

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XX

Marzo de 1944

Núm. 190

---

Notas al Proyecto de Reforma  
del Código civil <sup>(1)</sup>

Con verdadera complacencia he leído el proyecto de reforma del Código civil y de la Ley Hipotecaria.

Y con un atrevimiento mal avenido con la obligada modestia que me caracteriza—soy modesto por imperativo de mi insignificante estatura científica—he querido pergeñar unas notas, que no me atrevo a llamar pomposamente comentarios, destinadas a que vean la luz en la REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

Pero como el examen, aunque breve, de las proyectadas modificaciones de la Ley, daría a este trabajo unas proporciones desmesuradas, voy a limitarme a comentar exclusivamente el Proyecto de Reforma del Código civil.

---

«Art. 605. El Registro de la propiedad tiene por objeto la inmatriculación de los bienes inmuebles; la toma de razón y exteriorización de todas las disposiciones, resoluciones, actos y negocios jurídicos concernientes a la constitución, reconocimiento, declaración o modificación del dominio y demás derechos reales inmobilia-

(1) Según nuestras noticias, en el Proyecto de reforma parcial de la Ley Hipotecaria no se incluyen las modificaciones de los arts 605 y siguientes del Código civil, pero no tenemos inconveniente en insertar este trabajo por lo que de doctrinal tiene y pudiera aprovecharse en la discusión. (Nota de la Redacción.)

rios, y la de todos aquellos hechos y actos jurídicos que tiendan a modificar cualquier situación real sobre dichos bienes.»

Este artículo podría redactarse también en la siguiente forma :

«El Registro de la propiedad tiene por objeto la exteriorización, legitimación y prueba de los derechos reales inmobiliarios que se hallen en el comercio de los hombres y el de aquellos otros que tiendan a variar relaciones reales sobre inmuebles.»

Se podría reservar la primera redacción para el art. 605 del Código civil y la segunda como modificación al párrafo primero del artículo 1.<sup>º</sup> de la vigente Ley Hipotecaria.

Con depurado tecnicismo y claros matices se fija en este artículo el contenido del Registro de la Propiedad.

Vemos en el texto del precepto, perfectamente deslindados : la «inmatriculación», de una parte, la «toma de razón», de otra. En el Registro de la Propiedad ingresan los bienes inmuebles—se «inmatriculan»—; y se «toma razón»—¡qué bien suenan estos términos plenos de solera!—de todo lo que tenga trascendencia jurídico-inmobiliaria : las «disposiciones»—Ley, por ejemplo, que atribuye la propiedad de determinados inmuebles a la Hacienda o a ciertas corporaciones—; «resoluciones»—judiciales, decretando embargos o adjudicaciones o declarando la propiedad sobre fincas ; administrativas, otorgando una concesión—; «actos y negocios jurídicos»—causa jurídica voluntaria—«concernientes a la constitución, reconocimiento, declaración o modificación del dominio y demás derechos reales inmobiliarios».

Echamos de menos la «extinción». Ciento que, interpretada la palabra «modificación» de un modo amplio y extensivo, en ella podría considerarse comprendida ; pero este pensamiento, ni nos convence, ni nos tranquiliza. ¿Se quiere seguir un criterio de amplitud y falta de concreción al fijar el objeto del Registro de la Propiedad? Dígase, sencillamente—como nosotros hemos escrito al principio—, que tiene por objeto... la toma de razón de todas las disposiciones, resoluciones, actos y negocios jurídicos de trascendencia jurídico inmobiliaria. Pero desde el momento que se concreta el contenido del Registro, y se habla de constitución, reconocimiento, declaración o modificación, resulta de imperiosa necesidad completar la lista de lo registrable : «... y la extinción del dominio y demás derechos reales inmobiliarios». En este sentido nos parece insustituible

la clásica enumeración: «... la constitución, reconocimiento, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles».

El final del artículo, concebido en términos de gran amplitud, liberado de toda expresión ajena al Derecho inmobiliario, respetuoso con nuestra disciplina, dando cabida en el Registro, no sólo a los negocios, sino también a los actos y hechos jurídicos; aludiendo, con hábil y rápida pincelada, a las anotaciones preventivas («Vormerkungen» del Derecho alemán), es un acierto de técnica.

En cambio, el término «exteriorización» incluido en el proyectado artículo, lo mismo en la redacción primera que en la segunda, nos parece improcedente por incompatible con el juego y función de las inscripciones constitutivas qué, aunque con limitadísimo campo, existen en nuestro Derecho positivo.

---

Artículos 606 y 607. Estos dos artículos, tal como aparecen en el proyecto, recogen sintéticamente el principio hipotecario de publicidad material, en su doble aspecto de «legitimación registral» y «fe pública del Registro».

En el fondo, los preceptos proyectados no son innovadores. Su espíritu, su ausencia, existían ya en el Derecho positivo español; pero de un modo analítico y fragmentario: diluido a través del articulado de nuestra Ley. El intérprete, entonces, estaba colocado en el trance de formular por inducción el principio de publicidad y los demás principios básicos de nuestro régimen hipotecario, extrayéndolos de esas normas detallistas. Era inútil—lo es todavía, mientras el Proyecto que comentamos llegue a ser Ley—buscar en nuestros textos positivos preceptos únicos y sintéticos, definidores de los principios de legitimación registral y de fe pública del Registro. Para llegar a la formulación de estos principios, era preciso barajar, por lo menos, los siguientes artículos—por no citar sino los principales—: el 41, el 33, el 24, el 34 y el 36, todos de la Ley Hipotecaria, y de su combinación y engarce resultaba el siguiente sistema: el Registro se presume exacto (art. 41); esta presunción es solamente «*juris tantum*» cuando es alegada en apoyo de relaciones jurídicas no derivadas del carácter de tercero adquirente (artículo 33), pudiendo, por tanto, ser desvirtuada por el adversario que pruebe

la inexactitud del Registro, dolegándose éste ante la realidad (artículo 24); pero cuando de la inscripción inexacta deriva otra posterior, la presunción de exactitud del Registro se hace «*juris et de jure*», dolegándose la realidad ante el Registro (arts. 34 y 36).

Como vemos, a través de esta labor analíticoinductiva se descubría en nuestro Derecho la existencia de los principios hipotecarios que ahora nos ocupan.

Pero el Proyecto de reforma, marchando por el buen camino, consagra sintéticamente en dos preceptos únicos—certeros y de irreprochable tecnicismo—el principio de publicidad material, en su doble matiz.

---

*Principio de legitimación registral.*—Art. 606: «Los asientos del Registro se presumirán exactos—publicidad positiva, lo que está en el Registro existe—e íntegros—publicidad negativa, lo que no está en el Registro no está en el mundo—a favor de sus respectivos titulares, mientras no medie declaración judicial de inexactitud registral.» Presunción, por consiguiente, «*juris tantum*» de concordancia entre Registro y realidad jurídica, con alcance puramente procesal o de desplazamiento de prueba.

No queremos terminar el comentario a este artículo sin destacar, como merece, el acierto indiscutible de no hacer en él referencia alguna a la posesión ni a ningún precepto del Código civil con ella relacionado. La redacción del art. 41 de la Ley Hipotecaria—verdadero semillero de dudas y confusiones, aun después de la reforma del año 1927—cede el paso a esta otra del precepto proyectado—no ajena, quizá, a la fina sugerencia de Pérez González y Alguer (1)—, de sencillez encantadora, de claridad meridiana y de tecnicismo sin tacha.

*Principio de fe pública del Registro.*—Art. 607: «El tercero que, en virtud de negocio jurídico a título oneroso, hubiese adquirido e inscrito a su favor el dominio o cualquier otro derecho real, fundándose de buena fe en un asiento registral, será mantenido en su derecho, aunque los términos del Registro no concuerden con la realidad jurídica..»

(1) «Tratado de Derecho civil», de Ennecerus, Kipp y Wolff, tomo III. «Derecho de cosas», por Martín Wolff, volumen I, página 244.

El artículo que queda transcrita constituye una cadena de aciertos.

En primer lugar, emplea—y hace bien—el término «tercero», de rancio abolengo hipotecario y de indiscutible existencia. Posiciones doctrinales que, como la de Uriarte Berasátegui (1), niegan que el tercero hipotecario existe, tienen, a nuestro juicio, un alcance mucho más restringido que el que quieren darle sus propios autores. No se trata, en realidad, de eliminar el concepto, sino el término con que se le designa. ¿Cómo se va a negar, en un sistema de desenvolvimiento técnico como el nuestro, la existencia de la fe pública del Registro con su destinatario—el titular de inscripción derivada—clásico tercero? Podremos llegar, si se quiere, a eliminar este término, a suprimir la palabra «tercero» del articulado de la Ley; pero siempre encontraremos, y ello es la más acusada excepción de nuestro régimen, la energética protección registral otorgada al que, basándose en una inscripción anterior, adquiere por negocio jurídico a título oneroso y con buena fe, e inscribe su adquisición. Realmente, importan poco las palabras y mucho los conceptos.

Ahora bien: cuando las palabras tienen arraigo profundísimo en la conciencia jurídica de un pueblo; cuando, además, responden a una técnica correcta, deformada y oscurecida más por los intérpretes y comentaristas que por el propio Derecho positivo, ¿por qué suprimirlas en la Ley? ¿Por qué redactar una Ley Hipotecaria española en cuyo articulado no se vierta esa palabra «tercero», que suena tan a cosa nuestra?

Y el proyectado artículo 607 del Código civil, al formular el principio de la fe pública registral, al proclamar—en beneficio del titular de inscripción derivada—la exactitud del Registro aunque los pronunciamientos de esta Oficina no concuerden con la realidad jurídica, nos habla del tercero, y emplea este término con un tecnicismo tan perfecto, que nos permite distinguir claramente lo que durante mucho tiempo ha estado confundido: el tercero propiamente dicho y el protegido con la fe pública.

‘‘Ello nos lleva a tratar, aunque muy brevemente, del tercero. Pero no se alarmen nuestros pacientes lectores. No vamos a dar aquí un concepto original del «misterioso personaje»: en primer

(1) Uriarte Berasategui: «Inexistencia del tercero hipotecario». Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núms. 80 y siguientes.

lugar, por la modestia de nuestra pluma; en segundo término, porque, después de la magistral construcción de Roca Sastre (1), nuestro concepto de tercero no es otro que el del insigne hipotecarista.

Vamos, pues, a exponer en síntesis la postura doctrinal de Roca —de sobra conocida por los lectores de esta Revista—, para que ella sirva de soporte al comentario que estamos haciendo.

Constituye el punto de arranque de su argumentación la idea de que el tercero hipotecario no es distinto del tercero civil, y por eso fija, ante todo, el concepto de este último.

*Tercero civil.*—En todo contrato es preciso, desde el punto de vista personal, distinguir: los que lo forman (partes) y los extraños a su formación (terceros). El concepto de tercero es, pues, negativo: el que no es parte.

El contrato únicamente «obliga» a las partes (art. 1.257 del nuestro Código civil), pero «afecta» a los terceros, en el sentido de que éstos no pueden desconocer o rechazar la existencia de aquél, como no se halle desprovisto de una garantía de autenticidad.

Dentro del género «tercero» existe la especie «tercero adquirente», o mejor «subadquirente»: el que ha entrado en relación jurídica con alguna de las partes de un contrato y respecto de lo que es materia u objeto del mismo.

*Tercero hipotecario.*—Es el mismo tercero civil, a través del Registro. Y si al tercero civil no le afecta lo que no ofrece garantía de autenticidad, para el tercero hipotecario—tercero a través de Registro—es inexistente lo que no está inscrito.

En el orden hipotecario interesa sólo el tercero adquirente, que define Roca como «adquirente considerado fuera de su condición de parte, frente a un determinado contenido registral». Ese contenido registral, por ofrecer garantía de autenticidad, afecta al tercero hipotecario, ya sea para perjudicarle, ya sea para favorecerle. Lo inscrito, en efecto, perjudica a tercero en el sentido de que éste debe respetar, soportar y sufrir el contenido del Registro—por ejemplo, cuando el tercero adquiere una finca gravada con carga real inscrita—; lo inscrito favorece al tercero por cuanto dicho tercero puede apoyarse en el Registro y reputar exacto su contenido, a los efectos protectores de la fe pública registral.

(1) Ramón María Roca Sastre: «Instituciones de Derecho hipotecario», volumen II, págs. 180 y sigs.

He aquí, hábilmente, sencillamente recogida en esta construcción unitaria de tercero, las dos figuras clásicas de tercero favorecido y tercero perjudicado—ambos, en definitiva, «afectados» por un contenido registral—, cuyo antagonismo sembró tanta confusión entre nuestros comentaristas.

Hay que rechazar, por consiguiente, la idea tan difundida de equiparar el tercero con el protegido por la fe pública registral. La equiparación es inexacta. Allí donde veamos a un adquirente, considerado fuera de su condición de parte, frente a un determinado contenido registral—contenido registral que le afecta—, allí existe un tercero. Lo es, por tanto, el que adquiere por negocio jurídico a título oneroso y con buena fe, de quien es titular según el Registro, e inscribe su adquisición—tercero protegido por la fe pública—; pero lo es también el que adquiere de mala fe, o por título lucrativo, y el que tiene que soportar la existencia de una carga real inscrita sobre la finca que adquirió; y bien se comprende que la fe pública del Registro no actúa en favor de ninguno de los «terceros» últimamente citados.

Por consecuencia, las expresiones «tercero» y «protegido por la fe pública registral» guardan relación de género a especie. Todo beneficiario de la fe pública es tercero, pero no todo tercero goza de la protección registral.

---

Volvamos ahora, tras esta digresión, al comentario del artículo 607 del Código civil, según el Proyecto de reforma, y en él apreciaremos, complacidos, su entronque con la construcción de Roca Sastre.

En efecto, bien claro se ve en el texto proyectado la no equiparación entre «tercero» y «protegido por la fe pública». Su postura es clara: no todo tercero «será mantenido en su derecho, aunque los términos del Registro no concuerden con la realidad jurídica»; no todo tercero gozará de la protección de la fe pública, sino únicamente aquel que, «en virtud de un negocio jurídico a título oneroso, hubiese adquirido e inscrito a su favor el dominio o cualquier otro derecho real, fundándose de buena fe en un asiento registral», o, lo que es lo mismo, el tercero que reúna los cuatro fundamentales requisitos: apoyarse en el Registro, adquirir por título oneroso y

con buena fe, e inscribir su adquisición. En una palabra: el artículo que se proyecta viene a decir, en definitiva: «Aunque hay dos clases de terceros—los que reúnen los cuatro requisitos del tercero clásico y los que no los reúnen—, sólo son beneficiarios de la fides pública los terceros primeramente citados.»

---

Dos aciertos más del artículo que comentamos. Uno, haber incluido en su texto el requisito de la buena fe, antes pasado en silencio en nuestros preceptos legales y exigido únicamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Otro, no haber empleado la expresión «presunción *juris et de jure*», tan usual para definir la fe pública del Registro. Esta supuesta presunción, de contornos poco precisos, de difícil deslinde con la «ficción», es, como dice Hedemann (1), un «instituto anticuado que no merece ya por más tiempo tener en la literatura un puesto relevante». Ni en la literatura, ni en los textos positivos, nos permitimos añadir. Por esto estimamos mucho más correcta y clara la redacción que nos ofrece el Proyecto de reforma, que esta otra, por ejemplo, que hubiese podido emplear: «El tercero que... se beneficiará con la presunción *juris et de jure* de que el Registro es exacto.»

---

**Artículo 609:** Este artículo conserva en el Proyecto su redacción actual, sin más que el aditamento de un último párrafo, que dice así: «Con respecto a los derechos inmobiliarios se estará preferentemente a lo dispuesto por la Ley Hipotecaria.»

En este extremo no compartimos la orientación del Proyecto, al que no vacilamos en tachar de tímido.

El art. 609 del Código civil, con su complemento el artículo 1.095 del mismo Cuerpo legal, da carta de naturaleza—aunque otra cosa digan Pérez González y Alguer (2)—a la teoría clásica del título y el modo. «La propiedad y los demás derechos reales se transmiten... por consecuencia de ciertos contratos (los llamados traslativos de dominio)—causa, título—, mediante la tradición —modo—.»

