

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XX

Noviembre de 1944

Núm. 198

Sistema formal del Derecho de colisión en el espacio y en el tiempo

En memoria del 70.^o aniversario de mi padre
y de la obra científica de James Goldschmidt.

- I. Introducción.
 - 1) La concepción normológica en el Derecho internacional privado.
 - 2) Afinidad entre el Derecho internacional privado y el Derecho transitorio.
 - 3) Idea de un Derecho de colisión general.
- II. Parte general del Derecho de colisión interespacial e intertemporal.
 - 1) Enumeración y agrupación de los problemas generales.
 - 2) El problema producido por la codificación insuficiente del Derecho de colisión.
 - a) Las calificaciones.
 - aa) En el Derecho de colisión interespacial.
 - bb) En el Derecho de colisión intertemporal.
 - b) Otras lagunas de la codificación.
 - aa) Respecto a la norma de colisión interespacial.
 - bb) Respecto a la norma de colisión intertemporal.

I.—INTRODUCCION

1) LA CONCEPCIÓN NORMOLÓGICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La concepción normológica en el Derecho consiste en el intento de desarrollar los problemas de una materia jurídica determinada como problemas de interpretación de las normas jurídicas cuyo conjunto constituye dicha materia. Las normas jurídicas que forman parte de un sector jurídico cualquiera pueden considerarse, a su vez, desde un doble punto de vista: por un lado podemos con-

templar las características privativas de una norma concreta; por el otro lado, podemos enfocar la estructura general de todas las normas de dicho sector. En la primera hipótesis, nuestra investigación construye la «Parte especial»; en la segunda, la «Parte general» de la ciencia analizada. Una generalización más amplia todavía nos llevaría a una «Teoría general del Derecho».

Como las doctrinas espirituales no suelen ser creaciones «ex nihilo», no resulta fácil indicar fechas o nombres situados al principio del movimiento normológico. No obstante, podemos afirmar que en una materia jurídica no codificada la dificultad de elaborar el contenido del Derecho suele ahogar el prurito de lograr una lógica expositiva. Así, no es por casualidad, sino a causa de la prioridad de la codificación que la ciencia del Derecho penal esbozó antes que la del Derecho civil un sistema normológico riguroso. El nombre de Franz von Liszt se relaciona con este progreso. En la «Teoría general del Derecho», los nombres de Kelsen y de Merkel merecen mención por dirigirse sus esfuerzos hacia análoga dirección.

La penetración de la concepción normológica en el Derecho internacional privado tardó, puesto que dicha materia carece de codificación suficiente; y por esta razón la necesidad de formular las reglas concretas desplazaba toda labor diferente. Los trabajos de Zitelmann y de Rabel se encauzan, sin embargo, hacia un enfoque normológico de nuestra ciencia. El autor de estas líneas intentó, finalmente, llevar a cabo una sistematización normológica del Derecho internacional privado (1). Nuestro intento ha sido aprobado de modo progresivo por el ilustre catedrático de Toulouse Jacques Maury (2).

Expondremos en lo que sigue brevemente los conceptos fundamentales de la concepción normológica en el Derecho internacio-

(1) Werner Goldschmidt: *La norma de colisión como base de la sistemática del Derecho internacional privado* (Federación de Asociaciones Españolas de Estudios Internacionales. Madrid, 1935). Este libro se publicó también bajo el título *Problemas generales del Derecho internacional privado*. El mismo: «La concepción normológica del Derecho internacional privado» en *Boletín de la Universidad de Córdoba* (Argentina), 1936. El mismo. «La conception normologique du Droit international privé», en *Nouvelle Revue de Droit International Privé*, 1940, págs. 16 a 41. El mismo, en *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, 1940, págs. 289 a 295, 419 a 421; *ibidem*, 1942, páginas 813 a 817.

(2) *Règles générales des conflits de Lois* (extrait du recueil des cours), 1937, páginas 134, 135, 145, 175, 176, 184, 188. *De quelques grands problèmes de Droit international privé* (Les Editions Internationales, 1942).

nal privado. En primer lugar, hay que distinguir los hechos a subsumir y la norma jurídica en la que se incluyen. Los hechos carecen de elaboración jurídica con referencia a los conceptos jurídicos de la norma de cuya aplicación se trata. Sin embargo, estos mismos hechos pueden haber experimentado previamente una elaboración jurídica por medio de otras normas. Si se discute, por ejemplo, la cancelación de un contrato, la existencia del mismo es un mero hecho con referencia al artículo 1.156 del Código civil, aunque la afirmación de que un contrato existe requiere la aplicación de otras normas jurídicas. En segundo y principal lugar, hemos de analizar la norma jurídica.

La norma jurídica se descompone en un tipo legal y una consecuencia jurídica. El tipo legal abarca el conjunto de los supuestos de la consecuencia jurídica. Esta formula el contenido de la voluntad legislativa. El Derecho internacional privado se caracteriza por su consecuencia jurídica. Ella consiste siempre en el mandato de aplicar un ordenamiento jurídico determinado a los hechos concretos. Estos hechos experimentan, por tanto, una doble elaboración. Una vez se busca para ellos un ordenamiento jurídico determinado, y a continuación se resuelve el caso definitivamente mediante dicho ordenamiento. Las normas del Derecho internacional privado pueden, por consiguiente, denominarse indirectas. Muchos autores las llaman «formales». Creemos que esta expresión es menos feliz, porque se presta a confusiones con las normas del Derecho procesal. Las normas procesales son formales, ya que no se refieren al fondo, sino a la tramitación judicial de un asunto. No obstante, son directas, puesto que resuelven directamente el problema procesal, y no indican meramente un orden jurídico que lo va a resolver.

El tipo legal, a su vez, consta de características positivas, negativas y de puntos de conexión. Las características positivas y negativas son comunes a toda norma jurídica; los puntos de conexión son, en cambio, privativos de determinada clase de normas. Las características positivas son aquellos supuestos cuya existencia es necesaria para la realización de la consecuencia jurídica; las características negativas son aquellos supuestos cuya inexistencia es condición de llevarse a cabo la consecuencia jurídica. Las características positivas del artículo 10, párrafo 1.º del Código ci-

vil son la existencia de controversias acerca de la propiedad o de Derechos reales sobre muebles o inmuebles. Las características negativas consisten en la inexistencia de fraude o del orden público nacional contrario.

Los puntos de conexión deben su origen a la multiplicidad de los órdenes jurídicos, superior a dos. Si sólo hubiese dos Derechos en tela de juicio, los puntos de conexión sobrarían. La norma indirecta podría decir, por ejemplo, que todos los inmuebles sitos en Francia se rigen por la ley francesa y todos los bienes raíces sitos en España por el Derecho español. Habiendo, en cambio, varios países, la determinación ha de hacerse, no de modo directo, sino de manera indirecta: la ley aplicable es la del país donde los inmuebles estén sitos. La «situación de las fincas» es lo que se denomina en nuestro ejemplo el punto de conexión, porque conecta la expresión abstracta de la ley con una reglamentación concreta. No se debe confundir el carácter indirecto de las normas del Derecho internacional privado con el carácter indirecto de los puntos de conexión. La norma del Derecho internacional privado es indirecta en su esencia, puesto que no reglamenta el caso en cuestión, e indica meramente el Derecho que le va a resolver. Los puntos de conexión constituyen sólo una manera indirecta de expresarse. De todas maneras, con o sin ellos, siempre ha de determinarse el Derecho aplicable de una manera inequívoca; sólo que, habiendo meramente dos ordenamientos jurídicos en cuestión, la determinación del orden jurídico aplicable puede hacerse de suerte directa, dándose en el caso contrario una formulación indirecta cuyo resultado, sin embargo, es idéntico al anterior. Así encontramos normas indirectas sin puntos de conexión, como, por ejemplo, en el Derecho transitorio, ya que en él suele haber sólo dos Derechos en tela de juicio: el antiguo derogado y el actualmente vigente. Al revés, hay normas directas con puntos de conexión, como, por ejemplo, las normas procesales acerca de la competencia territorial. Si no hubiese sino dos Tribunales de la misma categoría, la determinación del Tribunal territorialmente competente se podría llevar a efectos de modo directo. No siendo así, la Ley utiliza puntos de conexión como «domicilio del demandado», «lugar del cumplimiento de la obligación», «lugar de la situación del inmueble», etc. Los puntos de conexión individualizan en cada caso la consecuencia

jurídica. Por esta razón es posible considerarlos como parte integrante de la misma. Sin embargo, no se debe olvidar que sistemáticamente pertenecen al tipo legal, puesto que este recuerdo nos sirve para evitar ciertas doctrinas equivocadas que desean distinguir entre la calificación del tipo legal y la de los puntos de conexión.

2) AFINIDAD ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO TRANSITORIO (1).

La buena doctrina, representada, como siempre, por Savigny, aúna el Derecho transitorio al Derecho internacional privado, concibiendo el primero como conjunto de reglas acerca de los límites *temporales* y el segundo como conjunto de reglas acerca de los límites *espaciales* de las normas jurídicas. Savigny distingue también, aunque no con entera claridad, entre la *sucesión temporal en la vigencia de diferentes normas*—único tema verdadero del Derecho transitorio—y la *sucesión temporal en la existencia de diferentes hechos subsumibles bajo la misma característica del tipo legal de una misma norma*, tema perteneciente a la materia a la que pertenece la mencionada norma. Savigny, sin embargo, no indica la razón filosófica del parentesco entre el conflicto de leyes y el Derecho transitorio. Este parentesco—en efecto, más que afinidad es parentesco—arraiga en la conexión filosófica de los conceptos «espacio» y «tiempo». El primer jurista que saca las conclusiones de esta situación filosófica con plena consciencia es Lassalle, que, pese a su finación hegeliana, hace justicia al innegable e inmarcesible mérito de Savigny. Se ha objetado contra la equiparación de Derecho internacional privado y Derecho transitorio, que el primero relaciona ordenamientos jurídicos soberanos, mientras que el segundo pone en contacto ordenamientos jurídicos vigentes sucesivamente en el mismo país. Este argumento demuestra lo que no desea demostrar; en cambio, no demuestra lo que quiere probar. En efecto, el argumento prueba demasiado, ya que desplaza del ámbito del Derecho internacional privado el Derecho interregio-

(1) Véase sobre esta cuestión nuestro trabajo en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1943, págs. 606 a 620: «Apostillas al Derecho transitorio».

nal, al que la doctrina dominante y, a mayor abundamiento, el artículo 14 del Código civil aplican casi todas las reglas del Derecho internacional privado. Por la otra vertiente, el Derecho transitorio se refiere a la sucesión de dos leyes dentro del mismo país. Sin embargo, identificar la estabilidad del territorio dentro del que se suceden las leyes con la estabilidad de la soberanía que reina sobre este territorio exterioriza una concepción formalista de la soberanía. La soberanía interesa en el Derecho internacional privado por sus relaciones con el orden público. Ahora bien, a los efectos del orden público, la soberanía dentro de un país cambia tantas veces como cambia el régimen social-religioso del Gobierno. Una ley que permite el divorcio vincular y otra posterior que lo prohíbe expresan diferentes nociones de soberanía a los efectos del orden público.

La norma de colisión temporal posee idéntica estructura formal que la norma del Derecho internacional privado. He aquí una regla de colisión temporal: «Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma» (art. 1.976, regla 2.ª del Código civil). Este precepto se descompone en un tipo legal: «A los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y válidos con arreglo a ella»; y en una consecuencia jurídica: «se aplica la legislación anterior». Esta norma es indirecta, ya que la consecuencia jurídica no resuelve el caso, sino se limita a indicar el ordenamiento jurídico que lo va a resolver. Los puntos de conexión parecen faltar. Pero este hecho se debe exclusivamente, como vimos con anterioridad, a que sólo dos leyes están en tela de juicio. Por esta causa la norma transitoria puede determinar la ley aplicable de modo directo: «la legislación anterior». Si se hubiesen sucedido rápidamente seis o siete leyes sobre la misma materia, la norma transitoria se vería obligada a determinar la ley aplicable de manera indirecta: por ejemplo: «la legislación bajo cuya vigencia se celebró el acto o contrato», o sea, mediante puntos de conexión. Finalmente, existen también características negativas en la norma transitoria. Nos remitimos a lo que sobre el orden público nos toca exponer.

3) IDEA DE UN DERECHO DE COLISIÓN GENERAL.

El parentesco entre Derecho internacional privado y Derecho transitorio suscita el problema de un Derecho general de colisión. Desde este punto de vista, se llega a los siguientes enunciados. El *Derecho de colisión* abarca aquel conjunto de normas que indican cuál de varios ordenamientos jurídicos, posiblemente aplicables al caso, ha de aplicarse, sea que se trate de ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes (Derecho de colisión atemporal), sea que se trate de ordenamientos jurídicos sucesivamente vigentes (Derecho de colisión intertemporal). El *Derecho de colisión atemporal* puede subdividirse a su vez en Derecho de colisión interespacial, interpersonal (1) e interreal, según si los diferentes ordenamientos jurídicos en cuestión se refieren a diferentes territorios, diferentes grupos de personas o diferentes grupos de asuntos. El Derecho mercantil, según si abarca el Derecho de los comerciantes o el Derecho de los actos mercantiles, se delimita del Derecho civil por normas interpersonales o interreales. El *Derecho de colisión interespacial*, finalmente, es Derecho de colisión internacional o interregional, según si los diferentes ordenamientos jurídicos en cuestión se refieren a diferentes Estados o a diferentes territorios de un mismo Estado. Todas las normas de colisión son normas indirectas. He aquí la razón de ser teórica de una ciencia del Derecho de colisión. Todas las normas de colisión plantean los mismos problemas o problemas análogos. He aquí el fundamento práctico de la mencionada ciencia.

Sea mencionado de paso tan sólo que las normas en las cuales plasma el principio de reciprocidad—normas recíprocas—son intermedias entre las normas directas y las normas indirectas: por un lado, resuelven el caso mediante Derecho nacional; por otro lado, vinculan el contenido del Derecho nacional por el del Derecho extranjero. Los problemas de las normas recíprocas son análogos a los de las normas indirectas (2).

(1) Derecho interpersonal rige, por ejemplo, en Argel, Egipto, la India.

(2) Cf. sobre las normas recíprocas el estudio del autor en *Homenaje a Streit*, 1939, t. I, págs. 441 a 443.

II.—PARTE GENERAL DEL DERECHO DE COLISIÓN INTERESPACIAL (1) E INTERTEMPORAL

1) ENUMERACIÓN Y AGRUPACIÓN DE LOS PROBLEMAS GENERALES.

El primer problema dimana de la insuficiencia de la codificación del Derecho de colisión. No nos interesa en este lugar la causa de dicha insuficiencia, sino su existencia de hecho. Hay un cúmulo de cuestiones que no se hallan resueltas en el Derecho de colisión codificado, mientras que los problemas análogos sí se encuentran abordados en el Derecho material. En esta hipótesis en todas sus diversificaciones ofrécese siempre las mismas posibilidades de solución. Una doctrina mantiene la afinidad entre el Derecho de colisión y el Derecho material y aconseja, por tanto, al Derecho de colisión de prestar los conceptos y reglamentaciones que le faltan del Derecho material. A continuación se bifurca la doctrina mencionada, según si recomienda como arsenal conceptual el Derecho material del Juez que conoce del pleito u otro Derecho material interesado en el asunto. Dicha doctrina puede denominarse «doctrina de la analogía», puesto que resuelve los problemas de la-guna mediante la aplicación analógica de preceptos del Derecho material, subdividiéndose en la teoría de la «*lex fori*» o de la «*lex causae*», según los puntos de vista indicados. La teoría opuesta defiende el carácter particular del Derecho de colisión, reacio a toda clase de analogías, y propugna, por consiguiente, soluciones específicas para nuestra materia. Esta doctrina puede ser llamada «la doctrina autárquica», ya que estima el Derecho de colisión como suficiente para engendrar todas las nociones necesarias. La necesidad de colmar lagunas y el expediente de colmarlas mediante una «analogía juris», no constituyen fenómenos específicos del Derecho de colisión. Lo que sí confiere carácter particular a la situación es la posibilidad de acudir a diferentes ordenamientos jurídicos. Esta posibilidad existe, porque en el Derecho de colisión siempre se encuentran en tela de juicio varios órdenes jurídicos, y constituye, por tanto, una particularidad del Derecho de colisión.

(1) Cf. sobre esta materia la magistral exposición de la *Parte general de Derecho internacional privado* del Sr. Yanguas Messía, Madrid, 1944.

Las lagunas de codificación pueden referirse a diferentes cuestiones. El caso más conocido es el de las calificaciones. Las normas de colisión emplean con frecuencia conceptos jurídicos sin definirlos. ¿De dónde deducimos dichas definiciones? La «teoría de la analogía» nos remite o al Derecho material del Juez o al Derecho material indicado por los puntos de conexión. La teoría autárquica exige, en cambio, definiciones especiales para las normas de colisión. Otro problema es el de la retroactividad o irretroactividad de la norma de colisión interespacial. La codificación del Derecho de colisión interespacial suele carecer de un Derecho transitorio. De nuevo surge la interrogante: ¿Desprendemos el Derecho transitorio para el Derecho de colisión interespacial de cualquiera de los Derechos materiales interesados provistos de Derecho transitorio, o hemos de crear un Derecho transitorio especial para el Derecho de colisión deficiente? Otra cuestión que no analizaremos en este artículo es la siguiente: ¿Qué normas rigen respecto a la entrada en vigor de una norma de colisión: las normas generales de cualquiera de los Derechos materiales interesados o prescripciones especiales a elaborar?

El *segundo problema* se plantea si la consecuencia jurídica de la norma de colisión consiste en la orden de aplicar un Derecho extranjero o derogado. En esta hipótesis surgen las cuestiones del reenvío y de la aplicación del Derecho extranjero. El orden y engranaje de estas controversias es el siguiente: En primer lugar preguntamos por la calidad de lo que se nos manda aplicar. En este campo de batalla se enfrentan las teorías de hecho con las teorías de Derecho. Las teorías de hecho estiman que la consecuencia jurídica no hace referencia a las normas jurídicas extranjeras o derogadas como tales normas, sino a las mismas como meros hechos o a las resoluciones judiciales probables. Las teorías de Derecho se colocan en el campo opuesto. La consideración del «Derecho» extranjero o derogado como hecho o auténtico Derecho, es, sobre todo, importante para el Derecho procesal. Dentro de las teorías de Derecho surgen dudas sobre la cantidad del Derecho extranjero o derogado. Desde este ángulo se combaten las teorías de la remisión máxima, media y mínima, teorías más conocidas por el nombre de «teoría que afirma el reenvío», «teoría del desistimiento» y «teoría que rechaza el reenvío», respectivamente. Por otro lado,

se discute la incorporación del Derecho extranjero o derogado al Derecho propio o vigente.

El *tercer problema* es el de las características negativas de la norma de colisión. Veremos que este problema puede reducirse al del orden público.

2) EL PROBLEMA PRODUCIDO POR LA CODIFICACIÓN INSUFICIENTE DEL DERECHO DE COLISIÓN.

a) *Las calificaciones.*

aa) *En el Derecho de colisión interespacial (1).*

El problema de las calificaciones consiste en hallar el ordenamiento jurídico interpretador de los términos usados en la norma de colisión. Pueden requerir una interpretación lo mismo los vocablos del tipo legal en sentido estricto como los de los puntos de conexión, como finalmente, los de la consecuencia jurídica. Supongamos, por ejemplo, el tipo legal «Derecho material» y como leyes en cuestión el Derecho español y el Derecho norteamericano. Si definimos el término «Derecho material» conforme al Derecho material español, la prescripción extintiva pertenece al tipo legal; si, en cambio, nos inspiramos en el Derecho norteamericano, la prescripción extintiva se incluye en el Derecho procesal, y nuestra norma de colisión resulta inaplicable. Otro ejemplo: Un suizo manda una carta ofensiva de Zurich a Hamburgo. El destinatario entabla demanda en Hamburgo. El Derecho aplicable es según el punto de conexión: «lugar donde se perpetró el delito», el Derecho suizo, si interpretamos el punto de conexión según el Derecho material suizo, ya que según el mismo el delito se perpetró exclusivamente en Zurich. Con arreglo al Derecho material alemán, en cambio, el delito se perpetró tanto en Zurich como en Hamburgo. Tercer ejemplo: El Juez inglés tiene que aplicar Derecho italiano, porque el «de cuius» tenía en aquel país su domicilio. Según la concepción inglesa, «Derecho italiano» significa todo el Derecho italiano, inclusive sus normas de colisión que nos remiten al Derecho inglés como Derecho nacional del causante. En virtud del Derecho italiano, la re-

(1) Sobre este problema en el Derecho interregional, cf. Hubernagel: *Das interlokale und interpersonale Privatrecht im gros deutschen Raum*, 1942, págs. 18 a 20. y nuestra nota bibliográfica en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1943, págs. 63 y 64

misión se efectúa, en cambio, exclusivamente al Derecho de sucesión italiano.

