

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XII

Mayo de 1936

Núm. 137

Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal

c) *La teoría de los patrimonios de afectación.*—Esta concepción ha sido expuesta, sobre todo por Gazin, en su tesis «Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique», y acogida con gran favor por la doctrina reciente (1), sin que, no obstante, haya reemplazado al sistema clásico de Aubry y Rau.

La doctrina de los patrimonios de afectación, que se llama a menudo también la teoría objetiva del patrimonio, se separa claramente de la de Aubry y Rau, asignando como fundamento al patrimonio, no la persona, sino el fin; no obstante, rehusa seguir a los alemanes, quienes destierran completamente la noción del sujeto del derecho de la teoría general del patrimonio.

Es, pues, en torno de las dos ideas de fin y persona, como la nueva teoría organiza la noción del patrimonio. Este existe cuando hay afectación de una masa de bienes a un fin. Este fin se manifiesta bien cuando hay un patrimonio a liquidar, como en la sucesión; ya cuando se trata de un patrimonio a conservar, como la dote; ya cuando hay lugar a administrar un patrimonio, como el de una sociedad.

Gazin precisa, sobre todo a propósito de los patrimonios a conservar, que la afectación debe presentar ciertos caracteres para servir de centro a un patrimonio. Es preciso que haya un fin *nuevo* al servicio del cual se establezca una verdadera organización que

(1) Como Planiol y Ripert, en su *Traité pratique de Droit civil*.

funcione para él; un fin *nuevo* que sirva de centro, en torno del cual vendrán a agruparse todos los valores positivos y negativos concurrentes por cualquier título a la realización de este fin. Así, en la indivisión, no hay un verdadero patrimonio, porque no hay «interés social» distinto del de los coindivisos, y tampoco «organización de un todo independiente». La indivisión es «un simple estado inorganizado».

Por otra parte, este fin nuevo y especial, al servicio del cual se establece cierta organización, debe, para constituir el centro de un verdadero patrimonio, presentar un carácter positivo. Un simple fin negativo de conservación no puede ser más que «*el accesorio* de otro fin cuyo cumplimiento facilite o al cual deje el lugar». En efecto, si la afectación fuera simplemente negativa, no se comprendería que pudiera servir de centro de atracción a deudas y créditos, ni fundamento de un patrimonio que se caracteriza por la afectación especial de un pasivo.

El autor toma precisamente como ejemplo la dote para ilustrar su observación, y a este respecto dice, en términos que están de acuerdo con nuestras conclusiones precedentes en la materia: «Cuando hemos estudiado la dote, las diferentes inalienabilidades permitidas por la jurisprudencia, hemos encontrado patrimonios que interesaba, sin duda, conservar. Pero su conservación no era más que un medio. Eran, en realidad, afectados a fines u objetos activos, cuyo cumplimiento exigía a menudo la creación de deudas. Así, la dote está destinada a ser guardada para *subvenir a todos los gastos que interesen a la familia en el sentido más elevado de la palabra*. Los gastos del establecimiento de los hijos, la carga de alimentos suministrados a la casa, etc..., serán otros tantos valores negativos que gravarán—al menos a título subsidiario—los bienes dotales. E igualmente ocurre con las cláusulas de inalienabilidad, siempre parecidas. Los bienes que se estipuló fueran indispensables en interés de un donatario disipador, serán gravados con las deudas de alimentos de éste...» (1).

La teoría objetiva rechaza, pues, el lazo estrecho establecido por Aubry y Rau entre el patrimonio y la personalidad. Gazin y Plastara creen encontrar en el derecho romano y antiguo de-

(1) Gazin: Ob. cit., pág. 374.

recho francés una concepción general del patrimonio diferente de la que le considera como «indivisible, inalienable y en dependencia absoluta y *necesaria* con una personalidad» (1). Ha habido en el derecho romano patrimonios colectivos pertenecientes a diversas personas, peculios estableciendo divisiones en el patrimonio, ventas en bloque del patrimonio, como la *emptio bonorum*.

Igualmente—dice Gazin—«en nuestro antiguo derecho el patrimonio no es el atributo de la persona. Los derechos que la componen pertenecen, bien a un individuo, bien a un grupo de individuos, ya a una persona moral. A menudo un patrimonio no es más que una fracción de un patrimonio más grande. El patrimonio individual es divisible hasta el infinito. Cada una de sus subdivisiones no encuentra su unidad y su régimen más que en el análisis del destino al que responde...» (2).

En nuestro derecho actual, Gazin pretende establecer que el lazo del patrimonio y de la persona no existe, y expone todas las críticas que hemos visto cuando se ha tratado de mostrar las objeciones levantadas por la teoría clásica. ¿Es esto decir que la teoría objetiva llegue hasta excluir completamente la noción de persona del derecho patrimonial? Si algunos autores, como Plastara, se han unido sobre este punto al sistema alemán de los derechos sin sujeto, otros, los más numerosos, como Gazin, han insistido sobre la necesidad de mantener la noción de sujeto del derecho, y consiguientemente la de personalidad.

Esta no es el fundamento del patrimonio, pero es indispensable para explicar el patrimonio, puesto que éste se compone de derechos. «Por el hecho mismo de que este conjunto se compone de derechos, debe necesariamente tener puntos de contacto con las personas. Los derechos, en efecto, exigen, en la mayor parte de las hipótesis que es posible observar, un sujeto, y son concebidos como poderes pertenecientes a un sujeto» (3). Y el autor muestra los sujetos de derecho que intervienen en cada uno de los patrimonios de afectación que estudia.

Así, precisado y destacado de los dos sistemas extremos que se

(1) Gazin : Ob. cit., págs. 79 y sigs. Plastara : Ob. cit., págs. 10 y sigs.

(2) Gazin : Ob. cit., pág. 456.

(3) Gazin : Ob. cit., pág. 456. La misma reserva hace Picard, en su *Traité pratique*, con Planiol, t. II, núm. 21.

oponen, la teoría de los patrimonios de afectación ha recogido cierto número de adeptos en la doctrina: Laborde-Lacoste, Jallu, Cazelles (1). Pero han encontrado asimismo adversarios.

