

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XVII

Noviembre de 1941

Núm. 162

La casería asturiana

LA CASERÍA.—A) Concepto de la casería —B) La casería y la parroquia —C) La formación de la casería —D) La casería en el siglo XIX

La casería asturiana es el patrimonio familiar por excelencia. Su estudio sería siempre interesante, pero lo es de un modo especial en estos momentos, porque el mundo moderno se construye sobre la familia, y complemento de la familia es su patrimonio (1).

(1) El patrimonio familiar agrario, el *homestead*, ha sido objeto de especial atención por los Estados totalitarios, como lo prueban la *Reichserbhofgesetz* de 29 de septiembre de 1933 y las disposiciones del libro I del nuevo Código civil italiano.

En España, la ley de Colonización interior de 30 de agosto de 1907 y el reglamento de 23 de octubre de 1918 han constituido patrimonios familiares, pero no responden a la orientación jurídica moderna, sino a la política de repartos de terrenos de propios y comunes entre labradores y braceros iniciada por la Real provisión de 26 de mayo de 1770, y que dió lugar a una profusa legislación durante el siglo XIX. No obstante, los resultados han sido satisfactorios, habiéndose roturado y repoblado más de 12 000 hectáreas.

La ley de Reforma Agraria de 1 de agosto de 1935, derogada por el Frente Popular en 18 de junio de 1936, creaba el patrimonio familiar, entendiéndolo por tal "el terreno cultivable, con su casa, si la hubiera en él, que puede estar constituido por una o varias parcelas, colindantes o no, y que sea poseído y cultivado por una familia, cuya explotación sea suficiente para el sustento de la misma y para la absorción de su capacidad de trabajo".

El fin de la ley era "crear en el campo español, especialmente en ciertas regiones, fuertes núcleos de pequeños propietarios que contribuyeran a la pacificación material y espiritual del agro y a la mejora y aumento de la producción, consiguiendo, además, la disminución del paro campesino".

También perseguía la formación de patrimonios familiares el artículo 8º del Real decreto de 24 de enero de 1930 sobre seguros de amortización de préstamos de finalidad social.

España, con el espíritu cristiano que informa su vida, con el afán de crear una sociedad más justa, más perfecta, ha declarado solemnemente en el Fuero del Trabajo: "La familia es célula primaria natural y fundamento de la sociedad, y al mismo tiempo institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva. Para mayor garantía de su conservación y continuidad, se reconocerá el patrimonio familiar inembargable" (1).

El problema del patrimonio familiar en diferentes regiones ofrecerá obstáculos difíciles de vencer; en Asturias, no; ni siquiera será necesario una reforma legislativa radical; la Historia nos ha dado el problema resuelto, con la experiencia de siglos, legándonos la casería (2).

A) *Concepto de la casería*

Decir en Asturias una casería es decir el conjunto formado por una casa, una cuadra, una panera, uno o dos huertos, tierras de labor, praderías y un pedazo de monte.

Generalmente, la casería no está toda bajo una sola linde. Las fincas están desperdigadas, obedeciendo a las diferentes clases de tierras para los distintos cultivos.

La extensión de la casería se determina por la posibilidad del labo-

(1) Capítulo XII, artículo 3.º El Fuero del Trabajo es íntegramente fruto de la sociología cristiana (Azpiazu, S. J. *Orientaciones cristianas del Fuero del Trabajo*, Rayfé, Burgos, 1939. Martín Artajo: *De la Encíclica al Fuero*, en *Ecclesiae*, número 10, pág. 25).

(2) Prieto Bances (R). *La explotación rural del dominio de San Vicente de Oviedo en los siglos X al XIII*. Coimbra, 1940, págs. 77 y sigs.

Jovellanos, en el informe sobre la ley Agraria, en diferentes ocasiones pone de modelo el régimen de caserías que existía en Asturias, no sólo para la mejor producción del suelo, sino también para conservar las virtudes populares. "El colonó—dice—, situado sobre su suerte y libre del choque de pasiones que agitan a los hombres reunidos en pueblos, estará más distante de aquel fermento de corrupción que el lujo infunde siempre en ellos con más o menos actividad. Reconcentrado con su familia en la esfera de su trabajo, si por una parte puede seguir sin distracción el único objeto de su interés, por otra se sentirá más vivamente conducido a él por los sentimientos de amor y ternura que son tan naturales al hombre en la sociedad doméstica. Entonces no sólo se podrá esperar de los labradores la aplicación, la frugalidad y la abundancia hija de entrambas, sino que también reynarán en sus familias el amor conyugal, paternal, filial y fraternal; reynarán la concordia, la caridad y la hospitalidad, y nuestros colonos poseerán aquellas virtudes sociales y domésticas que constituyen la felicidad de las familias y la verdadera gloria de los Estados" (*Informe sobre la ley Agraria*. Madrid, 1795, §§ 88 y 89.)

reo familiar y por las necesidades familiares. Ordinariamente reúne los elementos suficientes para tener tres o cuatro vacas y, con el producto de las tierras y del ganado, sustentar una casa (1).

Cuando las faenas requieren un número extraordinario de brazos, no se llama a jornaleros: se acude a la familia extensa, a la *gens*, a la prestación vecinal, a la *andecha* (2).

B) Casería y parroquia.

La *gens* se continúa en la villa romana, y al cristianizarse se convierte en parroquia (3).

El espíritu cristiano la congrega en torno de la iglesia, estrecha sus

(1) La Academia define la casería diciendo "Casa aislada en el campo, con edificios dependientes y fincas rústicas unidas o cercanas a ella." No comprende, por lo tanto, el concepto de la casería en Asturias. Una gran casa en el campo, con cuadras para cincuenta o cien vacas y edificios en torno para graneros, etc., o una casa de recreo con jardín y huertos, o una simple casa de un caminero con algunas tierras, no son en Asturias una casería. Lo característico es el cultivo y el sustento familiar.

Tampoco es distintivo de la casería que la casa esté aislada. En la mayor parte de las aldeas asturianas las casas están agrupadas en barrios de cuatro o cinco y bastante separadas de las fincas principales; las cercanas suelen ser huertos pequeños.

A los efectos de la ley de Fomento de población rural se entiende por casería "un establecimiento compuesto de uno o más edificios destinados a la explotación agrícola y habitación del dueño o cultivador de un terreno fuera de poblado, aplicado al cultivo de cereales, viña, arbolado, prados, cría de ganado y cualquier otro ramo de la agricultura, en una u otra combinación, estando situado el edificio o edificios en cualquier punto del terreno que constituye la finca" (art. 1º de la ley de 11 de julio de 1866).

Claro está que este concepto legal tampoco se refiere a la casería asturiana.

La extensión de la casería es muy variable. Las más pobres de la montaña tienen una hectárea de monte, dos de tierra laborable y una y media de prado.

(2) Piernas Hurtado (J.) *Derecho consuetudinario y Economía popular de España* (por J. Costa y otros autores). Barcelona. Tip. Soler, 1902, t. II, pág. 120 y sigs. Flórez de Quiñones (V.): *Contribución al estudio del régimen local y de la Economía popular de España*. León. Imp. Católica, 1924, pág. 28.

(3) La antigua villa romana se continúa por la parroquia. (Dumas *Revue historique de Droit française et étranger*, 1926, pág. 215.) Desde luego me refiero a lo que la parroquia representa como asociación vecinal, no a lo que significa desde el punto de vista eclesiástico.

En apoyo de la opinión de Dumas se puede agregar que en Galicia el nombre de muchas parroquias procede del nombre de propietarios de villas romanas. (Otero Sampayo (R.): *Ensayo histórico sobre la Cultura gallega*. Santiago, 1933, pág. 33.)

En Asturias, algunos distritos parroquiales coinciden con villas medievales de señorío. (Prieto Bances (R.): *El señorío de Santa María de Belmonte en el siglo XVI*. Discurso leído en la apertura del curso académico de 1928 a 1929 en la Universidad de Oviedo. Oviedo. Tip. de Flórez. Gusano y C^{ta}. 1928, pág. 59 núm. 1.)

lazos y dulcifica sus días con la caridad, sin la cual nadie puede salvarse (1); con la cooperación, que hace más leve la carga del trabajo; con la alegría de sus fiestas, sin las cuales la vida es un camino sin posadas, y, sobre todo, alzando la cruz sobre los dólmenes (2), llenando el corazón de esperanza en un Dios que abraza a todos por amor, hasta a los más humildes (3).

La misma danza, manifestación original de la alegría de vivir en comunidad, se hace cristiana. Entre los romances se cantan oraciones: "¡Válgame el Señor San Pedro!; ¡Ay!, un galán de esta villa. ¡Viva la Virgen del Carmen !" (4).

El ¡ixuxú!, el terrible grito de guerra en épocas primarias, es luego un respiro cuando la alegría no cabe en el pecho.

Cofradía y Concejo, durante siglos apenas se distinguen, al punto de que algunas veces no se sabe si la campana que convoca al pueblo es propiedad del Concejo o propiedad de la Iglesia (5).

Por esta unión, la campana pasa a ser un símbolo que señala confines. Con frase elegante, un Notario en 1492 hace decir a la Abadesa de San Pelayo de Oviedo que da en foro, por dos vidas, todas las heredades que el Convento tiene: *la campana de San Juan de Priorio* (6).

(1) San Pablo Ep. I, a los Corintios, cap. III.

(2) La iglesia de Santa Cruz, de Cangas de Onís, fundada por Favila en el año 737, está sobre un dolmen (Conde de la Vega del Sella: *La iglesia de Santa Cruz, de Cangas de Onís*. Publicaciones de la Junta para Ampliación de Estudios)

(3) Sobre la profunda religiosidad de los asturianos, véanse las notas publicadas por Estrada (Guillermo) en *Anales de la Universidad de Oviedo*, t. VI, pág. 405 1936-1938.

El sentimiento religioso resalta en los preámbulos de los documentos asturianos medievales. (Prieto Bances (R.) *La explotación rural*. ob. cit., pág. 191.)

En la Edad Moderna también se manifiesta en documentos de acuerdos concejiles. En el convenio celebrado entre los vecinos de Taja y los de Urriá (en Teverga) el 29 de abril de 1753, se dispone que si alguno falta a lo pactado se le castigará con cincuenta ducados de multa, que se dedicarán a *luminarias* en la iglesia. (Archivo de la Junta Administrativa de Taja)

(4) Jovellanos dice: "... tales danzas vienen del tiempo de la gentilidad." (Obras completas de Jovellanos, t. II, ed. Rivadeneyra, *Cartas a D. Antonio Ponz*, VIII.)

Torner supone que la danza prima y la mayor parte de las usadas en Asturias tienen un origen litúrgico-cristiano. (M. Torner (E.) *Cancionero musical de la lírica popular asturiana* Madrid, Tip. Nieto y C.^a, 1920, pág. 226)

La danza fué la primera forma de la canción popular (Tiersot: *Historia de la canción popular en Francia* Balensi (J.) *La ronde*. Paris, Ed. Hanneuse, 1941)

(5) Flórez de Quiñones (V.) ob. cit., págs. 178 y 282

(6). Archivo del convento de San Pelayo, de Oviedo *Libro Becerro*, I, fol. 772.

En el campo asturiano la parroquia es lo sustantivo; lo adjetivo es el Municipio, y como ayer lo es hoy. Cuando los caseros actúan espontáneamente forman asociaciones parroquiales, no municipales; así, por ejemplo, las sociedades de seguro agrarias son asociaciones parroquiales no municipales; los socios pueden ser vecinos de distintos Municipios, pero casi nunca de distinta parroquia.

Y lo mismo ocurre cuando, al amparo del artículo 133 del Estatuto Provincial, desenvuelto en el Reglamento de 15 de julio de 1925, los caseros piden caminos vecinales: la solicitud se hace por un grupo parroquial, rara vez por un Municipio.

Es tan viva la realidad parroquial, que si se separa una aldea de un Municipio o se agrega a otra provincia, no se causará más protesta que la de los pocos que se sientan heridos en sus intereses materiales; pero difícilmente se trasladará de una aldea a otra la pila bautismal sin originar una cuestión de orden público:

C) *La formación de la casería.*

La formación de la casería es tan natural como la de la *gens* misma. Un precioso texto anglosajón, recogido por Grimm, dice: "La choza es la madre del campo: ella determina la parte del campo. La parte del campo determina la porción de pastos; la de pastos, la de bosque; la de bosque, la de las cañas para cubrir el techo, y la parte de cañas, la de las hilas de agua" (1). He aquí la casería.

Su propagación hace pensar en los enjambres que se desprenden para fundar nuevas colmenas.

Muchas caserías nacieron de la ocupación por roturación (2), costumbre general en pueblos de economía primitiva. Otras por concesión señorial o por el establecimiento de pequeños grupos de familias sobre las ruinas de una antigua villa romana o de un antiguo vicus (3).

(1) *Deutsche Rechtsalterthümer*. Göttingen, 1854, pág. 539, cit. por Beneyto Pérez (J.), *Estudios sobre la historia del régimen agrario* Barcelona, Bosch 1941 página 46, núm. 4.

(2) El derecho *per apprisoriam*, de que hablan nuestros documentos medievales, corresponde al derecho germánico de *bi-fang*, palabra que procede de *bi-fahana*, que significa coger y tomar, pero también cercar. El cercado era una manifestación de propiedad plena, y en relación con cercado están corte, clusa, preclusa y su equivalente en Asturias, quintana.

(3) Sánchez Albornoz (C.): "España y Francia durante la Edad Media" *Revista de Occidente*, II, pág. 307.

La situación jurídica de los poseedores fué muy varia en antiguos tiempos; pero en la baja Edad Media los contratos tienden a unificarse, y en la Edad Moderna, en el campo asturiano, de hecho casi se confunden arrendatario y forista (1).

A fines del siglo XVIII, Jovellanos escribe a D. Antonio Ponz. "... Por la misma costumbre los arrendamientos son aquí indefinidos, y en cierto modo perpetuos; se ve pasar una casería de generación en generación por los individuos de una misma familia, y sería mirado como un tirano el dueño que sin causa justísima arrojase al casero del hogar de sus ascendientes. De aquí es que el colono se crea y sea, en efecto, un partícipe de la propiedad; y de aquí también que no le duela hacer por su parte algunas mejoras en los predios en que cree vinculada la subsistencia de su posteridad. Por este medio se concilia su interés con el del propietario, pues constituido el arriendo en frutos, y siguiendo el precio de éstos las vicisitudes ordinarias que influyen en el valor de las cosas, jamás puede alterarse aquel equilibrio de utilidad que debe existir entre el dueño y el colono. Mejoras o agregaciones hechas por aquéllos obligan alguna vez a subir la renta. Alguna busca pretexto la codicia para cohonestarla; pero esto es raro... Quiera Dios preservarnos del lujo, único mal que puede multiplicar tan triste ejemplo y robarnos una felicidad digna de la envidia de otros pueblos" (2).

D) *La casería en el siglo XIX.*

No fué el lujo, la loca vanidad de los señores y la subida de rentas, que Jovellanos recelaba; ni fué tampoco la irrupción industrial, como describe maravillosamente Palacio Valdés, lo que nos ha robado aquella *felicidad, digna de la envidia de otros pueblos*, sino que fué precisamente el triunfo de los doctrinarismos defendidos por el ilustre patriota gijonense.

Las grandes casas señoriales asturianas fueron siempre generosas con sus colonos, y su conducta sirvió de ejemplo y de freno en las relaciones jurídicoagrarias.

Todavía en el año 1883 el propio Azcárate decía: "En algunas comarcas de España, como Asturias, los arrendamientos son en gran

(1) Prieto Bances. *La explotación rural...*, ob. cit., págs. 143 y sigs.

(2) Ob. cit., núm. VII, págs. 293-4.

parte, de hecho, hereditarios, sin que cambien ni el colono ni la renta" (1). Y diez años más tarde, la Comisión provincial de Oviedo manifestaba que "según costumbre, el arrendamiento no terminaba por la muerte del locatario; antes bien, continuaba en cabeza del hijo casado en casa, con la obligación de cuidar y asistir a los viejos" (2).

No podía agregar ya la Comisión que las rentas eran invariables, pues en este período se disminuyeron.

La mayor parte de los propietarios, accediendo al deseo de los llevadores, fijaron en dinero los pagos en especie, y de esta suerte, por una pequeña cantidad, que en muchos casos no llegaba al 1 por 100, los colonos han gozado de los bienes como si fueran suyos: aún mejor, porque los disfrutaban sin los cuidados que la propiedad exige y con la tranquilidad de que, a su muerte, el hijo casado en casa, el designado por él para sucederle en la administración de la hacienda familiar, recibiría íntegra la casería, sin temor a mermas por particiones hereditarias.

El casero no consideraba al amo como un enemigo ni como un avaro, sino como su protector, como su patrono. Se conservaba, fundada en el afecto, la *dominica potestas*, que en ocasiones a la misma propiedad sobrevive.

No tuvo la culpa tampoco el desarrollo industrial, que revalorizó los mercados y repartió millones en jornales.

La culpa fué del espíritu del siglo XIX, que dejó a la aldea sin autoridad social ni centros de cultura y rompió con un ciego individualismo la solidaridad concejil.

En toda aldea donde no había un monasterio había un palacio, y en el palacio un señor, o hablando con más tecnicismo: en toda aldea había un señor, y por haber un señor había un palacio (3).

