

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XX

Agosto de 1944

Núm. 195

---

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

IV

LA FINALIDAD QUE LA LEY DECLARA PERSEGUIR SOBRE EL FORTALECIMIENTO DE LA ECONOMÍA DE LAS EMPRESAS, ACORDE CON LA DECLARACIÓN DEL FUERO DEL TRABAJO, TENDENTE A LOGRAR LA ESTABILIDAD DE LAS MISMAS, SÓLO SE ALCANZA INTERPRETANDO EL PRINCIPIO JURÍDICO-CONTABLE DE LA INALTERABILIDAD DEL CAPITAL SOCIAL COMO EL DE MANTENIMIENTO DE LA CAPACIDAD PRODUCTORA DE LA EMPRESA.

Ya hemos dicho anteriormente que lo gravado por la Ley de Utilidades son los beneficios procedentes de la empresa productora (unidad productora la llama el Fuenro del Trabajo).

Beneficios y sólo beneficios. Lo que produce la Empresa y no su propia sustancia. A la Ley de Utilidades le interesa se mantenga o incremente la potencia productora o capacidad de producción, no sólo por ser garantía de la conservación de la empresa, sino porque es de la única manera cómo logra el mantenimiento de los ingresos que el Estado obtiene por medio de aquella Ley; los resultados de la explotación que dependen de la potencia productora.

Supongamos que una inflación anula el valor monetario—caso

---

(1) Véase el último número de la REVISTA.

sucedido en Alemania—. Si aquel principio de la inalterabilidad del capital social se interpreta como el de las cifras registradas en la contabilidad, sin posible adaptación, ¿adónde fué a parar la garantía jurídica y su valor económico?

No es en aquellas cifras, sino en la potencia productora del capital económico de las empresas, en su inmovilizado, donde radica la garantía. Mientras que la potencia productora se mantenga intacta, reflejándola contablemente cual corresponde, nada hay que temer.

Aquella otra inalterabilidad del capital social sólo es usadera en tiempos de calma, de normalidad, pero no en los que la variante monetaria influya de tal manera que el mantenerla trastruerque de forma tal que haga decir que existen beneficios donde se acusan pérdidas, e incluso se permita o exija un reparto de beneficios puramente ficticios que, en cualquier otra circunstancia, supondría conducta tipificada en el Código penal.

Aquel principio de mantenimiento de la sustancia de la Empresa, reflejado en el hecho de que, a los efectos del cálculo de los fondos de amortización del inmovilizado, ha de estarse al valor de sustitución, está confinado en el apartado C) de la regla 3.<sup>a</sup> de la Disposición 5.<sup>a</sup> de la Tarifa III de la Ley de Utilidades, que, de una parte, hace la salvedad de los fondos de amortización, y de otra, considera como beneficio las cantidades que de los rendimientos del ejercicio se destinen a las reservas, a la amortización de deudas, a la ampliación del negocio o el saneamiento del activo, sin que pueda ser incluida la sustitución del elemento depreciado o inservible por otro nuevo en cualquiera de los conceptos expresados.

A nadie se le podrá ocurrir que el hecho de sustituir una máquina por otra igual, no más perfeccionada o con modernas mejoras, aun cuando más cara, altera el patrimonio de los socios, cuando lo que se hace es «conservar la capacidad productiva de la empresa», y, por tanto, mantener los elementos necesarios para la obtención del beneficio. Llevar al Activo el mayor valor de sustitución supondría un reparto de beneficios ficticios al no haberse variado las condiciones de productibilidad de la empresa.

Razono así, no obstante conocer el criterio de que «las sumas destinadas a la amortización de material se refieren al capital ori-

ginario que representa ese material» (Sentencia de 10 de noviembre de 1927) o al de la Sentencia de 5 de marzo de 1924, que sienta la doctrina de que únicamente hay que deducir por amortización de material la cantidad que por tal concepto figure en el balance, ya que tal doctrina presupone una estabilidad monetaria.

La condición segunda del apartado *b*) de la regla 2.<sup>a</sup> de la disposición 5.<sup>a</sup> de la Tarifa III de la Ley de Utilidades, al tratar de los fondos de amortización, dice solamente que podrán ser constituidos «siempre que las dotaciones de dichos fondos sean exactamente equivalentes a la depreciación real de las cuentas del activo», que no supone la de las cifras que figuren en dicho activo, sino que hace referencia al valor real de lo depreciado—valor de sustitución—.

Si lo depreciado es la décima parte de la maquinaria, la depreciación real se traduce en el valor de esa décima parte, con arreglo al momento en que se produce, por lo que es necesario hacerle por los precios de sustitución y no sobre los de compra. Supongamos que tenemos que sustituir la rueda de una máquina, ¿aumentaremos su valor en el activo? No.

En el fondo de amortización se registra una depreciación o pérdida real que tiene lugar en el momento de proceder al cálculo de la asignación para el expresado fondo, razón por la que, de acuerdo con las Resoluciones del Tribunal Central de 2 de agosto de 1933 y 22 de marzo de 1934 no tienen la conceptuación de reservas efectivas a los efectos de la estimación de capital fiscal, por igual razón que no se califican como sumas que se dediquen a compensar, aligerar o neutralizar pérdidas de ejercicios anteriores o al saneamiento de créditos dudosos, que con arreglo a la Resolución del propio Tribunal, de 30 de abril de 1935, no son deducibles de las utilidades obtenidas en el ejercicio que se liquida.

Si no fuesen deducibles serían reservas; mas como no son reservas, son deducibles. No son capital fiscal porque no altera el capital o capacidad productora, al limitarse a sustituir el inmovilizado, atendiendo al *valor de sustitución equivalente al del consumo en el momento que se produce*. Son gastos de fabricación cubiertos para poder continuar la producción. Es decir, son gastos necesarios, y como tales, deducibles a tenor de la disposición 5.<sup>a</sup>.

El inspector de Hacienda Sr. Garau pone un gráfico ejemplo consistente en: un individuo, A, compra un automóvil por valor de 10.000 pesetas, para dedicarlo al alquiler. Del producto del negocio va formando un fondo de amortización, de manera que al quedarse económicamente inservible dicho automóvil, adquiere otro igual al precio de 15.000 pesetas. El fondo formado alcanza solamente 10.000 pesetas. Este individuo seguirá explotando el negocio en las mismas condiciones que anteriormente, habiendo tenido que desembolsar 5.000 pesetas para cubrir la diferencia entre el citado fondo y el precio de adquisición del nuevo automóvil.

Cuando, transcurrido el tiempo, haya tenido que hacer varias sustituciones como la indicada, a pesar de que su activo habrá seguido aumentando, lo más probable es que haga bancarrota y ello precisamente a causa de los quebrantos que no ha querido tener en cuenta por haber sufrido el espejismo de la revalorización de su activo.

**ES PRECISO SALVAGUARDAR, NO SÓLO EL CAPITAL MONETARIO JURÍDICO, SINO LOS INSTRUMENTOS DE PRODUCCIÓN: EL CAPITAL ECONÓMICO. NO PUEDE HABER BENEFICIO EN TANTO QUE EL CAPITAL MONETARIO NO HAYA PROVISTO A LAS SUSTITUCIONES NECESARIAS PARA ASEGURAR LA CONTINUIDAD DE OPERACIONES QUE CONSERVEN LA MISMA UTILIDAD SOCIAL.**

**EL BENEFICIO ES EL EXCEDENTE MONETARIO DEL ACTIVO SOBRE EL PASIVO EXIGIBLE, AUMENTANDO CON EL CAPITAL PRECISO PARA MANTENER LA CAPACIDAD PRODUCTORA PRIMITIVA DE LA EMPRESA.**

La fluctuación de los precios es un hecho cuyas causas son múltiples y diversamente explicadas por los economistas; pero la labor de los redactores del balance no es buscar las causas de la fluctuación; consiste en saber interpretar la verdadera situación de la empresa cuando las transacciones y transformaciones han sido evaluadas conforme a los procedimientos ordinarios de Contabilidad, en base de una unidad monetaria cuyo poder adquisitivo se modifica constantemente.

Olvidarlo es condenarse, en período de alza, a la distribución de beneficios ficticios, al agotamiento del capital circulante, a re-

ducción progresiva de la capacidad productora de la empresa y, finalmente, a una liquidación anticipada si no se acude a heroicos remedios. En período de baja es dejar inactivo en la empresa capital de circulación que encontraría en otra parte empleo más lucrativo.

*El problema de la permanencia de los balances es así:*

Una empresa que ha sido montada para una determinada capacidad productora con las edificaciones, máquinas, utillaje, stock y capital circulante necesarios, debe, si no quiere agotar su sustancia, mantener esa capacidad productora intacta, y no puede hacerlo más que, si después de los cambios y distribuciones de los beneficios, posee los mismos valores materiales de un capital circulante que le permita hacer frente a los gastos de compra, de puesta en marcha y de venta de una misma cantidad de productos, o a los gastos de servicio considerados como equivalentes.

*No basta, pues, en los movimientos de valores, reemplazar en el balance los objetos que salen del activo por su precio, ni aun una suma por otra suma compuesta de un mismo número de unidades monetarias.*

El poder de compra de aquellas unidades varias con el tiempo y con el espacio. Nada asegura que ellas podrán proporcionar objetos o servicios que equivalgan a los que han producido. En cada movimiento es un objeto de igual peso, de igual volumen y superficie, de igual longitud o de igual rendimiento el que debe ocupar el lugar del objeto salido, y si se trata de unidades monetarias, es una suma que tenga el poder adquisitivo equivalente.

#### EJEMPLOS NUMÉRICOS QUE HACEN RESALTAR LOS EFECTOS DEL ALZA DE PRECIOS EN LOS VALORES DE EXPLOTACIÓN.

El Doctor Roche presenta el siguiente ejemplo numérico que, con más precisión, pone de manifiesto los efectos de aquell alza de precio en los citados valores de explotación.

Un industrial se propone emprender la fabricación de un objeto único, por series de mil unidades, entregadas inmediatamente a negociantes al por mayor; las series se suceden exactamente, en tal forma, que no comienza la fabricación de una más que después de la terminación y venta de la precedente.

Las primeras materias, compradas antes de la ejecución de cada serie a proveedores al por mayor de la plaza, son entregadas inmediatamente al taller, el que pertenece a un tercero que lo ha cedido en arriendo con todo el material que contiene.

I. En el comienzo de las operaciones, el precio de coste de cada objeto se establece así:

Primeras materias: 15 kilogramos, a 5 pesetas. . . . .	75 Ptas.
Salarios. 20 horas, a 3 pesetas. . . . .	60 "
Gastos diversos pagados por el capital de explotación e imputados según diversos procedimientos. . . . .	35 "
<b>Total o precio de coste-venta. . . . .</b>	<b>170 "</b>

Haciendo abstracción del crédito, el capital circulante necesario a la empresa debe ser igual al valor de los *stocks* de materias y de mercancías, aumentado con los gastos para el período que transcurre entre el comienzo de las operaciones y el comienzo de la venta.

El balance de salida (o de entrada) del industrial se compone, en el comienzo de la fabricación de la primera serie, de los elementos siguientes:

#### A C T I V O

Materias en curso de fabricación: 15.000 kgs., a 5 ptas .....	75.000 Ptas.
Caja y Bancos: 95 x 1.000. . . . .	95.000 "
<b>Total. . . . .</b>	<b>170.000 "</b>

#### P A S I V O

Capital. . . . .	170.000 "
<b>Total. . . . .</b>	<b>170.000 "</b>

La primera serie es vendida con un aumento de 10 por 100 sobre el precio de coste.

Entre la terminación de esta primera serie y la de la segunda serie se produce un alza general de 15 por 100 (coeficiente 1,15) que se supone invariable durante el período de fabricación de la segunda serie, y que se aplica a todos los elementos de su precio de coste.

Esta segunda serie es igualmente vendida con un aumento de un 10 por 100.

Entre la terminación de la segunda serie y la de la tercera se produce un nuevo alza general de 10 por 100 (coeficiente 1,10) en los precios precedentes, que se aplica invariablemente a todos los elementos del precio de coste de la tercera serie, que es vendida con un aumento de un 20 por 100.

En fin, a la terminación de la tercera serie se registra un nuevo alza de un 4 por 100, que debe aplicarse a todos los elementos del precio de coste de la serie siguiente.

A punto de emprenderse la fabricación de la cuarta serie, el industrial establece su balance (suponiendo comprada la primera materia para esta serie) y determina el beneficio neto realizado en ese momento.

II. Los resultados de la explotación, después de la fabricación y venta de cada serie, figuran en el cuadro núm. 1, en donde están interpretados:

1.º Según el método contable ordinario (columnas 11 y 12).

2.º Según el método contable de coste de reproducción o de sustitución (columnas 13 a 16).

Los elementos de este cuadro serían, evidentemente, clasificados en cuentas apropiadas, variables con la naturaleza de los informes que el jefe de empresa desee obtener; pero, cualquiera que sea el procedimiento de clasificación empleado, ello no podría modificar ni el sentido ni la cifra de los resultados.

El cuadro núm. 2, que completa el precedente, hace resaltar las variaciones del capital circulante correspondiente a la fabricación y venta de cada serie. Hay que observar que los gastos de primeras materias deben efectuarse de antemano y que cada período compra las materias necesarias para la serie siguiente y a los precios de esta serie. El cuadro permite comparar las disponibilidades en Caja (columna 9) a fin de cada período, con las que son necesarias para continuar las operaciones sin perjudicar la capacidad productora de la empresa (columna 10). Las diferencias resultantes de esta comparación (columnas 11 y 12) concuerdan con los resultados de la explotación, interpretados conforme a la teoría del coste de sustitución (cuadro núm. 1, columnas 13 y 14).

## III. Análisis de los resultados:

A) Cualquiera que sea el sistema contable adoptado, debe, evidentemente, so pena de desnaturalizar los hechos, registrar las cantidades realmente existentes en el patrimonio de la empresa. No es menos evidente que para poder continuar entregando series de un mismo número de objetos idénticos, el industrial tiene que encontrarse, en los comienzos de la cuarta serie, con el *stock* de 15.000 kilos de primeras materias y con un capital circundante suficiente para asegurar su transformación y la venta, sin recurrir al crédito.

En la hipótesis considerada, independientemente de todo el sistema contable, el activo tiene forzosamente que comprender:

1.º Un *stock* de 15.000 kgs., valorado en:

$$5 \text{ ptas.} \times (1,15 \times 1,10 \times 1,04) = 5 \times 1,3156 = 6,578 \text{ ptas. el kg.}$$

Lo que representa una suma de 98.670 pesetas. El coeficiente de alza para el ejercicio es, pues, 1,3156.

2.º Un fondo de explotación, en Caja o en Bancos, de 150.890 pesetas (cuadro núm. 2, columna 9, período 3.º).

Pero la composición del pasivo varía según que los resultados sean interpretados de acuerdo con las reglas de la Contabilidad ordinaria o de acuerdo con la teoría del coste de sustitución.