Demogue, sobre todos, ha reprochado a los partidarios de la teoría objetiva el haber destruído más que construído: «Es cierto —dice— que Aubry y Rau han ido muy lejos en esta concepción subjetiva del patrimonio, y que han sacado soluciones legales que no convenían, pero al menos tras sus ideas colocaban la noción práctica de la seguridad completa del acreedor. Se trata de ver si se ha encontrado otra para reemplazarla. En el fondo, los adversarios de esta concepción han hablado de la reconstrucción de la noción de patrimonio, pero yo creo que poco han reconstruído, o al menos han quedado en una ideología un tanto vaga, de la que nada puede sacarse, y es natural, porque su método es más defectuoso que el de Aubry y Rau, a través del cual se adivina, al menos, una concepción fuerte; si se quiere crédito, es preciso armar a los acreedores» (2).

En realidad, el reproche que a Demogue le parece más grave contra la teoría objetiva es el de sacrificar la seguridad dinámica a la seguridad estática, tal como lo revela en un pasaje significativo de su libro sobre las «Notions fondamentales du Droit privé» (págs. 388 a 390).

Gary critica también a la teoría objetiva. Le reprocha el abandonar la noción tradicional del sujeto del derecho, en un pasaje (3) que, a nuestro juicio, está redactado en términos demasiado absolutos y que únicamente alcanza a los autores que adoptan, como Plastara, la teoría extrema del derecho alemán. La crítica no tiene sentido contra Gazin, como lo reconoce más adelante el mismo Gary (4).

Este último propone, como hemos tenido ocasión de decirlo,

(1) Laborde-Lacoste: «La notion d'ayant cause à titre particulier». Tesis. Bordeaux, 1916.

Jallu: «Essai critique sur l'idée de la continuation de la personne». Tesis. París, 1902.

Cazelles: «De l'idée de continuation de la personne». Tesis. París, 1905.

(2) Demogue: Ob. cit., pág. 388.

(3) Gary: «Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit dans leur état actuel». Tesis. Bordeaux, 1931, pág. 161.

(4) Gary: Ob. cit., pág. 254.

enmendar la doctrina de Aubry y Rau sobre dos puntos esenciales: la unidad e indivisibilidad del patrimonio y la igualdad de acreedores, y, fuera de esto, considera la referencia a la persona como el mejor medio de explicar el patrimonio. Para poder más clara y seguramente plantear los términos de la discusión, tenemos interés en colocar el debate sobre el terreno del patrimonio dotal, donde será más fácil juzgar y precisar la teoría objetiva del patrimonio.

De la crítica que el patrimonio dotal nos ha permitido dirigir a las teorías generales del patrimonio ya examinadas resulta que estamos muy cerca de la tesis de Gazin. Hemos concluido, con él, en la imposibilidad de explicar la unidad patrimonial de la dote por la sola idea de persona, y hemos rehusado, con él, aceptar la existencia de derechos sin sujeto. La exageración de las dos tesis extremas debía, en efecto, conducirnos a una solución intermedia, que parece ser hasta ahora la de Gazin.

La noción de fin—lo hemos dicho frecuentemente—es la idea en torno de la cual parece organizarse el patrimonio dotal afecto a los intereses de la familia. Estos intereses de la familia forman, al parecer, un fin, que presenta los caracteres de aquel del que Gazin hace el fundamento del patrimonio. Hay verdaderamente, por el hecho de la organización de la familia, un fin nuevo diferente de los intereses individuales de los miembros del grupo, intereses individuales que deben ceder muchas veces ante el interés colectivo.

Este fin es también positivo; la afectación, como lo ha señalado Gazin, no tiene solamente, por razón de ser, una simple conservación de los bienes dotales, los cuales vendrían a ser como un *tabú* jurídico. De otro lado, sabemos que todas las normas de organización y protección del activo dotal están orientadas hacia la constitución de un punto de apoyo firme y seguro para el pasivo especial de la dote.

Las explicaciones que hemos dado sobre la imposibilidad de que la noción de la personalidad explique la unidad e individualidad de la dote nos conducen, evidentemente, a aprobar la actitud de Gazin cuando asigna a esta noción de personalidad un lugar secundario en su construcción del patrimonio.

Pero conviene aquí precisar el alcance de las fórmulas de la

le dirige Gary. Este hace mención de un pasaje de Gazin, que prevé la objeción siguiente: «Si atribuímos todos los bienes que forman parte de un patrimonio a un sujeto jurídico, *el mismo para todos*, ¿de qué servirá, pues, decir que lo que reúne ciertos bienes y permite observarlos como un todo, como un patrimonio distinto, es la comunidad de su afectación, y no el hecho de que se unan a un mismo sujeto jurídico, a una misma personalidad?» (1). Gary reprocha a Gazin dar una respuesta, que es más una afirmación que una justificación (2), cuando este último declara que la teoría objetiva puede asimismo dar cuenta de los patrimonios en mano común.

La mayor dificultad está, según nosotros, en la imprudente fórmula de Gazin, que habla de un mismo sujeto para todos los elementos del patrimonio. En este sentido la teoría objetiva tendrá siempre la utilidad de explicar la posibilidad de dividir el patrimonio de una persona en muchas universalidades de derecho distintas, o, si se quiere, justificar la pluralidad de patrimonios de una misma persona; pero no tendría la autoridad, en la crítica contra la tesis clásica, que resultaría de su aptitud para explicar un patrimonio que no tiene el mismo sujeto de derecho para todos sus elementos.

El patrimonio dotal está compuesto de bienes y derechos que no siempre son del mismo propietario, y, por lo tanto, el conjunto presenta los caracteres de una masa patrimonial. La noción de personalidad es incapaz de explicar esta unidad, y es Gazin quien tiene razón contra Gary. Por otra parte, parece que Gazin no piensa que haya siempre un mismo sujeto de derecho para todos los elementos del patrimonio, tal como lo haría suponer el pasaje sobre el cual Gary funda su crítica. Gazin dice, en efecto, una página más adelante, resumiendo sus análisis: «Persona física, única, *muchas personas físicas simultáneamente*, persona de realidad simplemente jurídica, tales son, según los casos, los diferentes sujetos que hemos atribuído a los derechos patrimoniales» (3).

Gazin tiene la culpa solamente en no insistir suficientemente sobre esta constatación de la pluralidad posible de los sujetos de

(1) Gazin: Ob. cit., págs. 474 y 475.

