porque son de posesión, y, en segundo, porque en el nuevo artículo 347 se autoriza, por excepción, que la inmatriculación de fincas pueda comenzar por dichas certificaciones, pero referidas al dominio, no a la posesión.

Todo ello demuestra, sin posible duda, que la posesión, como derecho similar del dominio y medio registral preparatorio de éste, desaparece de nuestro Registro.

El problema, siempre vivo, de si la posesión es un hecho o un derecho, y de si el *jus possessionis* es o no un derecho real, lo resuelve con criterio negativo la reforma al rechazar en absoluto esta clase de inscripciones, que no podría negar si concediese a la posesión en concepto de dueño, pero sin título o con título defectuoso, categoría de derecho real. La Ley cierra el acceso al Registro a los poseedores; pero la posesión seguirá viviendo en la realidad y al amparo del Código civil. Y no hay que olvidar que en la eterna fu-

(1) Es de observar que, en este particular, la reforma anticipa su vigencia, puesto que, aunque ésta no empieza con carácter general hasta transcurridos seis meses desde su publicación, los expedientes posesorios se suprimen a partir del momento mismo de dicha publicación. Realmente, es censurable este método de vigencias parciales y vigencias totales, de vigencias instantáneas y vigencias diferidas.

cha entre dominio y posesión la experiencia histórica enseña que siempre acaba por vencer la segunda (*beati possidenti*).

Quizá una mitad de la propiedad privada española carezca de titulación dominical. Claro que hoy, con las desmesuradas facilidades, ya existentes, en parte, en la Ley vigente e incrementadas por la reforma, para la inmatriculación de fincas y para reanudación de la vida registral—verdadera «soldadura autógena» de los rotos eslabones del trácto—, apenas existe inconveniente para una titulación supletoria, no ya de simple posesión, sino de pleno dominio. Más cómodo, y menos notorio, que obtener certificaciones del Registro y del Catastro o amillaramiento, acudir al Juzgado y recurrir a propietarios vecinos para la información testifical, ha de resultar al propietario sin título transmitir la finca por documento privado a persona de confianza y readquirirla acto seguido mediante instrumento público, que podrá inscribir en dominio por el artículo 20 de la Ley anterior o por el 352 de la reformada, o recurrir al acta de notoriedad, con valor cancelatorio de inscripciones opuestas. Y si las inscripciones de posesión, cuando las informaciones podían practicarse aunque las fincas ya estuvieren inscritas, engendraron abusos que dieron lugar a la restrictiva reforma de 1909, piénsese lo que podrá ocurrir ahora cuando las inscripciones supletorias van a ser siempre de dominio y podrán perjudicar a tercero a los dos años de su fecha.

Ahora bien ; desde otro punto de vista, más teórico y doctrinal que práctico y experimental, es innegable que la inscripción de posesión, típica creación de nuestro sistema, como similar del dominio o, según frase de Morell, como «moneda falsa que por el tiempo llega a ser buena», no es de buena técnica registral. El Registro debe consagrarse a publicar y legitimar relaciones jurídicas completas y perfectas sobre bienes inmuebles. Si el dominio es la básica, la primordial, la que sirve de soporte a todos los demás derechos reales, está bien que toda inscripción primera, o inmatriculación, según la frase actual, sea dominical, como dispone el artículo 7.<sup>º</sup> de la nueva Ley. Las situaciones de hecho—explica el preámbulo—escapan del área de protección del sistema. Registro, tutela de derechos y posesión de *facto* se mueven en campos distintos ; la posesión de hecho está completamente desconectada del Registro, por lo que llevarla a éste equivale a introducir confusión en el sis-

tema e introducir una protección jurídica en absoluto extraña a su naturaleza y fines. El Registro es de derechos, no de hechos; garantiza aquéllos, pero no éstos. Y por ello, si la posesión sólo se ofrece como un hecho, no debe tener repercusión registral, aparte de la subsistencia de las acciones interdictales y de prescripción. Desde un elevado punto de vista sistemático, nada hay que objetar científicamente a la reforma.

Las consecuencias prácticas de esta supresión trascendental no son fáciles de prever, como no lo son las de la excesiva y por ello peligrosa facilidad de la inscripción de dominio; si bien justamente reconocer que las inscripciones de posesión, tan en auge tiempos atrás, sobre todo antes de la Ley de 1909, habían disminuido de modo considerable, especialmente a partir de las últimas reformas del artículo 20:

Todas las inscripciones posesorias existentes conservarán su valor y eficacia y se convertirán en asientos de dominio en los casos que establecía la legislación anterior. Las informaciones anteriores a 1.<sup>º</sup> de enero de 1945, todavía no presentadas a inscripción, se podrán inscribir sin dificultad en lo sucesivo, lo mismo que las iniciadas con anterioridad a esa fecha. La de iniciación habrá que entender que es la fecha de presentación del escrito al Juzgado, aun cuando realmente el expediente se inicie cuando se solicita certificación al Registro, especificando que la finalidad de la petición es la de tramitar información posesoria. Sin embargo, creo que la fecha de presentación del escrito al Juzgado es la que oficialmente determina su iniciación, y, por tanto, los presentados después de 1.<sup>º</sup> de enero del año actual ya no podrán tramitarse, y si se tramitan, no podrán inscribirse.

Y las certificaciones posesorias expedidas por las autoridades civiles o clesiásticas? Habrá que aplicarles por analogía las mismas normas que a las informaciones. Las expedidas antes de 1.<sup>º</sup> de enero de 1945 serán inscribibles en los términos de siempre. Después de 1.<sup>º</sup> de julio de este mismo año no podrán expedirse, y si se expiden, no serán inscribibles. La duda puede ofrecerse respecto a las que se expidan en el período intermedio, durante los seis meses en que se difiere la vigencia de la Ley. Si respecto a las informaciones la Ley dice explícitamente que sólo podrán inscribirse las iniciadas antes de la fecha de su publicación, respecto a

**190 LA REFORMA HIPOTECARIA: SU CONTENIDO Y ALCANCE**

las certificaciones nada dispone, sin duda por olvido. De aplicar la misma norma jurídica por existir igual razón de Derecho, tampoco podrán inscribirse esas certificaciones, si bien no hay que olvidar que no son objeto de especial disposición transitoria, y qué hasta la plena vigencia de la Ley no ha de surtir efecto la prohibición de acceso de la posesión al Registro, y que, además, como tampoco hasta esa plena vigencia podrán inscribirse las certificaciones de dominio, aquella interpretación equivale a privar durante seis meses a las corporaciones civiles y eclesiásticas de la posibilidad de titular registralmente sus bienes.

**RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL.**

Doctor en Derecho  
y Registrador de la Propiedad.

# Algo más sobre la reforma de la Ley Hipotecaria

SUMARIO : VIII. La concisión en cuanto a las cancelaciones.—IX. El «prior tempore» y los guarismos.—X. La concisión en las certificaciones (1).

## VIII.—LA CONCISIÓN EN CUANTO A LAS CANCELACIONES.

Debe estimarse también como reforma importante en nuestra legislación hipotecaria, que todas las cancelaciones o asientos cancelatorios de hipotecas, gravámenes y demás derechos reales (usufructos, uso, habitación, servidumbres, censos, arrendamientos, etc.), se hagan constar por nota al margen de los correspondientes asientos que se cancelan o extinguen, y no por medio de asientos separados y de carácter principal, como actualmente se verifica en nuestro sistema hipotecario y registral.

Si la constitución de las hipotecas y demás derechos reales y gravámenes sobre la propiedad inmueble, constituyen los asientos principales, y las cancelaciones de los mismos, son lo secundario, accesorio o derivado, resulta bien notorio, que la cancelación o asiento cancelatorio, debe consignarse al margen del asiento principal ; es decir, que todas las cancelaciones debieran hacerse o consignarse en el Registro de la Propiedad por «nota» en la primera columna que se destina a «Notas marginales» en nuestros «Libros de inscripciones», con toda la extensión necesaria, y después de la correspondiente presentación de los títulos en el Diario de operaciones.

De este modo, nuestro sistema de Registro y, por tanto, nues-

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

tros Archivos hipotecarios, adquirirían una claridad y limpieza formalista, que hoy no tienen, pues resulta bien sabido que en las hipotecas a largo plazo, y en las fincas pertenecientes a varios propietarios en proindivisión, y también en los casos de pequeñas cancelaciones parciales, quedan interpoladas entre la inscripción de hipoteca y su correspondiente cancelación, una serie de asientos por sucesivas transmisiones (ventas, herencias, arrendamientos, anotaciones de embargo, etc.) que dificultan la determinación del estado hipotecario de la finca, sobre todo cuando se han verificado numerosos «pases» a otros libros, por agotamiento de los correspondientes folios, y se precisa operar sucesivamente para verificar nuevas inscripciones, o para expedir certificaciones de «gravámenes vigentes».

La cancelación verificada por nota marginal, ofrecería, además, la considerable ventaja de una gran concisión, por el empleo de cifras o guarismos, permitido por el vigente Reglamento hipotecario con evidente acierto para las notas marginales. En todo caso, el asiento cancelatorio por nota siempre debe hacer referencia al título presentado y al asiento correspondiente del Diario de presentación de documentos; y aunque para este libro también propugno el empleo de guarismos, llevándose por riguroso orden cronológico de presentación, resultará imposible todo perjuicio o fraude, máxime si se exige como es debido, el empleo de tintas especiales inalterables e indelebles, suministradas (a semejanza de los actuales libros) por concesión ministerial, previo concurso.

#### ANOTACIONES PREVENTIVAS

La cancelación de las «anotaciones preventivas» sería también muy conveniente que se verificara por nota marginal, en aras de la tan deseada perfección, diafanidad y concisión de nuestro sistema, volviendo así en parte a nuestras antiguas prácticas reglamentarias, que estatúfan la extensión de las anotaciones de embargo, sus cancelaciones y las cancelaciones concisas de hipotecas, «por nota marginal» (1).

En buenos principios todas las anotaciones, y especialmente las

(1) Por nota marginal se verifican también las cancelaciones de los asientos practicados en el libro especial de Incapacitados, en virtud del artículo 245 del Reglamento hipotecario.

de embargo por débitos a la Hacienda pública y por causa criminal, debieran extenderse en el libro «especial» vigente, que hoy se limita solamente a los casos de *suspensión de la anotación* (según la letra del artículo 148 del vigente Reglamento hipotecario).

Dicho libro es encasillado y bastante perfecto y, por tanto, sería una reforma interesada y conveniente, suprimir de dicho artículo la palabra «*suspensión*», y verificar, por tanto, en dicho libro el asiento de todas las anotaciones de mandamientos judiciales dictados en causa criminal (1) o administrativos por débitos a la Hacienda pública.

En dicho libro se emplean también los guarismos, sin que se haya causado por ello el menor error ni el menor perjuicio en su vigencia durante más de setenta años, y con la ventaja o beneficio considerable de la diafanidad y de la rapidez con que se verifican tales anotaciones o asientos.

Por otra parte, y cuando las fincas están inscritas en el Registro de la Propiedad, con las notas suficientes de «referencia» que preceptúa el segundo párrafo del mismo artículo «al margen de la inscripción vigente de propiedad», quedaría bien advertido el tercer contratante de la existencia de la anotación y de sus posibles consecuencias. Pero, en todo caso, si la anotación es siempre un asiento provisional y transitorio, que asegura la efectividad de derechos de obligación más o menos eventuales «o la inscripción en su día de derechos reales imperfectos o no inscribibles de momento», según Galindo y Escosura, Barrachina, Aragonés y Morell (2), en buena técnica puede y debe considerarse bien garantido el derecho del anotante en la forma que queda detallada sobre la base del libro especial encasillado y con empleo de cifras, relacionado con los libros principales de inscripciones por medio de las «breves referencias»; pero éstas no son por nota, sino por asiento breve, dejando el espacio de las «notas» para la cancelación correspondiente.

#### LAS LÍNEAS DIAGONALES

También debe considerarse como posible y plausible «reforma hipotecaria» la de cruzar con una línea diagonal en tinta roja todo

(1) Y añadiría también «o en procedimiento civil».

(2) Véase Morell: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, tomo III, página 10.

asiento extinguido o cancelado, después de extender al margen del mismo la correspondiente nota, autorizada con la firma o media firma del Registrador, fecha y referencia al asiento de presentación. En este punto concreto tenemos la provechosa enseñanza de algunas legislaciones extranjeras, por ejemplo, la suiza, la australiana (Acta Torrens) y la prusiana (1) y sus secuaces, que prescriben el empleo de la tinta roja y raya diagonal (sistema suizo) para todos los asientos cancelados.

