

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XX      Diciembre de 1944      Núm. 199

---

## La Sociedad anónima como sujeto de la contribución de utilidades de la riqueza mobiliaria <sup>(1)</sup>

### V

LA LEY DE 6 DE FEBRERO DE 1943, REGULANDO LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS OBLIGATORIAS, Y LA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1943, ORDENANDO LA CREACIÓN DE UNA RESERVA ESPECIAL COMO DEFENSIVAS DE LA SUSTANCIA DE LA EMPRESA. EN SENTIDO CONTRARIO, EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE REFORMA TRIBUTARIA DE 1940, QUE ESTIMA LAS PLUSVALÍAS OBTENIDAS DE LA NEGOCIACIÓN DE LAS PROPIAS ACCIONES COMO PURO INGRESO (BENEFICIO) Y NO COMO CAPITAL COMPLEMENTARIO, CUAL VENÍA SUCEDIENDO DE SER DESTINADAS A RESERVAS.

Las reservas legales existen en casi todas las legislaciones extranjeras. A veces, tales reservas son más bien fondos de previsión pendientes de aplicar a un fin determinado.

También nuestra legislación positiva nos ofrece un preciado antecedente: la Ley de 28 de enero de 1848 y su Reglamento de 17 de febrero del mismo año, que regularon el régimen jurídico de las Sociedades por acciones, hasta que fué derogado por el Decreto de 28 de octubre de 1868, exigían la formación de un fondo de reserva con la parte que anualmente había de separarse de los beneficios, hasta que compusiese, cuando menos, un 10 por 100 del capital social.

(\*) Véase el anterior en el número 195 de esta REVISTA.

Derogada aquella legislación, ha sido preciso el abandono en que se tiene al régimen legal de las Sociedades anónimas para que pudiese transcurrir casi un siglo hasta la publicación de la Ley de 6 de febrero de 1943 que, afortunadamente, impone la constitución de las reservas legales.

La repercusión que tales reservas ejercían en la liquidación de la contribución sobre beneficios extraordinarios, atendida la propia Ley que las crea, supuso una esperanza en cuanto a que las nuevas disposiciones que se anunciaban responderían a la técnica más depurada, con el debido respeto a la iniciativa privada y al mejoramiento de la capacidad productora de la Empresa. Ha sido una lástima que la Orden de 17 de abril de 1943, que desarrolla la Ley de 6 de febrero de 1943, y que tantos elogios puede merecer en algunos aspectos, anulase la eficacia de la Ley que desarrolla, en cuanto ésta intentaba paliar la de Beneficios extraordinarios, si bien una vez publicada la de 30 de diciembre de 1943 haya perdido importancia esta cuestión.

Aquella Ley de 6 de febrero estaba, además, acorde con el espíritu del apartado b) de la Disposición 1.ª de las transitorias de la Ley de Beneficios extraordinarios de 17 de octubre de 1941, en cuanto esta última disponía:

«En el caso de que todo o parte del beneficio extraordinario se hubiere invertido en la ampliación o mejora de los elementos directamente afectados a la explotación industrial o mercantil que, por su carácter de permanencia, normalmente hayan de influir en el aumento de rendimientos de dicha explotación, del beneficio extraordinario estimado quedará libre de gravamen una parte equivalente a las aludidas inversiones, sin que la cifra de exención pueda exceder del 50 por 100 de dicho beneficio.»

Contrasta la precitada Ley y el espíritu del texto transcrito con el apartado c) del artículo 39 de la Ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940, modificativo de lo dispuesto en el último párrafo de la regla 3.ª, disposición 5.ª de la Tarifa 3.ª de Utilidades, por virtud del cual las plusvalías obtenidas en la negociación de las propias acciones de las Compañías a tipo superior al nominal se reputarán como puro ingreso de la Empresa, aun cuando se de-

diquen a nutrir reservas contrariamente a lo previsto en el precepto que se reforma.

Varios son los problemas que plantea tal reforma: en primer término, qué ha de entenderse por que una Sociedad «negocie sus propias acciones»; en segundo lugar, si el emitir acciones con prima cae dentro de aquel precepto; asimismo si el conceptuar aquellas plusvalías como puro ingreso de la Empresa supone una doble imposición contraria a la coordinación tributaria pregonada por la Ley de 12 de diciembre de 1942 (Impuesto de Emisión y Tarifa 3.<sup>a</sup>), y si, en definitiva, ello no va contra el fortalecimiento de la Empresa.

La ley se refiere a la plusvalía obtenida de la negociación de las propias acciones. Emitir con prima no supone obtener una plusvalía de negociación. La emisión — puesta en circulación — exige suscripción. Realmente, el acto por virtud del cual se adquiere la condición de socio contra entrega del título-acción, no supone negociación de las propias acciones.

Existe autor que razona el concepto jurídico mercantil de la «acción» alegando que de la dicción del artículo 160 del Código de Comercio, por la unidad expresada del capital social y la pluralidad de acciones correspondiente a aquél en verdadera relación aritmética, y por la de otros títulos equivalentes, parece desprenderse claramente que la acción es un título que representa una cuota, parte o porción del capital social; su titular encuentra en ella, no ya sólo la prueba de su cualidad de socio, sino la medida de su participación en las ganancias y pérdidas, en los derechos y obligaciones de la Sociedad, y en sí misma es la unidad de medida del capital colectivo.

Fracciones de éste son las acciones cuota de interés, medida del capital figurado en tales acciones y de la participación individual que se representa en un título que confiere la cualidad de socio y sus derechos y obligaciones; según los casos.

En puridad, no se puede decir que el título-acción exista hasta que ha sido suscrito, ya que hasta ese momento no adquiere el contenido que supone la materialización y representación de los derechos que se derivan a favor del titular: acreditar la condición de socio y quedar obligado frente a la Sociedad a la aportación de la parte del patrimonio social comprometido.

Si la acción es una de las partes en que el capital social se

divide, y éste no existe hasta que se halla suscrito o desembolsado, es evidente que, en relación a este particular, la acción no existe hasta que se ha cumplido aquel requisito. Si la acción sirve para acreditar a su titular la cualidad o derecho de socio de la Compañía anónima, no existe en tanto no sea la concreción de aquel derecho de socio, y, por tanto, su inexistencia es evidente en tanto no se adquiere la condición de socio, consecuencia de la suscripción.

Si la acción es título que acredita y representa los derechos de asociado de cada uno de los socios, es evidente que, en tanto no exista el socio, cuya condición se adquiere por la suscripción del capital, no se puede considerar existente el título-acción.

Cierto que a interpretación contraria podría conducir la viciosa práctica que existe en nuestro ámbito mercantil de las «acciones en Cartera», que ha visto incluso su consagración en ciertas disposiciones oficiales; por ejemplo: Real orden de 14 de febrero de 1929, regulando el modelo de balance establecido por Real orden de 8 de abril de 1924 a que deben sujetarse los Bancos, aunque, a decir verdad, lo es en contra del espíritu y letra del resto del régimen jurídico por el que se rige la Banca española, quien, al definir lo que ha de entenderse por «capital», no permite interpretar en modo alguno lo sea el que no ha sido emitido y, como tal, suscrito (véase artículo 10 del Reglamento del Consejo Superior Bancario de 8 de febrero de 1927 y sus Acuerdos de 19 de junio de 1922 y 12 de julio de 1923); así como el número 8.º del artículo 122 del Reglamento de nuestro Registro Mercantil y el 1.º de la Ley de 10 de noviembre de 1942, práctica que, como dice el profesor Garrigues, supone gran incongruencia económica y mayor contrasentido jurídico, porque, en realidad, las acciones en Cartera no representan valor activo de la Sociedad, ya que no estando suscritas no incorporan crédito alguno y la Sociedad no puede ser accionista de sí misma, y mucho menos sin haberse desembolsado el capital de las acciones. Afirma: mientras un título no se emite, este título no tiene valor jurídico ni económico alguno.

Cabe preguntar: Si las acciones en Cartera son los títulos representativos de un capital que no ha sido suscrito ni desembolsado, ¿cómo es posible que se trate de títulos realmente emitidos? ¿Que valor económico representan para que figuren en el Activo como contrapartida de la cifra «capital social» que figura en el Pasivo?

El capital social tiene su reflejo en el Pasivo del Balance de la Empresa, no por pura ficción, por pura convención técnicocontable, como han supuesto algunos juristas, y entre ellos Louis Wodon.

Cierto que, como dice Batardon, si se entiende la palabra «capital» como conjunto de valores puestos en explotación, pudiera parecer extraño se hiciera figurar en el Pasivo del balance el montante representativo de esos valores; pero tal anomalía desaparece si se observa que estos últimos han sido llevados al Activo, donde se esparcen por sus diversas cuentas (Caja, Inmovilizado, etc.) para ser transformados o utilizados en la explotación de la Empresa.

Lo que figura en el Pasivo bajo la designación contable, más o menos feliz, de «capital», no son, pues, los valores ellos mismos, sino la individualidad colectiva de los capitalistas; es decir, de los accionistas que los han aportado, lo mismo que la suma llevada al crédito de un proveedor representa, no la mercancía que él ha suministrado a la Empresa, sino la deuda que ésta tiene frente a él.

Todo elemento aportado es necesariamente suministrado por un elemento aportador, por lo que no puede extrañar que éste sea acreditado por lo debido por aquél en aplicación del principio de que la cuenta que recibe es deudora por el crédito de la cuenta que suministra. Si se sustituyese la palabra «capital» por la de «accionista» —dice—, la pretendida ficción sería una realidad bien tangible.

Si lo expuesto explica la presencia en el Pasivo de la cifra capital social, no es suficiente para demostrar que constituya un crédito verdadero, y mucho menos que constituya un verdadero pasivo, como erróneamente suponen algunos. El capital nominal—hí dicho Wodon—no es una deuda en el sentido jurídico del término «deudas». La Sociedad no debe a sus asociados ni el capital nominal ni el capital efectivo, lo que equivaldría a decir que los accionistas se deberían alguna cosa a ellos mismos. Un propietario no se debe a él mismo la cosa de que es propietario; un acreedor no puede ser su propio deudor.

Presentado bajo esta forma tal argumento sería ciertamente irrefutable, pero sería preciso probar la identidad que se establece entre la Sociedad y los accionistas. Es precisamente esta identidad la que algunos rechazan.

Pero no es la no existencia de tal identidad el fundamento esencial que explica la presencia en el Pasivo del capital social. La pre-

señala en el Pasivo del capital social significa el valor de la cantidad aportada por los accionistas; quienes, para caso de disolución de la Empresa, tienen sobre el valor adquirido por aquella aportación, sobre su residuo una vez liquidadas las deudas, el derecho que supone la aportación que a la Empresa hicieron, representado por la parte proporcional que cada uno tenga sobre aquella cifra, según su participación.

Es decir, que, más que un derecho ó un crédito sobre la Empresa, (lo que significa es el derecho eventual a participar en la distribución del patrimonio de la Empresa en caso de que la Sociedad se disuelva; Sólo así cuando se disuelve la Sociedad para dar paso a la liquidación y división del haber social, sirve la cifra del capital social, en relación con los socios, para ver en qué forma cada uno de ellos ha de participar sobre los bienes que constituyen el patrimonio ó haber social, divisible entre ellos.

Por eso no puede decirse que la Sociedad deba nada a los accionistas; por eso aquella cifra en el Pasivo sólo se concibe y tiene posible subsistencia contra un valor económico en el Activo, representado por las aportaciones de los socios o por lo que significa la obligación correlativa a haber suscrito el capital social.

Como destaca un ilustre civilista, para aquellas legislaciones que no reconozcan la personalidad moral de las sociedades y que no admitan, por tanto, la existencia de este *ens tertium*, sujeto de todo lo común, voluntad, patrimonio, etc.; el capital social, que ya no puede tener por sujeto al ente colectivo que niegan o desconocen, pertenece a los socios mismos, *uti singuli*, aunque limitándose su respectivo derecho por el que pertenece a los demás; les pertenece proindiviso, por cuotas ideales, determinadas o determinable, pero todavía, desde luego, no dividido naturalmente.

Este proindiviso o copropiedad será romano o germano, pero, al fin, copropiedad, condominio. La acción en este caso es un derecho de copropiedad, es parte de la propiedad de una o varias cosas que pertenecen también a otros en porciones indivisas.

Así lo consideró también la doctrina francesa, estimando que es una propiedad especial del género de las incorporeales; hoy la jurisprudencia francesa, según Planiol, estima que es un derecho de crédito.

Mas allí donde se reconozca la personalidad moral de las socie-

dades, distinta de la que individualmente ostentan los socios, allí lo común tiene un sujeto que lo lleva, portador, gestor, tenedor de lo que, excediendo de cada socio, importa al interés de todos; en tal caso el capital social es patrimonio de la Sociedad y no de los socios y, por tanto, la acción no puede ya representar aquella copropiedad ni ser un derecho de propiedad limitado por el que pertenece a los demás.

Esta participación en ganancias y la eventual al capital, luego de disolución de una Sociedad, es simplemente una razón de exigencia, una razón creditoria, un derecho de exigir o crédito. Claro que no siempre se ostenta así, *ad exemplum*, cuando las aportaciones fueran en cosas distintas del dinero, cosas específicas y no fungibles; empero aquella concepción traduce la regla general (Clemente de Diego).

El contrato de Compañía mercantil no da lugar a contraprestación de precio; la aportación a la Sociedad no concede al socio ningún derecho de contenido económico que pueda estimarse como una contraprestación de precio; le confiere una participación en los beneficios sociales que no la recibe de los demás contratantes y, por tanto, no puede considerarse como prestación de los mismos, concomitante con el contrato de Sociedad, sino como un efecto jurídico del pacto social. No cabe confundir la aportación a un fondo común con la transferencia de propiedad provocada directamente por el contrato de compraventa. (Véase Resolución de la Dirección Registros 26-VII-917.)

¿Qué significación pueden tener las acciones en Cartera y cómo es posible dar vida a aquella partida del Pasivo si no es consecuencia de una aportación u obligación a aportar contraída por los socios? El significado contable de «capital social» en el Pasivo del balance es contrario a la viciosa práctica de las acciones en Cartera.

Apurando el razonamiento podríamos llegar a que los accionistas serían acreedores de ellos mismos en cuanto se admitiese como partida del Activo del balance las acciones en Cartera. Estas acciones en Cartera vendrían a ser de los propios accionistas. Cabría, con arreglo a esta teoría, que la Sociedad fuese amortizando con sus propios beneficios este aparente valor del Activo «acciones en Cartera», que supondría una manera disimulada de aumentar el capital.

Como ha demostrado Jardi en artículo publicado en la *Revista de Derecho Privado* del año 1942, nuestro Código de Comercio no autoriza tal práctica viciosa. El artículo 15 del Código de Comercio exige que en la escritura social conste el capital social, con expresión del valor que se haya dado, a los bienes aportados que no sean metálico, o sobre las bases según las cuales habrá de hacerse el avalúo, así como el número de acciones en que el capital estuviese dividido o representado y el plazo o plazos en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al constituirse la Compañía, expresando en otro caso quién o quiénes quedan autorizados para determinar el tiempo y modo en que hayan de satisfacerse los dividendos pasivos.

Es decir, si se quiere, este artículo autoriza a que el capital no quede íntegramente suscrito, o todavía más: que se señale como capital que ha de ser el social una cifra, pero que esta cifra se halla carente de contenido económico hasta que se efectúa la suscripción o desembolso. Siguiendo este razonamiento, mientras que el capital social sea simple cifra vinculada en el pensamiento de los fundadores de la Empresa, la división en partes representadas por las acciones sólo es ideológicamente, sin que se materialice en títulos emitidos, porque, realmente, éstos sólo pueden emitirse cuando nazca la suscripción.

Yo diría que aquel artículo dice: «Nosotros queremos que esta Empresa tenga como capital social  $x$  pesetas: Este capital social habrá de estar dividido en  $x$  partes, que es lo que se llaman acciones—unidad de medida del capital colectivo. Cuando se llene de contenido aquella cifra, es decir, cuando sea realidad aquel pensamiento de los fundadores de la Empresa, entonces tendrán contenido económico y jurídico las participaciones en que el capital social se dividió y podrán emitirse y ser puestas en circulación aquellas acciones que hoy se llaman «en Cartera».

Para mí, «acciones en Cartera» no quiere decir que existan tales acciones y que estas acciones tengan todo el contenido del título—acción, sino la posibilidad de emitir las acciones y ponerlas en circulación. Más que una afirmación es una autorización.

Recordemos cómo el antes citado Real decreto de 25 de abril de 1911 establece que «por valor del capital acciones se entenderá el importe del valor nominal, rebajada, en su caso, la parte por



que los tenedores, suscriptores o cesionarios de las mismas, son responsables para la Compañía en la fecha del balance.

«Se comprenderá por acciones, tratándose de Sociedades anónimas, cualesquiera títulos de participación en el capital de la Compañía que facultan a percibir una parte de los beneficios sociales como tales, y siempre que funden al mismo tiempo el derecho de tomar parte en las Juntas generales de socios.

«La limitación de este derecho a la posesión de un número determinado de los referidos títulos, no quita a cada uno de ellos su carácter de acción, a los efectos del cómputo del capital social.

«No se computará en el capital social el valor de las acciones amortizadas por reducción de dicho capital, acordada legalmente e inscrita en el Registro Mercantil.»

Confirma tal criterio, aparte de los artículos 160 y 161 del Código de Comercio, el 164, al establecer que «en todos los títulos de las acciones, ya sean nominativas o al portador, se anotará siempre la suma del capital que se haya desembolsado a cuenta de su valor nominal o que estén completamente liberadas».

El pensamiento del legislador es claro. El título-acción como representante de una cuota, parte o porción del capital de la Sociedad—artículo 160—, supone siempre un valor—valor desembolsado o liberado—. Y ahora cabe preguntar: Si no ha habido suscripción ni desembolso, ¿cómo pueden emitirse acciones en las que forzosamente ha de hacerse constar que ha sido desembolsada una cifra y que ello lo han de acreditar las firmas de los representantes legales de la Sociedad?

Emitir supone distribuir, poner en circulación papel moneda o cosa semejante. Según el Diccionario de la Lengua, «producir» y «poner en circulación papel moneda, títulos o valores, efectos públicos, etc.

Para la Enciclopedia Jurídica Española es el acto de distribuir o lanzar a la circulación los instrumentos, títulos o efectos representativos del crédito público o privado; esto es, del Estado, las Provincias y los Municipios o de los particulares, Sociedades o Empresas legalmente constituidas.

La emisión de acciones es la consignación de los títulos definitivos a los accionistas.

El título-acción no existe hasta que ha sido suscrito, ya que,

como tenemos dicho, sólo sirve para acreditar a su titular los derechos que suponen la suscripción y desembolso. Así nos lo demuestra, además, la Ley de 13 de marzo de 1943, referente al impuesto sobre valores mobiliarios, ya que el gravamen que define como impuesto sobre emisión lo es por «la puesta en circulación»; razón por la que se devenga «al acordarse la puesta en circulación» de los valores—artículos 1.º, 2.º y 3.º—, entendiéndose que han sido puestos en circulación cuando resulte «su adjudicación a persona determinada» o «cuando fuese acordada la exigibilidad, total o parcial, del importe de los títulos suscritos» o cuando «se separasen de sus matrices para ser pignoriados, negociados o utilizados en cualquier acto o contrato».

Quiere decir lo expuesto que la expresada Ley considera la emisión equivalente a puesta en circulación, y que ésta puesta en circulación no existe hasta tanto ha nacido el compromiso por parte de tercera persona frente a la Sociedad; es decir, hasta tanto nace el socio.

Cuanto queda expuesto nos lleva a reafirmar el criterio de que una cosa es negociar las propias acciones y otra muy distinta emitir las con prima.

La negociación de las propias acciones, si es que cabe, puede producir un beneficio a la Sociedad, mayor o menor, pero en cierto aspecto independiente de su voluntad. Nada oponemos a que ello pueda significar beneficio para la Sociedad.

En cambio, la prima acordada en el supuesto de emisión no podemos admitir tenga el carácter de beneficio tributable. Viene en apoyo de este nuestro criterio la propia ley de 13 de marzo de 1943, antes referenciada. El artículo 6.º de esta Ley gravó con el impuesto sobre «emisión»; no solamente la puesta en circulación de los títulos sobre el valor nominal de los mismos, sino sobre el valor de la prima cuando aquéllos se emiten con ella. Es decir, que la prima la equipara a capital y que ello no supone negociación, pues, en otro caso, el gravamen lo sería por este concepto—artículo 8.º— y no por el de emisión.

El propio gravamen complementario de emisión—artículo 7.º— confirma tal criterio. Como es sabido grava las acciones que se pongan en circulación si las ordinarias de la misma entidad, circulantes en aquel momento, cotizasen en cualquier Bolsa española

una plusvalía superior al 20 por 100 de su valor nominal en la fecha del acuerdo de la puesta en circulación. Tal gravamen corre a cargo del suscriptor, y no como el de emisión que corre a cargo de la Sociedad emisora.

Ahora bien: deja de percibirse aquel gravamen complementario de emisión cuando las acciones sean realizadas por la entidad emisora en pública subasta bursátil o notarial, a condición de que las plusvalías obtenidas se integren en su cuenta de Pérdidas y Ganancias. Quiere ello decir que cuando la Sociedad negocia—a tanto equivale la subasta—y logra plusvalía, existe un beneficio evidente para la Sociedad y, como tal, tributable por Tarifa 3.<sup>a</sup> Luego la plusvalía no es igual a la prima: son conceptos diferentes.

Igual criterio podemos deducir interpretando el artículo 19 del Reglamento de 29 de marzo de 1941 para la aplicación de la Ley sobre los impuestos de Derechos reales y sobre Transmisión de bienes de la misma fecha.

Aquel precepto—números 1 y 2—establece una diferenciación entre los bienes que se aportan por los socios al constituirse las Sociedades si no sobrepasan o representan mayor valor que el de las acciones o participación en la Sociedad, que en representación de aquéllos se le reconozca, cuya aportación es gravada con el 0,60 por 100 de dicho valor, de la aportación que, conforme al valor declarado por los interesados, puedan hacer los socios en cuanto sobrepase el valor que, en representación de aquélla, se le reconozca en acciones o participación en la Sociedad, cuyo exceso o diferencia no es considerado como aportación social propiamente dicha, en cuanto no tiene como contrapartida la acción participación social, por lo que la califica como cesión y liquida como tal.