(2) Gary: Ob. cit., pág. 476.

(3) Gazin: Ob. cit., pág. 476.

derechos patrimoniales que pone en evidencia la impotencia de la tesis clásica.

El análisis de la dote es la justificación de la afirmación de la superioridad de la noción de afectación sobre la de personalidad. Desde el momento en que los bienes dotales son, en parte, propiedad de la mujer, y en parte del marido, se ve la importancia de recurrir a la teoría de la afectación, y, desde luego, la posición de Gary aparece muy frágil.

Ya, bajo pretexto de enmendar el sistema de Aubry y Rau, admite el autor la formación, en el seno del patrimonio de una persona, de verdaderas universalidades de derecho, que hacen el patrimonio divisible, contrariando a la teoría clásica y haciendo posible una especialización del pasivo. «En las aplicaciones de la universalidad de derecho hemos encontrado, bajo el signo de sujeto de derecho, dice Gary, patrimonios especializados en el seno del patrimonio general, donde los acreedores tienen sobre ciertos elementos del patrimonio de su deudor un crédito más limitado, pero más fuerte que el de prenda general» (1). Después de haber afirmado su creencia en la existencia de *patrimonios especializados en el seno del patrimonio general*, tenemos la sorpresa de ver al autor afirmar que con estos retoques la teoría de Aubry y Rau se levanta siempre como un monumento desafiando el asalto de la crítica y el desgaste del tiempo (2). Cualquiera que sea la ingeniosidad de Gary para establecer que la teoría subjetiva de Aubry y Rau se reviste de objetivismo y no está quebrantada por las reformas profundas que le aporta el que pretende ser su fiel, no podemos olvidar que los autores de la teoría clásica han afirmado que el patrimonio «no es susceptible, en razón de la unidad de la persona, de partirse en varias universalidades jurídicas distintas las unas de las otras».

Está permitido preguntarse ahora, después de haber leído los pasajes de Gary que acabamos de citar, si, a pesar de sus denegaciones, el autor no está más cerca de Gazin que de Aubry y Rau. Admitir en el seno del patrimonio general de una persona divisiones posibles en muchas universalidades de derecho con pasivo especial es simplemente admitir la teoría objetiva. Gary se defenderá, puede ser, diciendo que es preciso distinguir la universalidad de

(1) Gary : Ob. cit., pág. 271.

(2) Gary : Ob. cit., pág. 272.

derecho del verdadero patrimonio. El criterio de la distinción es, a nuestros ojos, difícil.

Si Gary lo ve en la personalidad, le contestamos que no vemos ningún interés en distinguir el patrimonio de la universalidad de derecho, puesto que los dos tienen la misma estructura técnica.

Lo que detiene a Gary y le impide unirse a la teoría objetiva, a la cual aporta un apoyo involuntario, pero muy fuerte, con sus *re-toques* a la teoría clásica, es la confusión que nos parece establecer, en muchos casos, en su tesis, entre la teoría objetiva bajo su forma francesa y el sistema alemán de derechos sin sujeto. Esta confusión aparece en particular en esta frase: «Los créditos quirografarios de prenda especializada realizan así una afectación, una asignación preferente de ciertos bienes, de ciertos conjuntos de bienes, en provecho de ciertas categorías de acreedores, sin dar nacimiento por ello a patrimonios de afectación en el sentido germánico de la palabra, es decir, independientes de toda personalidad» (1).

Es para evitar este extremo por lo que Gary se refugia en el sistema tradicional de Aubry y Rau, con peligro de despojarlo de todos sus signos característicos, para conservar la idea de persona en la noción de sujeto del derecho. Basta, a nuestro parecer, mantener esta noción como soporte de los *derechos patrimoniales*. Nosotros no vemos que sea posible conservarla para fundamentar el patrimonio, limitándose a constatar el desmembramiento de éste, a pesar de la unidad de la persona y la formación de universalidades de derecho, tomando prestados sus elementos a los patrimonios personales diferentes.

La organización del patrimonio dotal confirma la superioridad de la idea de afectación, que permite explicar en él situaciones inconcebibles con los principios clásicos, sin que sea necesario suministrar la noción tradicional de sujeto de derecho.

Si tendemos a separar completamente la teoría de los patrimonios de afectación del sistema que conduce a admitir derechos sin sujeto, y si nos separamos también de Plastara, no creemos necesario llegar, con Gazin, hasta negar toda distinción entre la universalidad de derecho y la universalidad de hecho (2). Sin duda, en

(1) Gary: Ob. cit., pág. 271.

(2) Gazin: Ob. cit., págs. 256 y sigs.

los dos casos, se trate de una universalidad de hecho o de derecho, lo que hace la universalidad es el destino común de los elementos que reúne. Pero no es menos cierto que, en los dos casos, la situación no es la misma, y la diferencia generalmente admitida como criterio nos parece importantísima: en la universalidad de derecho, y sólo en ella, hay correlación del activo y del pasivo, hay un conjunto de bienes afectos a un conjunto de deudas. No creemos del todo necesario ir hasta negar estas nociones tradicionales para construir una teoría del patrimonio de afectación. Por el contrario, este análisis nos parece ser muy aprovechable para el desenvolvimiento y precisión de la teoría. Queda, en efecto, establecer en qué caso el fin o la afectación son bastante fuertes para dar nacimiento a una verdadera universalidad de derecho, es decir, a un patrimonio. Gazin ha percibido el interés de este análisis cuando dice, con peligro de aportar una contradicción a su propio sistema, «un fin distinto, un interés especial, tal es el criterio que permitirá separar en dos clases diferentes las universalidades» (1).

Es en esta vía donde se debe ahondar la teoría del patrimonio. Si la idea de afectación es incapaz de explicar la diferencia que existe entre un rebaño de corderos y el patrimonio dotal, se concibe que el favor que ella inspira sea muy débil, y puede decirse, con Demogue, que en verdad ha destruído más que construído.

Gary ha tenido el gran mérito de consagrar su excelente tesis sobre las nociones de universalidad, a distinguir la universalidad de hecho de la universalidad de derecho. (Esta última nos parece confundirse con el patrimonio.) Ha tenido también el mérito de señalar el equívoco levantado por la teoría objetiva a propósito de la teoría de los derechos sin sujeto y la incertidumbre de sus conclusiones sobre la referencia del patrimonio a la persona.