Los señores que residían en la aldea asturiana no solían gozar de pingües rentas y se interesaban de un modo directo en mejorar sus campos y sus ganados; conocían personalmente a sus colonos, los trataban con afecto paternal y constituían con ellos una gran familia.

Hombres recios por una vida sana, lo eran también de espíritu.

(1) Azcárate (G). *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*, t. III, Madrid, 1883, pág. 139.

(2) *Información sobre reformas sociales*. Madrid, 1893, vol V, págs. 378-379.

(3) La palabra fué unida en un principio a la idea de jurisdicción. (Prieto Bances (R.): *La explotación rural...*, ob cit., pág. 47).

Educados muchos en colegios universitarios y eclesiásticos, eran versados en Teología y Humanidades, y esta formación contribuyó a crear un ambiente que influyó en los destinos del país (1).

Devotos de Dios y leales al rey, conservaban incólumes las virtudes de la raza, y todavía a principios del siglo XIX mantuvieron a España erguida, a pesar de las claudicaciones de Bayona (2).

Esta admirable aristocracia pueblerina fué desmoronándose por

(1) "La nobleza media y territorial, que vivía en sus casas, era culta en general. Los jóvenes pasaban por las Universidades y se retiraban a los pueblos..." (Estrada (G.): "Notas para la historia de las ideas tradicionalistas", *Anales de la Universidad de Oviedo*, vol. VII. Oviedo, 1939, págs. 409 y 414.)

Jovellanos nos ha dejado algunos retratos dignos del pincel de Goya "Casa de Ribero, a ambos lados de la muralla, primera en el pueblo... El señor D. Joaquín, ochenta y nueve años, algo sordo, pero ágil, alegre, limpio, come bien; se zumba. Gran talento, mucha gracia, buenas ideas, instrucción, tino, memoria prodigiosa, sin ejemplo..." (*Diarios*, Madrid, 1915, pág. 7.) "Colunga: Detención en casa del señor D. José Argüelles, joven, despejado, airoso, lleno de familia, de espíritu y generosidad..." (Ibid., pág. 8.) "Llegamos a la Pola de Lena a las doce, y salimos por el pueblo con mi señora doña Rosalía y los Benavides, volvimos a la una, comimos muy bien y con bastante finura. Tienen bellissimo trato. El niño no es lindo, pero sí bien robusto, y parece de buen natural. Es casa muy franca; acoge a todas las personas visibles del concejo, que se juntan allí a diversión, y sobre todo hacen mucha caridad a los pobres desvalidos, y esto quiere decir que serán amados de Dios y de los hombres..." (Ibid., pág. 108.) "Lugar de Los Cabos y casa del mismo nombre, propia de D. José Suárez Miranda, conocido por el abogado de Los Cabos. Con su heredera, que es una señorita tan hermosa como modesta, está casado D. Manuel de Salas, actual poseedor de esta antigua casa, y en esta bella y venturosa familia está el derecho de sucesión presuntiva a la gran casa de Omaña" (Ibid., pág. 93.)

(2) "Existía, igualmente, una clase de propietarios, suerte de nobleza media, que constituían una sólida armazón social, vivían en sus tierras, en grandes casas, cuyas fachadas lucían heráldicos blasones: eran cultos, por lo general, y tenían buenos libros, de autores nacionales y extranjeros, principalmente franceses. Estos *particulares*, como se les llamaba; estos mayorazgos (la vinculación sostenía sus casas y la desvinculación vino a destruirlas), no constituían por lo general una casta de hidalgos incultos, ociosos y despreocupados e indiferentes a las cosas de interés público. De todo lo contrario dan irrecusable testimonio los restos, aún conservados, de muchas bibliotecas privadas. Los mejores libros de la literatura nacional no faltan en ninguna y los libros extranjeros, en número abundante, figuran en muchas. Hacían una vida tan sencilla como sus arrendatarios y ejercían sobre ellos una gran influencia. Estos propietarios, en la Guerra de la Independencia, fueron uno de los más sólidos puntos de apoyo de la resistencia asturiana..." Bonet, el 4 de septiembre de 1810, manda el siguiente despacho: "*Les pays entre la Deva et la Sella sont en pleine insurrection, pas un habitant n'est dans sa demeure, tous sont dans les montagnes et armés.*" Uno de estos señores, D. Francisco Arias de Velasco, fué el jefe de la famosa división de Ventana (Andrés Fugier: *La Junta Superior de Asturias y la invasión francesa* (1810-1811). Trad. de Gonzalo Rico Avello. Oviedo, Tip. de la Residencia Provincial de Niños, 1931, págs. 28, 136 y 137.)

efecto de la desvinculación (1). El mayorazgo hidalgo tuvo que ir a

(1) Al propio tiempo que sus casas. Del palacio de Caunedo, mansión de una de las familias más linajudas de Asturias, sólo quedan escombros. Cuando yo lo he visto, en el año 1917, todavía existía una pequeña habitación que servía de cocina y de dormitorio a una pobre mujer, muy vieja, célibe, última descendiente de un mayorazgo.

Lo que significó la desvinculación lo dice muy bien en el prólogo del citado libro de Fugier el inolvidable rector de la Universidad de Oviedo D. Jesús Arias de Velasco, muerto gloriosamente por Dios y por la Patria: "En la sociedad asturiana de 1810 puntualiza Fugier acertadamente el valor de una clase media, o de nobleza media, o de nobleza del campo porque era todo esto, que constituía una sólida armadura social. A ella pertenecieron, en su mayoría, los vocales de las Juntas: en ella se habían reclutado los comandantes de las *alarmas*, de ella se nutrían las representaciones oficiales, la Sociedad Económica y sus nobles tareas no le eran tampoco ajenas.. De ella no queda en Asturias más que la tristeza solitaria de las ruinas de sus casas.

Esta clase fué extinguida a destiempo o prematuramente. Destruída sin reemplazar lo que se destruye es obra siempre de una política improvisora.

Testigo de la última generación de esta clase, conocí sus cualidades y virtudes y sus limitaciones y defectos, y, sean cualesquiera mis simpatías personales y nostalgias, no incurriré en el error histórico de hacer de esta clase una *gentry*. Sé también que el tiempo y su cambiar incesante la condenaba a una desaparición inevitable.. Pero ¿a qué precipitar su muerte antes de obtener de su continuación, discretamente modificada, los servicios que la causa pública pudo alcanzar de la cooperación de estos hombres.?

Andamos hoy restaurando afanosamente la multitud de ruinas de que la economía política pobló el mundo, y, a lo que parece, es ahora cuando empezamos a caer en la cuenta de que la propiedad, por derecho individual que sea, tiene una función social que cumplir.. ¿Qué otra cosa pensaban los fundadores de vínculos? Oíd a uno de ellos "Como sea cosa cierta que ninguno pueda ser humanamente inmortal por presencia ni vivir más de los términos naturales, conveniente cosa es que procuremos vivir por memoria, lo cual requiere vida virtuosa, costumbres honestas, estado honorable y loable fama, y para conseguir esto se requiere también vínculo y ligamento de bienes temporales..."

No era, pues, un patrimonio el que sólo por serlo se aspiraba a transmitir. Era otro patrimonio de un más alto precio, y para la sociedad de un valor más positivo. La transmisión de lo económico era el medio para la transmisión de lo moral.

La elevación y nobleza del carácter, la delicadeza de sentimientos, la distinción de vida, la discreción y tacto, y otras mil cualidades que son el principal ornamento de un espíritu verdaderamente cultivado, cosas son no tan fáciles de improvisar, dejando a un lado las almas naturalmente bien dotadas, porque no se habla aquí sino en general." (Pág. XIII)

El mismo Jovellanos, tan contrario a los mayorazgos, llega a decir que era ésta una clase que, "libre del cuidado de su subsistencia, forzada a sostener una opinión que es inseparable de su clase, tan empujada por su educación hacia las recompensas de honor como alejada de las que tienen por objeto el interés.. tiene las cualidades que exigen los grandes empleos... Si los mayorazgos—agrega—son un mal indispensable para lograr este bien, trátense como un mal necesario y redúzcanse al mínimo posible..." (*Informe sobre la ley Agraria*, págs. 70 y sigs.)

Pensador bien ajeno a estos estudios como Cajal, pero tan profundo observador

ganar su vida a la ciudad, y en la aldea quedó solo el colono, sin tutela ni apoyo, en manos de cualquier logrero advenedizo (1). La misma casería, no defendida su unidad por una ley, se partió en pedazos entre varios dueños.

El espíritu que cerró las casas solariegas cerró también los monasterios.

En nombre del *iluminismo*, las leyes desamortizadoras apagaron los únicos focos de luz esparcidos por los campos y suprimieron una santa misión religiosa y una gran obra de civilización.

El mal se hizo sensible también en la agricultura. Los monasterios eran sabios y celosos administradores de sus tierras y conseguían, con el aumento de producción, un beneficio general.

Si se repasan los viejos cartularios, se ve en Asturias a los abades imponer en los arrendamientos y en los foros la plantación de castaños, cerezos y otros árboles diversos (2). Se ve a los Conventos transformar los terrenos que están en sus manos de tal modo, que Lápedo, que significa territorio pedregoso, al cabo de algún tiempo de estar en el dominio de los frailes se llamará Santa María de Belmonte (3).

El principio moral y el fino sentido jurídico de la Iglesia adivina que una sociedad equitativa de pérdidas y ganancias es capaz de reconciliar a los que en el campo aparecen con intereses opuestos, y la Iglesia multiplica los contratos de mampostería (4). Gracias a ellos, las monjas de San Bartolomé de Nava cubrieron de pomaradas sus exten-

siempre, elogia la institución del *hereu* en Cataluña hasta desde el punto de vista de los segundones: "Al bienestar de Cataluña—dice—ha contribuido el régimen del *hereu*, que lanza a la emigración a muchos segundones instruidos, de casas ricas, por crearse una fortuna.." (Ramón y Cajal: *El mundo visto a los ochenta años* 2ª ed. Madrid, 1934, pág. 140.)

(1) Ya en el siglo XVIII se empezó a sentir el absentismo. Jovellanos habla de los propietarios de mediana fortuna que, amontonados en la corte y en las grandes capitales, perecen en ellas a manos de la corrupción y del lujo. "... Esta turba de hombres miserables e ilusos que, huyendo de la felicidad que los llama a sus campos, van a buscarla donde no existe, y a fuerza de competir en ostentación con las familias opulentas, labran en pocos años su confusión, su ruina y la de sus inocentes familias. Los amigos del país, Señor, no pueden mirar con indiferencia este objeto, ni dexar de clamar a V. A. por el remedio de un mal que tiene más influxo del que se cree en el atraso de la agricultura." (*Informe sobre la ley Agraria*, pág. 29.)

(2) Prieto Bances (R.): *El señorío de Santa María de Belmonte*, ob. cit. pág. 64, núm. 1.

(3) Ibid. pág. 60.

(4) Prieto Bances (R.): *La explotación rural*, cit., págs. 238 y sigs. Montoto (Luis) y Frera (Enrique): en *Derecho consuetudinario*, cit., II, pág. 126. En

sas heredades de Colunga y Villaviciosa, fomentando una de las mayores fuentes de riqueza de Asturias (1).

Producción, arte, cultura, apostolado religioso, todo lo que representaba el patrimonio en poder de la Iglesia se esfuma con la desamortización. El nuevo propietario tala sin piedad los montes, vende los templos suntuosos para grava de la carretera (2), deja a los caseros en el mayor abandono y los pobres no encontrarán en sus campos las espigas reservadas por la Sagrada Escritura (3).

La obra devastadora del nuevo propietario fué el castigo de una gran injusticia. La legitimidad de la Iglesia para adquirir era indiscutible, e incuestionable la utilidad de su gestión. Confiscar sus bienes resultaba una arbitrariedad manifiesta.

La Iglesia no se opuso nunca a pactos razonables (4), y precisamente de su desprendimiento en favor de los intereses agrícolas tuvo Oviedo una prueba el día 9 de enero de 1750, con la promulgación de la Bula Pontificia, de 30 de julio de 1749, por la cual S. S. Benedic-

Vizcaya, la mampostería fué acogida en el Fuero escrito, que contiene muy curiosos detalles acerca del número de labores, etc. (*Fuero de Vizcaya*, XXV, ley 3.)

(1) Archivo de San Pelayo, de Oviedo, legajo 2.º, documento 76 (año 1297) 81 (1285); 83 (1287); legajo 4.º, 343 (1310); 344 (1372); legajo 5.º, 357 (1323); 376 (1326); 377 (1333); legajo 9.º, Mamposterías, XV; legajo 10, 789 (1433); Libro Becerro, I, fol. 1013 (1427); 668 (1469), 698 (1303); 968 (1368); 1 008 (1358); II, 1.116 (1413); 1.208 (1458).

La mampostería de Santa María de Mieres, de Limanes, contenida en un documento que se conserva en el Archivo Histórico Nacional, Privilegios de la Iglesia de Oviedo, Catedral, Leg. 1 089, *Libro de los Foros*, fol. 32, publicado por Prieto Bances (R.), en *Anuario de Historia del Derecho*, IX, es un contrato de amparo comprendido entre los que López Ferreiro llama bebetría o mampostería, de *manum ponere* en señal de protección (López Ferreiro *Fueros municipales de Santiago*, 1895, página 75.)

(2) Todos los males causados por la desamortización los he puesto de relieve en el acto más solemne de mi vida académica. (Véase mi discurso de apertura del curso 1928-1929 de la Universidad de Oviedo, antes citado, págs. 60 y sigs.)

Precisamente el templo de Santa María de Belmonte, cuya grandiosidad está descrita por Jovellanos (que se armó allí caballero de Alcántara el 22 de julio de 1792, *Diarios*, pág. 86) y por D. José María Quadrado, en *Asturias y León*, 1885, página 333, fué vendido para grava, y hoy es casi difícil saber dónde estuvo situado.

(3) "Cuando segares las mieses de tu campo, no cortarás hasta el suelo la superficie de la tierra, ni recogerás las espigas que se vayan quedando. Ni en tu viña recogerás los racimos ni los granos, que se caigan, sino que los dejarás para que los recojan los pobres..." Levítico, XIX, 9, 10.

(4) Cuantas veces el Estado, en sus apuros económicos, solicitó su concurso, la Iglesia lo otorgó generosamente, hasta el extremo que supone el Breve concedido por Gregorio XIII a Felipe II.

to XIV concedió a la Corona de España los aumentos de diezmos y primicias y novales de todos los bosques de malezas y espinas, jarales, tierras y montes incultos que se cortaran, rompieran, arrasaran y redujeran a cultivo (1).

El proceder contra la propiedad de la Iglesia contribuyó a la postulación del país. Una vez más se comprobó que legislar separándose de la justicia es como construir separándose de la plomada. al cabo, el muro se derrumbaba.

La aldea, sin pastor y sin guía, pierde también en el siglo XIX su organización concejil.

Todos los domingos, a la salida de misa, el pueblo entero se reunía en el atrio de la iglesia a tratar de un orden de paces, porque un orden de paces es su derecho.

La paz de la casa, la paz del lugar, la paz de la vida campesina, iban reglamentándose por costumbres antiguas, que todavía a mediados del siglo pasado se concretan por escrito (2).

"Nadie puede ser vecino sin ser buen católico." "En el lugar no caben garitos ni se dará hospedaje a gentes licenciosas." "Obligación general es el cuidado de los caminos y de las fuentes, la conservación de los pastos, la mejora del ganado y de la labranza" (3).

Las infracciones de la vieja costumbre se castigaban con las prendadas y con multas en dinero o en especie (4).

Lo recaudado se destinaba con frecuencia a pagar un sueldo al maestro de primeras letras (5), revelando así su instinto en percibir la importancia de la enseñanza; y si la multa se cobraba en vino, en determinados casos, el vecindario lo bebía en común (6), supervivencia quizá de los banquetes familiares de los primitivos astures, de que hablaba Estrabón (7).

El doctrinarismo del siglo XIX deshizo este régimen sencillo, adap-

(1) Vigil (Ciriano Miguel): *Colección históricodiplomática del Ayuntamiento de Oviedo*. Oviedo, 1889, pág. 442, núm. 758.

(2) *Ordenanzas del pueblo de Bello* (Aller, Asturias). Son costumbres primitivas que se escriben en el siglo XVI y se redactan de nuevo por los propios vecinos en el año 1846, quizá como reacción contra la ley Municipal, centralizadora, de 1845. (En prensa) A ellas se refiere Pedregal y Cañedo (Manuel), en *Derecho municipal Asturias. Derecho consuetudinario*, ob. cit., págs. 107 y sigs.

(3) *Ordenanzas de Bello*, cap. V art. 13. 5 y sigs.

(4) Ibid. caps. V y sigs.

(5) Ibid. cap. XIX.

(6) Ibid. cap. XII.

(7) III, 3. 7.

tado a la vida rural, y trató de sustituirlo por otro que la aldea asturiana fué capaz de sufrir, pero no de comprender.

Los pueblos quedaron reducidos a meros grupos electorales manejados por los alcaldes pedáneos, agentes del Poder central, preocupados sólo de los caprichos caciquiles. En muchos murió el Concejo a campo abierto o a son de campana, se vendieron los terrenos comunales y se rompió aquella solidaridad social imprescindible para remediar sus infortunios. Aunque la *gens* asoma de vez en cuando su cabeza en los velorios, las esfoyazas, los filandones..., el individualismo produjo una perturbación con graves consecuencias.