B) Si se aplican las reglas contables ordinarias, la cuenta de explotación hace resaltar el resultado siguiente (cuadro núm. 1):

Haber o producto de las ventas (columna 2) . . . . .	660.110 Ptas.
Debe o cargas (columnas 3, 4, 5 y 6) . . . . .	<u>580.550</u> "
Saldo acreedor o beneficio comercial (columna 12) . . . . .	79.560 "

Y el balance se presenta así:

## ACTIVO

Primeras materias en curso de fabricación.....	98.670 Ptas.
Cajas y Bancos. . . . .	<u>150.890</u> "
<b>Total</b> . . . . .	249.560 "

**P A S I V O**

Capital. . . . .	170.000	Ptas.
Pérdidas y ganancias (siendo las cargas fijas despreciables se han incorporado aquí al precio de coste para comodidad del razonamiento) . . . . .	79.560	"
<b>Total</b> . . . . .	<b>249.560</b>	"

C) Pero un análisis más detenido de la situación permite observar que el beneficio aparente resultante de las cuentas ordinarias no es repartible.

Debido forzosamente a la depreciación de poder adquisitivo de la moneda, acarreando un aumento en el valor de los elementos activos, en tanto que el capital jurídico permanece fijo, este beneficio tiene por origen :

1.º Un aumento en el valor de los <i>stocks</i> de 98.670 — 75.000 =	23.670	Ptas.
2.º Un aumento en el valor de las disponibilidades de 150.890		
— 95.000 = . . . . .	55.890	"
<b>Total igual al beneficio aparente</b> . . . . .	<b>79.560</b>	"

Ahora bien, no habiendo variado el *stock* en cantidades, el aumento de su valor es debido exclusivamente al alza de los precios : es una plusvalía y no un beneficio realmente adquirido ; del mismo modo, la compensación de las disponibilidades en Caja y Bancos con las necesidades permanentes de la empresa, hace resaltar que, para asegurar la continuación de las operaciones, hay que disponer, al comienzo de la cuarta serie, época en la cual se hace el balance, de las sumas siguientes (cuadro núm. 1) :

1.º Para pagar salarios (col. 8, 3. <sup>a</sup> serie) : 60.000 × 1,3156 =	78.936	Ptas.
2.º Para pagar los gastos diversos (col. 9, 3. <sup>a</sup> serie) : 35.000		
× 1,3156 = . . . . .	46.046	"
<b>Total (Cuadro 2.<sup>º</sup>, col. 10, 3.<sup>a</sup> serie)</b> 25.000 × 1,3156 =	<b>124.982</b>	"

capital disponible que representa para la empresa solamente el mismo valor de uso que los 95.000 disponibles al principio del ejercicio. La diferencia :

$$124.982 — 95.000 = 29.982 ,$$

no es, pues, un beneficio repartible realmente adquirido: es también, desde el punto de vista económico, una plusvalía exclusivamente debida a la subida de los precios y adquirida por la cifra primitiva de las disponibilidades.

(La empresa tiene siempre necesidad de los mismos servicios en cantidad, pero su valor se ha aumentado.)

Esta plusvalía resulta automáticamente del empleo del capital circulante necesario, es decir, de su incorporación a los precios de coste de los objetos vendidos, desde el momento que los precios de reproducción han sido íntegramente cubiertos con los precios de venta.

En realidad, los beneficios aparentes que figuran en el pasivo del balance precedente, establecido conforme al método contable ordinario, se disponen en dos elementos de naturaleza diferente:

1.º Una ganancia de capital que resulta de las plusvalías adquiridas por los valores activos existentes al principio del ejercicio:

2.º Un beneficio realmente adquirido, es decir, representado por disponibilidades que se pueden repartir, sin perjudicar a la capacidad productora de la empresa (cuadro númer. 2, cols. 9, 10 y 12); o sea:

**Total igual al beneficio aparente** ..... 79.560 ".

En tales condiciones, si los dirigentes de la empresa distribuyesen la totalidad de este beneficio aparente, se verían obligados después:

a) Bien a recurrir al crédito o a un aumento del capital para suplir la disminución del capital circulante, que resultaba de esta distribución de beneficios ficticios.

b) Bien a reducir la producción, procediendo así a una verdadera liquidación parcial que la subida persistente no tardaría en hacer total.

D) Se evitan estos inconvenientes introduciendo en el juego

de cuentas el principio del coste de reproducción o de sustitución. Basta abrir una cuenta de orden titulada, por ejemplo, «Variaciones del capital circulante» y hacerla jugar, por su Debe, con el Haber de las cuentas que se hacen cargo de las salidas al precio de coste, y, por su Haber, con el Debe de las cuentas de explotación, que se harán cargo del precio de reproducción y no del precio de coste, como en el sistema ordinario; o si se prefiere, acreditarla directamente de la diferencia entre el precio de reproducción y el precio de coste por el Debe de la cuenta de explotación o aun de Pérdidas y Ganancias.

En consecuencia, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> La aplicación de la teoría del coste de sustitución o de reproducción, al suministrar una exacta interpretación de los hechos, es la única que permite poner en evidencia el beneficio realmente adquirido, cuya distribución no ataca ni perjudica a la sustancia de la empresa.

2.<sup>a</sup> Sólo tomando por base el precio de sustitución o de reproducción, es como deben establecerse los precios de venta.

La falta de la debida comprensión de cuanto queda expuesto nace muchas veces de que no se piensa en el verdadero alcance de cada uno de los conceptos «capital fiscal», «aportación», «patrimonio» y «reservas», ni de la función que a cada uno corresponde dentro de la mecánica productiva de la empresa como órgano económico de producción.

### CASO DE ALZA DE PRECIOS

CUADRO NÚM. 1.

Resultados de la explotación interpretados conforme al método contable ordinario y al de coste de reproducción (o valor de sustitución).

Serie	Precio de venta	PRECIO DE COSTE				PRECIO DE REPRODUCCION				Resultados conforme al método ordinario. Indiferencia entre precio venta y precio coste. Beneficio aparente		Resultados conforme al método de coste de reproducción			
		Materias	Salarios	Gastos	Total	Materias	Salarios	Gastos	Total	Pérdida	Ganancia	Pérdida	Ganancia		
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
1. <sup>a</sup>	187.500	75.000	60.000	35.000	170.000	86.250	69.000	40.250	195.500	»	17.000	8.500	»	»	25.500
2. <sup>a</sup>	215.050	86.250	29.000	40.250	195.500	94.875	75.900	44.275	215.050	»	19.550	»	»	»	19.500
3. <sup>a</sup>	258.060	94.875	75.900	44.275	215.050	98.670	78.936	46.046	223.652	»	43.010	»	34.408	»	8.602
	660.110	256.125	204.900	119.525	580.550	279.795	223.836	130.571	634.202	»	79.560	8.500	34.408	»	53.652

Beneficio neto; 25.908

### CASO DE ALZA DE PRECIOS

CUADRO NÚM. 2.

Variación del capital circulante disponible en Caja o Bancos en concordancia con los resultados del método contable del coste de reproducción.

PERIODOS	1	ENTRADAS O COBROS			Compras de materias	SALIDAS O GASTOS			Disponibilidades en Cajas o Bancos	Necesario para salarios y gastos de la serie siguiente 10	DIFERENCIA EN FIN DE LA SERIE	
		Existencia inicial 2	Ventas 3	Total 4		Salarios 6	Gastos 7	Total 8			Déficit 11	Excedente 12
		5	6	7		8	9	10				
Del comienzo de la 1. <sup>a</sup> serie al de la 2. <sup>a</sup> .	95.000	187.000	282.000	86.250	60.000	35.000	181.250	100.750	109.250	8.500	»	
Del comienzo de la 2. <sup>a</sup> serie al de la 3. <sup>a</sup> .	100.750	215.050	315.800	94.875	69.000	40.250	204.125	111.675	120.175	8.500	»	
Del comienzo de la 3. <sup>a</sup> serie al de la 4. <sup>a</sup> .	111.675	258.060	369.735	98.670	75.900	44.275	218.845	150.890	124.982	»	25.908	

El excedente de 25.908 es igual al beneficio neto dado por el método de coste de reproducción, mientras que el método contable ordinario arroja un beneficio neto de 79.560 pesetas, de las que 53.652, que no corresponden a ningún aumento real de las disponibilidades, no podrían ser distribuidos más que en perjuicio de la capacidad productora de la empresa (Ver cuadro número 1, columnas 12, 13, 14 y 15)

## CAPITAL SOCIAL. — APORTACIONES. — PATRIMONIO.—ACTIVO SOCIAL.

Sin duda alguna, el diverso uso que viene haciéndose del concepto «capital» obliga a que intentemos precisar su alcance y contenido. Ya hemos dejado constancia de lo que «capital» significa para la Ley de Contribución sobre Utilidades, cuyo significado es distinto según se trate de Bancos y Sociedades de crédito o de las demás Sociedades mercantiles e industriales. A su vez, tampoco existe coincidencia entre lo que es «capital» de los Bancos con arreglo a la instrumentación jurídica bancaria, y lo que es «capital» de estas empresas para la Ley de Utilidades.

Tampoco existe coincidencia absoluta con que sirve de base para regular el timbre al formar o liquidar sociedades, ya que lo preceptuado sobre este particular es lo siguiente :

## CAPITAL DESEMBOLSADO Y EL IMPORTE DE SUS RESERVAS QUE SE COMPUTA EN TODO SU VALOR

El capital suscrito y no desembolsado, respecto a acciones que no hayan perdido o pierdan su condición de nominativas y hasta el límite máximo de una cantidad igual a la desembolsada a cuenta de dicho capital por cada acción.

Este capital así determinado se computará por la mitad de su importe, art. 10 del R. D. de 8-II-927 (Banca).

## CAPITAL NOMINAL

«En la formación de sociedades, el capital con que se funden o constituyan, *aunque no se desembolse desde luego*, y del propio modo en las ampliaciones o aumentos de capital, en los que únicamente se exigirá por la diferencia.

»En las escrituras de liquidación de las sociedades se tomará por base el total activo, sin tener en cuenta la deducción de cargas» (artículo 16 de la Ley).

## CAPITAL EFECTIVO OPERANTE

«Los documentos públicos que para inscribir y legalizar su situación presenten al Registro Mercantil las sociedades extranjeras por acciones, que establezcan sucursales o agencias en España, se considerarán comprendidos en el art. 16, caso 12, de la Ley; debiendo servir de base para liquidar el impuesto *el capital que de dichos documentos resulte destinado por las sociedades interesadas a sus operaciones en España*, pero sin perjuicio de las rectificaciones que procedan por consecuencia de los expedientes que en tales casos se instruyan.

## CAPITAL NOMINAL

»Cuando de los indicados documentos no resulte dicha determinación de capital o ésta no se ajuste a derecho, el impuesto se liquidará sobre el *capital social*, sin perjuicio siempre de los resultados que ofrezcan los indicados expedientes» (art. 31 del Reglamento de 1909).

En fin, tratándose de sociedades mercantiles en cuya escritura constitucional es preceptivo figure «el capital social» (art. 151 del Código de Comercio), así como el régimen de aportaciones y pagos de las acciones o participaciones en el capital social (Resoluciones de la Dirección General de los Registros de 17 de abril y 23 de julio de 1943), es forzoso intentemos precisar aquellos conceptos, como medio de poder llegar a comprender el alcance y significado de lo que constituye el principal objetivo de este Cursillo.

Se dice que el capital es un concepto que ilumina la esencia misma de la sociedad anónima, hasta el extremo de ser ésta un capital con personalidad jurídica (Garrigues).

Este mismo profesor afirma que el capital en la Sociedad Anónima ha dejado de ser un concepto económico para venir a ser un concepto jurídico, un *nomen juris*. Se le presenta como una cifra de garantía para los acreedores sociales y para los accionistas futuros, cifra abstracta, magnitud jurídica a la que debe corresponder, aunque de hecho no corresponda siempre, un conjunto de

valores patrimoniales efectivos, o sea el patrimonio de la sociedad como contrapuesto al capital.

El capital social es algo más que una cifra desprendida de todo contenido económico.

Lamana, que traduce el concepto jurídico dominante del capital en la siguiente expresión: «Capital social es la cifra inamovible que se inscribe en el pasivo de la sociedad; corresponde al valor de las aportaciones en el momento de la consumación y constituye la garantía de los terceros que tratan con ella», tiene razón al responder a la pregunta que se hace que si aquel concepto jurídico dominante de la sociedad anónima corresponde a su efecto y es exacto y acertado, es decir, si concuerda efectivamente con la realidad; decimos que tiene razón al responder que cree que no, o, mejor dicho, que cree que es exacto a condición de que se admitan una serie de acotaciones que lo limitan y caracterizan.

Resume su pensamiento diciendo: El capital es la cifra inamovible que se inscribe en el pasivo de las sociedades anónimas, que corresponde al valor de las aportaciones en el momento de su consumación y constituye garantía de terceros por cobertura elástica, en cuanto significa un superávit de los elementos del activo sobre los del pasivo. Esta garantía reposa en volúmenes de cifras y tácitamente se refiere a posibilidades liquidatorias, pero no hace relación a la solvencia y estabilidad en el funcionamiento normal y productivo de las empresas.

Capital social, capital básico o capital nominal es el fijado numéricamente en los Estatutos en relación al valor adquisitivo de la moneda en el instante de su formulación, y que, si bien es fracción numéricamente conocida, lo es materialmente indeterminada del capital económico. Asegura a los acreedores un mínimo de garantía e impide a los accionistas disponer del activo en perjuicio de aquéllos.

Cabe distinguirlo del *patrimonio social*, que es el *patrimonio real* en constante modificación por la actuación de la sociedad. En la terminología del Código de Comercio se distingue el capital social (arts. 151 y 160) del patrimonio social o «masa social» que se contrapone en el «fondo capital» en el art. 154. Sin embargo, otras veces emplea la expresión «capital» para designar lo que es más bien patrimonio (Garrigues). En el art. 164 (capital como

equivalente a dinero); y en el 168 (los beneficios los produce el patrimonio y no el capital social); y en el 168, párrafo sexto (que dice «capital efectivo restante», por lo que más bien es patrimonio efectivo restante).

Gráficamente podemos representarlo como lo hacemos a continuación :

#### BALANCE FINAL

ACTIVO	PASIVO	
PATRIMONIO	CAPITAL PROPIO <i>Ganancia anual</i> Capital ajeno — deudas —	CAPITAL TOTAL

Si el capital social se confundiese con las aportaciones, sufriría las transformaciones materiales, aumento y vicisitudes de estas aportaciones. Está destinado como fondo mínimo de garantía para proteger a los acreedores y conservarlo como cimiento de la empresa.

La Ley alemana de 30 de enero de 1937 sobre Acciones, da prescripciones que tienden a garantizar la reunión y conservación del capital básico.

El capital social es elemento estable de la sociedad. La concordancia entre su cifra y el valor de las aportaciones, aun estimándose natural, normalmente no existe. Desde el propio momento de la fundación de la sociedad puede ser diferente: cuando las acciones se emiten sobre la par; los propios gastos de constitución.

*La integridad del capital social es consecuencia, no de la estabilidad de las aportaciones, sino por constituir un valor neto del activo que se desprende de la situación de conjunto.* Este valor no puede encerrarse, cual si se tratase de una garantía ordinaria, en un círculo de obligaciones a quienes vinieran a proteger. No se puede materializar, como si se tratase de una garantía real: prenda o hipoteca.

No existe una parte especial del activo en la que esté materializado y cuya parte fuese la garantía que, frente a terceros, res-

ponde de los compromisos que contraiga la empresa. La cifra del capital social subsiste aun en el caso de que el activo sea inferior a dicha cifra.

La naturaleza jurídica del capital social supone:

- a) Obligación de conservar un cierto valor del activo neto.
- b) Obligación de afectar los beneficios, que se obtengan en los años favorables, a la reconstitución de aquel valor, si hubiese disminuido, y
- c) Obligación de no estimar como beneficios los que supongan parte de la sustancia de la propia empresa.