La confrontación de la doctrina de Gazin con el patrimonio dotal conduce, pues, a esta conclusión, que es la más apta para explicar este patrimonio, a condición de ser modificada en sus excesos y precisada en su principio.

Es en torno de la noción de afectación donde hace falta organizar la teoría del patrimonio. Mas hay que entenderse sobre esta noción de afectación. ¿Es solamente un «centro de intereses», que serviría

(1) Gazin : Ob. cit., pág. 261.

de soporte al patrimonio, como sirve de soporte al derecho subjetivo en el pensamiento de Demogue? En este caso, ¿caeremos en la fórmula alemana, no de los derechos sin sujeto, sino del patrimonio sin sujeto, puesto que el interés, por sí solo, no constituye un sujeto de derechos?

Del hecho de que no es posible fundar el patrimonio sobre la noción de persona, ¿se deduce que hay que fundarlo únicamente sobre el fin? Este fin, ¿no sería meramente el elemento de una organización más completa que, sin ir hasta la personificación, ocuparía el intermedio entre la persona y el simple interés y formaría el centro de atracción del patrimonio?

Gazin parece haber entrevisto que en este camino se encuentra el desenvolvimiento, y puede ser también la justificación de su sistema cuando habla de la necesidad de una organización y de la insuficiencia de un simple estado inorganizado para fundar un patrimonio de afectación.

Referente a la dote, esta necesidad de precisión se manifiesta más claramente, y también la orientación a tomar para satisfacerla. La dote tiene un fin; pero este fin, ¿no es también el fin de una organización: la familia? ¿Es el fin de la dote quien hace su cohesión? ¿No lo es más la familia, que sería la titular del patrimonio dotal y que constituiría un ser moral a medio camino del simple «centro de intereses» y la persona?

Sobre este extremo pensamos introducir en el derecho privado, con menos timidez que como hasta aquí se ha hecho, una concepción que obtiene actualmente gran aceptación en el campo del derecho público: la teoría de la institución, que es el gran descubrimiento científico del Decano Mauricio Hauriou. Nos proponemos, en lo que sigue, intentar la utilización de esta construcción jurídica para la explicación más completa del patrimonio dotal y ver si ella no será una aportación valiosa a la teoría general del patrimonio.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

Las nuevas orientaciones del derecho inmobiliario ⁽¹⁾

En el apéndice *Bodenrecht und Neue Zeit*, con que termina Hedemann la segunda parte de *Los progresos del Derecho civil en el siglo XIX* (II Teil-2 Hälfte), dedica un primer apartado a fijar el carácter de dicha centuria: la lucha entre el derecho romano y el germánico, los progresos de la unificación jurídica, la antítesis individuo y Estado, las alternativas del derecho inmobiliario y la obra intelectual, política, técnica y económica del siglo de las luces.

Afirma después el advenimiento de un cambio radical, cuyos antecedentes inmediatos hay que buscar, según unos, en el principio de la Edad moderna (1500); según otros, en el siglo XVIII, y tan sólo remontándose a la Gran Guerra, según algunos; pura revolución que, lejos de limitarse a las formas políticas exteriores, remueve las entrañas de los pueblos europeos; actividad nueva en que se funden el destino de las naciones y las fuerzas humanas multiplicadas por la ciencia.

Los rasgos más caracterizados del espiritual trabajo de los nuevos tiempos son: la aspiración sintética a la totalización del pensamiento, como resultado o reacción provocada por la dualidad y el transicionismo del pasado siglo, y así se asegura que todo lo nacional es social, que el derecho es una ordenación natural-positiva,

(1) Para satisfacer a los amigos y profesionales que me han pedido reiteradamente que ampliara las indicaciones hechas recientemente en la Academia Nacional de Jurisprudencia, doy este resumen de las ideas expuestas por Hedemann en el apéndice *Bodenrecht und Neue Zeit* con que termina el segundo volumen de *Los desenvolvimientos del derecho inmobiliario en el siglo XIX*. Berlín. Heymann. 1925.

que la libertad del espíritu creador debe armonizarse con los deberes respecto a la comunidad; en segundo término, se reconoce que la palabra y los conceptos varían de significado («Estado», «propiedad», «social», han cambiado de contenido), y finalmente, por lo que a Alemania toca, la necesidad de hundirse en las profundidades históricas de la raza, de la nación, para comprender los orígenes y el devenir (*das Kommen und Werden*).

El nacionalsocialismo, que ha superado los esquemas partidistas y hecho saltar los cuadros políticos, aspira a presentarse como intuición del universo (*Weltanschauung*) en el más enérgico sentido de la palabra. Como todos los cambios fundamentales, principia por oponerse a las exageraciones del pasado: el frío intelectualismo separado de la vida, las potencias trituradoras de los valores sociales, el nihilismo de una democracia laminadora, el individualismo, el materialismo y el liberalismo. El combate se abre luego contra las consecuencias de estas doctrinas, en especial se concentra el fuego sobre la teoría de la lucha de clases y su portaestandarte el marxismo. Y se abandonan las medidas socializadoras, los planes económicos y la democracia materialista, para proclamar el primado del Estado totalitario que últimamente cede ante el pueblo (*das Volk*).

Pero la renovación del pueblo se centra a renglón seguido sobre consideraciones raciales, políticas, económicas y culturales y se construye conceptualmente un organismo cerrado, distinto de la agrupación numérica de los individuos, de vida casi inmortal y bajo la dirección o guía de un conductor que se apoya confiado en la lealtad de sus compañeros (*Führertums und Gefolgschaft*).

Con esta orientación, y por una especie de síntesis de lo biológico con lo ético, avanzan al primer lugar los valores morales: honor, lealtad, sentimiento del deber, patriotismo, voluntad de mando, heroísmo, sacrificio por el bien común..., tras de los cuales palidece el clásico derecho *subjetivo* y se humilla el antiguo Estado autoritario.

No hay que decir con cuánta intensidad afecta el movimiento a la vida jurídica: Meyer habla de un renacimiento; Lange pide que se despierte al derecho civil de su beatífico sueño, y Schmelzsen reclama una renovación tan profunda como la llevada a cabo en otras manifestaciones sociales.