Otros males de distinta índole acarreó el siglo XIX, que empeoraron la situación; el más culminante fué la pérdida de las colonias, porque al profundo dolor nacional que sintió Asturias, como cualquier otra provincia española, se acompañó el estancamiento de la emigración, y con ello un trastorno en su economía.

La emigración representaba una corriente de oro, que llegaba oportunamente a la casería a cubrir los apuros para pagar la renta cuando era mala la cosecha, o los gastos de boda de una hija, o del bautizo del nieto, o el entierro del padre; y suponía, además, resolver el problema principal de la aldea: la colocación de los hijos que no podían quedar en la casa.

La casería sólo puede sustentar a una familia. Sólo un hijo puede casarse en casa; los demás, ¡y son muchos!, porque Asturias es región de familias numerosas (1), tienen que marcharse. ¿Adónde?

Durante algún tiempo no se sintió el ahogo, por el desarrollo industrial que hubo a principios de siglo y la prosperidad que significó para España la guerra de 1914; pero el bienestar duró poco tiempo; la mayor parte de las industrias, que surgieron con los capitales importados al perderse nuestro imperio colonial, y que emplearon gran número de brazos (2), fracasaron por estar mal planeadas, y la prosperidad de la guerra no fué fértil.

(1) El premio de 5.000 pesetas ofrecido por el Estado en 1941 lo ganaron Enrique García García y su esposa Domitila López Fernández, vecinos de La Cámara (Boal), padres de diecinueve hijos.

Sendos premios de 1.000 pesetas los obtuvieron el mismo año Salvador Somoano Junco y Dolores Sotero Pérez, de Ribadesella, padres de diecisiete hijos, y Manuel Arbesú y Cristina San Juan, de Oviedo, padres de dieciséis hijos.

Cuando los periodistas preguntaron a Enrique García en qué gastaría las 5 000 pesetas, contestó que en comprar una pareja de bueyes para la labranza.

(2) También la facilidad de comunicaciones ha contribuido poderosamente a

Desde el año 1926 el problema se agudizó cada vez más. Los mozos veían cerrado su porvenir; en la casa no siempre se les ocultaba el agobio que causaban; entre todos cundía el descontento; sólo uno tenía derecho a quedarse en la casería; los otros, desde la mayor edad, eran intrusos.

Ilusionados con los recuerdos de épocas felices, hubo audaces que se lanzaron a la aventura de seguir los antiguos rumbos e ir a América a buscar fortuna, y a los pocos años América los devolvió sin dinero, cargados de hijos, enfermos, desacostumbrados al trabajo de la tierra y convertidos en fermento revolucionario.

La aldea se había vuelto triste, ¡muy triste! Las fiestas ya no tenían la alegría que hacía dichosos a los abuelos y llenaban de nostalgia a los ausentes (1).

Mientras la aldea languidecía, la ciudad se colmaba de encantos y fantásticos atractivos. La penuria de la vida campesina contrastaba con el lujo y la dulzura de la vida urbana. Hasta la gran lección moral de la tierra, que sólo concede su maravillosa fecundidad a la solicitud del cultivo, la ciudad diabólicamente la desvanecía, porque daba con un golpe de ruleta honores, gloria y riquezas que no alcanzaban los pobres labriegos entregando a la Patria, de sol a sol, el esfuerzo cotidiano.

Poco a poco, Asturias sufrió el mal que sufrió casi toda Europa: la pérdida del amor a la tierra.

R. PRIETO BANCES.

aliviar la situación de la aldea, no sólo por la venta de sus productos, sino por el desplazamiento de los vecinos para ir diariamente a ganar un jornal sin separarse de sus familias; así, por ejemplo, con el ferrocarril del Vasco, vecinos de Cándamo pueden ir todos los días a trabajar a la fábrica de Trubia o al puerto de San Esteban.

(1) La aldea era alegre no sólo para los pobres, sino también para los señores. En el siglo XVIII nos cuenta Casal una anécdota que lo comprueba. En el año de 1719 enferma gravemente de neurastenia la señora de D. Diego de Hevia: "se enviaron consultas a Francia, Holanda, Inglaterra, y aun a la corte de España", pero de nada sirvieron. Cuando se habían perdido todas las esperanzas, se acudió al doctor Casal; éste ordenó en seguida que "se suspendiesen los muchos remedios con que el médico asistente la tenía fastidiada, y aconsejó a su marido que la sacasen de Oviedo y la llevasen a otro paraje más divertido. Ejecutáronlo así, y la llevaron a una aldea suya, llamada Bolgues (en el concejo de las Regueras), donde convalació en pocos días y se puso en estado de vivir (como vive) con menos retientos de su habitual achaque y mejor disposición de su salud." (Doctor Gaspar Casal: *Memorias de Historia Natural y Médica de Asturias*, reimpresas y anotadas por A. Buylla y R. Sarandeses. Oviedo, Tip. del Hospicio, 1900, pág. 132.)

La propiedad inmueble en Marruecos como base posible de crédito territorial

III

Las Jurisdicciones en materia inmobiliaria y la propiedad no inscrita como instrumento de crédito.—La propiedad inscrita en Tánger y en la zona francesa marroquí.

Al establecerse los protectorados en 1912, comienza la difícil labor de dar una organización jurídica sistemática al complicado e inconexo derecho inmobiliario marroquí.

La desconfianza en la justicia indígena o la privilegiada situación de las naciones protectoras establecieron Tribunales europeos al lado de la justicia tradicional, coexistiendo desde entonces las dos jurisdicciones con competencia definida y distinta.

Menard reconoce que la competencia de los Tribunales europeos en materia inmobiliaria es esencialmente excepcional y derogatoria "del principio reconocido en los tratados", que la establecen exclusiva a favor del "Xhaàra" (derecho musulmán del rito malequita).

Pero este privilegio que, según los tratados, reservaba toda la jurisdicción en materia inmobiliaria al Tribunal religioso del Cadí, fué vulnerado al organizar los Tribunales de Justicia de los protectorados, atribuyéndose a la competencia de éstos los casos en que los litigantes fuesen exclusivamente europeos y *cuando se tratase de inmuebles inscritos en el Registro* o en trámite de inscripción.

De esta manera, la inscripción excluye de la competencia del Cadí todos los litigios en que se traten cuestiones sobre la transmisión de la propiedad o que versen sobre la constitución, transmisión, desmembración o recuperación de un derecho real inmobiliario.

La naturaleza de las acciones al ejercitar un derecho judicialmente tiene por ello gran importancia en orden a la competencia.

Menard—siguiendo a Aubry y Raú—recomienda valerse sólo de la distinción de acciones en mobiliarias e inmobiliarias ante los Tribunales de Marruecos y abandonar la división latina del bajo imperio de reales, personales y mixtas, que si puede tener amparo en los derechos francés, alemán y español, no está mencionada, en cuanto a las mixtas, en el Código revisado de Bélgica y está desconocida en la ley austriaca, danesa y portuguesa. Y sólo con significación distinta, aceptada en el derecho inglés.

La norma de competencia en materia inmobiliaria favorable en su tendencia a los Tribunales europeos—a pesar de que los tratados la reservaban a la jurisdicción del Cadí—ha sido superada en un sentido aún más favorable a éstos por el juego interpretativo de las llamadas acciones mixtas posesorias, que fueron absorbidas por los Tribunales europeos a virtud de decisiones jurisprudenciales de los mismos.

En la zona española, el dahir de 4 de octubre de 1930 consagra esta situación al determinar en su artículo 25 la competencia de los Tribunales españoles: cuando sean partes españoles, extranjeros o protegidos de España o de otra potencia extranjera, cuando esté la finca inscrita en el Registro de inmuebles, *cualquiera que sea la nacionalidad de los litigantes*; siempre que se litigue sobre los límites de dos fincas o sobre servidumbres y una de las fincas *esté inscrita*; cuando se ejerciten acciones posesorias, incluso las interdictales, sobre fincas no inscritas en el Registro, siempre que una de las partes esté sometida a la jurisdicción de los Tribunales españoles; en pleitos sobre dominio público y en los casos que especialmente se determinen.

Además de sustraer a la competencia del Cadí acciones de carácter tan real como las posesorias e interdictales, incluye en esta enumeración los pleitos sobre dominio público; cuya noción era muy confusa en el derecho musulmán, hasta el extremo que el Tribunal Mixto de Tánger sentenció que procedía el pago por la Administración de la zona, cuando anteriormente se había constituido propiedad sobre lo que en la actualidad era zona marítima de dominio público, basándose en que, conforme a derecho musulmán, la propiedad llega hasta donde alcanza las aguas en plena marca.

Y, por último, se reserva la determinación de otros casos a leyes posteriores. Brecha abierta y constante precipicio de ruina en el fuerte

y milenario muro del derecho tradicional, ya antes horadado por varios portillos.

* * *

Añadamos a este esbozo sobre la competencia en materia inmobiliaria que la jurisdicción se rige por el emplazamiento del predio, atribuyéndose ésta al Cadí de la circunscripción en que radica aquél.

Esta regla es continuación de la que venía rigiendo en Marruecos en el momento de establecerse los protectorados, pero indudablemente contraria a los principios de la costumbre orgánica del antiguo Mógreb (1).

El Cadí aplica en caso de litigio el derecho tradicional del rito malequita e interviene conforme a él en los actos constitutivos de la propiedad inmobiliaria y en la de los derechos reales a ella referentes.

Conforme a estas normas tradicionales, el legítimo propietario de un inmueble puede utilizar éste como base de crédito, dándolo como garantía por medio de los contratos de *Rhania* y de *Tsenia* o *Sunia*.

En el contrato de *Rhania* se garantiza el crédito por la transferencia temporal de la posesión, afectando la propiedad al cumplimiento de la obligación, y son requisitos esenciales del mismo, además, que las partes tengan la libre disposición de sus bienes, sean dueños de los mismos y tengan capacidad para enajenarlos.

La escuela malequita (2) admitió que la transferencia de la cosa al poder del acreedor no era necesaria para la formación del contrato de *Rhania*, que quedaba perfeccionado por simple convención de las partes: esta solución le quita el carácter de contrato real y el ejercicio de las acciones que del mismo se deriven ha de hacerse ante el Tribunal europeo, si alguna de las partes no fuera indígena.

Son preceptos tradicionales referentes a la *Rhania*, que su validez

(1) Parece cierto que en Granada existían Cadíes especiales para entender en litigios referentes a la propiedad, y que la regla determinante de su competencia era la del domicilio del demandante. Consta que Isa Ben Dinar fué consultado sobre el caso de un individuo de Córdoba que tenía una casa en Jaén, al que promovió pleito uno de esta ciudad, pretendiendo que en la misma se sustentara el litigio, contestando el consultado, conforme a la doctrina de Ibnu Alkasim, que debía hacerse en Córdoba.

(2) El rito o escuela—dogma o derecho—malequita, fundado por Maik Ibn Anas, fué introducido en España en tiempo de Abderramán I, y alcanzó su apogeo con Averroës. De ella nació la escuela marroquí de Fez. Una y otra se distinguen por haber implantado como fuente jurídica el "amal", que busca la solución jurídica de las cuestiones en función del interés general. (Ver Sourdou.)

está subordinada a la existencia de una obligación constituida válidamente con anterioridad; consentida entre partes capaces de obligarse y propietaria del fundo la deudora o la persona que lo dé en garantía. En todo caso, sólo puede hacerse sobre aquellos bienes que sean enajenables sin impedimento legal.

Se admite también la garantía condicionada y la superposición de garantía para otra nueva obligación constituida entre las mismas partes o con otro acreedor, si consiente el primero (1).

Durante el tiempo que dure la garantía el bien afectado debe ser conservado cuidadosamente, y en caso de que al término de la obligación la deuda no se hiciera efectiva, tiene el deudor que vender aquél, siendo la deuda garantizada preferente respecto del precio obtenido.

En el caso de que el deudor no proceda a la venta, el acreedor puede requerirla por vía de justicia.

También puede haberse acordado con anterioridad autorizar a una persona distinta de los contratantes para que al término natural de la obligación requiera de pago a la parte deudora, y en caso de no hacerlo, proceda sin más autorización a la venta del bien afectado, y con el precio pague al acreedor.

Este contrato de *Rhania* ha sido frecuentemente utilizado, sobre todo por las Sociedades de crédito, Bancos, etc., y con él han encontrado disponibilidades los particulares para obras colonizadoras. Generalmente se doblaba esta operación de garantía con una demanda de inscripción en el Registro Inmobiliario. Llegado el momento, se cambiaba la *Rhania* por una hipoteca.

Los Tribunales europeos de zona francesa y el Tribunal Mixto Internacional de Tánger han dictado numerosas sentencias consagrandó el contrato de *Rhania* y los principios por que se rige, reconociendo el principio o carácter de la consensualidad del mismo, y, derivado de ésta, su competencia en caso de litigio.

En la zona española no se ha utilizado, o, por lo menos, no ha dado lugar a ninguna cuestión litigiosa. Por tanto, no existe juris-

(1) Kalil, Ebn Acem, Ib Qasim Al-Cazi y el artículo 70 P del Código civil otomano llamado "la Medjellat", Mohamed el Bachir, Ettuati, Nawawi, Charani, citados detalladamente en el anteproyecto de Código que, por encargo de la Comisión de Codificación del Derecho musulmán argelino, redactó Marcel Morand, Decano de la Facultad de Derecho de Argel, en 1905. Tan brillante fué su éxito, que comenzó a aplicarse por los Cadies por propia iniciativa.

prudencia alguna de nuestros Tribunales sobre esta institución de garantía, tradicional en el derecho musulmán.

* * *

Por el contrato de *Tsenia* o *Sunia*, "la cosa vendida vuelve al vendedor en cuanto éste ofrece el precio", dice Ebn Acem.

Este contrato no era admitido al principio por los juristas musulmanes, pero después fué aceptado, aplicándole supletoriamente los preceptos de la *Rhanía*.

Se diferencia profundamente de nuestro contrato de retroventa, ya que en la *Tsenia* el término del plazo no consolida la venta, sino que atribuye simplemente al acreedor el derecho de vender la cosa previo permiso del deudor, o del Juez en su caso.

Este contrato, en Marruecos, tiene escasa importancia (1).

* * *

A pesar de que la situación jurídica de los inmuebles ha mejorado en Marruecos, la realidad nos enseña que no está muy lejos de la verdad Berge cuando afirma que "a priori" la propiedad inmueble en Marruecos es hipotética por presunción de inseguridad casi absoluta:

Las *mulkias*, de que hablamos en nuestro primer artículo, son imprecisas; los límites se señalan vaga e indeterminadamente; es rarísimo que mencionen la cabida, y con facilidad esta documentación es aplicable a cualquier finca.

Estos defectos estimularon la mala fe de los especuladores de terrenos; se compraban éstos y se vendían febrilmente; a veces, el comprar y el vender era lo importante, y la existencia de la finca lo accesorio y accidental; parecía reproducirse el caso de la novela de Eça de Queiroz en que el protagonista, a quien se insta a tomar unas acciones de unas minas de esmeraldas, inquiere si hay esmeraldas; y el financiero que propone la operación, desdenoso ante la incompetencia e incompreensión que revela una pregunta tan ingenua, le contesta, un poco irritado, que lo interesante es si hay o no accionistas, en el caso de Marruecos, compradores.

(1) A pesar de ello, está recogido en los artículos 678 y siguientes del anteproyecto de Código musulmán argelino, ya citado, y en los 395 y siguientes de la *Mellat*.

Hemos de reconocer que el fraude es realmente fácil: el europeo llega a Marruecos empapado en las ideas y en la terminología jurídica de su país; se encuentra con una *mulkia*, que le dicen es el título de propiedad, extendida por dos *adules*, que le afirman son notarios, y, claro es, no sospecha que lo que tiene entre las manos es un simple testimonio posesorio.

Toda precaución es poca para adquirir una propiedad inmueble en Marruecos, de las no inscritas en el Registro de la Propiedad, así como para con su garantía realizar una operación crediticia.

Este desorden y falta de garantía tiene análogo volumen en los demás países regidos por el derecho tradicional islámico. Para dar idea de ello, citaremos que la llamada Comisión de Capitulaciones o Comisión Dowson, que en 1918-1920, con el fin de preparar la organización del Registro en Egipto, quiso establecer un fichero de los actos traslativos de propiedad, que se evaluaban, desde 1876 a 1917, en tres millones y medio, al intentar aprovechar estas fichas en dos localidades tomadas al azar, llamadas Kom-el-Ahmar y Abu-el-Gheit, se comprobó que en el 22 por 100 de los actos no había posibilidad de saber ni en qué distrito estaban situados los bienes, y en el 37 por 100, si bien se podía fijar aquél, no había manera de identificar la finca. Hubo que abandonar la idea de este Registro.

* * *

Fué la penetración europea la que, al valorizar el terreno, hizo sentir la necesidad de un estado jurídico, sólo posible mediante el establecimiento del Registro de la Propiedad.

Lo aconsejaban, como en todas partes, los motivos fundamentales de seguridad, claridad y garantía que lo justifican.

Y, además, que en Marruecos, recién ocupado, reinaba la mayor anarquía administrativa; la inmoralidad en Bajaes y Cadíes era la norma admitida y explotada; las concesiones soberanas de terrenos tenían, para ser válidas, que renovarse a la muerte del Sultán concesionario; la pena de confiscación total de bienes era corriente. Y la posesión efectiva, la razón preponderante en el derecho de propiedad.