(1) Hedemann: «Las presunciones en el Derecho», pág. 223.

(2) «Tratado de Derecho civil», de Enneccerus, Kipp y Wolff, tomo I, volumen II, página 3

Esta teoría—vigente en nuestro Derecho positivo—es incompatible con el llamado «principio de consentimiento», según el cual, para transferir eficazmente se precisa: no un negocio obligacional —título clásico—, sino un negocio de disposición configurado como abstracto, esto es, desconectado de su causa. Son tan incompatibles ambas orientaciones, que en las páginas de esta Revista (1) se publicó, firmado por Jerónimo González, un meritísimo artículo que llevaba por epígrafe: «Desde la teoría del título y modo, al llamado principio del consentimiento», y en ese trabajo queda demostrado de una manera bien patente cómo la teoría que se dijo romana, al caer en quiebra, vino a ser sustituida por el principio del consentimiento, basado en los desenvolvimientos de la «*condictio*».

Ahora, al acometerse la empresa de la Reforma de nuestro Derecho inmobiliario, era el momento oportuno de abandonar la vetusta teoría seudorromana. Y, sin embargo, no se hace así... y el título y el modo siguen siendo las bases de sustentación de las transmisiones en el campo de los derechos reales.

Y aún transigimos—bien a nuestro pesar—con la timidez de la Reforma en este extremo. La configuración del negocio traslativo como negocio jurídico abstracto, tiene, es verdad—como dice Roca (2)—, ciertas ventajas, principalmente en cuanto robustece el tráfico jurídico al proteger al subadquirente de las repercusiones derivadas de la desaparición del negocio causal—repercusiones que le perjudicarian, si no existiese esa desconexión entre negocio obligacional y dispositivo, que es lo que imprime carácter a los negocios abstractos—. Pero, al fin y al cabo, como escribe el mismo autor y su opinión es atinada, en materia hipotecaria esta protección al subadquirente se obtiene ya por el principio de la fe pública registral.

Es interesante destacar a este respecto la postura actual de Heck (3). En la pugna entre la tesis abstracta y la tesis causalista (aceptada la primera por el Código civil alemán), Heck se decide por la última. La configuración del negocio traslativo como abstracto está más cerca de la jurisprudencia conceptual. En cambio, el punto de vista causalista es más grato a la jurisprudencia de inter-

(1) Año 1925, páginas 170 y siguientes.

(2) Roca Sastre: «Instituciones de Derecho hipotecario», volumen I, pág. 37.

(3) Heck (Philipp). «Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft». Tübinga, 1937.

reses. Adoptando esta doctrina, se ampara la causa (digna, sin duda, de protección) y no se desampara al que adquiere, puesto que existe un fundamental principio—el de fe pública registral—, enderezado precisamente a proteger al adquirente de buena fe.

Pero el problema no es éste. La cuestión se plantea, no en relación con los principios hipotecarios del consentimiento y de la fe pública; surge a la vista del llamado principio de inscripción. No se trata de determinar los efectos de la inscripción frente a tercero (ámbito propio del principio de fides pública), sino de fijar esos efectos respecto del mismo derecho inscrito, de puntualizar el valor de los asientos hipotecarios en relación con su propio contenido.

Y el art. 609 del Código civil, al referirse a los «modos» de adquirir, era precepto adecuado para abordar el problema con valentía y resolverlo en el sentido de dar a la inscripción un valor constitutivo del derecho registrado (1).

El párrafo añadido al art. 609 que comentamos, pudiera haberse redactado así: «Los derechos inmobiliarios, solamente se entenderán válidamente adquiridos cuando el título de adquisición aparezca inscrito en el Registro de la Propiedad.» Pero no se sigue este camino; y el proyectado artículo se somete, en cuanto a los derechos inmobiliarios, a lo dispuesto por la Ley Hipotecaria; y aunque en nuestro trabajo no entremos en el estudio de la reforma de esta Ley, sí adelantamos aquí que no se orienta esta reforma en el sentido de instaurar un sistema en el que la inscripción sea requisito necesario para la transmisión y adquisición válida de los derechos reales.

¿Razones? Las desconocemos. Pero muy poderosas deben ser cuando han impulsado al autor de la Reforma a persistir en un régimen—el de la inscripción declarativa—que a tantos absurdos conduce (2), y contra el cual tantas y tan autorizadas voces se han levantado.

Artículo 1.949: «Los efectos de la prescripción adquisitiva y extintiva del dominio y demás derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, estarán subordinados, con respecto a terceros, a lo ordenado por la Ley Hipotecaria.»

(1) En el mismo sentido y desde atinadísimos puntos de vista, Rafael Chinchilla, «Breves reflexiones sobre el dogma de la inscripción», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1943, pág. 489.

(2) Véanse, certeramente expuestos, en Roca Sastre, «Instituciones de Derecho hipotecario», volumen I, págs. 158 y sigs.

Está bien la supresión de la redacción antigua de este artículo. Y es lógica también la remisión a la Ley Hipotecaria, para que sea ella la que regule los efectos de la prescripción con respecto a tercero. Pero estimamos incompleta esta reforma si no va acompañada de un esclarecimiento del sistema de nuestra Ley. No olvidemos que es el artículo 35 de la Ley Hipotecaria española—uno de los más oscuros de nuestro Derecho positivo—el fundamental precepto regulador de la materia que nos ocupa, y que sólo entendiendo qué dice lo que literalmente no expresa, podemos comprender su significado.

Como un estudio detallado de tan importante materia sobrepasaría los humildes vuelos de nuestro trabajo, nos limitamos a decir: un buen sistema hipotecario respecto del instituto de la prescripción debe asentarse sobre estos dos pilares: primero, admisión de la prescripción «secundum tabulas», según la cual, los derechos inscritos en virtud de causa ilegitima o título defectuoso, se convadirán si el titular registral hubiese obtenido, con arreglo al Código civil, la usucapión de los mismos; segundo, admisión, también, de la prescripción «contra tabulas», pero eficaz únicamente frente al titular inscrito que no tenga la consideración de tercero hipotecario. Y así, en vez de exigir, para que la prescripción perjudique a tercero, el requisito—de imposible cumplimiento después de la reforma de 1909—de que la posesión o el título del presribiente aparezcan inscritos en el Registro—números 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup> del art. 35 de la Ley Hipotecaria, en contradicción con la regla 2.<sup>a</sup> del art. 393 del mismo Cuerpo legal—, sentar la norma de que dicha prescripción no perjudicará al tercero protegido por la fe pública, esto es, al que, ignorando—buena fe—la existencia de la situación de hecho que puede cristalizar en adquisición por prescripción, adquiere, por negocio jurídico oneroso, de quien es titular según el Registro e inscribe su adquisición.

De esta manera, considerando no terceros, sino partes entre sí, al titular inscrito y al presribiente, y reservando la consideración de tercero para el titular de inscripción derivada que reúna los requisitos antes expresados, desembocaríamnos en un régimen prescriptorio de claridad, bien distante, ciertamente, del que hoy padecemos.

LUIS BOLLAIN ROZALEM

Notario.

# La irretroactividad de las leyes y el Derecho antiguo

## III

Admitido el principio de reforma, éste se introduce calladamente como normal, junto al Derecho positivo, pero realmente hace que éste lo sea o que frente a él se haya proyectado un Derecho natural, inevitablemente corrector de aquél, como su arquetipo idealizado «En Grecia, el concepto de Derecho natural se confunde de manera que sorprende con el de Derecho ideal. Comoquiera que normalmente el sentimiento jurídico se anticipa a la reforma de las leyes, la caducidad de las instituciones genera en todos los pueblos ideales nuevos, que se hacían servir de piedra de toque para juzgarlas. Cuando envejecieron en Atenas, no se atribuyó el envejecimiento a los cambios sociales, sino a que originariamente no se las había dictado en conformidad con las necesidades de la naturaleza humana» (1).

El camino a la idealización triunfante en Sócrates-Platón, fué desbrozado por los sofistas, de los que dice Hegel (2) que aparecieron «en Grecia en una época en que ya no satisfacía la referencia a la autoridad y a la costumbre en materia de religión o moral, y en que sentían la necesidad de elevarse por el pensamiento a la conciencia de las cosas que deben tener un valor para ellos.—Los so-

(1) V. Letelier: «Génesis del Estado y de sus instituciones fundamentales». Madrid-Buenos Aires, 1917, pág. 22.

(2) Hegel: «Logique». París, 1874 Tomo I, pág. 49.

listas se adelantaban a esta necesidad, enseñando a buscar los diferentes puntos de vista (1) bajo los que se pueden considerar las cosas cuyos diferentes puntos de vista no son, ante todo, más que razones de ser.—Pero como la razón de ser no posee aún un contenido determinado en y para sí, y se pueden hallar razones de ser para la inmoralidad y la injusticia, de igual modo que para la moralidad y la justicia depende del sujeto, de la intención y del punto de vista individual el decidirse por una u otra razón y dar valor a una más que a otra. Con ello, el fundamento objetivo de todo lo que tiene un valor absoluto y de aquello que es reconocido en todos, queda socavado, y es este aspecto negativo de la sofística, precisamente, el que ha dado lugar a su mala reputación. Sócrates, es sabido, combatió a los sofistas. Pero no los ha combatido oponiendo simplemente a sus razonamientos la autoridad y la costumbre, sino más bien demostrando por la dialéctica cómo se es débil en el terreno de las simples razones de ser, y haciendo valer en contradicción lo justo y el bien, lo universal en general o la noción de la voluntad.)

Bien marca Hegel la diferencia, pero no debe olvidarse, y por eso dijimos antes que los sofistas se detenían *aparentemente* en las contradicciones; que los sofistas, a pesar de serlo, y con ello empezar a dejar de ser ciudadanos, eran griegos, y si bien quebrantaron la autoridad de las leyes (exactamente igual hizo Sócrates, aunque creyese fundamentarlas), no se detuvieron en tal aspecto negativo, sino que, aunque esto sea menos conocido de ellos, invocaron, frente a la caducidad y desvalor de las leyes y normas, no ciertamente el bien socrático-platónico, pero sí la naturaleza.

Los sofistas vivieron ya la oposición de ley y naturaleza (2), y frente a las leyes mudables y contingentes, la naturaleza (que no era, ni mucho menos, la racionalista físicomatemática de la ciencia moderna) encerraba la norma y era inmutable. Si fuese posible hablar de un Derecho natural de la sofística, éste era inmutable y corrector de las leyes, y los sofistas nos aparecen hoy, en contra de la

(1) L. Brunschwig: «De la connaissance de soi» París, 1931 «El equilibrio en la concepción del mundo y de la vida que aparecía unido a la soberanía mágica de la palabra, que imponía por ello el respeto ciego a la autoridad, la sofística lo rompió, en Atenas del siglo V, en el terreno mismo del lenguaje en que se había establecido. «Acontecimiento decisivo». Págs. 85 y 89.

(2) Platón: «Diálogos». Protágoras, 65-82. Georgias, 201.

antigua opinión, como colaborando con Sócrates tanto en su labor destructiva como en la constructora.

El deber ser, al separarse el ser con el espíritu científico naciente y la naciente nueva personalidad de que es obra, no puede mantenerse unido a aquél; pero como se conserva aún viva la tradición de milenios, no puede atribuirse al ser del mundo, al ser verdadero, sino que éste es extrañamente proyectado con el deber ser a que había estado unido, y por conjunción ideal nueva de ambos, frente a lo real caótico, contradictorio y perecedero, se enfrenta la norma, más real en los sofistas, más ideal en Sócrates, cooperando todos a la caducidad del antiguo mundo religioso y siendo el jalón que marca en Occidente el fin de la mentalidad primitiva.

Ambas direcciones recogen el fin del primer periodo de filosofía jurídica, pudiéramos decir. De no tener las fórmulas con sus peligros, diríamos que el proceso del saber jurídico había sido el siguiente: Primer periodo, inmutabilidad total, el deber ser era, no hay mundo opuesto a norma, derecho natural y positivo uno, todo nebulosamente confundido. Segundo periodo, ya lo hemos indicado; lo real es proyectado idealmente, fuera del mundo, como la verdadera realidad de éste; la idea se opone a las cosas y el derecho natural a las leyes; época aún no superada y cuyos gravísimos errores aún arrastramos los europeos, neciamente orgullosos muchas veces de ello, y un tercer periodo que angustiosamente descansamos, de no frustrarse en la guerra, marcarse en Europa la alborada de una nueva cultura.

Ahora bien, en el periodo naciente del Derecho natural, que nos ocupa, la referencia a Sócrates se impone; nadie buscó más ansiosamente que él, para saber del verdadero ser, la ciencia superior a todas, la ciencia del bien y del mal (1); pero, sin embargo, hemos de decir, a pesar de su superioridad sobre ellos, que si combatía a los sofistas no podía realmente enfrentárseles como mantenedor de lo antiguo.

Sócrates tenía razón en su humanismo (2), aunque fuese más real el de Protágoras. La lectura de su apología por Platón, a través de los siglos, por su realismo humano, por la fuerza de su personalidad, nos commueve a nosotros, modernos occidentales. Só-

(1) Platón. «Diálogos». Madrid, sin fecha, «Charmides», pág. 150.

(2) L. Robin. «La pensée grecque» París, 1923, pág. 180.

crates tenía razón, pero no era la suya la razón de la Polis; la suya era la ruina y la muerte de la ciudad antigua y de sus instituciones; por eso, aparte del odio de la masa al hombre superior, para los representantes de la ciudad merecía la muerte por traerla para los antiguos dioses, y por ello la acusación era verdad, era su verdad, aunque fuese superior la de él, que bien supo restringirla con su gloriosa muerte.

No quiso y murió por no violar las leyes; pero su ley era la muerte de aquéllas. En él es ya plenamente el nuevo derecho, el de aquellas leyes no escritas, que, como dice a Hipias, reinan en todos los países (1) «*reglas geométricas e inmutables* del bien obrar», dice a Calícles en el «Georgias» (2); pero no olvidemos nunca que la proyección del Derecho natural no rompe plenamente la unidad antigua, sino que de él emana la realidad y con ello se soporta la ruptura, que realmente total no es quizás en Occidente hasta los tiempos modernos, quizás desde Kant (3).

De todos modos, puesto a salvo el principio de santidad e inmutabilidad de las leyes, aunque haya habido, naturalmente, para ello que sacarlas del mundo, con su ascenso a Derecho natural, la caducidad y modificabilidad de las leyes positivas es creencia general, y tanto ella como el Derecho natural pasan a Roma.

El principio reformador penetra en Roma hasta en el campo religioso, como acredita el que en los augurios la interpretación del último podía destruir la del anterior «in auguriis prima posterioribus cedere» (4).

El Derecho natural es reconocido por Cicerón como vigente en todo pueblo y tiempo, «omnes gentes e omni tempore», y bien distinto del «*ius gentium*», pues no es, como éste, un derecho común a pueblos, sino uno innato al hombre, «quod non opinio genuit sed quae dam innata vis inservit» (5), «quod universum in mundum regeret imperandi prohibindique sapientia» (6).

La nata lex es estudiada por él en «De leg.», libro I, capítulos X, XI y XV, y tal ley estaba de tal modo sobre la positiva.

(1) Jenofonte «Noticias socráticas». Madrid, sin fecha. Pág. 392.

(2) Platón. Ob. cit. «Georgias», pág. 248.

(3) J. Binder: Ob. cit., pág. 753.

(4) Ihering: Ob. cit., tomo I, pág. 402.

(5) Libro II de Invent.

(6) De leg. II (4-8).

que ésta podía apartarse de ella y desconocerla; pero nada de ello afectaba ni a la vigencia ni a la inmutabilidad de aquélla, porque sigue siendo aún desconocida por la ley positiva, como creen Gayo y Ulpiano; de la ley natural llega a decir Cicerón (*pro Milone*) que «*non institui, sed imbuti sumus*».

El principio de reforma, *«lex posterior derogat legis priori»*, está en esencia en 4 de const. princ. I 4, y en 80 de reg. iuris L. 17. ¿Cuándo fué primeramente reconocido en la legislación romana? Es punto a nuestro juicio resuelto, dada la declaración de las XII Tablas, en cuya Tabla XI resplandece la majestuosa declaración como piedra fundamental del posterior desarrollo jurídico. «*Quod postremum populos insserit, id ius ratumque esto*».