En el Derecho de sociedades, la noción del capital social se formula:

- a) Su inalterabilidad como regla establecida para proteger a los acreedores y a quienes contraten con la sociedad.
- b) Como regla establecida para asegurar la permanencia de un activo suficiente que garantice el funcionamiento de la sociedad y asegure el pago de sus deudas.

Vivante dice:

»El patrimonio de una sociedad es el conjunto de todos los beneficios jurídicos de los cuales es titular; beneficios de propiedad, de usufructo, de seguros, sobre cosas corporales e incorporales.

»Este patrimonio es esencialmente variable según las vicisitudes de los negocios de la sociedad, pero conserva constantemente los caracteres jurídicos de una universalidad de derechos, situada a la cabeza de la empresa social que lo pertenece.

»Por oposición al capital efectivo, esencialmente variable, existe el capital nominal de la sociedad, fijado definitivamente por una cantidad contractual que posee una función contable y jurídica y una existencia de derecho y no de hecho.

»Todos los esfuerzos legislativos tienden a hacer coincidir el valor del patrimonio social con el importe del capital en el momento de la constitución de la sociedad. Posteriormente, esta coincidencia momentánea cesa más o menos favorable o desfavorablemente, según las vicisitudes económicas de la sociedad.

»Diré, empleando un término gráfico, que el capital nominal «abstracto» (*nomen juris*) desempeña, frente al patrimonio o capital real, la función de un recipiente destinado a medir el trigo, el cual, tan pronto sobrepasa la medida, como no llega a alcanzarla.

»La confusión de estos dos instrumentos de la vida social, uno formal y otro material, puede dar lugar a numerosos equívocos

peligrosos para la interpretación de la Ley, si no se tiene cuidado en distinguirlos.»

La formación del capital social, lo mismo que su aumento, están condicionados por la existencia de un valor de activo neto. El aportador no desempeña más que el papel de proveedor de riquezas afectas por la sociedad a la ejecución de su obligación relativa al capital social.

*Capital social y aportación son dos fenómenos jurídicos distintos, aun cuando a veces se confunden debido a que su aparición es simultánea e inicialmente refiérense a valores idénticos.*

*El capital social despierta la idea de una garantía que reposa sobre una obligación propia del ser social.*

*La aportación supone un goce de derecho que une a la Sociedad con el accionista y que se manifiesta, tanto bajo el aspecto de un crédito contra este—pago de lo suscrito—en provecho propio, como un derecho eventual contra la Sociedad.*

Patrimonio: Está concebido como un instrumento creador de riquezas para el patrimonio de los aportadores. Se trata de la existencia de una aptitud para transmitir a los demás una fracción de su activo: los beneficios. Según Garrigues, es el conjunto efectivo de bienes de la Sociedad en un momento determinado. Su cuantía está sometida a constante modificación por la actuación de la Sociedad: aumenta si es próspera, disminuye en caso contrario.

En toda empresa existe una masa patrimonial que para un fin unitario agrupa un conjunto de derechos y obligaciones que se acostumbra a denominar «patrimonio mercantil», cuyo concepto económico no corresponde al jurídico de patrimonio separado.

El motivo social es el conjunto de los elementos positivos del patrimonio, verdadero órgano productor de la empresa.

Por «activo real» entiende la Circular de la Dirección General de Contribución y Reglamento de Empresas de 37-VII-43, dictada para aplicar el impuesto sobre negociación y transmisión de valores mobiliarios, el conjunto de todas aquellas partidas representativas de los valores susceptibles de realización si la entidad contribuyente hubiera de liquidarse. Excluye las cuentas regularizadoras del Pasivo y, por tanto, la de Pérdidas y Ganancias, cuando acuse saldo deudor, así como aquellas otras que, representando elemen-

tos de naturaleza inmaterial, no se les puede atribuir un valor real en cambio.

Amortización capital social: Este concepto es erróneo, pues lleva consigo la confusión existente entre capital social y aportación. El primero—entidad jurídica—puede ser aumentado o reducido, pero no amortizado. Las aportaciones son las que pueden ser amortizadas. Nuestro Código (art. 166) autoriza la amortización de las acciones mediante compra que la Sociedad puede hacer con los beneficios del capital social. (Los beneficios los produce el Patrimonio y no el Capital Social.)

Los conflictos que se han suscitado a propósito de la noción de la aportación nacen de confundir el capital nominal con las aportaciones. La distinción establecida entre estos dos elementos—uno formal y otro real—disminuye aquellas dificultades y da más elasticidad al expresado concepto.

*La obligación relativa al capital social, de una parte, y el compromiso constitutivo de la aportación, de otra, son dos cosas completamente distintas, y esta independencia está consagrada por la diversidad de sujetos de derecho que están obligados:*

*La primera* es la obligación impuesta a la Sociedad en favor de tercero; es decir, la Sociedad sujeto obligado frente a tercero.

*La segunda*, los asociados frente a la Sociedad por las aportaciones a que se obligaron.

ANTONIO RODRÍGUEZ SASTRE.

Doctor en Derecho.

## El procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles. - Edictos. - Precio. - Liquidación de cargas. - Subrogación. - Principio de cobertura (1)

### 18. CRITERIO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

*Resolución de 22 de noviembre de 1929.*—Ya hemos comentado los efectos que indudablemente ha producido la incorrecta interpretación de su Considerando quinto. En síntesis, el defecto principal imputado a la escritura consistía en «haberse señalado como tipo para la subasta el valor total de las responsabilidades de la finca». No trató, pues, en realidad nuestra materia.

*Resolución de 4 de diciembre de 1929.*—En el Considerando primero se dice que «uno de los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 131 de la Ley Hipotecaria es la fijación del precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta, precio que debe entenderse, no como el valor real de la finca determinado por los medios técnicos, y en atención a las características económicas del inmueble, sino como la cantidad que ha de servir en su día de base a las posturas de los licitadores, habida cuenta de la obligación que los mismos contraen de aceptar las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor, y subrogarse en las responsabilidades correspondientes»; y en el segundo, que «dado el modo de fijar el tipo de subasta en la escritura base del procedimiento, era imposible que se pudiese celebrar el remate sin que, mediante la intervención judicial, se

(1) Véase el número anterior de la REVISTA.

determinase la cantidad que los licitadores debían consignar en metálico», pues la declaración hecha de que el precio para la subasta sería el valor total de que respondieran «por virtud de las hipotecas que las graven y el de la presente por principal, intereses, costas y gastos», aparte de acreditar que en el llamado valor total estaban incluidas las responsabilidades asumibles en el concepto de parte del precio, planteaba una serie de problemas sobre las hipotecas que gravasen a las fincas y había de servir para determinar el tipo de subasta».

Es evidente que la forma de fijar tipo de subasta en el caso objeto del recurso suponía una previa labor (difícil) para determinar el importe de tales responsabilidades, lo cual, en lugar de favorecer la idea de procedimiento sumario, lo enreda y lo complica. En la Resolución consta perfectamente establecida la diferencia en cuanto al concepto de «tipo de subasta» en uno y otro procedimiento: y viene a coincidir con el criterio sostenido en el Senado por el defensor del proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria.

*Resolución de julio de 1936.*—Fué directamente objeto de discusión nuestro problema, y, por tanto, merece la pena de estudiar con algún detenimiento esta Resolución (anticipamos que el fallo de la Dirección ha quedado sin efecto en virtud de sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942):

En un Juzgado se había rematado en 120.000 pesetas una finca que estaba gravada con un censo de 250 pesetas de capital y con una hipoteca de 80.000 pesetas; después de algunas oscilaciones de criterio, el Juzgado ordenó, previa la correspondiente liquidación de cargas, según el artículo 1.511 de la Ley Procesal, que el rematante consignara la diferencia (39.750 pesetas); en los edictos no se había hecho salvedad ninguna, pues ni siquiera había sido enfocada en el procedimiento la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. El Juzgado, pues, había aceptado íntegramente el criterio que aquí propugnamos. El Registrador, en cambio, sostenía que, como consecuencia de la reforma hecha por el párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, el Juzgado no debía haber hecho deducción de las cargas. El texto literal del motivo de suspensión es: «Haberse destinado el precio del remate a la extinción en su día de parte de las cargas o gravá-

menes anteriores al crédito del actor, con infracción de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria.» Interpuesto recurso contra la calificación, la Dirección, en 11 ó 12 de julio de 1936 (es curioso que en el traslado no se diga la fecha exacta), confirmó la nota del Registrador.

El primer Considerando de la Resolución alude al párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, del que dice que... «*de acuerdo con el principio de la legislación alemana sobre subsistencia y aceptación de los derechos y gravámenes anteriores y preferentes...*», etc. Teniendo en cuenta especialmente lo dicho en el epígrafe 16, podemos más bien afirmar que el último párrafo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, entendida según el criterio de los que deducen del principio de subsistencia el de la no deducción, no puede encontrar apoyo alguno en el principio desarrollado (bien desarrollado) en la legislación alemana.

En el mismo Considerando se dice que *tal innovación está hecha «de acuerdo... con el respeto a lo convenido entre deudor y acreedor (preferente)»*. Esto no es exacto; al acreedor hipotecario preferente... le tiene sin cuidado que se interprete esa innovación en un sentido o en otro (de los dos en lucha), que el importe de su derecho lo señale el mismo rematante «a ojo de buen cubero» (Jerónimo González, loc. cit.), o lo señale el Juzgado en diligencia especial, como Dios manda y como manda expresamente la Ley en el procedimiento ordinario, y como se practica en la inconscientemente invocada legislación alemana: en el caso mismo del Recurso (y hoy prácticamente en todos los casos), los derechos preferentes de los acreedores hipotecarios quedaron perfectamente a salvo, pues no se cancelaron ni fueron tocados para nada. ¿Qué más puede exigir el acreedor más exigente? ¿Qué más respeto a lo convenido? ¿Qué más respeto al contenido del contrato? ¿Qué más respeto al derecho mismo del acreedor? Cuando el inmueble es vendido sin subasta y directamente entre comprador y deudor, ¿no se procede en esa misma forma?; Y es lesionado en algo el derecho del acreedor preferente porque al señalar precio a la finca no se haya descontado *previamente* el valor de su derecho?

Ese error (de suponer que es inherente a la subsistencia de los derechos de mejor rango el que la finca salga a subasta con el importe de los mismos ya deducido, en vez de deducirlo después en

la diligencia de liquidación de cargas). Es tan frecuente, que me ha causado verdadero asombro. Razonan así los aferrados a este modo de pensar: «El acreedor hipotecario de rango anterior tiene derecho a que se respete su garantía, a que se deje subsistente la hipoteca: luego tiene derecho a que la finca saiga a subasta con el importe de tal carga ya rebajado; y no se puede, en cambio, rebajarlo después, en la oportuna diligencia judicial.»; Cabe mayor desatino y mayor desconocimiento de la lógica!

Vista la argumentación de la Resolución comentada, no podía menos de afirmar también que la regla relativa a edictos y a circunstancias de los edictos, y a aceptación de las cargas por el rematante, y a subrogación en la responsabilidad, es de necesaria aplicación al procedimiento ordinario: así, sin preparación del terreno, sin adaptación siquiera transitoria, sin tener en cuenta cuál era el verdadero sentido de la reforma según bastante auténtica interpretación dada en Cortes y exigida por el buen sentido jurídico... se pretende trasladar al procedimiento ordinario (único que quedaba a salvo de los gravísimos defectos del sumario) un tan pesado mecanismo... o tan poco madurado.

También trata de apoyarse dicho Considerando en el artículo 2.182 (1) de la Ley Procesal. Pero este artículo, promulgado en febrero de 1881, no podía entenderse en el sentido de que al dejar a salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, lo que hacía era dejar a salvo lo que *después* se dispusiera en reformas de la Ley Hipotecaria. Y, por tanto, no se puede desde allí enfocar la reforma hecha en 1909: ni se necesitaba, puesto que entre dos Leyes, que se suceden en el tiempo (la Ley de Enjuiciamiento Civil y la reforma de la Ley Hipotecaria), hay que optar por la última, o sea, por la reforma de 1909, reforma que deriva su fuerza, no de que la primera no la hubiera derogado (¿cómo, si no había nacido?), sino sencillamente de que es posterior. No entenderlo así sería desconocer la mecánica de las Leyes. Y al invocar innecesariamente la disposición final, transitoria de la misma Ley Hipotecaria, incurre el Considerando en la consabida petición de principio, pues lo que

(1) Artículo 2.182: «Quedan derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.

Se exceptúan de esta disposición las reglas de procedimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria y demás leyes especiales.»

se discute no es si la Ley Hipotecaria ha de ser aplicada «con preferencia a la Ley Procesal» (¿cómo no, si es posterior?), sino que se discute la forma de entender la Ley Hipotecaria en este punto: ¡se discute el sentido y el alcance de la Ley Hipotecaria!

En el Considerando tercero también se contiene una afirmación que necesita ser rectificada: Se dice que *la determinación del precio, requisito esencial en contratación de compra, no aparece claramente... y no puede reflejarse en la inscripción con infracción de lo prevenido en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley, etc.*

En este Considerando había que corregir ante todo un detalle: la redacción: si asegura que «no puede reflejarse el precio en la inscripción con infracción de tales preceptos», si ése es el «defecto»..., no parece sino que la Ley aspira a que «pueda reflejarse con infracción de ellos»; pero no interesa ahora hacer hincapié en el sentido lógico. El fallo, argumentado así, coincide con el criterio sustentado por el Registrador y por tantos otros; pero es argumento que no resiste el más ligero análisis, pues el precio resulta definido y concreto. Es el de adjudicación, deducido el valor del censo: 120.000 pesetas, menos 250 pesetas, quedan 119.750 pesetas. ¿Cabe mayor determinación? Se hizo lo mismo que se hace en todo caso normal de compra de inmueble: tenemos por una parte el valor de las cargas, que se deducen (80.250), y por otra parte la cantidad entregada (39.750 ptas.). Y la suma de esta segunda (39.750 ptas.) y del valor de las cargas no perpetuas de la primera cifra (80.000 pesetas) representa las 119.750 pesetas, precio cierto y conocido del inmueble enajenado; no hay que hablar de las 250 pesetas (también rebajadas), valor del censo, porque éste no fué vendido. Si algún error hay en la cuenta, o alguna valoración mal hecha, ello no arrastra indeterminación del precio. En cambio, en la tesis contraria, si en el remate no apareciera más que la cifra segunda, la ya libre de cargas (por ejemplo, si el rematante, para llegar al mismo valor total, no hubiera hecho sino oferta de 39.750 pesetas, dejando en la oscuridad las restantes 80.250 pesetas, valor de las cargas), no podríamos saber en el acto el precio de la finca, puesto que esas 80.250 pesetas habrían de quedar, como decimos, sin liquidación, sin determinación, en la oscuridad. No habría, pues, *conocimiento* del precio cierto... hasta que quedara determinado en la diligencia correspondiente; hasta

ta ese momento sería un precio, cierto, si (porque están las bases por las que puede ser fijado), pero *desconocido*. Insistamos en esta materia, porque, aun tratándose de números (la máxima exactitud, ¿por qué no la máxima claridad?), se ha alegado con excesiva frecuencia el reparo del «precio incierto».