Añadamos a esto la indeterminación del nombre y estado civil de los marroquíes, que jamás se cuidaron de fijarlo y hacerlo constar de manera auténtica.

Y, por último, no olvidemos que habían de transcribirse en lengua europea actos redactados en árabe, idioma en que hay letras que, según la colocación del punto diacrítico, suenan de tres maneras diferentes, y en el que las únicas tres vocales existentes no se intercalan entre las consonantes como en nuestros escritos, sino que se representan por medio de guiones o comas colocados encima o debajo del consonante, y que con frecuencia se olvidan—como olvidamos nosotros los acentos y los demás signos ortográficos—, haciendo variar por completo el significado de la palabra.

Los intérpretes tienen que tener condiciones de cultura extraordinaria para no inducir a error.

* * *

En todas las zonas de Marruecos los protectorados aportaron un sistema de Registro Inmobiliario, basado en el aplicado por primera vez en Australia del Sur en 1858 por iniciativa de sir Robert Torrens, pero cuyo antecedente más próximo se encuentra en el sistema adoptado por Túnez, que si participa de aquél, también tiene estrechos contactos con el sistema alemán.

Como punto obligado de partida en todas sus inscripciones, se impone una publicidad y un procedimiento de investigación que limpie de manera auténtica la finca inscrita de todo derecho real que no se haya revelado en el curso del procedimiento por la vía legal de la oposición, evitándose la continuación del estado impreciso e hipotético de todo derecho de propiedad en Marruecos; además de someter todas las cuestiones litigiosas sobre esta propiedad así inscrita al conocimiento de los Tribunales europeos.

Esto es lo esencial del sistema. Como la inscripción en el Registro tiene que convertirse en un *asiento con fuerza probatoria absoluta de que los derechos reales que no figuren en él no existen*, es necesario rodear esta primera inscripción de medios de publicidad que garanticen el conocimiento de las operaciones previas a todos los posibles interesados; de medios técnicos que aseguren la exacta determinación de los límites de la finca en forma que el plano de ella sea incontrovertible y hecho con tal precisión que evite el que una finca pueda figurar cabalgando sobre otra. Y, por último, hecha esta inscripción con tal competencia jurídica que la discriminación de los derechos reales que deben

figurar en ella suponga tan gran respeto de los derechos existentes que sólo por excepción necesiten la resolución judicial.

En Marruecos, como en todos los sistemas de Registro Inmobiliario de este género, los actos traslativos de derechos reales no tienen efecto, ni aun entre las partes, más que por la inscripción en el Registro.

Es la inscripción la que opera la transferencia o la constitución del derecho real.

* * *

La legislación de la zona francesa y la de Tánger llenan estas exigencias (1); el artículo 1.º del Código del Registro de esta última dice: "La inscripción tiene por objeto colocar al inmueble que ha sido sometido a la misma bajo el régimen del presente Código, sin que ulteriormente pueda ser sustraído a dicho régimen", y añade el artículo 2.º: "La inscripción dará origen al establecimiento de un título de propiedad inscrito sobre un Registro de propiedad inmueble y anulará todos los títulos y liberará a las propiedades de todos los derechos anteriores que no resulten mencionados en dicha inscripción"; y en el capítulo III del título I consagra estos principios al determinar los efectos de la inscripción.

Los artículos 1.º y 2.º del dahir de 12 de agosto de 1913 que es el que rige fundamentalmente esta materia en zona francesa son idénticos a los transcritos.

Cuando se trata de la primera inscripción, cuya importancia y dificultad hemos hecho notar, el procedimiento a seguir en esas dos zonas de Marruecos es semejante: vamos a indicarlo sucintamente.

Recibida por el Registrador la demanda de inscripción, con los documentos en que se apoye, se publica en el *Boletín Oficial*, se comunica a las autoridades locales, se fija en los tabloneros de anuncios y sobre el propio inmueble interesado y se pregona en zocos y mercados, indicando la fecha de la delimitación.

A este acto tiene que convocarse personalmente por el Registrador al requirente, los propietarios limítrofes y los beneficiarios de derechos reales sobre la finca que se trata de inscribir.

Del desfinde, en el que se colocarán hitos señalando no sólo la

(1) Téngase en cuenta que este artículo se escribe en momento en que está decretada la adhesión de la Zona de Tánger a la española, sin conocerse aún el definitivo régimen legislativo.

finca, sino las reclamaciones parciales que entonces se formulen (1), se levanta acta detallada, avisándose por medio del *Boletín Oficial* el plazo durante el cual todo interesado puede formular reclamaciones y oponerse a la inscripción. Estas oposiciones se reciben no sólo en el Registro, sino en varias oficinas públicas.

Caso de no haberse formulado oposición o de que el Registrador consiguiera una conciliación entre los oponentes, y a juicio del mismo se estime justificado el derecho de propiedad, se extiende la inscripción y se entrega el título. En la zona francesa, esta entrega se hace sin ningún otro trámite (2); en la de Tánger existe la modalidad de que se verifica solamente con carácter provisional, transmitiéndose lo actuado al Tribunal, que lo devuelve al cabo de un mes, si durante el mismo no se han formulado oposiciones, procediendo entonces el Registrador a adoptar la resolución definitiva.

En caso de oposición en la zona francesa resolverá el Tribunal que reenvía a las partes ante el Registrador, "único competente para admitir o rechazar parcial o totalmente las demandas de inscripción". Contra la decisión del Registrador se puede recurrir ante el Juez. La sentencia de éste es apelable.

En la zona de Tánger, el Registrador, después de estudiar las oposiciones, resuelve sobre ellas, bien denegando la inscripción o bien estableciendo un título provisional, que remite inmediatamente a la Secretaría del Tribunal, donde deben los oponentes formalizar su oposición. Aquél resuelve después de tomar las medidas de instrucción o información que estime útiles, y devuelve las actuaciones, con testimonio de la sentencia, al Registrador, que procederá conforme haya lugar, y expedirá el título definitivo, si así lo hubiese acordado el Tribunal.

Hecha la inscripción y extendido el título, el inmueble está inmatriculado. El título original lo constituye la inscripción que figura en los libros del Registro, y el propietario tiene, con exclusión de todo otro, derecho a una copia auténtica del mismo. Los beneficiarios de derechos reales sólo pueden obtener un certificado especial.

El título es inatacable. Sobre los bienes inmatriculados la prescrip-

(1) Una instrucción de la Residencia de Rabat de 25 de abril de 1919 instituye una Comisión para facilitar ésta por la vía de la conciliación o del arbitraje.

(2) Los artículos 56 y 55 imponen esta obligación en las segundas y sucesivas inscripciones.

ción no corre ni produce efectos, ni puede haber posesión útil. Nada de lo que esté fuera del título existe respecto a tercero, sino desde el día y por el hecho de su inscripción. Aún más: en la zona francesa "los actos voluntarios y las convenciones que tiendan a constituir, transmitir, declarar, modificar o extinguir un derecho real, no producen efectos *ni aun entre las partes*, más que desde el momento de la inscripción, sin perjuicio de las acciones recíprocas de estas partes por la inejecución de sus convenciones".

Depaulo y Menard hacen constar que, conforme a estos preceptos, el derecho real hasta que no esté inscrito carece de este carácter, y el tercero está al abrigo de toda reivindicación, resolución o evicción, pues la inscripción no sólo da existencia al derecho, sino que le confiere un rango, ya que el orden de preferencia se determina por el de la prelación en la misma.

En la zona de Tánger los preceptos son casi idénticos, si bien omiten el que antes queda transcrito.

La inmatriculación, además de liberar a la finca de todo derecho anterior, no consignado en el título, y de cambiar la jurisdicción a que los litigios sobre estos bienes venían sometidos, cambia también de manera absoluta y permanente la ley que en lo sucesivo regirá la finca inscrita, sustrayéndola a la legislación tradicional y colocándola bajo el imperio de la especial registral que en la zona francesa está contenida en los dahires de 2 de junio de 1915 y 27 de marzo de 1923. En la de Tánger, en el reglamento de 20 de mayo de 1926.

Esta legislación contiene reglas de derecho sustantivo derivadas del europeo, si bien conserva algunas formas de derechos reales musulmanes, como la *guelza*, *zina* y otros.

Todo este mecanismo, que tiende, como hemos visto, a dar un estado civil a cada finca inscrita, sacrifica a la garantía jurídica los derechos antes existentes, dejándolos indefensos ante el tabú del título. Pero la ley previene una responsabilidad del Registrador y una garantía subsidiaria del Estado en los casos en que por dolo o negligencia grave de este funcionario se hubiesen lesionado derechos al inscribir una propiedad; el perjudicado no puede atacar la inscripción, sino entablar una petición de indemnización de daños y perjuicios. Para atender a estos gastos y riesgos de la garantía, se instituye un fondo nutrido con un descuento sobre el importe de los derechos que correspondan al Registro de la Propiedad.

Dejamos para un último artículo el estudio del régimen inmobiliario, registral de la zona española y la situación jurídica en la misma de la propiedad inmueble, que, obedeciendo a principios aparentemente iguales, es, sin embargo, mucho más incompleta, más imperfecta y más confusa que la que está en vigor en el resto del territorio de Marruecos.

R. V. FRANQUEIRA

Abogado del Estado

Contabilidad auxiliar en los registros y oficinas liquidadoras

Si la Contabilidad es una ciencia matemática que enseña a ejecutar, ordenar y anotar los hechos y documentos especulativos o administrativos (1); si se divide en especulativa o mercantil y administrativa y esta última en pública y privada, necesariamente llegaremos a la conclusión de que nuestras oficinas, que tienen carácter oficial y público, no podían sustraerse a la necesidad de llevar la cuenta y razón de los ingresos y gastos, con todo el alcance e importancia que ello lleva consigo.

El legislador, como es lógico y natural, reguló minuciosamente la contabilidad, tanto de las oficinas liquidadoras del impuesto de derechos reales como la del Registro de la Propiedad; pero un ligero examen del problema nos lleva a considerar si dicha regulación es suficiente, o la realidad ha hecho nacer una contabilidad auxiliar, que complementa a la oficial y, en algunos casos, llena un verdadero vacío.

El estudio de esta contabilidad auxiliar puede sistematizarse en los apartados siguientes:

I.—CONTABILIDAD OFICIAL.

Con relación a la Oficina liquidadora del impuesto, la contabilidad se halla integrada:

- a) Por el libro registro de liquidaciones.
- b) El diario de ingreso.
- c) Las cartas de pago y las notas en los documentos que acreditan el pago.

(1) G. M. Bruño: *Contabilidad*.

- d) Los estados de valores.
- e) Las certificaciones de descubiertos.

La regulación de toda ella se encuentra en las circulares de la Dirección de lo Contencioso de 26 de mayo de 1911, 19 de febrero de 1919, 12 de noviembre de 1910 y 5 de junio de 1920, entre otras, y los artículos 139 y 155 del reglamento del impuesto de 29 de marzo de 1941.

Con relación al Registro de la Propiedad, la contabilidad se lleva:

a) El libro diario de honorarios, establecido por el artículo 251 del Reglamento Hipotecario, en el que se consignan los honorarios *devengados*, se hayan o no cobrado.

b) El talonario de ingresos, establecido por el artículo 242 del mismo reglamento y sustituido, al parecer, por el libro de ingresos profesionales, creado por la ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940.

Del examen de la legislación se hace notar la falta de dos libros principales: uno de liquidaciones debidas en la Oficina liquidadora, que permita conocer rápidamente el cargo de la Oficina, y un libro de honorarios cobrados de Registro, que permita sumar en columna los verdaderos ingresos.

II.—CONTABILIDAD AUXILIAR.

Pero es indudable que la realidad, superior a todas las regulaciones oficiales, ha demostrado la insuficiencia de la contabilidad oficial, haciendo nacer a su lado otra auxiliar, en forma variada, y cuyo fundamento es:

a) *Suplir el vacío de la ley*.—Si se compara la contabilidad de las Oficinas liquidadoras de partido y los Registros de la Propiedad con la de las demás oficinas del Estado, se observa: 1.º, excesiva extensión de los documentos cobratorios; 2.º, falta material de tiempo para extenderlos.

A nadie se le ocurriría que en una oficina de Hacienda un solo empleado formalizara el mandamiento de ingreso, interviniera en el mismo, consignando las anotaciones oportunas en los libros de ingresos; extendiera las cartas de pago y pusiera la nota en el documento. Todo ello con datos minuciosos de cuotas, recargos, demora, etc., etc.

Es decir, que para un ingreso que en una Delegación de Hacienda se hace con intervención de cinco funcionarios, por lo menos, en una Oficina de partido se ha de realizar con la intervención de uno solo. Otra cosa sería si al ingreso correspondiente a cada documento siguiera la entrega de un solo resguardo en el que únicamente se consignara la cantidad total pagada, con la facilidad que ello lleva consigo.

Y no digamos nada de la necesidad de extender inmediatamente todas las cartas de pago y notas, forma de cobro, que, de adoptarse para el cobro de otros impuestos, no podría tener realidad. Por ello, el cobro por recibo, adoptado por el Estatuto de Recaudación para las contribuciones territorial y de utilidades, por ejemplo, limita la actuación *en el momento del cobro* a la busca del recibo y su entrega al interesado.

Unase a todo lo anterior el gran espacio de tiempo que el público goza para realizar sus ingresos, y ello plantea el magno problema de simultanear el cobro con las múltiples operaciones que él lleva consigo.

En las capitales de provincia los ingresos por derechos reales, no obstante el mayor número de funcionarios que intervienen, tiene un espacio de tiempo que oscila alrededor de unas cuatro horas (de nueve a doce de la mañana). En las Oficinas de partido puede un contribuyente presentarse a verificar un pago a las trece horas veinticinco minutos, dando sólo al funcionario cinco minutos para que verifique las complejas operaciones que todo pago lleva consigo.

Es, pues, indudable que en el orden lógico de todo ingreso hay que distinguir tres períodos de tiempo más o menos largos: el momento en que el interesado manifiesta su deseo de ingresar, momento que durará más o menos teniendo en cuenta el número de personas que formulen su petición conjuntamente; el espacio de tiempo que media desde que el interesado ya ha indicado el documento que desea ingresar hasta que se le extienden los documentos oficiales que acreditan su pago, y el momento en que retira ya su documento con las notas de pago y recibos correspondientes.

Pero es que hay más, y aquí está el verdadero fundamento de esa contabilidad auxiliar nacida de la necesidad: la fusión de las Oficinas liquidadoras y Registros en una sola hacen crear el absurdo legal de que el interesado, que ha abonado el importe del impuesto, que en ocasiones puede ascender a crecidas cantidades, una vez ha pagado ya se le han extendido las cartas de pago y la nota en el documento, *tiene*

que dejar unas y otro en la misma Oficina, como Registro de la Propiedad, para que se practique la inscripción. Y el interesado, con perfecto sentido jurídico, no concibe haber realizado un ingreso sin tener derecho a llevarse documento alguno.

b) *Coordinar diversas oficinas.*—La contabilidad oficial, perfecta hasta cierto punto, no atisba, porque no puede hacerlo, una coordinación lógica entre los ingresos de ambas oficinas. A renglón seguido de haber pagado el impuesto de Derechos reales por una liquidación, puede presentarse otro interesado en abonar la inscripción verificada de un documento; ingresos dispares en cuanto al destino de ellos, pero que se fusionan en todo Registro a los efectos de custodia de fondos, y que se totalizan en una cifra sola (*recaudación del día ...*), que es la que generalmente va a la cuenta corriente del Banco, donde se custodian los fondos, o que sirven al Registrador para saber el dinero que hay en Caja.

c) *Anotar suplidos.*—La legislación del Timbre, y aún más el reglamento de la Mutualidad de 20 de febrero y 9 de marzo de 1939 (año de la Victoria), imponen a los Registradores la necesidad de consignar en algún libro las cantidades que suplen por reintegro de pliegos adicionales para extender las notas en los documentos, o en sellos de la Mutualidad en los documentos de Registro. Todo ello tiene su lugar adecuado en la contabilidad auxiliar.

III.—PRECEPTOS QUE LA AUTORIZAN.

El artículo 139 del Reglamento del impuesto es concluyente:

"El pago del impuesto se acreditará por medio de la carta de pago expedida por la Tesorería de Hacienda o, en su caso, por el Liquidador Recaudador, debidamente diligenciada y extendida con arreglo al modelo oficial, no pudiendo admitirse en sustitución de ella ningún otro documento, cualquiera que sea su índole, ni medio alguno de prueba, excepción hecha de certificaciones del libro de liquidación en las Oficinas de partido o del diario de ingresos de la Intervención de Hacienda. La nota extendida en el documento surtirá efecto en favor del interesado, mientras no se demuestre su falsedad."

Pero, a su vez, el artículo 248 de la ley Hipotecaria y el 140 del Reglamento del impuesto exigen del Registrador archive las cartas de

pago, *único* documento que lo acredita, con lo que el interesado, mientras se le despacha su documento en el Registro, se queda sin justificante alguno, y aun luego, después de verificada la inscripción, sólo le queda la nota al pie del documento, acreditativa del pago a la Hacienda, con el valor relativo que ella tiene.