Es decir, que el impuesto de Derechos reales da trato distinto a las citadas aportaciones, conforme al valor declarado por los interesados, según quepan o no en el valor de las acciones o participaciones de la Sociedad que, en representación de aquél, se les reconoce.

Ello se comprende porque, al lado de lo que supone la aportación del socio, puede estar ese mayor valor recibido a título de cesión, pero que no representa el precio que debe pagarse para conseguir la posibilidad de alcanzar la condición de socio, ni nada tiene que ver con la prima de emisión.

Es cosa distinta a la aportación del valor nominal de la acción más un prima como capital complementario, aun cuando sobrepasen el cifrado del nominal; que tendría que liquidarse como aportación, ya que esa es su verdadera naturaleza jurídica, con arreglo al cual hay que liquidar el acto o contrato—artículo 41.

El contrato de Compañía mercantil y el de cesión no pueden confundirse, porque las correspondientes definiciones que establecen sus diferencias esenciales, atendiendo a la causa o relación jurídica que producen; no dan lugar a dudas en cuanto a que, en tanto por el contrato de Compañía mercantil el socio se obliga a poner en el fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, por el de cesión—equivalente al de donación o venta—se transmiten de una persona a otra determinados bienes.

El contrato de Compañía mercantil no da lugar a contraprestación de precio; la aportación a la Sociedad no concede al socio ningún derecho de contenido económico que pueda estimarse como una contraprestación de precio; le confiere una participación en los beneficios sociales que no recibe de los demás contratantes y, por tanto, no puede considerarse, cual ya tenemos dicho, como prestación de los mismos, concomitante por el contrato de Sociedad, sino como un efecto jurídico del pacto social.

El contrato de cesión, por el contrario, cuando es oneroso tiene contraprestación de precio.

Resulta, por tanto, que tal aportación complementaria no tiene para la Ley del Impuesto de Derechos el concepto de beneficio logrado por la propia Sociedad, desde el momento que lo grava como aportación de bienes que a la misma se hace.

Ha de comprenderse que no es posible jugar con los conceptos jurídicos que cubren los económicos, para calificarlos de una o de otra manera, según el lugar donde se coloque el Fisco, aprovechándose o calificando de beneficios las resultancias de tales malabarismos. Ello es tanto más importante por la influencia que ejercen las leyes fiscales en el orden jurídico: sirvan de ejemplo la Ley y Reglamento de Derechos reales en la valoración de los derechos de usufructo, uso y habitación y la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1877 que, para calificar de muebles o inmuebles las acciones mineras, se apoya en aquel Reglamento.

Nosotros preguntamos: ¿Cabe transferir o ceder acciones en

Cartera, es decir, negociarlas? ¿Qué repercusión fiscal tendría la emisión, transferencia o cesión de esas acciones por bajo de la par? Si sobre la par supone beneficio tributable, por bajo de la par debe suponer pérdida o podría significar una manera de simular el reparto de beneficios.

Como concreción de cuanto queda expuesto, entiendo que el párrafo c) del artículo 39 de la Ley de Reforma tributaria no afecta a las primas de emisión de acciones; y que si éstas se las destina a constituir un fondo de reserva, no deben tener la consideración de beneficio tributable por Tarifa 3.ª.

Claro es que pudiera decirse que la prima de emisión no es a la que se refería el segundo párrafo de la letra H) de la Regla 3.ª de la Disposición 5.ª de la Ley de Utilidades, por cuanto se limita a «las cantidades obtenidas por la negociación de las propias acciones». En este caso el razonamiento está más a nuestro favor.

Nuestro anterior criterio de que la prima de emisión es complemento de capital que no puede tener carácter de beneficio, se refuerza a través del ejemplo siguiente:

Supongamos el caso de que, al constituirse una Sociedad, se aportan 20 millones de pesetas para cubrir la cifra del capital social y 20 millones de pesetas como capital complementario, a reflejar en una cuenta de reserva. No es beneficio porque la Empresa no lo ha producido, y, por tanto, no puede ser estimado como ingreso fiscal, ni creo que se estimase aun atendida la reforma comentada, tanto más cuanto que, como ya hemos indicado anteriormente, esos 20 millones de pesetas de capital complementario habrían tributado por el impuesto de Derechos reales como aportación hecha a la Sociedad, lo cual quiere decir claramente que no son beneficios.

La reserva constituida con las supuestas «primas» no significa ni lleva consigo la idea de beneficio; no son elementos producidos, sino productores. Las sumas que por tal concepto se perciben no son resultado de la actividad normal de la Empresa, lo que resulta de evidencia suma en el caso concreto de ser entregadas por los suscriptores originarios en el momento de constituirse la Sociedad.

En realidad, la prima es una aportación suplementaria que viene a aumentar el activo de la Sociedad sin alterar la cifra del capital social base.

En el mismo caso se está en relación con las primas que pueden entregar los suscriptores de obligaciones.

Aquella reforma va contra la sustancia de la Empresa.

Análogamente sucede con las plusvalías, consecuencia de la alteración monetaria, que no deben considerarse beneficios.

Cuando por una emisión de acciones, consecuencia del aumento del capital social, lo que se aporta o ingresa es lo correspondiente al nominal del citado aumento, incrementado en la parte proporcional de las reservas que la Sociedad tenga constituidas, sólo hay aportación porque los nuevos accionistas se vienen a situar en igual posición que los antiguos socios, por lo que tal diferencia no debe tener el concepto de beneficio fiscal, sino el de capital complementario.

Si la cantidad entregada al suscribir las nuevas acciones sobrepasa aquella valoración, por lo que sobrepasé se beneficiarían los viejos accionistas.

ANTONIO RODRÍGUEZ SASTRE.

Doctor en Derecho.

## La confusión o consolidación, como causa de extinción del usufructo, ante el impuesto de Derechos reales

### I. — IDEAS GENERALES.

Nuestro Código civil (núm. 3.º, art. 513) considera como uno de los modos de extinción del usufructo la reunión de éste y de la nuda propiedad en una misma persona. Esta causa es análoga a la extinción de las obligaciones por confusión o reunión de los derechos de acreedor y deudor en la misma persona, y por eso aquí también se la llama confusión y más usualmente consolidación.

Esta, en su acepción extensa y general, es la reunión o reincorporación de facultades o atributos del dominio disgregado. Con relación al usufructo, unas veces se ofrece como causa y otras como efecto de su extinción.

Todos los casos de extinción normal u ordinaria del usufructo llevan consigo la consolidación de aquel derecho con la propiedad, y aquí extinción y consolidación están ligadas como la causa a su efecto.

En cambio, en la consolidación, en su aspecto de confusión de derechos o en sentido estricto, los hechos suceden de otro modo, o sea que al reunirse usufructo y nuda propiedad en una persona, al no poder coexistir *neminé res sua servit*, termina el usufructo como derecho específico.

Esta consolidación se produce: o porque el nudo propietario transmite su derecho al usufructuario o éste a aquél, o porque ambos enajenan su respectivos derechos a un tercero común.

Scaevola, sin embargo, sostiene que la consolidación no es una verdadera forma de extinguir el usufructo, sino más bien una consecuencia o efecto necesario de la extinción.

También para Castán (1) la consolidación tiene lugar en los casos en que el usufructuario adquiere por cualquier título la nuda propiedad, pues en los casos inversos de que el nudo propietario readquiera el usufructo, la consolidación se confunde con las demás causas de extinción del usufructo.

A pesar de tan autorizadas opiniones, vamos a mantener la distinción establecida, aunque sólo sea a los fines de este estudio.

## II. — LA CONSTITUCIÓN Y LA EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO, CONSIDERADAS COMO "ADQUISICIÓN" DE BIENES ANTE EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES.

Sólo las reglas 15 y 16 del artículo 66 del Reglamento de Derechos Reales dan alguna luz en cuanto a la constitución del usufructo. Del estudio a fondo que de ellas hace Roca Sastre (2) se deduce con la mayor evidencia que cuando el titular del pleno dominio transmite la nuda propiedad y se reserva el usufructo, sólo procede liquidar por aquella enajenación; pero no, en cuanto a usufructo reservado, por el concepto de constitución de derecho real. Y que lo mismo sucede si se transmite o constituye el usufructo reteniéndose la nuda propiedad, a pesar de que en este caso pudiera entenderse perfilado más claramente lo de constitución de "derecho real".

En cambio, si se transmiten bienes a censo reservativo, enfitéutico, o el enajenante se reserva cualquier derecho real distinto del de usufructo, como servidumbre, uso, habitación, etc., es forzoso liquidar, de un lado, la enajenación de que se trate, y de otro la constitución de derecho real. Pero no sólo en aquellas formas de constitución del usufructo, sino siempre, se liquida éste como acto de transmisión o enajenación de bienes. De todo ello resulta que ante el impuesto el usufructo no es estimado en su constitución como "derecho real".

No podemos detenernos en averiguar si la causa de ese sistema especial de tributación está en que el usufructo se ha considerado para el impuesto, según sostiene Roca, como *pars domini*, o sea como parte o fracción dominical, ni tampoco podemos inquirir por qué se adoptó tal sistema en cuanto al usufructo y no en otros casos de propiedad

(1) Contestaciones al programa de Notarías, t. IX, pág. 307. 1941.

(2) Véase t. IV, núm. 172, de la Revista de Legislación y Jurisprudencia.



dividida, especialmente en la enfiteusis. Todo ello, aunque interesante, rebasa los límites de este trabajo.

Si el usufructo al nacer tiene esa consideración especial, fácil es adivinar cómo ha de liquidarse su extinción.

Al desaparecer el usufructo pasa, por ministerio de la ley, a reincorporarse o refundirse con la mera propiedad, que lo reclama por virtud de ese poder de absorción o atracción que ejerce sobre aquél y que constituye la única razón de su existencia. Siempre se ha entendido que en tal caso el nudo propietario completaba su adquisición, y en correspondencia con ello el Reglamento de 1911, con criterio lógico, decía que el nudo propietario, al extinguirse el usufructo, completaría el pago del impuesto, abonando lo que procediere por el valor total de los bienes, con deducción de lo pagado por la nuda propiedad (1).

El Reglamento de Derechos Reales de 1927, en la regla 11 de su artículo 66—para todo supuesto de extinción de usufructo y cualquiera que fuese la naturaleza de los bienes sobre que recayere—, sentaba una regla general y daba una pauta segura, que consistía sencillamente en determinar que había de liquidarse la extinción o como adquisición "onerosa" o como lucrativa, según que el primer nudo propietario hubiese adquirido su derecho por título de una u otra clase.

Tan importante norma, sin que se sepa la causa, desapareció en el Reglamento de 1932 y lo mismo en el vigente. Y se da el hecho sorprendente de que éste, a pesar de la extensión que da a esta materia, no indica siquiera si la aludida extinción debe ser liquidada como la de los derechos reales en general o como "adquisición" de bienes por el nudo propietario. A pesar de ello, ya sea por lo que pudiera llamarse inercia jurídica o ya porque se entienda que no alcanzaron a la repetida norma las disposiciones derogatorias de los dos reglamentos posteriores, se continúa liquidando del mismo modo, y no sólo esto, sino que también se sigue admitiendo que el mismo título por el que adquirió su derecho el primer nudo propietario es el que provoca la adquisición del usufructo cuando éste caduca. Tan cierto es esto, que si constituido un usufructo con reserva de la mera propiedad caduca aquél y se consolida en el constituyente, no hay términos hábiles de exigir el pago del impuesto por tal extinción. Así se reconoció por el Tribunal Económico-Administrativo Central, aunque por el tortuoso camino de

(1) Este sistema, el más sencillo y beneficioso para el Tesoro, sólo lo acepta el vigente Reglamento en los usufructos sucesivos. Véase núm. 5.º de su art. 66.

suponer tal clase de usufructo sujeto a condición resolutoria, en Resolución de 26 de septiembre de 1938.

Pero ya sea por la apuntada supresión o ya por la deficiente redacción del actual Reglamento, lo que antes era diáfano se presenta hoy oscuro a algunos autores.

Así Silván (1), entendiendo que el derecho de usufructo no constituye una categoría propia y especial de tributación, ya que no aparece—añade—en la tarifa como un concepto independiente, sostiene que hay que estimarlo comprendido en el concepto genérico de “derechos reales” a que se refiere el número 24 de la repetida tarifa y el artículo 5.º del Reglamento, y que por ello ha de liquidarse al tipo del 5 por 100 si la constitución, transmisión o extinción tiene lugar a título oneroso, y por la escala de las herencias si se verifica a título lucrativo.

Este criterio no puede aceptarse, aparte de por lo antes expuesto, por lo que sigue:

1.º Porque, según el repetido número de la tarifa, sólo tributa por la escala de las herencias la transmisión de los derechos reales por título lucrativo, pero no los demás conceptos, que, al menos cuando son por contrato, acto judicial o administrativo, tributan por el tipo único del 5 por 100.

2.º Que sería imposible determinar, siguiendo tal sistema, cuál fuese el título oneroso o lucrativo de un usufructo constituido por vía de retención o reserva.

3.º Que no habría términos hábiles para liquidar la constitución y extinción del usufructo sobre bienes muebles, dado que, de un lado, el repetido número de la tarifa sólo se refiere a derechos reales sobre bienes inmuebles, y de otro que, en cuanto a los muebles, sólo tributa su transmisión.

A Bas y Rivas (2), partidario de la equiparación, también se le presenta el problema de cómo liquidar la extinción del usufructo sobre muebles, y confiesa paladinamente que no existe precepto legal aplicable al caso.

(1) *Contestaciones al programa de Abogados del Estado*, pág. 231. 1941.

(2) Véase núm. 196 de esta REVISTA.

### III. — EL SISTEMA DE LA DOBLE EXACCIÓN, O PAGO DEL IMPUESTO EN LA EXTINCIÓN DE USUFRUCTO POR CONSOLIDACIÓN. — CRÍTICA.

El Reglamento de Derechos reales vigente, en los números 11. 12 y 13 de su artículo 66, regula los casos, por su orden, de que el usufructuario venda su derecho al respectivo nudo propietario o que éste venda el suyo a aquél, o que ambos vendan simultáneamente a un tercero común (1).

Como notas destacadas y comunes a los tres, podemos presentar éstas:

1.º Que sólo se refieren a la consolidación provocada por una venta, pues aun cuando con su farragosa redacción comiencen empleando las palabras "enajenación" y "transmisión onerosa", luego nos hablan ya del "precio".

2.º Que se refieren al usufructo o nuda propiedad que hubiesen sido constituidos por título de herencia. (Así hay que entenderlo también en el número 13, aunque omite dicho particular, no sólo porque parece se sigue refiriendo al mismo, sino por la forma de redacción del número siguiente.)

3.º Que en los tres se exige el doble pago del impuesto, uno por la venta y otro por "extinción de usufructo".

4.º Que para este último ha de tenerse en cuenta el grado de parentesco con el causante de quien procedan los bienes (2). (Ello indica que ha de ser aplicada la tarifa de las herencias y no la de los "derechos reales", ya que en ésta no es de tener en cuenta para nada dicha circunstancia de parentesco, salvo en la transmisión de los mismos a título lucrativo.)

Afirma Roca (3) que la legislación de derechos reales se inspira y adapta a los principios y construcciones jurídicas institucionales más puras dentro del Derecho privado, y que es en el orden fiscal la que más sustancia contiene de tal Derecho.

Como ello es tan cierto que raro es el problema de liquidación que no lleve en sí uno de Derecho privado, vamos a intentar la crítica de

(1) El número 13 comprende otros supuestos que no son de consolidación y que también serán examinados después

(2) Así se cree también en el número 13, aunque guarde silencio sobre ese punto.

(3) Véase artículo de la Revista citada.

tales preceptos en relación con los principios de nuestro Derecho civil y después en un orden netamente fiscal.

En el primer aspecto nunca hemos podido encontrar la *ratio juris* del sistema de que se trata.

Bas y Rivas (1) pretende justificarlo con el convencimiento que reflejan estas palabras: "Indudablemente—dice—, la extinción del usufructo, aunque la provoque su transmisión o la de la nuda propiedad, supone un concepto liquidable distinto del concepto de transmisión. E indudablemente, también, ambos conceptos se dibujan claramente, aunque el título constitutivo del usufructo sea oneroso o lucrativo."

De acuerdo con tales premisas, sostiene que procede la doble liquidación aunque el título de constitución del usufructo fuese oneroso. (Como se ve, pretende, además, elevar a normas de carácter general preceptos que sólo son de excepción.)

Otros muchos liquidadores insisten en sostener que en tales casos se perciben claramente dos negocios jurídicos, a los que han de aplicarse sendas liquidaciones: uno, la enajenación del usufructo o de la nuda propiedad que provocan la consolidación, y otro el de extinción de usufructo, que es derivado o consecuencia de aquél.

Este es también el criterio sustentado por el Tribunal Económico-Administrativo Central en su resolución de 13 de febrero de 1940. El caso resuelto fué el siguiente: el nudo propietario vendió su derecho a persona distinta del usufructuario. El adquirente pagó el impuesto por la compra y después volvió a satisfacerlo, también por compra, al extinguirse el usufructo. Seguido expediente de investigación contra el vendedor de la nuda propiedad, se le giró una liquidación por extinción de usufructo, con aplicación de las tarifas de las herencias, porque por este título se había constituido la nuda propiedad. Impugnada esta liquidación, el Central resuelve que procede mantenerla por no existir la duplicación de pago alegada por el reclamante, ya que se trata de dos "actos" distintos que afectan a personas diferentes.

Otros autores sólo encuentran justificada la doble exacción en el primer supuesto, o sea en la venta del usufructuario al nudo propietario. Rodríguez-Villamil (2) dice que, a primera vista, parece duro el Reglamento, "pero no es así, porque si bien es verdad que la nuda propiedad implica el derecho a consolidar la plena propiedad, también

(1) Revista citada.

(2) *Legislación del Impuesto de Derechos Reales*, pág. 271. 1941.

lo es, que con la adquisición onerosa del usufructo anticipa esa consolidación".

A pesar de tan autorizadas opiniones, no es posible encontrar justificación a esos pagos por partida doble.

Es cierto que la inteligencia puede distinguir bien claro (1), de un lado, la venta que causa la consolidación, y de otro, la extinción de usufructo; que es su consecuencia; pero lo importante es demostrar si deben constituir o no dos negocios jurídicos distintos, o, lo que es igual, dos conceptos liquidables.

Vimos que el usufructo no es, considerado para el impuesto, como uno de tantos derechos reales, y que tiene un régimen especial de tributación, aunque hoy no aparezca claramente formulado. También dejamos sentado, y ello es indiscutible, que la constitución y extinción del usufructo se ha liquidado siempre, y se continúa liquidando, no como constitución y extinción del derecho real, sino como actos de enajenación de bienes.

Sobre esta base, que creemos firme, vamos a examinar brevemente los preceptos en que se establece la doble exacción.

En el primer supuesto, o sea venta del usufructuario al nudo propietario, se nos ofrecerá por aplicación del sistema del doble pago esta absurda consecuencia: el nudo propietario, al comprar, realiza una adquisición del usufructo y por ella satisface el tributo, y al exigírsele el pago además por "extinción de usufructo" es que se presupone que verifica simultáneamente otra "adquisición" del mismo derecho. ¿Es esto jurídicamente admisible?

En otro aspecto; tendremos también: al comprar el nudo propietario el usufructo complementario del dominio, se produce *ipso jure* la extinción del repetido usufructo; exigir otra liquidación del impuesto, además de la correspondiente a la compra, por el célebre concepto de "extinción de usufructo" es admitir que éste no se había extinguido ya, y ello no sólo va contra los principios del Derecho civil, sino que contradice hasta los de la ciencia pudiéramos llamar biológico-jurídica, que no permite que un ente pueda morir más de una vez.

En el supuesto del número 12 del artículo 66, o sea venta del nudo propietario al usufructuario, este derecho queda donde estaba; no se "transmite", si bien se refunde con la propiedad. A pesar de ello, se

(1) Antes de la innovación de los preceptos que se estudian, a nadie se le ocurría liquidar por los dos conceptos.

gira la liquidación por extinción de usufructo a cargo del nudo propietario vendedor, que ni adquiere nada ni conserva ya la posibilidad que tenía de adquirir el usufructo cuando éste caducare.

El número 13 del citado artículo se refiere a los tres supuestos de que el usufructuario, el nudo propietario o ambos, vendan sus respectivos derechos a un tercero.

El primero no nos interesa, ya que sólo provoca la natural liquidación por la venta.

En la venta de la nuda propiedad a favor de persona distinta del usufructuario, a más del pago por la compra, se exige al vendedor otro, y aunque omite por qué concepto, se supone que sigue refiriéndose al de extinción de usufructo. Este presenta, aparte de otras, estas anomalías, que no tienen justificación alguna:

a) Que se tributa por un concepto de extinción que no se ha producido.

b) Que paga quien no recibe beneficio alguno.

c) Que como no se aclara si ha de tratarse de venta por el primer nudo propietario u otro posterior, ni si el título de constitución tiene que ser o no el de herencia, cabría sostener que mientras dure el usufructo, cuantas veces sea vendida la nuda propiedad habría de satisfacerse el impuesto por el nudo propietario vendedor, por extinción de usufructo y sin perjuicio de que luego, al producirse realmente la extinción, se gire otra nueva liquidación, por el mismo concepto, a cargo de quien entonces ostente la nuda propiedad. (No cabe, en verdad, nada más absurdo ni más pingüe para el fisco.)

d) Que el número 12 citado no tiene razón de existir, pues el supuesto que regula está comprendido en el de que se trata.

En el mismo número 13 se enuncia, pero no se regula, el supuesto de la doble venta por el usufructuario y nudo propietario a un tercero común. No nos dice, por tanto, qué liquidación ha de girarse a más de las correspondientes a las ventas; pero es fácil suponer que ha de ser la consabida de "extinción de usufructo". Y ¿a cargo de quién? Rodríguez-Villamil (1) sostiene que a cargo del comprador; pero de ello resultará que satisface el impuesto en cuanto al usufructo como si lo hubiere adquirido dos veces, por dos enajenaciones distintas. Parece, por el contrario, que debe ser a cargo del vendedor de la nuda propiedad,

(1) Véase número 179, de 1943, de esta REVISTA.

dado el criterio que en cuanto a los supuestos anteriores viene siguiendo el Reglamento.