Aparte de la declaración básica dicha, tuvieron después los romanos en la labor de los *pretores* un ejemplo que no pudo pasar desapercibido del cambio legislativo, a un pueblo tan práctico y prudente como el romano y en el campo más genuinamente suyo. El principio reformador anima desde su origen el Derecho pretorio, con la facultad del *pretor* de alterar el edicto de sus antecesores. Esta visión anual de la alteración jurídica, como dice Alffalter, dará base a las posteriores disposiciones intertemporales de la legislación imperial.

El principio reformador del Derecho ha de actuar no sólo como positivo al admitir la nueva declaración jurídica, sino como negativo al no exigir la declaración y admitir también el cambio en el antes petrificado e inmutable Derecho consuetudinario. Juliano se pregunta si *¿hay acaso diferencia entre que el pueblo declare su voluntad expresa o la manifieste por actos?*, y resuelve que no, y que por tanto se admite justicieramente el que las leyes puedan abrogarse por el desuso y por un tácito consensu general que implica (1).

La consecuencia inevitable del principio reformador es la necesidad, al llevarlo a la práctica, de delimitarlo conceptualmente, dado que los perjudicados por las leyes nuevas, bien tratan de delimitarlo realmente. La reforma de la ley lleva en sí misma el límite conceptual de lo irresformable en absoluto, el hecho pasado, y frente a lo jurídicamente reformable, el Derecho natural, que era antes fermento

(1) 32, § 1. D. de legibus. I-3; 1. § 1. De inst. et iure. XI-1. y 27, § 4. Ad. leg. Aq., IX-2

de renovación, será ahora invocado contra la reforma para proteger los intereses y los que luego serán llamados derechos adquiridos.

Admitido el principio reformador, los derechos antes todos, formando un gigantesco derecho adquirido con pretensiones de eternidad irreformable, a salvo ya las características de santidad del Derecho, trasladadas al natural, han de limitarse en sus pretensiones a las de su reconocimiento y defensa. Cuando sean desconocidos surgirá la idea de la retroactividad, que antes en modo alguno ha actuado en el mundo antiguo.

ANTONIO MARÍN MONROY  
Notario.

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

BIENES PARAERNALES. PARA SU INSCRIPCIÓN CON TAL CUALIDAD ES PRECISO PROBAR QUE EL DINERO CON QUE SE HAN COMPRADO PERTENECE PRIVATIVAMENTE A LA MUJER.

*Resolución de 9 de diciembre de 1943. «B. O.» de 1 de enero de 1944.*

Ante el Notario de Madrid D. Félix Rodríguez Valdés se otorgó escritura por la que D. L. L. vendió a doña A. S., asistida de su esposo, una casa sita en esta capital, en precio de 423.000 pesetas, de las que el vendedor confesó haber recibido 288.000 y las 135.000 restantes quedaban en poder de la compradora para cancelar una hipoteca que pesa sobre el inmueble; expresándose en el número 3.<sup>º</sup> de dicha escritura que la compradora efectúa la adquisición de la finca «con dinero de su exclusiva pertenencia, procedente de la venta de varios títulos de la Deuda Perpetua al 4 por 100, interior, de su propiedad, efectuada por mediación del agente de Cambio y Bolsa, de esta capital, D. Joaquín Ruiz Carreras, según certificados que me exhibe, expedidos por dicho agente; y solicita, en su consecuencia, del Sr. Registrador de la Propiedad de Occidente que se inscriba, a nombre de la compareciente, como bien propio de ésta, la finca expresada».

Presentada dicha escritura en el indicado Registro de Madrid, fué calificada por la siguiente nota: «Suspendida la inscripción como paraernal a nombre de doña A. S., de la finca que ella compra en este documento por no haberse justificado que el precio de 423.000 pesetas que satisface es paraernal, habida cuenta de que como jus-

tificación para solicitar como parafernial la inscripción a su favor, acompaña a este documento dos certificados expedidos en Madrid por D. Juan Ruiz Carreras, agente de Cambio y Bolsa, en los que dice que le consta que los valores vendidos por doña A. S., por su mediación, eran de la exclusiva pertenencia de la interesada, por haberlos también adquirido por su mediación, manifestación que nada justifica.

Interpuesto recurso gubernativo en el cual se aportó por el Procurador recurrente—en nombre de la interesada—un certificado del Interventor General del Banco de España, para acreditar que en dicho Banco tuvo la compradora depositados los aludidos valores desde el 21 de enero de 1930 hasta el 10 de octubre de 1932, fechas en que se encontraba soltera, así como los certificados de vendis de tales valores suscrito por el agente de Cambio y Bolsa antes citado, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia que desestimó la nota del Registrador, ratifica ésta, sin perjuicio de que presentados los documentos unidos al expediente dentro del plazo fijado por el art. 131 del Reglamento Hipotecario, por si se reputan suficientes para subsanar el defecto, se extienda la inscripción correspondiente.

Considerando que la única cuestión discutida en el presente recurso, tanto por la nota del Registrador como por las alegaciones de los interesados, es la de si puede o no inscribirse a nombre de doña A. S. en el concepto de parafernial la finca comprada vista la forma en que se ha justificado que lo era el precio satisfecho.

Considerando que el art. 1.381 del Código civil, en atención al origen, declara parafernales aquellos bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después sin agregarlos a ella, así como el art. 1.396 del mismo Código al enunciar los bienes que son propiedad de cada uno de los cónyuges, reconoce como tales, en su núm. 4.º, los comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido; pero estos preceptos sólo pueden enervar, dentro de la técnica del Registro de la Propiedad, el principio general contenido en el art. 1.407, por virtud del que se presumen gananciales los bienes del matrimonio, cuando con sujeción a las normas hipotecarias, se pruebe que el dinero con que los mismos se han comprado pertenecen privativamente al marido o a la mujer.

Considerando que la jurisprudencia de este Centro reiteradamente ha declarado que para poder inscribir en el Registro a favor de la mujer casada bienes adquiridos durante el matrimonio, en consecuencia del juego de la presunción legal antes expresada, es necesario probar por quien sostenga y alegue su cualificación, mediante documentos que hagan fe contra tercero, que por el origen del dinero empleado en la adquisición serán dotales o parafernales sin que puedan reputarse bastante a tal fin las meras manifestaciones de la mujer o del marido no apoyadas en hechos auténticos que las justifiquen.

Considerando que en la escritura objeto de este recurso, para determinar la condición jurídica de la finca adquirida, se hizo constar que el dinero con que se compraba era de la exclusiva pertenencia de la compradora y procedía de la venta de varios títulos de la Deuda Perpetua al 4 por 100, interior, según resulta de las afirmaciones del agente de Cambio y Bolsa que había intervenido en la operación, y estas simples e indocumentadas aseveraciones, como las hechas con igual alcance por un Notario público, en orden al dominio de un inmueble, son insuficientes por sí solas para justificar el asiento solicitado.

Considerando en cuanto a la certificación del Interventor del Banco de España, que aunque indudablemente revista las características de una prueba fundamental para acreditar que los valores habían sido adquiridos por la señora S. antes de contraer matrimonio, no puede ser apreciada en ese recurso gubernativo, por no haber sido sometida oportunamente a la calificación registral.

CONDICIÓN RESOLUTORIA. SU CUMPLIMIENTO PUEDE JUSTIFICARSE EN EL REGISTRO BIEN POR LA NOTORIEDAD DEL SUceso, BIEN POR LA DOCUMENTACIÓN QUE PONGA DE RELIEVE EN LOS CASOS LEGALMENTE PREVISTOS LA INEXACTITUD DE LOS ASIENTOS, BIEN POR DECISIÓN JUDICIAL QUE ASÍ LO DECLARE.

*Resolución de 10 de enero de 1944. «B. O.» de 12 de febrero.*

Dos cónyuges hicieron donación a un nieto de ambos de un trozo de tierra, con la condición de que si el donatario falleciere sin de-

jar descendientes, le sucederán en los bienes que adquiere por tal donación los herederos forzosos de los donantes que lo sean y existan al ocurrir la defunción de aquél. Si tal limitación resultare en cualquier tiempo legalmente ineficaz en todo o en parte por estar en oposición con derecho legitimario del donatario, subsistirán en toda la extensión que sea posible con arreglo a derecho, excluyéndose de ellos solamente la parte de los bienes donados que tenga que ser necesariamente comprendida en la legítima estricta de aquél, en las herencias de los donantes o en la que corresponda de cualquiera de ellos.

Los repetidos donantes fallecieron bajo testamentos iguales, en los que hicieron constar que tanto a sus hijos como a su nieto—el arriba citado donatario—, en representación de otra hija premuerta, les tienen entregados la porción de bienes que en concepto de legítima pudieran corresponderles en escrituras al efecto, pues aunque en ellas no se expresó la causa de las donaciones, no fué otra que la de anticiparles su legítima a fin de evitar entre ellos cuestiones que pudieran derivarse de la distribución de su caudal, y en su consecuencia, que todos los bienes que ahora poseen, como pertenecientes al tercio, son de libre disposición.

El nieto donatario falleció el 28 de enero de 1940, soltero y sin que conste que dejara descendencia. Y en instancia suscrita por uno de los hijos de los donantes, en la que además de los antecedentes expresados, se consignaron los nombres de los herederos forzosos de aquéllos, se solicitó del Registrador de la Propiedad de Morón, de conformidad con los artículos 16 y 109 de la Ley Hipotecaria y 71 de su Reglamento, la extensión del asiento del cumplimiento de la condición resolutoria con que fué hecha la donación de la finca al nieto donatario, inscribiendo el derecho hereditario que sobre la misma corresponde a los herederos forzosos de los donantes, cancelando las inscripciones posteriores que a ello se opongan y practicando al efecto los asientos que en derecho proceda.

Con la instancia se acompañaban los certificados de defunción de los donantes y del donatario, del de una hija de aquéllos y del matrimonio de ésta con otro señor, así como las de nacimiento de los hijos habidos en el mismo; copias auténticas de los testamentos de los donantes y certificados de últimas voluntades a ellos referentes.

Presentada la instancia y expresados documentos en el Registro de Morón, fué denegada la inscripción pretendida, primero porque la condición resolutoria arriba copiada con que fué donada la finca, no se daría en tanto en cuanto perjudicase los derechos legitimarios del donatario en la sucesión de los donantes y tanto el hecho de haber fallecido dicho donatario sin sucesión como si la resolución perjudica o no y, en su caso, en qué cuantía, los derechos legitimarios del donatario y también la determinación de las personas a quienes en su caso pueda corresponder en todo o en parte la finca donada, deben ser objeto de una resolución judicial; segundo, porque la finca donada está inscrita en el Registro a nombre de tercera persona, quien la adquirió por compra al donatario, y este titular actual de la finca debe ser oido y en su caso vencido en el procedimiento judicial que declare la resolución, en todo o en parte, de aquella donación.

Entablado recurso gubernativo, la Dirección, revocando en parte el auto apelado que confirmó la nota del Registrador «sólo en cuanto por ella se deniega la inscripción interesada por el solicitante por no haberse justificado el cumplimiento de la condición resolutoria en que funda sus derechos», ratifica la calificación de dicho funcionario, declarando,

Que en la escritura de donación, antecedente principal de este recurso, los donantes transmitieron a su nieto el trozo de tierra disputido con sujeción a lo dispuesto en dos cláusulas que vienen a producir los efectos de sendas condiciones resolutorias: la primera, que constituye un llamamiento a favor de los herederos forzados de los donantes en el caso de que el donatario fallezca sin dejar descendientes, y la segunda, a modo de reserva o cautela que provee al supuesto de existir oposición entre las disposiciones aludidas y los derechos a la legítima del donatario.

En cuanto a la primera de dichas condiciones, que por su constancia expresa en el Registro, por la documentación presentada y por el carácter negativo del suceso a que se refiere, no habría inconveniente en darlo por demostrado y practicar los asientos que el recurrente solicita, sin más que aplicar directamente los artículos 16 y 37 de la Ley Hipotecaria y 150 de su Reglamento.

Respecto a la cautela aludida, que aunque en el fondo parece reproducir una *conditio juris* y tener por finalidad la defensa de la

legítima del donatario, induce a los terceros a contratar con este titular como si tuviera derecho a la propiedad incondicionada de alguna parte de la finca, puesto que admitiendo la posibilidad de que las cláusulas anteriores se hallen en oposición con los derechos del legitimario, permite la exclusión de los bienes donados, que deben ser comprendidos en la legítima del donatario como nieto de los donantes, y esto, unido a los términos vagos en que aparecen redactados los respectivos testamentos que reconocen a la donación inscrita el concepto de anticipo de legítima e insisten en el propósito de repartir los bienes con un espíritu de igualdad y justicia, son motivo que impiden la cancelación de la inscripción ~~con~~ posterioridad extendida a favor del comprador.

Que son también razones de indiscutible valor para aplicar el rígido principio del art. 82 de la Ley Hipotecaria: 1.<sup>º</sup> Que los testadores dan por agotados con las donaciones hechas a favor de todos sus descendientes los dos tercios de las respectivas herencias, que integran la legítima. 2.<sup>º</sup> Que si bien sobre la parte correspondiente al tercio de mejora pueden establecerse gravámenes a favor de los legitimarios o sus descendientes (art. 824 del Código civil), sobre la legítima estricta no podrán los testadores imponer gravámenes, condición ni sustitución de ninguna especie (art. 813 del mismo Cuerpo legal). 3.<sup>º</sup> Que la venta formalizada por el legitimario fué hecha sin limitación ni gravamen, y sólo por la natural exigencia del sistema hipotecario han de entenderse vigentes en la actualidad las cláusulas transcritas más arriba. 4.<sup>º</sup> Que no se consigna en ningún asiento ni de ello se infiere que el valor de lo donado haya sido aceptado en pago por el legitimario, o sea superior al importe de la legítima. 5.<sup>º</sup> Que tampoco en los títulos unidos al expediente se hace declaración alguna sobre la liquidación de las herencias y la caducidad del derecho a pedir la legítima; y 6.<sup>º</sup> Que la condición de morir sin descendencia está íntimamente unida con la cláusula de indemnidad y no se halla redactada en forma que, por el solo hecho del fallecimiento del donatario, haya de producirse *ipso jure* la revocación total de la donación con menoscabo de la legítima.

Y que, en su virtud, procede confirmar la calificación del Registrador, que frente a los derechos de los coherederos y coadjudicatarios de los bienes distribuidos por los causantes entre todos sus descendientes y frente a la petición concelatoria contenida en la ins-

tancia presentada, atiende a la adquisición formalizada e inscrita a favor de tercera persona, sin que se pueda oponer a esta consecuencia que el donatario había percibido otros bienes en pago total de su legítima ni que había renunciado a completarla o a solicitar la nulidad de la carga, porque estos esenciales extremos no han sido acreditados, y, por el contrario, en la escritura de venta otorgada después del fallecimiento de los donantes el donatario transmitió al comprador la finca, estimando que le pertenecía en pleno dominio.

\* \* \*

Muy bien visto el problema por el Registrador calificante, la Dirección, al ratificar su nota deja sentada una interesantísima doctrina del más puro sabor hipotecario, que nos complace poner de relieve, recomendando la íntegra lectura de la resolución extractada con la mayor atención e interés.

RENUNCIA DE BIENES POR PARTE DEL HEREDERO INSTITUÍDO EN USUFRUCTO VITALICIO A FAVOR DE SUS HIJOS. ¿ES POSIBLE ESTO TODA VEZ QUE SEGÚN EL TESTAMENTO DICHOS BIENES PASARÁN A LOS QUE AQUÉL HUBIERE A SU ÓBITO EN PRÓPIEDAD, POR IGUALES PARTES. SIQUIERA LA ADJUDICACIÓN A LOS CUATRO HIJOS EXISTENTES EN EL MOMENTO DE LA RENUNCIA SE HAYA EFECTUADO CON LA CONDICIÓN RESOLUTORIA CONSISTENTE EN EL POSIBLE NACIMIENTO POSTERIOR DE OTROS HIJOS?