Dentro del movimiento general, se forma en 1928 la Asociación de Juristas (1) N. S. D. J. B. (*Nationalsozialistische Deutsche Juristubund*); más tarde (1930), se crea la sección jurídica del Imperio (*Rechtsabteilung der Reichsleitung*), y en 1.º de Junio de 1933 surge en Hamburgo el *frente jurídico* (*Deutsche Rechtsfront*). A la cabeza de esta organización figura el Dr. Hans Frank, que maneja con poderes especiales la Prensa, los Diarios y las Facultades de Derecho.

El programa de la reforma impone como primer mandamiento la *popularidad* del derecho (*Volkstümlichkeit*), ya que éste ha de tomar cuerpo, no en las elucubraciones de una clase separada (de juristas), sino en las entrañas mismas del pueblo para que el sentimiento y el alma nacionales no se pierdan en la errática especulación del derecho libre. Una vez más se invoca el sacerdocio jurídico como misión de los profesionales (*Priester der Deutschen Volksseele*). El futuro derecho ha de ser orgánico, vivido, no formal; popular, no abstracto; basado en fundamentos raciales y en el concepto directivo del honor, caracterizado por el predominio del deber y de la responsabilidad y polarizado hacia el bien común. Por último, ha de ser construido con la vista puesta en su destino: «ser instrumento del Estado para la raza germánica, el suelo alemán, los hombres alemanes, la cultura germánica y el honor del pueblo» (Frank).

Desde un ángulo visual más concreto y técnico el nuevo derecho puede ser delimitado con una breve referencia a cinco antítesis conocidísimas:

1.º Derecho público y derecho privado. Hay quien profetiza la desaparición de esta dicotomía y todos reconocen que en los últimos veinte años la materia política y administrativa ha crecido significativamente a costa del derecho civil. Dentro del nuevo Estado la proporción aumentará y la distinción irá perdiendo vigor.

2.º Derecho imperial y derecho regional. La unificación jurídica, sobre todo en materia constitucional, administrativa y de organización es un postulado del nacionalsocialismo.

(1) En la actualidad, y por lo que veo en una invitación que he recibido para asistir al V Congreso de Juristas Alemanes, que ha de celebrarse en Leipzig los días 16 y 19 del corriente mes de Mayo, se emplea el anagrama B. N. S. D. J. (Unión de Juristas Alemanes Nacional Socialista.)

3.º Derecho dinámico y derecho estático. Desde Spengler, en la conocida obra *La decadencia del Occidente*, viene repitiéndose: el antiguo derecho era un derecho de cuerpos y el nuestro de funciones. Los romanos crearon un derecho estático; nuestra tarea es la dinámica jurídica. La palabra *propiedad*, íntimamente unida con aquella intuición, es inadecuada e inadaptable a nuestra vida social: el derecho futuro debe ser excitador, funcional, valorador de los intereses.

4.º Derecho natural y derecho positivo. El nacionalsocialismo rechaza la concepción intelectual del siglo XVIII y el positivismo formal del XIX, pero admite estas directrices como valores eternos y trata de conciliar ambas ideologías en un plano sintético (*Naturgesetzten Positivismus*).

5.º Derecho histórico y derecho futuro. El impulso va dirigido en primer lugar a la creación de un derecho del porvenir, aunque en la enseñanza se introduce la prehistoria de los pueblos nórdicos y el estudio de las instituciones que ponen de relieve la magnitud espiritual de los germánicos y las hazañas de los antepasados, o son propias para avivar la llama en que ha de templarse el alma de las generaciones. Como especial concesión se distingue entre el derecho romano puro, clásico y vigorizador y el caduco derecho bizantino. La acción purificadora debe tender a expulsar los elementos romanos que sean inconciliables con las intuiciones germánicas fundamentales o que contengan gérmenes morbosos (materialistas, individualistas exagerados o de insano formalismo).

* * *

El derecho del suelo, en la actualidad, se enlaza con el Punto 17 del Programa promulgado en 24 de Febrero de 1920 por el N. S. D. A. P. (*Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei*, partido obrero nacionalsocialista alemán), que exigía una reforma del derecho inmobiliario adecuada a las necesidades nacionales, la promulgación de una ley de expropiación forzosa *sin indemnización*, por motivos de utilidad común, la anulación de las rentas o interés del suelo y la prohibición de la especulación sobre la tierra. Aprovechado el principio para la propaganda política y presentado con muchas variantes, fué objeto en 1928 de una aclaración que redujo la expropiación sin indemnización a los casos en que las

fincas hubiesen sido adquiridas de una manera ilegítima o no fueran explotadas con la vista puesta en el bien de la comunidad. Con la exposición del tema en el programa agrario de principios de Marzo de 1930 van unidas múltiples cuestiones de trascendencia social: éxodo del campo a la ciudad, usura agrícola, sentimiento del deber, lucha contra la mercantilización del suelo, intervención estatal, dominio eminente del pueblo, etc. Aun en los medios profesionales no faltan entusiastas alegatos sobre la necesidad de un hogar germánico y la santidad de la madre tierra.

Se atiende más a la población que al suelo, si bien tierra y agricultor aparecen íntimamente unidos en el trazado ideal del Estado futuro, que ha de construirse sobre la raza, y en la fórmula de Darré: sangre y suelo (*Blut und Boden*). La clase agricultora, el Estado (*Status*) de labrador (*Bauernstand*) es la piedra angular de la vida del pueblo. La salvación del labriego va a la cabeza de la Proclama de 1.º de Febrero de 1933: es preciso *desciudadanizar* al campesino, quebrantar la terrible atracción de las ciudades, hoy aumentada y facilitada por los autobuses, motores y medios de transporte; asentar las familias virtuosas sobre tierras inalienables; establecer las fábricas lejos de las metrópolis; resucitar el buen sentido aldeano; detener la continua baja de la natalidad; impedir que las ricas propietarias se *prenden* de los empleadillos, comerciantes o industriales; distribuir las grandes posesiones y colonizar *interiormente*. Aquí tocamos un problema, más que alemán, europeo: una crisis provocada por el impulso de la técnica, el acrecimiento de las ciudades y la diferencia entre la cómoda vida de la población y la dura existencia del labrador. Este debe ser considerado como el primer ciudadano de su nación.