Supongamos ahora, prescindiendo de lo que demostrado queda, que el usufructo no fuera para el impuesto más que uno de tantos derechos reales, y dando de lado a la grave dificultad de cómo liquidar la constitución y extinción del recayente sobre bienes muebles, veamos si así considerado tiene ya justificación el sistema de la doble tributación en los casos de consolidación examinados.

No existe en la legislación del impuesto un precepto especialmente dedicado a la extinción de los derechos reales por confusión o consolidación. Tampoco los autores tratan de ella con la generalidad que fuera de desear. Sólo hemos podido encontrar las disposiciones sueltas y opiniones sobre algún caso concreto, que pasamos a exponer:

En cuanto a la hipoteca, derecho real regido por normas especiales, tenemos que, si el acreedor hipotecario adquiere la finca gravada, no se practica más liquidación que la correspondiente a tal adquisición; no se liquida por extinción de hipoteca, concepto que se declara exento del impuesto. (V. núm. 15, art. 6.º, y núm. 4, art. 13, ambos del Reglamento.)

Extinción del censo enfiteútico por la confusión o consolidación provocada por la compra que el señor del directo hace del dominio útil: la Real orden de 14 de septiembre de 1897, por analogía con lo dispuesto en cuanto a la hipoteca (que era igual a lo que hoy rige), resolvió con carácter general que en dicha compra no se devenga impuesto por la extinción del censo. Los fundamentos, claramente expuestos en dicha Real orden, son éstos: que el dueño del dominio directo que compra el útil no adquiere ningún derecho más por la cancelación del censo, y que el hecho de la extinción de éste no constituye una convención o estipulación independiente de la de la venta.

Los autores se muestran parcos en el punto de que se trata. Unos (1) sólo se refieren al caso de dicha Real orden y otros se extienden un poco más. Así Rodríguez-Villamil (2) sostiene que tampoco procede dicha liquidación cuando el dueño directo adquiera el dominio útil en la sucesión especial del artículo 1.653 del Código civil, al que también cree aplicable por analogía lo dispuesto para la hipoteca.

(1) Ubierna y García Cascales: *Contestaciones al programa de Abogados del Estado*, pág. 85. 1912.

(2) Ob. cit., pág. 114.

Estos precedentes pudieran servirnos de punto de apoyo para sostener que en la extinción de derechos reales por confusión no procede liquidación alguna por tal extinción, pero reconocemos que, si bien un criterio de analogía o asimilación es correcto y recomendable, en caso dudoso, cuando de liquidar el impuesto se trate, ha de ser proscrito en el caso contrario.

Por ello hemos de recurrir a los principios generales que informan la técnica del impuesto.

El fundamento general, o mejor, la base de toda imposición por derechos reales, incluso en la extinción de derechos, no es otra que el beneficio, utilidad o incremento de riqueza que se produce, aunque sea onerosamente, en el patrimonio del sujeto contributivo por consecuencia de un negocio jurídico.

De acuerdo con ello, el artículo 44 del Reglamento nos dice que para que el impuesto sea exigible se requiere la existencia de un acto, ya expreso o ya deducido de la intención o voluntad de las partes, manifestada en las cláusulas o estipulaciones del contrato. También, según el mismo precepto, es suficiente la realización de un hecho que "jurídicamente" origine el acto sujeto al impuesto. Y hoy es bastante, en algún caso, (1), con que un hecho pueda originar "fiscalmente", o sea por presunción de la Administración, un acto de transmisión de bienes.

Ninguna de estas circunstancias concurren para que pueda ser liquidada la extinción de derecho real causada por la confusión de derechos. Si ésta se opera porque el titular del derecho real adquiera el dominio gravado por aquél, no existe más acto o contrato liquidable que el causante de tal adquisición. La confusión y la extinción del derecho, que son una y la misma cosa, se producen por ministerio de la ley, quieranlo o no los interesados, y por ello no es preciso que éstos, para tal fin, otorguen un negocio jurídico independiente. El valor representado por el derecho real ingresó en el patrimonio del que era su titular en el momento de su constitución, y al extinguirse por la confusión, aquél no incrementa de nuevo su repetido patrimonio.

Lo mismo sucede en el supuesto contrario. Si el titular del dominio adquiere por herencia (sin beneficio de inventario), o por otro título, el derecho real que lo grava, no hay más acto que el de cesión de un derecho. Pretender liquidar aquí por extinción de derecho real además

(1) Véanse arts. 7.º y 8.º de la Ley.



de por cesión; es admitir que existe un doble enriquecimiento e ir también en contra del principio fundamental (art. 43 del Reglamento) de que a una convención no puede exigirse más que un solo pago.

Algo análogo cabría decir del caso—si no frecuente, posible—de que el derecho real y el dominio fuesen transmitidos simultáneamente en favor de la misma persona.

Ni aun en la órbita exclusivamente fiscal tienen razón de ser las repetidas normas 11 a 13 del artículo 66.

Surgieron a la vida del Derecho en forma bien rara, por cierto: entre los repliegues de dos refundiciones de textos reglamentarios. (La 11 corresponde a la del Reglamento de 1927 y las otras dos a la del de 1932.) No están respaldadas por ninguna ley ni tampoco se explica su alcance o finalidad en ninguna exposición de motivos; por ello no es fácil averiguar los designios a que obedecieron.

Se supone por algunos autores que se trata de medidas para evitar el fraude. No puede negarse, en verdad, que antes de su vigencia pudieron los contribuyentes recurrir, y recurrieron, a simular ventas de usufructo o de nuda propiedad, especialmente el primero, para eludir en algún caso la aplicación de las tarifas de las herencias. Y, sin embargo, no fué ese el fin perseguido; lo demuestran estas observaciones:

1.<sup>a</sup> Es de temer el fraude cuando las tarifas que hayan de aplicarse en la extinción de usufructo sean de tipo de tributación superior al de la venta; pero no en el caso contrario, y dichos preceptos no establecen distinción alguna a este efecto.

2.<sup>a</sup> Que no puede sostenerse seriamente que el nudo propietario que, cansado de esperar la terminación del usufructo, se decide a vender, o a malbaratar su derecho, en favor de persona distinta del usufructuario, es que intenta realizar un acto fraudulento.

3.<sup>a</sup> Y, sobre todo, que el criterio general que se sigue por el mismo Reglamento (arts. 9, núm. 2; 31, núm. 16 y 31) en los casos de presunción de fraude es el de liquidar sólo el acto que se supone encubierto, si es de tributación más alta o, en otro caso, el manifestado o declarado por los interesados; pero nunca exigir el impuesto por ambos.

Otros liquidadores, al defender la doble exención, recurren a lo que pudiéramos llamar "teoría del perjuicio para el Tesoro". Si en esos supuestos de extinción de usufructo por confusión de derechos, dicen, sólo se liquidara la venta, el Tesoro perdería la percepción del impuesto que por extinción de usufructo debería liquidarse al caducar éste.

Tal teoría no merece los honores de una seria refutación. Es cierto que, normal u ordinariamente, la extinción del usufructo tiene lugar por su caducidad y que ésta ha de llegar (no mediando acto en contrario de los interesados) fatal e irremediabilmente; pero ella no es la única causa de extinción de tal derecho. Bien está, que si tal extinción se produce por expirar el término que se le fijara de duración o por otro hecho o acto, cual el de su renuncia (1), que no constituya concepto especialmente liquidable, se entienda que el mismo título de su constitución, o mejor el de constitución de la nuda propiedad, sea el que causa la repetida extinción. Pero ¿por qué ha de suponerse eso mismo cuando los interesados hacen terminar el usufructo por un nuevo y lícito acto encaminado a tal fin? ¿Y por qué liquidar también por éste? Por la misma razón, siempre que se extinga un derecho por un acto determinado, debieran también liquidarse todos los demás que los interesados hubieran podido otorgar para el mismo fin.

Tal criterio es insostenible y, además de prevalecer y de generalizarse como sistema, sería peligroso, ya que se despojaría a la Legislación de Derechos Reales de todo fondo de justicia.

Mientras llegue, la hora, que llegará (*nihil violentus durabilis*), de que se reformen tales normas, ha de seguir pesando sobre nosotros, los liquidadores, una labor penosa y de difícil cometido. No podemos convertir, como pretende el autor citado, preceptos de excepción en disposiciones de carácter general, ni tampoco nos es permitido limitarlas o reducirlas por razón de su dureza y falta de justificación. Nada de interpretaciones extensivas ni restrictivas que no existen; sólo moderación en su aplicación.

J. RUIZ ARTACHO,

Registrador de la Propiedad.

(1) La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1929 resolvió que la renuncia de un usufructo ni supone cesión ni causa más liquidación que la que corresponde a la extinción de usufructo.

## Una apreciación injusta en la historia de nuestro sistema inmobiliario

Cuando se trata de analizar los antecedentes históricos de nuestro Derecho registral inmobiliario, es posición unánime entre los tratadistas la de hacer tan sólo una ligera alusión a las leyes tributarias de la primera mitad del siglo XIX, creadoras y organizadoras del impuesto llamado después de Derechos reales, y que tienen su culminación en el Reglamento aprobado por el Real decreto de 1845.

Pueden tomarse como ejemplo los tratados de Morell, Campuzano, Gayoso y Roca Sastre. El primero, siguiendo a Ariza y Escosura, se limita a decir que esas leyes fiscales alejaron la contratación de la Contaduría, por el deseo de los interesados de eludir el impuesto establecido: Campuzano—al menos, en la edición que tengo a la vista—no las menciona siquiera; Gayoso las enumera brevísimamente, insistiendo en la idea de que fueron contraproducentes para el Registro y olvidando citar la Instrucción de 1830; Roca, en fin, no se refiere sino al excesivo carácter fiscal que las Contadurías adquirieron en virtud de aquella legislación.

Sin embargo, contra lo que esa unanimidad de criterio pudiera hacer creer, tales disposiciones tienen una marcada trascendencia en relación con el Derecho registral: significaron en su época un paso de suma importancia hacia la madurez de la institución del Registro, y aun hoy pueden reconocerse en la legislación vigente rasgos y tendencias que deben su existencia a las mismas. ¿Cuál puede ser entonces la causa de ese desdén tan extendido en nuestra doctrina?

Pretender justificarlo alegando que apartaron la contratación del Registro y perjudicaron a la institución, sobre no tener sentido alguno, envuelve un gran error: no sólo porque en rigor técnico las leyes tributarias no afectaron a las hipotecas y gravámenes, que era lo que antes de su promulgación se sujetaba a Registro, sino también por-

que si se carga sobre ellas esa culpa habría que hacerla extensiva a la misma Ley Hipotecaria, que exige de igual modo el previo pago del impuesto de Derechos reales, siguiendo con toda fidelidad aquel precedente y sin que nadie dude por esto de su importancia para el Derecho inmobiliario; hoy, como ayer y, seguramente, como mañana, habrá titulación que huya del Registro para escapar a los impuestos transmisorios.

Y si la causa no puede ser ésta y su repetición de uno en otro tratadista se debe a que se viene aceptando como más sencillo un juicio formado sin previo análisis, habrá que buscarla, o en la creencia de que aquellos preceptos eran exclusivamente fiscales, o en la idea de que no ejercieron un verdadero influjo en la institución registral.

Pues bien: demostrar, en la medida de mis fuerzas, que ambas ideas son equivocadas, y reivindicar para esos preceptos el puesto que en realidad les corresponde en la progresión histórica del Registro de la Propiedad en España, será el objeto que me propongo en este trabajo, dentro de la brevedad a que su índole ha de sujetarlo.

Examinaré, pues, por separado cada una de esas suposiciones que acabo de calificar de erróneas.

I. *Las disposiciones de 1829, 1830 y 1845, rebasaron el ámbito puramente fiscal.*—No ha de ser necesario esforzarse demasiado para demostrarlo. El Real decreto de 1829 creó un impuesto, consistente en el 1/2 por 100 del capital, sobre todos los contratos en que se contuviere traslación de dominio de bienes inmuebles; y aunque no cabe duda que desde este punto de vista es una ley esencialmente tributaria, contiene al mismo tiempo una modalidad que sale de esta esfera para afectar de modo directo al campo del Derecho civil y, en especial, del registral inmobiliario: la de que tal impuesto sería pagadero en el acto de tomar razón de la transmisión en el oficio de hipotecas. Con este simple mandato quedó convertida la Contaduría de gravámenes que hasta entonces existía en Registro de la transmisión y gravamen de la propiedad inmueble, trayendo así una innovación trascendental a nuestro Derecho. Y no se diga que el motivo real que lo inspiró, no fué otro que aumentar los ingresos del Erario, porque aunque fuese así, no se desvirtuaría en nada el influjo que, necesariamente, hubo de ejercer en el Derecho privado.

Junto con el propósito impositivo—que seguramente hubiera podido cumplirse sin necesidad de modificar de modo tan profundo la

institución registral en vigor—existe en este Decreto una marcada tendencia renovadora de las normas relativas a la Contaduría y una ampliación de fines que venía a abrir a este organismo horizontes hasta entonces desconocidos. ¿Estuvo este segundo propósito en el ánimo del legislador? Hemos de ver en seguida que en la Instrucción dictada en el año siguiente se afirma así de forma rotunda; pero, estuviese o no en su intención, el efecto causado habría sido el mismo. Téngase en cuenta, por otra parte, que, en muchas ocasiones, leyes que se estiman justamente como civiles o mercantiles han tenido móviles y concausas complejas, que salen de la jurisdicción del Derecho privado para entrar en la esfera del administrativo, tributario, político, etc. Lo que interesa al jurista no es el pensamiento del creador de la ley, sino su efectivo contenido.

Y si se quiere un ejemplo concreto, sacado entre mil, de esa imposibilidad de clasificar los mandatos legales dentro de las distintas ramas del Derecho, atendiendo a los verdaderos fines que el legislador se propusiera al dictarlos, véase el preámpulo de la Pragmática de 1768, reconocida por todos como fundamental precedente de la ley Hipotecaria, y podrá comprobarse que uno de los motivos más importantes, tanto de esta Pragmática como de las anteriores que ratifica, estriba en el deseo de prevenir las pérdidas que ocasionaba a la Real Hacienda la frecuente quiebra de los arrendadores de rentas reales, cuando no era posible realizar las fianzas debido a las cargas ocultas a que se hallaban afectos los bienes en que se habían constituido.

Confírmase también la fácil tesis que sostengo con las mismas palabras de las disposiciones comentadas. La exposición o preámbulo del Decreto del 29 comienza diciendo: "Con la creación de los oficios de hipotecas, destinados al registro de las escrituras públicas, quiso mi augusto abuelo, el señor Don Carlos III, que constase de un modo legal si las fincas vendidas estaban o no exentas de gravámenes; beneficio importante que ya habían intentado asegurar a sus pueblos mis ilustres predecesores Don Carlos I y su madre, Doña Juana " Y esta preocupación que aquí se revela sobre la eficacia del Registro se recalca en la Real orden de 1830, que aprobó la Instrucción para aplicar y organizar el nuevo impuesto al decir en su artículo 8.º: "Estando demostrado en el mencionado Real decreto—el de 1829—que el objeto que se ha propuesto Su Majestad al dictarlo no es tanto el crear una nueva renta del Estado como el dar mayor solemnidad y legiti-

midad a los contratos y adquisiciones de propiedad, haciendo más impracticables las simulaciones y suplantaciones que hoy se experimentan .”

Por último, en el fundamental Decreto del 45, que vino a reglamentar de un modo más completo y orgánico la materia, se dedica uno de sus tres capítulos a la “Organización e incumbencia de las Oficinas de hipotecas”, conteniéndose en él, aunque sólo sea embrionariamente, un verdadero reglamento de la institución registral.

Después de lo expuesto, estimo probado que, aunque se considere el fin impositivo como el principal de esas disposiciones, no es posible prescindir de su carácter reorganizador del organismo que nos ocupa, olvidándolas o desconociéndolas cuando se trata de fijar las vicisitudes históricas de nuestro Registro.

II. *Principales modificaciones que introdujeron en la materia registral.*—Como es sabido, la Contaduría de hipotecas, tal como fué organizada por la Pragmática de 1768, no comprendía más que los instrumentos que contuviesen especial y expresa hipoteca o gravamen sobre inmuebles. El Real decreto de 31 de diciembre de 1829 crea, según hemos visto, lo que pudiera llamarse “sección segunda” de la Contaduría, destinada a la toma de razón de las traslaciones de dominio, o, mejor dicho, según la expresión de dicho Real decreto, “ventas, cambios, donaciones y contratos de toda especie que contengan traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles”. Hasta aquí, la Contaduría ha sido nada más que un medio de publicidad de gravámenes; de aquí en adelante pasa a ser un verdadero Registro de la propiedad inmobiliaria, dando la ocasión para esa ampliación de sus fines el establecimiento del impuesto sobre las transmisiones de dominio.

Con el año 1830 nace, pues, la Contaduría bajo una nueva forma y conteniendo en sí dos instituciones que empiezan siendo distintas e independientes para fundirse a poco en una sola. Es lo que en la terminología de la época se designaba con los nombres tan poco apropiados de oficio de “hipotecas especiales” y de “hipotecas generales”, comprendiendo bajo la primera denominación la toma de razón de los gravámenes y con la segunda la de las transmisiones de propiedad. Son dos ramas distintas de un mismo tronco que, por lo pronto, por un defecto de técnica y atendiendo a su distinto origen y finalidad, se consideran divorciadas y con poca o ninguna relación entre sí. En

cuanto a la primera, el escribano titular depende de la Audiencia: respecto de la segunda, de las Oficinas de Hacienda o intendentes. Es curioso observar que la separación entre ambas ramas de la Contaduría persiste en cierto modo—representando una clara reminiscencia del Derecho anterior—en el sistema de la ley del 61, pues en ella se establecieron libros especiales de hipotecas por orden de fechas, aparte de los generales del Registro, distinción que llega hasta la reforma del 69.

En la Real orden citada de 29 de julio de 1830 se contiene la primera Instrucción del Real decreto del 29, destacando entre sus disposiciones aquella que concede efecto constitutivo a la toma de razón, privando de todo valor legal a los documentos que careciesen de este requisito (art. 8.º) y la que establece su obligatoriedad, sujetando a la ley penal a los infractores (art. 19).

En cuanto a la forma de practicar el registro, se dispuso que se verificase en el oficio en cuyo partido estuviesen situadas las fincas o derechos que pasen a otro dominio, aun cuando el contrato o escritura se otorguen fuera de él (art. 10); se ratificó la obligación impuesta a los escribanos titulares por la Pragmática de 1768—incumplida en la práctica por la mayoría de las Contadurías—de tener uno o más libros separados para cada uno de los pueblos del partido, de modo que con distinción y claridad se tome la razón respectiva al pueblo en que estuvieren situadas las fincas (art. 12), y se estableció como condición previa a la toma de razón el pago del recién creado impuesto (art. 4.º), conminando con graves penas a los escribanos que lo hicieran sin que el interesado presentase la carta de pago de la administración respectiva acreditativa del mismo (art. 9.º).

En esta forma continúa llevándose la Contaduría hasta la entrada en vigor del Real decreto de 23 de mayo de 1845, que a la vez que modificó en muchos puntos el impuesto—sujetando a él todas las transmisiones de inmuebles, exceptuando de un modo expreso las hipotecas y mandamientos judiciales de embargo y fijando una tarifa aplicable a herencias y legados—refundió y reorganizó por completo la institución, poniendo así los últimos cimientos de lo que muy pronto había de convertirse en el moderno Registro.

Como no es ésta la ocasión de hacer un análisis detenido de su capítulo II, dedicado por entero al funcionamiento de las oficinas, me limitaré a citar, por su mayor importancia, los artículos 25 y 29. Dispone el primero que el registro se llevará en libros separados, por pue-

blos y con distinción de fincas rústicas y urbanas, ordenándose sus asientos de modo que una vez registrada una finca pueden sentarse a continuación todas las mudanzas que hayan experimentado y las obligaciones a que, por un cálculo aproximado, pueda sujetarse en un período de doce años, exceptuándose de esta regla los arrendamientos, que se anotarían en libros especiales. En el artículo 29 se expresaban las circunstancias que en los asientos habían de constar, viniendo a ser, en resumen, la fecha de la escritura, el nombre del escribano autorizante, nombres y vecindad de los otorgantes o interesados, calidad o naturaleza del contrato, inmueble objeto del mismo, expresando su situación, cabida, linderos, valor y cargas, y la liquidación y carta de pago del impuesto.

Con relación a los libros, se dispuso que habían de ser foliados y rubricados en todas sus hojas por el administrador de Rentas de la provincia y por el juez de primera instancia del partido. En virtud de este Real decreto y de la Circular de 28 de agosto siguiente, fueron suministrados los libros, adoptándose en ellos el sistema de encasillado.

Pueden, en consecuencia, resumirse las modificaciones más destacadas introducidas en nuestro sistema inmobiliario por los preceptos que venimos comentando, del modo siguiente:

1.º Ampliación del oficio de hipotecas a la toma de razón de las transmisiones de dominio (1829).

2.º Introducción de la inscripción constitutiva, considerándola requisito indispensable para la validez legal de la transmisión de bienes inmuebles (1830).

3.º Obligatoriedad de la toma de razón, con sanciones pecuniarias para los que omitiesen tal formalidad (1830).

4.º Establecimiento del pago del impuesto como requisito previo a la inscripción (1830).

5.º Organización del Registro a base de la finca como unidad hipotecaria, abriéndose folio independiente para cada una de ellas (1845).

6.º Confección de los libros registrales a base del encasillado total (1845).