Veámos: Valor del inmueble, 120.000 pesetas. Valor de las hipotecas, que han de quedar subsistentes, 80.000 pesetas. Valor del censo, 250 pesetas. Hagamos varios supuestos:

Primer supuesto: Extrajudicialmente, *A* trata con *B* y ambos consienten en la venta en 120.000 pesetas. Al formalizar la escritura de venta se dirá aproximadamente: «*A* vende a *B* tal finca, cuyo valor es de 120.000 pesetas; pero como en ese valor hay un censo de 250 pesetas (que no se vende), el valor de lo vendido es en realidad 119.750 pesetas; de estas 119.750 pesetas el comprador se reserva 80.000 pesetas, valor de las hipotecas, y entrega solamente 39.750 pesetas.» Tenemos precio cierto y determinado: *conocido*.

Segundo supuesto: En procedimiento de apremio, seguido con arreglo a la Ley Procesal Civil, *B* remata la finca en 120.000 pesetas; en la diligencia de liquidación de cargas se hace lo indicado en el supuesto anterior; es el caso objeto del recurso fallado por la Dirección. También tenemos precio cierto, determinado y conocido.

Tercer supuesto: Seguido procedimiento *sumario* por razón de una *segunda* hipoteca, el postor *B* ofrece 39.750 pesetas (el resto del valor no sale a luz en este procedimiento); no hay más diligenciado. ¿Tenemos precio cierto? Sí, pero indeterminado, desconocido (por el momento), pues lo que cuesta la finca al rematante es 39.750 pesetas más *C*; el valor de *C* (cargas) nos es desconocido, puede oscilar; ¿cuánto habrá de pagar por fin el comprador? Para los efectos fiscales, el liquidador no adicionará los censos, pero sí lo demás que resulte de la certificación de cargas, o sea, las hipotecas, anticresis, etc., estén o no pagadas y sean o no obligaciones futuras, etc.; civilmente, cuando se presenta en el Registro la escritura, no se sabe a punto fijo qué es lo que cuesta la finca.

La diferencia entre el tercer supuesto y los dos primeros está en que en el tercero el resultado definitivo en cuanto a «precio de

la finca» no es *conocido*, *no* está determinado ; en los dos primeros supuestos, *sí* ; lo que el rematante pague de más como consecuencia de las cargas, puede ser reclamado por él, y lo que pague de menos puede ser reclamado a él. (V. también Res. 11 feb. 1911, 12 feb. 1916 y 12 nov. 1934.)

#### 19.—CRITERIO DE LOS TRIBUNALES.

En general, hasta bastantes años después de publicada la Ley Hipotecaria la reforma introducida en el procedimiento ordinario fué letra muerta (1). Ya «*a priori*» se podía suponer así, y eso resulta del resumen de las Memorias de los Registradores y de lo que puede aún hoy observar cualquiera ; se han seguido y se siguen varios criterios ; la lista de matices diferentes sería interminable.

¿Qué explicación tiene el retraso en aplicar la reforma ? Es sencilla (aun prescindiendo de lo oculto del rincón donde la reforma se alberga) ; si la única variación introducida consiste en que las cargas queden subsistentes, no surgía generalmente interés ninguno que exigiera la aplicación de tal reforma ; no hubo la presión necesaria, pues en la mayoría de los casos los acreedores preferían percibir su crédito y cancelar la hipoteca.

Al fin ha surgido el problema y los Tribunales han tenido que expresar su criterio más o menos directamente.

Ya se ha hecho antes referencia a un caso concreto en que el Juzgado de Primera Instancia sostuvo el punto de vista que consideramos correcto, punto de vista que rechazó la Dirección General de los Registros, pero que fué ratificado por el Tribunal Supremo. Veamos otros casos :

En uno de los Juzgados de Gijón se siguió procedimiento ejecutivo y, embargadas varias fincas, gravadas con hipotecas, fueron adjudicadas en 353.800 pesetas. Se practicó la diligencia de liquidación de cargas y se ordenó consignar solamente la cantidad

(1) Ya hemos dicho cómo la *Colección de Leyes civiles*, de Medina y Marañón, en su edición de 1911, a pesar del detenido examen que indudablemente se hizo de las modificaciones introducidas por la ley de abril de 1909, no anotan variación alguna en los trámites del procedimiento de apremio.

de 16.300 pesetas. Interpuesto recurso de reposición contra la providencia correspondiente, la Audiencia de Oviedo confirmó el criterio del Juzgado. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de marzo de 1930, declaró no haber lugar al recurso. No entró de lleno en el fondo de la cuestión, pues se concretó a declarar que el auto recurrido no era definitivo. Defendió el recurso de casación el Sr. Sánchez Román, el cual no fundó en que, según el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, las cargas no podían ser deducidas del precio del remate; no aporta argumento alguno especial, y considera sencillamente aplicable lo relativo a edictos, a subrogación expresa en las responsabilidades, etcétera, etc.; se preocupó de sumar argumentos en defensa de una tesis que en su resultado definitivo le parecía justa (el triunfo del recurrente) y no apuró gran cosa el análisis de los elementos que entraban en juego. El Tribunal Supremo declara que el auto recurrido «es una consecuencia legítima y necesaria del procedimiento de apremio que se venía siguiendo hasta llegar sin reclamaciones a la venta de los bienes para ejecutar la Sentencia, conforme a la tasación que, de conformidad, habían hecho los dos peritos nombrados, los cuales anotaron en su informe que de la valoración debían descontarse las cargas, gravámenes e hipotecas (¡claro es—digo yo—que la fuerza que tiene esta salvedad no deriva de lo que digan los peritos, pues no es función propia de ellos!) y a las condiciones de la subasta, tasación que era precisa por no existir la escritura pública en que se hubiera fijado el precio para el remate a que se refiere el artículo 130 de la Ley Hipotecaria; de modo que la cuestión más bien es de orden procesal, impropiamente del recurso de casación por infracción de Ley». La escritura formalizada como consecuencia de la subasta se inscribió sin dificultad alguna en el Registro de Oviedo.

En otro procedimiento seguido para cobro de intereses de hipoteca en el Juzgado de primera instancia de Oviedo, se llegó al remate; del importe de éste se dedujeron las cargas que habían de quedar subsistentes; la escritura se inscribió también sin dificultad (tomo 190, folio 174).

*Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942 (Revista de Derecho Privado, pág. 330).*

Esta Sentencia resolvió definitivamente los problemas mismos que habían sido tratados en la dicha Resolución de julio de 1936. Agotado con esta última el recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, se interpuso demanda en el Juzgado de primera instancia, en la cual se solicitó la declaración de que *la escritura que había dado lugar a dicho recurso es válida íntegramente, y que es igualmente válida la obligación contenida en tal escritura, sin que adolezca de los defectos que el Registrador alegó en su nota*.

El fundamento de la demanda, en el orden procesal, era el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, con arreglo al cual la reclamación gubernativa contra la calificación de los Registradores dejaba a salvo el derecho de acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y «contender entre sí» acerca de la validez de los documentos y de la obligación; en cuanto al fondo, la demanda se basaba principalmente en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria y en el 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Juzgado de primera instancia y la Audiencia se mostraron contrarios a la tesis de la demanda. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró haber lugar a él y falla con arreglo a la súplica de la demanda inicial. El contenido de los Considerandos pertinentes de la Sentencia (1) es:

Primero: «La Sala de instancia declara nula la venta por estimar que en la correspondiente escritura no aparece el *precio* de una manera cierta, y además por entender que en el anuncio de la subasta no se cumplieron los requisitos previstos en la regla 8.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que a su juicio provoca la nulidad de la subasta y, consiguientemente, la de la escritura de compraventa; y a esa posición de la Sala frente al problema debatido hay que oponer, para rechazarla, los siguientes reparos:

1.º En la escritura de referencia se expresa claramente que la finca se vende por el precio de 120.000 pesetas en que ha sido re-

(1) De las sentencias (la de casación y la nueva)

matada, y ante declaración tan explícita es difícil apreciar los motivos que sirvan de base a la negación de certidumbre en el precio, pues la Sentencia recurrida no los concreta, siendo necesario acudir a la demanda entablada por X y al recurso gubernativo interpuesto contra la nota del Registrador... Pero no se tiene en cuenta, al plantear y al decidir estos temas, la resolución judicial firme de 9 de febrero de 1935, *mandando consignar la diferencia entre el precio del remate y el importe de las cargas*, sin que en todo caso este problema de consignación que afecta al tiempo en que el pago se efectúa, aplazado o inmediato, suponga ambigüedad en la expresión del precio.

»2.º *No es exacto*, contra lo que la Sentencia recurrida afirma, que la regla 8.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria sea aplicable al procedimiento ejecutivo ordinario, y esto por las razones que siguen:

»a) Entre el procedimiento ordinario y el sumario hay analogías que dimanan de la nota común en parte que los preside «como proceso cognitivo-ejecutivo» y «proceso de ejecución estricta», respectivamente, destacando la *semejanza* referente a la *subsistencia de cargas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante*, aplicable a ambos procedimientos por el párrafo final del citado artículo 131, derogatorio *en parte* de los artículos 1.511, 1.516 y 1.518 de la Ley Procesal Civil.

»b) Pero hay también marcadas diferencias, algunas de las cuales fueron señaladas por Resolución de 11 de febrero de 1911, 12 de febrero de 1916 y 12 de noviembre de 1934, y como más relacionada con el caso de autos debe señalarse la que se refiere al modo de fijar el tipo mínimo de oferta de la subasta, pues mientras en el procedimiento ordinario se fija mediante la tasación pericial del valor económico íntegro de la finca (Resolución de 4 de diciembre de 1929), en el sumario son los propios interesados los que tasan por su valor efectivo, deduciendo o debiendo deducir del valor económico integral las cargas anteriores o preferentes, diferencia que a su vez lleva aparejada la necesidad de una liquidación de cargas en el procedimiento ordinario, para rebajar del precio del remate el importe de las que subsistan, «pagadero en su día», y señalar la cantidad de pago inmediato, evitando así duplicidad de pagos, mientras que en el procedimiento sumario

carece de finalidad, por lo expuesto, el trámite de liquidación de cargas, según quedó bien establecido en la discusión parlamentaria de la reforma de 1909 y confirmó de modo indirecto la Resolución de 4 de diciembre de 1929, y

»c) Como consecuencia de la anotada diferenciación, está justificado que en los anuncios de subasta del procedimiento sumario se haga saber a los licitadores que del precio que ofrezca el rematante no se podrá deducir cantidad alguna con destino a la extinción de cargas o gravámenes anteriores o preferentes que habrán de subsistir, *pero no es aplicable esta advertencia al procedimiento ordinario*, porque su finalidad se suple con el trámite de liquidación de cargas *perpetuas y temporales*, previsto en el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por el párrafo final del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y así procede concluir affirmando que el hecho de que en el anuncio de subasta de la finca, efectuado en el procedimiento ejecutivo ordinario en la forma ordenada por la Ley Procesal, no se haya dado cumplimiento a la regla 8.<sup>a</sup> del repetido artículo 131, no origina la nulidad de la subasta, *en la que consta cumplido el requisito de subsistencia de cargas.*»

Segundo: «Como primer motivo para suspender la inscripción se expresa en la mencionada nota<sup>a</sup> (del Registrador) que se ha destinado el precio del remate a la extinción en su día de parte de las cargas o gravámenes anteriores al crédito del actor, con infracción del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, afirmación que no es rigurosamente exacta en la forma que se expresa, porque si nadie desconoce en estos autos que las cargas *quedaron subsistentes*, mal se podía aludir, sin contradicción en los términos, a extinción de las mismas, y si, como parece, la nota quiere decir que parte del precio del remate quedó en poder del adquirente de la finca por aplazamiento de pago, para aplicarlo en su día a la extinción de cargas o gravámenes que quedaron subsistentes, es indudable que el Juzgado y el adquirente actuaron dentro del marco de la Ley Hipotecaria, al mantener la vigencia de los gravámenes anteriores, evitando así que por el pago inmediato quedasen extinguidos dentro del procedimiento de apremio, que es el particular más acusado en que la Ley Hipotecaria derogó en parte los artículos 1.516 y 1.518 de la de Enjuiciamiento Civil.»

Me ha parecido oportuno transcribir los Considerandos ; dada la trascendental importancia de esta Sentencia, y puesto que no ha sido convenientemente comentada en las Revistas, no será tiempo perdido el que se invierta en repasarla aquí. El haber quedado sin comentario demuestra que la Sentencia ha pasado «inadvertida», o por lo menos ha quedado inadvertida su trascendencia ; esto ya era de suponer, en vista de aquel estado de opinión general, que califiqué de opinión «no meditada».

BENEDICTO BLÁZQUEZ.  
Notario.

# Hipoteca del usufructo e hipoteca de la nuda propiedad

(NOTAS SOBRE LOS NUMEROS 2º Y 3º DEL ARTICULO 107 DE LA LEY HIPOTECARIA)

## I

Entre las cosas que podrán hipotecarse con restricciones incluye el artículo 107 de la Ley Hipotecaria, en sus números segundo y tercero, el derecho de usufructo y la mera propiedad.

Dice así el número segundo: «El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluído a no mediar el hecho que le puso fin»

Prescindiendo de si lo que se hipoteca es el derecho de usufructo en sí, o sólo el derecho de percibir los frutos en el usufructo, como claramente expresaba la Ley Hipotecaria antes de su reforma en 1909, de acuerdo con el carácter intransmisible de este derecho en nuestra legislación anterior al Código Civil y en el Derecho romano (1), la restricción de la hipoteca del usufructo consiste en la aleatoriedad o temporalidad de su contenido económico.

Esto hace que el usufructo ofrezca escasa garantía hipotecaria,

(1) A pesar de la redacción actual de la Ley, Roca Sastre estima que continúa rigiendo la doctrina clásica, basándose en que el artículo 498 del Código Civil establece la persistencia de la responsabilidad del usufructuario, no obstante la enajenación efectuada; «...podrá hipotecarse el usufructo—dice—, pero, en rigor, no quedará hipotecado sino el derecho a percibir los frutos, el cual, con sus facultades anexas, forma el contenido propio del usufructo» («Instituciones de Derecho hipotecario», t. III, 1941, págs. 112 y sigs.)

ya que el acreedor se expone a que quede extinguido antes del vencimiento o efectividad de la hipoteca constituida sobre él. En la práctica se compensa a veces esta insuficiencia contratándose cuando se trata de un usufructo vitalicio, una póliza de seguro sobre la vida del usufructuario y cuyo beneficiario sea el acreedor hipotecario. Pero la Ley Hipotecaria, en el párrafo antes transcrita, parece establecer una excepción al principio de que «las hipotecas se extinguen por pérdida de la cosa o extinción del derecho sobre que recaen», al decir que subsistirá la hipoteca si el usufructo concluyere por voluntad del usufructuario. Esta excepción se funda, según la Exposición de motivos de la Ley, en que «de otro modo, quedaría al arbitrio del usufructuario la suerte del derecho del acreedor». Su fundamento exacto es otro, como veremos después.