El núcleo jurídico del dominio de la tierra continuará formado por el concepto de *propiedad* que ha de orientarse hacia la doctrina de Damaschke, huyendo del mercantil liberalismo como de la socialización fría, burocrática y basada en la lucha de clases. Se insiste en la resurrección del dominio *eminente* o *directo* (*Obereigentum*) en contraposición al *útil*, no con el significado feudal (*Seigneurie*) ni con las relaciones personales definitivamente desaparecidas, sino para poner de relieve (Rosenberg) que el suelo es propiedad de todo el pueblo y que quien lo posee adquiere más bien un deber que un derecho, o para garantizar al trabajador que no

será privado del fruto de sus desvelos cuando cumpla el deber de administrar los bienes, en cierto modo, comunes (Willikens).

¿Y quién debe ser el titular de este dominio superior o eminente?

El Estado parece sospechoso, y sólo como representante del pueblo podría admitirse, porque en realidad el portador o titular es la misma comunidad a quien únicamente corresponderían las amplias facultades de inspeccionar los cultivos, declarar la caducidad de las concesiones, regular las prelaciones adquisitivas o derechos de tanteo y ordenar en nuevo estilo las sucesiones hereditarias. Aunque algunos avances ideológicos pugnan por la sumisión de todo el suelo a este régimen, los prácticos se inclinan a establecer diferencias entre las tierras, los solares, las parcelas de colonización, los terrenos dedicados a talleres, fábricas, etc.

Sobre estos fundamentos, y echando abajo la distinción del Derecho en público y privado, resulta fácil desenvolver la expropiación forzosa y hacerla pasar por encima de la necesidad o utilidad pública hacia los más amplios campos cubiertos por la frase «la propiedad como servicio» (*Eigentum als Dienst*), que coloca en primer término el bien de la comunidad (*das Gemeinwohl als das Primäre*) y rechaza al segundo plano la propiedad individual. Esta sufre una nueva desviación para transformarse en propiedad personal, esto es, no del individuo como ser aislado e independiente, sino como hombre que ocupa un lugar en la familia y en la sociedad; al mismo tiempo que el concepto egoísta se funde al calor de una corriente filosófica o ética que emplea frases elevadas: «el pensamiento del deber», «el goce común», «al servicio de la tierra», «el dueño es un fiduciario»..., y va cristalizando en una nueva dogmática de la propiedad privada que, a tenor de la ideología apoyada en el artículo 155 de la Constitución de 1919, ha de distribuirse entre muchos, acaso entre todos los alemanes (con exclusión ahora de los extranjeros y de los judíos).

La corriente invade el derecho sucesorio y se recuerda con Spengler el instinto nórdico que une potestad, familia, propiedad y frutos, para romper con el heredero egoísta, calculador y frío, y volver la vista al antiguo jefe del grupo, sucesor único en el patrimonio y apoyo de sus consanguíneos.

La lucha contra las tres plagas del campo: pulverización parcelaria (*Bodenzersplitterung*), endeudamiento territorial (*Bodenverschuldung*) y explotación egoísta (*Bodenegoismus*), culmina: a), en varias leyes particulares; b), en la institución del patrimonio familiar; c), en la legislación liberatoria de gravámenes, y d), en la política económica de repoblación.

a) Entre el abigarrado conjunto de disposiciones particulares relativas al aprovechamiento del suelo, merecen citarse las prohibitivas de divisiones o *desmenuzamientos*, las ordenanzas forestales y las penas con que se castiga la devastación de bosques, las leyes que fijan las funciones del Estado en lo tocante a la explotación de minerales, petróleos y riquezas subterráneas, inspiradas no en los principios de la economía clásica, sino en el lema «la utilidad general es superior a la privada» (*Gemeinnutz geht vor Eigennutz*); el desenvolvimiento y planificación de autopistas centralizados administrativamente y apoyados en una expropiación forzosa con indemnización *adecuada* a los daños sufridos, no equivalente al valor total de lo expropiado; la colonización interior a cargo del imperio para evitar el éxodo del campo a la ciudad, suministrar tierra al labrador y reabsorber el paro forzoso.

b) Más conocidas son en España las disposiciones que regulan el patrimonio familiar (*Erbhofrecht*) y unen sangre y suelo con lazos indisolubles como si respondiesen al pensamiento de Freisler: «nuestro destino está en la tierra, que es una parte de nosotros mismos, como también parte de las generaciones que nos precedieron y de las que han de venir».

Dos leyes, la prusiana de 15 de Mayo de 1933, inmediatamente aplicable en las comarcas que tuvieran ciertas costumbres sucesorias (*Anerbenrecht*), y la de 29 de Septiembre del mismo año, de vigencia general y tendencias radicales, recogen los antecedentes netamente alemanes de esta especie de fideicomiso y cubren en la actualidad un millón de hogares, sin temer las consecuencias de la vinculación y encuentran entusiastas comentadores entre los más distinguidos reformistas: Wagemann, Freisler, Saure, Vogels, Hopp, Schapp. La nota de patrimonio inalienable confiere *character indelebilis*, cierra el paso a las acciones civiles que los terceros pudieran ejercitar contra los bienes y a los procedimientos ejecutivos. El labrador (*Bauer*, empleada la palabra como término técnico)

ha de ser alemán, con limpieza de sangre, honorable, apto y puede dedicar al *Erbhof* una extensión no mayor de 125 hectáreas. Se trata de formar una clase privilegiada con los varones virtuosos, trabajadores, leales y cumplidores de su deber que se mueven por los impulsos del honor, no por la coacción de los Tribunales. La ley y sus intérpretes procuran evitar los inconvenientes de la falta de crédito real con una compleja organización del *Estado* (*Status*) o clase; los peligros que lleva consigo la desigualdad familiar, con instituciones y deberes de educación, socorro y ayuda, y los celos que una nobleza improvisada pudiera suscitar en los demás círculos con la esperanza de que se pueda extender la figura jurídica a otras profesiones.