En resumen: las reformas hipotecarias esbozadas en este epígrafe podían incorporarse a nuestra legislación, redactando los artículos 180 y 181 del vigente Reglamento hipotecario en la siguiente forma:

«Art. 180. Las cancelaciones totales o parciales de las inscripciones de hipotecas, derechos reales y otros gravámenes, y también las de las anotaciones preventivas, se extenderán *por nota al margen* del asiento que se cancele, excepto cuando faltare espacio suficiente; en este caso excepcional, se extenderán a continuación del último asiento de la finca respectiva, poniendo breve nota de referencia en el asiento cancelado.

Expresarán todas las circunstancias que determina el vigente artículo 180, pero bastando media firma del Registrador, y se permitirá el uso de guarismos, excepto en cuanto a las responsabilidades hipotecarias que se cancelen por préstamo, que deberán consignarse en letra (2).

Art. 181. Todo asiento que se cancele o extinga se cruzará con una línea diagonal en tinta roja, después de extenderse la correspondiente nota cancelatoria al margen.

Siempre que se verifique un nueva inscripción por la cual se extinga el derecho del transferente o causante (3), se extenderá una brevíssima nota de referencia al margen de la inscripción de dominio o de posesión, que quede extinguida, cruzando ésta con línea

(1) Véase el sistema registral suizo en la obra de J. González, *Estudios de Derecho hipotecario*. Apéndice C, pág. 379. Madrid, 1924. Véanse en la misma obra y en *Les libres fonciers*, de Besson, los sistemas australiano y prusiano.

(2) Los honorarios deben regularse por el núm. 3.<sup>º</sup> del Arancel, pues la cancelación implica tanto o mayor estudio y responsabilidad para el Registrador, que la inscripción.

(3) Por venta, permuta, herencia, donación, etc.

*diagonal roja*, cuando la extinción afecte a la totalidad, y salvo los casos de pro indivisión cuando quede subsistente el derecho de algún copartícipe» (1).

Con estas reformas, pequeñas en apariencia, se obtendrían grandes beneficios, sobre todo en fincas de larga y complicada historia registral, que abundan en muchos Registros de la Propiedad, especialmente en Cataluña, cuya fincabilidad se encuentra frecuentemente complicada, por cargas y prestaciones censales, con los siguientes desdoblamientos entre los titulares del dominio directo y del dominio útil, y en general en todos los distritos hipotecarios, después de treinta años de vigencia y práctica aplicación de nuestro sistema hipotecario y de registro.

Canceladas las hipotecas, anotaciones, censos, arrendamientos y demás desmembraciones del dominio, *por nota marginal*, se reducirá notablemente el número de asientos y los pases a nuevos libros; y cruzados con líneas diagonales los asientos cancelados y extinguidos, se conseguiría también una perfección y una mayor seguridad para operar sobre las fincas en sucesivas inscripciones, y muy particularmente en la expedición de certificaciones, cuya operación resulta hoy difícil y laboriosa en muchas ocasiones y expuesta a posibles errores con el actual sistema, que, por todo ello, debe ser reformado.

#### IX.—EL «PRIOR TÉMPORE» Y LOS GUARISMOS.

La prioridad en la inscripción o inmatriculación es uno de los principios fundamentales en nuestro sistema hipotecario español y en todo buen sistema. «Prior témpore potier jure» es nuestro lema en un sentido doctrinal y teórico, que en la práctica tiene su perfecto desarrollo y aplicación en el llamado libro Diario de presentación de documentos.

Así, dice nuestra Ley Hipotecaria que «los Registradores llevarán además un libro llamado Diario, donde en el momento de presentarse cada título extenderán un breve asiento de su contenido». Los asientos se numerarán correlativamente en el acto; se extende-

(1) En estos casos, la nota marginal, como en las cancelaciones parciales de hipotecas, deberá indicar la subsistencia de los derechos no cancelados o no extinguidos en forma muy sucinta.

rán por el orden que se presenten, sin dejar claros ni huecos entre ellos, y expresarán el nombre, apellido y vecindad del que presente el título ; la hora de presentación, la clase de documento presentado, su fecha y la autoridad o Notario que lo suscriba ; la especie de derecho que contiene, la naturaleza de la finca o derecho a que se refiere, su situación, nombre y número, si lo tuviere ; el nombre y apellido (en singular) de la persona a cuyo favor se pretenda hacer la inscripción, y la firma del Registrador y del presentador del título, o de un testigo, si aquél no pudiere firmar.

La fecha de cada asiento también ha de hacerse constar desde luego, y así se deduce del mismo artículo 240 de la Ley y del modelo adicional anexo al Reglamento hipotecario.

El Diario de operaciones o de presentación de documentos en nuestro sistema es típico, legítimo y genuinamente español, y también en este punto debemos sentir la satisfacción de ser creadores y no haber copiado nada de las legislaciones extranjeras, en muchas de las cuales no existe el Diario, y en otras es mucho más deficiente ; y así, tenemos la convicción de que algún día, cuando se estudie bien por los juristas y legisladores extranjeros nuestro Diario de presentación, perfecto y conciso en su contenido y sus notas, encerrando por riguroso orden cronológico un verdadero extracto de nuestros archivos hipotecarios o Registros de la Propiedad, con el historial y vicisitudes de la propiedad inscrita o anotada, comprenderán sus beneficios y su utilidad, y lo adoptarán para sus sistemas registrales e hipotecarios, y más en el período reconstructivo de la postguerra, en el cual la reconstrucción de ciudades devastadas, en juego con el desarrollo del crédito territorial, ha de producir una afluencia de documentos extraordinaria en los Registros de la Propiedad de los países beligerantes, vencidos y vencedores.

Algunas reformas deben introducirse, sin embargo, en dicho libro Diario, para conseguir una mayor perfección en el mismo ; y así, entre otras, considero conveniente llamar la atención de nuestros hipotecaristas acerca de la conveniencia y práctica utilidad de que todas las cantidades y fechas que se expresen en dicho libro se verifiquen en cifras o guarismos :

a) Porque ya la misma Ley permite el uso de números o cifras en las notas marginales de dicho libro y en las notas de todos nuestros libros registrales.

- b) Porque la cifra es mucho más visible, más rápida y más difícil de equivocar que la letra, sobre todo en las fechas.
- c) Porque ocupan los números mucho menos espacio.
- ch) Porque en cada libro Diario se extienden con frecuencia más de un millar de asientos, con sus correspondientes notas marginales, y tantas diligencias de cierre como días hábiles.
- d) Porque el libro Diario de presentación de las Oficinas Liquidadoras del Impuesto de Derechos Reales (también a cargo de los Registradores de la Propiedad y Liquidadores de dicho impuesto en las oficinas de partido) se lleva por los mismos, expresándose en cifras incluso hasta la fecha y diligencia de cierre, y jamás se ha producido ningún perjuicio para tercero ni para la Hacienda Pública.

Otras sugerencias podría hacer sobre esta reforma, pero habrá de ser objeto de más detenido examen en un próximo tratado.

#### X.—LA CONCISIÓN EN LAS CERTIFICACIONES.

Es la última de las reformas de alguna importancia que vengo señalando en estos artículos.

La certificación corresponde a la forma más genuina del principio de publicidad.

La certificación es quizás el documento más difícil y de mayor responsabilidad para todo funcionario público; lo es, por tanto, para los Registradores de la Propiedad; lo es mucho más por el deficiente sistema que se mantiene en nuestra legislación hipotecaria (Ley y Reglamento).

El título IX de la Ley y su correlativo, también IX, del Reglamento Hipotecario, se dedican, en efecto, a desarrollar el principio de la publicidad registral, que, como es sabido, se verifica por medio de manifestaciones o por medio de certificaciones; son en total dieciocho artículos de la Ley y veintiuno del Reglamento, y, prescindiendo de otras reformas, creo conveniente, para terminar por hoy este estudio, señalar la siguiente:

Las certificaciones de títulos de dominio o de posesión y de gravámenes deben ser rápidas y concisas, es decir, semiimpresas y encasilladas, semejantes a las del Catastro.

Así lo manifesté en junio de 1931 (1), y me parece ahora muy

(1) Véase el número 78 de esta REVISTA.

conveniente reiterar la misma manifestación, en vísperas de la publicación, o, mejor dicho, del estudio para la publicación en su día, del texto refundido de la novísima Ley Hipotecaria, de su correspondiente Reglamento reformado y de los formularios o modelos oficiales anexos al mismo. Los actuales necesitan una radical reforma en cuanto al fondo y en cuanto a la corrección de estilo (1).

En la expedición de dichas certificaciones también debe de permitirse el empleo de cifras o guarismos, por las mismas razones que han quedado detalladas en cuanto a los asientos del libro Diario de presentación (aplicables también las mismas razones a los libros de inscripciones). Y si se advierte, además, que en todos los sistemas registrales extranjeros se emplean las cifras y guarismos en todos los asientos de sus libros, y aquí también, en nuestra patria, en certificaciones tan importantes y trascendentales como son las del Registro Civil, las del Registro General de actos de última voluntad y las citadas del Catastro, que sirven de base nada menos que para formar los expedientes de comprobación de valores para la liquidación y pago del impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes, y se extienden todas las cantidades y fechas en números y no en letras, con un considerable beneficio de visibilidad y ahorro de tiempo y de espacio, se comprenderá perfectamente que no es baladí la reforma que queda reiterada.

### CONCLUSION

Las reformas que quedan señaladas o bosquejadas en este trabajo y en los dos anteriores, y otras muchas que me quedan por indicar y que serán objeto de más detenido estudio (en un próximo volumen), se comprende bien que alcanzan a muchos artículos de nuestra legislación hipotecaria (Ley y Reglamento); mas cuando no han sido incluidas en el último texto reformado y publicado en

(1) En ese nuevo texto refundido puede y debe verificarse la reforma de algunos números del vigente Arancel, que al retribuir muchos conceptos con una y dos pesetas resulta hoy notoriamente insuficiente para la decorosa subsistencia de casi todos los Registradores de primera y para todos los de segunda, tercera y cuarta clase.

el *Boletín Oficial* el día 1.<sup>º</sup> de este año, sus razones habrá tenido la técnica Comisión dictaminadora (1).

Tiene, sin embargo, la nueva Ley (entre otras acertadas disposiciones) una adicional «segunda» que, al autorizar al Gobierno para publicar en el plazo máximo de un año «una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, armonizando los textos vigentes y abreviando el contenido de los asientos registrales, sin mengua de los principios fundamentales del sistema», dará lugar seguramente, en su día, a la obtención de ese definitivo texto refundido y perfeccionado, máxime si en la Comisión técnica que a dicho efecto se designe están debidamente ponderados los civilistas teóricos y los hipotecaristas teóricoprácticos.

JOSÉ DEL RÍO PÉREZ.

Registrador de la Propiedad.

(1) Integrada por los Procuradores en Cortes Sres. De Diego, Fernández Cuesta, Lorente Sanz, Rodríguez Jurado, Callejo, Gendín, Oller, Reyes, Garcerán y Goicoechea (D. Antonio).

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

EL REGISTRADOR, EN PRESENCIA DE UN MANDAMIENTO JUDICIAL QUE ACREDITE LA EXISTENCIA DE INDICIOS RACIONALES DE QUE, CON CON OCASIÓN DEL TÍTULO PRESENTADO, SE HA PERPETRADO UN DELITO QUE ORIGINA LA FORMACIÓN DE UN SUMARIO, ORDENÁNDOLE, EN CONSECUENCIA QUE SE ABSTENGA DE REALIZAR OPERACIÓN ALGUNA EN EL REGISTRO, DEBE PRESTAR EL DEBIDO ACATAMIENTO AL MANDATO JUDICIAL, COLABORANDO CON SU ACTUACIÓN AL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS ; PERO EXTENDIENDO EN TODO CASO EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN PRORROGABLE POR MEDIO DE LA NOTA PREVENIDA EN EL ARTÍCULO 82 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, QUE PROTEGERÁ CUMPLIDAMENTE LOS DERECHOS DEL PARTICULAR Y LOS CONSERVARÁ VIGENTES HASTA LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

*Resolución de 2 de diciembre de 1944. «B. O.» del 16 de enero de 1945.*

Los antecedentes de esta Resolución son idénticos a los de la de 16 de noviembre próximo pasado, que aparece extractada en el número 199 de la Revista, al que nos remitimos.