Sigue nuestra Ley, pues, el sistema de subsistencia de la hipoteca, y no el de su extinción, en todo caso con el deber de indemnizar perjuicios impuestos al usufructuario. En favor de este último sistema se aducen (1), entre otras razones, la siguientes: Que el acreedor no puede llamarse a engaño, porque el usufructo es un derecho temporal que igualmente se extingue por causas voluntarias que involuntarias; que en caso de conclusión voluntaria, si el usufructuario ha procedido dolosamente, tiene el acreedor expedita la correspondiente acción de indemnización; que puede pactarse también el vencimiento del crédito hipotecario cuando se extinga de este modo el usufructo, si bien entonces sólo subsistirá la acción personal; que la extraña figura del usufructo causal no puede ser admitida, resultando violento querer dar como subsistente, concibiéndolo como separado, un usufructo ya desaparecido por haber quedado embebido dentro del haz indiferenciado de facultades que integran el dominio. Y en favor del sistema de la subsistencia excepcional de la hipoteca se alegan otras razones por los autores, si bien en el mismo sentido de la Exposición de motivos: Que «si en tal supuesto quedase extinguida la hipoteca, la garantía del acreedor podría ser desvirtuada por la voluntad del obligado, titular del derecho de usufructo» (2); bien otras

(1) Roca Sastre. Obra y tomo cits. págs 116 y sigs

(2) Torres López «Legislación hipotecaria» (Adaptación de la obra de Campuzano al programa vigente de Notarías) Tomo II, pág 97.

distintas: Que no cabe exagerar la incertidumbre o temporalidad del usufructo, pues sólo hay que tomar en serio «una temporalidad objetiva» que permita ponderar todos los factores y circunstancias, atribuyendo a todo usufructo una consistencia normal; que los supuestos de extinción dolosa del usufructo no pueden estar permitidos por la Ley; que el otro sistema equivale a suprimir el usufructo como elemento de crédito; que el sistema de subsistencia está más de acuerdo con la equidad y con las necesidades del crédito territorial, etc. (1).

Pero la verdadera explicación del número segundo del artículo 107 de la Ley Hipotecaria está en la distinción de los modos de extinguirse el usufructo, en naturales y anormales o anticipados; distinción que sí parece admitirla dicho parrafo, al hablar en primer término de «hecho ajeno a la voluntad», y en segundo término decir «por su voluntad», más bien alude a la clasificación en modos voluntarios e involuntarios de extinción, equiparándola a la anterior; y esto no es exacto, pues si el titular vitalicio de un usufructo adquiere por herencia la nuda propiedad, esta consolidación y, por consiguiente, extinción se produce por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario (2), y, sin embargo, no es el modo natural de extinción, que lo hubiera sido la muerte del usufructuario.

El que adquiere un derecho sobre un usufructo lo hace pensando en su duración natural (cierto tiempo, vida de una persona, etcétera), y la valoración económica se hace en contemplación a esa duración; si la extinción tiene lugar de un modo anormal o anticipado, por no haberse podido tener en cuenta esta extinción anticipada para valorar el usufructo, se impone la solución de la Ley para no perjudicar al titular de la hipoteca.

Pero creemos que no hay que acudir a esa violenta ficción de subsistencia de la hipoteca sobre un usufructo que se dice ya no existe. ¿Cómo puede hablarse de «hipoteca sobre el usufructo», sin usufructo? (3). Lo que ocurre es que en realidad no se extinguen

(1) Roca Sastre: Obra y tomo cits., págs. 117 y sigs.

(2) Claro que puede renunciar la herencia, y en este caso actuaría su voluntad, ya que no originando la extinción, impidiendo que ésta se produzca.

(3) « De ningún modo se pretende—dice Roca—que el usufructo subsista, pues de todos modos quedó extinguido, sino tan solo la hipoteca, quedando sujeto a ella el derecho a percibir los frutos» (Obra y tomo cits., pág. 118)

plenamente los usufructos, nada más que por los modos naturales, sobre todo habiendo terceros a quienes pueda afectar la extinción anticipada. Esta no se produce por renuncia, no sólo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.<sup>º</sup> del Código Civil, sino porque «nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet» y «nemo dat quod non habet», principios aplicables igualmente al caso de transmisión de derechos que al de renuncia; por lo tanto, el que renuncia al usufructo, si antes lo ha enajenado, no renuncia nada porque no tiene nada, y si antes lo ha hipotecado no podrá renunciar sino al usufructo de que es titular, o sea a un usufructo limitado por la hipoteca que se ha impuesto sobre él; por tanto, el beneficiado por la renuncia no podrá beneficiarse sino con lo que el renunciante haya podido renunciar. Tampoco se produce la extinción por consolidación, porque para que ésta tenga lugar es necesario que la suma de los derechos que recaigan en un solo titular sea igual al dominio pleno; pero si usufructo + nuda propiedad = dominio pleno, en cambio usufructo — derecho de hipoteca + nuda propiedad = dominio — hipoteca sobre usufructo, o sea es preciso que el adquirente de la nuda propiedad o transmitiente del usufructo sea titular de un usufructo no amenazado de extinción, ni por una condición resolutoria que al cumplirse dejaría sin efecto la consolidación, ni por una condición impropia como la hipoteca que caso de impago llevaría a la enajenación forzosa del usufructo, separándolo otra vez de la nuda propiedad. Por esto los usufructos limitados de algún modo no se consolidan aunque recaigan anticipadamente en la persona del nudo propietario; y mientras no desaparece la limitación o gravamen, o se extinguen naturalmente hay que admitir que usufructo y nuda propiedad están ensamblados pero no fundidos; idealmente cabe pensar en la línea de soldadura que permitirá desunirlos en su caso. No se trata propiamente de un usufructo causal, ya que éste es la facultad que tiene el propietario de disfrutar de sus bienes, siendo la propiedad de éstos la causa de dicho disfrute, sin que dicha facultad quepa pensarla como derecho real autónomo, en tanto que el usufructo no consolidado definitivamente a que nos referimos es un derecho real perfectamente delimitado, pero «in re propria», lo ha sido «in re aliena» y puede llegar a

serlo otra vez, el causal generalmente es un derecho real «non nato», el ensamblado con la nuda propiedad es un usufructo con historia: nació, vivió y aún no se ha extinguido, aunque, y por eso decimos antes generalmente, volverá a ser causal cuando su extinción tenga lugar.

A las consideraciones que anteceden se las puede objetar desde distintos puntos de vista. Como dice Castán (1): «Ya no se ve en el dominio una suma o reunión de facultades, sino un derecho unitario y abstracto, siempre igual y distinto de sus facultades...» Pero como ha sostenido Roca Sastre en un reciente trabajo (2), esta concepción nueva que no ve en el dominio una suma de facultades sino un señorío general, abstracto, unitario e independiente, no está referida con la concepción del usufructo como «pars dominii». Otra dificultad la constituyen, no lo dudamos, las trabas que se oponen a la admisión en nuestro ordenamiento positivo de los derechos reales en cosa propia (3). A esta posible objeción contestaremos con las palabras de don Jerónimo González (4): «Si un derecho readquirido por el propietario concede a éste una ventaja económica de que el dominio carece, la ley puede elevar una barrera jurídica que impida la amalgama de ambos derechos en todo lo necesario para evitar el perjuicio de quien obtuvo y goza de la doble titularidad.» Con mayor motivo ha de impedirse en el caso de que nos ocupamos la amalgama de los derechos, pues el perjuicio que se trata de evitar con ello no es el del que obtuvo la doble titularidad, sino el de un tercero que adquirió con anterioridad un derecho sobre el usufructo cuya desaparición se impide.

En conclusión, el número segundo del art. 107 de la Ley Hipotecaria hemos de entenderlo así: El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca cuando concluya naturalmente el mismo usufructo. Si hubiere de concluir de un modo anormal,

(1) «Derecho civil» (Notarías), tomo II, 1942, pág. 57.

(2) «La concepción del usufructo como «pars dominii» y sus reflejos en la legislación del impuesto de Derechos reales» en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», diciembre 1942, págs. 675 y sigs.

(3) Con relación al usufructo, número 3.º del artículo 513 del Código Civil, e incluso el propio concepto, que de este Derecho real da el artículo 467 del mismo Código.

(4) «Notas sobre la llamada hipoteca del propietario», en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1927, pág. 177.

subsistirá (1) hasta que se extinga la hipoteca (2) o hasta que venza el tiempo en que el usufructo haya de concluir naturalmente. O de un modo más breve: El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca cuando concluya naturalmente el mismo usufructo, sin que pueda concluir de un modo anormal mientras subsista la hipoteca.

Claro que hay alguna dificultad para encasillar algunos modos de extinción del usufructo en uno u otro de los dos grupos en que los hemos clasificado. Así la pérdida de la cosa puede no parecer un modo normal de extinción; si perece la cosa sobre que recae el derecho de usufructo de manera imprevista, y antes de que venza el tiempo de la duración normal de este derecho, como para su valoración económica se tuvo en cuenta dicha duración, quizás se trate de un modo de extinción anormal, anticipado y en el que resulta injusta la extinción de la hipoteca; en la realidad ésta se extingue, y es que se trata de un modo natural de extinción, común a todos los derechos reales que no pueden subsistir sin la cosa, siendo esta posibilidad de tener en cuenta al valorar el usufructo como al valorar el dominio. En este caso desaparece un valor y no puede haber hipoteca; en los otros casos de extinción anormal propiamente dicha, no desaparece el valor del usufructo, sino que tiende a subsumirse en el valor total de la propiedad y por eso puede y debe subsistir la hipoteca. Pero no siempre se extingue el usufructo cuando la cosa se pierde totalmente: en los supuestos de seguro y expropiación forzosa, a que se refieren los artículos 518 y 519 del Código Civil, en virtud de la doctrina de la subrogación real, el usufructo subsiste, bien sobre otro inmueble que viene a sustituir al perdido física o jurídicamente, bien sobre el precio; por tanto, la hipoteca subsistirá, ya que ésta es un derecho que recae sobre el valor en cambio o económico de una cosa y éste no se ha perdido (3); pero en el caso de que el usufructo continúe sobre el precio, ¿cómo admitir la hipoteca de un derecho real impuesto sobre un bien inmueble, en pugna con lo preceptuado en el número segundo del art. 106 de la ley?

(1) Aunque su titular sea el mismo de la nuda propiedad.

(2) No es exacta la Ley al decir «hasta que se cumpla la obligación asegurada», pues el mismo resultado producen otras causas de extinción de la hipoteca.

(3) Véase Roca Sastre, obra y tomo cits., págs. 80 y sigs.

Otro caso que ofrece dificultad es el de extinción del usufructo por suicidio del usufructuario. También parece anormal y anticipado. Los autores se preguntan si debe clasificarse de conclusión por acto voluntario; alguno, como Barrachina, entiende que no se trata de un hecho ajeno a la voluntad y que por ello debe subsistir la hipoteca; pero la doctrina dominante (Venezian, Wolff y otros) es la contraria, la cual es más fundada según Roca (1), teniendo en cuenta la imposibilidad de determinar cuándo hubiera «naturalmente concluído el usufructo, a no mediar el hecho que le puso fin». Pero todos los inconvenientes se salvan con nuestra distinción en modos de extinción naturales y no naturales, en vez de involuntarios y voluntarios, pues aunque la muerte sea voluntaria no deja de ser siempre el modo más natural de extinguirse el usufructo, y así, incluso de acuerdo con la terminología de la ley, si el usufructo concluyere por la voluntad del usufructuario, ha de concluir también la hipoteca subsistente cuando éste se suicide, porque también ha llegado el momento de «que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin».

## II

El número tercero del art. 107 dice: «La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario»

Al incluir el citado artículo de la ley entre las cosas que podrán hipotecarse con restricciones a la mera propiedad, lo hace sin duda teniendo en cuenta el carácter aleatorio de su contenido económico en ciertos casos. Se ha dicho que el precepto está mal colocado y que en vez de ser un caso de hipoteca con restricciones, lo es de hipoteca con ampliaciones (2); pero como veremos por las razones que vamos a exponer seguidamente, no existe ni ampliación física ni «incrementación jurídica» como pre-

(1) Obra y tomo cts., pág. 11<sup>o</sup>. nota.

(2) Campuzano. «Legislación hipotecaria» (Notarías). 1926, pág. 458.

tende Roca (1), sino que la extensión de la hipoteca al usufructo es una consecuencia natural, derivada de la esencia íntima de la nuda propiedad, que desde el punto de vista económico es esa: expectativa de unión al usufructo o no es nada.

Hipotecada la nuda propiedad, una vez tenga lugar la extinción del usufructo, consolidándose con ella en la persona del propietario, nuestra ley sigue el sistema romano de extensión de la hipoteca al usufructo reincorporado y no el de localización en la nuda propiedad.

Aunque está muy dividida la doctrina acerca de la bondad de uno u otro sistema, prescindiendo de las razones que se aducen en pro de una u otra tesis, estimamos argumento decisivo a favor de la extensión el siguiente: la hipoteca ha de recaer sobre cosas susceptibles de proporcionar un capital en dinero, caso de llegar a la ejecución por impago del crédito asegurado; y la nuda propiedad sólo tiene un valor, como decíamos antes, en cuanto lleva aneja la expectativa de consolidación con el usufructo, siendo el valor de ambos elementos integrantes del dominio, inversamente proporcional al tiempo que falte para que llegue el momento de la consolidación el de la nuda propiedad, y directamente proporcional a dicho tiempo, el del usufructo; y la suma del valor separado de los dos derechos igual al de la propiedad plena, aproximándose teóricamente a cero el valor del usufructo en el día o en el minuto anterior al en que deba producirse la consolidación, y paralelamente el valor de la nuda propiedad al de la plena; por el contrario, económicoamente es igual a cero el valor de la nuda propiedad de aquellos bienes en que, como en los llamados «habus» en Marruecos, el usufructo ha de durar mientras la cosa exista (2). Claro que en los usufructos vitalicios ambos valores se obtienen por un cálculo de probabilidades (3). Supongamos que en un caso concreto se aplica la tesis de la localización; llegado el caso de la ejecución, si se han con-

(1) Obra y tomo cits., pág. 119.

(2) Véase Bernaldo de Quirós, artículo «Marruecos», en la «Enciclopedia Jurídica Española», tomo XXI, págs. 794 y sigs.

(3) El artículo 66 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 29 de marzo de 1941 establece sendas escalas para la fijación del valor de los usufructos temporales y vitalicios «El valor de la nuda propiedad se computará—dice—por la diferencia entre el valor del usufructo, según las reglas anteriores, y el valor total de los bienes sobre que recaigan dichos derechos»

solidado ya nuda propiedad y usufructo no es el inconveniente mayor (1) el que se aduce, según Roca (2), de que provoca la figura del usufructo causal, con la consecuencia de que al enajenarse forzosamente sólo la nuda propiedad se produciría otra vez la desintegración del dominio, contrariando la tendencia de la ley facilitadora de su integración, sino que el inconveniente decisivo es el de que si la desintegración de ambos elementos del dominio solo cabe pensarla para que tenga la nuda propiedad un valor económico con relación a un momento en el tiempo, con trayectorias que forzosamente han de llegar a una conjunción en un instante más o menos determinado, si esas trayectorias son paralelas, si no se determina el instante de la consolidación ni se puede determinar, el valor de la nuda propiedad será igual a cero, porque cuando se hipotecó su valor se podía calcular en función de la proximidad de la consolidación, pero en la nueva desintegración originada por la ejecución, ¿qué valor puede tener para nadie una nuda propiedad que jamás se ha de consolidar? ¿Quién ofrecería algo por ella en la subasta? Y si se señala un plazo de duración, éste habrá de ser completamente arbitrario, por lo que mejor hubiera sido respetar el natural que antes expiró; soluciones todas completamente absurdas, a las que conduce la pretendida localización de la hipoteca en la nuda propiedad, ya que ésta, repetimos, si tiene un valor es en función al tiempo que ha de tardar en unirse al usufructo.