Si nos paramos a meditar acerca del precepto del artículo 139 citado, un ejemplo aclarará la interpretación: en las capitales de provincia todo ingreso por Derechos reales se inicia por la extensión del mandamiento de ingreso expedido por la Oficina de Hacienda; sigue a ello el ingreso verificado en la sucursal del Banco de España, y luego media un espacio de tiempo, generalmente corto, pero que en algún caso, por circunstancias extraordinarias, podría resultar más largo, hasta que la nota de haber ingresado en el Banco llega a la Tesorería de Hacienda, y ésta *extiende la carta de pago, único documento que acredita el pago.*

Y sería curioso preguntarse qué valor tendría un ingreso hecho en el Banco de España, pero cuyo resguardo no hubiera sido conocido todavía por la Tesorería. Estamos conformes que el impuesto no se consideraría pagado a los efectos de haberlo hecho en plazo y forma legal, pero nos resistimos a creer que el interesado perdiera el importe de lo ingresado y necesitara nuevo pago *total* para que se estimara había cumplido sus deberes fiscales. Tendría tal vez que abonar multas o intereses de demora o alguno de los recargos inherentes a la falta motivada por no haber terminado el proceso lógico de todo ingreso, pero estimamos que lo ingresado siempre le serviría *a cuenta* de lo que en definitiva hubiera de ingresar.

Este ejemplo relativo a un ingreso en capital de provincia puede darse, y se da de hecho, en Oficina de partido. "*Ad impossibilia, nemo tenetur*" (sentencias de 23 de mayo de 1861, 21 de noviembre de 1878, 15 de junio de 1896 y 16 de junio de 1902). "Nadie debe ser obligado a ejecutar lo imposible." Desde el momento en que el interesado solicita abonar una cantidad, e incluso la abona, hasta que retira las cartas de pago, recibos o el documento despachados, media forzosamente un período de tiempo en que legalmente no está acreditado el pago del impuesto, pero nos resistimos a creer que el interesado perdiera totalmente lo pagado, si la autoridad judicial, mediando un principio de prueba por escrito, pudiera llegar a la conclusión de que existía una entrega de dinero.

Armonizando el precepto citado con el número 1.º del artículo 155, en relación con el número 2.º del artículo 154 del Reglamento del impuesto, ambos autorizan a los Liquidadores de partido para que *adopten las medidas que conceptúen necesarias para la debida y exacta gestión del impuesto, ejerciendo para ello la más escrupulosa vigilancia.* Y estas medidas, que no han de ser platónicas, sino prácticas, pueden consistir en la adopción de una contabilidad auxiliar que, lejos de *sustituir a la oficial*, la complementa en la *escrupulosa vigilancia* de los ingresos que se han pedido y hecho; en el proceso lógico hasta que el interesado retira los documentos oficiales que justifican el pago:

Ya la circular de la Dirección General de lo Contencioso de 11 de febrero de 1919 dice, al establecer el *libro diario* de ingresos, lo siguiente: "La necesidad de este libro era tan imperiosa, que *con el carácter de auxiliar, con mayores o menores solemnidades y más o menos completos datos, se lleva hoy en la inmensa mayoría de las Oficinas de partido, y desde luego en todas aquellas en que los Liquidadores cuidan especialmente de la exactitud en la contabilidad del impuesto.* No hace, pues, al introducir el nuevo modelo L, sino dar carácter oficial a lo que particularmente se hace ya con *notoria ventaja para el servicio*."

De modo que la Dirección de lo Contencioso, no sólo reconoce la posibilidad de que los Liquidadores lleven otros, libros auxiliares con datos más o menos completos, sino que lo aprueba, y dice que ello constituye una *notoria ventaja* para el servicio público, y aplaude a los Liquidadores que *cuidan especialmente de la exactitud en la contabilidad del impuesto.*

Otra prueba indubitada de la licitud de aquellas medidas que tienden a asegurar el pago de los impuestos está en el artículo 282 del Código penal de 27 de octubre de 1832, que establece: "La falsificación de los sellos, marcas y *contraseñas* que se usan en las Oficinas del Estado para identificar cualquier objeto o para *asegurar el pago de los impuestos*, será castigada con las penas de presidio menor en sus grados mínimo y medio y multa de 300 a 3.000 pesetas."

Ya veremos más adelante la forma cómo estas *contraseñas* pueden formar parte de esa contabilidad auxiliar, como medio de identificar a los interesados en un pago, y su uso tiene la garantía de los Tribunales de Justicia.

Con relación al Registro de la Propiedad, el artículo 259 del Reglamento Hipotecario faculta al Registrador para "llevar los libros y

cuadernos que juzgue convenientes para su servicio, los cuales sólo tendrán el carácter de auxiliares; no harán fe sino como documentos privados, y serán formados por cuenta y según el buen juicio del Registrador”.

López de Haro, en su *Legislación hipotecaria* (“Manuales Reus”, 1918, pág. 841), dice: “Los libros auxiliares no son puramente particulares, y aunque no hagan fe como los oficiales, tienen más eficacia que los documentos privados, en razón de su estado de relación con una Oficina pública y llevarlos un funcionario.” Y luego cita, entre otros, el “libro auxiliar de honorarios”, parecido al que propugnamos.

Pero a todo lo expuesto hay que añadir el artículo 18 del Reglamento orgánico del personal auxiliar de los Registros de la Propiedad, de 21 de junio de 1938, que ordena a los oficiales “cumplir las disposiciones de los reglamentos de régimen interno de cada Registro que, en su caso, y para el mejor despacho de los asuntos, hubiere dictado el Registrador”.

Es, por tanto, incuestionable que el Registrador, *sin dejar de llevar los libros de contabilidad oficiales*, está autorizado para dictar disposiciones relativas a la contabilidad interna de ambas Oficinas *para el mejor despacho* de los asuntos, puesto que nadie puede negar que, sobre todo en liquidación, el pago es de una importancia capital en la situación de despacho que se encuentre el documento en la Oficina, y lo mismo podemos decir respecto a los de Registro, cuya falta puede determinar, bien el ejercicio de la acción ejecutiva, bien la detención en el despacho del documento, si fuera por falta de pago del reintegro debido. (Orden de 3 de septiembre de 1918.)

Amplía también esta facultad el párrafo primero del citado artículo 18 del Reglamento del personal, al establecer se cumplan las *órdenes e instrucciones* en todo cuanto se relacione con el despacho de la Oficina.

IV.—FORMA DE LA CONTABILIDAD AUXILIAR.

Una contabilidad auxiliar puede constar: a) De un talonario de solicitudes de ingreso (modelo A); b) De un resumen diario de documentos pagados (modelo B).

MODELO A

CONTABILIDAD

Oficina liquidadora o Registro de la Propiedad de

SOLICITUD DE INGRESO EN METALICO NUM. 2.638

Cantidad total que desea ingresar:.....

..... pesetas céntimos.

Para hacer pago de los derechos, honorarios y suplidos del documento de Don

..... Documento número

..... a de de 194

(Firma del que suscribe el ingreso en metálico o de un testigo, a ruegos)

Oficina liquidadora o Registro de la Propiedad de

CONTABILIDAD

NOTA PARA EL INTERESADO

Solicitud de ingreso número 2.638

ADVERTENCIAS:

- 1.ª No se admitirá reclamación alguna sobre pagos si no va acompañada de esta nota.
- 2.ª La presente nota debe quedar definitivamente en poder del interesado
- 3.ª No es canjeable por ningún otro documento.
- 4.ª No es recibo de cantidad y acredita sólo, a los efectos de contabilidad, que se ha solicitado verificar un ingreso.
- 5.ª El pago se acreditará únicamente con los recibos o resguardos definitivos y oficiales.

DOCUMENTO NUMERO

MODELO B

Registro de la Propiedad y Oficina Liquidadora de

RESUMEN del día de de 194

DOCUMENTOS PAGADOS

Núm. pago	Núm. Liq.	Núm. Reg.		Tesoro	Liquidador	Registro	Suplido	TOTAL
.....
.....
.....

Ingresadas en el Banco en la cuenta corriente de

Documentos presentados:

A Registro: núms.

A liquidación: núms.

Documentos que se ponen a la firma:

Documentos complementarios:

Búsquas o certificaciones:

Documentos entregados a interesados:

Otros datos:

EL OFICIAL, (media firma)

La solicitud de ingreso tiene su fundamento en las facturas de entrega utilizadas por todos los Bancos, y que constituyen la contrapartida o comprobante, caso de reclamación por disparidad entre la cantidad entregada y la que conste en el recibo oficial definitivo. Van con numeración correlativa para su perfecta identificación, y deben ser suscritas por el interesado antes de hacer el ingreso, entregándosele la nota con el número de su solicitud, que hace inconfundible el pago con todo otro. La solicitud debe ir seguida, como es natural, de la entrega del importe de la cantidad a ingresar, e *inmediatamente y sin dilación* la solicitud y el importe ingresado pasan a registrarse en los libros oficiales para extender con la debida celeridad las cartas de pago, nota en el documento, si se trata de la Oficina liquidadora, o el recibo oficial, si se trata de documento de Registro.

De esta forma el interesado, durante el tiempo que se tarda en extenderse las cartas de pago o recibos, tiene controlada su petición en la Oficina, mediante una verdadera *contraseña*, que, al decir del Diccionario, es "la señal reservada mediante la que se entienden entre sí algunas personas", y que tiene la garantía del artículo 282 del Código penal, que las admite.

Los pagos de cada día, además de en los documentos y libros oficiales, se hacen constar en el resumen diario, especificando en la columna respectiva si la cantidad es para el Tesoro o para el Liquidador o para el Registrador, y lo abonado por sellos del Colegio y timbres.

Este resumen diario, que recoge en una cifra total la recaudación del día, puede servir de base a un ingreso total hecho en un Banco para la debida custodia de fondos, y ello se hará constar en el resumen.

Una contabilidad auxiliar llevada de esta forma permite controlar en un momento determinado las diversas situaciones de fondos ingresados, totalizando lo recaudado por cada concepto.

Si hemos de salir al paso de una observación maliciosa que pudiera hacerse al sistema. Desde que el interesado formula su petición de pago, se le entrega la contraseña que indica el número con que su petición e ingreso subsiguiente, se está registrando en la contabilidad oficial, el pago y extendiendo las cartas de pago o recibos correspondientes, no tiene en su poder un verdadero recibo de cantidad, y eso parece contrario al espíritu de la ley. La observación es más ficticia que real, y a ella puede contestarse:

a) Que precisamente la necesidad de una contabilidad auxiliar que controle los pagos en ese lapso de tiempo, nace y ha nacido de un vacío de la ley difícilísimo de llenar, y no se va a pedir a la iniciativa privada resuelva de lleno lo que la ley no resuelve.

b) Que si bien es verdad que la contraseña no es ni puede legalmente ser recibo de cantidad, como necesariamente va seguida de la entrega del importe de ingreso, sí garantiza al interesado que su solicitud de pago y entrega está fiscalizada y no se pierde de vista desde que se formuló hasta la entrega de los resguardos oficiales, y la expresada contraseña da derecho al interesado a que se le manifieste en todo momento el estado de su pago.

Es norma corriente en los Bancos el entregar, al hacer efectivo un talón de cuenta corriente, un disco de metal con un número de contraseña, que corresponde al talón que está al cobro. A nadie se oculta que el talón es un efecto representativo de un valor en pesetas, y, sin embargo, nadie dirá que el derecho del interesado no está suficientemente garantizado el lapso de tiempo que media desde la entrega del talón para su cobro hasta que se hace efectivo.

Una práctica semejante se sigue en algunas sucursales del Banco de España, en que la admisión de depósitos de valores se verifica mediante factura (parecida a la solicitud de ingreso en la contabilidad auxiliar), y, en tanto se da a los interesados el resguardo definitivo, se entrega una *contraseña* con el número que tiene la petición, y en la que para nada se especifican ni el importe ni la clase de los valores, como no se especifican en el disco de metal que dan los Bancos.

El disco, contraseña o nota con el número de la petición, en la Oficina que sea, distinguen claramente al verdadero interesado del impositor que pretendiera haber entregado un talón para el cobro o unos valores para depositar, como la "nota para el interesado", que no es ni puede ser recibo de cantidad, es claramente la "contraseña" de que nos habla el artículo 282 del Código penal, y un "principio de prueba por escrito" a los que hace referencia el artículo 1.248 del Código civil, y distingue claramente a toda persona que haya tenido una relación de pago con nuestra Oficina del que de mala fe, y aprovechándose de circunstancias excepcionales (fallecimiento del Registrador o del sustituto, por ejemplo), pretenda haber satisfecho lo que nunca fué pagado, unas veces por mala fe, y otras pudiera ser por una confusión.

c) Finalmente, podemos afirmar que una crítica de un sistema de contabilidad auxiliar absolutamente necesaria e imprescindible, por imperio de la realidad, no suele ir seguida de un modelo de contabilidad auxiliar más perfecto, sino de una total carencia de contabilidad auxiliar, basada en una buena fe que a veces da pésimos resultados y resulta impropia de la seriedad que debe presidir en Oficinas del prestigio de las nuestras.

Pocos, por fortuna, pero sí lo suficientemente expresivos, han sido los casos de que hemos tenido noticias en que por deficiente contabilidad auxiliar, o por total carencia de ella, se han creado situaciones embarazosas y harto desagradables para cuantos intervinieron en ellas, y en que la imposibilidad de controlar los pagos hizo muy difícil deslindar el campo del derecho de cada uno, pero sí lo suficientemente aleccionadoras para los demás en la adopción de medidas que controlen en todo instante la situación económica de la Oficina.

Un último extremo queda por examinar acerca de la contabilidad auxiliar, y es el de si será permitido que los ingresos que se hagan lo sean con la mediación o intervención de una entidad bancaria, en forma de ingreso en la cuenta corriente del Registrador-Liquidador.

Por el principio de derecho "*permissum videtur in omne, quod non prohibitum*": "está permitido todo lo que no está prohibido" (sentencias de 11 de febrero de 1875 y 1 de septiembre de 1897), estimamos perfectamente lícito el ingreso hecho al Liquidador por mediación de un Banco, siempre que se le dé conocimiento el mismo día y se le justifique debidamente el ingreso, para que haga constar el pago en los libros oficiales y extienda las cartas de pago o recibos pertinentes. De otra forma, y de no mediar este aviso, desde luego el importe de lo ingresado no lo perdería el que ingresó, pero el pago no se consideraría hecho hasta que tuviera conocimiento de él el Liquidador, con los recargos y demora consiguiente para el interesado. Sería una situación parecida a la que con anterioridad hemos apuntado se puede crear al ingresar en el Banco de España y en la cuenta del Tesoro un pago, sin inmediatamente comunicarlo y justificarlo a la Tesorería de Hacienda para que expida la carta de pago.

El artículo 130 del Reglamento del impuesto de Derechos reales establece que el pago del impuesto, así como el del interés legal de demora y multas exigibles a los contribuyentes, se hará, precisamente en metálico..., a los Liquidadores del mismo en los partidos...

Luego el Reglamento no exige precisamente que el pago sea *en la Oficina liquidadora*, sino *al Liquidador*, que no es lo mismo, y, por tanto, la cuenta corriente expresiva de la personalidad de éste, *con el previo consentimiento del Liquidador*, crea la ficción jurídica de que pagos a ella hechos lo son a la misma persona de aquél.

En cuanto a los honorarios de Registro, si la ley Hipotecaria prohíbe que el pago se haga en forma determinada y, por tanto, siempre con el previo consentimiento del Registrador, sería lícito el pago hecho por ingreso en cuenta corriente.

V.—VALOR DE LA CONTABILIDAD OFICIAL.

Desde luego, el artículo 139 del Reglamento del impuesto establece que sólo la carta de pago expedida por el Liquidador justifica el pago, no pudiendo admitirse en sustitución de ella ningún otro documento; cualquiera que sea su índole, ni medio alguno de prueba. Luego la contabilidad auxiliar no constituye prueba oficial de haber pagado el impuesto, como no constituye prueba oficial el ingreso en el Banco, ni la *práctica viciosa* de recibir el dinero sin dar documento alguno, pero sí constituye, mientras se redacta la carta de pago, un principio de prueba por escrito, que concedería las acciones civiles y penales necesarias contra el que hubiere recibido el pago, y desde luego muy superior al de la afirmación verbal y simple del que dice que entregó y del que dice que no recibió.

Con relación al Registro de la Propiedad, el artículo 259 del Reglamento Hipotecario claramente dice que los libros auxiliares que lleve el Registrador harán fe como documentos privados.

Serán de exacta aplicación los artículos 1.225 al 1.230 del Código civil.

En conclusión:

1.º Los Liquidadores-Registradores, con ambos caracteres, están autorizados para establecer una contabilidad auxiliar, que en modo alguno sustituya ni suplante la oficial, pero sí que la complete y complementa.

2.º Esta contabilidad auxiliar, para ser perfecta, ha de dar una intervención activa al interesado en el pago, ya que a él incumbiría la prueba, caso necesario.

3.º Un sistema de contabilidad auxiliar que se base exclusivamente en un régimen familiar de confianza mutua, está en abierta oposición con las normas legales que rigen las relaciones de derecho nacidas en una oficina de la importancia y prestigio de las Oficinas de Liquidación y Registros.

ANTONIO VENTURA GONZÁLEZ.