La «teoría de la analogía» fracasa siempre en lo que a la interpretación de la consecuencia jurídica atañe, puesto que la orden de aplicar un ordenamiento jurídico extranjero no tiene analogía en el Derecho material, el cual, por consiguiente, no puede servirnos para interpretar dichos términos. Algunas codificaciones recientes del Derecho internacional privado, por lo demás, reglamentan esta cuestión, eliminando así el problema de la laguna. Piénsese, por ejemplo, en el artículo 30 del Código civil italiano de 1942, que interpreta los vocablos «aplicación de un Derecho extranjero» siempre, con arreglo al Derecho internacional privado italiano, como «Derecho material extranjero». No se debe confundir el problema del reenvío, que sólo surge después de saber qué Derecho internacional privado interpreta la voz «Derecho extranjero», con el problema previo de las calificaciones que precisamente consiste en determinar el Derecho internacional privado que en caso de lagunas interpreta el del Juez.

La primera corriente de la «teoría de la analogía» interpreta los términos de la norma de colisión en virtud de las definiciones del Derecho material del Juez que conoce del pleito (teoría de la «lex fori»). Esta opinión se expone a diferentes objeciones. En primer lugar, el Juez procesalmente competente de juzgar el pleito puede pertenecer a un país, cuyo Derecho material no tuvo el menor punto de contacto con el caso sometido a su jurisdicción. La irrupción del Derecho material del Juez en la solución del caso resulta en tal hipótesis evidentemente injusta. En segundo lugar, si la institución jurídica de cuya subsunción bajo la norma de colisión se trata es desconocida al Derecho material del Juez, éste Derecho material no puede darnos la pauta. Finalmente, la teoría de la «lex fori» en general tuerce el Derecho extranjero al forzarle en cauces ajenos a él. Figúrese, por ejemplo, que se trate de un bien mueble según la «lex fori» y según un inmueble según la ley nacional del propietario. En esta hipótesis se aplica la ley nacional del propietario sobre muebles a una cosa para la que no fué hecha.

La segunda corriente de la «teoría de la analogía» deduce las definiciones necesarias de aquel Derecho material que indican los puntos de conexión de la norma de colisión de cuya aplicación se

trata (teoría de la «lex causae»). No es, por tanto, por completo correcto decir que la «teoría de la «lex causae» califica siempre con arreglo al Derecho extranjero. Los puntos de conexión de la norma indirecta pueden asimismo indicar como aplicable el Derecho material del Juez. Los representantes de esta doctrina suelen hacer una excepción para los puntos de conexión. Estos deben interpretarse con arreglo al Derecho material del Juez. Los mencionados autores se dan perfecta cuenta que las objeciones principales dirigidas contra la «teoría de la «lex fori» en su forma primitiva pueden hacerse también a su forma restringida. No obstante, creen que los puntos de conexión no pueden interpretarse de otro modo, puesto que la «lex causae» supone ya su aplicación, suponiendo a su vez ésta su interpretación. Mas este argumento no es convincente, puesto que se podría acudir a la «lex causae» de cuya aplicación se trata. Así se procede cuando el punto de conexión es la nacionalidad de una persona. Además, de esta manera se tendría en cuenta el carácter uniforme del tipo legal en sentido estricto y de los puntos de conexión. Ahora bien; la «teoría de la «lex causae» desea evitar el defecto fundamental de la «teoría de la «lex fori». Por ello intenta aplicar cada Derecho con sus propios conceptos. La «teoría de la «lex fori» procede como un anfitrión que agasaja a sus huéspedes con lo que él entiende por agasajo, mientras que la «teoría de la «lex causae» ofrece agasajos según el entender de los invitados. No obstante, tampoco la «teoría de la «lex causae» escapa a objeciones. Si a un caso dado resultan aplicables diferentes normas de colisión y diferentes Derechos, las definiciones se deducen de diversos ordenamientos jurídicos que pueden ser contradictorios.

La «teoría de la autarquía» acierta, sin duda de ningún género. Las normas de colisión deben poseer sus definiciones propias. Pero esta teoría más que teoría es un postulado. El Derecho comparado no nos da las definiciones; en el mejor caso nos brinda material para elaborarlas. La «Filosofía de Derecho» pueda tal vez darnos las directrices para esta labor. Sin embargo, pueden albergarse dudas sobre este particular. La dificultad consiste en la imprevisibilidad de las combinaciones entre diferentes Derechos que, con excepción del propio, pueden cambiar con independencia del mismo. Por eso mantenemos la insolubilidad del problema y proponemos la solu-

ción de cada caso teniendo en cuenta las particularidades del mismo. He aquí «la teoría de la interpretación individual», que es una variación de la «teoría de la autarquía».

bb) *En el Derecho de colisión intertemporal.*

La norma de colisión intertemporal remite con frecuencia expresamente al Derecho derogado como instancia interpretadora de la norma transitoria. Ello ocurre en todos los casos en que se alude a instituciones abolidas por el nuevo Derecho material. Si, por ejemplo, un nuevo Código civil prohíbe los testamentos mancomunados, los poderes para testar, las memorias testamentarias, etc., y la norma transitoria reglamenta la validez o nulidad de estas instituciones nacidas bajo la vigencia del Derecho derogado, dicha norma transitoria requiere una interpretación que se inspira en el antiguo Derecho, puesto que el nuevo desconoce las mencionadas instituciones. No obstante, no hablamos en esta hipótesis del problema de calificaciones, puesto que la norma transitoria indica, sin duda alguna, el antiguo Derecho como fuente de interpretación. El verdadero problema surge, si tanto el Derecho vigente como el Derecho derogado conocen las instituciones mencionadas en la norma transitoria, pero reglamentándolas de diversa manera. La norma transitoria habla, por ejemplo, de «negocios válidos», comprendiendo el nuevo Derecho por tal término, también los negocios anulables, mientras que el Derecho derogado asemeja éstos a los nulos. O la norma transitoria alude a los censos, desconociendo el Derecho vigente, a diferencia del derogado, la subenfiteusis. O la norma transitoria menciona la prescripción, entendiendo el nuevo Derecho por tal vocablo sólo la prescripción extintiva, mientras que el Derecho derogado incluye en dicho precepto asimismo la usucapión; o incluyendo el Derecho derogado en el concepto de prescripción la caducidad que el nuevo Derecho reglamenta con propia sustantividad.

En todos estos casos se enfrenta de nuevo la «teoría de la analogía», tanto en la forma de la «teoría de la *lex fori*» como en la de la «*lex causae*» y la «teoría de la autarquía».

b) *Otras lagunas de la codificación.*

aa) *Respecto a la norma de colisión interespacial.*

Las normas indirectas interespaciales suelen carecer de Derecho transitorio especial. Si, por consiguiente, se suceden dos codificaciones del Derecho de colisión interespacial, surge el problema de la retroactividad o de la irretroactividad del Derecho de colisión vigente. Supongamos, por ejemplo, que un español, domiciliado en Berlín, fallece en dicha capital en 1899, transcurriendo el pleito ante tribunales alemanes, en 1901. En 1899 regía una norma de colisión, según la que debía aplicarse a la sucesión el Derecho del último domicilio del «de cuius». A partir de 1900, rige otra norma, que manda aplicar el Derecho nacional del causante. ¿Cuál de las dos normas indirectas es aplicable? Si existiera una norma transitoria dedicada especialmente al cambio de las normas indirectas interespaciales, nuestro problema no existiría. Pero en vano buscamos semejante norma transitoria.

La «teoría de la analogía» se complica frente a este problema. Algún autor piensa aplicar al Derecho de colisión interespacial la norma transitoria del Derecho público; la mayoría de los autores acuden, en cambio, al Derecho transitorio del Derecho civil. El Derecho transitorio del Derecho público coincide más o menos en los diversos países, por lo cual la distinción entre «lex fori» y «lex causae» no desempeña un papel práctico. La regla general es la retroactividad del nuevo Derecho público. Siendo, en el entender del mencionado autor, el Derecho internacional privado Derecho público, las normas indirectas resultan retroactivas. Contra esta doctrina se objeta que ni el Derecho internacional privado es Derecho público ni todo Derecho público es retroactivo, objeciones que no analizaremos en este lugar (1). La «teoría de la analogía», en tanto en cuanto se funda en una analogía con el Derecho civil, se bifurca, como siempre, en la «teoría de la lex fori» y en la de la «lex causae». La «teoría de la lex fori» aplica a la sucesión temporal de varias normas indirectas el Derecho transitorio que existe en el país del Juez para la sucesión del Derecho civil. En nuestro caso se aplicaría el Derecho transitorio del Derecho civil alemán. La «teoría de la lex causae» deduce, en cambio, el Derecho transi-

(1) La segunda objeción es defectuosa. No basta invocar normas de Derecho público con carácter irretroactivo. Haría falta, además, demostrar que la causa que explica esta excepción existiría también en el caso del Derecho internacional privado, supuesto que el mismo formara parte del Derecho público.

torio de la norma de colisión, de las normas transitorias de aquel Derecho civil, que, según la norma de colisión vigente, resultara aplicable. En nuestro caso, la norma de colisión alemana vigente declara aplicable el Derecho nacional del «de cuyus». El Derecho nacional del «de cuyus» es el Derecho español. Por tanto, debemos aplicar al problema transitorio que se plantea en el Derecho de colisión interespecial alemán el Derecho transitorio del Derecho civil español. La mencionada teoría no afirma, naturalmente, que en España, en 1900, debe haber surgido un problema de Derecho transitorio, sino sólo que al problema surgido en 1900 en Alemania ha de aplicarse el Derecho transitorio español. El Derecho transitorio del Derecho civil español mantiene como regla la irretroactividad de las leyes. Por consiguiente, el nuevo Derecho de colisión alemán es irretroactivo en nuestra hipótesis. Por tanto, se aplica la norma de colisión antigua, con arreglo a la cual ha de aplicarse el Derecho civil del último domicilio del causante, o sea el Derecho alemán. No nos parece justo reprochar a la «teoría de la *lex causae*» que comete una «*petitio principii*» al aplicar, aunque sea sólo a título provisional, la norma de colisión vigente, puesto que su aplicación se halla precisamente en tela de juicio. La «teoría de la *lex causae*» no aplica la norma de colisión vigente para resolver el problema del Derecho internacional privado—única hipótesis en que cabría decir que se cometiera una «*petitio principii*»—, sino únicamente para extraer de ella su norma transitoria.

La «teoría de la autarquía» reclama normas transitorias propias para el Derecho de colisión. Algún autor mantiene en este sentido que las normas de colisión son retroactivas si la cuestión debatida no tenía ningún punto de contacto con el país del Juez, mientras que son irretroactivas en el caso opuesto. Esta teoría se funda en el deseo de no defraudar los legítimos cálculos de las personas interesadas en el último supuesto. En el primero, no cabe hablar de tal defraudación, puesto que, no haciendo el caso contacto con el país en que las normas de colisión han cambiado, las partes no han podido haber tenido en cuenta el Derecho de colisión de aquel país. En nuestro ejemplo hubo un punto de contacto con Alemania, por haber tenido en ella el causante su último domicilio. Supongamos que el último domicilio del español hubiera sido Suiza, pero que, no obstante, el pleito entre sus herederos se lleva ante

tribunales alemanes. En este caso, según la mencionada teoría, debe aplicarse la última norma de colisión alemana, ya que el causante no puede haber tenido en cuenta la anterior, puesto que ninguna relación tenía con Alemania.

bb) *Respecto a la norma de colisión intertemporal.*

La norma transitoria no puede engendrar el problema que estudiamos en idénticos términos. La sucesión temporal de varios Derechos de colisión interespaciales requiere normas transitorias; mas no ocurre lo mismo con la sucesión temporal de varias codificaciones de Derechos transitorios, porque su contenido consiste precisamente en la reglamentación del mencionado problema. No obstante, surge para las normas transitorias un problema análogo: el de sus normas de colisión interespaciales. Una norma transitoria contempla, por ejemplo, los negocios válidos según la anterior legislación. ¿Hemos de referir dicha norma transitoria a todos los negocios a que fué aplicable la anterior legislación, según el anterior Derecho internacional privado, o a aquellos a los cuales resulta aplicable la anterior legislación, con arreglo al nuevo Derecho internacional privado? En todos los casos en que cambian a la vez Derechos materiales y normas de colisión interespaciales, surge la duda de si las normas transitorias dictadas para el cambio de los Derechos materiales han de extenderse a supuestos con elementos extranjeros, con arreglo al derogado Derecho internacional privado o en virtud del nuevo.

WERNER GOLDSCHMIDT.

Doctor en Derecho.
Miembro de L'Institut International de
Philosophie du Droit et de Sociologie
Juridique, en Paris.

(Continuará.)

TEMAS DE DERECHO COMPARADO

Algunas especialidades de la Legislación Hipotecaria cubana (*)

XIII. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: NULIDAD.

La jurisprudencia cubana en este punto es interesante:

La sentencia de 1.º de junio de 1936 se refiere a la concesión hecha a Alvira de los terrenos pantanosos de la Ciénega de Zapata por decreto de 1918 con la *condición* de ejecutar las obras para la desecación y saneamiento de dichos terrenos; y no constando en el Registro de la Propiedad el cumplimiento de dicha condición es indudable que no son terceros los que contrataron con el concesionario y les afecta la nulidad de la concesión.

Otra sentencia, la de 23 de abril de 1936, se refiere a un caso muy curioso de riesgo presunto derivado de la inscripción.

Inscrito un terreno perteneciente al hato común deslindado, conocido por Ochoa, en el que se mencionan pesos de posesión, pero sin expresar que éstos eran los que amparaban los demolidos sitios, fundos y haciendas que se decía existían en el lote del terreno o que lo eran en el resto del propio hato, sin acompañar como título de dominio la certificación judicial del enterero de la finca, no es tercero el titular inscrito *por constar en el Registro el riesgo que aquella adquisición corría* de quedar afecta al juicio de deslinde y división y le perjudica la nulidad decretada.

En el caso de doble inscripción de una misma finca bajo dos números diferentes y distintos, la jurisprudencia cubana, que en sen-

(*) Véase el número anterior de la Revista.

tencia de 6 de octubre de 1909 (núm. 82) resolvió el conflicto ateniéndose a la índole y condiciones de la titulación presentada, ha cambiado su criterio en sentencia de 16 de diciembre de 1916 (número 108), ateniéndose al principio de prioridad y declarando que el que tiene el derecho anterior inscrito tiene acción para pedir la nulidad de la inscripción posterior.

Pueden examinarse también respecto al mismo caso de doble inscripción las sentencias de 5 de marzo de 1914, 27 de octubre de 1916 y 12 de marzo de 1917 que resuelven que el que en estas condiciones adquirió de los posteriores inscribientes no es tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

XIV. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: RESCISIÓN Y RESOLUCIÓN.

Debe citarse, respecto a este extremo, la sentencia de 20 de octubre de 1925 del Tribunal Supremo cubano reconociendo la posibilidad de que por omisión conste explícitamente la causa de rescisión o resolución, como cuando la inscripción en el Registro no hizo constar brevemente el contenido del certificado del Registro de actos de última voluntad, ya que la omisión de esta circunstancia *oculta* la causa de nulidad, o sea la existencia de disposición testamentaria con heredero distinto del supuesto que había vendido la finca al presunto tercero.

Dorta Duque estudia con claridad meridiana la aplicación de las acciones rescisorias y resolutorias a las enajenaciones en fraude de acreedores, y, siguiendo a Giorgi, distingue entre terceros *inmediatos* a los que se refiere el Código civil, y terceros *medios* o adquirentes de los que adquirieron directamente del *fraudator*, y reconoce que la legislación hipotecaria se refiere tanto a unos como a otros, doctrina que ha sancionado la jurisprudencia cubana en sentencia de 27 de octubre de 1905.

No hay que olvidar que el artículo 39 de la Ley Hipotecaria de Cuba no sólo entiende por enajenación a título gratuito en fraude de acreedores la que se haga por donación o cesión de derecho, sino también por cualquier enajenación, constitución o renuncia del derecho real que haga el deudor en los plazos señalados por las leyes comunes y las de comercio, para la revocación de las enajenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su

equivalente u obligación preexistente y vencida. Y luego, en el artículo 40, amplía la explicación de los actos y contratos revocables por tal motivo, incluyendo: los censos, enfiteusis, servidumbres, usufructos y demás derechos reales; las constituciones dotales o daciones por razón de matrimonio a la mujer, hijos y extraños; las adjudicaciones de inmuebles en pago de deudas no vencidas; las hipotecas voluntarias en ciertas condiciones que establece, y cualquier contrato de traspaso o renuncia de derecho real. Como se ve, el contenido de los artículos 39 y 40 de la ley cubana difiere del texto español.

XV. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: PRESCRIPCIÓN.

Los efectos de la inscripción frente a la prescripción están contenidos en el artículo 35 de la Ley, similar al nuestro.

La jurisprudencia española, en sentencia de 11 de enero de 1888, que se aplicó en Cuba, declaró no es tercero ni el dueño legítimo del inmueble que se está prescribiendo, ni sus causanabientes por título lucrativo universal o singular. Este criterio lo varió la jurisprudencia española en sentencia de 19 de enero de 1909, que estableció si es tercero el sucesor por título oneroso. Sin embargo, la jurisprudencia cubana, en sentencia de 3 de noviembre de 1906, ha conservado el concepto de tercero de la sentencia de 1888, ratificándolo en las de 22 de noviembre de 1913, 24 de noviembre de 1915 y 21 de noviembre de 1925, y por ello en Cuba no es tercero el dueño legítimo del inmueble, cualquiera que sea la época de la adquisición de su derecho (1).

Y es que se funda la tesis cubana en la relación posesoria y en la manifestación externa de la posesión, que crea el *factor de conocimiento*, no soslayable por herir los sentidos.

XVI. EFECTOS DE LA NO INSCRIPCIÓN.

La inscripción tiene en la legislación cubana carácter adjetivo, por lo que puede conservarse y transmitirse el dominio sin inscribirlo en el Registro de la Propiedad, ratificándolo la jurisprudencia

(1) Véase la revista cubana *La Jurisprudencia al Día*, año 1925, y nota a la sentencia de 21 de noviembre de 1925, por el Dr. Mario Díaz Cruz.

cubana en sentencias de 26 de agosto de 1908 y 19 de junio de 1930, entre otras. Sin embargo, la Ley de Reivindicación de bienes del Estado de 17 de diciembre de 1937 (apartado 121 del artículo 3.º) declara propiedad del Estado cubano las fincas rústicas que no estén inscritas en los Registros de la Propiedad, exceptuando los terrenos enclavados en haciendas comuneras, cuyo juicio de deslinde se haya tramitado, se encuentre en tramitación o haya caducado. Pero la sentencia de 23 de junio de 1938 (núm. 29) cree ver más una presunción *juris tantum* a favor del Estado que una declaración absoluta que lleve a la pérdida de la propiedad no inscrita por sí sola.

Hay que tener en cuenta que el principio de la voluntariedad de la inscripción tiene dos clases de excepciones: a) directas: como en el caso de bienes del Estado y Corporaciones civiles que por el artículo 31 del Reglamento hipotecario se *inscribirán* en el Registro de la Propiedad; b) indirectas: como en el caso de la hipoteca, que no tiene vida sin la inscripción. Doctrina ésta muy similar a la nuestra.

En la interpretación del artículo 389 de la Ley Hipotecaria, que regula la admisión de títulos no inscritos, la sentencia de 12 de marzo de 1929 fija la excepción al principio general, declarando admisibles los títulos no inscritos, si la persona contra la que se pretenden hacer efectivos no ostenta el carácter de tercero.

XVII. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN CUANTO A LA POSESIÓN.

Los tratadistas cubanos de hipotecaria han seguido con especial interés la modificación sustancial que de nuestro artículo 41 de la Ley hizo la de 13 de junio de 1927. No es este el lugar de estudiar tal modificación de nuestra legislación, pero sí hay que señalar de modo muy somero, dada la índole estrictamente elemental de nuestro trabajo, que la legislación positiva cubana adopta un criterio ecléctico al regular las relaciones de la posesión con la publicidad registral.

No podemos menos de transcribir las palabras del ilustre profesor cubano Manuel Dorta Duque (1): «El criterio ecléctico respecto a la posesión y a la publicidad se desenvuelve, entre otras, sobre las siguientes bases:

(1) *Legislación hipotecaria*.

a) La posesión en su concepto clásico, como estado de hecho, subsiste íntegramente, pudiendo existir la posesión en persona distinta de la que tenga inscrito el inmueble a su favor.

b) La posesión conserva sus efectos clásicos con independencia del Registro, excepto en la prescripción, aunque la inscripción posesoria produce sus efectos respecto al propio Registro.

c) La posesión puede inscribirse por sí sola en el Registro de la Propiedad, pero suponiendo el dominio.

d) La inscripción puede presumir de la posesión real del inmueble frente a la simple tenencia.

e) La posesión en la usucapición necesita completarse con el *elemento formal* de la inscripción para producir sus efectos frente a aquellos terceros en quienes, como el acreedor hipotecario, el ejercicio de su derecho no se interfiere con la situación posesoria, pues en el caso en que se interfiera la posesión cumple por sí sola sus efectos, sin tener que completarse con la inscripción.»

XVIII. ANOTACIONES PREVENTIVAS.

A) *Anotación por refacción*.—En la legislación cubana hay dos clases de refacción: la refacción *común*, regulada por la Ley y Reglamento Hipotecarios, semejante en un todo a la nuestra y que se refleja en el Registro por medio de una anotación preventiva; y la refacción *agrícola*, regulada por la Ley de 2 de marzo de 1922, que estudiaremos más adelante, y que se refleja en los libros registrales por medio de una inscripción.