c) Así como la institución del patrimonio familiar va dirigida contra la subdivisión del suelo y su aprovechamiento egoísta, la campaña liberatoria (*Entschuldungsaktion*) trata de poner un límite a los gravámenes y favorece su amortización o pago. La principal reglamentación, de 1.º de Junio de 1933, no intenta cancelar inmediatamente todas las cargas, sino rebajarlas, llevándolas a proporciones soportables. Respecto de las fincas vinculadas (*Erbhof*), hay el pensamiento de liberarlas totalmente y prohibir los gravámenes de naturaleza real; en los demás casos (dentro de la llamada propiedad rústica) se establecen como generales las limitaciones peculiares de la hipoteca en seguridad de menores (dos tercios del valor de la explotación), con rebaja del interés al 4 por 100, vencimiento y amortización forzosos y disminuciones de capital en especiales supuestos. El deudor pierde estos beneficios si no es persona necesitada o por sus condiciones y manera de administrar no ofrece las garantías indispensables para el buen éxito del procedimiento. Téngase en cuenta que en el año 1913 el crédito inmobiliario alemán se elevaba a 62.000 millones de marcos, y que solamente en Prusia, en 1933, los libros registrales acusaban un importe de 28.000 millones de hipotecas puras, 7.000 millones de hipotecas de seguridad y 5.000 millones de revalorizadas (*Aufwertungshyp*). Del cumplimiento de la citada ley se encargan instituciones de crédito, Asociaciones agrícolas y órganos de colonización. Intimamente unidas a estas medidas existen ordenamientos judiciales que favorecen a los deudores, y sobre todo, a los ejecutados, permitiendo el procedimiento de apremio únicamente sobre los muebles (accesorios) y

desenvolviendo con claridad una especie de protección procesal (*Vollstreckungsschutz*).

d) Atrevida también e innovadora es la política económica y de repoblación desenvuelta en estos últimos años y que cristaliza en el pensamiento de organizar el Estado o clase nutricia del Imperio (*Reichsnährstand*) bajo tres directrices: exclusividad, posición o rango social y poderes disciplinarios, y como corolarios la autonomía y la responsabilidad ante el pueblo y el Estado. Sobre todo es necesario conservar a esta clase «sus hombres», cerrándoles el paso a las grandes ciudades. Al mismo tiempo hay que asegurarle los mercados para sus productos, cuidar de los abastos, ganar la independencia económica frente al extranjero y procurar precios satisfactorios y fijos, garantizando no sólo la existencia, sino la alegría del trabajo productivo. Tras de la Ley de 13 de Septiembre de 1933 vinieron la reglamentación del tráfico de la leche y de los productos lácteos, de los huevos, del trigo, en busca de un precio justo para el productor y el consumidor de la mercancía; las agrupaciones obligatorias de los agricultores, trabajadores y tratantes; los *kartells* forzosos de molineros y las Asambleas de trigueros, industrias derivadas, distribuidores y fabricantes de pan, con autorizaciones extraordinarias al Ministro de Economía para que interfiera en el libre juego de las fuerzas económicas y de las actividades especulativas mediante las órdenes y disposiciones que estime necesarias.

* * *

El autor lanza, para terminar su trabajo, una ojeada al camino recorrido y recuerda que la primera mitad de la obra terminaba en 1930 con la exclamación: «Los hombres y los Estados pasan; la tierra permanece.» «A ella estamos unidos—añade—por toda la eternidad, aunque la ciencia haya conquistado el aire. Pero ¿qué desigualdad o variedad en el reparto! Millones de individuos viven en casas y abrigos ajenos, un ejército escogido forman en la actualidad la clase de trabajadores y otros muchos se quedan toda su vida en la categoría de colonos.»

Se necesita una nueva construcción jurídica que desviándose del carácter abstracto del derecho promulgado en el siglo XIX, desenvuelva la propiedad superior (*Obereigentum*), el patrimonio fa-

miliar, el estado o clase de la alimentación. Hay que luchar contra el espíritu económico, o mejor, aprovechar su sano impulso y evitar las exageraciones que han degradado el suelo hasta convertirlo en mercancía.

Desde la propiedad privada la Humanidad ha de pasar a la propiedad servicio. No basta con otorgar un derecho real al colono, ni con favorecer la propiedad por pisos, ni con facultar, mediante expectativas jurídicas, el acceso del trabajador a las heredades. Debe robustecerse la familia y los círculos sociales superiores; aprovechar, con retoques oportunos, las tendencias comunistas y los precedentes de las leyes que establecen restricciones de la propiedad o regulan la expropiación, y encauzar las facultades omnímodas del propietario por la vía del deber.

No será tan fácil apartar de la santa tierra «la maldición del dinero», ya que el suelo ha de seguir encadenado a la economía monetaria, pero acaso convenga sustituir la hipoteca de capital por la de renta; como es muy recomendable la unificación de tipos de garantía, deberá conservarse con carácter predominante la deuda territorial (*Grundschild*), prescindiendo del *crédito* hipotecario, y según algunos, también la hipoteca de seguridad, estrictamente accesorio. Tal vez se mantendrá la distinción de garantías con carta (cédula) o sin ella, y la hipoteca amortizable, y se adoptará el sistema de puestos fijos en sustitución de la fantasmagórica hipoteca del propietario. Pero Hedemann, que en estos particulares se muestra vacilante y desorientado, advierte que con tales remedios se vuelve de nuevo al régimen prohibido, a la maldición del dinero, y apunta la posibilidad de que se abran nuevos cauces al crédito con las incipientes organizaciones y asociaciones agrarias.

A estos cuatro apartados en que, como vemos, se enfoca la incorporación del suelo a la vida del pueblo, el futuro del espíritu económico, la probable evolución de la propiedad y el porvenir del crédito hipotecario, sigue el final: «suelo y Estado», que, tras unas observaciones sobre el valor del *territorio* en la existencia, mantenimiento y defensa de las naciones, plantea tres interesantes problemas relativos a la posibilidad de centralizar la administración de todo el suelo, fuerzas que han de participar en su organización y explotación y, en fin, la manera de evitar una compleja maquinaria administrativa.