De estas reformas, cuya trascendencia para el derecho registral se comenta por sí sola, la primera, cuarta y quinta, continúan hoy subsistentes, en unión de otras muchas relativas a puntos secundarios o de detalle. La segunda fué suprimida, del modo por todos conocido, en la ley del 61, que prefirió importar en este punto criterios de legisla-



ciones extrañas a sostener innovación tan radical en nuestro Derecho, no obstante hallarse ya sancionada legalmente y amparada por la fuerza del hecho consumado. Si con esta marcha atrás acertó o no, dígalos ese estado de opinión, cada vez más difundido, para el que la solución adoptada con tanta valentía por aquella Real orden constituye hoy, pasado más de un siglo, una meta que nuestro Derecho actual debe aspirar a conseguir.

En lo que se refiere a la reforma sexta, los libros encasillados tienen hoy entre nuestros profesionales gran número de partidarios que, aunque en la práctica reconozcan los inconvenientes y perturbaciones que llevarían consigo, al implantarlos en un Registro como el nuestro, organizado durante tanto tiempo a base de otro sistema, no dejan de apreciar las grandes ventajas que supondrían disponiéndolos de un modo racional y bien estudiado.

Tienen carácter meramente fiscal las reformas tercera y cuarta, y ya hemos visto cómo esta última pasó íntegra a la legislación hoy en vigor.

En conclusión: el estado legal existente en 1861, al plantearse el nuevo sistema, no fué el creado por la Pragmática de Carlos III; la Contaduría era ya, en virtud de aquellas leyes tributarias, un organismo mucho más amplio y ambicioso que el antiguo Registro de gravámenes. Y la ley Hipotecaria hubo de apoyarse en la realidad que entonces existía, recogiendo muchas modalidades ya organizadas y aceptando para el nuevo Registro gran parte de lo que la institución le ofrecía, viviendo en la práctica con plena viabilidad. No es, por tanto, admisible, en una exposición sería de los precedentes legislativos de la institución actual, saltar sin transición desde la Pragmática de 1768 hasta el Decreto de 1855, o aludir, cuando más, brevemente y con el ánimo perturbado por prejuicios a las disposiciones que hemos comentado. Entre aquellas dos fechas, estos preceptos reclaman una atención que no puede negárseles sin un empeño decidido en cerrar los ojos a la realidad. El Real decreto del 29 y sus disposiciones complementarias merecen un estudio detenido y sereno que aún no se ha hecho, y sin el cual se deja abierto un vacío en la historia de nuestro Derecho inmobiliario y se hace difícil apreciar en todos sus aspectos muchos de los mandatos recogidos después en la ley vigente y que en aquellas tuvieron su origen y razón de ser.

FERNANDO HERAS,  
Registrador de la Propiedad.

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

HIPOTECA OTORGADA POR MUJER CASADA NAVARRA. APLICACIÓN Y ALICANCE DE LA AUTÉNTICA «SI QUA MULIER».

*Resolución de 7 de noviembre de 1944. «B. O.» de 9 de diciembre.*

El Notario de Rentería, don Victoriano Sáenz, autorizó una escritura por la que una señora avecindada en Navarra, con licencia de su esposo, confesó tener recibidas de otro señor 4.000 pesetas a préstamo, por término de cinco años, al 5 por 100 anual, hipotecando al acreedor, en garantía del principal, intereses y 1.000 pesetas para costas y gastos, un molino harinero que la prestataria había adquirido por compra en estado de soltera.

Presentada la escritura en el Registro de Pamplona se denegó «por constituirse la hipoteca por mujer casada en garantía de un préstamo que confiesa tener recibido, sin alegar ni justificarse que el importe de ese préstamo es en beneficio privativo de dicha mujer casada; debe considerarse como hecho a la sociedad conyugal y por ello a favor del marido, como representante de la misma, resultando nula la fianza en su favor otorgada por la mujer, según la legislación romana vigente, como supletoria en Navarra».

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección revoca la nota y el auto del Presidente confirmatorio de ésta, declarando la escritura extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales:

Considerando que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina de este Centro directivo, lo mismo en Derecho común que en Derecho foral, la mujer casada puede otorgar eficaz-

mente los contratos cuya celebración no le haya sido expresamente prohibida, porque son de interpretación restrictiva los respectivos preceptos legales que limitan su poder dispositivo; y, en su consecuencia, se ha declarado repetidamente que, no obstante lo dispuesto en la Auténtica «*Si qua mulier*» y la gran trascendencia económica de las posposiciones hipotecarias, son válidas por no tener el carácter de fianzas las posposiciones que haga la mujer de hipotecas, cualquiera que sea su clase, inscritas a su favor sobre bienes del marido, respecto a otras hipotecas que éste imponga sobre los mismos bienes.

Considerando que según reiteradas decisiones del Tribunal Supremo, recaídas con ocasión de aplicar la citada Auténtica, son también válidos los préstamos en beneficio exclusivo de la mujer casada, aunque ésta resulte obligada solidariamente con su marido, toda vez que la Auténtica excluye de la prohibición de interceder a favor del marido los casos en que la obligación contraída redunde en provecho de la mujer; y los aludidos préstamos no aparecen afectados por dicha prohibición porque la mujer no se obliga en concepto de fiadora de su marido, sino directamente en negocio propio, y en tales casos quien resulta realmente fiador de ella es su marido.

Considerando que en el caso del recurso concurren las siguientes circunstancias: las 4.000 pesetas prestadas, según afirma el recurrente en concordancia con lo que se consignó en el título calificado, fueron percibidas por la mujer antes del matrimonio; el marido compareció en la escritura solamente para conceder a su esposa la correspondiente licencia; la finca hipotecada, privativa de la mujer, es un molino harinero cuya naturaleza justifica el gasto de la pequeña cantidad recibida en obras de conservación y mejora, a las cuales se hace referencia en el contrato; todos los antecedentes del asunto acreditan que la mujer hizo suya la mencionada suma, y robustecen la presunción de que la empleó en su provecho; la hipoteca garantiza concretamente una deuda de la mujer, sin que ésta quede obligada principal ni subsidiariamente a cumplir obligaciones del marido; no consta que haya hecho donación de las 4.000 pesetas a favor de éste, ni cabe sostener fundadamente que haya habido tal donación del mismo modo que no la hubiera habido del precio en el mero hecho de que la mujer, como pudo hacerlo, hubiese vendido con o sin pacto de retro el inmueble gravado; y de todo

lo expuesto se infiere que ni explícita ni implícitamente existe fianza a favor del marido, y por el contrario, el dinero entregado a la mujer por una especie de subrogación real se colocó en el lugar jurídico de todo o parte del valor de su finca sujeta al gravamen.

Dando por demostrado que las 4.000 pesetas del préstamo fueron percibidas por la mujer antes de su matrimonio, resuelve la Dirección la cuestión debatida en el sentido de que ni explícita ni implícitamente existe fianza a favor de su esposo. Con ello no se rechaza la vigencia de la Auténtica en Navarra ni se desconocen los vigorosos razonamientos que en defensa de su nota alegó el Registrador. Todo es cuestión de hechos y por lo mismo sujeto a debate tan pronto se plantee otra nueva cuestión, si bien una meditada lectura de los considerandos transcritos puede servir de guía a los Notarios para soslayarla.

ADJUDICACIÓN DE BIENES EMBARGADOS. SU APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS IMPIDE AL JUEZ QUE LA ADMITIÓ EJECUTAR LA SENTENCIA O AUTO DE LA MISMA, PORQUE QUEDÓ PRIVADO DE JURISDICCIÓN PARA CONOCER DE TAL ASUNTO, Y FALTA EL REQUISITO DE FIRMEZA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 919 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO, COMO CONDICIÓN INEXCUSABLE PARA PROCEDER EN TAL SENTIDO.

*Resolución de 16 de noviembre de 1944. «B. O.» de 24 de noviembre.*

Entablada demanda ejecutiva por un acreedor contra sus deudores sobre pago de cantidad, se embargaron como de la propiedad de los mismos dos fincas especialmente hipotecadas, sitas en los partidos judiciales de Campillos y Estepa.

Dictada sentencia de remate en rebeldía de los demandados, se sacaron las fincas a pública subasta quedando desiertas las celebradas, que fueron dos, la segunda con el 25 por 100 de rebaja, por lo que—y después de solicitarse por la parte actora se tuviera por ampliada la sentencia de remate a determinada cantidad, importe de los intereses pactados y los legales vencidos desde la iniciación de demanda—se optó por dicha parte actora por la adjudicación de los inmuebles por las dos terceras partes del precio que sirvió de

tipo a la segunda subasta, con la condición de aceptar las cargas anteriores y preferentes, si las hubiere, y subrogándose en la obligación de satisfacerlas.

Dictado por el Juzgado el correspondiente auto de adjudicación, conforme a lo expuesto, se interpuso por los ejecutados recurso de apelación contra el mismo ante la Territorial, el cual fué admitido en ambos efectos y sin que conste que haya sido resuelta aquélla. Y presentado en el Registro de Campillos un testimonio de auto de adjudicación, expedido por el Secretario de Sala de la Territorial de Granada, se suspendió su inscripción: 1.º Porque para inscribir una resolución judicial es requisito indispensable que el testimonio sea expedido por el Secretario del Juzgado que lo dictó, pues en éste es donde en todo caso debe procederse a la ejecución cuando proceda; y 2.º Por no constar que el auto sea firme y al parecer la apelación se admitió en ambos efectos, motivo por el cual no puede ejecutarse el auto que en esta nota se califica.

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente y la nota del Registrador, en cuanto al segundo de los defectos consignados (sin que haya pronunciamiento alguno respecto al primero porque desestimado por el Presidente no fué apelado el auto en cuanto a tal extremo por el funcionario calificador), declarando, tras la meridiana afirmación que figura en el encabezamiento:

Que esta doctrina, claramente establecida en la Ley de Enjuiciamiento civil y en la práctica de los Tribunales, se reconoce en el propio auto apelado al ordenar: «que, firme que sea esta resolución, expídase testimonio literal de ella que le sirva de título de adquisición y para la inscripción del mismo en los Registros de la Propiedad...», palabras que ponen de relieve que hasta tanto no se corroborase la firmeza no había llegado el momento oportuno para solicitar la inscripción.

Que la anotación preventiva ordenada en juicio ejecutivo cubre hipotecariamente todas las responsabilidades y extremos del procedimiento, tanto en lo que aparezca claramente al iniciarlo como en lo que se derive de situaciones propiamente procesales que se vayan provocando, por lo que la adjudicación, en especial, de bienes embargados, una vez aprobada y legitimada, no hay inconveniente en que vaya al Registro, aunque se hubiera admitido la apelación correspondiente en un solo efecto, con arreglo al artículo 1.531

de la Ley de Enjuiciamiento civil, pero desde el momento en que la discutida en este recurso, y por motivos que no constan, se ha admitido en ambos efectos, no cabe ampliar la protección registral que la anotación preventiva por sí solo engendra, en la forma solicitada por el recurrente.

Que si bien es cierto, como tiene declarado este Centro, que, no obstante ser función peculiar del Registro la publicación respecto de tercero de dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, tienen cabida en el mismo otras relaciones jurídicas que, sin revestir carácter real, son representativas de reservas de derechos o de condiciones a que se sujetan los inscritos, tal doctrina no puede ampliarse a los casos como el discutido, en los que, por tratarse de una controversia ante los Tribunales, el Registrador, con una limitada esfera de acción, debe observar escrupulosamente las reglas del procedimiento y consignar en el Registro la verdadera realidad jurídica en el momento oportuno, es decir, cuando la sentencia se encuentre en condiciones de ser ejecutada.

\* \* \*

La doctrina del Centro directivo es lógica y consecuente no sólo en lo que respecta a la parte procesal (sobre la diferencia de las apelaciones en uno o ambos efectos, ver Manuel de la Plaza, *Derecho Procesal Civil*, tomo segundo, páginas 768 y siguientes, que desarrolla magníficamente la cuestión), sino en la parte sustantiva o hipotecaria, mejor, al recoger en el último considerando la invocación que de la doctrina del mismo Centro hace el recurrente (representando a un ex Director de gratísima memoria para nuestra colectividad por la fecunda labor que llevó a cabo durante su actuación) con oportunidad y buen sentido, para limitarla a casos distintos del que nos ocupa, en que debe el Registrador observar escrupulosamente el procedimiento y no decidir por sí cuando tiene que «operarse una formal mutación de sustancia jurídica inmobiliaria», como con feliz frase adujo el recurrente.

ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE HERENCIA Y APROBACIÓN DE OPERACIONES PARTICIONALES OTORGADA POR EL HEREDERO DEL CAUSANTE SIN LA CONCURRENCIA DE LA VIUDA DE ÉSTE—FALLECIDA CON ANTERIORIDAD AL EXPRESADO OTORGAMIENTO—, O QUIEN EN FORMA LEGAL LA REPRESENTA, Y EN CUYA ESCRITURA SE DECLARA Y JUSTIFICA QUE TODOS LOS BIENES INVENTARIADOS SON INMUEBLES Y PRIVATIVOS DEL CAUSANTE, SE LE FORMA UNA HIJUELA ESPECIAL A LA VIUDA EN PAGO DE SU CUOTA LEGAL EN USUFRUCTO Y SE PONE DE RELIEVE QUE POR LA DESAPARICIÓN DE LA REPETIDA VIUDA, SIN HABER DEJADO HEREDEROS, Y LA INEXISTENCIA DE GANANCIALES, ERA INNECESARIA LA PRESENCIA DE TALES PRESUNTOS HEREDEROS EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SUCESIÓN. EXPRESIÓN ERRÓNEA DE LOS APELLIDOS DEL CAUSANTE EN LA ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN Y EN EL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

*Resolución de 8 de noviembre de 1944. «B. O.» de 13 de noviembre.*

Recogidos los hechos en el precedente encabezamiento, sólo nos resta añadir que presentada la reseñada escritura en el Registro de Aguilar de la Frontera se denegó: 1.º Por no intervenir en las operaciones particionales y consiguiente disolución de la sociedad conyugal la viuda del causante o quien en forma legal la represente; y 2.º Por expresarse erróneamente los apellidos del causante, puesto que en la escritura de protocolización de las operaciones particionales del mismo y en éstas se nombra por don José María Patrón y Cibo de Sopranis y en el oportuno auto se «declara único y universal heredero de don José María de Sopranis o Cibo de Sopranis a su hermano de doble vínculo don Alfonso Patrón de Sopranis o Cibo de Sopranis...», apareciendo del Registro como titular don José María Patrón Sopranis; este defecto se calificó de subsanable, añadiéndose otros dos—inscripción de algunas fincas a favor de persona distinta del causante y falta de equivalencia al sistema métrico decimal de la cabida de otra—que no fueron objeto de impugnación.

Interpuesto recurso, la Dirección revoca el auto del Presidente, confirmatorio de la nota del Registrador, sentando la siguiente y original doctrina:

Que la naturaleza y situaciones jurídicas creadas por la llamada sociedad de gananciales han sido repetidamente estudiadas por este Centro directivo, que, atento a señalar sus caracteres y perfiles fundamentales, aceptó en definitiva como más ajustada a los dictados de nuestro Derecho positivo la existencia de una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, sin adjudicación de cuotas ni facultad de pedir la división mientras dure la vida común, y con atribución de los poderes dispositivos a título oneroso y, en ocasiones, a título lucrativo, al mismo marido.

Que de acuerdo con lo expuesto, es indudable que la sociedad de gananciales tiene un contenido específico patrimonial, puesto que las adquisiciones verificadas a título oneroso durante el matrimonio acrecen al mismo, formándose una masa de bienes que será objeto de liquidación al tiempo de disolverse, y si bien el marido, matrimonio constante, puede enajenar los bienes gananciales o emplearlos en mejorar los propios de uno de los cónyuges, ello dará lugar a una serie de obligaciones de reintegrar o restituir entre los elementos interesados en la sociedad, según las distintas hipótesis que pueden presentarse, que tendrán su desenvolvimiento y regulación especial, sobre todo en el momento de la liquidación, por el cauce de las obligaciones, quedando así plenamente diferenciado en el patrimonio conyugal el contenido de tipo real del propiamente obligatorio, y enfocada la doble característica que constituye una de las notas fundamentales de la comunidad en cuestión.

Que ha sido doctrina reiterada de esta Dirección General la de permitir al cónyuge viudo la enajenación de sus bienes propios, aun después de la disolución de la sociedad conyugal y sin esperar a que ésta se liquide, como declaró la Resolución de 21 de abril de 1885, corroborada por la de 4 de enero de 1893, fundándose ambas en que la disolución de la sociedad no modifica la capacidad del adquirente para disponer libremente de sus bienes privativos; criterio que se reafirma siempre a base del mismo razonamiento en las de 5 de mayo de 1908, 4 de noviembre de 1914, 15 de febrero de 1915 y 30 de mayo de 1933, llegándose en esta última a la conclusión: «De que sostener un criterio contrario al establecido por la anterior jurisprudencia equivaldría a estimar gravados los bienes del marido con la hipoteca tácita y general que suprimió ya la Ley Hipotecaria de 1861, porque el legislador no ha de ser, como decía la Comisión re-



dactora, más solícito en amparar los derechos particulares que los mismos individuos a quienes privadamente interesan si no se cuidan de afianzarlos con la hipoteca especial establecida a su favor»;

Que de acuerdo una vez más con esta doctrina que por la antigüedad y reiteración con que ha sido sostenida reviste excepcional autoridad, se impone el examen de las particulares circunstancias que concurren en el caso discutido, para resolver en consecuencia;

Que todos los bienes inventariados en la escritura objeto del recurso son inmuebles, adquiridos por el marido con anterioridad al matrimonio, según se demuestra con los respectivos títulos de adquisición que figuran inscritos en los diferentes Registros de la Propiedad, y es indudable que, de conformidad con lo prevenido en el número 1.º del artículo 1.396 del Código civil, tales bienes merecen la calificación de privativos del marido y se hallan sujetos a las normas y doctrinas ya recogidas;

Que la inscripción de los bienes relictos por el marido a favor de su heredero, lejos de ofrecer inconvenientes y peligros para los herederos de la mujer, presentaría las siguientes ventajas frente a los supuestos corrientes de enajenación por el cónyuge supérstite: 1.ª, si el marido hubiera enajenado la totalidad de su patrimonio y provocado, o al menos hecho posible la insolvencia, tales actos dispositivos hubieran sido válidos y encontrado acceso al Registro con arreglo a la citada jurisprudencia, mientras que en el caso actual la inscripción a favor de los herederos del marido armoniza al Registro con la realidad y favorece el ejercicio de las acciones que corresponderían a los herederos de la mujer por sus aportaciones, gananciales o usufructo; 2.ª, los bienes adquiridos por un tercero directamente del marido quedan bajo la protección de la fe pública inmobiliaria, en tanto que los herederos del marido, que han aceptado pura y simplemente, deben responder hasta con sus bienes propios de las obligaciones de su causante; 3.ª, los presuntos herederos de la viuda que quieran ejercer los derechos que a la misma hubieran correspondido y fueran transmisibles *mortis causa*, encontrarían, puesto que los del marido son voluntarios por haber muerto sin ascendientes ni descendientes, con una inscripción sujeta al párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, cuyo texto les permitiría ejercitar, aun contra personas extrañas, cierta clase de acciones, y 4.ª, la anotación preventiva que el número sexto

del artículo 42 concede al cónyuge viudo por el derecho de usufructo a que se refiere el artículo 838 del Código civil sobre todos los bienes raíces de la herencia, tampoco encontraría grandes obstáculos en la adjudicación de los mismos a título de herencia ;

Que el hecho de aparecer el *de cujus* con los apellidos Patrón y Sopranis o Cibo de Sopranis en toda la documentación, excepto en la parte dispositiva del auto judicial, que, sin duda por omisión, dice a la letra : «Se declara único y universal heredero de don José María de Sopranis o Cibo de Sopranis a su hermano de doble vínculo don Alfonso Patrón de Sopranis o Cibo de Sopranis...», debe ser examinado en relación con las especiales circunstancias del caso, a fin de ponderar en su justo valor la importancia de tal anomalía ;

Que en el auto existen las particularidades siguientes : a), coinciden los nombres y apellidos de los padres del causante, la fecha de la defunción, y el nombre y apellidos de la viuda ; b), por tratarse de un único hermano sobreviviente no cabe abrigar el temor de que haya sido declarado heredero una persona distinta, ni duda o confusión sobre la persona del causante y titular según el Registro, y c), hay una omisión de apellido, únicamente en la parte dispositiva del auto, no en los Resultandos que recogen los antecedentes, y, en su virtud, es lógico permitir la inscripción del título.

\* \* \*

En dos clases de consideraciones, *analógicas* unas, *persuasivas* otras, diríamos que basa el Centro directivo su doctrina, por la que rechaza la nota del Registrador en cuanto al primero y fundamental de los defectos impugnados.

Por las de tipo *analógico*, más que de estricta aplicación al caso discutido, que desenvuelve en los seis primeros Considerandos, ratifica la—por mucho que se reitere—peligrosa doctrina de la facultad del cónyuge viudo de enajenar sus bienes propios después de la disolución de la sociedad conyugal y sin esperar a que ésta se liquide, para llevarnos, en difícil concatenación, por las que hemos denominado *razones persuasivas*, a la conclusión de las ventajas que la inscripción de los bienes a favor del heredero del causante reporta a los que pudieran serlo de la viuda de éste y de los que se prescindió en absoluto en la liquidación de la sucesión y disolución de

la sociedad conyugal. Y el primero de los argumentos presentados es que el causante pudo en vida haber vendido todos sus bienes o provocado su insolvencia... Naturalmente, ya no habría problema. Como si hubiese carecido de ellos.

Pero dejando aparte toda discusión doctrinal sobre la naturaleza de la legítima del cónyuge viudo, ¿no se ha dicho repetidamente por el ilustrado Centro—véanse, entre otras, las Resoluciones de 14 de marzo de 1903, 30 de abril de 1906 y 6 de noviembre de 1912—que es vicio esencial prescindir en las operaciones particionales de dicho cónyuge, o quien le represente, como en este caso? Porque, aun prescindiendo de los gananciales, cuya no existencia se admite por la afirmación de uno de los interesados, la fijación de la legítima viudal se ha dejado también a capricho de esta parte. Y esto no es lo que dice el artículo 838 ni el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de diciembre de 1911).