Hemos de observar también que la ley adopta el sistema de extensión, sin distinguir si la extinción del usufructo se ha operado naturalmente o no, y además que admite el pacto en contrario.

Lo del pacto en contrario parece un absurdo por lo que hemos dicho antes. Sin embargo, a base de la distinción entre modos naturales y anormales de consolidación cabe admitir la posibilidad de la no extensión de la hipoteca al usufructo en el caso de consolidación no natural, pues entonces la nuda propiedad seguiría teniendo un valor calculable en razón del tiempo que faltase para la consolidación natural, y mientras tanto, por estar

(1) O quizás no lo es por las razones expuestas al tratar de la hipoteca del usufructo.

(2) Obra y tomo cits., pág. 120

gravada, permanecería ensamblada pero no fundida con el usufructo. Luego, a pesar de no distinguir explícitamente el precepto que comentamos entre ambos modos de extinción del usufructo, implícitamente lo hace, pues el pacto en contrario, como vemos, sólo es aplicable al modo anormal o anticipado (1), y además al contemplar el supuesto de consolidación en la persona del propietario (que puede ser natural o no) excluye el de consolidación en la del usufructuario, que siempre es anormal, y en la que a «sensu contrario», según dicho precepto, nunca se produce la extensión. Sin embargo, ésta se ha de producir, aunque no lo diga la ley, cuando llegue el momento en que habría tenido lugar naturalmente la consolidación, a no mediar el hecho que la produjo anticipadamente, pues sin esa posibilidad de extensión, como hemos dicho repetidamente, no tiene contenido económico la nuda propiedad.

Con las anteriores observaciones sólo tratamos de precisar una cuestión que suele presentarse confusamente, aunque la diversa solución, según los casos, ya la recoge Roca (2), dándole el nombre de tesis intermedia, con referencias a Venezian y Morell.

Por tanto el número tercero del art. 107 de la Ley Hipotecaria hay que entenderlo de este modo: La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare [naturalmente] con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo. [Si hubiere de consolidarse de un modo anormal o anticipado, no tendrá lugar dicha extensión hasta que venza el tiempo en que la consolidación haya de producirse naturalmente], como no se haya pactado lo contrario.

### III

En resumen, podemos concluir que los números segundo y tercero del art. 107 de la Ley Hipotecaria son perfectamente inutiles. Sin dichos preceptos, las cosas sucederían exactamente igual:

(1) Realmente, como decímos después, lo normal en este caso es la localización, si bien temporal, y el pacto en contrario lo que puede determinar es la extensión al usufructo anticipadamente consolidado

(2) Obra y tomo cits., págs 121 y sigs.

basta con lo dispuesto en el número segundo del art. 106 de la misma.

Podrá ser hipotecado el derecho de usufructo por tratarse de un derecho real enajenable con arreglo a las leyes, cuando recaiga sobre bienes inmuebles. En el derecho anterior al Código, como este derecho real no era enajenable (1), su hipoteca no cabía dentro del precepto últimamente citado, y a la Ley Hipotecaria anterior le fué preciso dedicarle otro en el artículo siguiente, que con más lógica que el actual incluía entre las hipotecas con restricciones la de «el derecho de percibir los frutos en el usufructo». Pero hoy el derecho de usufructo, como los demás derechos reales enajenables a que se refiere el artículo 106, se hipoteca tal cual es, con las consecuencias derivadas de sus caracteres institucionales; por tanto, quedará extinguida la hipoteca cuando concluya naturalmente el usufructo, no porque lo diga el número segundo del artículo 107, sino en virtud del principio «resoluto iure concedentis, resolvitur ius concessum», aplicable a las hipotecas constituidas sobre toda clase de derechos reales; y no se extinguirá plenamente el usufructo de un modo anormal mientras esté hipotecado, sin necesidad de tener en cuenta dicho precepto, porque nadie puede renunciar ni transmitir lo que no tiene. como decíamos al comienzo de estas notas; ni, por consiguiente, un usufructo como libre para que se subsuma en el dominio, cuando está gravado: como igualmente no puede consolidarse el pleno dominio mientras no recaigan en un solo titular de un modo definitivo y sin limitaciones, el usufructo y la nuda propiedad.

En cuanto a la mera propiedad, podrá ser hipotecada de acuerdo con el artículo 106, ya que no es sino el dominio limitado por la separación del usufructo, pero el dominio al fin y al cabo, con fuerza para atraer cuantas facultades o derechos se separaron de él. Respecto a la extensión de la hipoteca al usufructo que se reincorporase naturalmente a dicho centro o núcleo dominical, ésta se produciría igualmente aunque no lo dijese el número tercero del artículo 107, ya que es una consecuencia institucional del derecho hipotecado, y a mayor abundamiento, éste no tendría valor económico en otro caso, según ya hemos demostrado. No se pro-

(1) Ley 24, título XXXI, Partida 3.4.

duce esta extensión por la misma causa del aluvión, como decía el Digesto (1), pues en el aluvión hay aumento físico y extraordinario y en la reincorporación del usufructo en realidad no hay aumento ni físico ni de otra clase, pues aunque aumenten los poderes jurídicos del propietario, esto tiene lugar de un modo natural u ordinario en virtud del juego propio del derecho hipotecado, siendo esto precisamente lo que el hipotecante hipotecó.

Por último, vamos a hacer una observación para acabar de precisar el sentido de los preceptos que comentamos: Al decir el artículo 107 que «podrán hipotecarse, pero con las restricciones que a continuación se expresan», no se refiere a restricciones en el derecho real de hipoteca; la del usufructo y la de la nuda propiedad desarrollan plenamente sus efectos jurídicos desde su nacimiento hasta su extinción; se refiere a restricciones en el contenido del derecho real hipotecado. Por eso, más bien que incluirse en una enumeración de cosas que podrán hipotecarse con restricciones, ambos derechos deberían serlo en una relación de derechos reales que tengan en su contenido ciertas restricciones o limitaciones, se hipotequen o no.

Veamos cuáles son estas restricciones. El usufructo es siempre un derecho temporal, llega un momento en que se ha de extinguir forzosamente (2); en los usufructos a plazo cierto y determinado su valoración no ofrece dificultades (3); pero en los vitalicios o, en general, sujetos a plazo indeterminado o a condición resolutoria, el cálculo de su valor ha de hacerse sobre una base aleatoria; al hipotecar los primeros, el acreedor hipotecario podrá tener en cuenta su duración y no exponerse a quedarse sin garantía por una extinción prematura; bastará con que se estipule un plazo de duración de la hipoteca inferior al de duración del usufructo; en los segundos, en cambio, puede sobrevenir la extinción del usufructo antes de hacerse efectiva la obligación asegurada; por esto y por lo inseguro de su valoración son poco aptos para el crédito. La nuda propiedad, al contrario que el usufructo, no es un derecho cuyo contenido económico esté llamado a desaparecer: si como tal

(1) XIII-7, f. 18, p. 1º.

(2) Ya que en nuestro Derecho no hay usufructos perpetuos, como en el marroquí

(3) Sin embargo, aun en éstos se discute si ocurriendo la muerte del usufructuario antes de expirar el plazo, finará el usufructo o se transmitirá a los herederos hasta que el plazo expire (Véase Castán, obra y tomo cits., págs. 246 y sigs.)

nuda propiedad es temporal, no desaparece como el usufructo, sino que llega a su plenitud al integrarse con él; su valor en uso es restringido, ya que durante cierto tiempo es un derecho improductivo; su valor, en cambio, puede calcularse con cierta exactitud en los usufructos a plazo cierto y determinado (1), pero es completamente aleatorio en los demás; claro que como es el valor, en cambio, el que interesa para la eficacia de la hipoteca, y éste no se extingue en ningún caso, como ocurre en el usufructo, de aquí que constituya una garantía más firme que aquél para el crédito.

MIGUEL SALVADOR CAJA.

Abogado.

(1) Si prevalece la tesis de que éstos no se extinguen por muerte del usufructuario; pero aun extinguiéndose, el «alea» favorece a los que ostenten derechos sobre la nuda propiedad.

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

LEGITIMACIÓN DE FIRMA DE PRESIDENTE DE CONSEJO DE FAMILIA.  
RELEVACIÓN DE FIANZA AL TUTOR POR ESTE ORGANISMO. DIVI-  
SIÓN DE BIENES COMUNES SIN INTERVENCIÓN DE LOS NUDO-PROPIE-  
TARIOS DE PARTICIPACIONES DE LOS MISMOS.

*Resolución de 22 de mayo de 1944. «B. O.» de 14 de junio.*

El Notario de Priego de Córdoba, D. Rodrigo Fernández Gómez, autorizó una escritura por la que cinco hermanos y el cuñado de ellos—en representación de su esposa, declarada incapaz, y del hijo de ambos—aprobaron las operaciones divisorias de determinados bienes inmuebles que los seis hermanos poseían en común y que habían adquirido por herencia de su padre.

En la primera copia de la escritura se transcribió: 1.º Certificación del Presidente del Consejo de Familia de la incapaz, referente al acuerdo tomado por dicho Consejo en el que se nombró tutor de aquélla a su esposo, con relevación de fianza, figurando al pie de la certificación diligencia de haberse anotado el título en el Registro de tutelas. 2.º Otra certificación suscrita por el Presidente *accidental* del mencionado organismo, en la que se consignó que reunido el Consejo, con la asistencia del tutor de la incapacitada, manifestó éste que, en unión de los hermanos de su esposa, formalizaron el cuaderno particional de los bienes que los seis hermanos poseían en común, de los cuales correspondían a la incapaz *una sexta parte*, pero no toda en pleno dominio, sino *una tercera parte* en pleno dominio y otras *dos terceras partes* en usufructo «hasta que el menor de los hijos que tenga o pueda

procrear cumplía la mayor edad, en cuyo día pasará la propiedad a sus citados hijo o hijos»; que se formaron con los bienes dos lotes: uno que representa el valor de las dos *terceras partes* de una *sexta* que la incapaz tenía en usufructo, que fué adjudicado a la misma con la expresada condición, y otro lote formado con el resto de los bienes, que fué adjudicado en pleno dominio a los cinco hermanos de la incapaz y a esta misma, en la proporción de seis treinta y dos avas partes a cada uno de aquéllos, y de los treinta y dos avas partes a al última; que sometía las indicadas operaciones al Consejo, el cual, encontrándolas conformes, las aprobaba y autorizaba al tutor para prestar su consentimiento en la escritura, apareciendo a continuación de la certificación una diligencia de legitimación del Presidente *accidental* del Consejo, extendida por el Notario al principio nombrado, en la que se expresa que dicha firma fué puesta a su presencia. Y 3.<sup>a</sup> Otra certificación expedida por el citado Presidente *accidental* del Consejo de Familia de la incapacitada—organismo que había sido renovado—, haciendo constar que los hermanos de aquélla solicitaron del tutor la división de los bienes poseídos en común, apareciendo después de la firma del repetido Presidente *accidental* otra diligencia de legitimación igual a la antes expresada.

Presentada la citada primera copia de escritura en el Registro de Antequera, se denegó por seis defectos—el último de ellos ir-subsanable—, de los cuales transcribimos los tres últimos, toda vez que los tres primeros no han sido objeto de decisión por la Dirección, según se dirá, a saber: No hacerse constar si el Presidente efectivo—no el accidental—continúa en el ejercicio del cargo, ni legitimarse la firma del mismo en alguno de los certificados insertos en el anterior documento. No haber prestado el tutor de la incapaz la fianza determinada en el Código civil, requisito indispensable para posesionarse de la tutela, y no encontrarse en los casos exceptuados por el artículo 260 del mismo Código, no siendo, por dicho motivo, válida la representación ostentada por el mismo. Haberse practicado la división sin la intervención de los nudopropietarios de las participaciones de las fincas divididas que en usufructo lleva la incapacitada, sin cuyo requisito no puede llevarse a efecto la misma, en razón a que la copropiedad no es admisible más que entre los titulares de la nuda propiedad y los

dueños del dominio y no entre éstos y los usufructuarios, puesto que los derechos de los usufructuarios y los nudopropietarios no poseen la misma naturaleza, y faltándole la intervención de estos no puede practicarse la división; y como, según el Registro, en la partición de bienes del causante sólo fué adjudicado a la incapaz el usufructo de tal participación, hasta tanto que el hijo menor de los que tenga dicha señora o pueda procrear cumpla la mayor edad, en cuyo día pasará a éstos el pleno dominio, no haciéndose en la partición adjudicación del dominio por ahora hasta tanto quede resuélta dicha condición impuesta por el causante y que se llegue a conocer el número de los llamados a heredar los bienes, existiendo con ello una mención de fuerza negativa frente a las pretensiones de los interesados, cuyos asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos los efectos mientras no se declare su nulidad, los cuales se verificaron de conformidad con estos interesados, y faltando la previa inscripción a nombre de los transmitentes que, como principio básico, exige el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, no es posible registrar la división efectuada; aparte esto de no poder ser objeto de inscripción esos derechos eventuales con trascendencia efectiva, por ser una expectativa de derecho que de modo alguno pueden ser inscribibles, y que siendo desconocidos los nombres y apellidos de los hijos no nacidos, no puede cumplirse el imperativo del número 5.<sup>o</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> de la Ley Hipotecaria.

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección estima que la escritura adolece del último de los defectos consignados, con lo que revoca en parte el auto presidencial que la conceptuó defectuosa por los otros dos consignados además, si bien —dicho auto— rechazó los tres primeros defectos de la nota del Registrador, consistentes en: *a*), omisión de cédulas personales; *b*), no insertarse ni acompañarse testimonio del auto de declaración de incapacidad de la sometida a tutela, y *c*), omisión de certificación, testimoniada, referente al nombramiento de tutor y prototor de la misma, número de Vocales que asistieron a la sesión en que se nombraron, y si el acuerdo se tomó por mayoría; que, por haber sido consentido por el Registrador, no ha sido —según se dijo antes— objeto de decisión en segunda instancia, declarando:

Que las firmas del Presidente *accidental* del Consejo de Familia están legitimadas por el Notario recurrente, y que, además, obra, testimoniada también por este fedatario, otra certificación en la cual consta el nombramiento de tutor de la incapacitada a favor de su esposo, habiéndose extendido al pie de la certificación una diligencia suscrita por el Secretario del Juzgado de primera instancia, con el visto bueno del Juez, en la cual se expresa que se anotó en el Registro de tutelas.

Que según varias Resoluciones de esta Dirección General, relativas en algún caso a acuerdos del Consejo de Familia sobre fianza del tutor, los Registradores carecen, normalmente, de atribuciones para discutir los fundamentos de tales acuerdos; que a dicho organismo tutelar incumbe, bajo la responsabilidad de sus componentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 255 y 312 del Código civil, señalar la cuantía de la fianza del tutor y calificar su suficiencia; que a los Jueces de Primera Instancia les asigna el artículo 292 del mismo Cuerpo legal la misión de examinar anualmente los Registros de tutelas y adoptar las determinaciones necesarias para la defensa de los intereses de los tutelados; y que, por lo tanto, entre las facultades de los Registradores no se comprende la de negar eficacia al acuerdo de un Consejo de Familia que, por los especiales motivos que se indicarán, relevó provisionalmente al tutor de la obligación de prestar fianza y le puso en posesión de su cargo.