B) *Anotación de demanda*.—El artículo 14, inciso c), de la Ley vigente de divorcio autoriza expresamente una anotación preventiva de la demanda de divorcio sobre los bienes inscritos como gananciales a nombre del marido o la mujer, para asegurar en su día las resultas del juicio de divorcio.

Acorde con el artículo 1.437 del Código civil, son anotables las demandas de separación de los bienes de los cónyuges.

C) *Anotación de embargo*.—Como especialidad en esta materia figura por el artículo 170 del Reglamento Hipotecario, modificado por Decreto de 3 de junio de 1910, la anotación de embargo a instancia de parte sobre los bienes sujetos a un procedimiento *sumario* hipotecario.

En cuanto a las anotaciones de embargos administrativos figuran :

a) La que se extiende a favor del Estado para el cobro de contribuciones e impuestos, regulada por la Orden 501 de 1900.

b) La extendida a favor del Municipio con la misma finalidad, a virtud de mandamiento del Alcalde municipal (artículo 219, Ley Impuestos municipales).

c) Las extendidas por mandamiento de los Administradores de Aduanas y Jefes de Zona (Ley 6 julio de 1928 y Decreto-Ley 31 julio 1935, modificado por Ley 17 diciembre 1937).

D) *Anotación del contrato de opción*.—El Decreto-Ley 882, de 19 de febrero de 1935, cubano representa en el orden jurídico un avance de la legislación de este país en materia hipotecaria. La opción, según dicho Decreto, se define en la forma que hicimos constar en el apartado VI.

El contrato de opción es anotable en el Registro siempre que se haga constar en escritura pública, no podrá estipularse por término mayor de seis meses, y cuando sea un pacto accesorio de otro contrato principal que mantenga al inmueble en plena producción podrá pactarse por todo el tiempo y anotarse en el Registro, y estará vigente, en lo que exceda de dichos seis meses, mientras el contrato de que forme parte lo esté.

En el contrato constará el domicilio de las partes a efectos de requerimientos y notificaciones.

La anotación preventiva de la opción será preferente a todo derecho real o personal que se anote o inscriba con posterioridad, aunque se trate de derechos nacidos antes de la anotación de la opción ; y caso de pasar a un tercero la finca anotada, antes de que el optante haga efectivo su derecho, se entenderá aquél subrogado en la personalidad del optatario.

E) *Anotación de prohibición de enajenar*.—Un extremo interesante respecto a esta anotación es que, acorde con la Resolución de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de Cuba de 19 de abril de 1915, la prohibición de enajenar anotada alcanza también a la enajenación forzosa, practicada a consecuencia de un procedimiento judicial de apremio ; doctrina que contrasta con la Resolución española de 7 de enero de 1928, que resolvió que la anotación preventiva a consecuencia del artículo 764 de la Ley de Enjuicia-

miento Civil no impide el que después de ella se pueda anotar un mandamiento de embargo.

XIX. HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

A) *Hipoteca subsidiaria*.—La Resolución cubana de 9 de marzo de 1912 excluye la hipoteca subsidiaria o en garantía de la obligación asegurada ya con otra hipoteca, doctrina coincidente con la Resolución española de 24 de enero de 1916.

B) *Extensión de la hipoteca*.—La doctrina española de nuestro artículo III de la Ley extiende la hipoteca a las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe. La legislación cubana conserva la doctrina de no extender la hipoteca a ellas, por lo que la Resolución cubana de 18 de marzo de 1929 declaró no inscribible el pacto de gravar las mejoras que en el futuro tuviera la finca hipotecada, en cuanto a los futuros poseedores o propietarios.

C) *Intereses*.—El Decreto-Ley de 4 de abril de 1936 (núm. 770) ha prohibido las estipulaciones en que el interés pactado se aplique o liquide sobre el capital que ya se hubiere amortizado parcialmente y aquellas en que se obligue al deudor a satisfacer como penalidad o indemnización a su acreedor, por lucro cesante u otro concepto, el importe completo de los intereses por vencer hasta el término establecido para la devolución, pues la penalidad por devolución anticipada no podrá exceder de tres meses de intereses.

D) *Efectividad de la hipoteca*.—La Constitución cubana vigente, en la disposición transitoria al Título IV, ha regulado en forma conocida por *liquidación de la moratoria hipotecaria* la efectividad de las hipotecas anteriores al 14 de agosto de 1934 que fueron objeto de las moratorias de los Decretos 412 y 594 de 1934, y las constituidas para garantizar el precio aplazado de colonias de cañas, ingenios y fábricas de azúcar o acciones representativas de dominio de ellas. Hay que tener en cuenta, como complementarios, los citados Decretos-Leyes 412 y 594 de 1934 y la Ley de Coordinación azucarera de 3 de septiembre de 1937. Se establecen, además, normas sobre créditos pignoratícios, precios, excepciones, etc., en la Transitoria Constitucional.

La concurrencia en el patrimonio del deudor de la doble responsa-

bilidad, la *hipoteca* y la *obligación*, con sus acciones respectivas *real* y *personal*, ha sido radicalmente alterada por la Ley de 3 de abril de 1933, que adicionó el artículo 1.876 del Código civil y artículo 105 de la Ley Hipotecaria, en esta forma: «El acreedor no podrá, en ningún caso, dirigirse por acción personal o de otra clase, ni por ningún otro procedimiento, contra otros bienes del deudor que no fueron objeto del contrato de hipoteca.» Después, el Decreto-Ley de 7 de enero de 1936 (núm. 490) dispuso: «Las obligaciones aseguradas con hipoteca, o con ésta y otra garantía, no podrán, en ningún caso, hacerse efectivas sobre los bienes que no fueron específicamente gravados con el contrato.» Este Decreto-Ley se declara de interés social y se aplica con carácter retroactivo. Los comentaristas aplauden esta innovación, que ha puesto fin a verdaderos despojos por acreedores no satisfechos con la adjudicación de los bienes gravados.

E) *Hipoteca en garantía de emisión de bonos*.—Todos, el Derecho científico cubano y la jurisprudencia, parecen fundamentar esta clase de hipotecas en la *manifestación unilateral*. Dorta Duque, en su obra «Los títulos al portador en nuestro régimen hipotecario» (de Cuba), fija que la teoría de la manifestación unilateral puede ser la base de ella.

De otro lado, los artículos 105 y 138 de la Ley Hipotecaria sirven de base a las hipotecas constituídas por *disposición del dueño*.

Pueden consultarse también las sentencias de 5 de abril de 1926 y 17 de mayo de 1937, que abogan por la tesis de la hipoteca por manifestación unilateral.

XX. HIPOTECAS LEGALES.

A) *Reserva del artículo 811 del Código civil*.—Únicamente hay que tener presente que esta clase de reserva fué derogada por Decreto del Gobernador provisional en 28 de mayo de 1908, pero mantuvo las existentes hasta el día de su promulgación.

B) *Hipoteca a favor de los aseguradores*.—La sentencia de 9 de noviembre de 1899 fijó con relación a esta hipoteca legal: «Que no constituye una hipoteca tácita de duración indefinida, sino un privilegio sólo subsistente en cuanto a terceros que tengan o adquieran derechos sobre el inmueble asegurado, hasta tanto quede

devengado el segundo dividendo, y después, para surtir aquellos efectos, deberá exigirse, conforme al artículo 221, una hipoteca en garantía del total importe de la cantidad que se debiere.»

XXI. EL «TRUSTEE» O FIDUCIARIO.

Debido a influencia norteamericana, en la emisión de títulos hipotecarios a veces se suele designar un «trustee» o fiduciario que realiza todas las gestiones relativas a los títulos (cobro de intereses, acciones judiciales, etc.).

Desarrollada la garantía hipotecaria en el Derecho anglosajón en forma de «mortgage», especie de venta con pacto de retro a día fijo, pasó luego por la forma del «equity of redemption», que permitía recobrar la finca *en cualquier tiempo*, neutralizado luego por el derecho del acreedor a vender el inmueble si dentro del plazo que se señalaba no usaba el deudor de su derecho; lo engorroso del sistema cuando fueran varios los acreedores hizo nacer el «trustee», a quien el deudor transmitía la propiedad del inmueble con el encargo de que se la restituyera si cumplía *dentro de plazo* su obligación, o la vendiera, caso contrario, aplicando el precio al pago de acreedores.

El Tribunal Supremo de Cuba, en sentencia de 12 de febrero de 1938, ha decidido sobre la naturaleza jurídica del «trustee» o fiduciario, distinguiéndolo del mandato, aun cuando, como en él, se actúa en interés del mandante o beneficiario, ya que aquél no procede como prolongación de la personalidad jurídica de éste, sino en uso y ejercicio de su propia capacidad jurídica, en relación con los bienes y derechos que constituyen la materia propia del «trustee». Y es que, entre otras características suyas, el «trustee» tiene facultades que no se le pueden revocar, en tanto que sus actos no pueden obligar personalmente a los beneficiarios.

XXII. LA REFACCIÓN AGRÍCOLA.

Constituye una forma de garantía real inmobiliaria que nació por las necesidades de la agricultura cubana, principalmente el cultivo de la caña de azúcar.

Fué regulada por la Ley de 2 de marzo de 1922, y mediante

ella se gravan los frutos y productos de una finca rústica, con relación a los años y cosechas, a que afecte, para responder de las cantidades que se reciben y sus intereses, para aplicarlas al cultivo de los frutos y mejoramiento de la finca que el deudor tenga como dueño, poseedor, usufructuario, arrendatario o colono.

Es una introducción en el Derecho cubano de la prenda agrícola sin desplazamiento y como anexo al Registro de la Propiedad. Recuerda la anotación por créditos refaccionarios y se basó en la legislación portorriqueña (Ley 10 marzo 1911).

Hay que tener en cuenta que el contrato requiere:

a) *Individualizar el objeto de la garantía, distinguiéndolo y separándolo de la cosa principal.*—Esto se logró modificando el artículo 111 de la Ley Hipotecaria y permitiendo el gravamen de los frutos con separación del predio que los produce, para garantizar el crédito refaccionario, y excluyendo de la extensión de la hipoteca los frutos pendientes afectados.

Jurídicamente, la individualización tiene lugar constituyendo la garantía con las limitaciones que afectan al que constituye la refacción agrícola. Así, si es arrendatario, el contrato durará lo que dure el arriendo, etc.

b) *Asegurar la situación jurídica del acreedor.*—Concediendo al acreedor un derecho preferente y privilegiado frente a terceros, con medios para hacerlo efectivo caso de incumplimiento.

Ya quedó dicho que la refacción agrícola se hace constar en el Registro de la Propiedad mediante una inscripción principal.

XXIII. CANCELACIONES.

Ofrece alguna particularidad digna de mención, en la jurisprudencia cubana, relativa a cancelaciones, la sentencia de 22 de enero de 1910, en la que aceptando el criterio de anteriores resoluciones hipotecarias de 1894 y 1895, de acuerdo con el artículo 136 del Reglamento hipotecario y artículo 82, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, procede la cancelación siempre que quede extinguido el derecho inscrito por declaración de la ley, lo que ocurre con la consignación debidamente hecha en virtud del párrafo primero del artículo 1.180 del Código civil.

XXIV. BIBLIOGRAFÍA CUBANA.

Asombra, esta es la verdad, ver el auge que los estudios hipotecarios han alcanzado en Cuba.

Ante la imposibilidad, dentro de los estrechos límites de una monografía, de estudiar todos y cada uno de los autores que se han ocupado de esta materia citaremos como hipotecaristas: doctor Agustín Aguirre, Dr. Angel Claréns, Dr. Manuel Dorta Duque, Sánchez Roca, Pérez Lobo y Ruiz Sierra, Dr. Eduardo Martínez Escobar, Dr. Ismael Segura García Menocal y Dr. Ricardo García Menocal. Autores de obras notabilísimas de Derecho Hipotecario en las que se reflejan los últimos adelantos de la ciencia jurídica.

Como antecedentes para el estudio del Derecho histórico de esta legislación en Cuba, son interesantes las obras de Antonio Funes y Morejón, *Exposición de la Ley Hipotecaria en la Isla de Cuba* (1), y la de Orozco y Fontsterling, *Diccionario Ley Hipotecaria* (2).

Ya en el campo de la especialidad hay que citar la obra del Dr. Benito Celorio y Alfonso, *Las haciendas comuneras*, y la del mismo autor *La refacción*; Dr. Casasús, *Ley de moratoria hipotecaria y su Reglamento a la luz de la jurisprudencia*; Dr. Eduardo Núñez y Núñez, *Contrato de opción*; Dr. Ernesto Pujals de Quesada, *Índice general de la Ley Hipotecaria y su Reglamento y jurisprudencia hipotecaria*; Dr. Segura Cabrera, *La posesión. El expediente posesorio de la Ley Hipotecaria*, y todos los que quedan citados en el curso de este trabajo.

Hemos de hacer especial empeño, en relación con esta nota bibliográfica, que no es completa ni muchísimo menos, por lo que cualquier omisión involuntaria puede y debe entenderse subsanada con nuestro expreso y buen deseo.

Vayan desde estas líneas un sincero parabién a los compañeros allende el Atlántico que dedican su actividad al estudio de esta árida rama de la ciencia jurídica, y la complacencia especialísima que hemos sentido al estudiar y admirar sus notables trabajos.

(1) Habana, 1880-1884.

(2) Habana, 1880.

XXV. INFLUENCIA ESPAÑOLA.

Y vaya como remate a estas mal pergeñadas líneas, que no han podido, ni mucho menos, encerrar una idea completa de las especialidades de la legislación hipotecaria cubana, un apartado especial a la influencia de la Madre España en la obra jurídica hipotecaria de los tratadistas hermanos.

Nuestra ley y nuestro sistema hipotecario no sólo son allí familiares, por constituir en su inmensa mayoría la legislación vigente, sino que es tan grande el lazo espiritual y afectivo, que produce íntima alegría ver el respeto con que allí son pronunciados nombres tan familiares para nosotros como Bienvenido Oliver, Galindo y Escosura, Federico Barrachina, Gómez de la Serna, Aragonés y Carsi, Díaz Moreno, Roca Sastre y otros.

Nada digamos de nuestro Morelly Terry y de la figura indiscutible de nuestro primer hipotecarista profesor Jerónimo González, cuyas obras y opiniones son allí pronunciadas con verdadera autoridad y respeto.

En el campo del Derecho civil, tan íntimamente unido al hipotecario, son familiares los nombres de Clemente de Diego, José María Manresa, García Goyena y nuestro profesor Castán Tobeñas, autoridad hoy única en el campo del Derecho civil.

Y hacemos punto final.

La labor ha sido ingrata y grata a la par :

Ingrata, porque nos ha obligado, lo reducido de este trabajo, a encerrar en estrechísimos límites materias que merecen mayor espacio.

Gratísima, porque al estudiarlas me he sentido íntimamente unido a aquella hermosa y fecunda tierra de Cuba y a nuestros hermanos de raza y lengua.

ANTONIO VENTURA-TRAVERSET Y GONZÁLEZ.

Registrador de la Propiedad.
y Abogado del Ilustre Colegio de Valencia.

Algo más sobre la reforma de la Ley Hipotecaria

SUMARIO: IV. Concisión registral: fábricas y «caserías».—V. Descripción semiimpresa de fincas.—VI. La concisión en cuanto a los derechos reales.—VII. La concisión en cuanto a los arrendamientos.—VIII. La concisión en cuanto a las cancelaciones.—IX. El «prior tēmpore» y los guarismos.—X. La concisión en las certificaciones.

En la primera parte de estos estudios (1) quedaron indicadas algunas reformas: 1.º, sobre «certidumbre del dominio»; 2.º, sobre la identificación de la propiedad inmueble y de sus titulares, y 3.º, sobre el desarrollo del crédito territorial o inmobiliario; todo ello en relación con el proyecto remitido por la Dirección General de los Registros al Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad.

Dicho proyecto, con algunas modificaciones (2), se ha publicado en el número 53 del *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, precedido de su correspondiente preámbulo, y se ha señalado un plazo de treinta días para la presentación de enmiendas (3). Parece que los Procuradores en Cortes son los que pueden ejercer tal derecho.

Continuando la labor iniciada, estudiaré ahora, en un orden doctrinal, pero con tendencia marcadamente práctica, otras reformas no incluidas en el citado «proyecto».

(1) Véase el núm. 193 de esta Revista.

(2) Algunas se mencionan en carta circular del Decanato de dicho Colegio con fecha 31 de marzo de este año.

(3) Mencionado en los diarios de Madrid, días 1 y 2 de junio. En este último proyecto se prescinde de la reforma de los artículos del Código civil.

IV.—CONCISIÓN REGISTRAL O FORMULARIA.

Tiene importancia esta reforma que denomino concisión inscripcional, registral o formularia, a pesar de su carácter secundario o adjetivo, porque si meditamos un poco, en la pequeñez de la existencia humana, todo se reduce a fórmulas más o menos perfectas, más o menos convencionales (1). La sabiduría de los hombres no es, en fin de cuentas, más que una fórmula o una serie de fórmulas aceptadas por unas generaciones y combatidas a veces por otras; y así, las Matemáticas, la Medicina, la Farmacopea, la Química, como la Diplomacia, la Política y el Derecho, se reducen en el momento culminante a una fórmula, una ecuación, una receta, una nota, un convenio, un tratado o un modelo; y hasta la misma Ley, en definitiva, no es más que la fórmula reguladora de la convivencia social (y nacional), quedando también en el orden internacional, cuando fracasan los tratados, los convenios y la diplomacia, una última fórmula, el ultimátum y la guerra (*ultimum subsidium*), que es la más impura y detestable de las fórmulas, pero necesaria siempre o casi siempre, a juzgar por las tristes enseñanzas de la Historia (2).

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídicohipotecario, adviértese ya que el artículo 344 de la Ley Hipotecaria preceptúa que los Registradores se sujetarán estrictamente, en la redacción de los asientos, notas y certificaciones, a las instrucciones y «modelos» que contendrá el Reglamento para la ejecución de dicha Ley; y el artículo 345 de la misma Ley y las Resoluciones de la Dirección General de 30 de enero de 1875 y 19 de septiembre de 1881 ratifican el mismo precepto, advirtiendo, sin embargo, la primera que «las fórmulas comprendidas en los modelos oficiales

(1) «La ciencia interpreta la realidad, mediante fórmulas, el arte mediante imágenes y la religión mediante símbolos, y rara es la obra humana en que se encuentra una interpretación pura» (Ganivet: «Idearium español». Sexta edición. Madrid, 1933, pág. 73).

(2) Así, «Anatole France» llegó a resumir filosóficamente y también satíricamente la Historia de la Humanidad en estas breves palabras: «Los hombres nacieron, sufrieron y murieron.» (Véase «Anatole France»: «Opiniones de Jerónimo Coignard» y «La isla de los pingüinos».) Quizás en esa sentencia falta otra palabra: «lucharon».

en ningún caso puedan invocarse para alterar lo dispuesto en la Ley ni en los Reglamentos (1).

Publicado el vigente Reglamento de 6 de agosto de 1915, se acompañan o adicionan al final del mismo hasta dieciocho «modelos» de inscripciones, extensas, concisas anotaciones, cancelaciones, certificaciones, expedientes posesorios y otros modelos referentes a los libros auxiliares de estadística y honorarios.

Analizando el contenido de tales «modelos», ya se advirtió pronto que eran cuantitativamente deficientes, porque no comprendían muchos casos que la misma Ley y su Reglamento preceptúan y que la práctica registral ofrecía y ofrece o presenta cotidianamente, y por eso ya algunos antiguos hipotecaristas, como Gómez de la Serna, Odriozola y Grimaud, y Morell y Terry (éste más modernamente) dieron a la publicidad variados y extensos formularios, sobre todo el último de aquéllos, que redactó y publicó hasta ciento sesenta y un modelos, dignos de especial estudio, «*para casos no comprendidos en los modelos que acompañan al Reglamento*», como advierte el mismo autor (2). Especial mención también merece el *Manual de Formularios para el Registro de la Propiedad Inmueble*, por el Registrador Ventura González (publicado en 1923), y que contiene numerosos modelos, en general bien redactados.

Es evidente que un Reglamento hipotecario, por detallado y casuístico que quiera ser, no puede ni debe convertirse en un «manual de formularios», y desde este punto de vista, y dadas las fechas en que se publicaron los citados modelos reglamentarios, significaron un progreso considerable, pues en los primeros tiempos de vigencia de la primitiva Ley Hipotecaria se encuentran en nuestros archivos hipotecarios inscripciones detestables, por su excesiva extensión y falta de claridad, sobre todo las motivadas por actos *mortis causa* (3).

(1) Los primeros modelos o formularios oficiales se publicaron con el primer Reglamento general aprobado previa audiencia del Consejo de Estado en pleno, el 21 de junio de 1861.

(2) Morell y Terry: «Comentarios a la legislación hipotecaria». Madrid, 1919.

(3) Lo mismo puede decirse de los protocolos notariales. Influyó en este estado de cosas el estilo literario «abundoso» de la prosa jurídica, procesal,

Con la publicación en 9 de diciembre de 1870 del Reglamento general para la ejecución de la Ley Hipotecaria, refrendado por el Ministro de Gracia y Justicia D. Eugenio Montero Ríos (*Gacetas* del 29 de noviembre al 9 de diciembre) y con los «modelos oficiales» que se insertaron a continuación de dicho Reglamento se observa un considerable adelanto en nuestras fórmulas o formulismo hipotecario y registral.