Ahora bien ; presentado en el Registro de Estepa el testimonio del auto de adjudicación expedido por el Secretario de la Sala de la Audiencia de Granada, bajo el número 1.310 al siguiente día, y con el número 1.311 de orden, se presentó un mandamiento por virtud del cual el titular de dicho Registro estimó no procedía practicar operación alguna del citado testimonio, porque en el mandamiento se advierte a la Oficina la posible existencia de un delito

causado en las diligencias procesales de que trae causa el testimonio del auto de adjudicación que se pretende inscribir, «y al mismo tiempo se ordena» que se adopten medidas conducentes a evitar una situación registral que hiciera posible el logro de los punibles fines perseguidos por el apuntado delito; por lo que, y por analogía con lo dispuesto en el artículo 79 del Reglamento, consignó el Registrador que debía abstenerse de efectuar operación alguna, ni aun de la calificación, y *remitir* el título debatido a la autoridad judicial, con mención de esta circunstancia al margen del asiento de presentación.

Entablado recurso, la Dirección, confirmando el auto apelado, que ratificó la nota del Registrador, y después de poner de relieve las dos aspiraciones contrapuestas y antagónicas que aparecen en el recurso: de una parte, la defensa del interés público en el procedimiento criminal, y de otra, el deber en que se encuentra el Registrador de admitir la documentación presentada y calificar los títulos inscribibles, y teniendo en cuenta las excepciones que al automatismo y rigor de ese principio se encuentran en los artículos 101 y regla segunda del 393 de la Ley Hipotecaria, y en los 29, 79 y 89 de su Reglamento, y lo dispuesto en el 335 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, la Dirección, repetimos, sienta como regla o doctrina la que aparece en las palabras del enunciamiento.

#### RÉGISTRO MERCANTIL.—TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD REGULAR COLECTIVA EN SOCIEDAD ANÓNIMA.

*Resolución de 15 de diciembre de 1944. «B. O.» de 2 de febrero de 1945.*

El Notario de Bilbao D. Maximino Miyar y Miyar autorizó el 27 de marzo de 1944 una escritura de transformación de Sociedad mercantil regular colectiva en anónima, con ampliación de capital, en la que compareció: Don E. L. B., en representación de la Sociedad regular colectiva «Pedro Zuazo y Compañía», constituida por escritura de 9 de abril de 1904, modificada por otra de 2 de marzo de 1906, y expuso: Que la Sociedad de referencia tenía un capital aportado ya de 85.000 pesetas; que estaba integrada

por varios socios, que se relacionan, así como sus respectivas participaciones; que el artículo 10 de los Estatutos sociales establecía que la Sociedad no se disolvería por muerte de uno o más socios, sino que continuaría con los socios sobrevivientes y con la legítima representación del socio o socios fallecidos, y, en su consecuencia, se habían verificado varias transmisiones de distintas cuotas sociales, como la de don D. de A., del 10 por 100, en la que le sucedieron sus hijas doña P., doña J. y doña J., a razón de tres enteros y treinta y tres céntimos por ciento cada una, según escritura de protocolización de operaciones participionales de 8 de julio de 1939, ante el Notario D. Manuel María Gaitero, pendiente de inscripción en el Registro mercantil, por la que la Sociedad colectiva se hallaba integrada en la actualidad por las personas que en la escritura se mencionan; que con el transcurso del tiempo, el desarrollo del negocio rompió el equilibrio entre la cifra del capital y el patrimonio social, y para establecer la correspondencia entre estas cifras y atendidas las condiciones actuales del signo monetario era necesario un capital superior y una nueva forma orgánica, que se satisfacía plenamente con la Sociedad anónima; que por lo expuesto, la Junta general de socios, celebrada el día 5 de enero de 1944, hallándose presentes o representados todos los socios, habían acordado:

- a) Transformar la Sociedad regular colectiva en mercantil anónima;
- b) Aumentar el capital social de 85.000 pesetas a 250.000;
- c) Aprobar el estatuto que regularía el funcionamiento de la Sociedad, y d) Autorizar al Sr. L. para desempeñar su cometido pudiendo modificar por sí solo el estatuto, nombrar el Consejo de Administración y el gerente, distribuir las acciones y otorgar los documentos necesarios, por lo cual el compareciente, cumpliendo el mandato, declaraba que se transformaba la Sociedad «Pedro Zuazo y Compañía» en Sociedad anónima, aumentaba su capital en la cuantía ya expresada y afirmaba que el funcionamiento de la misma se regularía por el referido estatuto, según resultaba de la certificación expedida el 9 de marzo de 1944 por D. J. R., secretario en funciones, con el visto bueno del Sr. A. G. y G., presidente de la Junta de socios;

Los Estatutos sociales que figuran en la escritura de transformación de referencia constan de once títulos y treinta y tres ar-

tículos, y de ellos aparece que la Sociedad tendría por objeto la explotación de canteras de piedra y minerales, así como cualquier otra operación o asuntos relacionados con esta industria o materias que el Consejo de Administración estimara convenientes; que el capital social de 250.000 pesetas estaría representado por mil acciones nominativas de 250 pesetas cada una, de las que 577 se ponían inmediatamente en circulación y las restantes quedaban en cartera y serían puestas en circulación en el tiempo y modo que acordase la Junta general ordinaria; que la Sociedad sería regida y administrada por la Junta general de accionistas, el Consejo de Administración y la Gerencia cuya formación y atribuciones se determinan; que los títulos 10 y 11 versan sobre normas adicionales y transitorias, y en el primero se hace constar que el importe del activo social líquido, según balance de situación al 31 de diciembre de 1943, importa 101.495 pesetas, el capital aportado en metálico 40.005 pesetas y el total del capital desembolsado 141.500 pesetas, concretándose la cuantía y forma de las aportaciones de varios socios y los dividendos pasivos correspondientes a las acciones cuya numeración se detalla, las cuales serían desembolsadas por sus titulares en el tiempo y modo que el Consejo de Administración acordase; que los socios, teniendo por celebrada la primera Junta general de accionistas, por unanimidad eligieron los consejeros, quienes aceptaron sus cargos y se posesionaron de los mismos y constituidos en primer Consejo de Administración designaron para presidente a D. J. de A. G. y G. y para gerente a don G. B. A.; que la reserva legal pasó íntegra a la nueva Sociedad y con el mismo carácter; que siendo los socios los mismos, sus derechos en relación con ella no han de sufrir variación, pues la persona social es la misma y sólo cambia la forma; que quedaron hechas las aportaciones de capital *in natura* y en metálico en la proporción consignada y transferida la propiedad a la Sociedad; que la S. A. Pedro Zuazo y Compañía, haciendo honor a la solvencia de la mercantil colectiva Pedro Zuazo y Compañía, respondería ante tercero de todas sus obligaciones a la vez que se subroga en todos sus derechos, haciéndose cargo del activo y pasivo social de la misma, según el citado balance de situación que se incorpora, y que tal era el sentido que se daba a la transformación de Sociedad sin perjuicio de las disposiciones de los Códigos de Comercio y civil sobre prescripción.

ción, en cuyos términos quedó constituida por vía de transformación la S. A. de referencia ;

Entre los documentos unidos a la escritura figura con el número 2 el baláncce de situación al 31 de diciembre de 1943 de la Sociedad «Pedro Zuazo y Compañía», en el que aparece un activo de 170.633,86 formado entre otras partidas por disponibilidades, inmovilizado y primeras materias, y el pasivo en el que constan pesetas 85.000 de capital y 16.495 de fondo de reserva, que con las partidas de cuentas corrientes, pendientes de pago, Barquín, beneficios de 1943 y entregado a cuenta, arroja un total de 170.633,86 ;

Presentada la escritura en el Registro mercantil de la provincia de Vizcaya fué calificada por nota del tenor literal siguiente : «No admitida la inscripción de este documento por las siguientes razones : 1.<sup>a</sup> No aparece inscrita la participación de los herederos de D. D. A. B., que sin duda han actuado en la Junta de socios. 2.<sup>a</sup> Porque el artículo 6.<sup>º</sup> y los títulos 10 y 11 del nuevo Estatuto tienen carácter de estipulaciones del contrato de Sociedad, pero no de preceptos de la Carta Social, y así se confirma con la lectura del artículo 13, que se refiere precisamente a acciones en circulación y nombramiento del primer Consejo. 3.<sup>a</sup> Porque el balance que se inserta arroja un activo de 170.633 pesetas 86 céntimos, diferente del que figura en el artículo 31, ambos referidos a la misma fecha. 4.<sup>a</sup> Porque se confunden y mezclan indebidamente conceptos opuestos en una contabilidad, como son Activo y Capital, por cuya razón no puede sumarse el activo antiguo y el nuevo capital aportado. 5.<sup>a</sup> La expresión de aportación en activo social es incorrecta, porque un activo social nunca es de los socios, sino de la Compañía, habiéndose expresado ya la participación de los fundadores en el capital de la antigua Sociedad. 6.<sup>a</sup> La diferencia entre el capital en circulación y el desembolsado resulta ser de 2.750 pesetas, cuya cifra no es la parte no desembolsada de las 19 acciones en esta situación, sin que tampoco sea admisible el diferente trato que se da a los socios en la liberación de sus acciones.»

Interpuesto recurso de reforma y subsidiariamente de apelación por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación parcial del acuerdo apelado, declara que la escritura no se halla extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales por adolecer del defecto señalado en el número 4 de la nota recurrida,

que puede ser subsanado mediante nueva escritura declaración.

Considerando que del análisis detenido y minucioso de la escritura y transformación se deduce: 1.º Que se emitieron 1.000 acciones, de las cuales se han puesto en circulación 577 y de ellas 558 totalmente liberadas, que importan 139.500 pesetas y 19 acciones con desembolsos parciales que suman 1.750 pesetas, o sea, en total, 141.250 pesetas, cantidad que no es igual a la suma del activo de la Sociedad regular colectiva (85.000), con el desembolso metálico (56.500), porque al adjudicar a doña F. M. las 29 acciones, solamente se le han entregado de la 286 a la 312 inclusive, es decir, 27 acciones, y la 313 con un desembolso de 75 pesetas. 2.º Que si se agrega el importe no desembolsado (3.000 pesetas), de las 19 acciones indicadas, al de las 423 que han quedado en cartera, resultan 108.750 pesetas que, sumadas con las 141.250, dan el total de 250.000 pesetas, valor de las mil acciones. 3.º Que la reserva legal antigua pasa íntegra a la nueva Sociedad con el mismo carácter, y 4.º Que los dividendos pasivos correspondientes a las 19 acciones serán desembolsados por sus titulares en el tiempo y modo que acuerde el Consejo de Administración.

Considerando que si bien el artículo 19 del Reglamento del Registro mercantil reproduce con cierta fidelidad lo dispuesto en el artículo 18 de la vigente ley Hipotecaria, las facultades calificadoras del Registrador mercantil para admitir, suspender o denegar la inscripción de los documentos presentados deben circunscribirse, cuando se trate de la inscripción en los dos libros de comerciantes, a los elementos necesarios para legitimar la situación jurídica creada, y, en el caso origin de este recurso, a la transformación en Sociedad anónima de la regular colectiva «Pedro Zuazo y Compañía».

Considerando que la transformación de Sociedades supone un cambio en la forma y a veces en la esencia de la persona jurídica, que las Compañías, como sujetos de derechos y obligaciones con capacidad de obrar, pueden adoptar corrientemente por su propia autoridad, cualesquiera que sean las graves dificultades técnicas, tanto de orden sustantivo como fiscal que presente la materia, y que en el caso discutido los problemas de detalle suscitados por la nota del Registrador no revisten trascendental importancia.

Considerando que al examinar el primer motivo de la nota—o sea, el no aparecer inscrita la participación de los herederos de don

D. A. B.—, ha de tenerse en cuenta que la escritura de transformación de 27 de marzo de 1944, autorizada por el Notario de Bilbao D. Maximino Miyar, claramente expresa que se habían realizado diversas transmisiones de distintas cuotas sociales y que en la del 10 por 100 correspondiente al Sr. A. le habían sucedido sus hijas doña P., doña J. y doña J. de A., según aparecía en la escritura de protocolización de operaciones participiales pendiente de inscripción en el Registro mercantil, por lo que el acuerdo de transformación de la Compañía regular colectiva que, salvo pacto válido en contrario, debe ser tomado por voluntad unánime de los socios, puede estimarse adoptado oportunamente y legalizado por convalidación, siempre que, cuando se trate de inscribir la transformación social, conste inscrito en el Registro el instrumento público que acredice la transmisión de los derechos sociales a favor de todas las personas que hayan participado en la Junta.