Que en el presente caso concurren las siguientes circunstancias: 1.<sup>a</sup> El tutor es a la vez marido de la incapacitada. 2.<sup>a</sup> Los bienes pertenecientes a ésta son inmuebles cuyas rentas son gananciales, conforme al número 3.<sup>º</sup> del artículo 1.401 del Código civil. 3.<sup>a</sup> La administración y hasta la enajenación a título oneroso de los bienes gananciales están conferidos, sin caución, al esposo por los artículos 1.412 y siguientes del mismo Código. 4.<sup>a</sup> El Consejo de Familia, interpretando los respectivos preceptos legales y en atención a las circunstancias del caso, estimó que el tutor no estaba obligado provisionalmente a constituir fianza. 5.<sup>a</sup> Este dato consta en la certificación inscrita en el Registro de tutelas. Y dados estos antecedentes, no cabe desconocer la capacidad del tutor para comparecer, previa autorización y bajo la responsabilidad del Consejo de Familia, en nombre de la tutelada, alegando, en prueba de tal

incapacidad, la omisión de una fianza que sólo estará obligado a prestar el tutor cuando, por quien corresponda y según el último inciso del citado artículo 255, «se le exija».

Y que la división de bienes comunes, ya se repute atributiva o declarativa y aunque no equivalga a su enajenación, se aproxima a ella y es necesario que los bienes pertenezcan a quienes efectúen la división, supuesto inexcusable para poder llevar a cabo las adjudicaciones individuales del dominio de los bienes distribuidos; y, en el caso del recurso, dos terceras partes de una sexta de estos bienes sólo están registradas en usufructo a nombre de la incapacitada, de conformidad con lo estipulado por los partícipes al establecer la comunidad, pero no consta inscrita la nuda propiedad a favor de persona alguna, requisito indispensable a los efectos del trámite sucesivo, ni los nudopropietarios han satisfecho el impuesto sucesorio, ni siquiera se sabe quién o quiénes llegarán a tener tal carácter, ya que podrá ser el hijo de la incapacitada solo o en unión de otro u otros habidos de su actual matrimonio o de otro posterior, y si todos premurieren a su madre, otras personas, porque la determinación de los nudopropietarios cuyos derechos pueden resultar profundamente afectados al convertir la cuota ideal en una porción material, sólo cabrá hacerla el día del fallecimiento de la tutelada; y, por consiguiente, los referidos obstáculos civiles, fiscales e hipotecarios no implican la negación de la acción *communi dividundo*, toda vez que la división de la cosa común, conforme a reiterada doctrina de este Centro directivo, ajustada a lo preceptuado en el artículo 402 del Código civil, exige la concurrencia de todos los interesados o de sus representantes.

INSCRIPCIÓN DE EXCESO DE CABIDA, AL AMPARO DEL PÁRRAFO 3.<sup>º</sup> DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA. SEGÚN LA REITERADA DOCTRINA DEL CENTRO DIRECTIVO, ES APLICABLE TAL PROCEDIMIENTO CUANDO SE TRATA DE FINCAS CON LINDEROS CIERTOS, CONCURRENDO TALES CIRCUNSTANCIAS CUANDO LA FINCA CUYO EXCESO SE PRETENDE INMATRICULAR APARECE IDENTIFICADA Y DESLINDADA NO SÓLO EN EL CROQUIS UNIDO AL TÍTULO PRESENTADO, SINO EN

EL CERTIFICADO DEL PLANO DEL CATASTRO PARCELARIO QUE TAMBIÉN SE PRESENTÓ EN EL REGISTRO.

*Resolución de 23 de mayo de 1944. «B. O.» de 6 de julio.*

La Empresa «Regadíos y Energía de Valencia, S. A.», adquirió por compra, en escritura fecha 6 de mayo de 1931, ante el Notario Sr. Aristoy, de dicha ciudad, una finca cuyos cuatro linderos lo eran con distintas personas, de una superficie escriturada e inscrita de 74 áreas y 79 centiáreas, aunque la verdadera—según resultaba de medición reciente—era de una hectárea, 37 áreas y 21 centiáreas, y la cual aparecía en el Catastro parcelario del término municipal correspondiente a nombre de dicha Empresa, en el polígono 13-14, parcela 55, con la extensión de una hectárea, 31 áreas y 60 centiáreas.

La repetida Empresa dividió la finca en tres porciones, que vendió, en otras tantas escrituras, a tres señores.

Presentadas las primeras copias respectivas en el Registro de Moncada, se inscribió la totalidad de la finca de una; sólo una parte, por falta de previa inscripción a favor del transferente, de la finca de otra, y nada de la finca de la tercera de las escrituras, por estar ya completamente agotada la finca matriz.

En vista de tal calificación, el titular de la última de aquéllas solicitó, mediante instancia acompañada de la primera copia de la escritura de la finca matriz—a más, como es natural, de la suya—y del certificado del plano del Catastro parcelario, la inscripción de su finca al amparo del párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y, en caso contrario, conforme al mismo precepto legal, la del exceso de cabida de la finca matriz, suspendida por falta de previa inscripción, a favor de la Compañía «Regadíos y Energía de Valencia, S. A.», recayendo nueva nota de suspensión en cuanto a la finca segregada por estar agotada su matriz en enajenaciones anteriores y no proceder para su inscripción el procedimiento que se invoca del párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20 de la Ley sustantiva; y en cuanto a la inmatriculación del exceso de cabida de la finca matriz, por entender que no es aplicable a tales excesos dicho repetido precepto del artículo 20, y sí el 504 del vigente Reglamento Hipotecario.

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia y de la nota del Registrador, considera inscribible la escritura objeto del mismo, declarando que las cuestiones planteadas son dos: una, a si es inscribible la finca segregada y vendida por la Empresa «Regadios y Energía de Valencia, S. A.», respecto de la cual hay que reconocer que una vez extendidas las inscripciones de títulos anteriores que agotaron la finca principal, sólo podrá procederse a la inscripción de la parcela segregada y vendida si se inscribe con anterioridad el exceso de cabida a favor de la entidad que fué titular de la finca matriz.

Que, en cuanto a la segunda cuestión, la doctrina de esta Dirección General, expresada en diversas Resoluciones y muy especialmente en las de 26 de junio de 1933, 27 de junio de 1935, 11 de julio de 1936 y 14 de marzo del año en curso, es la de estimar que el procedimiento establecido en el párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, conforme a la nueva redacción que le dió la Ley de 21 de junio de 1934, sólo debe prevalecer contra el principio *specialia generalibus derogant*, dada la existencia de un precepto especial para inscribir los excesos de superficie, cuando se trate de fincas identificadas y con linderos ciertos, que excluyan toda posibilidad de perjuicio para terceros colindantes.

Que tales circunstancias concurren en la finca adquirida por escritura de compraventa en 1931 y poseída desde entonces quieta y pacíficamente, según afirma la Compañía «Riegos y Energía de Valencia, S. A.», por aparecer aquélla debidamente identificada y deslindada, no sólo en el croquis unido al título presentado, sino en el certificado del plano del Catastro parcelario que figura en el expediente y que fué presentado en el Registro; y el poner en duda la validez de este documento oficial, que debe ser fiel reflejo de su matriz, equivaldría a negar la más mínima eficacia a lo establecido en el párrafo 2.<sup>º</sup> del artículo 37 de la Ley de 23 de marzo de 1906 sobre Catastro parcelario, de indiscutible importancia a los efectos de facilitar la inmatriculación de las fincas rústicas.

Que, por lo expuesto, carece de fuerza decisiva el argumento de no constar las circunstancias de la adquisición anterior del exceso de superficie, ya que existe, aparte de la escritura de 1931, en donde se menciona, una presunción legal de que la finca fué adquirida y poseída en toda su extensión por la Empresa recurrente,

y el Registrador no puede rechazar por tal motivo la inscripción del exceso de cabida de la finca, al amparo del párrafo 3.<sup>º</sup> del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sino únicamente exigir la presentación de los oportunos documentos complementarios, en el supuesto de que dude de la fecha en que la finca fué incorporada al Catastro parcelario, por no constar ésta en la escritura calificada ni en el certificado oficial del plano que figura en el expediente.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.  
Registrador de la Propiedad.

## Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1944.—*Beneficio de la defensa por pobre.*

Sin desconocer que la jurisprudencia tiene establecido que, cuando el que pretende obtener el beneficio de la defensa gratuita oculta total o parcialmente sus medios de fortuna, debe serle denegado aquél, ya que sustrae al conocimiento del juzgador elementos de juicio necesarios para resolver justamente, ha de tenerse también en cuenta que omisión y ocultación no son términos sinónimos sino diferenciados por la nota de intencional que caracteriza al segundo, y que, según tiene declarado esta Sala con la finalidad de aclarar la expresa doctrina, entre otras sentencias en las de 18 de noviembre de 1941 y 7 y 19 de febrero de 1942, no siempre que la parte actora incidentalmente incurre en una omisión de la indicada clase ha de seguirse de ello el efecto denegatorio antes dicho, porque éste se produce cuando la omisión ha sido maliciosa, habiendo de entenderse que no lo es si no ha podido influir en la situación económica del demandante de manera que, una vez suplida, impida que se le considere pobre en sentido legal.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1944.—*Beneficio de pobreza.*

El motivo único del presente recurso alega que, computados en el litigio los bienes del matrimonio del actor y su cónyuge, resulta inaplicable el número tercero del art. 15 de la Ley Procesal, en que la Sala sentenciadora se funda, y, en cambio, a juicio del recurrente.

debió ser aplicado el art. 18 de la misma, que literalmente dice en su primer párrafo: «Tampoco se otorgará la defensa por pobre al litigante que disfruta una renta que, unida a la de su consorte y al producto de los bienes de sus hijos cuyo usufructo le corresponda, constituyan acumuladas una suma equivalente al jornal de tres braceros en el lugar donde tenga la familia su residencia.» La alegación del recurrente, aparte de que suscita una cuestión nueva, inadmisible, por tanto, en casación, se basa en una equivocada inteligencia de dicho art. 18 que, en realidad, es puramente negativo y constituye una excepción que restringe el alcance del citado número tercero del art. 15, pues, partiendo del supuesto de que el marido haya justificado su pobreza, establece que, a pesar de ello, no se podrá conceder tal beneficio cuando la mujer posea una renta en la cuantía que se expresa, pero tal precepto es inaplicable cuando el marido, teniendo en cuenta sólo sus rentas o ingresos, aparece como rico o no ha demostrado su pobreza, pues sería absurdo que a quien aparece personalmente como rico se le considerara pobre porque su consorte no tenía rentas.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1944.—*Arrendamiento, carga de prueba.*

La demandante arrendó un camión a la demandada, que se obligó a pagar una cantidad determinada por cada día que lo tuviera en su poder. El vehículo fué intervenido por las Autoridades militares, y la cuestión consiste en saber si la demandada tiene que abonar los días que no pudo hacer uso del vehículo por la indicada razón. La Audiencia afirma esta pregunta. El recurso de casación no ha sido estimado.

«No puede ser estimada la infracción del art. 1.543 del Código civil, ya qué es lo cierto que procedió la Sala con justicia al tomar dicho precepto como base y punto de partida de los razonamientos que le llevan a la solución del caso litigioso, toda vez que de dicho fundamentalísimo precepto y de los que de él se derivan y con él son concordantes, resulta claramente que las obligaciones del arrendador y del arrendatario son correlativas y se sirven mutuamente de causa, de tal modo que la obligación que incumbe al arrendatario

rio de pagar el precio (art. 1.555 del Código) es la contrapartida de la obligación que asume el arrendador de procurar al primero el goce o uso de la cosa arrendada por todo el tiempo del arrendamiento (art. 1.554), y, por consiguiente, mientras el arrendador no incumple su obligación de poner y tener la cosa a la disposición exclusiva del arrendatario, ha de pesar sobre éste la obligación correlativa de satisfacer el precio convenido, salvo aquellos casos, como el del artículo 1.558 u otros que sean susceptibles de análogo tratamiento —al modo del que fué contemplado por este Supremo Tribunal en su sentencia de 26 de diciembre de 1942—, en los que la Ley, por motivos excepcionales, modera dicha obligación admitiendo que el precio puede ser disminuido a proporción del tiempo y de la parte de cosa de que el arrendatario se vea privado. La cuestión relativa a la extinción del arrendamiento de la camioneta por el hecho de haber ingresado ésta en el campo de Ólot no ha sido propuesta ni discutida en la instancia, lo cual basta para que no sea alegable en casación; pero además el recurso no la plantea en forma procesalmente viable, ya que no cita el precepto de la Ley sustantiva, relativo a dicho supuesto, que hubiera podido ser violado por el sentenciador, ni siquiera precisa con claridad si se trata de una causa de extinción fundada en el respeto debido a lo pactado (caso en el cual el motivo de casación sucumbría al no haberse demostrado por la vía procesal adecuada la equivocación evidente en que haya incurrido el juzgador al no acoger el correspondiente hecho de tipo contractual) o de una causa basada en la imposibilidad de seguir dando cumplimiento a las obligaciones nacidas del contrato, hipótesis en la cual tampoco podría prevalecer la casación, toda vez que, aunque se diera a los textos de nuestro Código civil una interpretación de gran amplitud y se admitiese que la imposibilidad sobrevenida de utilizar la cosa para el fin a que estaba destinada, supone una especie de pérdida *jurídica* que puede equipararse a la pérdida o destrucción *material*, haría falta para ello que la imposibilidad del goce de la cosa por el arrendatario procediese de un obstáculo absoluto y objetivo, no como en el supuesto de estos autos, de una simple situación circunstancial de la cosa derivada precisamente de hechos personales imputables a la propia parte arrendataria que pretende prevalecerse de ella.

Finalmente, tampoco puede prosperar el motivo tercero que, al amparo del número séptimo del art. 1.692 de la Ley Procesal, supone

que el sentenciador ha cometido error de derecho con violación del artículo 1.214 del Código civil al invertir la carga de la prueba, exigiéndole que sea el arrendatario quien demuestre que no se debían alquileres por los días en que no se había utilizado la camioneta, pues, aparte de que según jurisprudencia muy reiterada de esta Sala, dicho precepto, por no referirse al valor y eficacia de las probanzas, no puede ser base de la casación en ese sentido, es muy cierto que el juzgador ha dado a aquél artículo la interpretación adecuada, conforme a las orientaciones de la moderna doctrina científica y jurisprudencial, que tiene establecido que al actor le basta con probar los hechos específicamente constitutivos del derecho que reclama, o sea, los que normalmente producen el efecto jurídico propio del negocio que se invoca como título de la acción ejercitada (en este caso el contrato de arrendamiento de cosas), y, consiguientemente, cuando el demandado afirme la existencia de condiciones anormales que deriven de una estipulación especial (en el presente caso la de que el alquiler hubiera de pagarse únicamente por los días que el arrendatario usase efectivamente de la cosa), tales condiciones tienen el concepto de hecho excepcional e *impeditivo* cuya prueba incumbe a la parte que lo alega.»

LA REDACCIÓN.

## V A R I A

*El matrimonio cristiano y su aspecto económico* : Conferencia del Abogado D. Pedro Ballester Pons.—Mahón, 1944.

Se trata de un trabajo de alta moral en que su autor propone la solución de un problema económico-familiar de las Islas Baleares.