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1941.—*Pago de utilidades con ocasión de una compra de acciones propias.*

Considerando, que con el fin de proteger a los acreedores de la Sociedad Anónima, evitándoles la merma de su garantía ante una posible disminución de su patrimonio reflejado en el fondo capital de la Compañía, y con el fin también de impedir una actuación abusiva de los órganos de ésta en punto al curso de las acciones, el artículo 166 del Código de Comercio limita la capacidad adquisitiva de la Sociedad por compra de sus propias acciones, consintiéndola únicamente, si las destina a la amortización y el precio se paga con cargo a sus beneficios o con cargo al capital, que habrá de ser proporcionalmente reducido. Considerando, que si la Compañía Anónima compra una parte de sus propias acciones para amortizarlas, la relación jurídica con el vendedor queda consumada con la entrega del precio de la mercancía (acciones), sin que por parte del que vende quede pendiente otra obligación que la derivada en su caso del saneamiento, salvo que a la compraventa normal se agreguen especiales estipulaciones, o se trate de sus naturales consecuencias; por lo que, en términos generales, los actos posteriores de la Compañía al contabilizar el precio de la compra, bien cargándola al capital, bien a beneficios sociales, no vinculan al vendedor por razón de responsabilidades que deriven de esta posterior y unilateral actuación. Considerando, que aplicada esta doctrina al caso de autos, en que la entidad actora, después de consumada la compra de una parte de sus propias acciones, acordó amortizarlas y contabilizó el precio o valor efectivo de 875 pesetas cada una, fraccionándolo en dos partidas, una de 500 pesetas (valor nominal) y otra de 375 (diferencia entre el nominal y el efectivo) y cargó la primera a capital, con la correspondiente reducción del mismo, y la última a beneficios sociales en la cuenta de Pérdidas y Ganancias, es visto, que si la Inspección de Hacienda años después de aquel ejercicio económico giró una liquidación por utilida-

des referidas a la diferencia entre el valor nominal y efectivo que calificó de sobreprecio, la responsabilidad dimanante de la liquidación será imputable, en principio, a la Sociedad actora que la provocó con sus propios actos, sin intervención ni consentimiento de la vendedora y con posterioridad a la consumación de la compraventa.

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1941.—*Cesión de créditos.*

En la cesión, en sentido propio, de un crédito, derecho o acción, el cedente, además de quedar obligado a no ejecutar acto alguno que se oponga a que lo convenido alcance sus naturales efectos, como es de rigor siempre en materia contractual, según el artículo 1.258 del Código civil, presta la garantía del derecho, cuando no es excluida por pacto expreso o por la naturaleza aleatoria del contrato; y por virtud de esta garantía el cedente sólo responde de la legitimidad y existencia del crédito o derecho cedido en el momento del contrato y promete defender al cesionario de todas las acciones o excepciones que pueda oponer el deudor, cuando tengan causa anterior al mismo contrato; responsabilidad esta que le obliga a la prestación de la evicción como al vendedor respecto al comprador, pues las reglas de la compraventa son supletorias en lo no previsto determinadamente para la cesión, ya que ésta viene a ser una clase de compraventa caracterizada por la especialidad de su objeto. En atención a que en el contrato de cesión de derechos lo que se transmite es un bien incorporal, su entrega ha de entenderse realizada, de conformidad con el artículo 1.464 del nombrado Código, desde el otorgamiento del contrato, y en todo caso desde que el cesionario, consintiéndolo al cedente, hace uso del derecho cedido; y a partir de tal momento, los riesgos y peligros pasan al cesionario, así como las ventajas o mejoramientos que pueda experimentar; y de aquí que la obligación de sanear por evicción sólo sea exigible, según el artículo 1.475, cuando se prive al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra de todo o parte de la cosa comprada.

Sentimos que la sentencia del Tribunal Supremo se haga eco de la concepción errónea del Código civil, que enfoca la cesión de créditos como un caso especial de compraventa. "Constituye una grave falta de sistema el tratar la cesión como uno de los capítulos de la compraventa, pues una cosa es la cesión de un crédito o sucesión activa en el mismo y otra muy distinta la causa o negocio básico de tal cesión, que

puede ser no sólo la compraventa, sino también la permuta, la donación, la fiducia, la prenda, la constitución de usufructo, etc." (Comentarios de Blas Pérez y José Alguer al *Derecho de obligaciones*, de Enneccerus-Lehmann, Barcelona, Bosch, t. II, vol. I, 1933, pág. 383.) La compraventa de un crédito y su cesión se relacionan de la misma manera que la compraventa de una cosa y la transmisión de la propiedad de esta cosa; es decir: la compraventa es el negocio causal, la cesión o la transmisión de la propiedad es el negocio (más o menos) abstracto de cumplimiento. Hay muchos negocios causales y pocos negocios de cumplimiento. La transmisión de la propiedad de una cosa puede realizarse a base de una compraventa, pero también a base de una donación o de un legado, etc. Lo mismo vale respecto a la cesión. La confusión entre negocio causal y negocio de cumplimiento tiene consecuencias prácticas. En la donación de un crédito, por ejemplo, la responsabilidad del donante no se regula por el artículo 1.475, sino por el artículo 638.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1941.—*Acumulación, litisconsorcio, competencia.*

Entre la demandante, una Sociedad anónima, y D. J. M. C. se hizo un contrato de compraventa, en el que ambas partes se sometieron al fuero de los Tribunales de Málaga. Los bienes de D. J. M. C. llegaron a una administración judicial. La presente demanda se dirige contra el administrador judicial como tal, y a la vez contra él personalmente en reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato. Parece que la demanda contra la administración judicial se basa en el incumplimiento del contrato, mientras que la dirigida contra el administrador personalmente se funda en culpa extracontractual (o aquiliana). La demandante afirma duplicidad de acciones según el artículo 156 de la ley de Enjuiciamiento civil: además, que en un tal caso la competencia para la acción principal determina la competencia para la acción accesoría, y, finalmente, que la acción contra la administración judicial constituye la principal, de la cual, por lo tanto, depende la competencia para la acción contra el administrador personalmente. El demandado invoca, en cambio, su fuero personal en virtud de la regla del artículo 62, número 1.º, de la ley de Enjuiciamiento civil. El Tribunal Supremo adopta el punto de vista del demandado, y de-

clara que se trata de una sola acción contra una persona que no ha intervenido en el contrato y a la que no se puede despojar de su fuero. En el caso de autos se trata de un litisconsorcio pasivo simple (véase Prieto Castro, *Exposición del Derecho procesal civil de España*, tomo I, 1941, número 171, págs. 141 y sigs.), cuya admisibilidad depende del hecho de que ninguno de los liticonsortes se haya sometido expresamente a otro Tribunal (véase sentencia del 20-IV-1887, y Prieto Castro, l. c., página 142). Como este hecho se produjo precisamente en nuestra hipótesis, la acumulación no había debido admitirse. La sentencia del Tribunal Supremo, a pesar de negar la duplicidad de las acciones, pone en práctica el resultado justo, puesto que la demandante puede entablar una segunda demanda contra la administración judicial ante los Tribunales de Málaga.

SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1941.—*Artículo 1.729, número 5 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

En la primera instancia se solicitó la declaración de nulidad o de ineficacia de la compraventa, atribuyéndole la falta de los requisitos esenciales comunes a todos los contratos. El demandante se apartó después de esta tesis para sostener que se trata de un contrato condicional y que esta condición no se había cumplido. Mediante esta alegación, piden en la segunda instancia, y en el actual recurso, la resolución del contrato. Pero la nulidad de un contrato es incompatible con su resolución. Por lo tanto, se trae a la casación una cuestión no debatida en el pleito e incurre en la causa de inadmisión del recurso comprendida en el número 5 del artículo 1.729 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1941.—*Principio de prueba.*

En la demanda se pide el precio de una venta de fábrica. El demandado niega la existencia de tal contrato. El demandante acompaña varios documentos reveladores de que la entidad actora acordó poner en venta la fábrica, autorizando para la correspondiente negociación, entre otros, a D. F. C., a quien se dirigieron por correspondencia el propio demandado, con una oferta de precio, y D. C. M., que dijo actuaba en nombre del mismo demandado, expresando la necesidad de que fuera despedido el personal de la fábrica para sustituirlo por otro de su confianza. Estos elementos, en apreciación global, constituyen una iniciación probatoria de la acción ejercitada.

SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1941.—*Carga de prueba; documento auténtico.*

En materia de testamentos no interviene sólo el principio de la libertad del testador, sino también el de la seguridad jurídica, en razón del cual y de las normas generales que rigen en orden a la prueba, es tesis incontrovertible que el que invoca supuestos vicios de voluntad necesita probarlos debidamente como un hecho impeditivo de los efectos jurídicos normalmente atribuidos a las declaraciones emitidas en forma legal.

La circunstancia, acreditada por la partida de defunción, de que falleciese la testadora de senilidad cerca de un año después del otorgamiento del testamento, puede demostrar la equivocación del juzgador.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1941 —*Incongruencia.*

Si bien los Tribunales no tienen necesidad ni obligación de ajustarse en sus fallos a alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, pudiendo basar sus resoluciones en fundamentos distintos, no autoriza, sin embargo, esta facultad, limitada estrictamente a las cuestiones de derecho, a dictar los fallos fundándolos en hechos que no han sido objeto de alegación ni de prueba, y, por tanto, no han podido ser discutidos o rebatidos por la parte adversa.

SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1941.—*Competencia*

Dada la preferencia de la norma legal específica sobre la norma general, concretamente establecida en cuestiones de competencia por el artículo 71 de la ley de Enjuiciamiento civil, y dada también la variedad de normas específicas que en materia de competencia para conocer de la reclamación de alimentos contienen los artículos 309, regla 3.ª, de la ley orgánica del Poder Judicial; 63, regla 21; 1.897, párrafo 2.º, y 1.916 de la misma ley procesal, ciertamente informados por criterios disconformes, se llega a la conclusión, como resultado del examen comparativo y armónico de estos preceptos legales, de que en casos, cual es el de autos, en que la petición de alimentos provisionales, no obstante tener su origen y antecedente en unas diligencias de depósito de mujer casada, se formula por separado, constituyendo el objeto principal y único del juicio, será Juez competente el del lugar en que tenga su domicilio el demandado.

SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1941.—*Artículo 1.695, ley de Enjuiciamiento civil.*

El 11 de junio de 1936, el Tribunal Supremo, después de casar y anular la sentencia de la Audiencia de Pamplona de 15 de febrero del año anterior, al resolver sobre el fondo en virtud del artículo 1.745, párrafo 2.º, de la ley de Enjuiciamiento civil, manda que el Juzgado de Aoiz "proceda a hacer las declaraciones relativas a las cuotas o participaciones en la masa relicta que correspondan, según la legislación de Navarra, a los diversos interesados en la herencia intestada de don F. L. U., que son partes en este pleito". La casación se fundó en el motivo que la Audiencia, al declarar heredero al Estado, a falta de parientes dentro del cuarto grado, interpretó equivocada y restrictivamente el derecho propio y característico de la región navarra, aplicando indebidamente a la sucesión intestada los preceptos del Código civil y el Real decreto de 13 de enero de 1928. La segunda sentencia, al razonar la orden dada al Juzgado, agrega que "en el apuntamiento no hay pruebas bastantes para hacer la determinación de las cuotas o participaciones en la masa relicta de las personas a quienes correspondan por derecho". Estos antecedentes revelan que se dió lugar a la casación porque la Audiencia de Pamplona declaró al Estado único heredero y no por razón del desconocimiento de los derechos hereditarios de los recurrentes, derecho al que se refiere el fallo en forma dubitativa cuando ordena que se hagan las declaraciones relativas a las cuotas o participaciones que, según la legislación de Navarra, correspondan a los interesados que son partes en el pleito. La sentencia recurrida, que asigna la herencia a uno de los interesados, no se pone, por tanto en contradicción con lo ejecutoriado a los efectos del artículo 1.695 de la ley de Enjuiciamiento civil. Finalmente, no hay necesidad de entrar en el examen de los motivos que invocan el número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque este último artículo, según repetidas declaraciones de la jurisprudencia, únicamente es aplicable para someter a casación la integridad del pleito y no en las ejecuciones de sentencias, donde sólo pueden resolverse los puntos concretos y determinantes del artículo 1.695.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1941.—*Amigable composición.*

Al comparecer ante el Notario los tres amigables componedores

para dictar el laudo, manifestaron que oportunamente y por unanimidad habían usado de la facultad que en la escritura de compromiso les fué conferida por los interesados de prorrogar por un mes el plazo de dos concedido por éstos. El recurso de casación se basa en el número 3.º del artículo 1.691 de la ley de Enjuiciamiento civil, alegando que la prórroga no se hizo constar de modo auténtico en el momento de ser acordada, conforme a los artículos 823 y 803 de la ley de Enjuiciamiento civil. El Tribunal Supremo no estima el recurso de casación, puesto que si los mismos amigables compondores prorrogan el plazo, no es necesario que el acuerdo de prórroga se exteriorice por escrito al tiempo de tomarle, pues es suficiente que en el momento de dictar el laudo o la sentencia conste de modo auténtico que la prórroga fué acordada por unanimidad y oportunamente, según claramente resulta de la misma redacción gramatical y del espíritu que informa los dos párrafos del artículo 803 en relación con el 828 de la ley de Enjuiciamiento civil, y lo corrobora la doctrina jurisprudencial en sentencias como la de 21 de junio de 1905 y 26 de mayo de 1922.

SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1941.—*Incongruencia.*

Igualmente es de estimar la incongruencia, pues la Sala dejó de resolver respecto a la solicitud cuarta de la súplica de la demanda, en que se pidió la rescisión del seguro, y acordó, por el contrario, una rescisión por voluntad de las partes, que aun cuando haya podido tener una realidad extrajudicial, no puede concedérsele dentro de los autos, por no haber sido solicitada por ninguna de las partes la declaración, hecha por la Sala, y ser notorio que no son los mismos los efectos de una y otra rescisión, ni su esencia, ni en las fechas en que deba estimarse en vigor.

SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1941.—*Cosa juzgada; forma de una transacción y de un compromiso celebrado por la mayoría de unos comuneros; concepto de la cantidad líquida.*

1. Respecto a la *cosa juzgada*, declara el Tribunal Supremo que es indudable que el derecho patrio reserva al demandado la alegación de la cosa juzgada en concepto de excepción, como claramente resulta del artículo 544 de la ley de Enjuiciamiento civil.

2. Respecto a la *forma de una transacción y de un compromiso*

celebrado por la mayoría de unos comuneros, declara el Tribunal Supremo: "Se desprende muy claramente de los artículos 397 y 398 del Código civil que la mayoría de los interesados en una comunidad no pueden realizar negocios jurídicos que trasciendan de la pura administración y mejor disfrute de la cosa común, y aun cuando, por lo que se refiere a la transacción y al compromiso, se oriente la moderna doctrina científica en el sentido de no atribuir un alcance demasiado absoluto al antiguo y discutido aforismo "transigere est alineare", en el que parecen inspiradas las disposiciones del Código civil, es, cuando menos, de toda evidencia que requieren dichos contratos plena facultad dispositiva cuando las relaciones jurídicas sobre las que recae o puede recaer la controversia envuelven un negocio que rebasa al límite de los actos de mera administración, siendo de notar, a tales efectos, que la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado, en sentencia de 1 de junio de 1909, cuya doctrina reitera por la de 9 de junio de 1913 que si bien, por regla general, el contrato de arrendamiento es un acto de administración, puede, en algunos casos, bien por la naturaleza de las cosas a que se contraiga, bien por el largo tiempo que para su duración se estipule y que permita su inscripción en el Registro de la Propiedad, constituir un derecho real a favor del arrendatario, y, por ende, una desmembración del dominio que rebase los límites de la mera administración, por lo que es obligado reconocer que no se hallan facultados los condueños que representan la mayor suma de intereses para dar en arriendo la cosa común por un plazo que exceda de seis años sin la anuencia de todos los partícipes, cuyos derechos dominicales quedarían restringidos o anulados por contratos de larga duración."

3. Concepto de la *cantidad líquida*: Se estipula un canon mínimo de 450 pesetas mensuales, eximiéndose el pago del canon en caso de fuerza mayor. La cantidad así estipulada resulta líquida, ya que las causas de fuerza mayor nunca se presumen, incumbiendo la demostración de su existencia al que la alega, conforme a los artículos 1.214 y 1.183 del Código civil.

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

VALOR DE LAS CERTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS TIENEN LA MISMA FUERZA QUE LAS RESOLUCIONES EMANADAS DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS, SI BIEN, POR LO QUE RESPECTA A LAS DE NULIDAD DE REMATE Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN, DEBE CONSTAR EN EL EXPEDIENTE QUE EL REMATANTE DEL INMUEBLE O SUS HEREDEROS HAN SIDO PARTE EN EL MISMO O, AL MENOS, QUE SE LES DIÓ OPORTUNO CONOCIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN QUE LES PRIVA DE DICHO INMUEBLE Y NO HAN ENTABLADO RECURSO CONTRA ELLA O HA SIDO DESESTIMADO.