Considerando que la distinción entre las estipulaciones del contrato de Sociedad y los preceptos de la carta social, en que consiste el segundo defecto, reitera una plausible tendencia reflejada en la legislación notarial, pues el mismo Reglamento para la organización y régimen del Notariado, al declarar contenido propio de las escrituras públicas las declaraciones de voluntad y los contratos de todas clases, distingue entre comparecencia y capacidad de los otorgantes, exposición, estipulaciones, otorgamiento y autorización, pero la dificultad acaso insuperable de trazar una categórica y exacta delimitación, así como la índole ejemplar de las prescripciones advertidas, no permiten que pueda estimarse tal regulación constitutiva de un patrón o modelo cuya más ligera modificación pueda ser un obstáculo para la inscripción en el Registro; y, en su virtud, las escrituras de Sociedad que contengan, además de los requisitos comunes, la constitución formal, las aportaciones de los socios y los Estatutos sociales no pueden ser rechazadas por la simple particularidad de mezclarse sin confusión las declaraciones fundamentales.

Considerando que la alegada diferencia de activo entre el balance de situación de la Sociedad «Pedro Zuazo y Compañía» y el que figura en el artículo 31 de los Estatutos de la nueva Sociedad anónima, referidos a una misma fecha, puede hallarse motivada, como expone el recurrente, por la razón de que para determinar el valor

en realidad transmitido a la nueva Compañía se dedujeron las deudas de la antigua Sociedad al fijar el capital aportado, y sin entrar a discutir aquí la corrección contabilística de tal proceder, es lo cierto que atendida la aclaración no existe la alegada discrepancia de cifras, puesto que, en un balance de situación de naturaleza esencialmente formal, es dable registrar como pasivo antes de las obligaciones que la Sociedad deba satisfacer en metálico otras partidas no exigibles propiamente, como las de capital y fondo de reserva de la Empresa, cuya suma, 101.495 pesetas, resulta idéntica a la señalada al activo social líquido en el citado artículo 31 de los Estatutos, y por ello puede reputarse ajustado tal proceder a lo dispuesto en el artículo 140 del Reglamento del Registro mercantil, que preceptúa la necesidad de hacer constar en la inscripción de transformación el resultado del balance de la Sociedad transformada.

Considerando, respecto del cuarto defecto, que aunque los conceptos de activo y capital aparecen un poco confundidos en la escritura calificada, desde el momento en que el pago de las acciones queda justificado por la entrega de los elementos patrimoniales de la Sociedad regular colectiva, y de las cantidades pecuniarias que se fijan, haciendo además la aclaración de que se realizan las aportaciones *in natura* y en metálico, con la respectiva transferencia a favor de la Compañía anónima, no cabe dudar de la perfección de las obligaciones de los accionistas ni de la formación del capital, ni del traspaso, si así puede llamarse, de los bienes, derechos y acciones que integran el activo de la antigua Sociedad.

Considerando que la confusión de conceptos aparece, sin embargo, en la determinación del capital de la nueva Sociedad y en la forma de realizar el pago de las acciones emitidas, pues mientras en el artículo 31 se hace constar que el *activo* aportado se eleva a 101.495 pesetas, cantidad que resulta de sustraer al total en que se cifraba el activo de la Sociedad primitiva, las deudas exigibles, y respondía en cierto modo a los asientos en el pasivo: capital (85.000 pesetas) y reservas (16.495 pesetas), en cuya virtud se limitan las aportaciones en metálico a 40.005 pesetas; inmediatamente después se consignan las cantidades que cada socio aporta como activo, cifrándolas en 85.000 pesetas, y las que entrega en metálico (56.500), recibiendo acciones por el total, con lo cual se lleva la asimilación de capital y reservas hasta el extremo de emitir acciones por ambos

conceptos y se contradice la afirmación hecha en el número terce-  
ro relativa a la continuación de la reserva constituida con el mis-  
mo carácter y forma que hasta entonces tenía.

Considerando que la afirmación consignada en el quinto defec-  
to, de ser incorrecta la expresión de aportarse el activo social, por  
no pertenecer el mismo a los socios, sino a la primitiva Compañía,  
pone de relieve la dificultad técnica de la transformación proyecta-  
da, pero no la impugna de un modo directo ni niega su posibilidad  
jurídica, por lo que tan fundamental problema ha de ser preterido  
en este recurso; y bien porque se suponga que no hay cambio de  
persona sino de formas sociales o porque se acepte la ficción de que  
la Sociedad colectiva estipula, como contratando en provecho de  
terceros, la entrega de las acciones a sus socios, o se admite una  
especie de sucesión universal en el patrimonio de la Compañía ex-  
tinguida a favor de la nueva, con distribución de los signos de par-  
ticipación entre los socios antiguos, o porque se reputa que la So-  
ciedad colectiva legitima a los que la formaban para aportar el ac-  
tivo y delegar el pasivo, o porque se adopte cualquier otra cons-  
trucción jurídica, siempre ha de concluirse que la escritura en cues-  
tión es inscribible; y, después de reconocer que las combinaciones  
mercantiles avanzan notablemente sobre los textos codificados, han  
de darse cuantas facilidades sean compatibles con la buena fe y los  
usos comerciales.

Considerando, por lo que se refiere al último motivo de la nota,  
que la diferencia de 2.750 pesetas, caso de que existiera, entre el  
capital en circulación y el desembolsado autoriza a los órganos de  
la Sociedad o más concretamente al Consejo de Administración  
para adoptar, con arreglo al artículo 32 del Estatuto social, las dispo-  
siciones necesarias o ejercitar las acciones adecuadas al objeto de  
realizar la parte de capital no desembolsado en el momento de la  
constitución de la Compañía; y como la inscripción en el Registro  
mercantil dota a la misma de la personalidad jurídica suficiente  
para obtener del mejor modo tales resultados, procede también en  
estos particulares no exagerar el alcance de la calificación.

Considerando que el principio de igualdad de trato a los accio-  
nistas en que se inspira la reglamentación de la Sociedad anónima  
es perfectamente compatible con la libertad de contratación ampa-  
rada por los artículos 116 y siguientes del Código mercantil y no

aparece que los acuerdos relativos a la liberación de acciones por los distintos socios se hallen fuera del ámbito de las condiciones y combinaciones lícitas y honestas o estén expresamente prohibidos por la Ley.

#### INSUFICIENCIA DE PODER.—SOLIDARIDAD ACTIVA O DE ACREDITORES.

*Resolución de 18 de enero de 1945. «B. O.» de 14 de febrero.*

Por escritura que autorizó el Notario de Antequera Sr. Verdu—oportunamente inscrita—un señor por su propio derecho y en representación además de otros cuatro vendió a otro una casa, sita en dicha ciudad, en precio de 15.000 pesetas, que el comprador se obligó a entregar a los vendedores en cuatro plazos, con vencimiento en los años 1935 a 1938, estipulándose que la falta de pago de cualquiera de las anualidades daría lugar a la resolución de pleno derecho de la venta con inmediata readquisición por los transferentes de la propiedad de la finca vendida, que el precio sería percibido por éstos en proporción a su respectiva participación dominical y que los «derechos y obligaciones dimanantes para ellos del contrato son solidarios».

Y por otra escritura otorgada en 8 de marzo de 1943 ante el también Notario de Antequera Sr. García Reparaz, otro señor, como representante del vendedor, según poder conferido ante un Notario francés, que traducido por el autorizante se testimonia literalmente, por el que se conceden al mandatario las facultades de «cobrar y recibir el saldo del precio de la venta antes relacionada y consentir el tachado de toda cualquier inscripción, embargo e impedimentos todos y cualquiera»; otro señor—repetimos—, como representante del vendedor, practicó con el comprador la liquidación oportuna, recibiendo el saldo deudor de 5.814,59 pesetas de manos del último para su poderdante, dió carta de pago del precio y consintió en que se extendiera en el Registro la nota marginal que prescribe el artículo 16 de la ley Hipotecaria de cancelación del pacto comisorio.

Presentada esta última en el Registro de la Propiedad de Antequera, se denegó la nota marginal de incumplimiento de la condi-

ción resolutoria por insuficiencia de poder y por falta de consentimiento de los demás acreedores, pues si bien en la escritura de venta fué pactado el carácter de acreedores solidarios, no se estipula que pudiera uno solo de ellos, en nombre de los demás, cancelar la constitución del pago posterior del precio que consta como aplazado en la inscripción registral de dicha circunstancia, y falta por este motivo el consentimiento de los interesados.

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección ratifica el auto presidencial declaratorio de hallarse extendida la escritura con arreglo a las prescripciones y formalidades legales.

Considerando, en cuanto al primer defecto señalado en la nota, que el mandato en cuya virtud actúa el Sr. P. y comparece en la escritura objeto de este recurso, debe estimarse suficiente para llevar a cabo el cometido que realiza, porque de su contexto se deduce indubitablemente que entre otras facultades se le han conferido las de «cobrar el saldo del precio de la venta aceptada por el Sr. P. el 30 de agosto de 1934 y consentir el tachado (en el original, radiation = cancelación) de toda cualquier inscripción, embargos e impedimentos...» palabras que aunque no sean de recomendable precisión, cuando se tratan de aplicar a nuestro sistema registral por un Notario extranjero, ponen de relieve con claridad indiscutible que la voluntad del mandante ha sido la de conferir amplias atribuciones; y si se tienen en cuenta las circunstancias especiales en que se efectuó la venta, entre las que figuraba el aplazamiento del precio, resulta lógico que una vez recibido la totalidad del mismo, se pidiera la extinción en el Registro de la nota aludida en el artículo 16 de nuestra ley Hipotecaria, a cuyo efecto se autorizaba el mandatario para que prestase su consentimiento.

Considerando que esta interpretación a que conduce sin violencia la lectura íntegra de la escritura, va unida a la circunstancia, digna de ser tenida en consideración, de que el Sr. P. en el momento de conferir el poder se encontraba en territorio francés y seguramente imposibilitado de trasladarse a España a causa del conflicto internacional, por lo que tuvo necesidad de arbitrar medios especiales, amplios y flexibles, para cumplir los compromisos que había contraído con anterioridad en nuestra Patria.

Considerando, respecto del segundo defecto, que, aceptada la intervención del mandatario autorizado por uno solo de los vende-

dores y habiéndose pactado en la primitiva escritura de compra-venta la solidaridad entre los mismos e ingresado con tal condición en el Registro, se impone el examen del alcance del repetido pacto, sus efectos inmediatos y las repercusiones que en el orden registral puede producir.

Considerando que si bien la solidaridad activa ha sido una figura muy discutida en el campo jurídico, en principio puede admitirse como ajustada a los dictados de nuestro derecho positivo aquella construcción que ve en ella la existencia de una representación o mandato recíproco entre los acreedores, y el Código civil, en sus artículos 1.142 y 1.143, al desenvolver su regulación, permite a cualquier acreedor reclamar el cumplimiento de la obligación, estando facultado el deudor para pagar con efectos extintivos al reclamante, sin perjuicio de que éste responda a los demás acreedores de la parte que les pertenezca en el crédito.

Considerando que de acuerdo con estos efectos característicos de dicha solidaridad que despliegan toda su energía cuando se trata del cobro de una cantidad, debe estimarse correcta la actuación del acreedor D. E. P., pero además si la figura discutida se aproxima a la condición técnica, y este parece ser el criterio de nuestra ley Hipotecaria en sus artículos 10 y 11, en relación con el 16, una vez acreditado el cumplimiento del hecho que constituye el contenido de la misma, es decir, el pago legítimo, también debe permitirse la extensión de la nota marginal, que en verdad equivale a una cancelación y pone en concordancia el contenido del Registro con la realidad, toda vez que no consta del mismo que uno de los interesados tenga limitada su capacidad de actuar ni el poder dispositivo con relación al derecho inscrito a su favor.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.  
Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudència del Tribunal Supremo y del Tribunal Especial

SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 1945.—Transporte ferroviario.