Y aun fijando nuestra atención en el más sólido de los argumentos esgrimidos por la Dirección, el de la necesidad del transcurso de dos años que para la convalidación de las inscripciones a favor de los herederos voluntarios señala el párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria, hemos de convenir que esos dos años pasan pronto, antes de que prescriba cualquier clase de acciones—rescisorias, *petitio hereditatis*—que contra cualquier titular en el Registro de los bienes—terceros, por enajenación o gravamen de aquéllos otorgado por el heredero del causante—pudieran entablar los posibles causahabientes de la viuda, o el Estado.

Además, ¿el usufructo adjudicado a dicha viuda no tiene un contenido económico que no ha quedado agotado con su muerte? No sabemos cómo se formuló la hijuela a la viuda en pago de su cuota. Pero si fué en usufructo sobre algún inmueble, con su muerte ha quedado extinguido. ¿Y entonces?

Sin duda que el ilustrado Centro ha resuelto—como siempre—el caso concreto planteado de la manera más práctica y acomodada a aquél. Y su doctrina, ciertamente original y magníficamente fundada, merece ser estudiada, con detenimiento, sobre todo los dos primeros considerandos, tan completos de forma y contenido.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Especial

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1944.—*Derecho catalán en materia de hijos ilegítimos.*

«Lo que más concretamente se discute es si en Derecho canónico o en Derecho romano—fuente también supletoria y en segundo término preferente—se regula el sistema probatorio referente a la investigación de la paternidad en forma distinta de la prevista en los artículos 140 y 141 del Código civil, pues sólo a falta de normas útiles en aquellas fuentes entraría en juego la legislación castellana como último derecho supletorio del catalán en esa materia. El Derecho canónico se mantuvo siempre atento a los principios proclamados por la Iglesia sobre fraternidad humana e igualdad esencial de todos los hombres en su origen y no transigió nunca con la desviación de la teoría de la culpa que pudiera llevar a descargar únicamente en los hijos las consecuencias de actos ilícitos de sus padres, según es de ver, por ejemplo, en la declaración del sexto Concilio toledano, recogida en la Ley II, título preliminar, el Fuero Juzgo, pues a la vez que se mantuvo en vanguardia propugnando el enaltecimiento y amparo del matrimonio, incluso frente a la legislación civil que en algún momento transigió con el concubinato, ha creído procedente aplicar normas acogedoras de caridad a los hijos ilegítimos, en términos de conciliación que implicase en lo inevitable la menor perturbación posible en la unión matrimonial. Dados estos principios fundamentales del Derecho canónico, no es de extrañar que adoptase el criterio de generoso amparo de los hijos ilegítimos en punto a investigación de su paternidad, independientemente del derecho que pueda surgir de la filiación, en particular si los ilegítimos concurren con los habidos en matrimonio, y así, las Decretales de Gregorio IX, al enfrentarse con el problema de probanzas utilizables para obtener el reconocimiento forzoso de paternidad, no sólo no impusieron restricción alguna al principio general de libertad de pruebas en las controversias judiciales, sino que expresamente las admitieron todas, incluso la de testigos y la de indicios, a las que concedieron singular relevancia en materia de investigación de paternidad, según enseñan los capítulos 2.º, títulos 23 y 27, título 20 del libro segundo, y los capítulos 3.º, 4.º y 12, título 17 del libro cuarto alusivos unos a hijos naturales y otros a todos los demás ilegítimos, siquiera contengan reglas de prudencia en cuanto a la valoración de las probanzas en materia de tanta trascendencia moral y social. A la misma conclusión de libertad de medios

probatorios se llega consultando las Leyes 14, título 19, libro cuarto, y 15, título 16, libro séptimo del Código de Justiniano; la Ley 29, título 3.º, libro 22 del Digesto y el capítulo quinto de la novela 74; y este mismo criterio de libertad de probanzas en investigación de paternidad es también el que imperó en la tradicional legislación castellana hasta que en ella se dejó sentir la tendencia restrictiva del Código de Napoleón. Corolario de lo expuesto es la afirmación de que el Derecho canónico y el romano regulan en Cataluña el problema de admisibilidad de medios probatorios en pleitos sobre filiación extramatrimoniales con más amplitud que los artículos 140 y 141 del Código civil.

En cuanto a la condición jurídica de los hijos ilegítimos no naturales en las fuentes romana y canónica, en las Novelas 74, capítulo 6 y 89, capítulo 15, y en las Decretales de Gregorio IX, capítulo 6, título 17, libro cuarto, éstas no les reconocen derecho legitimario, por lo que no es procedente la declaración del derecho a la porción legítima en la herencia de Don..., sin perjuicio de cualquier otro derecho que asiste a la interesada por su condición jurídica de hija ilegítima.»

La precedente sentencia sugiere plantear de nuevo el problema de si el Derecho foral abarca sólo Derecho civil en sentido estrictamente científico o de si abarca todo lo que el Código civil consideraba como Derecho civil. Este problema requiere, no sólo la investigación de la voluntad histórica del legislador del artículo 12 del Código civil, sino también la de la voluntad objetivamente razonable. Desde luego, las disposiciones acerca de medios de prueba no pertenecen al Derecho civil y han de atribuirse más bien al Derecho judicial que constituye el conjunto de las normas dirigidas al Juez, sea para indicarle el contenido de sus resoluciones (Derecho judicial material), sea para ordenarle la tramitación de los pleitos (Derecho judicial formal). Por tanto, en lugar del artículo 12 del Código civil, convendría aplicar el artículo 2.182 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1944.—*«Causa petendi» a los efectos de la cosa juzgada material.*

Es de notar que bajo esa denominación genérica ha de comprenderse, no sólo el hecho que es fundamento de la acción que se ejerce, sino la norma a cuyo amparo se le da valor jurídico.

SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1944.—*Ratificación.*

Si bien el apartado segundo del artículo 1.259 del Código civil dice que «el contrato celebrado a nombre del actor por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo» y esta nulidad puede, en principio, ser equiparada, más que a la anulabilidad del artículo 1.300 del propio Cuerpo legal, a la inexistencia, en cuanto al faltar el consentimiento de una de las partes no puede haber contrato, es de tener muy en cuenta que ese mismo artículo 1.259 y el 1.727, en su apartado segundo, a modo de excepción a esa tesis inicial, admiten que el negocio concluido en nombre del representado sin poder de representación, o con extralimitación de poder, puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, y esta posibilidad de ratificación imprimen un carácter especial al negocio en que la representa-

ción interviene, haciendo de él, no un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión subordinada a una «conditio juris», de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se da, se considerará el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado, y, por el contrario, si la ratificación no se produce, será el negocio nulo e ineficaz para aquél; y esta doctrina, afirmada ya por esta Sala en su sentencia de 14 de diciembre de 1940—que explicó el mecanismo de la ratificación, conceptuándola como el medio por el que se confiere plena eficacia a un negocio que se celebró con falta de un elemento esencial (el consentimiento del principal o representado), pero que puede aparecer «a posteriori»—, priva de toda virtualidad el motivo de este recurso, fundado en la supuesta infracción del artículo 1.261 del Código civil, pues es obvio que desde el momento que E. A. ratificó el contrato de cesión otorgado a su nombre por A. A. aprovechándose de sus ventajas, al percibir hasta su muerte la pensión que en aquél se le asignó, ya no cabe decir que dicho contrato careciese del requisito esencial del consentimiento y que entre, en consecuencia, en la órbita de aplicación del citado artículo 1.261.

SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1944.—*Testamento militar*.

La relación y concordancia que hay que establecer entre los artículos 716 y 720 del Código civil lleva a la obligada consecuencia de que la modalidad extraordinaria del testamento militar que estatuye para las situaciones de mayor apremio o peligro el segundo de los preceptos citados, requiere la concurrencia de las siguientes fundamentales circunstancias: **a)** Como condiciones generales previstas en el artículo 716 que el testador esté comprendido entre las personas que puedan acogerse al beneficio del testamento militar, o sea, aquellas que forman parte del Ejército, teniendo en él su empleo, o aquellas otras—como los rehenes, prisioneros, etc.—que por cualquier motivo están incorporadas al Ejército y le siguen en sus operaciones, y que el testamento, además, se otorgue en tiempo de guerra; **b)** Como condición específica señala en el artículo 720 que se encuentre el testador militar en una situación de inminente peligro, otorgando su disposición durante una batalla, asalto, combate o de modo general en un peligro próximo de acción de guerra. En el presente caso, aunque puede inferirse de la apreciación de los hechos emitida por el Tribunal de instancia que doña F. J., a manifestar su voluntad ante testigos en la cárcel de Llanes, donde estaba preso como persona de derechas, el día 3 de septiembre de 1937, corría un serio peligro de muerte, derivado de la guerra civil y proximidad al frente, es de notar de una parte que, según el juicio de la Sala, dicha señora se salvó de ese peligro, y; de otro lado, que no podría en ningún caso estimarse que concurrían en la supuesta testadora las condiciones que requiere el testamento militar, dada la diferencia sustancial que existe entre presos y prisioneros; por lo que es de concluir que la sentencia recurrida, al declarar que la manifestación de voluntad referida no reúne las formalidades que se requieren en las varias secciones del capítulo primero, título tercero del libro III del Código civil para otorgar válidamente un testamento, no ha incurrido en la infracción que el recurso le atribuye del artículo 720 del propio Cuerpo legal.

SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1944.—*Acción meramente declarativa; competencia territorial.*

Nuestro antiguo Derecho, contenido en la Ley 46, título segundo de la Partida III, recogiendo el «remedium ex lege diffamari» que la doctrina de los glosadores había elaborado con ingredientes de diversas procedencias, al enlazar algunos textos romanos con el sentido de las «provocationes ad agendum» del proceso germánico, perfiló la llamada acción de jactancia, integrada por un doble elemento: **a)** el supuesto de hecho, constituido por la jactancia o difamación que, naturalmente, ha de ir revestida de un cierto matiz de publicidad: «quando alguno se va alabando e diciendo contra otro que es su siervo o lo enfamara, diciendo del otro mal ante los omes»; y **b)** el manismo y finalidad procesal, basados en el principio de la provocación a accionar: «ca en tales cosas como estas, o en otras semejantes dellas, contra quien son dichas, puede yr al Juez del lugar, e pedir que constriña a aquel que las dixo que le faga demanda sobre ellas en juyzio, e que las pruebe, o quel faga otre enmienda, qual e ljuzgador entendiere que será quizada...» En la demanda que ha dado origen a esta cuestión de competencia, el actor, manifestando que ejercita las acciones «ex stipulatione» y demás personales nacidas de un contrato de compraventa de una partida de 3.000 kilogramos de raíz de berceo natural, formula la petición de que se declare que el demandante y vendedor, por haber cumplido fielmente dicho contrato, percibió con eficacia legal el precio de 42.000 pesetas, y consiguientemente, se declare también bien hecho el pago que de dicha cantidad efectuó el comprador por medio del Banco Español de Crédito, Sucursal de Benicarló, y se imponga silencio al demandado sobre incumplimiento del contrato repetido; de donde se infiere que la acción esgrimida no puede ser identificada, como intenta hacerlo el Juzgado requirente, con la clásica acción de jactancia, ya que carece de sus apuntados elementos fundamentales y sólo tiene de común con ella el elemento secundario de la pretensión de «impositio silentii», tomado de las antiguas «actiones somilantum imponi» y del todo intrascendente para caracterizar la auténtica acción provocatoria, ya que en realidad sólo acusa los efectos generales propios de la cosa juzgada. Sentado lo anterior, bien se advierte que carece de aplicación al presente caso la jurisprudencia sobre competencia para conocer de las acciones de jactancia que invoca la parte que ha promovido la inhibitoria y el Juzgado de Vigo requirente; aparte de que, si bien es verdad que esta Sala, en la necesidad de adoptar una norma ajustada a la técnica de las modernas leyes procesales y ante la circunstancia de que el procedimiento provocatorio se había desenvuelto histórica y prácticamente en el ámbito sobre todo de las causas relativas al estado y calidad de las personas, y en cierto sentido como un medio de específica protección del derecho al honor, ha tenido que prescindir de la antigua doctrina bastante generalizada que interpretaba la referida Ley de Partidas en el sentido de que la acción había de ejercitarse ante el Juez del difamado, y ha proclamado como tesis general que el fuero aplicable es el del demandado—sentencias de 14 de mayo de 1861, 5 de julio de 1882, 2 de marzo y 30 de abril de 1935 y 22 de febrero de 1936—, no es menos cierto que del texto y espíritu de estas decisiones claramente se desprende que sólo será de aplicación dicho fuero, conforme a la regla primera del art. 62 de la Ley

de Enjuiciamiento civil, cuando se haya ejercitado la acción de jactancia independientemente de toda otra, y no pueda invocarse sumisión expresa o tácita ni tampoco existencia de contrato o lugar de cumplimiento de obligación ninguna. La pretensión de que en estos autos se trata, deducida por R. N. S., se encamina a obtener una mera declaración de derecho al amparo de una relación contractual, encuajando por ende en el grupo de las que la doctrina moderna llama «acciones puramente declarativas», categoría que fué ya vislumbrada con independencia del principio de la provocación por los juristas patrios del siglo XVI y que en la actualidad, aparte de contar con singulares aplicaciones, ya que no con una construcción sistemática en nuestro vigente ordenamiento procesal, está puramente admitida por la doctrina científica y jurisprudencial a condición, claro es, de que en los particulares casos está su utilización justificada por una necesidad de protección jurídica; y como a falta de normas especiales que regulan la competencia para conocer de tales acciones, hay que entender que les son aplicables las generales de la sección segunda, título segundo, libro 1.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, se ha de concluir que, cuando aquellas se dirijan a obtener una declaración acerca de la existencia o inexistencia de algún vínculo contractual u obligacional, quedarán sujetas al posible juego del fuero especial del lugar en que deba cumplirse la obligación—«forum solutionis»—, sancionado por la regla primera del art. 62 de la propia Ley. A virtud de lo expuesto y de la reiterada doctrina de esta Sala, según la cual el juez que es competente para conocer del cumplimiento de un contrato, lo es también para entender de las incidencias del propio contrato y de las cuestiones que tengan relación con él, cualquiera que sea su índole, procede atribuir la competencia que se discute al Juzgado de 1.ª Instancia de Vinaroz, toda vez que derivada de modo más o menos próximo, la acción que en estos autos se ejercita de un contrato de compra-venta mercantil aparece suficientemente acreditado que en el lugar del cumplimiento de la obligación era Benicarló, donde el vendedor tiene su domicilio comercial y se facturó la mercancía a porte debido y donde, además, tuvo lugar el pago del precio contra recibo de los documentos de envío de aquélla por ferrocarril.

SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1944.—*Incompetencia de jurisdicción a causa de un arbitraje; presunción a favor de la competencia de la primera.*

En los asuntos de juicio declarativo de mayor cuantía e incidente de excepciones dilatorias, el Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el demandante, declarando que en los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la llamada convencional o arbitral se ha de seguir criterio amplio y atrayente en favor de la primera, que es fuente y raíz de jurisdicción en tanto los interesados en la contienda judicial no hayan atribuido a arbitrios o a amigables componedores en término perfectamente claro el conocimiento de la demanda, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 2.º y 267 de la Ley orgánica, 51 de la procesal y 1.821 en relación con el 1.815 del Código civil.



SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1944.—*Nulidad procesal.*

En el art. 704 de la Ley de Enjuiciamiento civil prescribe terminantemente que, admitida la apelación contra las sentencias que recayeren en los juicios de menor cuantía, se remitieran los autos a la Audiencia, emplazando a las partes por término de diez días, a fin de que, si les conviniere, comparezcan a usar de su derecho, y el número 5.º del art. 310, que es improrrogable el término para presentarse el apelante ante el Tribunal superior en virtud del emplazamiento hecho a consecuencia de haberse admitido una apelación; de la conjugación de ambos preceptos se desprende la imposibilidad de conceder mayor término que el señalado por la Ley para comparecer ante la superioridad, a fin de mejorar el recurso, pero, si, como en este caso ocurre, el apelante se presentó ante la Audiencia dentro del plazo que se le había concedido en la providencia de admisión del recurso, veinte días, que sobrepasaba el del art. 704 que señala el de diez, no debe sufrir los resultados de un emplazamiento mal hecho e independiente de su voluntad, y, por tanto, nulo, que le privaría del ejercicio de un derecho, toda vez que cumplió la obligación que le mandaba ese número 5.º de personarse dentro del plazo que se le había dado, lo que también impedía a la Audiencia dar cumplimiento a la obligación que le impone el art. 711. Estos preceptos y los contenidos en los artículos 301, 312, 408 y 840 parten del supuesto de que los emplazamientos están bien hechos, son normales, comprenden los términos marcados por la Ley, cuando se amplían indebidamente no hay más solución que la de decretar su nulidad, como ya se pronunció esta Sala en sentencia de 13 de enero de 1909, nulidad que debe acordarse de oficio, pues que a las partes les está vedado reclamar ante el Juzgado, por lo que dispone el art. 389 de la misma Ley procesal, ya que las actuaciones contra Ley, las nulas no producen eficacia jurídica ninguna, a menos de una convalidación legal como la prevista en el segundo párrafo del art. 279, que también es de orden público, como los citados, o sea de inexcusable cumplimiento, así como el 841 que tiene su correlación en diligencias adecuadas del 392, porque si adolecen del mismo defecto habría que aplicarles idéntico remedio, ya que llevan implícita su invalidez. Como la circunstancia de ser nulo el emplazamiento equivale a su falta, que es el caso primero del art. 1.693, el recurso debe prosperar.

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1944.—*Nulidad procesal.*

La falta de firma en el pretendido informe fiscal a que se alude en esta sentencia equivale a la inexistencia del mismo, pues lo que le da eficacia y autenticidad es la firma del funcionario que lo emite. Dicho informe fiscal es inexcusable como antecedente preciso para que el Juzgado pueda acordar requerir de inhibición al Juzgado reputado incompetente conforme a los artículos 85 y 86 de la Ley de Trámite, y por ello su omisión obliga a declarar mal formada la competencia suscitada por el Juzgado de 1.ª Instancia de El Ferrol del Caudillo al de Menóvar.

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1944.—*Litis consorcio forzoso.*

Los hijos ilegítimos de un empleado fallecido de una Compañía de Ferrocarriles piden en su proceso contra la Compañía que ésta les pague una pen-

sión, abonándose actualmente una pensión sólo a la viuda del empleado. El Tribunal Supremo declara: «Además, se apoya el juzgador en la razón fundamental, cual es la de que, hallándose actualmente en el disfrute de la pensión como beneficiaria única la viuda del causante y no habiendo sido dirigida contra ella la demanda, no cabe sea privada por la sentencia de dicha pensión ni, de parte de la misma, consecuencia que se seguiría caso de ser estimadas las peticiones de la demandante; y como tal declaración no se combate en forma alguna, ella bastaría para impedir la casación pretendida, porque, como tiene establecido esta Sala, no puede prevalecer el recurso cuando impugnándose determinados fundamentos de la sentencia no se combate alguno que por sí solo es suficiente para mantener la eficacia de la misma.»

SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1944.—*Consignación de la merced locutiva.*

El art. 1.569 del Código civil atribuye al arrendador la facultad de desahuciar al arrendatario por falta de pago a su debido tiempo, del precio convenido en el contrato; y si bien el art. 4.º del Decreto vigente en materia de alquileres faculta al inquilino para impedir el desahucio mediante la consignación del descubierto después de presentada la demanda de desahucio, del texto de este artículo aparece incuestionable que tal consignación debe realizarse en el mismo Juzgado que conozca del juicio y dentro del término de tercero día contado desde el siguiente al de la citación del demandado, o sea, al de la diligencia que comunica a éste la demanda y le llama para el juicio, que es cuando surge la relación procesal; sin que deba atribuirse efecto ampliatorio del expresado término a otras citaciones que haya necesidad de practicar por circunstancias no previstas en la Ley, pues los antecedentes del repetido precepto, que es de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación estricta, autorizan a sostener que fué instituido por el legislador con el exclusivo designio de evitar que por sorpresa o por un descuido del inquilino pudiera llegarse al desahucio.

SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1944.—*Cuarta Trebeliánica; inventario.*

En cuanto al primer motivo del presente recurso de casación por infracción de Ley—la de la Constitución única, título VI, libro VI, primer libro de las Constituciones de Cataluña en relación con las demás leyes y doctrina legal que se cita—, por cuanto la sentencia, objeto del recurso, no reconoce a la demandada como viuda y heredera del que fué heredero fiduciario el derecho a la cuarta trebeliánica en pleito seguido contra aquélla por el heredero fideicomisario acerca de entrega de los bienes de la herencia y otros extremos, es evidente la procedencia del recurso, puesto que dicha disposición legal, inspirándose en la necesidad de «conservar los patrimonios de los pueblos en el principado de Cataluña», estatuyó que «fuera lícito y permitido a las partes que hagan testamento prohibir con palabras expresas y no de otro modo—*ab casules expresse* y no *altremente*—la Cuarta Trebeliánica a los hijos herederos en primer lugar instituidos», de donde se sigue que sólo expresamente puede ser un heredero fiduciario excluido por el testador de dicho beneficio, y como en este caso el testador, padre del marido de la recurrente, se limitó a decir en su testamento que en el caso de que su hijo muriese sin descendencia como aconteció, «solamente podrá disponer de la cantidad de 3.000 pesetas,

que deberán servirle en pago de la legítima paterna y parte de esponsalicio, y en lo demás le sustituye, etc.», es visto que no existen términos hábiles para privar a la recurrente del derecho a detraer la cuarta trebeliánica, porque, aun en el supuesto de que de tales palabras pudiera inferirse la intención contraria del testador—y tampoco cabe negar la posibilidad de que entendiera limitar a la fijada la cuantía de dichas legítimas y esponsalicias—, no significó de modo expreso y terminante su voluntad en tal sentido, como la expresada Constitución exige. No puede ser obstáculo para estimarlo de otro modo el artículo 313 del proyecto de Apéndice Foral relativo a Cataluña, en primer lugar, por su falta de autoridad legal; y en segundo lugar, porque el señalamiento de bienes de una herencia al fiduciario para disponer libremente a que tal disposición alude, no sería nunca equivalente a la designación de la cuantía de la legítima, por ser ésta obligada y perfectamente compatible, por lo demás, con el derecho a la Trebeliánica.