*Resolución de 12 de enero de 1944. «B. O.» de 16 de febrero.*

Doña G. C. instituyó en su testamento única y universal heredera de sus bienes, derechos y acciones «a su sobrina doña M. B. en usufructo vitalicio y por su muerte pasarán los bienes a los hijos de ella por partes iguales en propiedad». Habiendo renunciado doña M. B. el usufructo vitalicio a favor de sus hijos en escritura al efecto, por otra que autorizó el 30 de octubre de 1941 el Notario de San Fernando D. Jerónimo Vida Lumpié, se adjudicaron en plena propiedad los bienes relictos por doña G. C. a los cuatro hijos de la instituida heredera en usufructo, en virtud de la expresada renun-

cia, si bien con la condición resolutoria consistente en el posible nacimiento posterior de otros hijos de la heredera usufructuaria, ya que la institución en el testamento se hizo genéricamente en favor de los hijos de dicha señora.

Presentada primera copia de la escritura de aceptación y adjudicación en el Registro de San Fernando, se denegó la inscripción por no resultar instituidos herederos o legatarios en nuda propiedad en el testamento de doña G. C. los adjudicatarios.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara que la escritura se halla extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales.

Considerando que en materia de sucesión testamentaria es necesario distinguir, como en otros sectores del ordenamiento jurídico, el derecho coactivo (*jus cogens*) impuesto como indispensable y forzoso por la misma Ley, del derecho llamado voluntario o dispositivo, que solamente promulga normas supletorias o presuntivas para el caso de que no aparezca con claridad la voluntad del testador, fundamento y clave de los actos de última voluntad.

Considerando que si se prescinde, por no interesar a este recurso, de las reglas incommovibles de la transmisión *mortis causa*, de los derechos correspondientes a los herederos forzosos, de las cuestiones de indignidad y de otros preceptos que afectan al orden público, en el derecho español, la voluntad expresa o tácita del testador es la ley suprema de la sucesión, ya que el art. 658 del Código civil da una indiscutible preferencia a la manifestada en el testamento, y el art. 675 ordena que se esté al sentido literal de sus palabras y, en caso de duda, a la que aparezca más conforme con su intención.

Considerando que la mayor parte de los problemas planteados con tal motivo, y entre ellos, el carácter de las condiciones propiamente dichas que el testador implícitamente o explícitamente imponga, tienen por objeto principal la interpretación de cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias, cuyo alcance depende, en primer término, de lo querido y manifestado por el testador que se halla autorizado por la ley para nombrar y sustituir herederos, bien de una manera simple o vulgar, bien fideicomisariamente, bien con modalidades que mezclen los efectos de estas sustituciones.

Considerando que con arreglo al criterio sentado los llamamientos de tipo condicional no siempre engendran, respectivamente, una mera esperanza o la entrada inmediata en el goce de la herencia si el nacimiento del derecho o su extinción pendiesen de un suceso determinado, ni la forma positiva o negativa del hecho futuro basta por sí sola para provocar el rígido mecanismo de la incapacidad a que se refiere el art. 759 del Código civil; pues por encima de los términos técnicos en que se tratan de encerrar las consecuencias ordinarias de la institución, se halla la voluntad del testador, que puede conceder a los hijos o herederos del llamado bajo condición suspensiva el puesto que a su padre hubiera correspondido, de la misma suerte que puede negar a los herederos del fideicomisario la facultad de suceder en los bienes gravados que les atribuye el último apartado del art. 784 del Código civil.

Considerando que por estos motivos y aun a riesgo de parecer a veces contradictorias, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro entran, cuando la ley no exige términos expresos, en el examen, no sólo de las palabras empleadas o de la intención manifestada, sino en la valoración de las sustituciones, alcance de la representación y fijación de las estíngues llamadas, así como la determinación de los momentos decisivos para la adquisición de expectativas tuteladas, en el análisis de las prohibiciones impuestas y en la apreciación de otras presunciones hermenéuticas.

Considerando que en la cláusula origen de este recurso se insituye única y universal heredera a una señora, en usufructo vitalicio, y por su muerte «pasarán los bienes a los hijos de ella, por partes iguales, en propiedad», y aunque con esta fórmula no se llegue a la conclusión romanista de que la primeramente instituida se entendía llamada plena e incondicionalmente durante su vida y, después de su muerte, gravada de restitución a favor de los instituidos en segundo lugar, puede afirmarse, de conformidad con la doctrina de las sustituciones de heredero *post mortem alterius*, apoyada en la ley 15, título III de la Partida 6.<sup>a</sup>, con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sostenida desde las Sentencias de 3 de abril de 1866 y 27 de abril de 1888 hasta la de 20 de marzo de 1916, con el espíritu y contenido de los arts. 784 y 799 del Código civil, y, sobre todo, con los términos categóricos de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el valor de los términos *herederos en usufructo*.

y herederos en pleno dominio, que las personas ciertas sobrevivientes al testador, con no discutida capacidad legal e incluidas en el último llamamiento, adquieren una situación legal protegida por la ley y casi siempre transmisible a sus herederos.

Y considerando que las dudas que pudieran surgir respecto del alcance de los aludidos llamamientos, por no hacerse constar expresamente si los hijos han de ser únicamente los existentes al abrirse la sucesión o todos los que nazcan de la misma madre o tan sólo los que la sobrevivan, así como por las diferencias entre el momento de la renuncia y el momento de la muerte del primer heredero, quedan cubiertas en el documento discutido por haber sido hecha la adjudicación bajo condición resolutoria que anuncia a los terceros los peligros de contratar con los indicados sucesores y de adquirir los bienes relictos mientras no se acredite el incumplimiento de aquella condición.

\* \* \*

Indudablemente que una interpretación literal de la discutida cláusula testamentaria justifica la nota denegatoria del Registrador en el precedente recurso. No hay institución de herederos nudo-propietarios. Hay un llamamiento para unos hijos que pueden existir o no en un determinado momento. Precisamente en el de la muerte de la usufructuaria renunciante. Luego al renunciar ésta su usufructo, ¿en quién se consolida, con o sin condición resolutoria, puesto que la nuda propiedad se halla sin titular determinado?

Fué este el principal razonamiento del citado funcionario que, por otra parte, veía en la transcrita cláusula una posible sustitución fideicomisaria, aunque condicional y, por tanto, sujeta a lo preceptuado en el art. 759 del Código civil y no al 784 del mismo que rige en la sección correspondiente para las puras. (Esto último no fué alegado por dicho Registrador, pero aparece de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, según Sentencias, entre otras, de 1.<sup>o</sup> de febrero de 1910, 30 de octubre de 1929 y 13 de marzo de 1942.)

Sin embargo, como los problemas que principalmente se plantean no han de surgir hasta la muerte de la usufructuaria renunciante, la Dirección entiende que quedan los mismos cubiertos por

haber sido hecha la adjudicación con condición resolutoria, si bien la cita que hace en el penúltimo de los considerandos de los artículos 784 y 799 del Código civil nos orientan en su criterio de haberse realizado una evidente consolidación de derechos a favor de los adjudicatarios a quienes, por ende, consideran llamados—sin posición precisa—en la nuda propiedad.

Pueden verse, además, las resoluciones de 25 de noviembre de 1942 y 22 de febrero de 1943, en los números 177 y 180 de esta Revista.

G. CÁNOVAS COUTIÑO  
Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Ley de desbloqueo.*

Insiste la demandada recurrente D.<sup>a</sup> C. G. V. en el criterio que presidió su oposición a la demanda, con cita, en el primero de los motivos del recurso, del párrafo f) del art. 58 de la Ley de 7 de diciembre de 1939, en concepto de infringido por interpretación errónea, al haber dado lugar la sentencia recurrida a la revisión de un pago sin previo intento justificado del mutuo acuerdo que estima exigido, en calidad de requisito indispensable para acudir a la vía judicial por la expresada disposición; pero ésta, a semejanza de la que contiene el apartado d) del mismo artículo para el desbloqueo interbancario que en la Ley regula en su capítulo III, es en lo referente al extremo discutido meramente permisiva de que las revisiones de pagos a que se contrae puedan llevarse a cabo por los propios interesados, sin que el acuerdo que adopten quede sometido a ninguna aprobación, indudablemente porque lo que decían las partes en orden a las obligaciones de pago revisables con arreglo al capítulo V, sólo a su particular interés afecta, y si el precepto citado precisa la clase de juicio al que en caso de discordia pueden llevar ésta los interesados para que sea dirimida, su texto y sentido, que por el carácter excepcional que la Ley tiene se han de aplicar con criterio restrictivo, no exigen la innecesaria justificación de la falta de un mutuo acuerdo que queda evidenciada si el acreedor ejerce la acción revisoria y el deudor demandado no opone a ella la preexistencia de un convenio entre ambos para la revisión.

La prescripción y la caducidad, que, no bien definidas legalmente, producen por responder a igual presunción de abandono el mismo efecto extintivo y tienen la común finalidad de impedir qu-

permanezcan indefinidamente inciertos los derechos, ofrecen como nota que de modo acusado las distingue la de que mientras la prescripción es renunciable, por lo que sólo cuando se alega puede ser estimada, la caducidad opera por sí misma, obligando al juzgador a declararla de oficio, según ha precisado esta Sala, entre otras sentencias en la de 30 de abril de 1940, y bien cabría entender que el plazo establecido por el art. 39 de la Ley de 7 de diciembre de 1939, no es propiamente prescriptivo, a pesar de que así se denomina en aquel precepto, sino de caducidad, como lo significa el que en el mismo, y con mayor precisión aún en la Orden aclaratoria de 6 de febrero de 1940, quedó de manera expresa fijado el día 11 de marzo siguiente como terminal del posible ejercicio de la acción revisoria de pago, pero ello en nada favorece el fin perseguido en el recurso, porque presentada la demanda de D. S. J. antes de que transcurriera el indicado plazo sin que, como queda dicho, se hallase obligado a justificar el intento de acuerdo con la demandada, ni tampoco la previa celebración de un acto conciliatorio que hacía innecesaria, con arreglo al art. 461 de la Ley procesal, la naturaleza de la demanda urgente y perentoria es forzoso entender que, deducida aquélla en tiempo y forma, el derecho fundamental de la misma no llegó a estar caducado.

SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Trasmisión y sustitución de mandato.*

Si bien el art. 1.921 del Código civil no señala diferencia alguna entre la transmisión del mandato y su sustitución o delegación, varias sentencias de esta misma Sala, entre otras las de 6 de octubre de 1925, de acuerdo con la doctrina científica, dan a conocer que la transmisión se opera cuando el mandatario, obrando en nombre del mandante, y en virtud de facultades por éste conferidas, con o sin designación de la persona del sustituto, traslada a otro las facultades de que fué investido, con el efecto de quedar desligado del mandato y puesto en su lugar el sustituto para actuar a nombre del mandante, en relación directa con él; en tanto que por la delegación o sustitución el mandatario hace intervenir a un tercero en el

negocio objeto del mandato, bien mediante un poder que le entrega en nombre propio, ya simplemente traspasándole en confianza la cosa y el encargo recibido, sin desligarse en ninguna de estas formas de delegación de sus relaciones jurídicas con el mandante para con el cual queda responsable el sustituyente de los actos de estos auxiliares que designa por propia iniciativa.

El art. 1.720 del Código civil impone al mandatario la obligación de dar cuenta de sus operaciones y abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo, y como la sentencia de instancia afirma que D. L. C. encomendó a su dependiente V. el cobro del resguardo que las autoridades marxistas facilitaron para la efectividad del pago de las monedas de oro, que el mismo V. cobró por tal concepto en octubre de 1936 81.500 pesetas en billetes de los que entonces circulaban en Barcelona y que los presentados por V. a C., que éste hizo ingresar en el Banco de España, no fueron, al menos en parte, los mismos recibidos, sino otros faltos de valor, es indiscutible que esta sustitución de los billetes recibidos que presupone el haber dispuesto de ellos, para lo cual no faculta al mandatario el art. 1.724 del Código civil ni ningún otro precepto legal, es un acto culposo de V., de cuya gestión, según queda dicho, ha de responder C., que ni legalmente transmitiendo el mandato ni de hecho declinándole ante el mandante o dándolo por terminado con su ausencia, como parece entiende el Tribunal, «a quo» había dejado de ser mandatario cuando se realizó la sustitución, al extremo de que fué el mismo C. quien ordenó el destino dado a esos billetes sin valor, y de esto es forzoso deducir que la sentencia recurrida, al no entenderlo así, fundándose en que la responsabilidad de C. sólo puede establecerse en relación con la ocupación del metálico por la llamada patrulla de control y hasta su ausencia de Barcelona, desconoce e infringe los arts. 1.719, 1.721 y 1.724 en el sentido que denuncian los motivos del recurso; infracciones que determinan la casación de la sentencia recurrida, sin que a ello deba obstar la circunstancia que anota la expresada sentencia de no poderse concretar el número de billetes legítimos obtenidos al cobrar el importe de las monedas de oro, porque la falta de prueba sobre este extremo únicamente ha de perjudicar al obligado a suministrarla, a C., como responsable del acto de su dependiente de haber sustituido

total o parcialmente, que es lo que afirma la sentencia, los billetes recibidos.

SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Consignación.*

Habiéndoše de ajustar estrictamente la consignación para que se declare bien hecha y produzca efecto liberatorio a las normas que determinan la eficacia del pago, y a las que regulan el ejercicio de la facultad de consignar, conforme a los arts. 1.176 y siguientes del Código civil, precepto aquél por el que está exigido el previo ofrecimiento, fuera de los casos que señala taxativamente en su párrafo segundo, y alegado en su escrito de demanda por la parte actora, que hasta después de liberada Barcelona no conocía la consignación, y como no había sido aceptada ni declarada bien hecha por el Juzgado no producía en forma alguna efectos de pago, ya que de la suma consignada podía disponer todavía el deudor y retirarla cuanto le plaguese, a cuyas alegaciones se refiere la Sala sentenciadora, al razonar el resto de sus Considerandos en el sentido de estimar que el ofrecimiento de pago al acreedor no había sido hecho en forma en el expediente; de donde ha de seguirse que de ser esta apreciación acertada con arreglo a lo dispuesto en la Ley, tiene eficacia bastante para justificar el fallo recurrido, y, desde luego, para excluir la incongruencia que a éste se atribuye por la parte recurrente en su primer motivo.

SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Beneficio de pobreza. Ausencia.*

El único título con que actúa la demandante es el poder que su esposo le otorgó antes de marchar a América en el año 1909, poder que, aparte de lo que después se dirá, no puede transmitir al apoderado más derechos que los que tiene el mandante y estando éste obligado, en el caso de solicitar el beneficio de pobreza, a cumplir los requisitos exigidos por el art. 28 de la Ley procesal, no puede estimársele dispensado de tal obligación por el hecho de haber otorgado poder ni por haberse ausentado a desconocido paradero,

pues, de lo contrario, se establecería un privilegio a favor de los ausentes que podría ser aprovechado para litigar como pobre a nombre de quien no lo fuera en realidad.

Según el art. 183 del Código civil, ha de estimarse en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia, una vez pasados tres años, si hubiese dejado encomendada por apoderamiento la administración de sus bienes, por lo que es indudable que el demandante por representación D. L. G. se encuentra, si existe, en situación de ausente a los efectos legales.

Con arreglo al art. 190 del mismo Código, para reclamar un derecho en nombre de la persona constituida en ausencia, es preciso probar que esta persona existía en el tiempo en que era necesario para adquirirlo, lo que es aplicable, tanto al derecho a obtener el beneficio de pobreza legal, como al que se haya ejercitado o haya de ejercitarse en el pleito principal para el que se solicita la pobreza; y en el caso presente, no sólo no consta ni se alega tal existencia, sino que procede la declaración de fallecimiento a tenor del art. 193 del mencionado Cuerpo legal.

La inaplicación o contravención del art. 29 de la Ley procesal no puede ser subsanada o convalidada por actuaciones procesales posteriores, pues siempre queda incumplido el art. 28 de la misma, y si la Ley preceptúa en tal caso la inadmisión de la demanda, es porque ésta no puede ser estimada, estando inspirada en este criterio la sentencia de esta Sala de 5 de febrero de 1931.

#### SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Derecho de sucesión catalán.*

Con arreglo a la legislación foral de Cataluña, la legítima de los descendientes no puede ser gravada en tiempo o cantidad ni en ninguna otra forma, y han de reputarse no exentas las disposiciones contrarias a esta prescripción, porque el legitimario sucede por derecho propio y no por la voluntad del padre; y de esto es consecuencia que debe apreciarse en el caso de este recurso que el Tribunal a que al reconocer a D.º A. R. V. derecho a los intereses de su legítima, no desde la fecha de su matrimonio, 9 de abril de 1910, que fué cuando dejó de recibir alimentos, sino a partir de igual día

y mes del año 1914, fundando esa decisión en que los padres de aquélla otorgaron al heredero un plazo de cuatro años para pagar la legítima de sus hermanos, incurre en la infracción que denuncia el primer motivo del recurso.

Es doctrina legal establecida por la jurisprudencia de esta Sala entre otras sentencias, en las de 11 de junio de 1889, 12 de octubre de 1897 y 16 de junio de 1916, que en Cataluña, así como el heredero al pagar la legítima debe hacerlo con sus intereses o frutos desde el fallecimiento del causante de la herencia, no sucede lo mismo con el suplemento de legítima que sólo devenga intereses a partir de la fecha en que se reclamó al heredero, por presumirse que éste es poseedor de buena fe de los bienes hereditarios; y como la sentencia de instancia, lejos de negar la buena fe del heredero D. R. R. V., implícitamente la reconoce, cuando para no conceder a la legitimaria los intereses del suplemento de su legítima, anteriores a la demanda, invoca en uno de sus Considerandos esta misma doctrina jurisdiccional, y al dar por probado el pago de la mayor parte de la legítima sin reclamación de suplemento; y como, además, el recurso no contradice estas apreciaciones, pues se limita a sostener que en orden al devengo de intereses existe paridad entre la legítima y su suplemento, apoyando esta tesis en la opinión de varios tratadistas de Derecho Catalán con olvido de que, como dice la sentencia de este mismo Tribunal de 18 de enero de 1930, estas opiniones sólo constituyen doctrina legal, según la Constitución única, Ley 30, libro I de las del Principado, cuando aparece su conformidad y su aplicación constante por los Tribunales del Territorio, conformidad y aplicación que deben justificarse y que no se han probado en este juicio, forzoso se hace concluir afirmando la improcedencia de los expresados motivos del recurso.

**SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Ley de desbloqueo; tercero hipotecario.***

En el primero de los motivos del recurso la parte recurrente, al amparo de los números 1.<sup>o</sup> y 6.<sup>o</sup> del art. 1.692 de la Ley Procesal civil, sostiene el parecer de que al préstamo, que la sentencia estima afectado por la acción revisoria, no son aplicables las normas

del capítulo 5.<sup>o</sup> de la Ley denominada de desbloqueo, y si las contenidas en el capítulo segundo de la expresada Ley, que, según su rúbrica, se refieren a los efectos descontados y créditos concedidos por los Bancos y Cajas de Ahorro; de lo que deriva la consecuencia de que se ha incurrido en error al tomar en consideración las primeras, y se ha excedido además la jurisdicción ordinaria al atribuir a su conocimiento y decisión un asunto que le estaba vedado porque en él debían entender privativamente y según su estado las mismas oficinas bancarias o Cajas de Ahorros y las Secciones provinciales de Banca, según está dispuesto por el art. 58 de la referida Ley; pero al razonar de ese modo, y aparte de que con ello se plantearía en casación una cuestión nueva que, por no haber sido discutida en instancia, no constituye materia propia de recurso extraordinario según reiterada y conocidísima doctrina, se olvida que el capítulo segundo de la supradicha disposición legal, en que el recurrente cree encontrar base adecuada para apoyar este motivo de impugnación, hay que interpretarlo en relación con la Ley de 13 de octubre de 1938 y Decreto de 15 de junio de 1939, puesto que sólo constituye una adición a lo dispuesto por ambos, en punto a la renovación de efectos descontados y continuidad de cuentas activas, cuestiones que, por su simple enunciación, son extrañas a la sencilla estipulación de préstamos con garantía hipotecaria, específicamente regulados, con absiracción de la condición del prestamista, por las normas que integrase el mencionado capítulo quinto; bastante para comprenderlo así no sólo la disparidad radical entre esa operación de crédito y las variadas figuras en que la cuenta activa o pasiva cristaliza, sino también y de modo especial la consideración de que la forma como está redactado el art. 22 de la Ley del desbloqueo, inicial del capítulo que con error se dice aplicable, y singularmente los dos apartados de su segundo párrafo muestran claramente cuáles son las operaciones a que dicho artículo y los que le subsiguen pueden aplicarse para lograr la continuidad en contemplación de la cual se establecieron esas normas; lo que muestra la imposibilidad de regular por ellas una situación de hecho, prevista con caracteres de generalidad en otro lugar de la Ley.

En relación con el segundo de los motivos del recurso, que el Tribunal de instancia no infringió tampoco, como en él se sostie-

ne, el art. 38 de la Ley especial y los 1.125, 1.127 y concordantes del Código civil, porque, según el impugnante, la obligación en litigio no tenía plazo de vencimiento atendida la facultad otorgada al deudor de anticipar los pagos; ya que admitido que la obligación se concertó para satisfacerla en el transcurso de un lapso de tiempo superior a cinco años, la posibilidad de extinguirla en un plazo menor como ajena a la exigibilidad, no constituye una modalidad del vencimiento convenida, ni puede otorgársele otra significación que la de una renuncia a los beneficios del plazo, capaz de producir normalmente la extinción de la deuda, pero inoperante para lograr que ésta adquiera, a efectos de la aplicación del mencionado art. 38, rango de vencida ni condición de exigible, doctrina sustentada con repetición por esta Sala y que, una vez más, precisa reiterar con ocasión del caso que ahora se discute.

En orden al motivo tercero, que tampoco puede decirse con razón que la sentencia infringe, por aplicación errónea, los arts. 38, 40 y 41 de la referida Ley, en cuanto ordena revisar pagos que, vencidos antes de la dominación marxista, se hicieron, sin embargo, efectivos en el curso de la misma, con lo que, en sentir del recurrente, se interpretan extensivamente normas que, por su carácter excepcional, deben serlo con criterio restrictivo; porque como también tiene dicho esta Sala, últimamente en su Sentencia de 18 del actual, la circunstancia de no haberse hecho el pago en oportuna sazón, arguya o no una prórroga tácita, no puede conducir a la conclusión que se pretende, por la elemental razón de que si la Ley de desbloqueo, para esquivar los peligros de toda índole que en la economía nacional hubiese implicado una total y absoluta revisión de los pagos hechos en el curso de la dominación marxista, tuvo como buenos, excepcionalmente, y por sustraídos a la revisión los vencidos durante su curso, o, lo que es lo mismo, los que en ese lapso de tiempo, y no antes ni después, fueron exigibles, no hay razón alguna para que esa norma se extienda a situaciones no contempladas por ella; de lo que se desprende que justamente por obra del razonamiento que el impugnante alega en su apoyo, basado en una conocida norma interpretativa, hay que rechazar la tesis en este motivo sustentada, y sostener que, precisamente porque los pagos revisados no fueron exigibles en período marxista quedaron sujetos al pago de la acción revisoria, si, a pesar de todo,

se abonaron en su transcurso con moneda sometida a un coeficiente de depresión que en la parte señalada por la Ley obstaba a su íntegro valor liberatorio.

Por lo que dice relación al cuarto de los motivos del recurso, que no es exacto, como en él se mantiene, que el Tribunal a quo haya infringido el art. 40 de la Ley de desbloqueo, en cuanto por él se señalan los requisitos que han de concurrir para que pueda enervarse la acción revisoria; por el evidente fundamento de que siendo dos los que conjuntamente han de darse y faltando, como queda demostrado, el relativo al vencimiento del plazo en el período que precisa y obligadamente establece la norma, el motivo alegado por su íntima vinculación con los anteriores carece de fundamento y como ellos, y por las mismas razones ya expuestas, debe ser desestimado.

Finalmente, que es también inexacta la tesis que el recurrente sustenta en el quinto de los motivos de casación, al asignarse la condición de tercero en relación con los préstamos de que se trata y pretender que, por ello, no puede afectarle la acción revisoria, so pena de infringir los arts. 126, 127 y concordantes de la Ley Hipotecaria; porque, si bien es cierto que a quien en su caso se encuentra, conviene la condición genérica de tercero, por ser extraño al acto mediante el que la hipoteca se constituyó, esto no quiere decir en buena doctrina que no quede afectado ante el acreedor por las consecuencias inherentes a la carga hipotecaria, ni que deje de estar obligado a sufrirlas, aunque sólo en la extensión y medida que las normas reguladoras del derecho de hipoteca establecen; y como eso es precisamente lo que, con un derecho absoluto para las mismas ha dicho el Tribunal sentenciador, es obvio que el motivo en casación carece de eficacia y debe rechazarse como los restantes.

SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Art. 1.714 del Código civil.*

En relación con el art. 1.714 expone el recurrente que entre las facultades contenidas en el poder otorgado por la Gerencia de «Construcciones y Pavimentos» al delegado Sr. F. no puede comprenderse la de aceptar letras, pero habiéndosele concedido expresamente, entre otras, las de efectuar los cobros y pagos, crear, dar,

tomar, descontar y, en general, negociar documentos de giro o crédito y abrir cuentas corrientes a particulares y Sociedades, constituir y retirar depósitos y cobrar libramientos de cualquier entidad pública, es manifiesto que no puede excluirse la facultad de aceptar letras, aparte de que esa facultad no es de mayor alcance ni implica mayor riesgo para el mandante que otros que en el poder se consignan y de que se trata de una operación frecuente y necesaria en quien está al frente de un negocio o empresa de actividades y responsabilidades económicas tan importantes, aunque de carácter local, como las que tenía a su cargo el Sr. F. en concepto de delegado de la Sociedad «Construcciones y Pavimentos», y así la Sala sentenciadora aprecia, dentro del terreno de los hechos, que realizadas por el mandatario operaciones de igual naturaleza en otros momentos de vigencia del poder, no se ha acreditado que las mismas fuesen impugnadas por la Sociedad demandada, lo que lleva a inferir que ésta las tenía como comprendidas entre las que por el referido poder se habían otorgado.

#### SENTENCIA DE 10 DE ENERO DE 1944.—*Contrato de seguro.*

La cuestión única planteada y discutida por las partes en el juicio y que ha de ser resuelta en este trámite de casación, es la relativa a si el riesgo del siniestro sufrido por la entidad actora y hoy recurrente «Sociedad Mercantil Reguiar Colectiva Sánchez Romero», «Carvajal y Compañía», en su fábrica y almacenes de Jabugo, tasado por las partes, de común acuerdo, en 100.364,90 pesetas, está o no comprendido en el ámbito de las pólizas que obran en los autos, concertadas con las Compañías de Seguros demandadas y ahora recurridas La Previsión Nacional, La Unión y El Fénix Español, La Adriática y La Previsión Española; siendo hechos que el Tribunal «a quo» recoge y da por probados, de los que, por consiguiente, hay que partir para la decisión del presente recurso, los siguientes: 1.º Que en todas las pólizas aludidas, en la cláusula o condición que cada una de ellas redacta bajo el núm. 1, se dice que la Compañía, «con arreglo a las condiciones generales y particulares estipuladas, garantiza al asegurado contra las pérdidas materiales que sufra en los objetos asegurados y especifica-

dos en la póliza por incendio, desaparición, destrucción o deterioro, saqueo o pillaje causados a consecuencia de motín o tumulto o agitación popular, sea cualquiera la causa de que éstos procedieran», sin más diferencia entre ellas que la de que en la correspondiente a la Compañía La Unión y El Fénix Español se suprimen las palabras «agitación» y se agrega que «el seguro no comprenderá los perjuicios que sigan al asegurado de los siniestros causados por guerra civil o extranjera, insurrección, levantamiento o sublevación de fuerza armada». 2.º Que en las cláusulas adicionales de todas las referidas pólizas, sin distinción alguna entre ellas, se establece que «la garantía del seguro queda ampliada a los riesgos siguientes: A) Robo, saqueo, incendio y deterioro que se cometan por personas aisladas o en grupos, aun cuando no lo efectúen tumultuariamente, o sea en multitud amotinada, pero siempre con ocasión y consecutivos de un tumulto propiamente dichos». 3.º Que el siniestro ocurrido en la industria de la Sociedad demandante durante los días 22 de julio al 20 de agosto de 1936, consistió en dos órdenes de hechos: uno, el constituido por los actos realizados por orden y con anuencia de personas o entidades que creían ejercitar un derecho legítimo, aunque no lo era, y otro, el de todos los demás hechos violentos, en los que no se dieron esas apariencias de una legalidad ocasional, realizados por grupos, armados o no, por personal impulso; practicaban a mansalva y por la fuerza el apoderamiento de lo ajeno. 4.º Que el lugar donde se halla enclavada la industria de la entidad accionante, en la que tuvo lugar el siniestro, no puede decirse que constituyera frente guerrero propiamente dicho.

La Sala sentenciadora saca de tales hechos la consecuencia de que, si bien el riesgo de los comprendidos en el segundo de los dos grupos diferenciados está cubierto por las pólizas del seguro, no lo está, en cambio, el de los hechos correspondientes al grupo primero, los cuales, por haber de ser reputados como consecuencia de la guerra civil, quedan fuera del alcance de dichas pólizas, no sólo a virtud de la exclusión expresa que se contienen en la de La Unión y El Fénix Español, sino también por la exclusión tácita que se registra en las de las demás Compañías, en cuanto no comprenden entre los riesgos que garantizan los derivados de actos de guerra; pero esta argumentación resulta inaceptable, pues es obvio que sólo

pueden ser considerados como siniestros de guerra los que procedan o sean consecuencia directa de operaciones típicamente militares de ataque y defensa, y, por consiguiente, no tienen tal carácter los hechos de robo o saqueo de que se trata en estos autos, realizados por gentes que no consta tuviesen organización militar ni se dedicasen a actividades militares, aunque medie la circunstancia intrascendental de que los asaltantes los llevasen a cabo en algunos casos con presentación de vales o autorizaciones de los Ayuntamientos de procedencia, lo cual no basta tampoco para conceputar a dichos actos al modo que lo hace la Sala de instancia como constitutivos de requisas o ligados a la realidad de una guerra civil, ya que ni son ostensibles en ellos las circunstancias que caracterizan a las requisas militares, según las disposiciones legales que las rigen, ni tienen siquiera vicios o apariencias de legalidad el que los Alcaldes autoricen requisiciones de víveres en almacenes encallados fuera de sus propios Municipios.

Por otra parte, que, aunque no constituya norma legal aplicable al caso de estos autos el Laudo dictado en 21 de noviembre de 1940 por la Junta Consultiva de Seguros constituida en Colegio de Amigables Componedores, es de tener en cuenta, por lo que como orientación interpretativa oficial puede significar, que en su base IV, apartados A y B, declara aquél abonables, según determinados porcentajes, los siniestros que se refieren a pólizas contra motín o tumulto popular o a pólizas ordinarias que se hubiesen ampliado a estos riesgos, aunque los siniestros se hayan producido simultáneamente a una situación de guerra civil y ésta aparezca excluida en el condicionado de la póliza con tal que no haya sido efecto directo de las actividades específicamente militares que aquélla implica; y sólo quedan excluidos de toda indemnización «aquellos siniestros que, consistiendo en hechos de guerra (bombardeos, caída de proyectiles, explosión de minas o de bombas y demás hechos que sean efecto directo de operaciones militares), no estén cubiertos expresamente por cláusula especial de la póliza».

Como consecuencia de todo lo expuesto, la Sala sentenciadora, al no aceptar en su totalidad las consecuencias jurídicas que la base de hecho aceptada por ella misma imponía, no reconociendo el contrato de autos el alcance que su contenido y tenor literal marcan, y eximiendo a las Compañías demandadas del pago correspondien-

te a aquellos saqueos o sustracciones que, por no haber sido llevados a cabo con una dudosa apariencia de legalidad, dejan de estar comprendidos en el supuesto jurídico de los seguros contratados, incide en la infracción de los arts. 1.091, 1.281 y 1.282 del Código civil, señalada en el motivo único que sirve de fundamento al recurso lo que impone la casación del fallo.

SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 1944.—*Real Decreto-ley de 28 de junio de 1927.*

La creación del Monopolio de Petróleo tuvo por finalidad esencial la cesación de la industria privada sobre importación, manipulaciones, almacenaje, distribución y venta de combustibles minerales líquidos y derivados, incorporándose al Estado estas actividades para ser desempeñadas por una Compañía Arrendataria del Servicio, que se haría cargo, por expropiación, de las instalaciones existentes y pagaría el valor industrial de los bienes expropiados según qué habría de hacer un Jurado—art. 1º del Real Decreto-ley de 28 de junio de 1927.

La explotación o negocio industrial está normalmente integrado por un patrimonio y por una organización de actividad que da aliento a los elementos materiales, coordinándolos en una unidad económica susceptible de producir ganancia o lucro, destacándose generalmente en estos elementos el carácter preponderante de la organización—elemento espiritual—sobre el patrimonio—elemento material—, que a veces desempeña papel muy secundario; por lo que, y en debido acatamiento a la finalidad perseguida por el Monopolio—cesación de la industria privada—y a los términos en que está concebida la citada disposición legal, es indudable que la valoración de lo expropiado debe recaer a la vez sobre ambos elementos, ya separadamente, ya unificados en el elemento industrial, o en el elemento material en función de industria.

Aunque la Sala sentenciadora afirma que, al ser expropiada la explotación petrolífera de «Torre de la Arenilla», la valoración hecha por el Jurado fué referida exclusivamente al valor material de las instalaciones, se ha de entender, de acuerdo con la precedente doctrina, que lo que tal afirmación significa es que han tenido en cuenta los elementos materiales de la explotación, pero no aislada-

mente y por su valor intrínseco como materia inerte, sino coordinados en la organización industrial o en función económica enderezada a la obtención de una ganancia; con tanto mayor motivo cuanto que en el pleito se viene discutiendo sustancialmente si todo el importe de la valoración debe percibirlo la Compañía «Texaco» o el Sr. Tejero, sin que por ninguna de las partes se haya puesto en tela de juicio la inclusión del valor industrial en la tasación, ya que hasta el propio demandado Sr. Tejero así lo reconoció en el hecho primero de su escrito de reconvención, de donde resulta que para tener por excluido de la tasación el valor industrial sería preciso imputar al Juzgador de instancia la extralimitación «injudicando»—según nuestra técnica jurídico-positiva de afirmar un hecho contradictorio de que las partes alegaron y tuvieron por cierto, y una extralimitación de tanto relieve, constitutiva de manifiesta incongruencia, no es presumible en la actuación de la Sala sentenciadora, máxime siendo ella la que también afirma que «respecto a la valoración de lo expropiado no existe discrepancia alguna entre las partes litigantes».

Por lo expuesto, y en atención a que la Sala de instancia declara probado que al producirse la incautación de «Terre Arenilla» era titular del negocio petrolífero la Compañía «Texaco», es de ineludible cumplimiento el art. 10 del Real decreto citado, que manda pagar como indemnización el valor industrial de los bienes expropiados, y al no entenderlo así el Tribunal «a quo» y declarar, por el contrario, que el Sr. Tejero, como titular del valor material de las obras e instalaciones fijas debe percibir la indemnización de lo expropiado y valorado, ha infringido por inaplicación dicho precepto legal.

#### SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1944.—*Ley de desbloqueo.*

Si vencimiento significa en materia de obligaciones el cumplimiento o extinción del término, transcurrido el cual puede el acreedor exigir el pago, es evidente que el hecho de solventar una deuda antes de la fecha o fechas al efecto señaladas no constituye adelanto de los vencimientos, sino una renuncia tácita del deudor en beneficio o facilidad de pago que el término le otorga, renuncia que

produce la consecuencia de extinguir la deuda con anterioridad al día en que la misma debía adquirir el carácter de vencida; y si bien es exacto que en el caso del litigio estaba autorizado el deudor para hacer los pagos antes de cumplirse o llegar los plazos de amortización fijados en el contrato, no lo es en manera alguna, según se desprende de lo expuesto, que la anticipación de dichos pagos significase la de los vencimientos a partir de cuyas fechas habían de ser aquéllos exigibles, pues solamente llegado ese momento quedaría expedita la acción del acreedor, como tiene declarado ya esta Sala resolviendo casos análogos al presente en diversas Sentencias, entre ellas la de 30 de noviembre y 15 de diciembre de 1942.

En consecuencia, que al no darse en los pagos objeto del litigio la primera de las circunstancias requeridas por el art. 4º de la Ley de 7 de diciembre de 1939—vencimiento en período marxista—a que alude el apartado a) de dicho precepto, es visto que, aun en el supuesto de provenir los fondos con que tales pagos se realizaron de reservas, actividades o rentas propias del deudor no incrementadas por la inflación enemiga, requisito exigido por el mismo artículo en su apartado b), el Tribunal «a quo» ha procedido con acierto accediendo a la revisión solicitada y no cabe estimar que su Sentencia incurre en las infracciones legales ni en el error de hecho acusados en tres motivos del recurso.

#### LA REDACCIÓN.

# Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 15 de junio de 1941.*

ESTÁ EXENTA LA ADQUISICIÓN DE BIENES MUEBLES POR UN ORGANISMO OFICIAL, CUANDO NO MEDIA CONTRATO ESCRITO, SINO UN MERCEDIDO HECHO POR CARTA A UN INDUSTRIAL Y ÉSTE NO TIENE INTERVENCIÓN ALGUNA EN LAS ACTUACIONES OFICIALES RELACIONADAS CON LA ADQUISICIÓN Y PAGO DE LA MERCANCÍA.

*Antecedentes.*—Nos parece oportuno empezar por hacer la observación de que esta Resolución, aunque dictada con fecha posterior a la de la publicación del vigente Reglamento del impuesto de Derechos reales de 29 de marzo de 1941, no aplicó este Reglamento, sino el anterior del año 1932, bajo el que se produjeron los hechos enjuiciados por el Tribunal.

Dicho esto a efectos del comentario que luego hemos de hacer, el caso es el siguiente: La Jefatura de la Fábrica de la Moneda y Timbre instruyó expediente en el año 1940 para la adquisición de determinada cantidad de papel, y propuso que la adquisición recaiera en la entidad «Central de Fabricantes de Papel».

El expediente fué resuelto por el Ministerio de Hacienda acordando autorizar a la Fábrica Nacional para la adquisición por gestión directa con la empresa indicada del papel en cuestión.

Previa certificación del Ingeniero correspondiente de la Fábrica Nacional, acreditando el cumplimiento de las condiciones del suministro, fué expedido libramiento a nombre del Tesorero de aquélla por la cantidad que importaba el papel adquirido, y al hacerlo efec-

tivo en la Tesorería Central, la Abogacía del Estado giró a cargo de dicho Tesorero una liquidación por Derechos reales, concepto transmisión de bienes muebles, núm. 21 de la Tarifa al 2,50 por 100 sobre la base del valor de lo suministrado.

El importe del libramiento, previa deducción de lo pagado por el impuesto, fué entregado a la entidad que suministró la mercancía, la cual interpuso reclamación económico-administrativa contra la aludida liquidación, alegando que aunque con carácter general están sujetas al impuesto las ventas al Estado, hay una compraventa especialmente exceptuada, que es la comprendida en el número 8.<sup>º</sup> del art. 6.<sup>º</sup> del Reglamento, referente a los contratos sobre mercaderías que se verifiquen por correspondencia y los meramente verbales que se celebren en establecimientos o sitios públicos de venta. Este es, añade, el caso del expediente, puesto que la Fábrica de la Moneda interesó en una simple carta de «Central de Fabricantes de Papel» la fabricación del adquirido, y ésta lo sirvió a dicha Fábrica, lo cual quiere decir que el título del contrato y documento principal que originó el mandamiento de pago es exclusivamente dicha carta y que cualquiera que sea la interpretación que se dé al citado núm. 8.<sup>º</sup> del art. 6.<sup>º</sup> del Reglamento, el caso actual ha de considerarse plenamente comprendido en él como contrato privado sobre mercaderías verificado por correspondencia. A mayor abundamiento reforzó su tesis con la cita de la Orden del Ministerio de Hacienda de fecha 16 de agosto de 1934 sobre exención de los mandamientos de pago expedidos a favor de los proveedores por servicios ejecutados por administración directa.

La Empresa reclamante presentó como prueba la aludida carta en la que consta que el Administrador de la Fábrica de la Moneda hizo el pedido de papel con el ruego de que fuese remitida la aceptación del mismo.

El Tribunal Central accede a la reclamación y anula la liquidación, después de hacer referencia a los arts. 24 y 25 del Reglamento que regulan la transmisión por contrato de bienes muebles dice el Tribunal que el caso del expediente está exento por aplicación de las exenciones contenidas en los números 5.<sup>º</sup> y 8.<sup>º</sup> del artículo 6.<sup>º</sup> del Reglamento y 3.<sup>º</sup> de la Ley, puesto que no consta que la transmisión cuestionada se haya hecho en documento público o privado, como exige el art. 24 citado para que el impuesto

sea exigible, y en su consecuencia, bien se le considere como verbal, bien como celebrado por correspondencia, debe calificarse de exento, lo primero por el núm. 5.<sup>º</sup> y lo segundo por el núm. 8.<sup>º</sup> del dicho art. 6.<sup>º</sup> del Reglamento.

Tal es la solución del Tribunal, no sin antes hacer referencia a dos cuestiones procesales que de paso enunciaremos. Una se refiere a que la Sociedad reclamante no era la que figuraba como titular de la liquidación, no obstante lo cual se le reconoció personalidad a tenor del art. 15 del Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, ya que se le descontó el importe del impuesto al hacerle el pago; y la otra, importante también, está relacionada con el plazo para recurrir, el cual se contó no desde el pago del impuesto, puesto que no hubo notificación, sino desde que la Sociedad pagó y se le hizo efectivo el descuento de dicho impuesto.

*Comentarios.*—La Resolución que comentamos aplica, como hemos dicho, el Reglamento anterior al vigente, o sea el de 1932, y con arreglo a él declara el acto exento, sin duda con razón bastante, aunque no es de olvidar que en casos como el estudiado y con relación a los dos números citados del art. 6.<sup>º</sup> del Reglamento, la jurisprudencia del mismo Tribunal estaba vacilante, como lo demuestra, por ejemplo, la Resolución de 5 de marzo de 1935, que declaró sujeta la transmisión de bienes aun siendo adquirente el Estado realizada mediante expediente administrativo sin concurso ni subasta, y las de 6 de febrero y 28 de noviembre de 1934 y Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1941, las cuales dan interpretación restrictiva a esas exenciones cuando de adquisiciones hechas por el Estado se trata.

Hoy dentro del vigente Reglamento la cuestión ha quedado zanjada definitivamente en el art. 48, el cual en el apartado 3) prevé el caso y dice que bastará cualquier diligencia o actuación escrita por la que pueda determinarse el concurso de la oferta y la aceptación para que la exención no se aplique, a lo que aún añade que aunque esas diligencias o actuaciones se califiquen de gestión directa, deben considerarse como la manifestación escrita y prueba del contrato.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 1.º de julio de 1941.*

LA NOTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN DE VALORES ES INEXCUSABLE EN TODOS LOS CASOS, INCLUSO EN AQUELLOS EN QUÉ LA COMPROBACIÓN, DADO EL MEDIO EN ELLA EMPLEADO, NO ES RECURREIBLE POR PROHIBIRLO EL ART. 85 DEL REGLAMENTO.

LOS CONTRIBUYENTES NO TIENEN DERECHO A PEDIR QUE LA COMPROBACIÓN SE VERIFIQUE POR EL MEDIO DE TASACIÓN PERICIAL, CUANDO AQUÉLLA SE VERIFICÓ POR EL VALOR ASIGNADO A LOS BIENES A LOS EFECTOS DEL ART. 130 DE LA LEY HIPOTECARIA, PERO SÍ PUEDEN PEDIRLA CUANDO EL MEDIO DE COMPROBACIÓN UTILIZADO SEA EL VALOR EN VENTA FIGURADO EN DOCUMENTOS FISCALES.

LA NULIDAD DE LIQUIDACIONES PUEDE ACORDARSE CUANDO SE GIRAN SIN HABER SIDO NOTIFICADO EL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN DE VALORES SI ÉSTE HA SIDO IMPUGNADO Y SE ORDENA LA TASACIÓN PERICIAL SOLICITADA POR LOS INTERESADOS, YA QUE ÉSTA PUEDE PRODUCIR LA VARIACIÓN DE LOS VALORES DECLARADOS, AUNQUE SÓLO SE REFIERA A UNA PARTE DE LOS BIENES DE CUYA LIQUIDACIÓN SE TRATE.

*Antecedentes.*—En el año 1936 falleció el causante, y a raíz de su fallecimiento se presentó en la Oficina liquidadora correspondiente una relación de bienes a los efectos de la liquidación provisional de la herencia.

Practicada la comprobación de valores se fijó la base liquidable en 32.717 pesetas y de ella se dedujeron 25.000 como importe de una deuda hipotecaria del causante que pesaba sobre varias de las fincas inventariadas, girándose las correspondientes liquidaciones provisionales por herencia y adjudicación para pago de deudas.

En 1939 se tramitó la declaración de herederos abintestato y se otorgó escritura pública conteniendo las operaciones de testamentaría, figurando en ellas inventariadas 18 fincas por valor de 27.535 pesetas, de las que se dedujeron 25.000 para el pago de la deuda hipotecaria antes mencionada.

Esta escritura fué presentada en la Oficina liquidadora y junto con ella una certificación del Ayuntamiento respectivo, en la que

constaba el líquido imponible de cada una de las fincas inventariadas y también el correspondiente valor en venta.

Al instruir el expediente de comprobación la Oficina liquidadora recabó, por medio del Registro de la Propiedad, el valor que en la escritura de constitución de hipoteca se les había asignado a las fincas para la subasta, según el art. 130 de la Ley Hipotecaria, y una vez obtenido tal dato llevó a cabo la comprobación y tomó como valor liquidable para nueve de las fincas el valor asignado a las mismas en dicha escritura por resultar mayor que el declarado en el documento particional y mayor también que el valor en venta y que el resultante de la capitalización del líquido imponible; y para las restantes aceptó el valor en venta resultante de la certificación del Ayuntamiento por ser más elevado que el producido por los otros medios comprobatorios, excepto una, a la que le asignó el valor declarado mayor que el comprobado.

La herencia así comprobada arrojó un total de 97.112 pesetas, sobre las cuales se giraron las liquidaciones definitivas procedentes complementarias de las provisionales y se notificaron oportunamente, si bien el expediente de comprobación no había sido notificado.

Las liquidaciones fueron recurridas por la principal razón, a juicio de los reclamantes, de que la Oficina liquidadora aplicó indebidamente el párrafo 3.<sup>º</sup> del art. 80 del Reglamento, puesto que éste establece como medio ordinario de comprobación en las transmisiones de fincas hipotecadas el valor a ellas asignado para la subasta por los mismos interesados en cumplimiento del art. 130 de la Ley Hipotecaria, pero esto quiere decir que solamente cuando la venta se verifica del hipotecario al hipotecante es cuando puede utilizarse ese medio de comprobación, y no en casos como el discutido, en el que no ha existido ni se ha seguido el procedimiento a que se refiere el precepto ni en méritos del mismo ha habido transmisión alguna.

Los recurrentes, en definitiva, solicitaron, invocando el art. 81 del Reglamento, que se verificase la comprobación por el medio extraordinario de la tasación pericial y que se tomase como base liquidable la que de esa tasación resultase.

El Tribunal provincial estimó aplicados rectamente los medios comprobatorios y entendió que contra los empleados no cabía re-

curso, de acuerdo con el apartado 7) del art. 85 del Reglamento del Impuesto.