La Sala sentenciadora, a los efectos del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha infringido los artículos 351 y 353 en relación con el número cuarto del 350 y 372 del Código de Comercio y 346 del civil; *primero*, porque el 351, que se refiere a la tarifa aplicable en los transportes por ferrocarril reglamenta la contraprestación del cargador o remitente en esta clase de convenio, pero su aplicación indebida, que puede originar un aumento o disminución en el importe de la tarifa aplicada, lo elimina la responsabilidad del porteador, ni establece presunción alguna determinante del posible valor de lo transportado; *segundo*, porque los artículos 353 y 350, número cuarto del Código mercantil, a pesar del carácter eminentemente consensual del transporte terrestre, otorgan a la carta de porte el valor de título legal del contrato, no exigen una enumeración detallada de los efectos que constituyen su elemento objetivo, imposible de determinar en muchos casos, sino que concretan su exigencia a la declaración genérica de los mismos, y la palabra «muebles», en este caso empleada, se acomoda perfectamente a la aplicación que hace el Tribunal «a quo» al incluir en ella todo el ajuar o menaje perteneciente al señor B. que era lo transportado, ya que dice no se ha probado que exista falsedad o error material en su redacción, ni por la Compañía demandada se procedió siquiera al reconocimiento que, con arreglo al artículo 357 del mencionado Código, podía haber practicado; *tercero*, porque el artículo 346 del Civil, que entiende como muebles, cuando la palabra no va precedida de ningún aditamento, las cosas que tengan por principal destino amueblar y alhajar habitaciones, y referida a la tarifa «Metálico y valores», que es la que se afirma en el recurso debió tener en cuenta para rebajar de ella el valor de los efectos transportados, que estuviesen comprendidos en la misma, basta con fijarse en que la sentencia recurrida afirma que no puede determinarse, dada la imprecisión y vaguedad de la tarifa, para saber si algunos de los que se trata estén incluidos en la misma; *cuarto*, porque el artículo 372, que prescribe que la valoración de los efectos que el porteador debe pagar en caso de pérdida o extravío se fijará con arreglo a lo declarado en la carta de porte, sin admitir al cargador prueba sobre que entre el género que en ella se consignó había objetos de mayor valor, no se infringe tampoco, si se tiene en cuenta lo que se ha expresado en el número anterior, y que si algunos de ellos escapaban a lo comprendido en la tarifa aplicada, ni liberaba al porteador de la obligación de entregárslos en el mismo

estado en que los recibió, conforme á los arts. 366, 368 y 370 del Código comercial; además de lo cual los artículos mencionados en el recurso no desmentían tampoco por su carácter el error de derecho en la apreciación de la prueba que se quiere derivar de ellos.

SENTENCIA DE 5 DE ENERO DE 1945.—*Reconocimiento de hijo natural.*

El Tribunal «a quo», al estimar que la posesión de estado en concepto de hija natural que hace forzoso el reconocimiento, puede estar constituida por actos de la familia del padre, la cual recogió a la menor tres años después del fallecimiento del supuesto padre, interpreta erróneamente el artículo 135 del Código civil. Puesto que: 1.<sup>º</sup> El expresado reconocimiento es un acto de poder personalísimo del padre. 2.<sup>º</sup> La filiación natural sólo determina una relación entre padre e hijo y no relaciones entre éste y los parientes de aquél, y no constituye, por ello, un estado de familia. 3.<sup>º</sup> La posesión de estado de hijo natural sólo es comprobable mediante prueba directa de sus elementos constitutivos, y no por presunciones. 4.<sup>º</sup> Por afectar la filiación natural al estado civil de las personas, tener positiva trascendencia lo mismo en el orden moral y familiar que en el social y económico y obrar «in rem contra omnes», los preceptos legales que regulan esta institución son de interpretación estricta.

SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 1945.—*Cláusula penal.*

La estipulación de que el comprador que no paga el precio en los plazos fijados, tiene que dar por resuelta la compraventa, ha de devolver la finca comprada y pierde los plazos pagados, constituye una cláusula penal, frente a la que subsiste la facultad moderadora del Tribunal, prevista en el artículo 1.154 del Código civil.

SENTENCIA DE 10 DE ENERO DE 1945.—*Legitimación pasiva en un proceso de reconocimiento de hijo natural.*

Por solicitarse en la demanda un reconocimiento de hijo natural, al amparo del artículo 135 del Código civil, la acción ha debido dirigirse, por el fallecimiento del presunto padre, contra sus herederos, únicos legitimados pasivamente para actuar en el juicio, según derecho sustantivo, porque son los continuadores de la personalidad de aquél y los que, según el artículo 661 del Código, le suceden en todas las obligaciones de carácter patrimonial, como lo son para esos herederos las que derivan del reconocimiento.

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1945.—*Reivindicatio; buena fe en la usucapión.*

Si bien con arreglo a la doctrina de esta Sala invocada cuando el demandado en juicio reivindicatorio tiene un título más o menos firme debe obtenerse previamente la declaración de nulidad del mismo para que la acción pueda prosperar, esta doctrina no es de aplicación cuando los derechos de las partes derivan de documentos entre sí independientes, como declaró, entre otras, la sentencia de 27 de febrero de 1919, o si el título en cuya virtud ejercita su acción el demandante es anterior y aquella nulidad consecuencia

implícita e indispensable de tal ejercicio. (Sentencias de 7 de diciembre de 1904 y 2 de diciembre de 1925.)

A tenor del artículo 435 del Código civil y de la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 1910, la buena fe ha de persistir durante el periodo total de la posesión y, además, la existencia de la buena fe es una cuestión de hecho que decide el Tribunal «a quo».

**SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1945.—Principio espiritualista en el proceso.**

La Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, por virtud de la evolución espiritualista operada en el derecho adjetivo, prescinde de antiguas ritualidades y no exige la determinación concreta en la demanda de la acción que se ejercita y sólo obliga a señalarla genéricamente, en el caso del artículo 524; y con el mismo criterio espiritualista la jurisprudencia de esta Sala, para evitar que las sutilezas y habilidades prevalezcan sobre los principios de justicia tiene establecida la doctrina, harto conocida, por lo numeroso y reiterado de los fallos que la proclaman, que las acciones no se califican por la denominación que les dan las partes, sino por las pretensiones que éstas formulan; que cuando la acción promovida en una demanda se halla perfectamente definida por su naturaleza y por la obligación que trata de exigir, no puede en modo alguno ser encajada en normas distintas de las realmente aplicables, mucho más si con ello queda sustraída de las prescripciones legales, y que las resoluciones de los Tribunales deben corresponder a la esencia de las peticiones y acciones producidas y no al nombre y forma de ellas cuando están en contradicción con aquéllas.

**SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1945.—Carácter civil y mercantil de la compraventa.**

El contrato hubo de celebrarse entre D. J. M., que para su reventa adquirió la maquinaria de una entidad oficial, y la Sociedad hoy recurrida, que se proponía instalarla en sus talleres, al servicio de su propia industria, y que con ese designio concreto y específico la compró; y esta sencilla consideración basta para concluir, como lo ha hecho la Sala de instancia con un sólido y convincente razonamiento: que ese contrato no merece en derecho la calificación de mercantil y que es civil su naturaleza propia; pues si bien el régimen positivo español no suele ser consecuente con el sistema objetivo en que se dice inspirado, y frecuentemente recurre para definir el acto de comercio a notas subjetivas que con aquél se conjugan (como en el caso de los artículos 244, 303, 311, 349 y 380), precisamente cuando se trata en particular de la compraventa mercantil, el artículo 325 del propio Código, sí toma en preferente consideración un elemento objetivo (la mercadería) y desdeña en cierto modo la condición de los intervenientes, subraya la presencia de otro elemento (el intencional) que domina y cualifica la convención y refiere de modo inequívoco, no al transmitente, sino al adquirente de la mercancía, que ha de ser quien tenga el propósito de revenderla y quien trate de lucrarse en la reventa; de lo que se deduce, con singular aplicación al caso litigioso, que en él falta precisamente ese elemento definidor, por

ser notorio que «Talleres de G.», si adquirió la maquinaria, fué para servirse de ella y no para transmitirla a su vez, lo que arguye la necesidad de reputar civil la convención, tal como interpretando exactamente el artículo 325 del expresado Código de Comercio ha dicho la Sala sentenciadora.

**SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1945.—*Donación disimulada. Infraction de Ley y recurso de casación.***

I. La sentencia mantiene la tesis de que una donación disimulada debajo de una compraventa puede reunir todos los requisitos esenciales de validez, tanto de fondo como de forma (artículos 1.261, 633, 1.276, 1.258, Código civil), en contra del criterio del Tribunal de instancia, que había estimado la carencia de requisitos esenciales por falta de escritura pública en que sin disfraz se expresase el consentimiento para dohar y para aceptar.

II. Por razones de economía procesal y con criterio a la vez lógico y expeditivo, esta Sala viene denegando la casación en todos aquellos casos en que las infracciones alegadas y estimadas no contradicen, sino que sirven para mantener el fallo recurrido, pues en estos supuestos el aspecto público del recurso queda satisfecho con la interpretación y aplicación adecuadas de la Ley en la motivación jurídica de la sentencia y se evita el contrasentido de anular el fallo de instancia para hacerlo revivir seguidamente en los propios términos literales o sustanciales en una segunda sentencia.

**SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1945.—*Ratificación.***

Las sentencias de esta Sala de 14 de diciembre de 1940 y 7 de julio de 1944 establecen, que, si bien el apartado segundo del artículo 1.259 del Código civil dice que el contrato celebrado a nombre de otro por quien careza de su representación legal será nulo y esta nulidad en principio es equiparable a la inexistencia, como ese mismo artículo y el 1.728 admiten que el negocio concluido a nombre del representado sin poder de representación o con extralimitación puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, esta posibilidad de ratificación inspira un carácter especial al negocio en que la representación interviene, naciendo de él un negocio jurídico en estado de suspensión subordinado a una *conditio juris*, de tal modo, que si la ratificación se da, se considerará el negocio como válido y eficaz desde el principio a favor y en contra del representado.

**SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1945.—*Calidad de Letrado a los efectos de la defensa por pobre.***

De las certificaciones del Ministerio de Educación de no habersele extendido el título de Letrado, y del Colegio de Abogados de Barcelona de no haber estado matriculado el recurrente como tal, no se deduce que aquél no ha ejercido funciones de tal o no puede ejercerlas, cumplidos los requisitos reglamentarios, que es lo importante, en orden a la declaración de pobreza pretendida, ello aparte del hecho de hallarse encargado de practicar unas operaciones particionales que surge de los autos.

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1945.—*La buena fe en el cumplimiento de los contratos.*

No debe olvidarse que el cumplimiento de los contratos ha de ser presidido por la buena fe (artículo 1.258 del Código civil) y no puede ser dejado al arbitrio de uno de los contratantes (artículos 1.115 y 1.256 del propio Cuerpo legal), por lo cual, al existir aquí constancia documental de que el asegurado se mostró dispuesto a efectuar la peritación tan pronto como la Compañía la ordenase, es contradictoria y jurídicamente quebradiza la oposición de esta parte al oponer a la acción encaminada al cumplimiento del contrato la excepción nacida de una condición contractual que oportunamente no se cuidó de acatar, puesto que ninguna prueba ha aportado dicha parte de que estuviese dispuesta a cumplirla y de que la inobservancia de la formalidad en cuestión fuese debida a la parte contraria.

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1945.—*Norma legal a los efectos de la casación.*

Por formularse el recurso únicamente al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Trámites y razonarse oponiendo al criterio interpretativo acogido por la sentencia el laudo que en aplicación de la Ley de 17 de octubre de 1940 dictó en 1.<sup>º</sup> de noviembre siguiente la Junta Consultiva de Seguros constituida en Colegio de amigables componedores, como ni la Ley ni el laudo alcanzan el rango de normas legales interpretativas con eficacia en los litigios que se sustancian ante la jurisdicción ordinaria, esta impugnación debe considerarse inoperante.

SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1945.—*¿A quién pertenece en Aragón un edificio construido con dinero de la Sociedad sobre una finca de uno de los cónyuges?*

El artículo 48 del Apéndice Foral de Aragón contiene la enunciación de los bienes que tienen la consideración de comunes y entre ellos es evidente que se halla comprendido el edificio construido en suelo propio de uno de los cónyuges con dinero perteneciente a la Sociedad.