(R. de 27 de agosto de 1941. B. O. de 27 de septiembre)

Seguido procedimiento de apremio por descubiertos de contribución industrial, y adjudicado en segunda licitación un edificio denominado "Frontón Vigués", de Vigo; anulado dicho procedimiento por infracciones cometidas en las actuaciones, en virtud de orden del Ministerio de Hacienda de 20 de enero de 1940; presentada certificación para la cancelación de la inscripción practicada, sin que se hubiese dado conocimiento del expediente de anulación ni intervención alguna en, el mismo al rematante de la finca ni a sus herederos, y solamente después de acordada la anulación se requirió a éstos para que hiciesen entrega del inmueble, a lo cual se opusieron, fundándose en que aparece inscrito a favor de su causante, por lo que no pueden ser privados del mismo mientras no se cancele la inscripción, y, además, porque han realizado determinadas obras en el edificio, y los artículos 453 y siguiente del Código civil les facultan para retenerlo hasta que sean reintegrados, no sólo de los gastos necesarios, sino también de los útiles, sin que en dicha certifi-

cación se describa el inmueble ni se transcriba la resolución anulatoria; presentada, repito, la tan citada certificación en el Registro de la Propiedad de Vigo, se extendió por su titular la siguiente nota: "No admitida la cancelación a que se refiere el documento precedente: 1.º No constar que en el expediente de nulidad del procedimiento de apremio se haya dado intervención ni conocimiento al titular inscrito o a sus herederos. 2.º Omitirse la descripción del inmueble a que afecta el asiento pretendido. 3.º No insertarse en la certificación presentada la resolución declaratoria de nulidad."

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado, la Dirección, confirmando el auto del Presidente de la Audiencia, que ratificó la nota del Registrador, a más de las palabras del encabezamiento, declaró que en los títulos inscribibles debe consignarse la descripción de los inmuebles objeto de los mismos, y que las certificaciones, testimonios y mandamientos, sean judiciales o administrativos, expedidos para que se efectúe algún asiento en el Registro de la Propiedad, deben transcribir el acuerdo que haya de surtir efectos hipotecarios para que el Registrador pueda ejercitar el derecho y cumplir el deber de apreciar la competencia del Tribunal o funcionario que lo dictó.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

ACUERDO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL DE
FECHA 14 DE ENERO DE 1936.—*Cuándo es deducible la "quarta
Falcidia"*.

En Lérida, y bajo testamento notarial, falleció doña Teresa Nebot, y en él dispuso la fundación de una misa, "de no hallarse previamente fundada por la testadora durante su vida", y legó a su sobrino D. José Rovira una casa, todo el mobiliario de la habitación de la testadora y la cantidad de 40.000 pesetas, en metálico o valores, que se detraerían de la masa de la herencia, con las condiciones de que si el legatario muere con hijos podrá disponer libremente de los bienes legados, y para el caso de no tener hijos, salvo el derecho de habitación, lo demás lo adquirirán los herederos de confianza, albaceas universales, para destinar su producto a los fines de la fundación que también instituyó.

Ordenó después otros legados, entre ellos uno al Asilo de la Medalla Milagrosa, caso de llevarse a cabo, y ordenó que de todos sus restantes bienes, derechos y acciones presentes y futuras fuesen herederos de confianza y albaceas universales su sobrino D. José Rovira y otras personas, quienes habían de incautarse de todos los bienes de la herencia, entregar el legado de casa, realizar los bienes necesarios para el pago de los legados en metálico, y del líquido resultante llevar a cabo, en cuanto fuese posible, la fundación de un Asilo.

El heredero de confianza y albacea Sr. Rovira realizó el inventario y partición, fijando el valor del caudal hereditario en 295.685 pesetas; las deudas y gastos, en 66.708, y el líquido, en 228.977 pesetas; y como los legados importaban 270.870 pesetas, incluido el de la casa, la cual se valoró en 57.870 pesetas, resultó un déficit de 41.893 pese-

tas, que el Sr. Rovira saldó renunciando el legado de 40.000 pesetas. La constitución de la fundación prevista por la testadora la aplazó, por no existir bienes para ello, hasta el fallecimiento del mismo legatario, en cuyo momento, si moría sin hijos, el legado condicional se emplearía en la fundación mencionada.

La Oficina liquidadora del impuesto de Derechos reales tomó como base del total caudal inventariado el declarado, y entendió que no eran deducibles por deudas y gastos más que 36.000 pesetas. Además, estimó que debía deducirse la *cuarta Falcidia*, computándola en 61.700 pesetas, y redujo los legados al 64.96 por 100, con lo cual correspondieron al heredero de confianza, Sr. Rovira, 82.696'60 pesetas.

Las liquidaciones giradas fueron recurridas, y entre ellas la girada al heredero de confianza, la cual liquidación estaba fundada en la deducción a que acabamos de referirnos, única cuestión digna de destacarse en este resumen jurisprudencial.

La tesis sostenida por el reclamante fué que no era detraíble la *cuarta Falcidia* ni en favor de los albaceas ni en favor del último legatario, o sea la proyectada fundación del Asilo: lo primero, porque los herederos lo eran solamente de confianza y la herencia está entera y concretamente distribuída, y lo segundo, porque con ello se disminuían los legados de cantidad determinada, en beneficio del legatario de cantidad indeterminada, todo lo cual quebrantaba la expresa voluntad de la testadora e implicaba también la deducción de oficio de la *cuarta Falcidia*, no permitida por la ley.

El recurso fué desestimado por el T. E. A. de Lérida, el cual estimó que se podía realizar la deducción impugnada, porque los casos de excepción para la no deducción no concurrían, ya que ni existía prohibición de la testadora, ni legados piosos y de cosa mueble con prohibición de enajenar, puesto que los piosos habían sido oportunamente deducidos por la Oficina liquidadora, y sí se daba, en cambio, la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, requisito éste exigido por la novela 1.^a, capítulo II. Esto último se razonaba diciendo que en el caso de autos no había más herederos que la misma *cuarta Falcidia*, y, por lo mismo, la aceptación de la herencia suponía la aceptación de aquélla o, lo que es igual, su detracción a instancia del interesado, siendo, por otra parte, indudable la aceptación a beneficio de inventario, exigida por dicha novela, porque los albaceas no pudieron aceptar sino a beneficio de inventario, conforme al artículo 992 del Código civil.

El Tribunal central revocó el acuerdo del provincial, y dice, en primer término, que para determinar si es liquidable a los herederos la cuarta parte que les corresponde, conforme a la ley Falcidia, cuando se da la circunstancia de estar la herencia distribuida en legados o fideicomisos sin quedar participación al heredero siendo inferior a la cuarta parte, no es pertinente el argumento—esgrimido por el recurrente—del carácter de herederos de confianza de los instituidos, ni el de renunciabilidad de la *Falcidia*, porque en tal caso la *quarta Falcidia* se llama *quarta Trebelianica*, y se da en favor de los herederos de confianza o fiduciarios desde el senadoconsulto Peganiano, y, además, la renuncia de un derecho hereditario, en contra de lo sostenido por el mismo recurrente, no es obstáculo a que su importe se liquide por aplicación del artículo 31 del Reglamento de Derechos reales, en su apartado 16.

Desechados esos argumentos, el Tribunal entiende que para que sea detraída la repetida *quarta Falcidia* son necesarias dos circunstancias, que no se dan en el caso discutido:

Es la primera que en la herencia no le corresponda al heredero una participación superior a la cuarta parte, y la segunda, que el heredero, conforme a lo dispuesto en el capítulo "De heredibus et Falcidia", II de la ley 1.^a de las Nuevas Constituciones del emperador Justiniano, forme inventario, *secundum modum et tempora*, esto es, con el fin de computar y detraer la *quarta Falcidia*.

ACUERDO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL DE 2 DE DICIEMBRE DE 1935.—*Instado procedimiento de devolución por duplicación de pago o por error de hecho, no es lícito discutir cuestiones de fondo.*

El caso que vamos a exponer, aun sin referirse de una manera directa al impuesto de Derechos reales y a las devoluciones motivadas en liquidaciones giradas para exacción del mismo, ya que se trata de una liquidación por utilidades cuya devolución se pretendía, guarde íntima relación con los actos de gestión y con el procedimiento en Derechos reales.

Se trataba de petición de devolución de cuota hecha al amparo del art. 6.º del reglamento de 29 de julio de 1924, regulador del procedimiento en las reclamaciones ante los Tribunales Económico-Administrativos.

y como ese art. 6.º es en su concepto, y también en la mayor parte de la letra, idéntico al párrafo primero del artículo 208 del vigente reglamento del impuesto de derechos reales, de ahí que la doctrina del acuerdo que analizamos sea de perfecta aplicación a ese impuesto.

Es, pues, el caso como sigue: La Sociedad M. A., S. en C., en 16 de noviembre de 1933 elevó escrito al Delegado de Hacienda pidiendo la devolución de determinadas pesetas que habían sido ingresadas en 13 de octubre de 1931, indebidamente a juicio de la entidad reclamante, y la Delegación de Hacienda desestimó la instancia y denegó la devolución pretendida, estimando que el caso no estaba comprendido entre los que regula el mencionado artículo 6.º del reglamento del procedimiento económico-administrativo, porque dicho artículo no comprende otras devoluciones que las originadas por duplicación de pago o por error de hecho, ni atribuye competencia al Delegado de Hacienda para ninguna otra clase de devoluciones que no sean acordadas en expedientes de otra índole.

La Sociedad reclamante recurrió ante el Tribunal Provincial, alegando sobre la improcedencia del tributo que se le había exigido en 1931; es decir, que lo que comenzó siendo una mera petición de devolución se convirtió en una discusión sobre la legalidad o ilegalidad de la exacción misma, como si, por ejemplo, al amparo de un error puramente material en la liquidación de derechos reales, se pretendiera, pasados quince días de su notificación, impugnarla por antirreglamentaria.

El Tribunal Económico-Administrativo Provincial cayó, por decirlo así, en el lazo, y entrando en el fondo del asunto, desestimó el recurso, fundándose no en la inaplicación del mencionado artículo 6.º, sino por estimar que la liquidación se ajustaba a las disposiciones vigentes reguladoras del impuesto de utilidades.

El Tribunal Central desestima el recurso de alzada, y, velando por la adecuada aplicación del procedimiento, lo rectifica, diciendo que ese artículo 6.º no sirve de cauce a otras reclamaciones que a las motivadas por duplicación de pago o error de hecho, como la equivocación aritmética al liquidar o señalamiento de tipo que no corresponda al concepto liquidado. Esto supuesto, como en el caso propuesto no concurre ninguna de esas circunstancias, es claro que lo que se pretendió fué discutir subrepticamente una cuestión de concepto, cuya sustanciación está sometida a la tramitación y reglas de los artículos 15 y 47 del reglamento de procedimiento—concordancia: artículo 207, apar-

tados 1.º y 2.º, del reglamento de derechos reales—, como toda reclamación que se interponga contra cualquier acto de la Administración. Por lo tanto, termina diciendo el acuerdo, siendo ese el único camino a seguir y no habiéndolo usado la entidad recurrente, es visto que el Tribunal inferior no debió hacerse cargo de la cuestión doctrinal planteada, entrando con ello en el fondo del asunto, porque el momento procesal era inoportuno.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 1940.—

Fraccionamiento de pago de liquidación por derechos reales y doctrina sobre aplicación del artículo 200 del reglamento de 1932—207 del actual reglamento de 29 de marzo de 1941—en relación con el 135 del mismo reglamento.

A D. J. M., como legatario, se le giró la liquidación correspondiente sobre la base de 61.755 pesetas, la cual importó 21.789,97 pesetas. Solicitado de la Abogacía del Estado el fraccionamiento del pago, le fué concedido por acuerdo de 27 de marzo de 1932, pero no en la forma y cuantía prevenidas en los artículos 18 de la ley y 135 del reglamento, sino que la Abogacía del Estado acordó el fraccionamiento en tres plazos y por cantidades, respectivamente, de 17.580,32 pesetas. 3.928,90 y 1.172,70, con lo cual visto es que no aplicó el párrafo 4.º del artículo 135 del reglamento, que previene que el fraccionamiento se haga en tantas anualidades equivalentes al 5 por 100 de la base liquidada, como consienta la importancia del tipo aplicado.

Notificado el acuerdo con fecha 16 de abril, según el interesado, éste instó de nuevo ante el Delegado de Hacienda en 4 de mayo siguiente, insistiendo en la procedencia del fraccionamiento, no en la forma acordada, sino en la prevenida por dicho artículo 135.

Esta segunda instancia fué desestimada por la Abogacía del Estado mediante acuerdo de 9 del mismo mes de mayo, fundado en que los extremos solicitados habían sido ya resueltos en el acuerdo recaído a la instancia primeramente presentada.

Entablado recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, éste lo desestimó por entender que el escrito de 4 de mayo no podía tramitarse como reclamación contra el acuerdo de 27 de marzo anterior que concedió el fraccionamiento en la forma expuesta, porque

aquella estaba fuera del plazo de quince días señalado en el artículo 62 del reglamento procesal—y también, añadimos nosotros, en el artículo 200 del anterior reglamento del impuesto—y no podía estimarse como una nueva petición de fraccionamiento de pago por referirse a un asunto sobre el que había recaído ya acuerdo, aparte de que tal solicitud se hallaba también fuera del plazo concedido por el artículo 135 del reglamento del impuesto.

El Tribunal Económico Central confirmó el precedente pago, insistiendo en que la segunda petición de fraccionamiento era reproducción de la primera, y ésta había sido ya objeto de acuerdo firme—el de 27 de marzo—al no ser impugnado ante el Tribunal Provincial dentro del plazo.

Formulado recurso ante la Sala tercera, ésta insiste en la confirmación del acuerdo impugnado y entiende que el acto administrativo impugnado era el primitivo acuerdo de la Abogacía del Estado, conforme al artículo 135 del reglamento del impuesto, dentro de los quince días contados a partir de su notificación, según previene también el párrafo 2.º del artículo 200—hoy 207—del mismo reglamento; y añade que no son de aplicar los párrafos 3.º y 4.º del mismo artículo a virtud del segundo escrito de 4 de mayo, porque no se trataba de rectificar errores materiales, sino de impugnar el criterio sustentado por la Abogacía del Estado.

Por nuestra parte añadiremos que el caso reseñado pudiera inducir a alguna confusión, nacida de la cita últimamente hecha por el Tribunal Supremo relativa a los apartados 3.º y 4.º del artículo 207 del reglamento del impuesto en relación con los dos anteriores apartados del mismo artículo y con el 2.º del 135, respecto a cuál sea el acto administrativo reclamable y ante quién.

Los actos administrativos referentes al impuesto, cualesquiera que ellos sean, son reclamables, en general, ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, dentro de los quince días siguientes a su notificación, salvo cuando se trate de errores materiales manifestamente comprobados antes de verificar el pago, y salvo también el recurso de reposición previsto en el artículo 5.º del reglamento de procedimiento, reformado por decreto de 3 de agosto de 1934.

Si se da ese supuesto de error material, es rectificable a instancia de parte o de oficio por acuerdo del Delegado de Hacienda, y este acuerdo es impugnado ante el Tribunal Provincial Económico-Administrativo;

pero el acto que dicta el Abogado del Estado en uso de sus facultades sobre un fraccionamiento de pago que se le pide nada tiene que ver con este cauce especial procesal, exclusivo para los errores materiales al liquidar. Eso aparte, además, de que el acto administrativo lo produce el acuerdo del Abogado del Estado. en el segundo supuesto, y en el primero, el Delegado de Hacienda.

JOSÉ RODRÍGUEZ VILLAMIL

Abogado del Estado y del I Colegio de Madrid

V A R I A

JOSEPH ZAKSAS: *Les transformations du contrat et leur loi, Essai sur la vie du contrat en tant qu'institution juridique.*—Prólogo de Maury.—Sirey. París, 1939.—461 páginas.

Un libro, prologado por uno de los juristas más jóvenes y más célebres de Francia (1), encuentra ya por este mero hecho interés en el mundo científico. Pero adelantemos ya que la lectura de la obra, además del valor legal impregnado por el juicio de Maury, le reconocerá un alto valor intrínseco.

El estudio de Zaksas se compone de tres partes. En la *primera parte* indaga el autor las experiencias históricas de la evolución contractual, estudiando a esta finalidad el derecho romano, el derecho de la Edad Media y la elaboración del Código civil francés. Zaksas encuentra un cierto número de relaciones constantes entre las transformaciones diferentes del contrato y los fenómenos económicos y sociales, que las condicionan. El resultado de sus investigaciones puede condensarse en la siguiente ley: "Todo fenómeno social que directa o indirectamente modifica de manera general y duradera las relaciones contractuales y sus resultados objetivos o subjetivos de guisa que deja la función del contrato incumplida, determina forzosamente, sean cuales sean las resistencias que puedan oponer los individuos, una transformación correspondiente de la técnica y de las soluciones contractuales, la que neutraliza los efectos del fenómeno que la ha provocado." He aquí un ejemplo de aplicación de la mencionada ley (2): "Mientras que los romanos habían guardado sus antiguas virtudes, mientras

(1) Véase, sobre uno de los últimos trabajos del insigne catedrático de Toulouse, REVISTA CRÍTICA. 1940. págs. 289 a 300.