Los citados modelos, en número de treinta y siete, reflejan ya en aquella lejana fecha dos tendencias interesantes; una, la de unificar la práctica registral, con un formulismo ordenado, claro y perfecto o por lo menos muy superior al de los primeros tiempos de la Ley (1861-69) en cuanto a descripción de fincas, cargas, valoración y casos especiales. Así, el modelo primero se ocupa de «Asientos de presentación»; el segundo, de inscripción de una escritura de venta de finca rústica, con pacto de retroventa y otros detalles; el tercero, de inscripción de una finca en virtud de sentencia firme; el cuarto, de un legado de censo; el quinto, de una anotación preventiva de legado de cantidad (por^o mandamiento judicial); el sexto, de una cancelación de anotación preventiva por solicitud de los interesados; el undécimo, de una anotación preventiva de hipoteca voluntaria (por el defecto de no constar la fe de conocimiento de los otorgantes); el décimoquinto, de la inscripción de un inmueble a favor del marido en concepto de dote estimada (y por tanto, con hipoteca a favor de la mujer); el décimoséptimo, de la inscripción de hipoteca por dote inestimada consistente en bienes muebles; el décimooctavo, por bienes reservables, etcétera, etc. (1).

Otra tendencia que se observa en dichos modelos es la de facilitar la inscripción en el Registro de la pequeña propiedad. Así, el modelo vigésimoprimer o trata de la inscripción de dominio, *en virtud de documento privado* (y conforme al artículo 405 de la Ley de 21 de diciembre de 1869); el modelo vigésimocuarto trata de la inscripción *por certificación posesoria* (expedida por el Alcalde, Síndico y Secretario del Ayuntamiento), y el modelo vigé-

hipotecaria, notarial, etc., y también el sistema arancelario (por líneas), y, sobre todo, la falta de unos buenos modelos oficiales.

(1). Véase con todo detalle «Alcubilla, Diccionario de la Administración Española», 3.^a edición Madrid, 1893. Tomo 6.º, págs. 161-68.

simoquinto se ocupa de la inscripción de posesión de fincas en virtud de documento privado (conforme al artículo 407 de la citada Ley Hipotecaria reformada).

A pesar de la perfección de tales modelos y de otros posteriores, fácil es comprender que hoy, tanto los oficiales o reglamentarios como los publicados por los hipotecaristas, están necesitando algunas reformas, porque se impone cada día una mayor rapidez, claridad y concisión en los asientos registrales y en las certificaciones de los mismos.

Ignoramos si la reforma que actualmente se estudia por iniciativa de la Dirección General de los Registros alcanzará a ese aspecto formalista o formulario (1). En el proyecto remitido al Colegio Nacional de Registradores, y circulado por éste a los colegiados, no se encuentra nada referente a dicho extremo, y sería muy conveniente que se acometiera ya tal reforma, que, aun sin ser sustantiva, debe considerarse como importante y de gran conveniencia para mejorar el servicio público en nuestros archivos, dar a sus libros la claridad y concisión necesaria, para una mayor rapidez y seguridad en sucesivas operaciones inscripcionales y expedición de certificaciones, manifestaciones, etc.

Por todo ello, y reiterando lo ya indicado en el año 1924, advertimos en 1931 (o propusimos), entre veinte reformas hipotecarias, las siguientes: Sencillez de nuestras fórmulas notariales e hipotecarias, dándoles la claridad y concisión de que hoy carecen (2); diario talonario semiimpreso (3); descripción encasillada de fincas (4); libros separados de «condiciones y pactos especia-

(1) Parece ser que en la segunda disposición adicional se concede autorización al Gobierno o Poder ejecutivo para confeccionar un nuevo texto refundido de la Ley Hipotecaria, en el cual puede caber la redacción de nuevos modelos.

(2) Debe reconocerse en justicia que en estos últimos años las fórmulas notariales, por regla general, han mejorado mucho en concisión y en claridad merced a los nuevos Reglamentos del Notariado y a las buenas prácticas notariales.

(3) Así se lleva en los Registros Mercantiles; pero para aplicar el sistema o modelo al Registro de la Propiedad, precisaría bastante reforma, pues el modelo citado resulta deficiente.

(4) Dedicando en la primera parte de cada folio, junto al número de finca, el espacio suficiente para consignar el término municipal, paraje o parroquia, cabida y linderos muy concisos.

les» por orden cronológico y con las referencias precisas a los asientos principales de dominio, hipotecas, censos, arrendamientos, servidumbres, etc. Las cancelaciones de hipotecas, embargos, arrendamientos y otras cargas y desmembraciones del dominio deberán registrarse por notas marginales, evitando el laberinto inscripcional que hoy existe. Y las certificaciones de dominio, posesión y gravámenes de fincas serán rápidas y económicas; es decir, semi-impresas y encasilladas, semejantes a las del Catastro y con las garantías necesarias para evitar falsificaciones (1).

Insistimos en solicitud de tales reformas en el año 1935 (2), advirtiéndole que «los Registros de la Propiedad bajo el Reglamento de 6 de agosto de 1915 siguen con unos formularios deficientes, extensos, que producen a veces verdaderos laberintos, a través de numerosos asientos, en fincas de complicada historia y proindivisión dominical» (3).

Reconociendo, en parte, tal estado de cosas, el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, en su Sección de «Estudios Hipotecarios» ha señalado para el concurso *del presente año* el siguiente tema: «Circunstancias, requisitos y redacción que deben exigirse y adoptarse para que las inscripciones extensas y concisas de fincas, derechos reales, concesiones administrativas de aguas, minas, conducciones de fluido eléctrico, etc., sin menoscabo de los más esenciales principios hipotecarios, *sean claras, precisas y breves.*»

Es de suponer que a dicho concurso se presentarán meritísimos trabajos, a pesar del pequeño estímulo económico que se ofrece

(1) Pueden verse con más detalle estas reformas en «Política agraria y reforma hipotecaria», núm. 78 de esta Revista Junio de 1931.

(2) «Revista Jurídica», núm. 1.379, 20 de octubre de 1935.

(3) Así, en el Registro de Plasencia (Cáceres) las dehesas de Valcorchero y Cotillo de San Antón quizás pasen hoy de los doscientos asientos por orden cronológico riguroso; pero mezcladas las hipotecas y cancelaciones, embargos y sus cancelaciones (aunque se distingan por letras), con no pequeñas dificultades, para la expedición de certificaciones, tracto sucesivo, etcétera. Lo mismo sucede en el Registro de la Propiedad de Cáceres, en cuanto a bastantes dehesas poliindivisas, cuya historia hipotecaria resulta complicada y difícil, hasta el punto de hacerse «resúmenes sinópticos» complementarios, muy útiles para expedir certificaciones o verificar sucesivos asientos registrales.

en el mismo, a diferencia de otros países en los que se retribuyen con largueza las iniciativas y trabajos intelectuales; pero de todos modos, y deseando contribuir modesta y desinteresadamente a tan plausible iniciativa (bien arraigada desde antaño en nuestras convicciones), indicadas quedan algunas reformas, susceptibles de más amplio y perfecto desenvolvimiento.

V.—DESCRIPCIÓN DE FINCAS; ENCASILLADOS SEMIIMPRESOS. LAS FÁBRICAS Y LAS «CASERÍAS».

a) En cuanto a las inscripciones extensas y concisas de fincas, la descripción de éstas ganaría mucho en claridad, precisión y concisión dedicando (como ya se ha indicado) la primera parte de cada folio, *en toda su longitud* y junto al número de la finca, el espacio suficiente para hacer constar en forma semiimpresa y separado con una línea horizontal el término municipal, paraje (o parroquia o, en su lugar, calle y número de las urbanas), cabida o extensión superficial y linderos muy concisos.

Seis líneas pueden ser espacio suficiente, por regla general; pero la dificultad se puede presentar, *excepcionalmente*, en las inscripciones de fábricas o de factorías integradas por varios cuerpos de edificio que se describen separadamente, o integradas también por máquinas, vasos, instrumentos o utensilios; inmuebles por incorporación (art. 334 del Código civil) que se describen minuciosamente en las escrituras notariales, y que al «transcribirse» en los asientos del Registro de la Propiedad ocupan a veces dos y más folios. Y lo mismo sucede con las «caserías» en Asturias y Galicia, o con los «caseríos» del País Vasco, compuestos por una serie de fincas físicamente separadas, pero que constituyen «unidad orgánica» de explotación y se inscriben, por regla general, bajo un sólo número en el Registro de la Propiedad (1).

La fórmula más acertada en estos casos puede reducirse a con-

(1) En el Registro de la Propiedad de Gijón, y en general en todos los correspondientes a zonas industriales, se encuentran inscripciones de esta clase, que ocupan sesenta líneas y a veces más. Y, especialmente, sucede también donde se inscriben «caserías o caseríos», esto es, en Galicia, Asturias y Vascongadas.

signar en los asientos registrales solamente la naturaleza, situación y linderos, medida superficial, nombre y número de la finca, tal como preceptúan los artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 61 del Reglamento (con las reformas ya detalladas en la primera parte de este trabajo), haciendo una referencia o mención en cuanto a lo demás en la siguiente forma: «Esta fábrica se compone de ... cuerpos de edificio dentro de los linderos consignados, o de varias máquinas, vasos, instrumentos, depósitos, etc., que se describen detalladamente en el título presentado.»

En buenos principios, el Registro de la Propiedad inmueble debe limitarse o ceñirse a la situación, *extensión* y linderos de los fundos, tal como exigen los citados artículos de la Ley y Reglamento, sin descender al casuismo descriptivo de los «muebles inmovilizados por incorporación», más o menos duradera. Pero si se quiere que el tercero hipotecario conozca también tales detalles por los asientos o inscripciones, pueden llevarse por transcripción o copia literal al libro de «condiciones especiales» propugnado por nosotros, o a otro libro similar, que se pudiera titular de «*descripciones de fincas especiales*».

En cuanto a la extensión superficial, ya se ha demostrado en la primera parte de estos «estudios» que debe ser requisito obligatorio, tanto en los documentos cuanto en los asientos del Registro de las Propiedad. Ya reaccionaron en tal sentido atinadas Resoluciones de la Dirección General, exigiendo en las segregaciones la extensión de la finca matriz y la de las parcelas segregadas, con gran beneficio para evitar posibles fraudes y para que los que contratan con la garantía del Registro de la Propiedad no sean llamados a engaño.

Y sería un gran acierto que tal orientación jurisprudencial encarnara ahora en la reforma hipotecaria que estudian las Cortes Españolas, y en su defecto, que se adoptara en la práctica notarial el plausible criterio de detallar siempre la extensión de los inmuebles objeto de «negocio jurídico».

Digna de especial mención es también, en este problema de la extensión superficial de las fincas, la Resolución de la Dirección General de los Registros fecha 23 de mayo último (*Boletín Oficial del Estado* de 6 de julio) acordando la inscripción a favor de «Regadíos y Energía de Valencia, S. A.», de un considerable exceso

de cabida de finca, justificado por certificación del Catastro, y en virtud del párrafo 3.º, artículo 20, de la Ley Hipotecaria, con reiteración de las Resoluciones de 26 de junio de 1933, de 1935, 1936 y de 14 de marzo último, «cuando se trata de fincas identificadas y con linderos ciertos, que excluyen toda posibilidad de perjuicio para terceros colindantes» (1).

b) *Caserías*.—En cuanto a las «caserías» de Asturias y Galicia, o los «caseríos» de Vascongadas o Vasconia, cuyas descripciones ocupan folios enteros en nuestro mecanismo registral, la solución para conseguir la diafanidad indispensable en todo buen sistema de Registro inmobiliario sería sencilla, reformando el número 1.º del artículo 57 del vigente Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 8.º de la Ley, en los siguientes o parecidos términos:

«Se inscribirán bajo un solo número, con arreglo al artículo 8.º de la Ley, cuando pertenezcan a un solo dueño o a varios proindiviso; los términos redondos forales, caserías, caseríos y los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, granjas, lugares, casales, cabañas, etc., que formen un cuerpo de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas o parcelas de terreno, con arbolado o sin él, SIEMPRE QUE COLINDEN ENTRE SÍ O CON EL EDIFICIO, *constituyendo una unidad física o unidad de superficie territorial continua, delimitada por sus cuatro puntos cardinales.*»

En resumen, a cada unidad física, finca, grande o pequeña, delimitada y separada en la realidad, debe corresponder también una «unidad jurídica» con número separado, con sus correspondientes folios; esto es, el precepto fundamental del párrafo 1.º del artículo 8.º de la Ley ya citado y *sin excepciones peligrosas y contraindicadas para la diafanidad registral*.

De otro modo sucede en la práctica, que si de las múltiples fincas que componen una casería se verifican segregaciones parciales, pequeñas (cuando les afecta el ensanche de una población)

(1) Sobre este particular, me permito advertir a los profesionales que toda precaución ha de ser «poca», tratándose de inscribir excesos de cabida de solares, o solares de nueva formación, en poblaciones populosas y de gran radio urbano, y que han de verificarse por ello *las buscas* en los «libros índices» con especial cuidado.

Con esta reforma se conseguirá fácilmente en nuestro sistema hipotecario o registral la tan deseada claridad, precisión y brevedad, mejorando notablemente nuestros modelos o fórmulas actuales, sin llegar al encasillado casuístico del sistema alemán o prusiano, que admite hasta catorce columnas o casillas; o del sistema suizo (empleado en los cantones franceses y alemanes), y cuyos folios en el Libro-Registro alcanzan más de dieciocho columnas (1) y los consideramos inaceptables en nuestra mecánica registral, por ahora.

Consideramos, en resumen, mejor, más perfecto y más práctico este sistema o modelo semiimpreso y de encasillado reducido que los modelos de encasillado múltiple y casuístico que nos ofrece la legislación extranjera.

Además, encontramos, en cuanto a esta reforma que propugno, interesantes precedentes en nuestra legislación hipotecaria y fiscal; pues los empolvados libros o volúmenes de «traslaciones de dominio» de nuestras antiguas «Contadurías de hipotecas», que hoy yacen archivados en la sección antigua de nuestros Registros de la Propiedad, *eran ya libros de asientos encasillados y semiimpresos*, con anterioridad al año 1863, fecha en la que fueron sustituidos por los modernos libros establecidos por la Ley Hipotecaria. Estos últimos contienen sólo tres casillas verticales y una horizontal, limitada ésta a consignar el número de la finca y el del folio; y aquellas tres, destinadas a «notas marginales», «número del asiento» e «inscripciones». Pero en los citados antiguos libros de traslaciones de dominio encontramos hasta once casillas verticales (2) a continuación de la horizontal, que alcanza toda la lon-

(1) Véase la citada obra «Estudios hipotecarios», de D. Jerónimo González.

(2) Con los siguientes epígrafes: Fechas de los instrumentos. Oficios en que quedan protocolizados. Nombre y vecindad de los otorgantes o herederos, legatarios, etc. Calidad y naturaleza de los contratos. Valor de la finca. Derecho de hipotecas que ha devengado la Hacienda. Cantidad pagada. Fecha de los pagos. Número de los recibos.

Al pie de cada folio se consigna la fecha y firma del Contador de Hipotecas. Y después las correspondientes notas más modernas, de traslación de dichos asientos antiguos al Registro moderno con la fecha y firma del Registrador. Estos datos han sido tomados de un libro del año 1862, entre los muchos obrantes en el Archivo antiguo del Registro de la Propiedad de Ocaña.

gitud del folio; y es semiimpresa con los siguientes detalles: Pueblo de ... Provincia de ... Partido judicial de ... Pago o distrito de ...

Debajo se consigna, en un espacio suficiente, el acto jurídico (herencia en línea recta, arrendamiento, compra, etc.) y la descripción de la finca con su cabida y linderos.

Analizando un poco el contenido de estos libros antiguos, se advierte fácilmente su marcado carácter fiscal o rentístico, ya bien acusado por Oliver Esteller en estas palabras: «Mas con la publicación del Real decreto de 23 de mayo de 1845 empezó a eclipsarse el verdadero *carácter jurídico* de los Oficios de Hipotecas, adquiriendo a la vez mayor importancia práctica la institución fiscal y rentística de las oficinas del Registro, creadas para la liquidación y recaudación del llamado Derecho de Hipotecas.» (1).

Pero a pesar de ese acusado carácter fiscal de los libros de nuestras antiguas Contadurías, a los que algo se semejan los modernos libros de las Oficinas liquidadoras del impuesto de Derechos reales, confiadas a los Registradores de la Propiedad, como legítimos sucesores de los «contadores de hipotecas» (2), puede advertirse también una tendencia o raigambre hipotecaria, que se refleja bien en las cinco notas detalladas e impresas en el primer folio portada de cada libro, consignando los requisitos de cada encasillado (3). La

(1) Bienvenido Oliver: «Derecho Inmobiliario Español». Tomo I, página 295. Madrid, 1892.

(2) Por Ley de 31 de diciembre de 1881 ratificando la de 29 de mayo de 1868 y sucesivas modificaciones. Pero estos libros son exclusivamente tributarios o fiscales.

(3) Especialmente la 3.^a y 4.^a, que dicen así: «En el hueco que hay antes del encasillado, debe expresarse la cabida y linderos de la finca, situación, nombre particular, si lo tuviere, y «las cargas que la afecten en el momento de abrirse el nuevo libro». A continuación del primer asiento se pondrán todas las vicisitudes que experimente la finca en lo sucesivo, es decir, las traslaciones de dominio por venta, permuta, donación, herencia, legado, etc.; las cargas que sobre la misma se impongan y las que se rediman, las fianzas, los embargos, etc., con sujeción a lo prevenido en los artículos 29 y 30 del Real Decreto de 23 de mayo de 1845.» Véase también la 1.^a y 2.^a de dichas notas. El art. 228 de la vigente Ley Hipotecaria, al ordenar que el Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente, no hace más que repetir el contenido de dichas notas conforme al Decreto de 1845.

primera y segunda de dichas notas ordenan que para cada pueblo del partido deben llevarse dos libros, uno para las fincas rústicas y otro para las urbanas (1), y que en cada hoja no debe registrarse más que las vicisitudes de una finca, siendo el primer asiento el último trámite que resulte en el libro anterior y haciéndose en uno y otro las llamadas convenientes para facilitar la busca. Esto mismo es lo que viene a repetir el artículo 228 de la vigente Ley Hipotecaria, así como el artículo 8.º también reproduce los requisitos descriptivos ya exigidos para nuestras antiguas Contadurías (por la citada cuarta nota), quizá más perfectas éstas en cuanto al detalle consignado de constar un espacio amplio y semiimpreso en cada folio y para cada finca.

Por todo ello, sin duda, el citado tratadista, con su autorizado dictamen, decía ya que la organización dada a estas nuevas oficinas rentísticas fué semejante a la que tenían los Oficios de Hipotecas. Los asientos debían reunir las mismas circunstancias exigidas o señaladas en la Ley de 1768 para las tomas de razón. Pero en el modo de llevar los Registros se advierte la tendencia a convertir este repertorio en verdadero libro inmobiliario de la propiedad..., llevándose en libros separados por pueblos, con distinción de fincas rústicas y urbanas, y con los asientos ordenados para que una vez registrada una finca pudiesen anotarse a continuación todas las transmisiones y gravámenes que experimentase (2).

Queda, pues, consignado tal precedente remoto en nuestra legislación, con referencia a la inscripción encasillada, semiimpresa y concisa de la propiedad inmueble, para que no se olviden los que, desestimando tantas veces lo nacional, nos ofrecen modelos extranjeros (3).

(1) Quizás este sistema sea más conveniente y perfecto que el establecido después por la vigente Ley Hipotecaria, en cuyos modernos libros se inscriben alternativamente fincas rústicas y urbanas, subsistiendo sólo la separación en los libros índices de fincas para verificar las buscas más fácilmente.

(2) Oliver, ob. citada pág. 296.

(3) Sin desdeñar las ideas verdaderamente útiles de otros países, tanto en la ciencia como en el arte, hemos de adoptarlas y adaptarlas con mucho cuidado para no perder nunca nuestro tipismo, exaltando siempre el sentido de la «hispanidad», según el rumbo de nuestros mejores ideólogos: Ganivet, Costa, Unamuno, Maeztu, Ortega y Gasset, etc. (Véase «España invertida».

VI.—LA CONCISIÓN REGISTRAL EN CUANTO A LOS «DERECHOS REALES».

En cuanto a los llamados «derechos reales», no son necesarias grandes reformas descriptivas cuando se trata de su transmisión o de su cancelación, pues siendo todos ellos limitaciones del dominio o «restricciones dominicales» sobre inmuebles del sujeto pasivo (*jus in re aliena*), lo esencial es la descripción e identificación del inmueble que gravan o sobre el cual se constituyen tales derechos. Por eso en la transmisión, en la subrogación, cesión, proposición y cancelación de tales derechos, basta una breve referencia tanto a la finca como al derecho objeto de la operación o negocio jurídico. (1).

En todos estos casos concretos, la concisión de nuestro sistema registral es considerable, y en ello coinciden los modelos oficiales, que sólo tratan dos casos de cancelación de créditos hipotecarios y cesión de uno de ellos, y los modelos de los hipotecaristas, que son más variados (2).