Respecto al segundo motivo del recurso, consistente en la infracción de las tres Constituciones de Cataluña, del capítulo VIII, libro VI, volumen 1.º, y de la Novela primera de Justiniano, en su capítulo II, párrafo 1.º, en cuanto establecen para que el heredero fiduciario disfrute del derecho a detraer la Cuarta Trebeliánica, que aquél tome en tiempo hábil inventario de los bienes de la herencia, requisito que el recurrente estima cumplido en este caso, contra lo que se sostiene por la parte recurrida, hay que tener presente como puntos de hecho de que hay que partir: A) Que cuando falleció el testador en 21 de enero de 1875, tanto el heredero fiduciario como el fideicomisario, eran menores de edad, estando, sin duda, representados por su madre; B) Que dicha señora otorgó ante Notario escritura, haciendo relación de los bienes de la herencia, con fecha 2 de marzo siguiente; C) Que en dicha escritura sufrió la omisión de consignar entre los bienes citados un crédito de escasa cuantía y la quinta parte de un condominio, defecto que subsanó en otra posterior de 17 de julio siguiente; y D) Que en dicha relación no se incluyeron algunos bienes muebles de la casa que la Sala supone existían, lo que corrobora en este punto, a su juicio, la prueba testifical. Limitada principalmente la impugnación de la eficacia del inventario a las alegaciones de que éste se realizó más bien con vista a relacionar los bienes hereditarios principalmente, a efectos del Registro y a no haberse llevado a cabo íntegramente en el plazo de noventa días fijado por las leyes, ha de examinarse especialmente si las indudables omisiones aludidas pueden o no determinar la inexistencia del inventario, ya que, aun admitiendo que la finalidad de dicha escritura de relación de bienes fuera la inscripción de las fincas en el Registro de la Propiedad, no puede negársele la cualidad de inventario y que la formalidad de citación del fideicomisario, y en su defecto de los testigos que lo presenciaron, prescrita por las Constituciones, no estima en este caso necesaria, ya que la escritura se otorgaba por la madre de fiduciario y fideicomisario, siendo éstos, como eran, menores de edad. Si bien tiene declarado este Tribunal, en sentencias de 12 de febrero de 1916 y 30 de octubre de 1917, la necesidad del inventario total en tiempo hábil, para que el heredero fiduciario o sus herederos puedan ejercitar su derecho a la Cuarta Trebeliánica, es lo cierto que los casos a que dichas resoluciones se refieren no guardan la suficiente analogía con el presente para que, fundándose en aquéllos, pueda prosperar una resolución donegatoria del aludido derecho, ya que aquí falta en primer lugar todo asomo de fraude, en cuya evitación se prescribió la formalidad aludida, pues la madre de ambos interesados, menores de edad a

la sazón, fué la que hizo el inventario; la omisión principal sufrida fué salvada al poco tiempo por la misma y en cuanto a los muebles cuya relación se emitió y que la Sala estima probado testificalmente, pues en cuanto a otros bienes no inmuebles no hay más que una suposición de ésta que no se puede confundir con las presunciones a que alude el artículo 1.253 del Código civil, no se declara probado que fueran de cuantía suficientemente estimable en relación con el importe de la herencia, por la cual procede reputar cumplida fundamentalmente en este caso el requisito inventarial.

SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1944. — *Incongruencia; Ley de 26 de julio de 1935.*

El criterio relativo al elemento o medio de prueba, mediante el que había de llegarse a la determinación del *quantum* debido, por su matiz puramente procesal, no afecta al contenido material del *petitum* de la demanda, naturalmente integrado por los bienes de la vida que son objeto de la acción o acciones que en aquélla se ejercitan, y, por consiguiente, la renuncia implícita que la parte actora durante el curso del juicio hizo de este criterio de determinación probatoria pericial, al no promover en el correspondiente período la intervención de los Peritos—actitud que, sin duda, no implica un cambio de demanda y si una simple y válida modificación accidental de ella—, permite al sentenciador prescindir en su fallo, como lo ha hecho, de ese elemento determinativo de la cuantía de los perjuicios, sin que por ello padezca el principio de congruencia.

La Ley de 26 de julio de 1935, sin imponer obligación alguna a los arrendatarios, es al propietario a quien atribuye el deber de hacer saber al arrendatario que los locales están a su disposición, y, por consiguiente, la actitud pasiva y hasta negligente que se registre por parte de los arrendatarios podrá motivar, cuando más, como acertadamente indica el Tribunal sentenciador, como consecuencia, la moderación de la responsabilidad que incumba al arrendador, pero nunca una exención o liberación de este último, en modo alguno autorizada por precepto legal.

## Tribunal Especial de contratación en zona roja

SENTENCIA (NÚMERO 39) DE 15 DE JULIO DE 1944.—*Contratos civiles y administrativos; Decretos de 26 de mayo de 1938 y de 5 de agosto de 1942 y Ley de 12 de diciembre de 1942.*

El Tribunal Especial examina de oficio su competencia jurisdiccional. A este efecto establece: «La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado en reiteradas sentencias la doctrina de que cabe atribuir carácter administrativo al contrato, y por ello su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando tenga por objeto inmediato y directo la ejecución de obras o servicios públicos, por estimar que en todas las demás relaciones contractuales la Administración actúa en el mismo plano que cualquier otro sujeto de relaciones jurídicas, aunque el objeto de éstas constituya el trámite previo o el medio preparatorio para llegar en su día a un contrato

sobre ejecución de las obras o servicios públicos. Aplicada esta doctrina al pleito actual, en el que se encuentra acreditado que en el documento que con fecha 7 de septiembre de 1936 suscribieron D. J. M. P. y su esposa, se obligaron estos demandantes a transferir la cantidad que se obtuviera de la pignoración de sus valores públicos al Ayuntamiento de Gerona para que de ella dispusiera con destino a obras y construcciones que no han tenido realidad, a donar determinados bienes a cambio de la oferta condicional de una pensión de cuantía indeterminada, es visto que no ya sólo por su forma falta de toda solemnidad y la carencia de un previo acuerdo municipal que facultase su celebración, la relación contractual así constituida no fué sino propiamente de naturaleza civil, y a lo sumo medio preparatorio del que quiso la Corporación Municipal marxista valerse para lograr fondos, porque su objeto inmediato y directo no fué la ejecución de obras, aun en el injustificado supuesto de que en ellas pensase, por lo que el conocimiento de la discusión mantenida respecto a la nulidad del referido contrato no pueda corresponder a jurisdicción distinta de la civil.»

En el segundo aspecto interesante del pleito del Tribunal Especial sienta lo que sigue: «Según tiene ya declarado este Tribunal en anteriores resoluciones el Decreto de 26 de mayo de 1938, para prevenir una especial y necesaria regulación, entre otros extremos, de los múltiples casos de obligaciones contraídas por intimidación o violencia en favor de los establecimientos de crédito, en tiempo y zona de dominación marxista, detuvo preceptivamente, hasta que lo contrario se ordenase, el ejercicio de las acciones que se quisieran intentar en reclamación de su cumplimiento o para que se declarase la nulidad de tales obligaciones, disponiendo en sus artículos 1.º y 4.º la suspensión de los pleitos que estuviesen iniciados, y que no se diera curso a ningún posterior sobre reposición de las cantidades o títulos extraídos de las cuentas corrientes o depósitos de los establecimientos bancarios sin firma o autorización del titular o con firma obtenida mediante intimidación o violencia, no cabiendo dudar acerca de la continuada vigencia del mencionado Decreto; prohibitivo de que se decidieran cuestiones litigiosas que tuviesen por base hechos como los a que se refería, porque además de no haber sido derogado ni modificado por otros posteriores, el de 5 de agosto de 1942 exceptuó del levantamiento de la moratoria general la suspensión en aquél acordada; y la Ley de 12 de diciembre de 1942, que puso término al indicado período suspensivo, estableció en el primero de sus títulos las normas por las que se han de decidir las cuestiones relativas a la responsabilidad de los establecimientos de crédito en las sacas o extracciones de efectivo o valores en los depósitos y garantías pignoraticias y en las obligaciones constituidas, sin firma o con firma lograda del modo que queda indicado, y al ordenar en los artículos 14, 18 y siguientes el procedimiento a que habrán de acomodarse los juicios en que se ventilen tales responsabilidades y cuestiones, dispone que los incoados con posterioridad a su publicación (y bien se entiende que ello es aplicable a los anteriores admitidos a trámite con incumplimiento del Decreto de 26 de mayo de 1938) han de serlo ante la especial jurisdicción por la misma Ley creada, con lo que quedaren excluidas manifiestamente de la que asiste a este Tribunal y de la aplicación de los preceptos que contiene la Ley de 5 de noviembre de 1940 las cuestiones planteadas en la demanda en lo referente al Banco de España.»

LA REDACCIÓN.

## Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Central de fecha 25 de noviembre de 1941.*

LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS A FAVOR DEL CAUSANTE SON LIQUIDABLES POR SU TOTAL IMPORTE SI NO SE ACREDITA SU CANCELACIÓN PARCIAL POR MEDIO DE ESCRITURA PÚBLICA ANTERIOR AL FALLECIMIENTO DE AQUEL.

ADJUDICADOS AL CÓNYUGE VIUDO CIERTOS BIENES DE LA DISUELTA SOCIEDAD CONYUGAL EN CONCEPTO DE USUFRUCTO Y CON FACULTAD DE DISPONER DE ELLOS, SI ESOS BIENES SON ENAJENADOS POR EL USUFRUCTUARIO Y SUSTITUÍDOS POR OTROS, NO SE PUEDE ADMITIR A LOS EFECTOS DEL IMPUESTO, Y EN BENEFICIO DE LOS NUDO PROPIETARIOS, QUE ESOS NUEVOS BIENES SON PROCEDENTES DE AQUELLA SOCIEDAD CONYUGAL, SINO QUE HAY QUE CONSIDERARLOS COMO PROPIOS DEL CÓNYUGE USUFRUCTUARIO E INCLUIRLOS EN SU CAUDAL HEREDITARIO.

*Antecedentes.*—Disuelto el matrimonio por fallecimiento de la mujer, ésta, en su testamento, instituyó al marido, D. J. R., heredero usufructuario con amplias facultades para disponer de ellos en vida, de tal manera que los herederos tendrían derecho a suceder únicamente en lo que quedase a la muerte del usufructuario.

Los bienes de que el marido no hubiese dispuesto pasarían, por partes iguales, a los hermanos de la esposa testadora, en las condiciones previstas por ella y que no son del caso.

En 1931 se presentó la herencia a liquidación definitiva a solicitud del marido, describiéndose detalladamente los bienes de la sociedad conyugal y, entre ellos, tres créditos hipotecarios, impor-

tantes en junto 82.000 pesetas. Como todos los bienes eran gananciales, se dividieron por mitad y se adjudicaron al viudo: una mitad, como gananciales, y la otra en usufructo vitalicio, siendo oportunamente ingresadas las correspondientes liquidaciones.

En 1934 falleció el marido, D. J. R., y se presentó en la Oficina liquidadora relación de los bienes relictos al fallecimiento, comprendiendo en ella no solamente los bienes pertenecientes al causante, sino también los declarados al fallecimiento de la mujer, excepto los créditos valorados, según hemos dicho, en 82.000 pesetas.

En vez de esa suma, y como sustitución y equivalencia de ella, los herederos declaraban 77.757 pesetas, saldo de la cuenta corriente abierta en un Banco a favor de D. J. R., y garantizada con 90.000 pesetas nominales de Deuda amortizable, adquirida—decían los herederos—con el importe de los mencionados créditos hipotecarios.

Además de los bienes objeto de la relación de bienes presentada al fallecer la esposa, se declararon como bienes propios del marido 12.000 pesetas, resto de un crédito hipotecario de 16.000, y se pretendió que, fuera de esas 12.000 pesetas, los demás bienes, incluso las 90.000 pesetas nominales, se considerasen como gananciales.

La Oficina liquidadora estimó que las 77.757 pesetas del saldo de la cuenta corriente no podían ser consideradas como gananciales, y tampoco creyó procedente tomar como valor del crédito hipotecario las 12.000 pesetas, sino que tomó como base del mismo las 16.000 pesetas por que había sido constituido.

Ambos extremos fueron objeto de recurso ante el Tribunal Económico-administrativo provincial, alegando, en cuanto al crédito, que, aunque originariamente fué de 16.000 pesetas, el causante había cobrado en vida 4.000 pesetas, según recibo acompañado, y en cuanto al saldo de 77.757 pesetas, inventariado, que ellas procedían de que los créditos hipotecarios por valor de 82.000 pesetas, inventariados al fallecer la mujer, habían sido cobrados por el marido a sus respectivos vencimientos e invertido su importe en los referidos títulos de la Deuda Pública, los que, a su vez, habían servido para garantizar la cuenta corriente, cuyo saldo de 77.757 pesetas se había declarado, el que, por lo mismo, correspondía por mitad a la herencia de cada uno de los causantes, dado su carácter ganancial.

La cancelación de los créditos hipotecarios y la adquisición de las 90.000 pesetas nominales se documentó debidamente.

Ambas pretensiones fueron desestimadas por el Tribunal Provincial y por el Central.

El segundo razonó, en cuanto al crédito hipotecario de 16.000 pesetas, reducido a 12.000 por los herederos en su relación de bienes, diciendo que la cancelación parcial de 4.000 pesetas, anterior al fallecimiento del causante, no estaba suficientemente acreditada con el simple recibo privado acompañado, el cual no es documento adecuado a la naturaleza de los bienes, o sea del crédito hipotecario, para la exclusión del mismo de la herencia a los efectos de la liquidación del impuesto, conforme al artículo 31, apartado 15), del Reglamento, pues para ello el acto habría de constar en documento público, a tenor del contenido del artículo 1.280 del Código civil.

Por lo que hace a la posibilidad de considerar como gananciales los valores que sustituyeron a los créditos hipotecarios cobrados por el marido después de disuelta la sociedad conyugal, dice la Resolución de que tratamos que ello no es posible, porque la liquidación del impuesto realizada al fallecer la esposa tuvo carácter de definitiva y no cabe alteración posterior, con mayor razón si se realiza, como en el caso ocurrió, por medio de otra liquidación de carácter provisional referente a la misma sociedad conyugal.

La sociedad de gananciales—continúa diciendo el Tribunal—termina al disolverse el matrimonio, según el artículo 1.417 del Código civil, y por lo mismo no pueden admitirse alteraciones en los bienes calificados de gananciales derivadas de hechos posteriores al fallecimiento del cónyuge premuerto.

Fuera de eso, la sustitución del importe de los créditos hipotecarios por títulos de la Deuda, o sea, si el heredero usufructuario con facultad de disponer puede hacer el cambio de unos bienes por otros, de tal manera que los nuevos bienes no se estimen como propios del usufructuario, sino como heredados del causante en usufructo, dice la Resolución que desde el momento en que el testamento le facultó para disponer es indudable que dicho usufructuario pudo realizar los bienes sin estar obligado a invertir su importe en otros de la misma cuantía; y, como por otra parte, no se prueba que el metálico recibido al cancelar los créditos fuese aplicado a la compra de los valores dichos, es inadmisibile la pretensión de los recurrentes de que se estime que ha existido una mera sustitución de unos bienes por otros.



*Comentarios.*—El criterio mantenido por la Resolución que estamos estudiando respecto al punto relativo a la base del crédito hipotecario de 16.000 pesetas, fijada por los herederos en 12.000 pesetas, por la razón de que en vida del causante había pagado el deudor las 4.000 restantes, aunque nos parezca tan respetable como lo es para nosotros el Tribunal que lo sustenta, tenemos que decir que nos parece de bastante dureza.

Entendemos nosotros que para apoyar tal criterio en el apartado 15) del artículo 31 del Reglamento hay que forzar su texto y su espíritu. El precepto se refiere a «la declaración o manifestación hecha por el testador o los herederos de que determinados bienes pertenecen a terceras personas», y en el caso que analizamos no se trata exactamente de tal declaración o manifestación, sino de incluir en el inventario, o, mejor dicho, de dejar de incluir, las 4.000 pesetas ya cobradas por el causante. lo cual no es precisamente un supuesto idéntico al previsto en el precepto transcrito.

A mayor abundamiento, la interpretación dada al caso por el Tribunal conduciría, llevada al límite de su interpretación extensiva, a la conclusión de que cuantos créditos escriturarios tenga un causante a su favor y no hayan sido cancelados con todas las formalidades legales antes de su fallecimiento, han de considerarse vivos a los efectos fiscales de su testamentaria, lo cual no parece defendible, puesto que la presunción racional y vehemente es que cuando un crédito del causante deja de inventariarse o se inventaría sólo en parte es porque, o ha sido cancelado, o vive solamente en cuanto a esa fracción, con tanta más razón cuanto que el derecho al cobro por los herederos acreedores está condicionado precisamente por el inventario y adjudicación que de tal crédito se haga en el documento particional.

Claro está que en lo posible cabe que entre el heredero acreedor y el deudor den por cancelado el crédito en vida del causante, habiéndolo sido en realidad después del fallecimiento y burlando así el impuesto en cuanto a la cantidad cancelada; pero en el caso examinado no parece razonable tal presunción, dada la cifra de la cancelación y la existencia del recibo privado, el cual, en este caso, aunque no tenga una eficacia decisiva ante el Reglamento del impuesto, sí la tiene para reforzar la veracidad del punto de vista de los herederos.

En el otro aspecto o punto de vista del Tribunal sí estamos conformes, aunque no nos parezca completamente indiscutible el razonamiento que hace en cuanto a la inatacabilidad de las manifestaciones hechas en la declaración presentada al solicitar una liquidación definitiva.

El Reglamento no establece en ninguno de sus preceptos semejante inatacabilidad, y por lo mismo nos parece muy fuerte aquella tesis, sobre todo concebida en términos rotundos.

El único precepto que guarda analogía con este problema es el del artículo 118 cuando dice en el segundo de sus apartados que la liquidación provisional es revisable de oficio en cuanto a todos sus elementos integrantes, al practicar la definitiva, y que esa revisión sólo será en beneficio del Estado si la liquidación definitiva se solicita pasados cinco años desde la fecha en que debió hacerse; lo cual significa que, en caso contrario, beneficiará también al contribuyente, y debe servir al mismo tiempo para deducir que no debe haber traba para rectificar la definitiva a instancia del contribuyente, si la rectificación nace del error de hecho por él cometido y debidamente acreditado, siempre que esté vigente el plazo de cinco años desde la definitiva anterior.

En el caso concreto discutido la tesis de los reclamantes no podía prevalecer, pero no por la inatacabilidad de la liquidación definitiva realizada al fallecimiento de la mujer, sino porque, dada la condición del heredero usufructuario, que podía disponer libremente de los bienes usufructuados, no es posible admitir que los bienes de que dispuso fueron sustituidos por otros y que éstos deben computarse entre los usufructuados, ya que, desde el momento en que hizo uso de la facultad dispositiva, el importe de ellos pasó a formar parte de su peculiar patrimonio.

En el caso actual, y por tratarse de créditos que el marido se vió obligado a cobrar a su vencimiento, podría sostenerse la tesis de la sustitución si el metálico resultante se hubiera conservado; pero esa posibilidad desapareció desde el momento en que aquel importe lo invirtió en los valores en cuestión, sobre los que indudablemente ostentaba la plena propiedad.

*Resolución del Tribunal Económicoadministrativo Central de fecha 25 de noviembre de 1941.*

EL PLAZO PARA RECURRIR CONTRA UNA LIQUIDACIÓN SE CUENTA SIEMPRE DESDE SU NOTIFICACIÓN, Y AUNQUE LA LEGISLACIÓN SE MODIFIQUE ANTES DEL PAGO, NO HA DE CONTARSE DICHO PLAZO DESDE LA PROMULGACIÓN DE LA NUEVA DISPOSICIÓN.

ESTA NUEVA NORMA NO PUEDE TENER EFECTO RETROACTIVO SI ELLA NO LO ESTABLECE ASÍ, Y NO ES APLICABLE A LA LIQUIDACIÓN PRACTICADA ANTES DE SU PROMULGACIÓN, AUN CUANDO EL PAGO SE EFECTÚE DESPUÉS Y AUNQUE LA PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO SE HUBIESE HECHO DENTRO DE LOS TRES MESES DEL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE.

*Antecedentes.*—En 1.º de julio de 1941 fué presentada a liquidación una relación de bienes en la que resultaba única heredera una hermana de la causante, dándose la circunstancia de que ésta había fallecido abintestato después de cumplidos los cuarenta años.

La Oficina liquidadora practicó la liquidación correspondiente con el recargo del 25 por 100 que establecía el Reglamento vigente en el número 35 de la Tarifa para las sucesiones abintestato entre colaterales de segundo grado cuando el causante fallecía después de cumplidos los cuarenta años.

La liquidación fué notificada reglamentariamente el día 4 del mismo mes de julio e ingresada el día 10 siguiente.

El 28 del repetido mes fué recurrida la liquidación en cuanto a la imposición del aludido recargo, alegando que la ley de 24 de junio, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día 8 de julio, había suprimido el recargo establecido en el mencionado número de la Tarifa, y que como el ingreso de la liquidación se realizó dos días después de la vigencia de la nueva ley no debió exigirse tal recargo, ya que la ley no dice que no se liquide el recargo, sino que no se exija, y, por lo tanto, debió rectificarse de oficio la liquidación.

En cuanto al plazo en que formulaba la reclamación, se alegó para considerarla dentro del reglamentario que en este caso debía contarse desde el siguiente día al de la vigencia de la ley, que es cuando fué conocida y de donde arranca el derecho a reclamar, siendo

además de equidad la pretensión deducida, puesto que no sería justo que quien se apresuró a presentar los documentos y a cumplir el deber tributario fuera de peor condición que aquellos otros contribuyentes que agotan los plazos de pago.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación por extemporánea, ya que notificada la liquidación el día 4 de julio y presentado el recurso el día 28, es visto que está fuera de los quince días reglamentarios, y añadió que si se entrase en el fondo del asunto tampoco podría prosperar la reclamación puesto que practicada la liquidación en 1.º de julio y dado así nacimiento al acto administrativo, no se le puede aplicar una exención establecida el día 8 de ese mes, so pena de dar efecto retroactivo a la ley sin disposición expresa de la misma.