En el derecho anterior al Apéndice, contenido en las Observancias doce: «De iure dotium; de secundis nuptus», libro quinto, lo edificado y plantado en terreno propio de uno de los cónyuges no pertenecía a la sociedad conyugal, correspondiendo al cónyuge dueño del terreno, al atribuir al otro la cuarta parte de la finca o darle la mitad de la estimación de la mejora; mas esta disposición cuyo espíritu podrá ser tenido en cuenta para intuir la resolución a dar al problema que plantea el silencio del Apéndice sobre el pacto concreto de que se trata, carece de aplicación al caso concreto, porque el Apéndice, en su artículo 78, dispone la total derogación de los Fueros y Observancias del Reino de Aragón.

Establecido por el artículo 12 del Código civil la vigencia de éste en los territorios de Derecho Foral con carácter supletorio en defecto del que le sea por sus leyes especiales y por el artículo 13 en cuanto a Aragón se refiere, la

vigencia del referido Cuerpo legal, salvo respecto de las instituciones forales vigentes a su publicación, precisa examinar si existen en el Código civil disposiciones directamente aplicables al extremo debatido.

Tal camino es indudablemente el seguido por la Sala de instancia al intentar aplicar al mismo el artículo 1.404 del Código civil que atribuye el carácter de gananciales a los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca; pero es lo cierto que la aplicación de este precepto al caso que se trata no parece adecuada por las razones siguientes: a) el sistema de la sociedad legal de gananciales es muy diverso de la sociedad conyugal aragonesa, porque aquél es un sistema de atribución a la Sociedad de los provechos obtenidos durante el matrimonio para repartirlos después y ésta de comunidad de los bienes raíces adquiridos a título oneroso durante el matrimonio y de todos los bienes muebles; b) que no parece lo más adecuado intentar llenar el vacío de la Ley aplicando una disposición que se refiere a un régimen económico del matrimonio, de características diversas al contemplado, máxime cuando en la legislación anterior, de que es el Apéndice resumen, se contienen disposiciones que niegan el carácter común a lo edificado con dinero social en suelo propio de uno solo de los cónyuges.

Desde este punto de vista, y siendo en definitiva éste un caso de accesión, si bien de características especiales, es indudablemente lo más acertado hacer aplicación de las disposiciones generales relativas a dicha institución en el Código civil, y más concretamente del artículo 361, según el cual el dueño del terreno en que se edifice o plantara de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra o plantación, previo el pago de la indemnización correspondiente.

Entendiéndose que no habiendo perdido el terreno donde fué edificada la finca en cuestión el carácter de propio de la mujer, por efecto de la edificación aludida, es evidente que el marido no pudo sin la concurrencia de su mujer realizar la promesa de venta de la finca en cuestión, y que la Sala, al dar eficacia a dicho contrato, ha infringido, por aplicación indebida, el artículo 1.404 del Código civil, por lo que procede declarar haber lugar al presente recurso.

#### SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1945.—*Fin de Sociedad.*

Si la imposibilidad física o jurídica de realizar el fin social tiene significación equivalente en empresas de carácter transitorio y la de conclusión de la industria como objeto de la Sociedad, puede determinar la existencia de una causa de disolución, no se trata en el caso de autos de la pérdida «definitiva» para la Sociedad de la concesión del transporte que constituye su objeto, puesto que aún no se declaró su caducidad y cabe en lo posible que al fin no sea declarada, en cuyo caso podría revivir la concesión por el tiempo que aun quede de duración o vigencia, sino que el acaecimiento de instrucción del expediente de caducidad y adjudicación del servicio mientras dure la tramitación de aquél a un tercero ha producido una paralización o privación «temporal» de la empresa que constituía el objeto de la sociedad y esta mera paralización de la vida social no es determinante por sí sola de la disolución de aquélla; y porque aun en el caso de que la privación o pérdida de la exclusiva del transporte fuese «definitiva», habría de tenerse en cuenta que la conclusión del negocio social no opera *ipso jure* la disolución de la Sociedad, pues

sería preciso que por alguno de los socios fuese alegada como fundamento de la disolución que se solicitase, y nadie la ha pedido en este proceso; aparte de que aun declarada la existencia de una causa de disolución, la Sociedad habría de pasar antes de quedar extinguida por la fase de liquidación y división del haber partible, que implica la subsistencia de la Sociedad mientras dure esta fase, siquiera en ella se opere una mutación del fin a que tiende la actividad social. (Artículos 221 y 228 del Código Mercantil.)

## Tribunal Especial de contratación en zona roja

**SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1945 (núm. 1).—*Jurisdicción del Tribunal Especial.***

Al no hallarse acreditada en el pleito la concurrencia en el caso cuestionado de alguna de las expresadas circunstancias, que, conforme al artículo segundo de la Ley de 5 de noviembre de 1940, invocado por los demandantes, vician el consentimiento y determinan la anulabilidad que aquél establece, ha de desestimarse la demanda, mas no quiere ello decir que esta desestimación implique y lleve consigo, como con error se pronuncia en el fallo recurrido, accediendo a lo solicitado por el demandado en su contestación, el reconocimiento al contrato cuestionado de toda su fuerza liberadora en méritos de su validez y eficacia, declarándole exento de anulabilidad; porque llega el inferior a la amplitud de este pronunciamiento rebasando los límites que la Ley de 5 de noviembre de 1940 señala a la especial jurisdicción creada por la misma, resolviendo cuestiones que, como las propuestas por la parte actora al fundar también su acción de nulidad y la invocación razonada de los artículos 1.275, 1.162, 1.170, 1.291 y 61 del Código civil, son propias de la jurisdicción ordinaria, ante la que bien pudieran ser resueltas en sentido favorable para la pretensión de las demandantes, por lo que no cabe que queden decididas en este pleito.

**SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1945.—*Sumisión tácita, basada en particularidades del proceso ante el Tribunal Especial.***

Aparte la determinación del Juez competente con arreglo al artículo 18 de la Ley Especial, abonaría la competencia del mismo Juez la aplicación al caso del párrafo tercero del artículo citado en relación con los 56 y 58 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque la comparecencia del demandado ante el Juez, al que como competente se dirigió la demanda, para asistir y alegar en un acto de conciliación que no es el previo al juicio, exigido por la Ley citada, sino que forma parte integrante del procedimiento como diligencia del mismo, que se celebra después de presentada la demanda y de personarse el demandado, es una gestión distintá a la de proponer la declinatoria, y que, por lo tanto, conforme a los preceptos legales indicados, implica sumisión tácita, determinante de la competencia de dicho Juzgado. La fórmula de oponerse el demandado en el acto de conciliación «por los motivos y consideraciones que manifestará en su día», fórmula no por general menos censurable,

por cuanto sustrae al Juez la posibilidad de su actuación conciliadora, no puede estimarse como anuncio de una futura excepción de incompetencia, porque ni hay enlace lógico alguno para tal presunción, ni hay día oportuno alguno para la alegación de dicha excepción, después de haberse producido la sumisión tácita a un Juez determinado.

SENTENCIAS DEL 2, 5, 8, 20 Y 22 DE FEBRERO DE 1945 (núms. 2, 3, 5, 7 y 9, respectivamente).—*Naturaleza jurídica del pago y pago en moneda roja.*

Todas las Sentencias citadas establecen dos doctrinas: 1) la naturaleza contractual del pago, sobre todo cuando contiene una novación, como ocurre si el deudor paga con medios de pago diferentes a los estipulados; 2) en consecuencia, la anulabilidad del contrato de pago por vicios de consentimiento. Reproduciremos a continuación dos considerandos de la primera de las Sentencias mencionadas como botón de muestra de la indicada jurisprudencia.

«Es cuestión debatida doctrinalmente la que se refiere a la naturaleza jurídica que corresponde asignar al pago, término que como sinónimo del de cumplimiento de una obligación se acepta y comprende por el artículo 1.156 del Código civil entre los modos extintivos de las obligaciones, ofreciéndose así como el normal efecto de una obligación sin otro significado y alcance que el de un acto que realizado por el deudor le libera obedeciendo a su sola voluntad; mas si esto es exactamente cierto cuando se trata de una obligación de hacer o de no hacer, en la que generalmente es innecesario que intervenga el acreedor, dejé de serlo cuando la prestación consiste en dar, a la que ha de seguirse la aceptación del acreedor, que a ella puede oponerse y que al aceptarla produce el acuerdo de dos voluntades determinantes de un negocio jurídico bilateral, constitutivo de verdadero contrato.

Lo que se acaba de expresar acerca de la índole contractual que corresponde al pago en que para su efecto liberatorio sea precisa la aceptación del acreedor, se ofrece con caracteres más acusados en los casos en que aquél se hace, como en el cuestionado en este pleito, en moneda de clase distinta o de menor valor que la estipulada en la obligación que se pretende cumplir, porque siendo la misma rehusable por el acreedor, conforme a los artículos 1.166 y 1.170 del Código civil, su aceptación por él mismo significa un consentimiento modificativo del contrato fundamental sin el que el vínculo constituido en éste no podría quedar extinguido, y que atribuye al pago así concertado la calidad jurídica de contrato, con la legal consecuencia de hacerle impugnable, si el consentimiento prestado por uno de los contratantes lo hubiera sido con vicio determinante de nulidad, lo mismo ante la jurisdicción ordinaria que ante este Especial, a elección del perjudicado, según le autoriza el artículo 26 de la Ley de 5 de noviembre de 1940, y como tiene reconocido y declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de noviembre de 1944.»

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1944.*

LA NOTIFICACIÓN DE LAS LIQUIDACIONES QUE NO EXIJAN PREVIA COMPROBACIÓN Y QUE HAYAN SIDO GIRADAS DENTRO DE LA PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO, SE ENTIENDE HECHA DE DERECHO AL QUINTAVO DÍA DE DICHA PRESENTACIÓN, PERO PARA ELLO ES NECESARIO QUE EL PRESENTADOR HAYA FIRMADO LA MATRIZ DEL RECIBO QUE DEBE ENTREGÁRSELE AL PRESENTAR EL DOCUMENTO.

*Antecedentes.* — La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Vigo adquirió en subasta una finca, y el día 10 de febrero de 1934 presentó a liquidación el testimonio correspondiente, que fué liquidado el día 17 del mismo mes, sin previa comprobación, por el número 9 de la Tarifa, al 2 por 100.

Esta liquidación fué recurrida con fecha 10 de marzo siguiente, por estimar que el acto estaba exento del impuesto, siendo desestimado el recurso por el Tribunal provincial, fundado en estar presentada la reclamación fuera del plazo, ya que presentado el documento el 10 de febrero y girada la liquidación dentro de los ocho días siguientes, ha de tenerse por notificada el día 20 siguiente; de lo cual dedujo que, conforme al párrafo 2.º del artículo 129 del Reglamento, en relación con el 123, el plazo de los quince días hábiles siguientes había terminado el 9 de marzo, y presentado el recurso el día siguiente, lo fué transcurrido el plazo reglamentario.

Ese acuerdo fué recurrido ante el Tribunal Central alegando que en el recibo de presentación del documento no se hizo indicación de la fecha en que había de presentarse en la Oficina liquidadora para conocer la liquidación, con la advertencia de que al no

hacerlo se entendería aquélla notificada, ni tampoco fué expresamente notificada la liquidación, por lo cual no puede decirse que la obligada al pago tuviera noticia de la liquidación antes del día del pago.

El Tribunal Central estimó también extemporánea la reclamación, por las mismas razones que el provincial.

Entablado recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, se completó el expediente con certificación acreditativa de no aparecer firmada por el presentador del documento la matriz del recibo de presentación, y se pidió por la entidad demandante no sólo que la reclamación estaba en plazo, sino también la declaración de la exención del acto, la nulidad de la liquidación y la devolución de su importe.

La Sala estima el recurso en el extremo relativo a la indebida apreciación de extemporaneidad de la reclamación apreciada por el Tribunal Central, y se funda para ello en que es cierto en que, en el caso del expediente, por tratarse de un acto no sometido a comprobación, se liquidó como dispone el apartado 1º del artículo 123 del Reglamento, dentro de los ocho días de la presentación, y que en tal caso, de acuerdo con el párrafo 2º del 129, no comportando el interesado en la fecha expresada en el recibo de presentación, la liquidación se entenderá notificada en la fecha designada, o sea el octavo día, pero para ello es indispensable que el recibo exprese todos los requisitos que el artículo 106 previene, y entre ellos el del día en que el presentador ha de presentarse para oír la notificación, y además que el presentador suscriba la matriz de dicho recibo, lo cual—dice la Sala—es trascendente, porque constituye la garantía no sólo de la entrega del recibo, sino también del conocimiento de las prevenciones reglamentarias.