Pero en cuanto a la constitución de tales derechos, y también en cuanto al aspecto formalista de su cancelación en los libros del Registro de la Propiedad, deben hacerse algunas observaciones.

a) *Constitución de tales derechos*.—Prescindiendo de discusiones doctrinales y divagaciones científicas, podemos enumerar como fundamentales entre los *jus in rem* los de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y «otros cualesquiera reales». Al menos tales derechos son los inscribibles en el Registro de la Propiedad, y por tanto con trascendencia real en cuanto a terceros, en virtud de lo dispuesto en el número segundo del artículo 2.º de nuestra Ley Hipotecaria y en los estados II y III, brada», «Defensa de la Hispanidad», Ensayos sobre «la crisis del patriotismo», «sobre la europeización», «sobre la tumba de Costa», «Idearium español», etc.)

Más concretamente en el orden jurídico, véase Federico de Castro: «Las doctrinas extranjeras», «Repercusión en el Derecho español moderno», «Derecho civil». (Parte general; págs. 248-65. Agosto, 1942.)

(1) Aceptamos el neologismo «negocio jurídico», puesto de moda por los novísimos tratadistas; pero parece más genuina la denominación de contratos y actos jurídicos.

(2) Los oficiales son los números XV y XVI.

anexos 23 y 24 del Reglamento hipotecario, y también los arrendamientos con los requisitos del apartado quinto del mismo artículo 2.º

Modelos oficiales no encontramos en los citados anexos reglamentarios en cuanto a la constitución de tales derechos, salvo el de hipoteca (1); pero los artículos 9.º de la citada ley y 61 del reglamento ampliamente exigen que se haga constar la naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba, y la del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de inscripción; puntualizando más la regla novena del citado artículo reglamentario al añadir que para dar a conocer la extensión del derecho que deba inscribirse se hará mención circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, *copiándose literalmente las condiciones establecidas en aquél*.

Y aquí es donde se impone una reforma radical en nuestra mecánica hipotecaria o en nuestro mecanismo registral e hipotecario, pues si bien es cierto que en cuanto a los derechos de usufructo, uso y habitación las condiciones que se pactan usualmente no son muchas, sucede al contrario en cuanto a los demás derechos reales, en especial hipotecas, censos y arrendamientos, en los cuales las estipulaciones o condiciones son extensas y farragosas e inspiradas en un ambiente de recelo y desconfianza por parte de los prestamistas hipotecarios, especialmente cuando se trata de entidades bancarias y oficiales (Instituto Nacional de Previsión, Instituto Nacional para la Reconstrucción, Cajas de Ahorro y Monte de Piedad, etc., Bancos hipotecarios, Banca privada) (2).

Un caso típico puede comprobarse en algunos Registros de la Propiedad de la provincia de Salamanca, en virtud de los numerosos préstamos hipotecarios concedidos con módico interés a los agricultores y ganaderos por la entidad benéfica Caja Crespo Rascón, pero renovados anualmente, con un consumo considerable de tiempo y de papel invertido en la repetición *de los mismos pactos*

(1) Modelos IX y X.

(2) Esta abusa modernamente del crédito personal a base de «letras de cambio», que es un sistema muy rápido, pero más imperfecto e inseguro, que el «préstamo con hipoteca», indispensable en todo buen sistema hipotecario y mercantil.

o condiciones, y con un considerable perjuicio para la rapidez y diafanidad de los asientos hipotecarios.

Por eso quedó indicada en la primera parte de este trabajo, bajo el título o epígrafe «Desarrollo del crédito territorial» (1), la conveniencia de llevar en nuestros Registros inmobiliarios un nuevo libro especial de «Condiciones y pactos especiales» por riguroso orden cronológico, en el que se transcriban o copien literalmente todas esas condiciones, con las referencias necesarias a las inscripciones extensas y concisas, y viceversa. Para una mayor garantía, incluso se podían mencionar tales «condiciones» solamente en las inscripciones o asientos extensos, y *en forma tan concisa*, que no perjudicaran nunca la «diafanidad del Registro» (2).

La reforma resultaría sencilla y muy provechosa. Debería llevarse un libro especial para cada término municipal, y su modelación podía ser aproximadamente como sigue :

MODELO DE LIBRO DE CONDICIONES Y PACTOS ESPECIALES TRANSCRITOS
POR ORDEN CRONOLÓGICO

Término municipal de				Tomo	Folio
Asientos a los que se refieren las condiciones adjuntas Tomo Libro. Folio. Finca. Inscripción				Número de orden de los asientos	Condiciones y pactos que constan literalmente en los títulos presentados
				1. ^o Hipoteca	
				2. ^o Arrendamiento	
				3. ^o Censo	

b) *Extinción de derechos reales.*—En cuanto a la extinción de los derechos reales, veremos más adelante la posible y conveniente concisión de las actuales fórmulas, bajo el epígrafe «Cancelaciones marginales».

(1) Véase el número 193 de esta Revista.

(2) No debe olvidarse que nuestro sistema registral es de inscripción extractada (no de transcripción literal), razonada perfectamente en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria.

VII.—LA CONCISSION EN CUANTO A LOS ARRENDAMIENTOS.

Decía Azcárate, en su *Historia del Derecho de propiedad*, «que es difícil distinguir el usufructo del arrendamiento, diferenciándose solamente por el carácter personalísimo del usufructo, el cual *siempre acaba con el usufructuario*» (1).

Morell, con su característica claridad y precisión, también afirmaba que «la verdadera esencia del arrendamiento consiste en el derecho de gozar o usar de las cosas ajenas, y como esta esencia es la misma que la del usufructo y uso, aquél es, como éstos, un derecho real» (2).

Pero Campuzano y Horma, refiriéndose al arrendamiento *regulado por la ley especial* (de arrendamientos), sostenía su condición de derecho meramente personal, y otros modernos tratadistas sostienen que en el Derecho español el arrendamiento es una relación «meramente obligatoria»... y que el contenido de los derechos del arrendatario no se altera por su inscripción, sino que únicamente quedan garantizados frente al adquirente ulterior... El arrendatario no tiene un derecho real directo sobre la cosa, sino sólo el de que el arrendador o el que ocupe su lugar le mantenga en el goce pacífico de la cosa... (3).

Roca Sastre (4), abundando en la polémica, hace un estudio doctrinal muy completo, y después de citar numerosas y contradictorias opiniones de los tratadistas (Planiol, Colin y Capitant, Enneccerus, Sánchez Román, Manresa, De Buen, Jerónimo González, Morell y Terry, etc), llega a las siguientes conclusiones: que el derecho de arrendamiento, al menos tal como lo regula nuestro Código civil (artículo 1.571), tiene naturaleza personal; no es un derecho *erga omnes*; que su inscripción en el Registro ha sido severamente criticada por algunos autores; que no debe «inscribir-

(1) Citado por Morell: «Comentarios a la legislación hipotecaria». Madrid, 1916. Tomo I, pág. 352.

(2) Idem, *id.*

(3) Blas Pérez y J. Alguer en la traducción de «Enneccerus», citados por Vázquez Gundín. «Nueva Ley de arriendos rústicos». Madrid, 1941, pág. 26.

(4) «Instituciones de Derecho hipotecario». Barcelona, 1942. Tomo I, páginas 360-90.

se» en el Registro, sino «anotarse como derecho personal, tal como se hace en el sistema suizo»; que con la inscripción no se convierte en derecho real, sino que se hace «oponible a terceros» (pág. 389).

Pero el mismo autor reconoce que es cuestión debatidísima en la doctrina. «Que no hay dificultad alguna técnica para poder configurar el arrendamiento como derecho real...», y que Roguin ha sostenido «que la naturaleza jurídica del arrendamiento depende en cada país del capricho del legislador» (1).

En cuanto al nuestro, la luminosa «exposición de motivos» de nuestra primera Ley Hipotecaria advirtió certeramente ya en el año 1861 «que ya se había encargado *la práctica* de ir allanando el camino para la reforma, convirtiendo, *contra los cánones recibidos*, en una especie de derecho real los arrendamientos de que se tomaba razón en los Registros de Hipotecas».

Y consecuentemente la jurisprudencia hipotecaria emanada de la Dirección General de los Registros y notables civilistas, como De Buen, Manresa y Morell, insisten (entre otros) en el carácter de «derecho real» de los *arrendamientos inscritos* en el Registro de la Propiedad.

Pero, prescindiendo de tan debatido problema en el orden doctrinal o teórico, lo importante es reconocer y observar que en la práctica los contratos de arrendamiento se inscriben en el Registro de la Propiedad desde el año 1863 en nuestro sistema registral, siempre que reúnan los requisitos exigidos por nuestra Ley Hipotecaria en su artículo 2.º, número quinto, y que una vez inscrito el derecho de arrendamiento se convierte (digan lo que quieran los teóricos) en un derecho *erga omnes*, pues la inscripción advierte a los terceros *su existencia, su duración y sus condiciones limitativas* en el uso y disfrute de la finca arrendada, y así, numerosas resoluciones de la Dirección General abundan en la misma tesis de estimar el arrendamiento inscrito como verdadero derecho real e hipotecable (2).

Y así, estudiando ya el arrendamiento inscrito desde un punto de vista positivo y «práctico», interesa comprobar si en las actuales fórmulas registrales se pueden introducir algunas reformas para

(1) Página 381.

(2) Véanse, entre otras, las de 12 de marzo de 1902, 24 de marzo de 1919, 27 de enero de 1928 y 15 de junio de 1929.

que los abundantes y a veces prolijos pactos y estipulaciones entre arrendadores y arrendatarios puedan consignarse literalmente en cuanto afectan a tercero, o son causa de rescisión, procurando ese ideal de rapidez, concisión y diafanidad que queda propugnado.

En buenos principios debemos distinguir: a) Los arrendamientos que se inscriben conforme al número quinto del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria; y b) Los que se inscriben en el libro especial encasillado conforme a la ley especial y reglamento de arriendos rústicos de 15 de marzo y 27 de abril de 1935, cuya vigencia fué reconocida por la ley de 28 de junio de 1940 (1).

En cuanto a los primeros, hay que repetir lo mismo que hemos advertido bajo el epígrafe «La concisión y los derechos reales»; e. decir, que la única fórmula para dotar a nuestro sistema registral del orden, la claridad, la concisión y la perfección que está demandando, es llevar todo el fárrago de los pactos y condiciones estipuladas al libro especial de condiciones por orden cronológico, que ya ha quedado detallado en dicho epígrafe.

Y en cuanto a los segundos, es evidente que el citado reglamento general de 27 de abril de 1935 (2) y el libro especial encasillado ajustado al modelo establecido por el mismo es el ensayo más perfecto de claridad y concisión en nuestro sistema registral. Inspirado esencialmente en nuestro Reglamento hipotecario, representó y representa un acierto considerable y una evidente superioridad sobre la legislación anterior de tipo rentístico y financiero, pero negativo en el ordenamiento hipotecario o inmobiliario (3).

(1) El artículo 58 de aquélla, consecuente con el 1.571 del Código civil, preceptúa que las inscripciones en el «libro especial de arriendos» no perjudicarán al titular inscrito en le Registro de la Propiedad «que no haya prestado su consentimiento o al que de él traiga su causa» (no es, pues, un verdadero derecho «erga omnes»); pero sí cuando se inscribe en le Registro de la Propiedad. Y el artículo 59 de la misma Ley especial dice que la inscripción en el libro especial no será obstáculo para que los contratos de arrendamientos se puedan seguir inscribiendo en el Registro de la Propiedad con arreglo a la Ley Hipotecaria.

(2) El mismo, y su Registro encasillado, fué obra del Registrador de la Propiedad Sr. Benayas y de sus colaboradores. Las dimensiones de los encasillados pueden verse en la obra del Registrador Sr. Vázquez Gundin: «Nueva Ley de arriendos rústicos». Madrid, 1941. En la práctica resultan algunas casillas un poco reducidas.

(3) Me refiero a la primitiva Ley de Arriendos.

Su encasillado minucioso (34 casillas) y su formato especial merecerá tenerse muy presente cuando algún día se prepare una reforma hipotecaria más completa (1).

JOSÉ M.^a DEL RÍO PÉREZ.

Registrador de la Propiedad.

(1) En el próximo número estudiaremos «La concisión en cuanto a las cancelaciones», «El prior «tempore» y los guarismos», «La concisión en las certificaciones» y otras reformas.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1944.—*Retracto de comunero.*

Es un hecho inconcuso en que, con el apoyo de documentos auténticos, convienen las partes interesadas, que en 7 de diciembre de 1887 los entonces propietarios del caserío A. Z. lo dividieron materialmente, y que, por obra de esta división; se formaron tres fincas distintas que, como tales y con sendos números, se inscribieron en el Registro inmobiliario, sin que entre ellos quedase otro rastro de la originaria comunidad que las llamadas antepuertas del edificio, destinadas a servicios comunes, y un pequeño vivero en que subsistió el estado de proindivisión, no entre todos los dueños, sino sólo entre los titulares de las fincas marcadas con los números 275 y 277, que son precisamente los que juegan en el proceso actual, por ser la primera objeto del retracto ejercitado, y propiedad la segunda del que tuvo en la «litis» la cualidad de actor y es hoy recurrido. La sentencia de instancia no niega la exactitud de lo que, en esencia, y como resultado inequívoco de la prueba quedó establecido, sino que, por el contrario, parte de esa base para deducir, por un lado, que a pesar de la división de que el caserío fué objeto y de su división material y jurídica en otras tres que causaron separadas inscripciones, subsiste la unidad originaria y ha de tenerse la finca por indivisible respecto de extraños; y por otro, que la comunidad parcial que subsiste sobre el vivero y las antepuertas autoriza a retraer, no sólo lo que es común, sino lo que por haber de reputarse accesorio tiene por atracción ese carácter, so pena, según dice, de desconocer la naturaleza peculiar del retracto de comuneros y favorecer la creación de pequeños fundos. Fijados así los términos de la cuestión, es fácil deducir la procedencia del recurso interpuesto, porque ante el hecho incontrovertido de que la finca se dividió en tres partes, en fecha ya remota, y que, a partir de ese hecho decisivo, hicieron vida autónoma, que, como es natural, no hizo necesarios pactos reguladores de la situación de los antiguos comuneros, en uso del derecho que les otorga el artículo 392 del Código civil, ni, en su defecto, la aplicación de las prescripciones que se consignan en el título tercero, libro segundo de dicho Código, es erróneo el criterio adoptado por la Sala sentenciadora, que, apoyándose en una situación de comunidad que no existe, o tratando de restablecerle por una serie de consideraciones inoperantes para ese fin, aplica a fincas inequívocamente independientes normas que sólo convienen a un verdadero estado de proindivisión que aquí no se da, y al proceder de ese modo, no tiene en cuenta que sólo el propietario de una cosa común está

legitimado para el ejercicio de la acción de retracto, conforme al artículo 1.522 del referido Código; que a tenor de su artículo 400, hecha la división a que este precepto y sus concordantes se refieren, no es dado restablecer el estado originario por obra de la voluntad de un causahabiente del primitivo comunero, en contra de la situación de las cosas, mantenida sin dificultad a través de los años, del respeto debido al pacto divisorio, y aun de los derechos de quien contrató al amparo de una bien definida posición registral; lo que revela infracción de los artículos mencionados y desconocimiento en el orden de los hechos de lo que, por modo auténtico, demuestran documentos adecuados para denunciar el error en casación; y lleva a la conclusión de que la sentencia debe ser casada por el primero y segundo de los motivos integrantes del recurso que por su eficacia hace innecesario el examen de los restantes.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1944.—*Derecho Internacional Privado.*

La cuestión principal es si debe reconocerse validez y eficacia en España al matrimonio civil que el 25 de mayo de 1926 y en el Registro de uno de los distritos de Londres contrajeron D. Mariano Pruneda Cornagó, entonces soltero y miembro de la carrera Diplomática española, y doña Jeanne Renée Cordonnier, que era súbdita francesa, divorciada por sentencia de los Tribunales franceses de 13 de noviembre de 1923, con referencia a matrimonio canónico que en 27 de mayo de 1913 había contraído con un súbdito francés, no fallecido en la expresada fecha 25 de mayo de 1926.

El artículo 9.º del Código civil, de acuerdo con los principios de derecho internacional privado, estatuye que a los españoles, aunque residan en el extranjero, obligan las leyes patrias, en lo relativo al estado, condición y capacidad de las personas; y como entre esta clase de leyes, llamadas personales, figura la atinente al matrimonio, institución de singular importancia como base que es del sistema jurídico familiar, y los impedimentos dirimentes afectan a la capacidad, con arreglo a las leyes españolas, habrá que decidir la cuestión antes enunciada.

Los artículos 51 y 52 del Código citado establecen que no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil, cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente, y que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y que el Código canónico, vigente en España, consigna también la indisolubilidad del matrimonio y la prohibición grave de contraerlo, con sanción de nulidad, en tanto subsista el vínculo de otro anterior, aunque el impedimento afecte sólo a uno de los cónyuges—canon 1.036—; y de esto es consecuencia que deba estimarse que D. Mariano Pruneda no pudo válidamente contraer el matrimonio que celebró en Londres, porque subsistía, según su ley nacional, el vínculo del canónico anteriormente llevado a efecto por doña Jeanne Renée.

El Tribunal *a quo* funda la desestimación de la acción de nulidad esgrimida en este juicio en que el expresado matrimonio se celebró en Inglaterra con arreglo a las leyes allí vigentes y que ahora sólo se trata de juzgar la validez de esta unión y no directamente de la disolución de otro enlace obtenida anteriormente por uno de los contrayentes con arreglo a su ley nacional; y dejando aparte que el admitir la licitud de los actos de los españoles en el extranjero, contrarios a las leyes vigentes en España, cuando éstas sean apli-

cables, como lo son las relativas al matrimonio, además de privar de eficacia al citado artículo 9.º del Código civil, hace posible el fraude de Ley, se impone resolver que el expresado Tribunal viola el artículo 11 de este cuerpo legal, preceptivo de que las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes y las que tengan por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas ni por convenciones acordadas en país extranjero, porque si es evidente que de ese divorcio obtenido por la actora, según su Ley nacional, de que concretamente se discute, no es su creación, sino el efecto relativo a la disolución del vínculo que originó la unión canónica, al cual efecto se pretende conceder eficacia para justificar la validez de un matrimonio que, según la misma sentencia recurrida, no hubiese podido celebrarse en España por ser inconciliable la disolución del vínculo matrimonial en los principios religiosos, morales y jurídicos que informan el orden público del Estado español, como ante este conflicto o colisión entre la Ley extranjera aplicable y el orden público nacional debe prevalecer siempre, sin excepción alguna, este último, la adecuada inteligencia del repetido artículo 11 del Código civil obliga a separar de entre los efectos del expresado divorcio el de la disolución del vínculo y a apreciar la subsistencia de éste, y, en consecuencia, la nulidad del segundo matrimonio.

El Tribunal *a quo*, al no proceder en la forma mencionada, infringe el tan nombrado artículo 11 del Código civil en relación con los demás preceptos citados en el primer motivo del recurso, sin que deba obstar a la aplicación de este criterio la circunstancia de que la demanda inicial de este juicio resulta planteada en el año 1935, cuando el divorcio vincular se hallaba autorizado en España, porque, como ya declaró esta misma Sala, en sentencia de 12 de marzo de 1942, a la Ley de 23 de septiembre de 1939 derogatoria de aquel régimen legal, ha de darse efecto retroactivo, siempre que, como en el presente caso, resulte afectado el contenido del nuevo orden público establecido.

SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1944.—Artículo 1.163, párrafo 2.º del Código civil y Ley del Desbloqueo.

Con el fundamento esencial de haberse efectuado por el prestatario demandado la devolución del préstamo en el tiempo y del modo dichos a quien no tenía la legítima representación del Banco demandante, pero reconociéndose por éste que el importe de aquél había ingresado totalmente en sus cajas y aumentado su activo y, muy señaladamente, «que se hizo cargo del resultado económico de la gestión ilegal de los elementos marxistas», la parte actora, incidiendo en la inconsecuencia de aplicar el concepto de tercero a la colectivización cuya continuidad económica había asumido expresamente, planteó la cuestión determinante, a su juicio, del derecho que ejercitaba, en el sentido de que las repetidas entregas de cantidades por el demandado, como hechas a terceras personas no autorizadas, únicamente constituían pagos válidos y tenían valor liberatorio en cuanto por su equivalencia en moneda nacional, según la Ley del Desbloqueo, se habían convertido en utilidad para el acreedor, términos que revelan que la acción ejercitada en ésta no es, aunque se procurara presentarla con las apariencias de otra distinta, sino la revisora de pagar dimanante del artículo 38 de la Ley de 7 de diciembre de

1939, ejercitable sólo dentro del término fijado en el artículo 39 y productora de los efectos que señala el 41 de la misma Ley.

SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1944.—*Pacto de retroventa.*

No tiene consistencia el motivo, según el cual la omisión de ciertos requisitos, que a tenor del artículo 1.507 en relación con el 1.518 del Código civil configuran el pacto de retroventa y legitiman el ejercicio de la acción que de él deriva, producen, si no concurren, la imposibilidad de imponer el cumplimiento de lo convenido; porque el examen de la sentencia dictada en segunda instancia, que acepta íntegramente las consideraciones de la recaída en la primera, pone de relieve el espíritu que presidió la decisión, aunque a veces parezca confundirse la noción jurídica del rétracto con su concepto vulgar; pero como en todo caso es innegable que el compromiso de volver a vender no se consignó como un pacto anejo a la incondicionada escritura de venta, sino como una obligación autónoma, que con independencia de aquélla se contrajo al amparo de un sistema de libertad contractual, inspirador en la materia del Código civil nacional, es claro que su traza pudo establecerse prescindiendo de las condiciones específicas que definen el pacto de retrovender, cuando se inserta en una escritura de venta, y constituye en relación con la transmisión de dominio que en la misma se hace, una verdadera condición resolutoria que amenaza al comprador y a los que de él traigan causa, por todo el tiempo que esté subsistente, por lo cual el hecho de no haberse contraído la obligación, ateniéndose a condiciones que, según la hipótesis legal, son propias del pacto de retroventa propiamente dicho, no determina infracción de las normas que, con otro alcance y para distinto supuesto, se establecen en los expresados artículos, sean o no todas de derecho necesario en el supuesto, que ahora no se da, de que se consignara en un pacto integrante de la originaria escritura de venta.