Los apartados del estudio están dedicados al Origen del Matrimonio, Patriarcado, El Matrimonio Cristiano, La mujer en la antigüedad, La mujer en la vida moderna, y como injusticia notoria, trata la situación de la mujer casada balear en los siguientes términos :

En Baleares, la mujer de la clase media, si tiene hermanos varones, sale de su casa con una dote compuesta de perifollos y de escasísima sustancia monetaria. Eso se exornaba en las cartas dotales (aquí cada día más en desuso) con el miserable, por raquí-tico, *escreix*—compra de la virginidad de la esposa por precio igual a la mitad del valor de la dote, pero máximum 300 libras menorquinas (1.000 pesetas)—y con el acogimiento del esposo a la esposa a parte de cámara, beneficio consistente en la mitad de las ropas de uso doméstico de lino y lana que se hilasen y tejieran durante el matrimonio.

A la muerte de sus padres, la mujer recibe las participaciones hereditarias correspondientes que, si no de derecho, de hecho administra el marido; embolsándose los frutos, en cuanto no sean necesarios para cubrir las cargas matrimoniales. Pero, poco o nada importa que la mujer haya aportado bienes productivos y se haya afanado en el buen gobierno doméstico, único medio de ahorro, por mucho que gane el marido. Si éste por testamento, o los padres, en capitulaciones matrimoniales, no han velado por la de-

corosa subsistencia de la mujer, en llegando la viudez, se verá ella en el duro trance de no haber ganado más que el tálamo—; el lecho nupcial!—en premio de sus virtudes y sacrificios.

El autor termina este trabajo con una exposición al Caudillo, de la cual extraemos los siguientes párrafos :

Al formar el Apéndice foral comprensivo de las supuestas disposiciones vigentes, allí antes del Código civil, dividiéronse los vocales en mayoría y minoría: tres, partidarios de conservar el pretendido fvero; dos, en pro de la renuncia, con la única salvedad del régimen matrimonial a base de la separación de bienes, exclusivo punto en que los cinco estuvieron acordes, a pesar de que años atrás, en 1881, el Colegio de Abogados de Palma, en exposición oficial dirigida al Ministro de Gracia y Justicia, se había mostrado conforme con la sociedad de gananciales, si bien receloso por el resultado del radical cambio. Y con semejantes alternativas llegóse a formar el Apéndice, por la mayoría de un voto, con algunos preceptos, trasunto de leyes romanas sobre materia matrimonial y de sucesiones hereditarias, ultimándole en 1903 para no elevarlo al citado Ministerio hasta trece años después, en 1916, sin que afortunadamente de entonces acá se haya procedido a darle vida legal.

Lo que pide la commiseración isleña a la piedad justiciera del Poder—dice el Sr. Ballester—es sencillísimo: una declaración soberana de que es aplicable a los baleares el segundo párrafo del artículo 1.315 del Código Civil: el goce de la sociedad legal de gananciales a falta de contrato en contra, pues que por tan sencilla declaración quedara extirpada esa lacra del matrimonio con que, a modo de privilegio foral, se quiso agraciar a las Baleares. Si todo privilegio por excepción de la ley general es renunciable, lo están renunciando en este punto ahincadamente con sus actos los baleares. Como la declaración soberana que se impetrta no admite el efecto retroactivo, cual resultaría si se obtuviese en pleito por sentencia del Tribunal Supremo, ningún perjuicio puede irrogarse a los ya casados. Y después de todo, si alguien en trance de boda es aún tan aferrado al matrimonio romano, de separación de bienes, expedito tendrá el medio de mantenerle en su casa, pactándolo así en capitulaciones matrimoniales, de conformidad al primer párrafo del citado artículo 1.315.

FRANCISCO MARTOS ÁVILA: *Índice legislativo de Guinea*. (Instituto de Estudios Políticos, 1944.)

Es una ingrata y meritísima labor del ex presidente del Tribunal Superior Indígena y del Tribunal Colonial Europeo, que desde su desembarco en la Isla Fernandina venía preocupado, como Juez de aquellos territorios (cargo después desdoblado en los más arriba aludidos y en el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia y apelación), por la necesidad urgente de redactar un índice de las disposiciones coloniales que sirviera de orientación a cuantos tuvieran que aplicar aquella legislación.

En el prólogo, que revela profundos conocimientos nomotéticos, el autor aborda el problema de los antecedentes, evolución y directrices del ordenamiento jurídico de los establecimientos españoles del Golfo de Guinea y, en espera de que se acometa una compilación que abarque las disposiciones del derecho peninsular allí vigentes y las concretas de las colonias, señala como características de su obra el poner al alcance de todos las órdenes más interesantes publicadas en el *Boletín Oficial del Territorio*.

Estas se hallan agrupadas bajo palabras de amplio sentido (Abastecimientos, Aduanas), con indicación del contenido, fecha y promulgación de la respectiva Ley u Orden, y al final se inserta un índice cronológico con referencia al año, mes y día de las mismas y de su aparición en el *Boletín*.

*La O. I. persona jurídica mercantil de fisonomía individual*: Tesis doctoral de Sixto García Álvarez. Madrid, Espasa-Calpe, 1944.

En la mayor parte de los países, y especialmente en los más civilizados, adquiere cada día mayor desarrollo la sociedad mercantil de una sola persona («one man's company») con responsabilidad limitada.

Y la doctrina y la jurisprudencia, en casi todas partes, se inclinan cada vez más a aceptar esta forma comercial.

En nuestra Patria, algunos comentaristas consideran obstáculos

a su admisión los artículos 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio—según los cuales el contrato de sociedad requiere dos o más personas—, así como alguna Sentencia del Tribunal Supremo. Además, hacen notar las dificultades que pueden derivarse de la falta de separación de patrimonios y de los peligros de defraudaciones que pueden cometerse con la autolimitación de la responsabilidad personal, si bien para obviarlos se propone que, en determinados casos, deben los Tribunales de Justicia, a instancia de acreedores, convertir en ilimitada la responsabilidad parcial del dueño de la empresa.

Como motivos que abonan la procedencia de admitir en España la sociedad de una sola persona, se alegan el de que nuestra legislación no impide que se constituya una Compañía anónima o de responsabilidad limitada por dos personas de la cual una aporte, por ejemplo, el 99 por 100 del capital y la otra el 1 por 100 restante, confiriéndose a aquélla la gerencia con las más amplias facultades, y el de que tampoco está prohibido legalmente que se concentren en una sola mano, por título oneroso o lucrativo, las acciones de tales Compañías representativas de todo su capital; y, en ambos supuestos, resulta, de hecho, la Sociedad de una sola persona con responsabilidad limitada.

Don Sixto García Alvarez, bajo el título y subtítulo transcritos, ha dado a la imprenta su tesis doctoral en la cual plantea y procura resolver, en sentido afirmativo, el interesante problema sobre reconocimiento en España de «una persona jurídica mercantil que sea independiente de la persona física que la crea... con personalidad y patrimonio propios... y sin que el hombre de acción esté medroso de una responsabilidad ilimitada que no se exige al grupo».

A esta persona independiente, eludiendo, sin duda, el empleo de la palabra sociedad, le aplica el nombre de *Organización Industrial*; y sigue la generalizada costumbre de utilizar las iniciales de las palabras de las denominaciones sociales.

El autor hace gala de que procede del campo comercial, de que se ha formado, más que en los libros, en veinte años de actividades mercantiles ejercitadas en diversas naciones, que es *self made man* y que para su labor «camina más por regiones de empirismo que por sendas de filosofía».

Y opina que en la O. I., tal como la concibe, concurren los requisitos esenciales para su existencia: patrimonio, protección registral y personalidad jurídica.

En enero de 1942, Navarro Azpeitia, en un estudio tan excelente como todos los suyos, sostuvo «que en la práctica notarial tendría extraordinario arraigo, si fuera posible fundamentarla, la sociedad ilimitada unipersonal, por sus múltiples y útiles aplicaciones, y a la que se acogerían numerosas empresas modestas o de propulsión o ensayo de otras más ambiciosas».

Recientemente ha llegado a nuestro poder el número de diciembre último de la *Revista del Notariado*, órgano del Colegio de Escribanos de Buenos Aires, en el cual se inserta el informe presentado por el Delegado de dicho Colegio D. Patricio Harrington «Anteproyecto de empresa individual de responsabilidad limitada», discutido en Asamblea del «Instituto de Derecho comercial argentino».

En el informe se proclaman la viabilidad y utilidad de la referida Empresa y se afirma que su instauración legal serviría para ajustar a la realidad cierto aspecto de la actuación mercantil, toda vez que en la práctica existen sociedades de un solo individuo con responsabilidad limitada.

En el debate de la propuesta se indicó la posibilidad de que una persona funde dos o más empresas de responsabilidad unipersonal limitada y, aunque esto no se recogió expresamente, se entendió por todos que la pluralidad de empresas de una sola persona está en el espíritu del anteproyecto.

En el número 177 de la *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO* se comentaron los trabajos del Dr. H. E. Friedlander «La sociedad en poder de un solo accionista», inserto en la *Revista Cubana*, y de «Juan Hurtado», «La sociedad anónima con un solo accionista», publicado en el diario *Arriba*.

De todo lo expuesto se deduce que la sociedad de un solo individuo con responsabilidad limitada es una realidad en casi todo el mundo y una aspiración legítima de auténticos promovedores de avances legislativos en España, y, por todo ello, la monografía de García Alvarez, reflejo de una copiosa experiencia concertada con una meritoria investigación científica, pone de manifiesto la conveniencia de que nuestros legisladores dicten las correspondien-

tes normas para que, evitando subterfugios o indirectos procedimientos, se incorpore al ordenamiento jurídico español, con las naturales precauciones y con uno u otro nombre que la distinga perfectamente de las demás personas jurídicas, la Empresa mercantil con responsabilidad limitada de un solo dueño.

R. I. A.

CORDERO: *Iradier I(explorador)*.—Obra publicada por el Instituto de Estudios Políticos.

A raíz de la revolución de 1868 figuraban en el Instituto de segunda enseñanza de Vitoria una pléyade de aprovechados jóvenes, entre los que destacaba Manuel Iradier Buffi. Esas manifestaciones intelectuales repercutían en el Ateneo, bajo la dirección de los Catedráticos del Instituto. De tan útiles reuniones surgió la «Exploradora», cuya finalidad era lanzarse a la investigación de las regiones desconocidas de África. Y tan grandioso pensamiento comenzó en el cerebro privilegiado de un distinguido vitoriano, adolescente y muy aventajado en ciencias geográficas y viajes de exploraciones, el que a los veintidós años de edad realizó su primera expedición al África central. Pero con anterioridad, en 1869 y cuando Iradier sólo tenía dieciséis años, ya expuso a sus compañeros un plan de exploración de las regiones desconocidas de África. Al año siguiente presentó un itinerario de viaje desde el cabo de Buena Esperanza a Trípoli y en 1870 se dió a conocer públicamente por una Memoria de la Academia Alavesa de Ciencias de Observación, la existencia de «La Exploradora», Asociación éuscarra para la exploración y civilización del África central. Esta, en dos volúmenes, se imprimió en Vitoria en 1887, y detalla las peripocias de tan ilustre explorador. El Ayuntamiento de Vitoria de por aquel entonces dió el nombre de Manuel Iradier a una de las principales calles de la ciudad natal de Iradier.

A este romántico y valeroso explorador está dedicado el volumen en que ha puesto su corazón el conocido Secretario de la Sociedad de Estudios Internacionales y Coloniales, D. José Cordero de Torres.

*Nouvelle Revue de Droit International Privé*, editada por La Pradelle y Goulé. Séptimo año, tomo VII, 1940, págs. 627. (París, Les Editions Internationales.)

Debido a las dificultades actuales el séptimo tomo de esta prestigiosa Revista, y que corresponde al 1940, acaba de publicarse en el actual año. Nos contentamos con la reproducción del índice de materias, y nos reservamos el derecho a remitirnos a los temas tratados en el tomo presente en momento oportuno.

I.—*Doctrina*: Goldschmidt-Alcázar (W.), La conception normologique du Droit International Privé; La Pradelle (A. de), Problèmes de guerre. Les Internationales économiques; Ménard (Al), La Radiodiffusion à Tanger. II.—*Jurisprudence*: Allemagne, Argentine, Belgique, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Maroc, Pays-Bas. III.—*Associations, Conférences, Congrès*: American Society of International Law, Comité Français de Droit International Privé, International Law Association. IV.—*Documents*: Sûreté de l'état, Police de la circulation, Police du commerce; Législation générale: France; Conventions Internationales: Genève. V.—*Bibliographie*: Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et de la législation comparée; Falcombridge, Renvoi characterization and acquired Rights; Flournoy, Revision of nationality laws of the United states; Foster, La théorie anglaise du Droit International privé; Marti, Der Vorbehalt des eigenen Rechtes im internationalen Privatrecht der Schweiz.

Varios índices alfabéticos completan la obra, constituyendo una valiosa ayuda para su uso.

MASAVEU (JAIME): *La metempsicosis en Derecho Penal, Eclipse del liberalismo penal* (tirada aparte de *Información Jurídica*, número 26. La Editorial Católica, Madrid, 1944).

El egregio penalista de la Universidad Central esboza la «transmigración de determinados principios e instituciones, informadores de un Derecho penal siglos ha prescrito, al cuerpo vivo del actual» (metempsicosis). Masaveu tratará de las posibilidades jurídicas de la analogía, de la retroactividad no condicionada de las leyes, del carácter facultativo de la prescripción, y fija como lema

de la pretendida revolución el de la desigualdad de los hombres ante la ley penal.

En el estudio que tenemos a la vista el autor describe en veinte páginas de apretada prosa el eclipse del liberalismo penal, agrupando la materia en cuatro secciones: los dogmas y las garantías; un Derecho penal heterodoxo; la ortodoxia latina; iconoclastia dogmática.

Esperamos que los intervalos entre las publicaciones de los diversos trabajos sean breves en holocausto a nuestra impaciencia de ver las interesantísimas ideas de Masaveu plenamente desarrolladas.

YANGUAS MESSÍA (JOSÉ): *Derecho Internacional Privado*.—Parte general (Reus, 1944, págs. 327).

El ilustre catedrático de la Universidad Central acaba de publicar la Parte general de una obra de su especialidad. El libro abarca una Introducción y cuatro secciones. La *Introducción* aborda el concepto del D. I. Pr., sus fuentes y los hechos que precedieron a la teoría de los Estatutos. La *primera sección* enfoca las teorías generales del D. I. Pr.: teoría de los Estatutos, teorías clásicas (escuela anglosajona, italiana y Savigny), teorías nacionalistas, internacionalistas y universalistas. La *segunda sección* es dedicada a las codificaciones científicas y positivas. La *tercera sección* analiza la norma de Derecho Internacional privado: su naturaleza, los principios de personalidad y territorialidad como elementos de la norma, la norma y el acto jurídico, y la norma en el tiempo. La *última sección*, finalmente, estudia la aplicación de la norma de D. I. Pr. He aquí el lugar sistemático del problema de las calificaciones, del reenvío, del orden público, del fraude de ley y de la interpretación y prueba de la ley declarada aplicable. Una lista bibliográfica cierra el libro.

La Parte General de D. I. Pr. del señor Yanguas revela todas las cualidades, por bien conocidas no menos brillantes, de su insigne autor: fluidez de estilo, vastos conocimientos y una gran maestría expositiva. Hagamos votos a que la Parte Especial de la obra se publique con rapidez e idéntica perfección.