Eso supuesto—continúa diciendo la Sala—, y acreditado que se omitió tal requisito, quedó incierta la fecha de arranque para contar el plazo de quince días que establece el artículo 207 del Reglamento para impugnar la liquidación, y hay que prescindir de la notificación presunta y acudir a la ordinaria expresa, o en su defecto a la indubitable de ingreso de la liquidación, porque en materia de términos de extinción del plazo no puede fundarse en presunciones y conjeturas, debiendo estarse, en la duda, a lo más favorable a la subsistencia de la acción.

En definitiva, la sentencia revoca el acuerdo impugnado y manda que el Tribunal provincial resuelva en cuanto al fondo la cuestión.

Por nuestra parte y dada la claridad del pronunciamiento, entendemos que ningún comentario cabe, fuera del de mostrar nuestra conformidad plena con la doctrina sentada.

*Resolución del Tribunal Central de 16 de diciembre de 1941.*

LA BASE LIQUIDABLE DE VALORES MOBILIARIOS EN LAS HERENCIAS CAJAS DAS DESDE EL 18 DE JULIO DE 1936 HASTA LA APERTURA DEL BOLSÍN DE MADRID EN 14 DE JULIO DE 1939, SE DETERMINA POR LAS PRIMERAS COTIZACIONES DEL MISMO, AUNQUE EL DOCUMENTO ESTUVIESE PENDIENTE DE LIQUIDACIÓN EN ESA SEGUNDA FECHA.

TRATÁNDOSE DE VALORES MOBILIARIOS, LA FIJACIÓN DE LA BASE LIQUIDABLE NO CONSTITUYE COMPROBACIÓN PROPIAMENTE DICHA, A LOS EFECTOS DE NOTIFICAR EL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN ANTES DE GIRAR LAS LIQUIDACIONES.

EL PLAZO DE SEIS MESES, A CONTAR DE LA LIBERACIÓN DE MADRID, CONCEDIDO PARA DECLARAR BIENES HEREDITARIOS DE ZONA ROJA QUE NO FUERAN EXACTAMENTE CONOCIDOS, ESTÁ CONDICIONADO A LA PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE SU VALOR APROXIMADO, CONFORME A LA ORDEN DE 23 DE AGOSTO DE 1938, RIGIENDO DICHO PLAZO INCLUSO CUANDO EL CAUSANTE FALLECIESE EN EL EXTRANJERO.

*Antecedentes.*—En 19 de noviembre de 1937 se presentó a liquidación una escritura de partición de bienes por herencia en Oficina liquidadora de territorio liberado, haciendo constar que el causante poseía valores depositados en Madrid, cuya cuantía era desconocida, la cual se concretaría cuando las circunstancias lo permitiesen.

La Oficina giró la oportuna liquidación, y ante la misma se presentó en 31 de octubre de 1939, solicitando la liquidación procedente, una declaración de valores de la misma herencia, de los que se decía que no se había tenido noticia hasta que el 26 del mismo mes había sido abierta la Caja donde estaban depositados en Madrid en un Banco. El hecho de la apertura se acreditó documentalmente.

El liquidador tomó como base liquidable la resultante de aplicar las primeras cotizaciones del Bolsín de Madrid y liquidó con multa, teniendo en cuenta que el causante había fallecido en 19 de marzo de 1937.

Contra las liquidaciones giradas recurrieron los interesados, alegando, entre otros motivos que no son de interés, que el valor de los títulos debió fijarse con arreglo a la cotización correspondiente a la fecha de la defunción del causante, no debiendo aplicarse la Ley de 9 de noviembre de 1939, puesto que al ser ésta publicada ya debieran haber sido giradas las liquidaciones; que las multas eran improcedentes, porque el plazo de presentación debió contarse desde la liberación de Madrid, y habiendo fallecido el causante en el extranjero, ese plazo era de ocho meses, los que no vencieron hasta el 29 de noviembre de 1939, después, por tanto, de ser declarados los valores en fecha 31 de octubre.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación, y otro tanto hizo el Central, diciendo, en cuanto a la aplicación de la Ley de 9 de noviembre de 1939, que ésta manda que las cotizaciones del Bolsín de Madrid, abierto en 14 de julio de ese año, se apliquen a los documentos pendientes de liquidación en aquella fecha, respecto a las sucesiones causadas después del 18 de julio de 1936.

Respecto a la aplicación de la Orden de 23 de agosto de 1938, que concedía seis meses, a partir de la liberación, para declarar los bienes no conocidos, entiende el Tribunal que no es procedente porque ella manda que se expresen concretamente los datos que se posean sobre aquéllos y su valor aproximado, y aunque en el caso se diera por cumplido ese requisito, siempre resultaría que la declaración no se hizo dentro de los seis meses que esa Orden preceptúa.

En cuanto a la obligación de notificar la base de las liquidaciones antes de practicarlas, dice el Tribunal que no es preceptiva en el caso de que se trate de valores mobiliarios, porque la fijación de su valor fiscal no es acto de comprobación.

La tesis de la reclamación era que tanto por lo dispuesto en el artículo 85 del Reglamento como en el 89, el expediente o la comprobación de los valores declarados como consecuencia de la apertura de la Caja del Banco en la que aparecieron, debió ser notificado al contribuyente para poder recurrir contra la base fijada, con lo

cual la Oficina liquidadora hubiera tenido que liquidar provisionalmente sobre el valor declarado, según se previene en esos dos artículos.

Sobre esto, que es el punto más importante de la Resolución que comentamos, dice ésta que el texto contenido en esos dos artículos del Reglamento, mandando notificar el resultado del expediente de comprobación antes de girar las liquidaciones sobre las bases liquidables que de él resulten, no es aplicable o no se refiere a las transmisiones de valores mobiliarios, porque la fijación de la base liquidable de los mismos no es acto de comprobación, sino de mera fijación de base liquidable, como lo comprueba—dice—el hecho de que el artículo 64 del Reglamento, que es el que da las normas para la determinación del valor fiscal de los efectos públicos y mercantiles de todo género, se halla comprendido en el capítulo V del Reglamento, y, en cambio, los citados artículos 85 y 89 lo están en el capítulo VI, destinado a regular todo lo relativo a los medios y expedientes de comprobación.

*Comentarios.*—Vamos a hacer algunas observaciones acerca de este último punto, ya que los demás que la Resolución contiene, sobre no ser de trascendencia, carecen de actualidad.

La teoría sentada por el Tribunal no deja de tener puntos vulnerables, porque aun siendo verdad que el artículo 64 está en el capítulo V, y que éste se desenvuelve bajo la rúbrica «Base liquidable», y que el 85 y el 89 lo están en el VI con el encabezamiento «Comprobación de valores», también es verdad que lo que esos dos artículos quieren es que la base liquidable pueda ser conocida y discutida por el contribuyente una vez fijada por la Administración y antes de que ésta liquide, y por eso disponen que si el contribuyente no la acepta y recurre contra ella, se giren liquidaciones provisionales sobre el valor declarado.

Y si a esto se añade que el mismo artículo 85 establece en su último apartado los tres únicos casos en que la base liquidable no es discutible, o sea cuando dicha base se fija por el líquido imponible amillarado, por la renta líquida del Catastro o del Registro fiscal—si contra estos datos no hay interpuesta reclamación previa—, o por el valor fijado por los mismos interesados a los efectos del procedimiento ejecutivo sumario, bien podemos concluir con perfecta lógica que lo que el Reglamento quiso prever fué la posibili-

dad de discutir la repetida base, independientemente de que ésta sea fijada por los caminos del artículo 8o del Reglamento, que es el que detalla los medios de comprobación, o por el procedimiento de la cotización oficial cuando de valores mobiliarios se trata, previsto en el citado artículo 64.

Si la teoría de la Resolución que comentamos prevaleciese de un modo absoluto, llegaríamos a la conclusión de que la comprobación fijada en un expediente determinando el valor de un usufructo, por ejemplo, según las normas del artículo 66, ó el de una concesión administrativa con arreglo a las variadas reglas del artículo 71, no sería discutible antes de ser giradas las liquidaciones definitivas, ya que esos dos artículos no están comprendidos bajo la rúbrica «Comprobación de valores» del capítulo VI, en contra de lo que indudablemente es el espíritu de los artículos 85 y 89, que lo que quieren es que la base liquidable no sea fijada sin la aquiescencia del obligado al pago, y por eso disponen que pueda —con las excepciones dichas— recurrir contra ella y que si lo hace se liquide provisionalmente sobre el valor declarado, a reserva de lo que en definitiva resulte de la reclamación.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de enero de 1944.*

LA COMPRA DE BIENES MUEBLES POR EL ESTADO HA DE ESTIMARSE REALIZADA MEDIANTE CONTRATO SUJETO AL IMPUESTO, MIENTRAS NO EXISTA PRUEBA EN CONTRARIO Y AUN CUANDO NO HAYA MEDIADO CONCURSO NI SUBASTA.

LA EXENCIÓN O LA SUJECCIÓN DE TALES ADQUISICIONES POR EL ESTADO NO DEPENDE DE QUE SE REALICEN POR GESTIÓN DIRECTA, SIN CONCURSO NI SUBASTA, CUYAS CIRCUNSTANCIAS AFECTAN SOLAMENTE A LOS REQUISITOS QUE HAN DE CUMPLIRSE EN UNO Y OTRO CASO Y NO A LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

*Antecedentes.*—La Sociedad «A. E., S. A.» suministró a la Dirección General del Ministerio del Ejército determinado material, y al serle satisfecho su importe por medio de tres libramientos, la Abogacía del Estado en la Caja General de Depósitos giró a cargo

de dicha Sociedad las correspondientes liquidaciones por impuesto de Derechos reales, al 2,50 por 100.

La Sociedad entabló recurso alegando que no procedía la exacción, porque el suministro se había realizado por gestión directa, sin subasta ni concurso.

La Abogacía del Estado informó que el caso estaba comprendido en el apartado 3º del artículo 48 del Reglamento, y el Tribunal Central rechazó la reclamación y razonó con la cita del apartado 6º del artículo 25 del Reglamento, que dispone que las ventas al Estado de materiales y otros objetos muebles que no puedan calificarse como suministro, tributarán como compraventa de bienes muebles; y como el contrato de suministro no se ha probado que exista, hay que estimar que lo que existe en un contrato de venta de muebles que está sujeto al impuesto en tal concepto, puesto que la exención no está comprendida en el artículo 6º del Reglamento ni en ninguna otra disposición, y puesto que, por otra parte, la sujeción se deduce claramente del apartado 3º del artículo 48 de dicho Reglamento cuando determina que en esa clase de contratos bastará que exista cualquier diligencia o actuación administrativa escrita que acredite la convención, para que el impuesto sea exigible.

En cuanto al argumento esgrimido por la reclamante al decir que la venta se había hecho por gestión directa y no por subasta ni concurso, la rechaza el Tribunal diciendo que esa circunstancia es ajena a la cuestión, ya que afecta solamente a los requisitos que, según los casos, deben observarse al contratar con el Estado.

Nosotros diremos, por vía de comentario, que es más que suficiente para resolver el caso el citado apartado del artículo 48, el cual es nuevo en el vigente Reglamento y ha venido a cercenar, o por lo menos dificultar, la aplicación de las exenciones de los números 5º y 8º del artículo 6º del mismo Reglamento en las adquisiciones de bienes muebles que el Estado realiza, las cuales, antes de su vigencia, suscitaban frecuentes dudas ante el caso concreto de esas adquisiciones.

JOSÉ M. RODRÍGUEZ-VILLAMIL.  
Abogado del Estado y del I. G. de Madrid.