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1944.—*Artículo 880 del Código de Comercio.*

La cuestión concreta que el recurso plantea, en pugna con la sentencia de instancia, se reduce en resumen a determinar en relación con las afirmaciones «de facto» de que se parte, cuál es el alcance que ha de darse al número 4.º del artículo 880 del Código de Comercio, pues al paso que el Tribunal a quo llega a la conclusión de que ha detenerse por fraudulenta, en todo caso, la constitución de hipotecas voluntarias, en el período de treinta días precedentes a la quiebra del deudor, sostiene, por el contrario, el recurrente que esa grave sanción no se impone sino en el caso de que las obligaciones por tal modo aseguradas, no estuviesen vencidas, ya que, de estarlo, faltaría la razón inspiradora de la norma jurídica y no sería exacta la exégesis hecha por la Sala sentenciadora.

Aun cuando aislado el primer inciso del número 4.º del artículo 880 del Código de Comercio, del que inmediatamente le precede, puede parecer oscura la expresión *calidad*, que, a efectos de dicha norma, determina la naturaleza propia de la obligación principal en juego, la duda se esclarece sistemáticamente y hasta gramaticalmente, si, como es obligado, se pone en relación con la contenida en el número 3.º, porque dada la trabazón entre las dos que hasta por razones de proximidad viene impuesta, no es razonable

suponer, pese a la redacción que se dice anfibológica, que quien está autorizado para *conceder e traspasar* bienes inmuebles, para pago de obligaciones vencidas en el período a que alcanza la retroacción, no puede asegurar el cumplimiento con *garantía real* mediante la constitución de una hipoteca voluntaria de las que tengan la *misma calidad*, interpretación que, ante todo, parte de consideraciones teleológicas, derivadas del designio supremo a que responde el instituto de la retroacción, pero que, además, viene impuesta por razones sistemáticas, que obligan a otorgar igual trato a dos acciones de impugnación similares en sus presupuestos y en su desenvolvimiento, y aún responde a una autorizada corriente doctrinal no incompatible con el ordenamiento positivo patrio, según la que, si el titular de una obligación vencida puede lícita y válidamente obtener de su deudor la transmisión de bienes inmuebles suficientes para satisfacerla, no hay motivo alguno para recusar un acto que sobre la misma basa y con alcance menor se limita a asegurar el cumplimiento futuro de una obligación que es exigible en el acto sin obstáculo de ninguna clase; hipótesis distinta de la que, según esta interpretación, recoge el artículo 4.º limitado a establecer la nulidad de los actos constitutivos de esas garantías, cuando por asegurar deudas no vencidas se asemejan al pago anticipado o implican exorbitantes privilegios, en perjuicio positivo y cierto de los demás acreedores de la quiebra.

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1944.—*Negocio jurídico*

La sentencia que tenemos a la vista trata, en primer lugar, de la *coacción*, exigiendo para su existencia tres requisitos: a) amenaza con un mal inminente y grave, b) nexo causal entre la intimidación y el consentimiento; c) carácter antijurídico de la amenaza. En segundo lugar, reconoce la sentencia la validez, tanto de los *negocios indirectos o fiduciarios* que se caracterizan por una disonancia entre el medio jurídico adoptado y el fin práctico perseguido, por utilización de una vía oblicua o combinación de formas jurídicas entrelazadas que permita la obtención de un resultado no previsto en los cuadros de la Ley, como la de los *negocios con simulación relativa*, en los que la ineficacia de la forma externa simulada no es obstáculo para la posible validez del negocio disimulado en tanto este último sea lícito y reuna todos los requisitos generales y especiales necesarios.

SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1944.—*Beneficio de pobreza.*

Salario y jornal son términos equivalentes, según el número 1.º del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para el efecto que señala, y con los que, en su usual sentido, se hace referencia a la remuneración del trabajo obrero concertado por unidad de tiempo, sin que entre ambos se dé otra diferencia que la de adaptarse para la fijación de la cuantía del segundo al tipo de un día de labor; y como tales conceptos, en los que aparece acusada una relación de directa dependencia del que presta el trabajo de indole material, respecto al que lo remunera, no abarcan las retribuciones por el ejercicio de actividades profesionales relacionadas con el del comercio, de cuya naturaleza participan los servicios de los comisionistas, corredores y demás agentes de mediación en las operaciones mercantiles, no es posible entender que constituyen jornal o salario los ingresos que el recurrente D. D. B. percibe por las

ventas en comisión de partidas de vino a los mayoristas, que en proporción a la importancia de cada una le son remuneradas, ni que al estimarlo así la sentencia recurrida, haya infringido los números 1.º y 2.º del artículo 15 de la Ley procesal, citados en el primer motivo del recurso.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1944.—*«Mora accipiendo».*

El artículo 1.176 del Código civil, preceptivo de que el ofrecimiento de pago seguido de consignación libera al deudor de la responsabilidad procedente de la obligación, cuando el acreedor se niega sin razón a admitir el pago que se le ofrece, no autoriza a deducir que, en estas condiciones, el ofrecimiento no seguido de depósito carece de eficacia jurídica, ya que tiene la de excluir las consecuencias de la «mora solvendi», o sea el impedir que pueda considerarse al deudor incurso en caducidades ni resoluciones, pues, como concretamente dice la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1941, obsta a la declaración autorizada por el artículo 1.124 del Código civil.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1944.—*Responsabilidad del ejecutante por razón de administración de la finca.*

En el recurso se alega la infracción de los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 1.º de diciembre de 1936 y la del 1.450 de la Ley de Enjuiciamiento civil, así como la del 1.727 del Código civil, por estimar que el Banco no es responsable de los perjuicios que resulten causados en la finca sometida a administración judicial, porque el Juzgado nombró administrador al Sr. Utrera, y con éste no está ligado el Banco por vínculo de mandato; pero olvida el recurrente que fué él, como acreedor ejecutante, quien solicitó y a quien se confirió la administración de la finca y quien propuso el nombramiento de administrador «bajo su responsabilidad» a favor del Sr. Utrera, limitándose el Juzgado a tener por procedentes ambas peticiones y a nombrar a dicho señor «como representante del Banco», según fué tácitamente reconocido por éste en contestación a la demanda y se declara probado, como probado se declara también que las cuentas de administración las presentaba el Banco, y claro es que, con estos antecedentes, de hecho se perfila jurídicamente una doble relación de mandato entre el Juzgado, en nombre del deudor, y el Banco, que confiere y recibe respectivamente la administración de la finca, y entre el Banco y el Sr. Utrera, que pactan, con aprobación del Juzgado, la delegación o sustitución de la función administrativa, surgiendo así la figura del mandatario propiamente dicho—el Banco—, con responsabilidad directa para con el deudor-propietario de la finca por la actuación negligente del mandatario-delegado Sr. Utrera en esta administración judicial «sui generis», aunque de trato jurídico similar al de otras que la Ley de Enjuiciamiento civil regula.

SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1944.—*Decreto de 21 de enero de 1936.*

Es doctrina de este Tribunal, ampliamente razonada en la sentencia de 2 de junio de 1943, que el Decreto de 21 de enero de 1936 sólo se refiere a locales destinados al ejercicio del comercio o la industria, mas no a los establecimientos de recreo o espectáculo, cuyo régimen no se alteró por esa disposición.

SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1944.—*Pérdida de cosa debida; deuda genérica; guerra como causa de cancelación; riesgo.*

Se discute en el recurso como problema jurídico si la obligación de entregar la cosa vendida se ha extinguido por interferencia de la guerra en funciones de fuerza mayor—tesis que afirmativamente acoge la sentencia recurrida—, o si, por el contrario, se trata de obligación genérica en la que no repercute la fuerza mayor con efecto extintivo, y, en consecuencia, subsiste y se debió de cumplir al cesar la actuación de la guerra—tesis fundamental del recurso—.

En el curso del pleito, nadie ha puesto en duda la naturaleza genérica de la obligación originariamente, ni es dudoso tampoco que después ha mantenido el mismo carácter, porque, si es cierto que la obligación genérica puede ser motivada por circunstancias que la transformen a ciertos efectos en obligación específica mediante la individualización o la delimitación del género en alguna de sus múltiples formas, es preciso reconocer que no hay en autos elemento alguno de juicio acreditativo de tal transformación por acto bilateral de separación o apartamiento del aceite vendido de la masa mayor que C. tenía en Jaén, ni hay indicación de que la venta se hiciera refiriéndola a determinada procedencia o cosecha, ni a género que estuviera localizado en cierto sitio, ni a mercancía que haya sido entregada por tradición ficta al comprador, poniéndola a su disposición sobre vagón Jaén, ni que haya mediado ofrecimiento que el comprador rehusase, incurriendo en «*mora creditoris*», y no cabe atribuir el significado de delimitación del género al hecho, que ni siquiera se comunicó a la compradora, de que C. tuviera disponibles en sus almacenes de aquella ciudad una cantidad de aceite mayor que la vendida, porque este hecho carece de virtualidad jurídica para individualizar la cosa inicialmente genérica.

La fuerza mayor dimanante de la guerra, operando en obligaciones genéricas, no produce en principio efectos extintivos por imposibilidad absoluta y permanente de cumplimiento, en atención a que el género no perece, pero produce corrientemente imposibilidad pasajera con efectos meramente suspensivos en aquellos casos en que, al cesar la actuación de la fuerza mayor, revive la obligación contraída si lleva entonces la finalidad buscada por los interesados al tiempo de la celebración del contrato, y en este aspecto bien se advierte que no hubo, al producirse la Liberación, obstáculo insuperable para la entrega del género vendido en las condiciones pactadas, salvo en la referente a la fecha de la entrega, que, en casos como el de autos, es requisito accidental, constitutivo de simple demora amparada, con efectos liberatorios, por la fuerza mayor, y no entra en juego como elemento esencial y determinante del contrato, como entraría en obligaciones a fecha fija, en que la prestación a destiempo contraría sustancialmente el fin perseguido y anula o resuelve la obligación en cuanto a su cumplimiento «*in natura*».

Al mismo resultado se llega aplicando al caso del pleito la teoría de la transmisión del riesgo en la compraventa mercantil, ya que el artículo 334, número 1.º, del Código de Comercio atribuye al vendedor los daños y menoscabos, aun por caso fortuito, de la cosa genérica vendida, lo que significa que mientras no se efectúe la entrega de la mercancía por tradición real o ficta, o no se produzca el efecto de la mora del acreedor en la recepción de lo comprado, el vendedor asume el riesgo corrido y además debe cumplir el compro-

miso que lo vincula con el comprador, a diferencia de lo que ocurre en el caso que prevé el art. 333 del mismo Código, alusivo a la venta de cosa específica en que el riesgo de la mercadería, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, se transmite el riesgo al comprador y queda el vendedor liberado, salvo si hubiere incurrido en dolo o negligencia.

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1944.—*Artículo 1.814 del Código civil; artículo 1.619, número 3º de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

Decidiendo el laudo, con arreglo a las normas legales vigentes en Cataluña, las cuestiones que atañen al haber de las partícipes en la herencia materna, no cabe estimar que los pronunciamientos dictados con relación a este extremo afectan al estado civil de la testadora, ya que lo decidido en ellos es la participación de cada una de las herederas en el caudal, la forma en que habrá de hacer el pago doña M. a su hermana y el señalamiento de determinadas garantías de dicho pago establecidas en favor de esta última.

Para llegar a los pronunciamientos emitidos en su laudo, los amigables componedores exponen previamente varios razonamientos referentes a la residencia en territorio catalán de doña S., a diversos actos que dicen realizados por la misma y a documentos y antecedentes tenidos en cuenta para resolver las cuestiones planteadas; pero cualquiera que sean la actitud y el acierto de las aludidas consideraciones previas, resulta indiscutible que éstas no constituyen la resolución; y como los pronunciamientos de la dictada por los amigables componedores aparecen en perfecta congruencia con las cuestiones propuestas por las partes en la escritura de compromiso, no es dable entender que el laudo resuelve extremo alguno distinto de los sometidos a decisión, ni, por tanto, el de la vecindad civil de la antes citada testadora.

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1944.—*Cosa juzgada material de una resolución recaída en trámites de ejecución de una sentencia de divorcio.*

Está fuera de toda duda que, con motivo de la sentencia de este Tribunal que declaró disuelto el matrimonio..., se discutió, en vía contenciosa y por los trámites del artículo 932 y siguientes de la Ley procesal civil, cuando se refería a la liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal disuelta y su distribución entre los interesados; y sin discernir ahora (porque el tema, en esos términos, no ha podido venir a discusión) si el procedimiento elegido fué o no el adecuado, lo cierto es que en él, con activa y constante intervención de ambas partes, discutieron cuanto tuvieron a bien, y plantearon o pudieron plantear, si lo estimaban preciso, las cuestiones que la recurrente trae tardíamente a capítulo de la demanda inicial de la litis; y por ello, sin que al amparo de aquellos preceptos pudo involucrarse con mayor o menor oportunidad un proceso incidental de cognición en el de ejecución propiamente dicho, lo cierto es que en él, los que ahora nuevamente contienden discutieron las diferencias que les separaban en el orden patrimonial, y a ellas puso término en vía inequívocamente contenciosa una resolución judicial que adquirió firmeza tan pronto como la señora que hoy recurre desistió del recurso de apelación que contra la misma había promovido; de lo que se deduce con singular aplicación que, por obra de esa serie de circunstancias

verdaderamente decisivas a que el juzgador no puede sustraerse, las declaraciones hechas a propósito de la liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y sus términos, con la extensión y alcance que pone de relieve la resolución judicial que puso fin al incidente injerto en la ejecución de la sentencia de divorcio, no puede combatirse por obra de un nuevo y anormal proceso de cognición seguido esta vez por los trámites del juicio declarativo ordinario, lo que implicaría, en el orden puramente procesal, tener por ineficaz totalmente el seguido en primer término entre las mismas personas, sobre las mismas cosas y por la misma causa o razón de pedir y desconocer el principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales.

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1944.—*Juicio de desahucio y cuestiones complejas.*

La naturaleza sumaria y privilegiada que ostenta el juicio de desahucio impone su ámbito de aplicación dentro de los términos estrictos que marcan los supuestos concretos y las finalidades para las cuales la Ley estableció este procedimiento especial, en razón a lo cual tiene esta Sala reiteradamente declarado que no procede la acción de desahucio cuando la causa invocada como título de ella sea ambigua, compleja y oscura, de tal modo que no quepa, dentro de los límites exigüos de este juicio, debatirla y resolverla; y de un modo especial, en sentencia de 22 de noviembre de 1940, que cuando el desahucio se promueve por falta de pago, ha de partir de la existencia de un precio cierto y determinado que resulta de modo claro de las cláusulas del contrato del arrendamiento, lo que no sucede cuando las partes discrepan acerca de la cuantía de la condonación o rebaja que deba descontarse del precio convenido, en atención a los hechos acaccidos y preceptos legales que estiman referentes al caso, temas que habrán de ser resueltos en el juicio declarativo correspondiente.

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1944.—*Ley de 7 de diciembre de 1939; acción declarativa.*

La Ley de 7 de diciembre de 1939, en su artículo 1.º, dispuso el alzamiento de la suspensión establecida por la Ley de 1.º de abril de aquel año; pero como con esta última fecha se dictaron dos leyes, una sobre suspensión de la exigibilidad de obligaciones bancarias y otra sobre igual suspensión de obligaciones extrabancarias, el alzamiento debe entenderse referido a la suspensión decretada por las dos Leyes, puesto que tanto el cumplimiento de unas obligaciones como de las otras fué regulado en la mencionada Ley de 7 de diciembre de 1939, por lo que, entablada la demanda originaria de estos autos en febrero de 1940, la acción ejercitada ya no estaba en suspenso, y en consecuencia procede desestimar el primer motivo del recurso, máxime teniendo en cuenta que aun en el caso de que fuera de dudosa interpretación el aludido artículo de la Ley de 7 de diciembre y no estuviera justificado el sentido que en esta resolución se le da, siempre resultaría que la suspensión habría de contraerse al ejercicio de acciones encaminadas a la «exigibilidad» de obligaciones en suspenso, pero no impediría que se actuase judicialmente para obtener la «declaración de existencia de derechos», según dijo ya esta Sala en sentencias de 1.º de junio de 1942 y 30 de noviembre de 1943.

SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1944.—*Quebrantamiento de forma.*

Lo mismo la insuficiencia o ilegalidad del poder del Procurador del actor, que los defectos formulados del mismo documento, dimanantes de la extensión o requisitos exigidos al mandato procesal, son faltas subsanables mediante la ratificación del propio interesado, ya que con esta ratificación desaparece toda posibilidad de impugnación proveniente del litigante irregularmente representado, de la que pueda derivar perjuicio al demandado; y de esto es consecuencia que una vez efectuada la expresada subsanación, no sea posible legalmente fundar en las referidas faltas el recurso de casación por quebrantamiento de forma, que autoriza el número 2.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

La infracción del artículo 516 de la Ley de Enjuiciamiento civil no figura entre las causas que limitativamente enumera el dicho artículo 1.693 como alegables para fundar el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1944.—*Cosa juzgada; litis consorcio necesario.*

La primera doctrina establecida por la presente sentencia consiste en declarar inadmisibles la invocación de la incongruencia de la sentencia de parte del actor, por no haber resuelto el Tribunal «a quo» acerca de la excepción de cosa juzgada alegada por el demandado.

La demanda pide de la empresa demandada la devolución de bienes que la madre del actor enajenó a dicha empresa, y que, según el actor, tienen carácter de reservables. El Tribunal Supremo establece lo que sigue: «Las cuestiones relativas a la declaración de que los bienes aportados por la señora T. B. a la entidad «Torrebalari, S. A.», constituidos por el negocio que aquélla había heredado de su primer marido, tienen el carácter legal de reservables, y las que atañen a las responsabilidades y consiguientes indemnizaciones que se derivan de la enajenación de esos bienes por la reservista, no pueden, indudablemente, ser ventiladas a espaldas de los herederos y causahabientes de la misma, que contrajo, al celebrar segundas nupcias, la obligación básica de conservar tales bienes a favor de los hijos del primer matrimonio; por lo cual se requería la intervención en el pleito de distintas personas que debieron ser demandadas y no lo fueron.»

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1944.—*Impide un proceso criminal pendiente, cuyos autos desaparecieron, el ejercicio de la acción civil correspondiente?*

En realidad, el problema suscitado se reduce a precisar, con la vista puesta en el Decreto de 23 de febrero de 1940, si la sencilla posibilidad de reconstruir un proceso destruido, es obstáculo que pueda vedar, hasta que la reconstrucción se haga o no, el ejercicio de la acción civil y motivo bastante para abstenerse de fallar acerca de la cuestión de fondo. La solución que al problema planteado debe darse es contraria a la que en instancia prosperó: en primer lugar, porque no puede considerarse pendiente un proceso destruido y sin reconstruir, ni es dado subordinar el ejercicio de la acción civil que es posible promover con separación, al resultado de una actuación oficial impuesta por el párrafo segundo del artículo 4.º de dicho Decreto y no sub-

ordinada a la actividad de los interesados, a quienes, a lo sumo, reserva la disposición de unas facultades de impulsación, que muy discutiblemente asistían a quien con mucha anterioridad había dejado de ser parte en la causa, no sin reservar la acción civil para hacerla valer por separado, lo que lleva consigo la imposibilidad de imputarle las consecuencias de la inercia ajena, como medio de aplazar «sine die» el logro de sus legítimas expectativas; y, en segundo término—y ya en consideración singular del caso concreto—, porque promovida la demanda antes de que la citada disposición se promulgase, el aislado ejercicio de la acción civil estaba legitimado por la total desaparición de los autos seguidos ante la jurisdicción criminal; y aun en el supuesto de que la reconstrucción se hubiese llevado a cabo después, lo que no se ha probado ni alegado, ello no hubiese determinado la absolución de la demanda, sino la «suspensión» del proceso civil en marcha, precisamente por aplicación de los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que, al resolver cosa distinta, infringió la sentencia de instancia.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1944.—*Simulación y legitimación activa; concepto de «sentencias conformes».*

El demandante en estos autos no es parte legítima, por falta de interés jurídico, para accionar sobre simulación de venta de bienes de la exclusiva propiedad de su hermana que ésta haya transmitido a los demandados por pacto real de liberalidad encubierto por causa onerosa de compraventa, pues si bien es cierto que el demandante, como heredero voluntario de su citada hermana, le convendría y le sería de utilidad que se acrecentase el haber hereditario trayendo a la masa repartible los bienes que la causante enajenó, no lo es menos que lo que la Ley tutela no es la mera conveniencia, sino el derecho actual del accionante que necesita ser defendido frente al acto simulado que lo lesiona, y es manifiesto que en el caso de autos no hay posibilidad de lesión de ningún derecho del actor, porque no teniendo la hermana herederos forzosos ni ninguna otra restricción en la facultad dispositiva, pudo transmitir libremente la propiedad de sus bienes por acto oneroso o lucrativo, «inter vivos» o «mortis causa», y la posición jurídica de su hermano como heredero voluntario no le atribuye otro derecho que el comprendido en el marco de su institución, que le impone acatamiento a la voluntad real y verdadera de enajenar que tuvo la causante, siquiera fuera por acto de liberalidad disfrazada con causa onerosa en las escrituras de compraventa y en su propio testamento.