En cuanto a la falta de equidad alegada, cree el Tribunal que no es de estimar porque el contribuyente disfrutó de la bonificación del 3 por 100 como consecuencia de la presentación anticipada de los documentos.

El recurrente alegó ante el Tribunal Central que el Reglamento del impuesto regula con independencia la liquidación y el pago del impuesto, cuyos actos se realizan normalmente con fechas diferentes, y que el Reglamento de Procedimiento considera actos de gestión tanto los de liquidación como los de recaudación, y como el pago se realizó a los dos días de entrar en vigor la ley de que se trata y en ella se suprimió el recargo, debió rectificarse la liquidación en consonancia con aquélla, sin que para ello fuera necesario que la ley tuviera efecto retroactivo. Además, el derecho concedido no pudo ser conocido hasta el día 8 de julio y fué negado al hacer efectiva la liquidación el día 10, y como la reclamación se entabló el día 20 lo fué dentro de los quince días hábiles siguientes.

El Tribunal Central confirma la desestimación del recurso, no sólo por extemporáneo, sino también teniendo en cuenta el fondo del asunto, en el cual entra—dice—teniendo en cuenta que los fundamentos de la reclamación se derivan de la promulgación de la ley y que el recurso se presentó dentro de los quince días hábiles, a contar desde su vigencia, lo cual hace que no deba ser desestimado por extemporáneo y que deba ser examinado el fondo del asunto planteado.

El acto administrativo—continúa diciendo el Tribunal—se causa al practicarse la liquidación, y el pago de ella no constituye un acto diferente, sino una mera ejecución del de liquidación, como claramente se deduce de los artículos 125 y 132 del Reglamento, salvo que ocurra la modalidad especial del aplazamiento o del fraccionamiento regulados en los artículos 133 y 138, y otro tanto se deduce del artículo 3.º del Reglamento de Procedimiento. Las locuciones «se exigirá el impuesto», «se liquidará el impuesto» y otras análogas, que se emplean frecuentemente en distintos artículos del Reglamento del Impuesto, son expresiones de idéntico sentido, como puede observarse, entre otros, en el artículo 19, párrafos 2), 18) y 19); en el artículo 31, párrafos 16) y 17), y en los artículos 41 y 48, de lo cual se desprende, según el mismo Tribunal, que el precepto del artículo único de la Ley de 24 de junio, al disponer que el recargo del 25 por 100 del número 35 de la Tarifa no será exigido en las herencias abintestato entre colaterales del segundo grado; no dice ni quiere decir sino que deje de liquidarse el impuesto en ese caso. La interpretación contraria exigiría que la misma ley hubiera dicho expresamente que su contenido era aplicable a las liquidaciones giradas con anterioridad, sin lo cual no puede tener retroactividad, so pena de vulnerar el principio general de irretroactividad, sancionado en el artículo 3.º del Código civil, todo ello sin contar con que las Oficinas liquidadoras no tienen competencia para rectificar de oficio las liquidaciones practicadas, salvo en los casos de duplicación de pago o notorio error de hecho, apreciado antes de realizar el ingreso de aquéllas.

*Comentarios.*—Hemos expuesto el caso con detalle, más por su originalidad que por su importancia, ya que, en realidad, la esencia del problema está en la irretroactividad o retroactividad de la ley, y esa es cuestión que difícilmente puede ofrecer aspectos nuevos y no conocidos.

El argumento esencial de la reclamación, ingeniosamente buscado, está en tomar pie del texto literal de la ley de que se trata, cuando dice que el mencionado recargo del 25 por 100 sobre las cuotas entre colaterales del segundo grado, en el caso de tener el causante más de cuarenta años, «no será exigido». De esa frase se arranca para hacer la argumentación y sacar la consecuencia de que la ley ha de ser aplicable a aquellos casos en que la liquidación,

girada antes de la publicación de la ley, no estuviese ingresada cuando ella entró en vigor.

No se puede negar que la teoría del argumento encierra un gran fondo de equidad, y hasta es admisible que en último extremo ese fuera el pensamiento del legislador al modificar el precepto tributario, apenas transcurridos tres meses desde que por primera vez se había puesto en vigor como una de las innovaciones de la Tarifa del Impuesto del Derechos reales, pero lo indudable es que, como muy bien razona la Resolución comentada, aparte la indudable irretroactividad de las leyes en general, si ellas no disponen lo contrario, no admite discusión que para el Reglamento son sinónimos los términos «liquidar el impuesto», «exigir el impuesto», «girar la liquidación» y otros por el estilo, y en su consecuencia es razonable pensar que la ley aludida, al decir que el recargo no será exigido, quiso referirse a lo venidero y no al recargo liquidado y no pagado.

Fuera de eso, que es lo esencial, la cuestión del plazo, sobre ser secundaria, es clara si se discute la vigencia o aplicación de una ley; claro es que no pudo correr antes de ser promulgada.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

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

# V A R I A

JOSÉ GASCÓN Y MARÍN: *La evolución de la ciencia jurídicoadministrativa española*. Discurso correspondiente a la apertura del curso académico 1944-1945 en la Universidad de Madrid.

Comienza el orador, después de señalar la significación especial de este acto de apertura, que es el último en el que ha de figurar, por su edad, en el escalafón de Catedráticos numerarios de Universidad, recordando sus primeros tiempos de vida académica, lejanos, pero intensos, hasta el extremo de poder decir que ha contado sus años por sus cursos: Sesenta de aquéllos, admirables por su fruto y maravillosos por su fecundidad, han discurrido, al amparo de una voluntad infatigable, en los edificios universitarios. En el umbral de éstos menciona a profesores distinguidos que fueron sus maestros, y discípulos aventajados que desde la Universidad ascendieron a la Historia. Los tres que cita, por el camino de la muerte.

Elige, tras esta breve invocación, como materia de su discurso la evolución de la ciencia jurídicoadministrativa española durante su vida académica, enlazándola con el desarrollo científico extranjero en la misma época.

Perfila el concepto de esa disciplina y su contenido cuando, en los últimos años del siglo XIX, lo definían Santa María de Paredes, Colmeiro, Meyer en la traducción de Posada, y Alcubilla en su *Diccionario*, robándose mutuamente espacio a la enseñanza y claridad a la doctrina, el Derecho administrativo y el político.

En una minuciosa exposición bibliográfica de los tratadistas españoles recoge desde la sutileza práctica de Javier de Burgos, a la profundidad doctrinal de Posada Herrera, pasando por las especulaciones que, por su originalidad en el tiempo, constituyen iniciativas de Oliván, Ortiz de Zúñiga, Gómez de la Serna, Silvela, etc.

Se remonta a las primeras manifestaciones de esta rama jurídica, para situar el origen de la evolución, que tiene impacientes vuelos de desarrollo y clásicos reflejos de doctrina en Saavedra Fajardo, Castillo de Bobadilla, Antonio de Guevara, Rivadeneyra, Juan de Madariaga, etcétera, que hacen de la ciencia y del Derecho administrativo, si no una disciplina individualizada, un profundo sondeo de tratado.

Cita las ricas y abundantes concepciones administrativas italianas, de las que Orlando hizo su Tratado, primero en el título y en su profundidad. Señala igualmente las alemanas, las inglesas y dedica especial consideración a las francesas, cuya influencia, en unión de las primeras mencionadas, fué considerable en España.

Con Duguit, Jéze, Hauriau, Moreau, Pressutti, Ranalletti y Fleiner, el Derecho administrativo entra en una nueva fase, adquiriendo trascendencia en la medida en que aumenta el desenvolvimiento de la acción del Estado.

Derecho administrativo y ciencia de la Administración se hacen complementarios, individualizando cada uno de ellos una materia propia, acusada y específica.

Por otra parte, las nuevas orientaciones ideológicas van dibujando con claros perfiles un contenido más matizado de la disciplina, en la que la operación de fijar determinados límites ya implica definición. Así, el sistema jurídico metafísico e individualista, que predominaba abiertamente, va transformándose en otro de orden realista y socialista. No puede el Derecho administrativo dejar de girar en el sentido y al ritmo que le imprimen la evolución política y las concepciones de esta naturaleza de los pueblos.

La transformación social que, con igual vértigo que en la calle, se opera en el Derecho político, transmite sus cambios al Derecho administrativo.

"Se han modificado las ideas", afirma Duguit.

Pone de relieve la repercusión en España de ese movimiento científico, que recoge Fernández de Velasco en su Resumen de 1920-22, y Royo Villanova en su obra, siempre aspirando a la perfección, y que también fué materia de la suya propia. En análogo sentido, el magistral libro de contestaciones al cuestionario de oposiciones al Cuerpo de Secretarios de Ayuntamiento, de Jordana de Pozas, que, no obstante la exigida concisión de la finalidad propuesta, es, por su densidad, tratado completo de Derecho administrativo.



El Derecho administrativo se va presentando como un orden de los intereses públicos. A su antiguo subjetivismo sustituye una objetividad cada vez más pura. Han contribuido a ello la doctrina alemana (Kelsen), la francesa (Jéze) y la italiana (Pressutti).

Recoge a continuación, con minucioso detalle, el desenvolvimiento científico de esta rama jurídica hasta nuestros días, haciendo resaltar la peculiaridad de cada tendencia y considerando más ampliamente la española.

Señala la importancia de los estudios monográficos que florecen intensamente en el extranjero y en nuestra patria. Allí, Jéze y Korman; aquí, Fernández de Velasco, Royo (Antonio y Segismundo). Por su importancia, son materias que predominan en los estudios monográficos los contratos, el contencioso administrativo y la administración local.

La intensidad que ha ido alcanzando la vida de relación entre los Estados—dice—, ha creado la necesidad de fomentar en esta rama jurídica los estudios comunes, y para ello fueron convocadas diversas reuniones internacionales: el primer Congreso de Bruselas, de 1910, de Ciencia administrativa; el segundo Congreso de Bruselas, de 1923; el Congreso de Madrid, de 1930, que dió origen a la creación del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas. El Congreso de Varsovia, de 1936, etc., etc.

Cita el Instituto de Estudios Políticos como órgano que contribuye al estudio del Derecho administrativo, y termina recordando a los que abandonaron para siempre las tareas universitarias y citando a los que los han iniciado. Convoca a profesores y alumnos, al comenzar este nuevo Curso académico, a participar intensamente en el estudio y en el trabajo, por el bien particular de cada uno y, sobre todo, por el supremo interés de la Patria.

JESÚS ROMEO.

URSICINO ALVAREZ SUÁREZ: *Horizonte actual del Derecho romano.*

Con un prólogo de F. Clemente de Diego. Estudios matritenses de Derecho romano. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto "Francisco de Vitoria". Madrid, 1944.

Este libro, compuesto en casa de hombre que sabe, no ha menester de voces—amigas o extrañas—que pregonen su valer. Porque se halla

vestido y adornado de toda la bondad y verdad que acertaré a desear su autor cuando entró en el noble oficio de escribirlo, y porque trae afán y empeño de servir a la empresa de restaurar la gloria de los estudios jurídicos, por los que, en otro tiempo, tanto brilló nuestra España, bien creemos que es acogido con el mayor contento por cuántos aquí formamos en la *respublica romanistarum*. — Las páginas del *Horizonte actual del Derecho romano* están impregnadas de autobiografía, como signadas con signos de una vida hecha día a día para amar y servir a la causa de estos estudios. En todo el alma del libro vive el alma del autor, que sabe de una entrega y dedicación amorosa é incondicional a la profesión de estudiar el Derecho de Roma, y se afana, con emocionado aliento, en una tarea de tan egregia significación como es la de reivindicar viejas glorias.

En España, país de gran tradición jurídica—que aquí el Derecho romano entró por vía material y triunfó por la más alta de un encendido culto y una anchurosa cultivación científica—, la crisis de los estudios romanísticos alcanza su punto culminante en los comienzos del siglo en que vivimos. Razones de muy diversa índole—que acaso tengan todas una raíz común, cifrada en el mal político que llevó a España por fuera de la senda del humanismo—fueron causa de esta crisis, que no lograron superar los esfuerzos—dignos, en verdad, de ser glorificados—de insignes profesores. En el momento actual, en este empinado vértice del novecientos, cuando estos estudios pudieran verse mayormente amenazados, labora por su resurgir, en el campo docente y en el de la investigación, un grupo de hombres formados en las nuevas tendencias y orientaciones. Destacamos en estas letras la figura del profesor Álvarez Suárez, en quien, por singular rareza, coinciden todas las virtudes y todos los saberes que son tenidos por mejores para vestimenta y adorno del hombre, del profesor y del investigador.

Este libro nace con el ardiente estímulo de provocar y apresurar el levantamiento de los estudios romanísticos. Dotado de diaphanidad cautivadora, bien pertrechado de erudición, rico de material y abundante en sugerencias y orientaciones, no es tan sólo un libro *ad usum scholarum*, pues que novicios y adelantados pueden descubrir en él jugosa y fértil sustancia, venero de informaciones y rutas abiertas a la búsqueda y encuentro de nuevos horizontes. En todo caso, mostrará en nuestras lindes y fuera de ellas, por más allá de las fronteras patrias, que aquí se labora, tensa e íntensamente, en pro de estos estudios, y

que no hay problema, tendencia o dirección científica moderna que resulte ignorada o desconocida.

El profesor Álvarez no sólo propone y mantiene soluciones en problemas de relevante significación e importancia, sino que también informa y orienta, con criterio positivo, en múltiples cuestiones, y allí y aquí abre puertas a nuevas y luminosas perspectivas. Todos los problemas que hoy inquietan y seducen a los romanistas, tanto en orden a la construcción y sistema de nuestros estudios—definición del concepto y contenido de la disciplina, metodología de la investigación, fuentes y su crítica—, cuanto en lo que atañe al fenómeno de la supervivencia del Derecho romano, a su crisis actual y al interés de su cultivo en los momentos presentes, son tratados con singular y sobresaliente maestría por el profesor Álvarez. Y toda la obra contiene un precioso tesoro bibliográfico, cuya utilización puede ser altamente beneficiosa a aquel que labora sobre estas materias.

Se abren las páginas del libro con unas "cuestiones preliminares", entre las que figura la relativa al fenómeno de la supervivencia del Derecho romano. Señala y precisa el autor las dos causas que principalmente contribuyeron a la extensión espacial del Derecho romano y a su penetración y arraigo en los territorios europeos: de una parte, la expansión de Roma fuera de Italia; y de otra, la influencia de la Iglesia, que se nutrió, en su ordenación, de principios jurídicos romanos, y favoreció, con su carácter universal, el desenvolvimiento en los nuevos países. Ahora bien, estima el profesor Álvarez, con ayuda de buenos razonamientos, que "la magnitud admirable del influjo jurídico de Roma no se comprende sin otras dos consideraciones, que son: de un lado, "la calidad pura y perdurable de su producción jurídica misma", entendiéndose que ésta "no va de arriba abajo, sino de abajo arriba, de la realidad a su solución"; y de otro, que el Derecho romano prestó soluciones certeras, de útil y general aplicación, "cuando la aglomeración de regímenes jurídicos diferentes sumió a los pueblos medievales en aquel estado de confusión jurídica característico de la Edad Media".

Interesa el cultivo actual del Derecho romano, tanto por su valor práctico, cuanto por su valor formativo. Sin embargo, siendo cierto "el hecho de que todo este sistema jurídico (el del Derecho vigente), asentado sobre cimientos romanos, se muestra incapaz de mantener su arquitectura frente a los problemas de orden social y económico de la actualidad", la tarea que es preciso acometer no es otra que la de "variar

el contenido detallista de las instituciones, la manera de regular concretamente las nuevas realidades sociales".

En verdad que el sistema jurídico romano constituye un organismo que se define como un complejo de medios dispuestos y relacionados armónicamente para la realización de determinados fines, coordinados con una función fundamental dentro de un orden social y económico que difiere notablemente del nuestro; pero esto no favorece, como precisa muy bien el autor, la opinión de que sea menester "prescindir de un modo absoluto de los fundamentos históricos del sistema jurídico presente". Mas la cuestión presenta también un aspecto teórico y filosófico que es necesario examinar, y que el autor plantea en estos términos: "¿En qué consiste la medula del Derecho, y qué relaciones guarda éste con su historia?" A esta demanda se responde admitiendo que "el valor de la historia jurídica va siempre determinado en función del fenómeno que es eficiente para la dogmática, y ésta tiene, a su vez, su existencia actual definida por los acontecimientos históricos que la fueron creando", de tal modo que "aun cuando hoy se sustituyera el total ordenamiento jurídico por otro absolutamente distinto, este hecho caería dentro de la historia jurídica, y no podría menos de ser estudiado en vistas al estado de Derecho anterior a quien sustituyó". Y la necesidad lógica que queda señalada lleva implícita una razón de utilidad, cual es la de que, siendo el Derecho romano ingrediente fundamental del Derecho hoy en vigor, "merced a su estudio pueden ser llenadas las lagunas del Derecho actual, o suplidas las deficiencias de expresión en que incurriera el legislador". Obsérvese también que "el Derecho romano ha proporcionado las categorías fundamentales del pensamiento jurídico a las sistemáticas de todos los pueblos, y que, en tal concepto, su estudio es de necesidad fundamental para todo jurista, y muy especialmente para el Juez". De otro lado, el Derecho romano tiene "un interés decisivo en los tiempos presentes, como base sobre la que asentar los cimientos de una ciencia en periodo de formación: el *Derecho comparado*, interesante para estudiar el propio Derecho romano y para coordinar los distintos derechos hoy vigentes". Y súmese a todo ello su valor formativo y pedagógico, que aquí es ponderado por el autor en la mayor justeza.

Según la dirección del historicismo—y hablo con palabras de De Michelis—, cada objeto, cada acontecimiento es aquello que es en fuerza de su particular posición histórica, y sólo por la exacta deter-

minación de ésta puede tenerse la cumplida inteligencia de aquél. Y si esto es verdad, y si es verdad también que todo sistema jurídico constituye un agrupamiento de instituciones encaminadas a la consecución de aquellos fines que son tenidos como necesarios por un pueblo en un determinado momento de civilización, paréceme muy certera la posición del autor al significar la importancia que puede ofrecer el estudio del *Derecho público romano* en los momentos actuales. De cierto que, como él afirma, "no es posible separar el derecho de las circunstancias políticas y sociales que le dieron vida". No puede hacerse un estudio del Derecho privado romano prescindiendo de una introducción relativa a su Derecho público, y "no sólo porque las fuentes con que trabaja fijan sus raíces en organismos de carácter político, a quienes siguen en su evolución, sino porque dentro de la misma dogmática privada se encuentran instituciones trasladadas del campo del Derecho público, recibiendo de él su savia". Mas aquí son de examinar—y el profesor Álvarez lo hace con aguda observación—las razones que apoyan el estudio del Derecho público romano en la actualidad, refiriéndolo a las ramas; del Derecho político, del Derecho penal y del Derecho procesal, todos los cuales se hallan hoy integrados por conceptos que reflejan antecedentes e instituciones que tienen su asiento en la fuente romana.

Después, dirigiendo una mirada total a los problemas y cuestiones hasta aquí tratados, hace el autor un examen de "las diversas críticas lanzadas contra el Derecho romano", y de las defensas y réplicas que son de oponer a ellas.

Trata luego del "cultivo y enseñanza del Derecho romano en las Universidades modernas, y especialmente en la española. Y da fin a estas "cuestiones preliminares" estudiando el problema de la crisis actual del Derecho romano. Tras señalar la posición del Nacionalsocialismo respecto del Derecho romano y destacar la crisis de éste en Alemania, aborda la cuestión de determinar si tal crisis afecta también a otros países. Finalmente, pone de relieve los factores que han podido influir en la actual situación y su neutralización respectiva. Un suplemento bibliográfico muy abundante en citas cierra esta primera parte del libro.

La segunda parte, de que ahora vamos a hablar, viene dedicada a determinar el concepto del Derecho romano y el ámbito de su estudio. El Derecho romano constituye la ordenación jurídica creada y puesta en movimiento de vida por el pueblo de Roma. Esto así, el Derecho

ha de ser referido al pueblo que le dio existencia, pero si el concepto de Derecho romano representa una unidad homogénea, su contenido se traduce en una diversidad heterogénea de elementos que es preciso examinar. De aquí que el autor acometa la no fácil tarea de estudiar el Derecho romano y la nacionalidad de sus ingredientes, tratando de "aislar, en el complejo que hoy recibe el nombre de Derecho romano, aquellos elementos que estrictamente se derivan de reglas jurídicas romanas y los que son sólo un resultado de influjos ejercidos por pueblos extraños, que jugaron un papel relevante en su historia". Con todo detenimiento y sumo cuidado, al tiempo que con una amplitud digna de ser puesta de relieve, el autor examina las relaciones existentes entre el Derecho romano y el Derecho civil del Lacio (*Ius civile Romanorum, Ius civile Latinorum, Ius Latii*) y entre el Derecho romano y los derechos umbro-sammita y céltico. Examinadas son también las relaciones del Derecho romano con el Derecho del núcleo cultural indogermánico y los demás centros particulares (Derecho persa, indio, sásánida, sudarábigo y musulmán). El problema del helenismo en sus relaciones con Roma, merece toda la atención del autor, que estudia el Derecho romano y el Derecho etrusco, el Derecho romano y el Derecho griego-oriental, el Derecho romano y los Derechos orientales (fenicio, asirio-babilónico, hitita, sirio, egipcio y judío). El problema de la influencia cristiana, sobre el que el autor publicó, en fecha reciente, un meritisimo trabajo (*Revista de Derecho Privado*, 1941, página 17 y siguientes), es también objeto de examen. Y, finalmente, examinado es el Derecho germánico, como elemento extraño que pudo influir en el Derecho romano.

Laborando con enorme material y tratando de desentrañar el sentido del enigma que preside a numerosos problemas hoy todavía inzanjados, el autor ofrece los resultados a que ha llegado la investigación en lo que se refiere a la relación del Derecho romano con los elementos que lo integran. De cierto, que informa abundantemente sobre el estado de cuantos problemas estudia, y aunque no toma una posición rigurosamente definida, que conduzca a soluciones precisas, muestra siempre el camino hacia el cual se inclina en orden a la búsqueda de orientaciones positivas.