El Tribunal Central, ante el que fué apelado el acuerdo del provincial, confirmó el fallo de éste en cuanto declaró reglamentariamente practicada la comprobación respecto a las fincas cuyo valor se fijó por el que se les había asignado para la subasta, de acuerdo con lo previsto en el art. 130 de la Ley Hipotecaria, y lo revocó en todo lo demás, ordenando la comprobación del valor de las restantes fincas por medio de la tasación pericial pedida por los reclamantes y anuló todas las liquidaciones definitivas giradas por la Oficina liquidadora.

A esas conclusiones llegó el Tribunal en su Resolución, teniendo en cuenta que la notificación del expediente de comprobación de valores es preceptivo en todos los casos, incluso en aquellos en que, conforme al apartado 7) del art. 85 del Reglamento, no cabe recurso contra el medio empleado para comprobar, o sea cuando el empleado es el del líquido imponible o la renta líquida o el valor asignado por los mismos interesados para el caso de subasta dicho; y como la comprobación de valores no fué notificada en este caso y no fué conocida por los contribuyentes accionantes hasta que se les notificaron las liquidaciones, es admisible la reclamación en la parte que se refiere a la comprobación de fincas llevada a cabo por el valor en venta señalado en la certificación del Ayuntamiento, por aplicación del apartado 6) del art. 85 del Reglamento, que considera que la comprobación de valores es un acto administrativo recurrible ante el Tribunal económicoadministrativo provincial, con la única excepción señalada en el mencionado apartado 7) del mismo artículo.

Para acceder a la tasación pericial como medio de comprobar el valor del referido grupo de fincas, el Tribunal aplica el artículo 81 del Reglamento, que autoriza a los contribuyentes para solicitar dicha tasación pericial como medio extraordinario de comprobación cuando no aceptan el valor que la Administración señala como resultado de la comprobación, siempre que a ésta no se haya llegado por los medios de comprobación excluidos de recurso por el repetido apartado 7) del art. 85. Y como en el caso de que se trata, parte de los bienes fueron comprobados por el valor en venta, no comprendido en ese apartado, es claro que en cuanto a

ellos cabe pedir la tasación pericial, la cual no pudo ser objeto de petición antes de ser practicadas las liquidaciones, precisamente por no haber sido notificado en forma reglamentaria el expediente de comprobación.

La anulación de todas las liquidaciones practicadas la razona el Tribunal diciendo que, anulada en parte la comprobación realizada, se ignora el resultado total de la misma y, por lo tanto, aquéllas se giraron sobre unas bases sujetas a rectificación, como consecuencia de la nueva comprobación de parte de las fincas transmitidas.

*Comentarios.*—Parécenos que la claridad del caso excusa insistir en los razonamientos del Tribunal. La única particularidad digna de mención es la de haber accedido a la tasación pericial de parte de las fincas y haber confirmado la comprobación verificada en cuanto a las demás, cosa, después de todo, perfectamente razonable, con lo cual tuvo que ir lógicamente a la anulación de las liquidaciones, puesto que la base de las mismas quedó indeterminada y sometida a las resultas del nuevo valor que la peritación asignase a las fincas objeto de nueva valoración.

Observamos que la Resolución de que nos ocupamos no trata especialmente de uno de los razonamientos del recurso, cual es el que decía que la valoración dada a las fincas para el caso de subasta a los efectos del art. 130 de la Ley Hipotecaria, es medio ordinario de comprobación solamente cuando la transmisión es de «hipotecario al hipotecante», pero que no es aplicable a transmisiones como la discutida, en la que ni se siguió el procedimiento de tal precepto, ni en méritos del mismo ha habido transmisión alguna.

A nosotros nos parece que el argumento es más aparente que real: en primer lugar, porque desde el punto de vista jurídico-económico no son separables las personalidades del causante y del heredero que acepta la herencia lisa y llanamente y que, por lo tanto, es su continuador, lo cual significa que la valoración pactada por el primero es eficaz para el segundo en los mismos casos en que lo sería para su causante, de tal manera que, si muerto éste, la ejecución la dirigiese el acreedor hipotecario contra la finca una vez adquirida por el heredero, habría que respetar aquella valoración y no se podría alegar que no se trataba del valor dado, a los efectos de la subasta, «por los mismos interesados», como exige el

apartado 3) del art. 8o del Reglamento para que tal valoración sirva de medio ordinario de comprobación.

En segundo lugar, la aplicación de dicho medio comprobatorio no exige, como parecen dar a entender los reclamantes, que la transmisión se origine por el camino del procedimiento sumario especial. No es ese el sentido del mencionado apartado 3) del artículo 8o ni tampoco la letra, sino que dice que el valor asignado a las fincas hipotecadas por los mismos interesados para el caso de subasta, será medio ordinario de comprobación en las «transmisiones de aquéllas», y, en su consecuencia, regirá si el deudor hipotecante la vende, la dona o la transmite por cualquier medio al acreedor que contrató la hipoteca.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL  
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

## V A R I A

DERECHO HIPOTECARIO.—*El principio de legalidad y la anotación preventiva*, por D. Agustín Aguirre, 1942.—Editorial Guererro, S. A. Habana.

A pesar del interés que para nosotros presentan los trabajos sobre derecho hipotecario en la República cubana y de las íntimas y múltiples comunicaciones que hemos mantenido con aquella hermosa isla, no es frecuente encontrar en nuestras Revistas notas o recensiones de los estudios realizados y leyes publicadas desde que tuvo lugar la separación política de ambos pueblos, a fines del pasado siglo.

Bien es verdad que en estos últimos años funcionan los correos y transportes con grandes deficiencias y retrasos, y bajo la presión de media docena de censuras por razones bélicas y de Estado que nadie desconoce.

Entre los trabajos que excepcionalmente han llegado a nuestro poder encontramos, aparte de dos obras fundamentales de la misma mano, que serán, en su día, presentadas a nuestros lectores, un fascículo que, bajo el título indicado estudia: I. La calificación. II. La anotación preventiva. III. La anotación de suspensión; y IV. Las faltas insubsanables.

El autor, ya entonces Doctor en Derecho civil y Registrador de la Propiedad, y en la actualidad Profesor de Derecho Hipotecario, de la Universidad de la Habana, examina los precedentes y opiniones sobre la materia, cuyas líneas generales tan radical cambio han sufrido desde la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 hasta la fecha, y concluye postulando una reforma del Reglamento que establezca las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> El recurso gubernativo contra la calificación del Registrador es ajeno a toda reclamación judicial sobre la validez de los títulos, documentos y obligaciones.

2.<sup>a</sup> Las demandas o reclamaciones judiciales serán anotables, cuando proceda, con arreglo al caso primero del art. 42 de la Ley.

3.<sup>a</sup> La calificación será referida, en todo caso, a la titulación presentada en el Registro y a los antecedentes que aparezcan en los libros registrales. Cuando aquélla o éstos experimenten una alteración de los supuestos básicos que sean objeto de calificación, el Registrador deberá realizar un nuevo estudio de los títulos y antecedentes registrales, verificando al efecto, una nueva calificación.

4.<sup>a</sup> A los fines del recurso gubernativo correspondiente y como medida de garantía, mientras el mismo se tramita, se distinguirá entre faltas de naturaleza subsanable y las que sean insubsanables.

5.<sup>a</sup> Cuando, a juicio del Registrador, las faltas tengan el carácter de subsanables, procederá siempre, a petición expresa del presentante o parte interesada, tomar anotación preventiva con arreglo al número 9 del art. 42 de la Ley. La petición deberá formularse verbalmente o por escrito y deberá hacerse constar al margen del asiento de presentación, mediante una nota que suscribirán el presentante o parte interesada y el Registrador.

6.<sup>a</sup> Los interesados, en el caso de tratarse de faltas subsanables, podrán, durante la vigencia del asiento de presentación o de la anotación preventiva que hubieren solicitado, subsanar las faltas apreciadas por el Registrador; o promover, en cualquier tiempo, el correspondiente recurso gubernativo, cuyo aseguramiento tendrá efecto de la manera siguiente:

a) Si promueven el recurso sin haber solicitado con anterioridad la anotación preventiva que les concede el número noveno del artículo 42 de la Ley, deberá disponerse por el juez o Tribunal que conozca del mismo, mediante mandamiento, que se tome anotación preventiva de haberse promovido dicho recurso.

b) Si el mandamiento fuere presentado al Registro estando vigente el asiento de presentación del título suspendido, la anotación que se haga surtirá efecto desde la fecha de dicho asiento y, en tal caso, se hará constar el ingreso del mandamiento en la oficina por medio de una nota al margen de la presentación, que firmarán el presentante y el Registrador. En caso contrario, surtirá

efecto desde su fecha, y la presentación del mandamiento deberá hacerse mediante el asiento oportuno.

c) Si oportunamente se hubiese tomado la anotación preventiva que concede el número 9 del art. 42, y, dentro del término de su vigencia, se promueve el recurso gubernativo, el Tribunal librará oficio al Registrador para que, tanto al margen del asiento de presentación como en el de la anotación preventiva, ponga una nota haciendo constar la subsistencia de dichos asientos.

d) Si los interesados dejaren de cursar los términos del asiento de presentación y de la anotación preventiva sin acreditar en el Registro la interposición del recurso, podrán obtener el aseguramiento del mismo, conforme a la regla a) y al párrafo segundo de la b).

7.<sup>a</sup> Cuando las faltas tengan el carácter de insubsanables, solamente procederá la anotación preventiva para asegurar el resultado del recurso gubernativo que se promueva. Establecido el mismo, el juez o Tribunal dispondrá que se tome la anotación, en que se hará constar la interposición del recurso y, consiguientemente, la circunstancia de estar pendiente el título calificado de la resolución hipotecaria definitiva que se dicte. Dicha anotación preventiva se ordenará mediante mandamiento judicial.

8.<sup>a</sup> En el caso anterior, si el mandamiento ordenando la anotación preventiva fuera presentado en el Registro durante la vigencia del asiento de presentación del título calificado y respecto del cual se establece el recurso, la anotación surtirá efecto desde la fecha del referido asiento, debiendo hacerse constar el ingreso del expresado mandamiento judicial en la oficina por medio de una nota puesta por el Registrador al margen de la presentación, la cual firmará, junto con dicho funcionario, el presentante. Si el mandamiento llegare al Registro con posterioridad a la vigencia del asiento de presentación, surtirá efecto la anotación desde su fecha y la presentación de aquél deberá verificarse mediante el oportuno asiento.

9.<sup>a</sup> Cuando en virtud de documentos judiciales, administrativos o extrajudiciales, se inste una anotación preventiva de las autorizadas por las leyes o reglamentos y el Registrador estimare que es improcedente por adolecer dichos documentos de faltas subsanables, suspenderá la misma, y en su lugar tomará anotación

de suspensión. A estas calificación y medida de aseguramiento serán aplicables las reglas anteriores relativas a las faltas subsanables, bien para la subsanación de los defectos o para garantizar las resultas del recurso gubernativo procedente.

10. Cuando los documentos judiciales, administrativos o extrajudiciales a que se contrae la regla anterior adolecieran, a juicio del Registrador, de faltas insubsanables, no procederá tomar a petición de parte interesada anotación preventiva alguna. Pero interpuesto recurso gubernativo contra la calificación del Registrador y dispuesta por el juez o Tribunal la anotación aseguradora del fallo que en definitiva recaiga en la reclamación, el Registrador tomará anotación de suspensión.

11. En los casos de faltas no subsanables, cualquiera que sea la índole de los títulos presentados y el asiento registral que se pretenda, la anotación preventiva o de suspensión dispuesta por los jueces o Tribunales para asegurar el resultado del recurso gubernativo que se interponga, deberá tomarse por el Registrador siempre que de alguna manera puedan identificarse, según lo ordenado en el mandamiento judicial, la finca, el derecho objeto de la anotación y el titular a cuyo favor aparezca inscrito el derecho real inmobiliario y a quien los títulos afecten. La identificación del titular, al solo efecto de dichas anotaciones, podrá establecerse de manera directa, con relación al mismo, o mediante la referencia a sus causantes, titulación u otros medios de causahabiente. Cuando la identificación sea, a juicio del Registrador, imposible, dicho funcionario devolverá el mandamiento al Tribunal de su procedencia, haciendo constar todas las razones que acrediten dicha imposibilidad. El Tribunal, con vista de dichas razones, aceptará la negativa del Registrador o remitirá al mismo un nuevo mandamiento, expresivo de los elementos identificativos correspondientes.

12. Resuelto definitivamente el recurso gubernativo entablado contra la calificación, se notificará, a la mayor brevedad, al Registrador respectivo. Si la calificación fuere definitivamente confirmada y las faltas estuvieren calificadas de subsanables, los interesados podrán subsanarlas en el término que reste del asiento de presentación o de la anotación preventiva o de suspensión, mantenido en suspenso a partir de la constancia registral verificada; teniendo los interesados, en todo caso, un plazo mínimo de quince

días hábiles, siguientes a la fecha en que la resolución se hubiere notificado al Registrador, para subsanar los defectos. El Registrador hará constar al margen de los correspondientes asientos la notificación que se le hubiere hecho, lo cual llevará a efecto inmediatamente de ser judicialmente notificado. Transcurrido el término que el recurso gubernativo dejó pendiente y que su resolución pone nuevamente en curso, o, en su caso, el plazo mínimo de quince días, el Registrador cancelará de oficio todos los asientos que hubiere realizado y cuyas vigencias se mantenían en suspenso por el recurso promovido.

13. Si las faltas son subsanables dentro del término registral consignado en la regla anterior, el Registrador practicará las operaciones procedentes, que surtirán efecto a partir del asiento de presentación aún vigente y, en su caso, convertirá la anotación en asiento definitivo. Cuando se tratare de verificar una anotación preventiva y, en consecuencia, la medida de aseguramiento sea una anotación de suspensión, convertirá ésta en la anotación preventiva solicitada.

14. Si fuera resuelto que procede practicar el asiento interesado, y, en consecuencia, se revocase la calificación del Registrador, dicho funcionario procederá, en el término que dispone la ley, a practicar las correspondientes operaciones registrales, que surtirán efecto a partir del asiento de presentación aún vigente y, en su caso, convertirá la anotación tomada en asiento definitivo. Cuando la pretensión suspendida se refiera a una anotación preventiva y, consiguientemente, la medida de aseguramiento verificada sea una anotación de suspensión, convertirá ésta en la dicha anotación preventiva solicitada. Esta regla es aplicable lo mismo a los casos de faltas subsanables que a los de faltas insubsanables.

15. Si las faltas fueren calificadas de insubsanables y el recurso declarado sin lugar, confirmándose, en consecuencia, la calificación del Registrador, dicho funcionario procederá inmediatamente de ser notificado judicialmente, de oficio y dentro del mismo día al de la notificación, a cancelar los asientos que el recurso entablado mantenga vigentes, incluso la anotación preventiva o de suspensión que, como medida aseguradora del recurso, hubiere tomado.

16. El Registrador deberá incluir en la calificación todos los

motivos por los cuales proceda, a su juicio, la suspensión o denegación del asiento solicitado, extendiendo dicha calificación al margen del asiento de presentación y al pie del título o títulos presentados al Registro. Si omitiere algunos motivos de calificación, y se le presentaren de nuevo el título o títulos, o se acordase el asiento pretendido, en el recurso gubernativo correspondiente, podrá alegar defectos no comprendidos en la calificación anterior, pero en tal supuesto deberá ser corregido disciplinariamente, si procediera, según las circunstancias del caso.

Esta última regla aparece actualmente en el Reglamento definitivo de España.

Los anteriores postulados se condensan en las tres siguientes bases, que son últimas consecuencias del principio de legalidad:

Primera. La calificación registral sólo comprende a los antecedentes del Registro y a la titulación presentada. Toda calificación puede ser recurrida por vía gubernativa, exclusivamente.

Segunda. Las faltas apreciadas en la calificación son subsanables o insubsanables. En cuanto a las primeras los interesados pueden verificar la oportuna subsanación o recurrir gubernativamente. Y con respecto a las segundas, únicamente pueden establecer el recurso gubernativo correspondiente.

Tercera. Para la subsanación de las faltas fuera del término de la presentación y para asegurar todo recurso gubernativo se concede la procedente anotación.