La garantía del depósito exigido por el artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento civil para recurrir en casación, tiende a reprimir la posible contumacia del litigante que, vencido en primera y segunda instancia, insiste en la misma denegada pretensión ante el Tribunal Supremo, y, en atención a que la contumacia de referencia se da tanto en el caso de conformidad integral de las sentencias de instancia como en el de conformidad de alguno de sus pronunciamientos cuando contra ellos única y exclusivamente se recurren en casación, según ya declaró esta Sala en sentencia de 27 de abril de 1887, procede dar cumplimiento al artículo 1.767 de la Ley procesal.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1944.—*Revisión.*

El artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al autorizar en su número 1.º la revisión de una sentencia firme, si después de pronunciada se recobrasen documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado, claramente da a entender que los documentos utilizables para la revisión, además de decisivos, han de ser anteriores a la sentencia, porque en los expedidos con posterioridad no pueden darse las otras circunstancias de haber sido recobrados por las recurrentes en revisión y detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte demandada en este nuevo juicio.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1944.—*Legitimación pasiva.*

Es lícito solicitar la ineficacia de determinado pago, a causa de no tener la persona que lo electuó, o sea, la parte demandada, autorización o mandato de los actores, sin pedir a la vez la nulidad de la escritura pública en la que el pago se hizo constar; y, por consiguiente, existe la posibilidad legal de que, limitado así el ámbito de la acción ejercitada, basta con que la relación jurídico-procesal fuese constituida entre aquellas personas que estrictamente son sujetos de la relación jurídico-material controvertida, o sea, el deudor que pagó y el acreedor en cuyo nombre (y sin título de representación) se aceptó el pago.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1944.—*Nulidad de la consignación del pago hecho en moneda roja.*

La sentencia que tenemos a la vista admite en un caso especial lo que el Tribunal Supremo en la generalidad de los casos deniega en jurisprudencia constante. Lo especial del caso de autos consiste en la siguiente cláusula, estipulada por las partes: «El precio habrá de realizarse en moneda corriente de oro o plata, con exclusión de calderilla y de toda otra clase de papel moneda, y que si éste u otra moneda distinta de las convenidas fuese de curso forzoso, debería abonar la depreciación que una y otra sufriesen en plaza.» El Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina:

«La sentencia dictada por el Tribunal *a quo* no pone en tela de juicio la existencia y términos de la cláusula en que radica la clave del problema litigioso, ni discute su normal eficacia, sino que, para poner de relieve la absoluta imposibilidad de su aplicación, reputa caso de fuerza mayor el curso forzoso del papel moneda; y sobre esa base, estima válida la consignación hecha, y, por su sola virtud, libera al deudor de las obligaciones contraídas; pero es notorio que si ese argumento acaso podría ser convincente si el pago de la deuda se hubiese pactado en una determinada especie metálica, por la imposibilidad no imputable al deudor de adquirir el metal preciso o las especies amonedadas retiradas de la circulación, o en el evento de que, estipulado el pago en *valor oro o plata*, una disposición del Poder público hubiese dejado en suspenso, por supremas razones de índole política o económica, la eficacia de la cláusula en que así se convino, carece de fuerza de convicción y no puede beneficiar ni ser aplicable en la situación de autos.

notoria como era, para el Sr. M. como para cuantos vivían en zona marxista, la enorme inflación de la moneda que en ella circulaba, y su patente depreciación, no ya respecto a la cotización del oro y la plata, sino a la moneda de cualquier país en que el orden imperase, y vigente como estaba un pacto terminante en que, por modo general, e indudablemente habida cuenta del tracto relativamente largo en que la obligación de pagar el precio podía cumplirse, se había tenido en cuenta el anormal evento, y convenido previsoramente que al hacer el pago se tuviese en cuenta la depreciación. Al sustentar esta tesis, no hace el Tribunal otra cosa sino aplicar a un caso calificadísimo por las circunstancias en él concurrentes, doctrina casi general a propósito de las consecuencias del llamado *nominalismo monetario*, pues si en homenaje a la seguridad de las relaciones jurídicas precisa de ordinario atenerse a la concepción nominalista, es opinión casi unánime la de que el principio debe ceder en épocas anormales y en trances graves, si los particulares se cuidasen previsoramente de garantizar el justo interés contractual y se produjo una depreciación monetaria de gran alcance; situación ésta que, como puede apreciarse, es distinta de la que inspiró la Ley de Desbloqueo que, al margen precisamente de la existencia de esos pactos, y para resolver con la mayor equidad un agobiante problema económico, adoptó un criterio de sano eclecticismo en defensa de la economía española que, en el supuesto concreto de obligaciones extrabancarias, tenía en consideración unas veces la fecha de los contratos y otras la de su cumplimiento y aun la procedencia del dinero con que se pagaba; abstracción hecha de cualquier pacto apropiado y específico al que, como es natural, precisa atenderse, si es que existió, como en el caso de autos, no se pone en duda.»

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1944.—*Descuento.*

Según declara la sentencia de instancia, el importe de los efectos recibidos, cheques y letras, entregados por los recurrentes, «salvo buen fin», y que se reclama en el presente pleito, fué abonado por el Banco demandante en las cuentas respectivas, operación de abono que el Tribunal «a quo» califica de descuento; pero la sentencia no afirma ni da por probado que los recurrentes percibieran del Banco en razón de dichos efectos cantidad alguna, bien por anticipos de capital al entregarlos, como la operación de descuento exigiría, si bien por haber dispuesto del importe total o parcial de aquéllos mediante extracciones de fondos con cargo a sus cuentas respectivas, es decir, que el abono de los efectos se consideraba condicionado al hecho de su cobro por el Banco, de conformidad con la cláusula «salvo buen fin», inspirada, por otra parte, en el criterio del artículo 1.170 del Código civil, precepto que no atribuye las consecuencias de pago a la entrega de documentos mercantiles mientras no hayan sido realizados; y no hechos estos abonos en los indicados términos, no cabe entender que la declaración de suspensión de pagos convirtió en puras las obligaciones condicionales de que se trata y autoriza al Comité demandante para reclamar de quienes hicieron las entregas de los efectos el importe de los mismos que el Banco no llegó a desembolsar.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1944.

NOMBRADAS HEREDERAS TESTAMENTARIAS LAS INSTITUCIONES DE BENEFICENCIA DE UNA NACIÓN EXTRANJERA Y DESIGNADO ALBACEA CON FACULTADES PARA DISTRIBUIR LA HERENCIA A SU VOLUNTAD, ES PROCEDENTE APLICAR EL TIPO DE LIQUIDACIÓN ENTRE EXTRAÑOS Y NO EL BENEFICIOSO QUE CORRESPONDE A LOS ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA.

El causante, presbítero, falleció en España el año 1931, bajo testamento en el que, después de otros legados, instituye y nombra heredero de todos sus bienes, derechos y acciones a las casas de Beneficencia de la República de Méjico, nombrando a D. Pascual Díaz, Arzobispo electo de Méjico, o a quien sea o será Arzobispo, albacea universal para el cumplimiento y reparto, a su voluntad, de cuanto integre la herencia.

Ante tal disposición testamentaria, la Oficina liquidadora giró en 1933 las oportunas liquidaciones por Derechos reales, caudal relicto y Retiro obrero, con arreglo a la Tarifa de 1932 y aplicando a la liquidación por Derechos reales el tipo de liquidación correspondiente a extraños.

La representación del albacea produjo reclamación ante el Tribunal provincial económico-administrativo estimando que siendo herederos los establecimientos de Beneficencia, debió aplicarse el tipo beneficioso que a tales instituciones corresponde, o sea el que corresponde en las herencias de padres a hijos, ya que, según el Tratado de paz y amistad entre España y la República de Mé-

jico, «los comerciantes y demás súbditos de S. M. Católica o ciudadanos de la República mejicana que se establecieren, traficaren o transitaran por el todo o parte de los territorios de uno u otro país, gozarán de la más perfecta seguridad en sus personas y estarán exentos... de toda carga o contribución o impuesto que no fuese pagado por los súbditos o ciudadanos del país en que residen», y acompañó al efecto certificación acreditativa de estar en vigor dicho Tratado, expedida por el Ministerio de Estado.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación basándose en que el heredero no era directamente ningún establecimiento de Beneficencia, sino que existe el albacea como persona interpuesta, aparte de que, aun dando por subsistente el Tratado de paz y amistad, los establecimientos benéficos no pueden estimarse comprendidos entre los ciudadanos que se mencionan, esto es, los que se establecen, trafican o transitan en los territorios de los países contratantes.

El Tribunal Central, ante el que fué recurrido el acuerdo del provincial, confirmó la desestimación del recurso y razonó diciendo que el tipo beneficioso se aplica a las instituciones benéficas cuando éstas son las adquirentes, y no cuando, como en el caso ocurre, la adquisición o transmisión tiene lugar a favor de personas, asociaciones o sociedades que no sean los establecimientos mismos de Beneficencia o Instrucción, según previene el art. 28 del Reglamento; y como de la cláusula del testamento del causante se deduce que la adquisición la realiza el albacea, el número de la tarifa que le corresponde es el correspondiente al de herencia entre extraños, por no unirle lazo alguno de parentesco con el testador; sin que el Tratado de paz y amistad mencionado por el recurrente contenga excepción alguna en las normas generales, puesto que somete a los mejicanos a quienes favorece a los mismos tributos impuestos a los españoles.

La representación del albacea insistió ante el Tribunal Supremo en la procedencia de la aplicación del tipo beneficioso, y añadió que si esto no fuera procedente, solicitaba que se declarase, conforme al mismo art. 28 del Reglamento, que si dentro del plazo de cinco años previsto en ese precepto, se acreditase que los bienes objeto de las liquidaciones han quedado directamente adscritos a las mencionadas casas e instituciones de Beneficencia de Méjico,

deberá practicarse nueva liquidación con el tipo beneficioso, devolviendo lo que ahora se percibió de más al aplicar el tipo de extraños.

La Sala confirma el acuerdo recurrido y dice que ni el testador ni el albacea han puntualizado cuáles sean concretamente las entidades favorecidas con la institución sucesoria, y por tanto está sin demostrar si ellas merecen ante las leyes españolas el calificativo de establecimientos de Beneficencia, a cuyo título es factible la aplicación del tipo beneficioso pretendido por el demandante, lo cual impide entrar en el examen de si existe o no interposición de personas, y no permite tampoco formular declaración sobre las devoluciones pretendidas por el reclamante a tenor del mencionado artículo 28, esto aparte de que no consta que ante la Oficina liquidadora se haya presentado la justificación de que los bienes han quedado adscritos directamente a la realización de las finalidades benéficas acreedoras al trato fiscal de favor.

La sentencia añade después que, por la razón antes dicha, no hay para qué entrar en el estudio de los problemas de Derecho internacional sobre la eficacia de las normas contenidas en los Tratados internacionales entre España y Méjico, y en el posible alcance del principio de reciprocidad, ya que tales disquisiciones habrían de vérsar sobre el supuesto de una clara especificación de las entidades favorecidas con la institución sucesoria.

Comentarios.—Como se ve, aunque las resoluciones de los Tribunales provincial y Central y la de la Sala coinciden en confirmar las liquidaciones impugnadas, los razonamientos empleados no son los mismos, pues los dos primeros se apoyan en que la adquisición no la realizan directamente los establecimientos de Beneficencia, sino el albacea, y en su consecuencia, la aplicación del tipo benéfico está prohibida por el apartado 6) del art. 28 del Reglamento, mientras que la sentencia del Tribunal Supremo plantea la cuestión desde un punto de vista más elevado o, si se quiere, más fundamental, diciendo que el arranque del problema está en determinar, en primer lugar, cuáles sean las entidades llamadas a la sucesión, para, después, poder determinar si merecen el calificativo de benéficas con arreglo a la legislación española, y si, en último término, será de aplicación el principio de reciprocidad, según el Tratado internacional referido.

Ambos puntos de vista son interesantes a los efectos de la contienda, y suficientes, sin duda alguna, para denegar las pretensiones del albacea demandante, así como también está bien denegada la pretensión deducida ante la Sala sobre rectificación de la liquidación, si en el plazo de cinco años se acreditase la adscripción de los bienes al fin benéfico, y ello no solamente porque ese plazo estaba rebasado al hacer la petición a la Sala, sino también porque ese punto no había sido objeto de petición en primera instancia. Pero, aun siendo ello así, ese aspecto del problema sugiere el enunciado de estas dos cuestiones que la Sala no hace más que apuntar: suponiendo que las entidades benéficas favorecidas hubiesen sido perfectamente determinadas, sea por el testador, sea por el albacea, ¿quién y con arreglo a qué normas había de definir el carácter de tales entidades?; aun determinado ese carácter, ¿les sería aplicable la exención en virtud del citado convenio de reciprocidad sobre exenciones o privilegios tributarios?

La primera cuestión la resuelve la sentencia inclinándose a la solución de que la calificación debe hacerse con arreglo a las leyes españolas, y, por tanto, claro es, por las autoridades españolas, y la segunda la deja sin resolver.

Nosotros, en cuanto a esta cuestión, somos de parecer que, dado el texto del Tratado respecto al particular, éste no es aplicable al caso porque la reciprocidad la aplica a los súbditos de Méjico que se establezcan, trafiquen o transiten en España, ninguno de cuyos supuestos pueden aplicarse a las mencionadas instituciones, máxime teniendo presente que las exenciones y los tipos privilegiados deben interpretarse siempre con carácter restrictivo.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 18 de noviembre de 1941.

LA MULTA DEL 100 POR 100 NO ES PROCEDENTE CUANDO LA ADMINISTRACIÓN NO OBTIENE POR SÍ TODOS LOS DATOS NECESARIOS PARA LIQUIDAR, SINO QUE TIENE CONOCIMIENTO PREVIO DE ELLOS EN VIRTUD DE DOCUMENTOS ANTERIORMENTE LIQUIDADOS.

EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE CÓNYUGES, CON SEPARACIÓN DE PERSONAS DECLARADA JUDICIALMENTE, SOBRE ADMINISTRACIÓN EN COMÚN DE CIERTOS BIENES DE LA DISUELTA SOCIEDAD CONYUGAL POR MEDIO DE UN APODERADO, NO ES LIQUIDABLE EN EL CONCEPTO DE SOCIEDAD DE GANANCIAS.

Antecedentes.—El Tribunal Central conoció, en el año 1936, una reclamación por Derechos reales sobre liquidación de un mandamiento judicial para anotación en el Registro de la Propiedad de una demanda de divorcio presentada por la mujer contra el marido, en cuyo mandamiento, y con referencia a la demanda, se hacía constar que el marido había simulado la constitución de una sociedad anónima con un millón de pesetas, de las que el constituyente figuraba como dueño de acciones por valor de 996.000 pesetas.

En la misma Oficina liquidadora donde había sido liquidado el mandamiento que produjo dicho expediente, se presentó, en enero de 1938, otro testimonio judicial de fecha 26 de noviembre de 1935, del que resultaba: que los mismos cónyuges habían acordado la separación judicial de sus personas y bienes por mutuo disenso, que la antedicha sociedad continuaría subsistiendo y que, aparte de otras estipulaciones que no hacen al caso, todos los bienes de cualquier clase pertenecientes a la sociedad conyugal quedaban en plena propiedad de ambos cónyuges por partes iguales y proindiviso, nombrándose un administrador de los mismos que entregaría mensualmente a los esposos los beneficios líquidos obtenidos.

El presentador de tal testimonio fué requerido para que presentase la relación de bienes de la sociedad conyugal, datos de líquido imponible, etc., cuyos datos, al no ser presentados, fueron obtenidos oficialmente, figurando entre ellos la escritura de constitución de la sociedad aludida.

Aparte de la presentación del mencionado testimonio judicial, los interesados habían presentado en diciembre de 1937 una declaración de los cónyuges relacionando bienes inmuebles y pidiendo que se declarase no sujeto al impuesto el convenio de separación de bienes y personas aprobado por el Juzgado de primera instancia.

La Oficina liquidadora, sin comprobación reglamentaria de los bienes, dictó acuerdo diciendo que el expediente era de investigación y que éste continuase y se girasen liquidaciones provisionales con la multa del 100 por 100.

Así lo hizo la oficina liquidadora, y giró una liquidación a nombre de cada cónyuge, por el concepto «sociedad conyugal», número 65 de la Tarifa, al 0,60, y otra por el concepto «sociedades», número 60 de la Tarifa, sobre la base del valor de los bienes conyugales cuya administración habían unificado los cónyuges después de la separación, suponiendo el caso comprendido en la segunda parte del párrafo 24 del art. 19 del Reglamento.

Estas liquidaciones fueron recurridas alegando, entre otros motivos; sustancialmente, que no era exacto que los interesados dejasen de declarar el valor de las acciones de la sociedad mencionada, puesto que en el testimonio del auto presentado en enero de 1938 se hablaba de ellos y se determinaba la forma de su distribución, y además, la Oficina liquidadora tenía conocimiento de su existencia y valor desde que liquidó el testimonio del auto que motivó el expediente de que conoció el Tribunal Central en su resolución de 1936; que si la Oficina entendía que en el documento presentado no constaba el valor de los bienes, lo reglamentario era reclamarlo, junto con los demás datos comprobatorios, de acuerdo con los artículos 62 y 86 del Reglamento, sin perjuicio de girar liquidación provisional; que no existe disposición alguna que faculte para equiparar la no presentación de los documentos comprobatorios o el hecho de no constar en el documento la base liquidable, a la no presentación del propio documento sometido a liquidación, y, en su consecuencia, que no era aplicable al caso la multa del 100 por 100 establecida en el art. 221 del Reglamento, impuesta a las liquidaciones por «sociedad conyugal».

En cuanto a la liquidación por el concepto «sociedades», la estiman los reclamantes improcedente porque los esposos, al celebrar el convenio de referencia, no constituyeron sociedad alguna, limi-

tándose a repartir los bienes y a dejarlos proindiviso, formando una comunidad:

El Tribunal provincial confirmó las liquidaciones, y el Central, en cambio, acordó que no era procedente la imposición de la multa del 100 por 100 y anuló la liquidación por el concepto «sociedades».

En cuanto a lo primero, razonó diciendo que la multa del tanto de la cuota está prevista para sancionar la negativa infundada del contribuyente a presentar los documentos sometidos al impuesto, lo que obliga a la Administración a procurarse todos los datos necesarios para liquidar, y en el caso en cuestión consta que no hubo negativa infundada y que la liquidación se practicó no con los datos que la Administración se procuró sino con los que ella misma poseía; unos por conocerlos como consecuencia de la primitiva reclamación, y otros proporcionados posteriormente por los mismos contribuyentes.

La segunda cuestión se contrae a la interpretación del párrafo 24 del art. 19 del Reglamento, aplicado al caso de que, hecha la separación de bienes del matrimonio, los cónyuges acordaron seguirlos administrando en común con administración única.

La Resolución que comentamos dice, después de transcribir el precitado párrafo 24, que de su examen «se deduce que lo dispuesto en él no es de aplicación al caso debatido», y añade: «lo establecido en el artículo y número citados, como su contexto demuestra, se refiere a sociedades que, estando explotando negocios o actividades, convienen en repartirse, en la forma que establecen, las ganancias obtenidas por las entidades contratantes, o en constituir una administración única común de los negocios de las mismas»..., «y en el caso actual no se trata de sociedades que hayan constituido una administración común de sus negocios, ni de la formación de una sociedad de ganancias, puesto que lo hecho por los esposos ha sido únicamente convenir en no dividir, de momento, algunos bienes de los pertenecientes a la sociedad conyugal, que, con arreglo a la Ley, les corresponde por mitad, y designar una persona de su confianza para que los administre, de igual manera que varias personas pueden nombrar, y en la práctica ocurre, un administrador común de sus bienes, sin que por ello se estime que tal acto esté sujeto al impuesto de Derechos reales».

Comentarios.—Respecto a la primera cuestión planteada, nada

hay que decir, dada su claridad. Demostrado palmariamente que los datos necesarios para liquidar eran conocidos por la Administración, empezando por la existencia del acto liquidable, no hay posibilidad reglamentaria de aplicar la multa del tanto de la cuota. Esto aparte de que si se precisan datos aclaratorios o comprobatorios, debieran pedirse, sin que su omisión o no presentación justifique la imposición de tal sanción, ya que la no presentación de esos datos tiene la sanción específica del art. 222, multa de 50 a 500 pesetas, y no la del núm. 4.º del 221.

En cambio, la segunda cuestión abordada en la Resolución del Tribunal ofrece al comentarista un punto de vista radicalmente distinto.

Hemos transcrito íntegramente el razonamiento que el Tribunal emplea, para poder exponer mejor nuestro criterio, con todo respeto, pero también con toda franqueza, opuesto al de dicho organismo central.