## V A R I A

### LA DONACION REMUNERATORIA, A TRAVÉS DE EDUARDO LOPEZ PALOP (1)

*Si la donación remuneratoria fuera un concepto meramente abstracto, una creación simplemente teórica de la dialéctica jurídica, un manipulado escuetamente lógico, hablar de ella durante hora y media hubiera sido fácil, aunque, por lo mismo, estéril. Desde que Savigny, Stuyck y Van Wetter iniciaron la fatigosa interpretación de los textos del "Edictum", del Digesto y de la Ley Cincia sobre la materia, hasta que la moderna doctrina del enriquecimiento sin causa llegó a la superación de investigar el fin económico de los actos sociales para dotarle de un valor jurídico, toda la historia de esta institución aparece salpicada de disputas bizantinas y de controversias escolásticas que brindan anchas perspectivas a la erudición indigesta y al tropo grácil; pero en las que, por desgracia, la utilidad práctica y el contacto con las realidades de la vida quedan más allá todavía que las aguas del Leteo.*

*Sin embargo, la donación remuneratoria no puede ser un mero gimnasio mental, ni significar un trampolín para la pируeta especulativa. Son tan trascendentales las consecuencias que se derivan de su catalogación jurídica, de su encuadramiento en el ámbito de los negocios onerosos o de los negocios lucrativos, que del credo en que se milita a este respecto depende nada menos que toda una diferencia de trato del Derecho patrimonial: presunción de fraude en los supuestos de ejercicio de la acción paulina, inaplicabilidad del principio de la fides publica registral en las enajenaciones in-*

(1) Conferencia pronunciada por Eduardo López Palop, en la inauguración del curso de 1944-1945, en la Academia Matritense del Notariado.

mobiliarias, revocación por supervivencia de hijos o por ingratitud del donatario, retroacción de la quiebra, etc., etc. Por eso, López Palop, lejos de sustituir el juego de las fuerzas reales que imperan en el seno del Derecho por la artificiosa brillantez del silogismo vago, acometió el tema con la fría y severa decisión de un jurista práctico. Pero, al mismo tiempo, su disertación, desenvuelta con un estilo impecable, vertida en un lenguaje preciso, saturada de pasajes amenos e irónicos, fué un ejemplo vivo de que en la persona del Decano de Madrid se hermanan la madura densidad de las ideas y la fibra y cualidades de un singularísimo expositor.

I. Si la donación remuneratoria es un precipitado complejo, fruto de la mezcla de dos sustancias—liberalitaria, una ; retributiva, la otra—de signo jurídico contrario, todo el esfuerzo dialéctico de López Palop debía apoyarse sobre una premisa indeclinable : el problema de la escisión de los campos de lo oneroso y de lo lucrativo. Para resolverlo huye del rígido criterio de Planiol, basado en la presencia o en la ausencia de contraprestaciones, y busca la clave feliz en la clásica noción de la causa, en el *animus donandi*. Y por un camino subjetivista, siguiendo los hitos de la teoría de la intrusión del título de Josserand (1), consigue llegar a este amplio horizonte, de fértiles perspectivas : las instituciones jurídicas no son cuerpos simples de firme perfil, ni tallas concretas de energico trazo, sino conceptos complejos, asimétricos, que cuando adulteran su sangre con un injerto extraño a su esencia normal adquieren la misma indefinibilidad de contornos que los colores del arco iris. En esta zona de penumbras, con su faz de Castor y su alma de Pólux, vive, hurtando su desnudo a la fruición dogmática, la donación remuneratoria.

Ya centrado el tema, López Palop va perfilando cuidadosamente los matices : A) Cuando la donación remuneratoria se efectúa en compensación de una obligación civil (por ejemplo, extinguir una deuda), la doctrina, con clamor unánime, ve en ella un pago (2). B) Si es una obligación natural su determinante, en este caso

(1) Josserand: *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*; página 330.

(2) E incluso ciertos Cuerpos legales : véase el artículo 1.822 del Código civil de la República Argentina.

el disciplinamiento de nuestro instituto quedará, inflexiblemente, vinculado a la tesis que se sustente respecto a los efectos de la *naturalis obligatio*; y si ésta, en pura ortodoxia, posee idéntica energía que el vínculo civil (salvo la carencia de acción), toda donación remuneratoria que se opere para compensarla discurrirá, lógicamente por los cauces de la *datio in solutum* (1). C) Pero la ruta áspera e incierta se abre con la entrada en juego de las obligaciones morales o de conciencia, no sólo por las dificultades técnicas que lleva aparejadas su diferenciación respecto de las obligaciones naturales, sino también porque el intento de acotar, con rigor de cátedra, las áreas del *agradecimiento* y de la *obligación de remunerar* ha sido, para la especulación doctrinal, tan arduo como dominar la rebelde testarudez de la *obligatio correalis* o tan incómodo como poner de manifiesto el sistema vascular de la herencia yacente.

¿A qué alturas del tubo de ensayo el *agradecimiento* adquiere el colorido de obligación de remunerar? Baudry-Lacantinerie (2), Prosper Timbal (3) y Laurent, entre otros, con la sola ayuda del proceso lógico, han realizado tremendos esfuerzos para arrancar a la alquimia su secreto. Rapsodas de la cifra, sus teorías—dechado, por otra parte, de sutileza—son una plausible aportación a la desgraciada tesis de que la jurisprudencia es una matemática. López Palop, sin embargo, no busca su cielo en el último rincón del universo, donde—según Ihering—«no penetran ni el aire ni los rayos del sol», sino que, frente a las realidades de la vida práctica, y al servicio de éstas, sitúa toda la doctrina de la donación remuneratoria sobre la base flexible y fructífera de la doctrina del enriquecimiento sin causa. En consecuencia, en las obligaciones de conciencia, la silueta de la *obligación de remunerar* se ofrecerá limpia y exacta sólo después de un análisis minucioso de los motivos que indujeron a las partes a contratar, de la intención que cristalizó luego en negocio jurídico y de la naturaleza y caracteres del servicio prestado (4).

(1) Baudry-Lacantinerie: *Traité théorique et pratique de Droit civil*; página 517.

(2) Ob. cit, pág. 515.

(3) *Des donations remunératoires en Droit romain et en Droit français*.

(4) Esta introducción doctrinal se cierra con un estudio de cuestiones tan

II. En la segunda parte de su disertación, consagrada al Derecho histórico, esboza López Palop la trayectoria seguida por la donación remuneratoria a través de los ordenamientos germánico, romano y medieval, y, después de glosar pacientemente las interpretaciones de Glasson, Girard, Savigny, Stuyck, Sohm y P. Van Wette, se detiene en la exégesis de los textos castellanos (preámbulo del título 4.<sup>º</sup> de la Partida V; ley 3.<sup>a</sup> del mismo título y Partida), aragoneses y navarros.

III. El artículo 619 del Código civil enmarca, en sus tres incisos, otros tantos matices de donaciones: *a*), las que se hacen a una persona por sus méritos: llevan un indeleble marchamo de gratuitidad y son, por ello, donaciones simples; *b*), las que imponen al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado: absorben una fuerte dosis onerosa y quedan, por tanto, fuera del alcance del tema; y *c*), las que se actúan para «premiar servicios prestados al donante»: viven en una imprecisa zona—la frontera entre los actos a título oneroso y los actos a título gratuito—y corren por su sangre globulos heterogéneos. Son las donaciones típicamente remuneratorias, cuya aparición en la vida jurídica está vinculada a la concurrencia de tres requisitos indispensables: 1.<sup>º</sup>, un servicio; 2.<sup>º</sup>, que tal servicio «no constituya una deuda jurídicamente exigible»; y 3.<sup>º</sup>, que el receptor del servicio lo compense mediante la donación.

Soslayando el sencillo problema de calificar si una donación es o no remuneratoria (cuya solución, más que en los términos del documento, debe buscarse en los antecedentes, en los móviles y en la esencia del negocio desparramada a través de sus estipulaciones), López Palop centra seguidamente sus afanes en despejar la incógnita más sibilina: la del disciplinamiento jurídico de la donación remuneratoria. Es tan tibia y desgraciada la fórmula que brinda el artículo 622 del Código civil, que, a su conjuro, vuelven a cobrar actualidad las irónicas palabras del Hertio: «*In iis definiendis mirum est quam sudant Doctores.*» Y, en efecto, mientras los anotadores españoles de Enneccerus, bajo la preocupación

interesantes como las siguientes: reparto voluntario de beneficios hecho por las empresas a sus empleados u obreros; donaciones a las concubinas; donaciones hechas para terminar las relaciones ilícitas, y naturaleza jurídica de la propina.

de la *causa impulsiva*, juzgan que la donación remuneratoria debe quedar bajo la férula normativa de las donaciones simples (1), Manresa, suggestionado por la «existencia de un equivalente en cualquier forma», las coloca bajo el amparo de las reglas de los contratos onerosos (2), y otros, en fin, recurriendo a la cómoda panacea de los términos eclécticos, o «pasan como sobre ascuas por esta materia», o limitan—como nuevos Euclides de la jurisprudencia—la aplicación de las reglas de los negocios onerosos sólo a la fracción de donación que no exceda del valor del gravamen impuesto.

López Palop, sin practicar un culto idólatra al texto literal de la ley, pero sin hacer tampoco de ésta un saco vacío capaz de cualquier contenido, busca la *ratio* del artículo 622 en la fuente más pura y sincera: en la tradición jurídica española. Y a través de una tupida floresta de formularios clásicos (facilitados, en buena parte, por uno de los más ricos poseedores de incunables notariales: Rafael Núñez Lagos) (3), llega limpiamente a la conclusión de que para los predecesores del Código e incluso para los autores extranjeros que más ostensiblemente influyeron en el clima de nuestra codificación (4), los términos de donación remuneratoria y donación onerosa eran similares, tanto en perspectiva como en densidad. Y ya en pleno análisis del artículo 622 argumenta: «Si los redactores del Código captaron perfectamente la naturaleza de la donación onerosa al configurarla como un «*negotium mixtum cum donatione*», ¿cómo explicar la anómala redacción de aquel precepto?

(1) Enneccerus-Kipp-Wolff: *Derecho de Obligaciones*, Notas; vol. II, página 129.

(2) Manresa: *Comentarios al Código civil*; tomo V, pág. 78.

(3) *Práctica civil y criminal, etc.... Instrucción de Escribanos*, compuesta por Gabriel de Monserroto. Madrid, 1579.

*Tratados de escrituras y contratos públicos*. Gregorio Rodríguez, Madrid, 1651.

*Tratado de cláusulas instrumentales...*, añadido por el Licenciado Pedro de Sigüenza. Madrid, 1754.

*Compendio de contratos públicos, autos de particiones, etc....*, recopilado por Pedro Melgarejo Manrique de Lara. Barcelona, 1757.

*Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, por Eugenio de Tapia.

*Biblioteca de Escribanos*, por Manuel Ortiz de Zúñiga.

(4) Pothier: *Traité du contrat de vente*; págs. 241 y 242.

to al decir que la donación remuneratoria se rige por las reglas de las donaciones en cuanto excede del valor de los gravámenes impuestos, siendo así que estos gravámenes son propios y caracterizan, no a la donación remuneratoria, sino a la onerosa?» «Y si en ambos tipos de donación el servicio es el mismo e idéntico el detrimento económico sufrido por el donatario, ¿por qué, pues, someterlas a distinto tratamiento jurídico?»

Los legisladores de 1888, no intoxicados todavía por la precisión del «nomenclátor» germánico, usaron alegramente de los términos *donación onerosa* y *donación remuneratoria* como si fueran ovejas del mismo rebaño. Pero este error de terminología no autoriza para tachar de ininteligible el precepto del 622, ni mucho menos para encadenar la donación remuneratoria a las normas de los simples actos a título gratuito. Así lo apuntan, aunque en tono menor, el maestro Sánchez Román, en su *Tratado*; Triás de Bes, en sus notas a las *Instituciones*, de Serafini, y el Tribunal Supremo en sus sentencias de 2 de diciembre de 1862, 30 de diciembre de 1867 y 8 de octubre de 1889. Y así lo proclama, en recio *in crescendo*, la sentencia de 27 de diciembre de 1935, que, apoyándose en el fragmento 27, título VI, libro XXXIX del Digesto, recaba vigorosamente para la donación remuneratoria el rango de onerosidad.

Terminó la conferencia—de la que estas notas no son más que un esquema telegráfico—with un rápido estudio sobre la prueba de la donación remuneratoria, prueba que, más que en la enunciación general de los servicios que se remuneren (tesis de Mornach), debe experimentarse en las causas invocadas al efectuar el traspaso patrimonial (sentencia de 4 de mayo de 1901).

*Presentó al conferenciente otro prestigio del Notariado español: D. José Gastalver, quien, con sobrias y emotivas palabras, ofreció al ilustre Decano de Madrid, con motivo de su reciente reelección para este cargo, el afecto y la adhesión de todo el Colegio.*

ALEJANDRO BÉRGAMO LLABRÉS.