(2) V. págs. 42 y 43.

que la sociedad se apoyaba sobre el trabajo y la agricultura, mientras que las relaciones contractuales se desarrollaban entre algunos centenares de personas, que se veían y se conocían desde siempre, las costumbres y la opinión pública eran suficientes para garantizar a cada uno contra la explotación abusiva, la violencia, el fraude o el dolo. La ampliación del círculo de las relaciones contractuales debía obligadamente asestar un primer golpe a este antiguo estado de cosas. La reprobación pública podía impresionar al quirite: contra el extranjero no poseía fuerza ninguna. La alteración general de las costumbres y el papel cada día más importante en la vida económica de los que traficaban con los intereses del Estado y de los acaparadores de las riquezas provinciales, la desaparición de las clases medias y el aumento del proletariado parásito y sin escrúpulos, no podía dejar finalmente ningún sitio a las buenas costumbres en las relaciones económicas. Ahora bien: en este lugar podemos casi tocar la relación entre la vida del contrato y los acontecimientos sociales. El contrato ocupa el lugar de las buenas costumbres y cumplirá su función en la nueva sociedad. La mayoría de sus reformas, la sanción del dolo y de la violencia, la admisión de los contratos consensuales y reales, la protección de los pactos adjuntos y pretorianos, tienden a ensanchar sus bases para permitirle asegurar en la circulación y en el reparto de los bienes la equidad y la buena fe. Lo que las costumbres y la opinión pública ya no pueden proteger, lo garantizarán en lo por venir la Ley y el Juez a través de las reglas del contrato. ¿Qué mejor demostración puede darse de la relación que existe entre la evolución social y la del contrato?" Otro ejemplo nos brinda el contrato feudal, que surge en un momento en que desaparece un Estado fuerte. El débil busca, mediante el contrato feudal, la protección de una persona fuerte, ya que el Estado resulta incapaz de ofrecérselo. La *segunda parte* aplica la ley de la interdependencia económicocontractual a los fenómenos contemporáneos. En el mundo moderno destacan dos grandes corrientes: el nacionalismo y el socialismo. Sus efectos combinados limitan la libertad individual, sobre todo la libertad contractual. En primer lugar, la eficacia del acuerdo de las voluntades será subordinada mucho más que en el pasado al interés colectivo, ampliamente entendido. Habrá una extensión considerable de la noción del orden público. El autor estima que esta extensión es exagerada y pasajera. En segundo lugar, se divulga poco a poco un nuevo concepto de justicia contractual, que atribuye valor jurídico

a una antigua regla de la moral cristiana, prohibiendo la explotación de una parte por la otra. En tres casos una explotación es probable y debe ser prevenida: en el caso de un contrato con una empresa de monopolio, en el del contrato de trabajo y en el caso de un acontecimiento imprevisible que puede llevar a la ruina a una de las partes. En los primeros dos casos se llega a una solución justa, concibiendo a los usuarios de las empresas y a los obreros como incapaces, atribuyendo su representación a la Administración o los Sindicatos. En el tercer caso debe permitirse la intervención del Juez, sea mediante el principio de la buena fe, sea mediante el dogma de la "clausula rebus sic stantibus", sea mediante una disposición legal especial, como la conocemos, por ejemplo, para el contrato de arrendamiento rústico, si se pierde más de la mitad de los frutos por casos fortuitos extraordinarios. La *anormalidad normal* de nuestra vida contemporánea da una importancia especial al problema de la imprevisibilidad de un acontecimiento. ¡Piénsese en la inflación y la inmensa literatura que provocó en Alemania, o en la guerra y sus repercusiones sobre la vida contractual! Mencionamos, tan sólo de paso, la importante legislación alemana actual sobre la ayuda del Juez a los contratos (1). En la *tercera parte* se traslada el autor al terreno de la construcción técnica, y describe las transformaciones que sufren el concepto de la causa y de la incapacidad contractual por el desarrollo económico moderno. La ampliación del concepto de la incapacidad ha sido considerada ya por nosotros, al hablar, tanto de la representación de los usuarios de una empresa de monopolio por la Administración, que impone a ésta ciertas condiciones a favor de los usuarios, como de la representación de los obreros por los Sindicatos. Respecto a la causa, Zaksas parte de su definición por Maury: "La causa es la fuerza que justifica para la conciencia social un desplazamiento de valor de un patrimonio a otro." La causa es, por ende, en el entender de Maury, la conformidad del desplazamiento patrimonial con la

(1) Véase "Verordnung vom 30-IX-1939, über Vertragshilfe des Richters aus Anlass des Krieges"; "Verordnung über die Abwicklung von Lieferverträgen vom 20-IV-1940"; y "Verordnung vom 1-IV-1940 über die Vertragshilfe des Richters in Energiewirtschaftssachen"; Kuntze, "Vertragshilfeverordnung und Lieferverträge", en *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1940, págs. 127 y sigs.; Drost, "Richterliche Aufhebung oder Änderung von Lieferverträgen", en *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1940, págs. 175 y sigs.; Lucas, "Die Vertragshilfe des Richters in Energiewirtschaftssachen nach der Verordnung vom 1 April 1940" en *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1940, págs. 181 y sigs.

justicia, tal como resulta del sentimiento de la gente honrada. El concepto de causa posee, por tanto, un contenido variable y una función permanente. La causa refleja en toda sociedad en cualquier momento las ideas dominantes de justicia. Se comprende que desde este punto de vista Zaksas exige la existencia de la causa no sólo al nacer el contrato, sino durante toda su vida (pág. 481) (1).

Creemos haber dado una impresión del rico contenido de la obra de Zaksas, que abunda en puntos de vista originales e interesantes. Todos los problemas abordados en ella encuentran una fértil y provechosa discusión.

FRANCESCO CARNELUTTI, profesor de la Universidad de Milán: *Carattere del nuovo processo civile italiano* ("Carácter del nuevo proceso civil italiano").—*Riv. di D. Proces.*, XVIII-1.

1. ¿Merecía la pena afrontar los inconvenientes que toda reforma lleva consigo? Hay que contestar con la sinceridad que se debe al Ministro Grandi. Y vamos a ver si en el Código encontramos alguna *invención* o mecanismo idóneo para el servicio más alto que los ciudadanos pueden exigir al Estado.

2. Todos esperarán que el autor indique como carácter fundamental la naturaleza pública del proceso civil. Pero este descubrimiento en Italia data de hace medio siglo. Chiovenda, separando la acción del derecho subjetivo, y Mortara, con poderosa intuición, llegaban a las posiciones avanzadas, y las líneas exteriores de la ley impresionan: el Juez, colocado en el primer plano, y las partes, en el último; el relieve concedido al Ministerio público; el deber de veracidad solemnemente impuesto a los litigantes... Sin embargo, esto no es más que la fachada, y el problema técnico no está ahí.

3. Técnicamente, el exacto conocimiento de los fines públicos del proceso civil es un paso adelante, si se saben deducir las consecuencias. Una de ellas es que los ciudadanos están sujetos al servicio público judicial como al servicio militar. Antigua en este sector es la obligación de prestar testimonio; mas su interpretación científica es reciente

(1) Esta cuestión fué recientemente objeto de una sentencia del Tribunal Supremo del 14-XII-1940, el cual se contenta con la existencia de la causa al nacer el contrato. Véase la nota de Juan Ossorio Morales en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 1941, pág. 259

e incompleta. El artículo 118, bajo la rúbrica *poderes del Juez*, establece que el Juez puede ordenar a las partes y a los terceros que consientan sobre sus personas y sobre las cosas que posean, las inspecciones que aparezcan indispensables para conocer los hechos del pleito. Sólo que no se ha extendido la norma al proceso ejecutivo y, mientras en el proceso de cognición la parte debe sufrir con todas sus consecuencias el juramento supletorio y el tercero el juramento testimonial, en el ejecutivo uno y otro tienen derecho no sólo al silencio, sino a la mentira. Debe manejarse con prudencia el principio publicístico; las partes, en verdad, sirven al procedimiento más que el procedimiento a las partes. El interés de éstas pasa del plano de los fines al de los medios de la justicia civil.

4. El principio fundamental que da al nuevo procedimiento fisonomía y fortuna es la distinción entre definición de la controversia y gobierno del procedimiento. Este es el verdadero huevo de Colón: una cosa es *preparar* los medios para decidir y otra *decidir*. En general, hay que separar la *instrucción* de la *construcción*. Aquélla, ágil y rectificable, es en cierto modo *provisional*; la última es definitiva.

5. En la instrucción hay que poner de relieve los medios de la justicia: lógicos (acciones) y físicos (pruebas) para la cognición, económicos (bienes) para la ejecución. Hay que exprimir a las partes para saber lo que quieren, a los testigos para averiguar lo que saben, a los bienes para fijar su valor. Por las buenas o por las malas, por medio de cargas y obligaciones.

6. Los terceros son figuras pasivas del proceso y han de plegarse a las exigencias de la justicia. En cambio, las partes pertenecen a la dinámica procesal, como *sujeto* y *objeto*, y su tratamiento es harto difícil. Acaso la solución del problema corresponda a la ética y la técnica se limite a establecer el contacto inmediato entre Juez y partes. Tal es la función del interrogatorio *no formal* y el examen de la actitud de las partes. Pero la situación se complica con el *patrocinio*, y es preciso permitir que el abogado presencie esta indagación, que sólo valdrá algo en buenas manos.

7. Más débil aparece la tendencia de perseguir al deudor en las ejecuciones mobiliarias (las de bienes inmuebles quedan a base del derecho civil) para obtener el embargo.

8. El lado difícil de la provisión de medios para la decisión es el relativo a las acciones. Los principios de la mecánica procesal han

sido ya fijados por la técnica; la carga de información corresponde a los litigantes y al Juez se le priva de iniciativas en este particular; las partes sufren las consecuencias de sus faltas y la caducidad amenaza las peticiones no formuladas oportunamente, y sólo en casos graves se atiende a las acciones ejercitadas tardíamente.

9. Dividido el proceso en tres fases: introducción (obra exclusiva de las partes), instrucción (trabajo combinado de partes y Juez) y pronunciamiento (tarea exclusiva del Juez), el Código separa netamente al Juez instructor del Tribunal sentenciador. La iniciativa de la reforma y la responsabilidad de haber destruido el *fetichismo* de la *unidad* del Juez que instruye y del que decide corresponde al mismo Carnelutti; el fervor, el entusiasmo, la conveniencia, la eficacia y la rapidez de la instrucción quedan así garantizadas y contrapuestas a la lentitud, frialdad calculadora y sabiduría de la sentencia.

10. La función del Juez instructor culmina en el examen de las pruebas no *preconstituídas*, en especial la de testigos. Carnelutti, consecuente con su actuación frente a Chiovenda e impresionado por *La crítica del testimonio*, de Gorphe, aplaude el criterio del nuevo Código, que únicamente permite renovar la prueba ante el Tribunal colegiado cuando el defecto de información inmediata pudiera dañar al pronunciamiento decisivo.

11. En el procesamiento ejecutivo, las líneas que separan a la instrucción de la decisión quedan borradas por las exigencias de la liquidación del activo y del pasivo, y se atiende sobre todo a la conversión de los bienes embargados en dinero, a la administración judicial. Con ello se atribuyen al Juez (o al Tribunal) una elasticidad de movimientos y una variedad de soluciones que aproximan el proceso a la vida de los negocios, introduciendo, como novedades, la venta sin subasta y la adjudicación al acreedor (antes en germen) y la venta con reserva de dominio.

12. Para dirigir la nave procesal, atendiendo a las partes, la Ley confiere al Juez la "dirección del procedimiento", con la intervención facultativa del Ministerio público, y casi desdeña los acuerdos de los litigantes que tratasen de imponer una ruta determinada.

13. El gobierno del procedimiento corresponde en vía preventiva y provisional al Juez, y en vía definitiva, al Tribunal colegiado, con la diferencia entre el cognitivo y el de ejecución que el Tribunal interviene en aquél siempre que deba decidir, y en cuanto al segundo, sola-

mente si ha formulado oposición. De este modo se obtiene una simplificación de los procedimientos que antes se enredaban en tales trámites.

14. A este notable resultado llega el legislador distinguiendo funcionalmente la *orden*, que puede ser reformada o modificada, y la *decisión* o sentencia, que a veces se denomina *parcial* (interlocutoria).

15. También cabe apuntar como un triunfo de Chiovenda y Carnelutti el que se preceptúa, con respecto a la forma de los actos, que cuando la Ley no la determine, pueden ser cumplidos libremente del modo adecuado para conseguir la finalidad. Es decir, la libertad de forma es la regla, y el vínculo, la excepción.

16. Sube de valor la orientación si se atiende a la serie de remedios contra los vicios de las actuaciones; la convalidación cuando el fin se ha conseguido, la rectificación de los actos, corrección de las sentencias, potestad atribuida al Juez para conceder plazos de rectificación.

17. Con las simplificaciones indicadas el proceso gana en rapidez y la Justicia puede servir a la parte que tiene prisa. Pero ¿por qué el Juez, fusta en mano, ha de hacer galopar a las partes cuando éstas quieren discutir sossegadamente? Y esto se pone de relieve con el adoptado mecanismo de perención (caducidad de la instancia) que mata al procedimiento en el breve plazo fijado por el Juez y obliga a recomenzar las actuaciones.

18. El Código procesal ha nacido bajo el signo de la sencillez científica, aunque el mecanismo, bien calculado, no esté completamente acabado.

RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho Hipotecario*.— Bosch. Barcelona.

Nuestro ilustre colaborador, ajustándose al programa de oposiciones a Notarías publicado en el *Boletín Oficial* de 4 de diciembre último, ha principiado a redactar, más que unas contestaciones, un verdadero curso de Derecho Inmobiliario, y el tomo I; que a la vista tenemos, anda cerca de las quinientas páginas y comprende los veinte primeros temas. Con esto queda tan sólo apuntado un elogio y formulada una observación amistosa. Porque corresponden, término medio, más de veinte páginas a cada tema, y los opositores *corrientes* no están acostumbrados a trabajos de esta envergadura, como ahora se dice. Pero, en cam-

bio, esta circunstancia permite al autor desenvolver íntegramente, aunque no con toda holgura, su pensamiento y encerrar lo que hasta ahora se ha discutido en España sobre materia hipotecaria (*et quibus dam aliis*) en párrafos precisos, enumeraciones ordenadas y esquemas compendiosos.

Algunos temas, como el décimo, relativo a la evolución histórica, análisis y crítica del artículo 20 de la ley Hipotecaria, son magistrales; otros, como el duodécimo, que trata de la titulación supletoria, agotan la sustancia, y en el vigésimo (heredamientos), el autor demuestra un erudito y profundo conocimiento de las variedades que el derecho civil catalán presenta en las distintas comarcas.

* * *

El tomo II de las *Instituciones de Derecho Hipotecario*, que comprende los temas XXI-XLI, no desdice o desentona, como podría suponerse, dado el escaso tiempo de que el autor disponía para redactarlo, del anterior, y, antes al contrario, se mantiene en un plano de verdadera maestría, y en algunos momentos, por la serenidad, ecuanimidad y erudición, se coloca en un nivel apenas alcanzado por los anteriores comentaristas ni por los autores de contestaciones de principios de siglo. Lo mismo al tratar ferrocarriles, minas, moneda, tercero, buena fe o posesión, que al estudiar la teoría del heredero aparente, las menciones, la anotación preventiva o la cancelación, revisa lo apuntado en libros y revistas, discute brillante y precisamente las opiniones y centra la propia con imparcialidad y consecuencia.

Véase, sobre todo, la exposición de las enconadas disputas que han surgido alrededor del artículo 41 de la ley reformada de 1909; los principios en que el Sr. Roca apoya la materia, así como los desenvolvimientos doctrinales y jurisprudenciales con que la ilustra, y se comprenderán las dificultades con que había de tropezar el decreto-ley de 13 de junio de 1927, que si por una parte quería conservar en lo posible la antigua redacción, por otra se veía en la necesidad de volver a sus cauces la técnica hipotecaria.

Los mismos austríacos, que, a diferencia de los alemanes, hablan de la posesión tabular o en el libro, reconocen que no es una verdadera posesión, porque carece de la protección posesoria. "Cuando se trata de un inmueble (dice Ehrenzweig), sólo el poseedor natural que-

da protegido, y aun contra el poseedor tabular. No corresponde a éste el interdicto de retener. Le pertenecen otras ventajas posesorias. El, y sólo él, puede invocar la presunción de dominio". "En la posesión tabular sobrevive la *gewere* ideal."

Acaso encuentre algún intransigente que el tema relativo a "Inscripción de bienes procedentes de la Iglesia" se sujeta demasiado a las líneas trazadas en la segunda mitad del siglo XIX; pero, aparte de que la valoración actual de las leyes desamortizadoras, la vigencia relativa de las múltiples disposiciones dictadas con la vista puesta en finalidades políticas hoy desacreditadas y la imposibilidad de que un profesor de Legislación Hipotecaria resuelva por sí y ante sí cuestiones tan espinosas como las relaciones entre la Iglesia y el Estado o la vigencia del Concordato de 1851, atenúan y casi justifican los tonos empleados en la exposición, no cabe negar el acierto con que se afirma que la vigencia más o menos restringida del *Codex juris canonici* es en cierto modo independiente de la capacidad de la Iglesia, porque los cánones que determinan su organización y funcionamiento en lo económico deben, por lo menos, tener el valor de los estatutos de otras sociedades.

Hemos de advertir que en las resoluciones de la Dirección General de los Registros se había iniciado una corriente contradictoria de tal doctrina, que dejaba al fuero de la conciencia y al régimen interior de los organismos eclesiásticos la aplicación de los cánones 1.530 y concordantes; pero el problema vuelve hoy a plantearse en términos que no permiten la interpretación sostenida por el Notario recurrente que, en defensa de los intereses de la Compañía de Jesús, provocó la resolución de 21 de enero de 1932.

* * *

Al cerrar el número recibimos el tomo III (temas XLII al LXVIII), que cierra con broche de oro las Instituciones. Como muestra de la completa y clara exposición, bástenos citar los apartados relativos al concepto, clasificación y doctrina general de la hipoteca.

LA REDACCIÓN.