Su primer argumento consiste en decir que el precepto del apartado 24 del art. 19 se refiere exclusivamente a «sociedades» que constituyen una administración común de sus negocios o que forman una sociedad de ganancias, y a él oponemos que el texto del precepto no se refiere solamente a sociedades, sino también a «personas», puesto que dice «que el contrato, sean o no mercantiles las sociedades o personas que lo celebren y por el cual se hagan comunes o deban repartirse en la proporción convenida el todo o parte de las ganancias obtenidas por aquéllas o los productos de bienes, empresas o negocios determinados, se considerará como sociedad de ganancias, liquidable sobre la base del usufructo de los bienes cuyos productos o utilidades de explotación sean objeto de la sociedad; pero si se constituye una administración única común de los negocios, empresas o bienes de que se trata, se liquidará como constitución de sociedad, por el valor total de los bienes»... De donde nos parece que se deduce, sin género alguno de duda, que el artículo prevé que el convenio de que se trata, lo mismo se refiere al celebrado por sociedades, mercantiles o no, que al que puedan celebrar otras personas, puesto que la frase «sean o no mercantiles las sociedades o personas que lo celebren», no admite más interpretación razonable que la de comprender a las personas colectivas y a las individuales, porque si no, holgaba la palabra *per-*

sonas y la partícula *o* que le precede, so pena de admitir una redundancia innecesaria; ya que «personas» son también las sociedades.

El argumento se refuerza viendo que el mismo párrafo no sólo se refiere «a las ganancias o utilidades de empresas o negocios determinados», sino también a «los productos de bienes»; donde claramente vuelve a recalcarse el pensamiento del legislador; de referirse a una y otra clase de personas.

La misma claridad vemos brillar en el último inciso del párrafo que venimos analizando. Sea o no duro el precepto—en el cual no hay para qué entrar ahora—, es lo cierto que manda considerar, fiscalmente, como sociedad el acto de poner bajo una administración única común los negocios o empresas o *bienes* antedichos; y por eso, abundando el Reglamento en el mismo criterio, impone el mismo art. 19, en su apartado 26, liquidar como constitución de sociedad la asociación de los herederos para continuar la explotación de bienes de su causante, tanto en el caso del art. 1.056 del Código civil, como en el de que la indivisión y explotación en común la convengan los mismos herederos.

Finalmente, el último argumento esgrimido por la Resolución que estudiamos es éste: los cónyuges, al separarse y liquidar la sociedad de gananciales, lo que hicieron fué convenir en no dividir, de momento, algunos bienes y designar una persona que los administre, de la misma manera que varias personas pueden nombrar un administrador común de sus bienes, sin que tal realidad origine sujeción al impuesto; y a ello se puede oponer que la diferencia entre uno y otro supuesto es radical, porque en ese segundo caso los bienes y las utilidades de los mismos continúan siendo individualmente de los respectivos dueños, sin que entre ellos exista vínculo jurídico alguno, y, en cambio, en el caso discutido la comunidad y la proindivisión subsisten y engendran vínculo jurídico.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

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

V A R I A

Amillaramiento y Registro fiscal (*)

SEGUNDO PERIODO.—*Ordenación de los Amillaramientos.*
(1885-1895)

1885.—ORDENACIÓN DE LOS AMILLARAMIENTOS.

Los dos Reglamentos de 30 de septiembre de 1885, uno de ellos para el repartimiento y administración de la Contribución de Inmuebles, Cultivo y Ganadería, y el otro para la rectificación de los Amillaramientos, constituyen el monumento orgánico y administrativo más notable que, en materia de Contribución Territorial, se ha formado en España hasta la fecha. Entonces se recopiló toda la *doctrina útil* sustentada por el Ministerio de Hacienda hasta el momento de promulgarse la Ley de 18 de junio de 1885, en virtud de cuyo artículo 12 se formaron tales Reglamentos, que con gran objetividad presentan una doctrina sencilla y perfectamente comprensible por los elementos rurales encargados de su aplicación.

Necesidad de la reforma.

Las disposiciones de 1885 surgen ante la imperiosa necesidad sentida por la Hacienda de que los trabajos emprendidos repercutan rápidamente en el orden fiscal, ya que los inventarios catastrales iniciados hasta aquella fecha no acababan de concretarse en la práctica, tendiendo unas veces hacia la masa de cultivo, mientras otras se derivaba a la representación física de la parcela. Además de estas indecisiones dilatorias, «la urgente necesidad de formar cuanto antes la estadística parcelaria del suelo» se compli-

* Véase el número anterior de la Revista.

caba con las triangulaciones geodésicas y topográficas de todo orden, con la proyección horizontal del territorio y con su representación altimétrica o de relieve, abandonándose, por otra parte, el aspecto evaluatorio fundamental para la Hacienda.

Nueva etapa.

El año 1885 inicia una nueva etapa para la Contribución Territorial en España, porque el texto de la reforma de aquella época no ha sido derogado por ninguna de las innumerables disposiciones posteriores, que sólo pretendieron, aunque con escasa fortuna, acortar el camino emprendido.

Ley de 18 de junio.

La Ley de 18 de junio de 1885 no introdujo ninguna modificación en el fondo de los Amillaramientos, cuya estructura fundamental, establecida en el Decreto de 1845, continuó inalterable a través de los cambios y revueltas políticas ocurridas en España durante aquel período. En otro aspecto, confirmó la bonificación de la cuota del Tesoro concedida para los pueblos que hubieran presentado las cédulas de declaraciones de su Riqueza imponible a satisfacción del Ministerio de Hacienda. Confirmó, por tanto, la anterior doctrina, aunque alteraba provisionalmente los tipos de imposición elevándolos en la proporción máxima del 17,50 por 100 para aquellos distritos municipales que contribuían en 1884-85 al 16 por 100, en virtud de la Ley de 31 de diciembre de 1881, y en la del 23 por 100 para los que continuaban contribuyendo al 21 por 100.

La misma Ley ordenó que se preparara la unificación de los tipos de imposición mediante la rectificación de los Amillaramientos, que había de abarcar los siguientes extremos principales:

- a) Refundición del Amillaramiento local con todos sus apéndices.
- b) Reunión de las declaraciones individuales con los resultados de las informaciones administrativas, examen de contratos, inspecciones oculares, comprobaciones periciales y mediciones efectuadas por el Instituto Geográfico y suprimida Junta de Estadística.
- c) Refundición en una sola cifra de los productos líquidos de

la tierra, imputados exclusivamente a la propiedad, cualesquiera que fuesen los pactos establecidos entre propietarios y colonos...

d) Rectificación de las cartillas evaluatorias, disminuyendo o aumentando los tipos establecidos en el año 1860 en el tanto por ciento que correspondiera según la depreciación o mayor valor alcanzado desde aquella fecha por los frutos de la tierra, los productos de la Riqueza Urbana y los precios de la ganadería.

e) Formación de los Reglamentos para la rectificación de los amillaramientos y de las cartillas evaluatorias, así como de las demás disposiciones que fueran precisas para la ejecución de la Ley.

Reglamento de 30 de septiembre.

Claro se infiere que la Ley tendía a resolver todos los problemas planteados y que sólo se precisaban normas de conducta o de procedimiento para alcanzar el fin perseguido. No anduvo remiso el Ministerio de Hacienda para redactar los Reglamentos que la Ley mandó formar, pues apenas habían transcurrido tres meses desde su promulgación, cuando ya se aprobaron los dos Reglamentos que abarcan todos los aspectos de la Contribución Territorial y resuelven con el mayor detalle cuantas incidencias pudieran plantearse en cada uno de sus extremos. Como disposiciones complementarias merecen citarse la parte doctrinal de la Circular de la Dirección General de Contribuciones de 16 de diciembre de 1878, que dictó las reglas a seguir para el cálculo de las cartillas evaluatorias y de los tipos de la ganadería, «a fin de evitar el desnivel de los cuotas imponibles», y la Circular de 22 de agosto de 1887, también de la Dirección General de Contribuciones, que publicó los modelos a que habían de ajustarse las mencionadas cartillas y tipos evaluatorios.

Abandono del sistema.

No es preciso comentar los dos Reglamentos citados, que, por hallarse en vigor, son sobradamente conocidos; pero sí es conveniente puntualizar los defectos que el transcurso del tiempo ha puesto de manifiesto, y que obedecen, más que a faltas del sistema, al abandono de que fueron objeto los amillaramientos por parte del Ministerio de Hacienda ante otros sugestivos procedimientos de gran valor intrínseco, pero que resultaron demasiado

lentos e impropios para resolver los problemas fiscales, siempre planteados con urgencia.

Vicios de procedimiento.

Uno de los defectos que pudiera achacarse a la comentada reforma de 1885 es el de haber confiado a los Ayuntamientos y Juntas Periciales excesivas funciones en cuanto a la determinación de las bases evaluatorias, según se reconoció más tarde, en 1893, al afirmar que la esterilidad de los constantes esfuerzos para obtener la estadística de riqueza se debió, en parte, «a la resistencia que oponen aquellos a quienes conviene la continuación del presente estado de cosas, porque, merced a él, logran sustraer a la tributación grandes masas de riqueza, cuya ocultación realizan mediante el apoyo de las Corporaciones locales». Pero este reparo no puede justificarse plenamente desde el momento en que, tanto los artículos 65, 130, 131 y 135 del primer Reglamento, de 1885, para la Contribución Territorial, como los 57 al 61, 94 al 99 y 116 del publicado con la misma fecha para la rectificación de los amillaramientos, previenen una actuación activa por parte de los Organismos del Ministerio de Hacienda, sin que el abandono de estas funciones pueda achacarse a los Municipios ni a los contribuyentes. Lo cierto es que el Reglamento de 1885, sobre rectificación de los amillaramientos, no se ha cumplido en la mayoría de los pueblos, y que nada se hizo para exigir su cumplimiento, sino todo lo contrario, ya que, sucesivamente, se han dictado casi tantas disposiciones como Ministros de Hacienda se sucedieron en el cargo, con notorio abandono de los principios que inspiraron aquel Reglamento.

Y como prueba de ello, el artículo 1.º del Real Decreto de 4 de febrero de 1893 comenzó diciendo: «Desde el día 1.º de abril próximo, el Gobierno hará uso de la facultad que le confiere el artículo 135 del Reglamento de 30 de septiembre de 1885, sobre la Contribución Territorial, estableciendo en las poblaciones donde lo juzgue necesario agentes especiales encargados de investigar las ocultaciones de los bienes inmuebles y de la ganadería, o bien del todo o de parte de la producción de los mismos...».

El principal y casi único vicio de origen de la Ley de 18 de julio de 1885 es no haber reconocido a las Haciendas de las Cor-

poraciones locales una participación directa en la Contribución Territorial, como más tarde se ha establecido con verdadero éxito por la Ley de 26 de septiembre de 1941, ya que, paralelamente a las obligaciones impuestas, debieron reconocerse derechos que crearán y consolidarán un efectivo espíritu de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y los Municipios.

1886.—VALORES GLOBALES MUNICIPALES.

Poco tiempo había transcurrido hasta que en 13 de abril de 1886 se mandó, por Real decreto, la formación de resúmenes de riqueza por términos municipales, sin alterar la calificación de los terrenos ni las cartillas evaluatorias vigentes, ordenándose aplicar la cuota del 16 por 100 que estableció la Ley de 1881 en los casos de riqueza municipal aceptada o comprobada, sin perjuicio de que los Ayuntamientos y Juntas Periciales formularan, en el término de cuatro meses, el Amillaramiento de la Riqueza individual de su respectiva localidad.

1887.—CARTILLAS EVALUATORIAS.

Por Real decreto de 11 de agosto de 1887 se invirtieron los términos y se mandó formar nuevas cartillas evaluatorias en el término de año y medio, aplicando los tipos que de ellas resultasen a las extensiones y calidades de terreno que la Administración tuviese conocimiento en cada pueblo, siendo entonces cuando se publicó la Circular sumamente instructiva de la Dirección General de Contribuciones de 22 de agosto de 1887, antes citada, e incorporada a los Reglamentos de 1885. Con esto se desistió de lo mandado en 1886 y se volvió a la tesis de 1885, con escaso resultado.

1893.—REGISTROS DE URBANA.

El Real decreto de 4 de febrero de 1893 marca un momento interesante con la formación independiente de los Registros fiscales de la Riqueza Urbana. El entonces Ministro de Hacienda, D. Valentín Gamazo, vió claramente las causas de la esterilidad de los esfuerzos administrativos para obtener el inventario de la Riqueza inmueble e inició una reforma con positivos resultados para la Riqueza Urbana, y que, sin duda, también los hubiera dado para la Rústica y Pecuaria, si se hubiera persistido en aquellas acertadas orientaciones.

De lo fácil a lo difícil.

El preámbulo del citado Real decreto de 4 de febrero de 1893 expuso las razones que aconsejaban la reforma, y después de citar algunas de las causas que hicieron fracasar los anteriores intentos, lamenta el olvido del principio fundamental, que exige que en toda investigación se proceda partiendo de lo fácil y conocido, para llegar gradual y sucesivamente a lo desconocido y más difícil. Y sigue el citado preámbulo: «La aplicación de este principio requería que, lejos de acometerse de una sola vez la empresa de formar la estadística de las Riquezas Rústica, Urbana y Pecuaría, se hubiese atendido por separado, y con la conveniente prelación, a cada uno de estos elementos, reuniendo primero los datos relativos a la Propiedad Urbana, por las facilidades que ofrece su proximidad y peculiar manera de ser; después los de la ganadería, que se pueden adquirir mediante sencillos recuentos, y, en el último término, los de la Riqueza Rústica, que es la más difícil de apreciar, por cuanto se halla subordinada a la extensión de las fincas, a la situación de las mismas, a su feracidad, al valor de los frutos y, en general, a multitud de condiciones que se precisan tomar en cuenta para fijar la producción total, los gastos de cultivo y los rendimientos líquidos, o sea la renta imponible; datos necesarios que le faltan a la Administración para llegar al sistema de cuota en la Riqueza Rústica.»

U r b a n a .

«Preparando la realización de este ideal, y para que vengan a tributar desde luego aquellas fincas urbanas que, en todo o en parte, han eludido el Impuesto, el Gobierno se propone establecer el Registro fiscal de los edificios y solares, en el que serán inscritas todas y cada una de las fincas por el mismo orden de su situación en las calles, plazas y demás vías públicas; expresando el uso a que se destinan y su valor en renta y venta; hecho lo cual, se dispondrá que los repartimientos se formen por el mismo orden que los Registros, figurando cada finca con la cuota que, por separado, corresponda.»

Rústica.

«La justicia, pues, y la conveniencia exigen que el Registro fiscal de los edificios y solares se establezca sobre las indicadas bases, y a ellas será preciso ajustar igualmente el Registro de fincas rústicas tan pronto como sea posible aspirar a su establecimiento, para lo cual están siendo objeto de preferente estudio los trabajos estadísticos que, con notorio progreso, realizan los centros y dependencias de los diversos Ramos de la Administración.»

Ganadería.

«Menos obstáculos ofrece la reforma de la Contribución directa, en lo que a la ganadería se refiere, y, por lo mismo, el Gobierno se propone realizarla en breve plazo.»

Contradicción.

Contrasta la clarividencia de tal preámbulo con las prácticas seguidas más tarde, especialmente en cuanto a la Riqueza Pecuaría se refiere, que llegó a esfumarse como un recargo dentro de la Rústica, abandonándose lo más sencillo para complicarlo y hacerlo depender de aquello que presentaba las mayores dificultades. Pero, volviendo al relato cronológico, bien pronto se incurre en nuevas contradicciones y en el constante tejer y destejer, característico de la época comentada.

Otra vez valores globales.

No había transcurrido el mes de febrero de 1893, en que se dieron a la luz los bellos propósitos antes apuntados, cuando, en 24 del mismo mes de febrero, se dictó otro Real decreto abandonando los planes de 1887 para adoptar los de 1886, que reverdecían, a su vez, los de 1881. Para ello se impulsó el procedimiento de conferencias con los Municipios, con el fin de convenir la cantidad total de su riqueza imponible, y, en caso de desavenencias, se comprobaría sobre el terreno el importe de esta riqueza como base del repartimiento individual entre los contribuyentes, con el beneficio del menor gravamen establecido por la Ley del año 1881.

1895.—VUELTA A LAS CARTILLAS EVALUATORIAS.

Pero otra vez, en virtud de la Ley de 17 de julio de 1895, se abandonó el anterior criterio y se dispuso la rectificación de las cartillas evaluatorias, para que los nuevos tipos de imposición se aplicaran a partir de 1.º de julio de 1896.

COMENTARIO.

Durante todas estas alternativas continuaron en vigor los Reglamentos de 1885, y de lo expuesto se inferirá que hubo planes para todos los gustos: unos pretendían conocer el volumen de riqueza de cada Municipio para repartirlo proporcionalmente a las bases conocidas de cada contribuyente; otros intentaron obtener la riqueza del Municipio por declaraciones individuales a las que se aplicarían los tipos o cartillas evaluatorias formadas por los Ayuntamientos, y otros, en fin, mantuvieron las bases conocidas de cada contribuyente y pretendieron adaptarlas a nuevos tipos de imposición estudiados por la Hacienda. El primer sistema dió lugar a grandes reclamaciones de quienes tenían que soportar las ocultaciones de los personajes más influyentes, amparados por la complicidad de los respectivos Ayuntamientos; el segundo daba cifras muy reducidas y prácticamente inaceptables por el Ministerio de Hacienda, y el tercero no satisfizo ni a la Administración ni a los contribuyentes. La escandalosa persistencia en la ocultación; las veleidades de la política, que se traducían en constantes contradicciones de los Ministros de Hacienda, y la rapidez que cada uno de éstos pretendió imprimir a sus respectivos planes, hicieron que llegara el año 1895 sin que ningún resultado satisfactorio de conjunto se hubiera obtenido en la tan deseada rectificación de los amillaramientos formados en 1845 y prácticamente inmovilizados desde 1860.

LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA,
por ADOLFO RODRÍGUEZ-JURADO (*texto taquigráfico de la conferencia pronunciada el día 26 de abril de 1944 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1944, pag. 94.*)

El conferenciante, Procurador en las Cortes Españolas y Vocal de la Comisión General de Codificación, conocido además por sus meritorios trabajos sobre arrendamientos rústicos, propone en la brillante conferencia que tenemos a la vista una reforma radical de la Justicia.

Las nuevas bases del *Poder judicial* son las siguientes: 1.^a Inamovilidad de los Jueces y Magistrados para que no puedan ser destituidos, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino en los casos que taxativamente se marquen en la Ley. 2.^a El nombramiento y destino de los Jueces y Magistrados deberá hacerse por el Presidente del Tribunal Supremo y en cumplimiento de lo que dispongan las Leyes. 3.^a El Presidente del Tribunal Supremo será nombrado directamente por el Jefe del Estado, sin firma conjunta de Ministro responsable y en la misma forma que nombra Presidente del Consejo de Ministros. 4.^a Por el mero hecho de aceptar cargo público se entenderá que el Juez o Magistrado renuncia a pertenecer a la carrera judicial y, sin necesidad de acto declarativo alguno, será eliminado del escalafón del Cuerpo.

Las nuevas bases del *Derecho procesal* se sintetizan del siguiente modo: 1.^a El derecho material que se pueda crear en el proceso debe tener luz refleja del derecho material existente en el orden legal, pues, de lo contrario, se crearía en el derecho material una dualidad, incompatible con la unidad del Derecho y de la Justicia. Con ello queda dicho que no es lícito provocar intencionadamente ese dualismo. 2.^a Los litigantes deben ser creadores y directores de la acción y de la excepción. Pero al Juez le corresponde la dirección del proceso, porque éste es de orden público. 3.^a El principio dispositivo no es incompatible con las amplias facultades del juzgador, porque éste no es el deudor de la acción: el deudor es el colitigante. 4.^a El juzgador está obligado a respetar los hechos procesales. Pero en el esclarecimiento de éstos tendrá, de oficio, plenas facultades, ejercitadas siempre con intervención de las partes. 5.^a Los errores de derecho padecidos por las partes en el litigio—sin perjuicio de ser sancionados de

otro modo—no constituirán obstáculo para que el juzgador dicte el fallo que legalmente y en justicia corresponda dentro de la zona jurídica que marquen los pedimentos sustanciales de las partes. 6.ª Los fallos judiciales podrán fundarse en preceptos legales pertinentes, aunque no hayan sido invocados por las partes. Pero el fallo deberá respetar, en todo caso, los indicados hechos procesales y los referidos pedimentos sustanciales de las partes. El ilustre conferenciante aboga a favor de la instancia única. Como consecuencia lógica de esta opinión milita a favor de Jueces calificadísimos y con sueldo de 100.000 pesetas anuales. La jurisdicción del Tribunal Supremo abarca dos actividades completamente diferentes, cuya confusión en la actualidad perjudica ambas: «Venimos padeciendo las consecuencias de la conjunción, en el Tribunal Supremo, de dos funciones de naturaleza distinta. Es la una la relativa a la unificación de la interpretación del Derecho en los textos de jurisprudencia; se refiere la otra al recurso extraordinario de justicia contra el agravio en el Derecho subjetivo, lesionado por una sentencia que no esté ajustada a la Ley.» Esperamos que el excelso trabajo del Sr. Rodríguez-Jurado, que en su doble calidad de hombre togado y gran conocedor de doctrinas patrias y extranjeras nos habla con indiscutible autoridad, influya en la reforma procesal en curso.

LA REDACCIÓN.