Estudia luego el autor el *Ius romanorum* en sí mismo, como complejo jurídico total, señalando el modo según el cual los elementos que antes procuró aislar, se fundieron en un solo cuerpo, gracias a la

labor fundamentalmente integradora del pueblo a la actuación del pretor y de los jurisconsultos". Tras destacar las diversificaciones integradoras del *ius* (*fas* y *ius*, *ius pontificum*, *ius sacrum*, *ius divinum*, *ius* y *aequitas*, *ius* y *lex*), estudia las oposiciones conceptuales del mismo (*ius publicum et privatum*, *ius naturale, gentium et civile*). Particular atención dedica el autor a la distinción entre Derecho público y Derecho privado, aportando al problema que la misma entraña el criterio de su visión personal, que acaso encuentre cauces a una certera solución.

De seguido son examinadas las "estratificaciones históricas que cimentan el concepto del Derecho romano" (*ius Quiritium*, *interpretatio* y *ius civile*; *ius honorarium*, *ius novum*, *ius extraordinarium*, *leges* y *ius*, *ius byzantinum*, y evolución posterior), y las "diversificaciones determinadas por la pureza y el valor de las reglas jurídicas, romanas" (Derecho antiguo, clásico, postclásico y justiniano).

Y llega el autor a la "formulación unitaria de un concepto de Derecho romano", el cual "implica el estudio de la naturaleza, elementos y variaciones sufridas por el sistema jurídico (público y privado) de Roma". Destacado el principio de la evolución jurídica, y aplicado al estudio del desenvolvimiento del sistema de Derecho romano, precisase determinar cuándo comienza y cuándo acaba éste. Y aquí trata el autor el doble problema de la extensión *espacial* y *temporal* de los estudios romanísticos. En relación con el primero, son examinados los trabajos de los investigadores (Mitteis y Wenger, fundamentalmente) que abrieron puertas, de una parte, al estudio de los Derechos de Oriente; y de otra, a la concepción de una Historia universal del Derecho antiguo, a la de un Derecho comparado o a la de un Derecho oriental mediterráneo. Los graves e íntimos problemas que todo esto plantea, son examinados por el autor a la luz de un criterio sereno y razonado, determinando el sentido de lo que significa la Historia universal del Derecho antiguo; que de modos diversos puede ser entendida, siendo distintas—reprobables o aceptables—las consecuencias a que unos u otros entendimientos pueden llevar. En todo caso, estos estudios implican una ardua tarea, que puede rendir frutos cuando se trate de poner en claro la calidad e intensidad de las relaciones y mutuas influencias habidas entre los sistemas jurídicos, que no son independientes de la cultura, como no hay cultura desarticulada del movimiento de civilización universal. Sin embargo, razona bien el autor al estimar que la labor factible del historiador del Derecho "es...simple-

mente, dibujar y reconstruir la red complicada de lazos culturales que la civilización ha tejido entre los pueblos".

· · · Determinada luego la extensión temporal de los actuales estudios romanísticos, estudia seguidamente el autor el ámbito práctico (pedagógico) del sistema de Derecho romano, donde la totalidad antes registrada se descompone en las siguientes posibilidades: a), instituciones; b), sistema de Derecho privado o público; c), Derecho de Pandectas, y d), Historia del Derecho romano.

· · · Interesantísimas son, en verdad, las sugerencias y soluciones que el profesor Alvarez ofrece y propone cuando estudia los problemas que surgen al delimitar y matizar los caracteres de la nombrada *Historia del Derecho romano*. Señalada una unidad orgánica inicial, rechaza la clásica dicotomía (Historia externa e interna), sustituyéndola por tres puntos de vista que sirven para apreciar un mismo todo y que, cabalmente, muestran una original y certera visión del autor. Estos tres puntos se resumen así: a), Historia de la organización social y política (Propedéutica); b), Historia de las fuentes (Morfología jurídica), y c), Historia de las instituciones jurídicas (públicas o privadas). Y planteado ahora el problema de las relaciones que unen a la Historia y al sistema de Derecho romano, son de destacar las agudas observaciones y consideraciones del autor, el cual, tras afirmar que "es imprescindible admitir que en los estudios de Historia del Derecho son inseparables Historia y dogma", llega a conclusiones del más estimable valor.

El problema del método y las fuentes, con todo lo que tiene de especioso, arduo e intrincado, lo trata de modo magistral el autor, que labora sobre la base de profundos conocimientos. Por doquiera fluye la erudición, y por todas partes brota un caudal inmenso de informaciones, sugerencias y orientaciones. Examinados y valorados son, con la mayor justeza y precisión, los métodos histórico, dogmático, naturalístico, comparativo y filológico. Y maravilla, en verdad, el estudio amplio, detallado y completo que el autor hace de las fuentes de investigación, estableciendo certeras diferencias y clasificaciones y fijando el alcance, significado y valor de cada grupo de ellas. Si los datos bibliográficos que el autor trae al libro enriquecen a éste en las partes antes reseñadas, de destacar son los que ahora, en el tratado de las fuentes, lo adornan de modo extraordinario.

· · · De mencionar es también el estudio de los "presupuestos de la in-



vestigación", donde son examinadas y valoradas las ciencias auxiliares del Derecho romano.

Se cierra el libro con largas páginas dedicadas al método de enseñanza y a la aplicación de los principios científicos. En relación con lo primero, el autor—sin él decirlo, pero diciéndolo yo, que me honro con el rango del discipulado y he sido activo testigo de su actividad docente—trae aquí algunos resultados de sus experiencias de sabio maestro en la cátedra de la Universidad Central. Maestro, alumno y método son tres valores que, en relación con el total problema de la enseñanza, reciben en estas enjundiosas letras la más saludable y conveniente ponderación.

El método en la historia científica del Derecho romano es el último de los estudios traídos a este libro. El examen de las tendencias y direcciones científicas que se han sucedido desde la *Interpretatio* hasta la nueva Escuela histórica, dan cierre a la obra.

Al proclamar desde aquí el alto valor de este libro, nacido a instancias de una ardiente fe, que pone ilusiones y empeños en la noble empresa de reivindicar en nuestra Patria los estudios romanísticos, afirmamos nuestra creencia en el logro de los egregios fines que su autor ha acertado a asignarle.

JUAN IGLESIAS.

Catedrático de Derecho romano  
de la Universidad de Salamanca.

## Amillaramiento y Registro fiscal (\*)

TERCER PERIODO.—CATASTRO DE CULTIVOS Y REGISTROS FISCALES DE PREDIOS RÚSTICOS Y GANADERÍA.

(1895-1910)

1895.—RECTIFICACIÓN DE CONDUCTA.

En el año 1895 se inicia una radical rectificación de los procedimientos y normas de conducta seguidas hasta entonces. En lo sucesivo, el Ministerio de Hacienda cesará de inhibirse y no serán los Ayuntamientos los encargados de inventariar las existencias o volumen de las explotaciones locales, ni de asignar los tipos evaluatorios aplicables a cada unidad de riqueza. Dichos trabajos quedarán a cargo de los

(\*) Véase el número anterior de esta Revista.

técnicos de la Administración, la que, además, centralizará todos los documentos en las localidades que estime pertinente, quedando, también, a su cargo, las operaciones del repartimiento tributario. Los resultados del nuevo trabajo, conforme éste se realice, irán sustituyendo a los Amillaramientos, y, al fin, el repartimiento podrá hacerse sobre bases firmes e incontrovertibles. Se decreta la progresiva extinción de los Amillaramientos y se abre un paréntesis en toda clase de trabajos para la rectificación o mejora de los mismos.

*Ley de 17 de julio.*

Al efecto, la Ley de 17 de julio de 1895 confió la rectificación de las cartillas evaluatorias al personal agronómico que servía en las Inspecciones de Hacienda, previas las ampliaciones consiguientes y sin perjuicio de utilizar toda clase de datos y personal de otros Cuerpos u organismos. También se autorizó la ampliación de crédito en la cantidad necesaria, aunque entendiéndose que no podrían satisfacerse otros gastos que los de haberes e indemnizaciones que, con arreglo a sus Reglamentos, correspondieran a los funcionarios técnicos encargados de llevar a cabo el servicio.

*Decreto de 14 de agosto.*

Para cumplir estos preceptos se dictó el Real decreto de 14 de agosto de 1895, cuya exposición de motivos decía, entre otros extremos:

"Las cartillas formadas con escasos elementos técnicos y sin el severo rigor que semejante obra necesita, no sólo domina en ellas un empirismo, germen de multitud de errores, sino que reflejan el efecto de nocivas influencias, tan provechosas para algunos, como perjudiciales para los más. Esta razón fuera ella sola bastante, para acometer la compleja obra de su rectificación."

Tal es el objeto de la Ley de 17 de julio último, cuyo cumplimiento procura el Gobierno con toda decisión, *salvando los grandes defectos de que, sin duda por lo apresurado de su aprobación, no pudo despojarla el Parlamento.*

*Masas de cultivo.*

Exige la formación de las cartillas evaluatorias el conocimiento de la masa de cada cultivo y la cuenta de sus gastos y de sus productos. Puede determinarse el primer factor por medios topográficos ya conocidos, y surge el segundo del estudio agronómico de los terrenos

cultivadós. Tan breve como resulta la expresión de este concepto, es larga y difícil su ejecución en toda la Península. Fijar las masas de cultivo por especies dentro de los planos de 9.287 términos municipales, y calcular en cada uno de éstos los gastos y rendimientos de sus diversas producciones agrícolas, es obra que necesita largos periodos de tiempo y no cortos dispendios."

#### *Planimetrías municipales.*

"Pero la necesidad se impone para alcanzar, ya que no la ansiada y remota perecuación del impuesto, al menos una distribución más equitativa y justiciera que la actual. Para ello se ha adoptado el procedimiento rápido de levantar los planos perimetrales de los Municipios como elemento geométrico necesario, para determinar, dentro de ello, los grupos de cultivo análogos."

#### *Trabajos agronómicos.*

"Seguirá a éste el trabajo agronómico, especificando y detallando la masa especial de cada cultivo, y aquilatando sobre el terreno en cada término municipal, y con audiencia de los peritos locales, todos los elementos que influyen en la cuenta de gastos y de productos, según la calidad de las tierras."

#### *Ensayo previo*

"Pero como se trata de una novedad en el procedimiento que carece de la saludable garantía de la práctica, aconseja la prudencia no arriesgarse en su aplicación al país entero, sin que un ensayo, al menos, ilustre a la opinión y al Gobierno sobre su eficacia, sus ventajas o sus defectos. De ahí la resolución de verificar sin demora aquel necesario ensayo en una provincia que, por su especial orografía y por la variedad de sus cultivos, presente las mayores dificultades a la realización del plan, con lo cual, y sin grave dispendio, podrá deducirse el resultado probable, así técnico como fiscal, que produciría la aplicación de la Ley en toda la extensión de la Península."

#### *en la provincia de Granada.*

"Llena la provincia de Granada estos requisitos y aprovechando la estación favorable para los trabajos del campo, se van a concentrar en ella los medios de acción dispuestos para el objeto, con una organización meditada y combinada de tal modo, que resulten fáciles y rá-

pidos los trabajos del Instituto Geográfico y Estadístico y los muy interesantes que, por primera vez, va a practicar el Cuerpo Agronómico de España."

#### *Resultado del ensayo.*

Sobre el resultado de este ensayo, la Memoria de los Presupuestos para 1896-97 dijo lo que sigue:

"Se ha verificado el ensayo de Estadística, o más bien de Catastro fiscal Rústico y Pecuario en la provincia de Granada, cuyas condiciones naturales y administrativas suman y reúnen todas las dificultades que pudieran hallar los nuevos procedimientos, que tienen por fin medir y cifrar los factores de la Renta: extensión, cultivo y calidad para la tierra; número, especie y valor para el ganado.

Los trabajos realizados con ahinco, con fe y con fortuna durante ocho meses, prueban que, enlazando los documentos topográficos y agronómicos de que ya el Estado dispone, se puede realizar la obra que ha de ser fundamento racional de la equitativa distribución del Impuesto. Demuestran los resultados obtenidos en la provincia de Granada, con el sistema científico empleado en la rectificación de las cartillas evaluatorias que, conservando el mismo cupo total, o sea el mismo ingreso para el Estado, podrá rebajarse, acaso, hasta el 14 por 100 de la Renta, el tipo del Impuesto sobre las Riquezas Rústica y Pecuaria."

#### 1896.—PLAZO DE TRES AÑOS.

Como consecuencia de dicho ensayo, se promulgó la Ley de 24 de agosto de 1896, diciéndose en la exposición de motivos del proyecto presentado a las Cortes, que la experiencia de Granada "ha señalado imperfecciones del método seguido; pero con la experiencia adquirida y con los medios hoy disponibles, no es dudoso que el Catastro fiscal agronómico y la rectificación de las cartillas evaluatorias de toda España puede conseguirse en un plazo que no excederá de tres años".

#### *Fines de la Ley de 24 de agosto.*

La Ley de 24 de agosto de 1896 confirmó las orientaciones apuntadas, y proponiéndose dar gran impulso a los trabajos, se ocupó preferentemente de ampliar y dar estructura al órgano administrativo sin variar la esencia del sistema. Una de las novedades de esta Ley fué el reconocimiento de que, paralelamente al llamado *Catastro de Cultivos*, había que formar un *Registro fiscal de Predios Rústicos y de la Ga-*

*nadería* en todos los términos municipales de España, trabajo que se volvía a confiar a los Ayuntamientos *bajo la inspección de los ingenieros agrónomos* y con arreglo a las instrucciones que se dictarían por el Ministerio de Hacienda. La otra novedad, no menos interesante, fué que el Tesoro se reintegraría de los gastos que le causara la reforma catastral, cargándola a los propios contribuyentes por medio de un recargo transitorio en los repartos de la contribución de inmuebles del respectivo Municipio, durante el año o años económicos que se precisara.

*Reglamento de 29 de diciembre.*

En 29 de diciembre de 1896 se publicó el Reglamento general para la ejecución de la Ley de 24 de agosto de 1896, que decía ser *para la rectificación de cartillas evaluatorias de la Riqueza Rústica y Pecuaria y formación del Catastro de Cultivos y del Registro de Predios Rústicos y de la Ganadería*, cuando más bien debió titularse *Reglamento orgánico para los servicios técnicos que han de realizar los trabajos relativos al Catastro de Cultivos*, ya que en dicho Reglamento se habla casi exclusivamente de oficinas y personal, regulándose la dirección de los trabajos, la organización de los servicios provinciales y regionales y las atribuciones, deberes y derechos que corresponden a cada categoría y clase de funcionario, sin que se trate, más que de pasada, de la compleja cuestión de los Registros Fiscales de los Predios Rústicos y de la Ganadería, materia que se soslaya en los dos párrafos finales del Reglamento.

COMENTARIO.

Resultó, por tanto, que la Ley y Reglamento de 1896 no hicieron más que resucitar el sistema de masas de cultivo emprendido por el Instituto Geográfico en el año 1870: pero con "la desventaja de que el trabajo para el levantamiento de planos se ha de hacer en dos veces en vez de una, pues han de levantarse dos planos por cada término municipal: uno geométrico, por el personal del Instituto, y otro agrónomo, por los ingenieros de esta especialidad, complicándose así el trabajo y aumentándose, por consiguiente, el tiempo y el gasto para ejecutarlo", según opinión de D. Isidro Torres Muñoz, ilustre comentarista de aquella época.

En resumen, dicho Reglamento de 29 de diciembre de 1896 creó un amplio y minucioso organismo burocrático, que no parecía el más apropiado para llevar a cabo la ingente labor en el supuesto y perentorio

plazo de tres años; y efectivamente, bien pronto se decía, en 17 de junio de 1899, al exponer los motivos de un nuevo proyecto, presentado por el entonces ministro de turno, que "ningún inmediato resultado puede esperarse de la Ley de 24 de agosto de 1896, si no se varía el procedimiento y medios empleados, pues han de transcurrir muchos años antes de que la Administración y el contribuyente de buena fe vean realizado el ideal de poseer un Catastro que, poniendo de manifiesto la verdadera riqueza imponible, destruya los gérmenes de ocultación y establezca para siempre el imperio de la justicia y de la igualdad tributaria".

Los resultados prácticos de la Ley de 1896 fueron, efectivamente, escasos, pues hasta el año 1901 sólo se habían realizado trabajos en las provincias de Sevilla, Cádiz, Córdoba, Málaga y Granada, según lo reconoció la disposición tercera transitoria del Reglamento de 19 de febrero de 1901; y más explícitamente el capítulo IV de las Instrucciones de 6 de agosto de 1901. Además, hay que tener presente, para enjuiciar sobre la rapidez de tales trabajos, que se ordenó que se utilizaran y pusiesen al corriente los planos topográficos hechos hasta entonces por el Instituto Geográfico sobre las masas de cultivo, encontrándose en dicho caso, entre las provincias citadas, las cuatro de Cádiz, Córdoba, Málaga y Sevilla.

LEY DE 27 DE MARZO.

Ante tal estado de cosas, se promulgó una nueva Ley en 27 de marzo de 1900, con la esperanza de llegar a poseer un instrumento eficaz para establecer el imperio de la justicia y de la igualdad tributaria transformando la Contribución de cupo fijo en Contribución de cuota y reivindicando para la Hacienda el conocimiento de asuntos de los que jamás debió privarse en beneficio del contribuyente y del Tesoro. Así rezaba, al menos, en la exposición del correspondiente proyecto presentado a las Cortes en 17 de junio de 1899 por el entonces ministro de Hacienda, Sr. Fernández Villaverde, y no anduvo muy acorde el texto de dicha Ley con las intenciones que la inspiraron, ya que no hizo más que seguir la trayectoria indicada por las dos Leyes anteriores de 1895 y 1896, confirmando los planos topográficos y los agrológicos por masas y clases de cultivo, a los que se daría mayor impulso incrementando la organización administrativa creada por aquellas Leyes; pero y aunque la no podía omitir el todo a travé de un obsequio

Aparte de lo expuesto, la citada Ley de 27 de marzo de 1900 ordenó la formación de los Registros fiscales de la Propiedad Rústica y Pecuaria, cuya necesidad sintió la Ley de 1896; eliminó a los Ayuntamientos de conocer en los repartos de la contribución tan pronto como estuviese terminado y aprobado el Registro fiscal en cualesquiera de sus clases de riqueza; intentó que en este momento se declarara de cuota la contribución con el reconocimiento de las partidas fallidas y adjudicación al Estado de los bienes objeto del tributo; dispuso que el cupo provincial se distribuyera proporcionalmente entre la Riqueza comprobada de cada Municipio; tan pronto como estuvieran terminados los Registros de una o más provincias; y autorizó que los Municipios y otras Entidades pudieran efectuar todos los trabajos del Registro fiscal, incluidos los topográficos agronómicos catastrales, con derecho a las adecuadas indemnizaciones.

#### 1901.—DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS.

Para aplicación de la citada Ley se dictaron el Reglamento de 19 de febrero de 1901 e Instrucción de 23 de octubre del mismo año, en cuanto al Catastro de masas de cultivo se refiere, y el Real decreto de 6 de agosto de 1901 e Instrucciones de 8 del mismo mes y año, en lo que respecta a los Registros fiscales.

##### *Infracción legal.*

De la última Instrucción citada, merece destacarse que por su disposición general (o adicional) primera se modificó uno de los preceptos de la Ley originaria, al ordenar que no se establecieran separadamente los Registros fiscales de la propiedad Rústica y de la Pecuaria, debiendo esperarse a que ambos se hallen terminados y aprobados, para que puedan tener efecto los artículos 6.º y 7.º de la Ley de 27 de marzo de 1900, con lo que se repetía la monstruosidad jurídica ocurrida en 1896 de que una disposición inferior se permitiera derogar los preceptos de la Ley; en el juicio crítico de los planes expuestos, resulta interesante el comentario que merecieron al antes citado D. Isidro Forés Muñoz, que los enjuició en la siguiente forma:

"El alcance del sistema ha sido reconocido oficialmente en la exposición que precede al Real decreto de 31 de julio de 1901, aprobando las Instrucciones que han de regir en el establecimiento de los Registros fiscales de las propiedades Rústica y Pecuaria, pues se lee en aquélla lo siguiente:

*Catastro de cultivos.*

"...si bien el Catastro, por masas de cultivo y calidades, permite la justa distribución entre las provincias, y dentro de cada una de éstas, entre los pueblos, de la cantidad votada por las Cortes en concepto de Contribución Territorial, no proporciona los medios necesarios para distribuir de igual manera el cupo correspondiente a cada pueblo entre los contribuyentes del mismo y dejaría subsistentes la mayor parte de los vicios de que adolecen los actuales repartos. El Catastro por masas de cultivo sería estéril para el contribuyente, sin su natural complemento, que es el Registro fiscal de la propiedad Rústica."

*Registro fiscal.*

"Es decir, que, habiéndose reconocido que el Catastro por masas de cultivo y clases no era un instrumento adecuado para repartir justamente el impuesto entre los contribuyentes, se procuró remediar esta deficiencia por medio de aquel Registro, que es su *natural complemento*.

En conclusión: si hasta que no esté terminado y aprobado el Registro fiscal de un Municipio en cualquiera de sus clases de Riqueza; como decía el artículo 6.º de la Ley de 1900, o como dicen las Instrucciones de 8 de agosto de 1901, contra lo dispuesto en la Ley, hasta que no estén terminados los Registros fiscales de la propiedad Rústica y Pecuaria, no ha de aplicarse la reforma de la Contribución Territorial, dispuesta por aquélla, podemos esperar sentados el resultado, porque para lograr tal aplicación hemos emprendido una obra análoga a aquella de la reforma de los amillaramientos; y en la que nos hemos venido empeñados por espacio de medio siglo sin conseguir resultado aceptable; y ocurrirá seguramente que antes de terminar en algún Municipio el Registro fiscal se habrá anticuado el plano de las masas de cultivo y surgirán dificultades para concordar las declaraciones de los poseedores con éste, y en todas partes, antes de que se haya terminado y aprobado el Registro se habrá anticuado el plano."

LA REDACCIÓN.