**DERECHO TRIBUTARIO: *La Sociedad Anónima como sujeto de la Contribución de Utilidades de la riqueza mobiliaria.*—Antonio Rodríguez Sastre.**

Se trata de un guión del cursillo que en el Salón de Actos de la Cámara de Comercio de esta Corte, ha de explicar el autor que, a su cualidad de Doctor en Derecho e Intendente Mercantil, une el entusiasmo y la técnica de los Contadores Jurados cuyo Colegio preside.

Consta de dos partes: Primera. «Antecedentes necesarios», donde estudiará el carácter de la Ley de 10 de noviembre de 1942, la norma interpretativa, el lugar que ocupa el art. 5.<sup>o</sup> de dicha ley en

el sistema jurídico fiscal, la finalidad legal perseguida, la Ley de 5 de febrero de 1943, regulando las reservas obligatorias y, en fin, las reservas tácitas, plusvalías o incrementos de valores.

La segunda parte será dedicada a la interpretación del artículo 5.<sup>º</sup> citado (estimación del capital fiscal, capital inoperante e inestimación del mayor valor de la cartera), a la unidad económica, como sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria, a la base de tributación y, por último, a los resultados prácticos, con resúmenes comparativos y representaciones gráficas.

Celebraríamos poder ofrecer a nuestros lectores tan profundas como interesantes investigaciones.

#### *REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS.* Sumario del núm. 12 :

ANTONIO POCH Y G. DE CAVIEDES, *Comunidad Internacional y Sociedad Internacional*.—JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *Un problema de la teoría del poder en la doctrina española*.—ANTONIO BOUTHELIER, *La personalidad jurídica sindical* (Conclusión).

#### NOTAS :

*Sobre la paz futura*, por Antonio de Luna.—*El problema de la consecuencia política*, por Javier M. de Bedoya.—*El problema de la realidad de Europa*, por Juan Manuel Castro Rial.

#### MUNDO HISPÁNICO :

*A propósito de un «Bolívar»*, por M. Fernández Almagro.—

#### CRÓNICAS :

*Crónica de la política nacional*, por Bartolomé Mostaza.—*Crónica internacional*, por Pedro Mourlane Michelena.—*Crónica económica*, por Mariano Sebastián.—*Crónica legislativa*, por José María García Escudero.

#### RECENSIONES :

*Dos años de actuación frente al Ministerio de Trabajo. Mayo 1941-1943*, por Antonio Bouthelier.—*España, ente geopolítico singular*, Alfredo Kindelán Duany, por José M.<sup>a</sup> Cordero Torres.—*Lecciones de Derecho político*, Luis Sánchez Agetsa, por José Corts Grau.—*Problèmes de Droit International Public posés par les gue-*

*rres civiles*, Weber, Jean-Pierre, por Fernando Rodríguez-Porrero de Chávarri.—*Alfonso XII, el Rey romántico*, J. Cortés Cavanillas, por Melchor Fernández Almagro.—*La Ciencia de la Administración*, por Eugenio Pérez Botija.—*Del pensar y del vivir*, Juan del Rosal, por J. Cortés Grau.—*Pastor Díaz, Príncipe del Romanticismo*, Francisco Leal Insúa, por Leopoldo Panero.—*Talleyrand*, Héctor del Valle, por Salvador Lissarrague.—*Derecho administrativo*, Carlos García Oviedo, por J. Gascón Hernández.—*Personificación des Volkes als Staatsform*, Kurt Egon, Frh. v. Türcke, por Ramón de Junedá.—*Tratado del Derecho marítimo español*, Francisco Gamechogoicoechea, por R.

#### REVISTA DE REVISTAS :

Alemanas, norteamericanas, francesas, italianas, argentinas, colombianas y españolas.

#### BIBLIOGRAFIA :

I. Administración pública. II. Economía política. (Véase suplemento económico.) III. Política social.

#### ANEXO :

EDWARD HALLETT CARR : *Guerra y revolución*.—Precio : 7 ptas.

#### LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA TABULAR.

La reforma de la Ley Hipotecaria que actualmente se halla en curso suscita de nuevo el problema de la prescripción tabular, al que ya nuestro derecho positivo dedica diferentes disposiciones (artículos 462, 1.949 del Código civil ; art. 35 de la Ley Hipotecaria). Por esta razón no carece de interés releer la literatura de aquel país, al que debemos la institución de la prescripción tabularia : la de Austria. Tenemos pensado someter a nuestros lectores en estas páginas un resumen de las ideas principales de Hans Melzer y Julius Brügel, acerca de nuestra materia, los que, lejos de ser representativos de la corriente dominante, precisamente por ello ofrecen crecido interés doctrinal. Tenemos a la vista su obra sobre *Natural und Tabularbesitz* (Posesión natural y tabular) (Viena, 1913, páginas 151 a 177).

I. La prescripción tabular es una verdadera prescripción adquisitiva, una auténtica «usucapio», y no meramente una prescripción

extintiva : Con arreglo a los arts. 1.467 y siguientes del Código civil austriaco (C. c. a.), el titular inscrito de un derecho inmobiliario que en realidad carece del mismo, lo adquiere, no obstante, después del transcurso de determinado plazo. Durante cinco décadas después de la entrada en vigor del Código civil austriaco, la opinión dominante consideraba la adquisición tabular como una verdadera «usucapio», basada sobre la posesión real.

II. Teoría de Unger sobre la prescripción tabular como mero «silencio extintivo» («Verschweigung») : Unger cambió el rumbo de la doctrina, convirtiendo la prescripción adquisitiva tabular de una auténtica «usucapio» en un efecto reflejo de la omisión del verdadero titular de no haber protestado contra el aparente titular inscrito, o sea en un efecto reflejo de un silencio extintivo.

III. Crítica de esta doctrina : No parece justo contentarse con la inscripción del adquirente durante cierto plazo, un título y su buena fe, sin preocuparse, por un lado, si éste posee realmente la finca en cuestión, ni, por otra vertiente, si el verdadero titular se enteró de la equivocada inscripción y si continúa o no continúa en la posesión real del inmueble. Supongamos, por ejemplo, que por una confusión en el Registro de la Propiedad se inscribe como propietario de una finca a una persona que no lo es. Esta persona es, sin duda alguna, de buena fe, ya que ignora la inscripción. Después de tres o de seis años, según se trate de un titular verdadero corriente o privilegiado, adquiere el titular inscrito el derecho, si el verdadero titular no había protestado entretanto. Según Unger, la causa jurídica de la adquisición es la inscripción y el silencio extintivo del titular aparente y del verdadero, respectivamente, no lo es la voluntad real del titular aparente. Caso práctico : En un pueblo, en el que viven varios labradores, de nombre Franz Bauer, uno de ellos, Franz Bauer núm. 1.<sup>º</sup> enajena sus fincas a Josef Lehner. En el documento notarial se enumera como enajenada por equivocación, además de los bienes raíces, verdadera propiedad del Franz Bauer núm. 1.<sup>º</sup> una finca que pertenece a Franz Bauer núm. 2.<sup>º</sup> Por ello, la inscripción en el Registro a nombre de Lehner abarca asimismo la finca de Franz Bauer núm. 2.<sup>º</sup> Este último no se entera de la inscripción. Lehner, a su vez, nunca posee realmente el inmueble de Franz Bauer número 2.<sup>º</sup>, ya que conoce la hacienda comprada de Franz Bauer número 1.<sup>º</sup> «in natura». Luego Lehner enajena todos los inmuebles

en cuestión a Hofer, que permanece más que tres años en el Registro, sin que alguien advierta el error. Entonces, según Unger, Hofer es el nuevo propietario. Otro ejemplo: B consigue, mediante documentos falsificados; lograr su inscripción respecto a los bienes raíces de A. Luego B enajena éstos a C, que disfruta de buena fe. B no reclamó nunca, como es natural, la posesión real de las fincas que A conserva. C tampoco la reclama durante tres años por cualquiera causa que sea. Según Unger, A pierde su propiedad y C la adquiere.

IV. No se puede prescindir de la posesión real del usucapiente: La pasividad sola puede ser tal vez suficiente para que se pierda un derecho de crédito, pero no puede serlo para que otro adquiera un derecho real. Para ello es necesario la voluntad posesoria, la voluntad de tener y de adquirir. La pasividad del verdadero titular y la actividad del aparente producen conjunta y simultáneamente la pérdida del derecho en la persona del primero y la adquisición en la del segundo. No es cierto enfrentar la prescripción adquisitiva en que la adquisición por el titular aparente produce la pérdida del derecho en la persona del titular verdadero, con la prescripción extintiva en la que la pasividad y pérdida consiguiente en la persona del auténtico titular produce la adquisición en la del titular aparente. La prescripción tabular requiere, por ende, además de la inscripción la voluntad duradera del titular aparente de tener la cosa o el derecho en cuestión, o sea la posesión, puesto que ésta consiste, según nuestra opinión, precisamente en dicha voluntad de poder. En los dos casos antes mencionados nuestro resultado es opuesto al de Unger. El titular inscrito no adquiere los derechos en cuestión. Aun respecto a derechos, referente a los cuales la posesión se agota en la inscripción, como, por ejemplo, en lo que atañe a las hipotecas o a las servidumbres negativas, ha de exigirse en la persona del titular inscrito la voluntad de tenerlos. En lo que concierne los demás derechos, hace falta la posesión real. Una interpretación imparcial de los arts. 1.467 y siguientes del Código civil austriaco, respalda nuestra tesis. Los arts. 1.469 y 1.472 hablan expresamente de derechos «ejercitados». Además, el art. 1.472 menciona la posesión de muebles y de inmuebles y no es probable que respecto a los primeros se refiere a la posesión real, y en lo referente a los segundos, a la meri inscripción.

V. Prescripción adquisitiva natural y tabular: La doctrina

dominante conduce a un resultado completamente absurdo, si simultáneamente la finca se halla en posesión de una persona no legitimada, y si el Registro se encuentra a nombre de otra persona igualmente no legitimada. En este caso adquiere siempre, según la opinión dominante que combatimos, el titular inscrito la propiedad después de tres años y la pierde a favor del poseedor real después de treinta años, aunque no es comprensible ni razonable que la inscripción durante tres años le hace adquirir lo que pierde hallándose inscrito el triple plazo de tiempo. Acorde a nuestro ángulo el titular inscrito no adquiere nunca la propiedad porque carece de la posesión real.

VI. Criterios doctrinales a favor de nuestra tesis : En el mismo Derecho austriaco existen antecedentes indudables a favor de nuestro enfoque del problema. La «vernewerte Landesordnung» de 1627 y la «Novella declaratoria». En ambas leyes se exige una «possessio continua, quieta et publica». Fuera de Austria indicamos la Ley del Granducado de Hessen del 21 de febrero de 1852 y el art. 900 del Código civil alemán.

VII. Crítica de la Ley General del Registro de la Propiedad de 1871 : De lo dicho desprenderse puede que no nos satisface el que el art. 64 de la Ley general del Registro de la Propiedad abolió la prescripción adquisitiva tabular colocando en su lugar la doctrina del silencio extintivo.

#### LA REDACCIÓN.

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID (Facultad de Derecho). *Revista de Estudios Penales*, tomo I, curso 1942-1943.

El catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid, D. Juan del Rosal, ha tenido la amabilidad de enviarnos el primer número de la *Revista de Estudios Penales*, destinada a ser órgano del Seminario de la especialidad que funciona bajo su dirección. Contiene este primer número trabajos de fondo : uno del mismo Sr. Del Rosal, titulado «Reflexiones sobre el estudio de la parte especial del Derecho penal», y otro del penalista alemán Schönke sobre las recientes modificaciones del Derecho penal en su patria. Se incluyen además dos trabajos de orden práctico, uno sobre rebelión militar y otro sobre el problema de la relación de causalidad en

el Tribunal Supremo, debidos a los Sres. Rodríguez Devesa y Huerta Ferrer.

El estudio del Sr. Rosal está consagrado a investigar ese ya inveterado e inexplicable abandono de la Parte especial del Derecho penal por los constructores científicos, preocupados en pulir hasta el máximo la Parte general, sin tener en cuenta que la misión primordial de ésta es servir de elemento informador para el estudio de los tipos concretos de delito. El Sr. Rosal va describiendo las etapas de este arrinconamiento, que sólo ve superado plenamente—antes de la doctrina actual alemana—por Binding y Carrara, autores que supieron dar plena unidad a sus especulaciones y hacer fluir hacia la Parte especial los principios generales.

Desde 1906 asoman en Alemania nuevas tendencias. Beling fija al modo moderno el concepto de tipicidad, que ha de servir de puente entre ambas partes, y abre el camino para la construcción de una Teoría general de la Parte especial del Derecho penal, especie de avanzada de lo teórico frente a lo práctico. Tras él otros muchos penalistas van aportando trabajos, entre los cuales destaca el señor Rosal uno, muy breve, de Mezger, sucesor de Beling en su cátedra de Munich, y otro de Wolf. Este último sienta como punto de partida para crear el nuevo tratado un estudio de los tipos penales, y hace al efecto clasificaciones que, en fuerza de querer apurar conceptos, resultan de un desmenuzamiento excesivo. Por eso el señor Rosal se atiene a la clasificación de Rodríguez Muñoz y deja reducidos pura y simplemente los elementos del delito a estos dos: antijuridicidad y culpabilidad, que se exponen y analizan con alguna extensión en sus aspectos positivo y negativo. Se cierra el estudio con una detallada referencia al recentísimo libro del profesor Schoenke, «Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich : Kommentar», lograda construcción científica de una Parte especial.

El estudio del profesor Schoenke sintetiza los más recientes cambios del Derecho penal alemán: la instauración de las medidas de seguridad en 1933 y su extraordinario desarrollo y el establecimiento del arresto disciplinario para los jóvenes.

Aparte de los trabajos prácticos mentados se incluye la traducción de la Parte general del nuevo Código Penal suizo y una abundante bibliografía. En conjunto, la Revista nos parece una valiosa aportación a los estudios jurídicos penales, y por ello deseamos verla prosperar en sucesivos números.—R. C. G.

**ISABEL I REINA DE ESPAÑA Y MADRE DE AMÉRICA, por D. Francisco Gómez de Mercado,** Notario de la Real Academia de la Historia

Nuestro colaborador ha reunido en una magnífica publicación de más de 500 páginas con láminas y fotocopias de gran valor artístico, los estudios que ha dedicado a la más española de las reinas a través de su testamento y codicilo y con cuyas primicias hemos honrado nuestras columnas.

Después de los capítulos consagrados al derecho sucesorio vigente en aquella época, dibuja el retrato físico y moral de D.<sup>a</sup> Isabel la Católica, y pone de relieve su extraordinario valor como esposa modelo y señora de su casa, personalidad política de grandes vuelos, conocedora de las necesidades de su pueblo y de los extranjeros, mujer de extraordinarias virtudes y representación genuina de la Hispanidad.

Avalorada con un soneto de Pemán y el prólogo del duque de Maura, impresa en magnífico papel y con apéndices en que inserta los instrumentos públicos expresados, la obra ha sido puesta a la venta por el editor D. Antonio Prieto (Granada, calle de los Reyes Católicos, 2), a quien pueden hacerse los pedidos y enviar el precio (30 pesetas).

Por nuestra parte, nos abstendremos de formular un juicio que pudiera crecerse interesado, y nos limitamos a copiar los siguientes párrafos del Prólogo relativos al testamento comentado :

«La jerarquía intelectual ética y política de su autora ; las circunstancias en que se elaboró, otorgó y publicó el instrumento jurídico que lo contiene, la trascendencia que se le atribuye, hacíanle digno de un estudio monográfico por obra del cual quedase divulgado para siempre tal como fué, sin arrequives de bambolla ni tergiversaciones de partidismo. No resulta fácil el empeño, porque quien lo acometiese habría de hermanar la cultura con el espíritu crítico ; esto es : la erudición con la sindéresis, fraternidad peliaguada que la experiencia de todos los tiempos en todas las latitudes acredita de poco frecuente. Lógrase ella, por ventura, en la persona de Gómez de Mercado, y coincidencia tan feliz ha hecho factible que este libro suyo llene cumplidamente el designio sagaz y el propósito benemérito con que se escribió.»

LA REDACCIÓN.