Respecto al primer punto, se desecha la ideología de un Estado integral, no se confía en el resultado práctico de un dominio superior o eminente y se lanza el término *planificación* (*Planwirtschaft*), no obstante su cuño soviético. Para solucionar la segunda cuestión se parte de la imprescindible unificación del derecho, suprimiendo las particularidades de cada región. Los Estados europeos, raquíticos más que pequeños, no pueden permitirse el lujo de internas divisiones y las antiguas concepciones autonómicas, la autoadministración, ha de referirse no a los pasados valores y organizaciones, sino a las emanaciones del moderno concepto del pueblo (*Status*, corporaciones, etc.). En cuanto al sostenimiento de la pesada maquinaria oficial, el nacionalsocialismo, aplicando una vez más su sistema de prelaciones, rechaza el espíritu burocrático y el funcionalismo de tareas económicas con las siguientes palabras: «Primacía del pueblo, no de los institutos y de la maquinaria oficinesca» (*Volksprimat, nicht Anstalts und Apparateprimat*).

Y, cosa extraña en un tratado de derecho hipotecario formal: el porvenir de los libros del Registro se despacha rápidamente: «nadie duda de que se conservarán». Pero ¿con qué finalidades y valor? Basta una ligera idea de estas materias para comprender que la propiedad vinculada en las familias o considerada como *res extra commercium*, los patrimonios inembargables e inscritos en listas especiales (*Erbhöferolle*) y las hipotecas anatemizadas como últimas guaridas del maldito dinero son *cuerpos jurídicos* que para nada necesitan el aseguramiento, frente a terceros, del Registro, ni la irrevocabilidad de las transmisiones, ni el desarrollo capitalista del crédito. Mucho menos utilizará el nuevo técnico, ángel tutelar del deudor, la sustantividad de la inscripción, la *fides publica*, la protección de las ejecuciones judiciales, el juego rígido de los principios generales y el sorprendente engranaje de los abstractos elementos del sistema inmobiliario.

La maquinaria resultará demasiado costosa para los escasos e inadecuados rendimientos que se le piden.

Inscripción y registro de arrendamientos rústicos

(Recensión de la Memoria presentada por D. Ramón de la Rica y Arenal.)

Tiene el tema propuesto por la Dirección general de los Registros este año extraordinario interés teórico y práctico para los juristas especializados en la rama del Derecho inmobiliario, ya que son ellos los que han de realizar las funciones complementarias, tan necesarias como útiles, de encajar las normas legislativas dentro de la ciencia jurídica, y ellos también los que con sus observaciones contribuyen a enunciar las reformas aconsejables. Estas razones, y además la importante parte tomada, como Vocal de la Comisión de Legislación del Instituto de Reforma Agraria, por nuestro colaborador el Registrador de la Propiedad D. Ramón de la Rica, nos mueven, por considerarlo de interés para nuestros lectores, a dar una noticia esquemática de los puntos tratados en la Memoria que eleva a la Dirección sobre inscripción y registro de arrendamientos rústicos y a transcribir íntegramente las conclusiones con que pone remate a su interesante trabajo.

Comienza éste por emplazar el problema de la naturaleza jurídica del arriendo rústico en la legislación vigente, relacionándolo con sus antecedentes patrios más próximos, que son, como es sabido, el Código civil y la Legislación hipotecaria, y que regulan el arriendo, primero, como un derecho personal en aquél, y luego, ésta, estableciéndolo implícitamente como un derecho real, cuando, de acuerdo con lo preceptuado en el párrafo quinto de su

artículo 2.º, el arriendo se inscribe en el Registro de la Propiedad.

Indudablemente, la legislación vigente parecía inspirarse en la tendencia a favorecer la posición del colono, y, por tanto, propendía a concederle un derecho de naturaleza real, cuando menos en el aspecto de ser eficaz frente a tercero, y en esta idea han coincidido los primeros proyectos presentados al examen de las Cortes.

Sin embargo, la ley promulgada por el último Parlamento, y que en la actualidad está vigente, es incuestionable que no responde a ese supuesto espíritu orientador. Basta para ello considerar, por ejemplo, el artículo 27, que si, por una parte, establece que la transmisión o enajenación, por cualquier título, de una finca rústica no será causa de rescisión del arriendo de la misma que se haya anteriormente inscrito en el libro especial de arrendamientos, por otra, consigna a continuación la excepción, y estriba ésta en el caso de que el comprador adquiriera la finca para cultivarla o explotarla directamente por sí, por su cónyuge, por sus ascendientes, por sus descendientes o por sus hermanos durante el plazo mínimo que señala el artículo 9.º

Con vista de este precepto cabe asegurar que la nueva ley no ha modificado sustancialmente la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio, regulado por el Código, que sigue siendo, aun inscrito en el registro especial, un derecho personal.

Por otra parte, el régimen especial de los arrendamientos inscritos en el Registro de la Propiedad, asimilados a verdaderos derechos reales, continúa después de la ley vigente, con lo que ésta no modifica la naturaleza del derecho arrendaticio en relación con la que le atribuía la legislación precedente. Bastaría para desvanecer cualquier duda que sobre esto se suscitase considerar el apartado segundo del artículo 58, que dispone que las inscripciones en el registro especial de arrendamientos no perjudicarán al titular inscrito en el Registro de la Propiedad que no haya prestado su consentimiento o al que de él traiga causa.

En lo que se refiere al contenido del arriendo rústico con la nueva legislación, estima el Sr. La Rica que la figura jurídica del arriendo de fincas rústicas ha aumentado enormemente sus contornos en la nueva ley. En lo externo, los cinco artículos en que la trata el Código civil se han convertido en sesenta y cinco. En lo

interno, se han complicado de modo prodigioso las relaciones jurídicas dimanantes del contrato y han nacido múltiples derechos y obligaciones recíprocas, desconocidas por el Código, que dan nueva fisonomía al arriendo rústico y exigen otra técnica para su inteligencia y aplicación.

Se ha planteado, en fin, el problema de si la regulación del arriendo en la nueva ley convierte a ésta en una verdadera *institución*, privándole de su carácter contractual. Así concebido, todo un extenso campo de derechos y obligaciones, la savia medular del arriendo, quedaba acotado y cerrado a los pactos de arrendador y arrendatario, que habían por fuerza de desenvolver su actividad en los férreos moldes preconcebidos por la ley. En el proyecto presentado a las Cortes Constituyentes estaba claramente marcado el aspecto institucional por su artículo 1.º En la ley vigente este carácter, que quiso mantener el Ministro Sr. Jiménez Fernández, se desdibuja y casi llega a desaparecer. Los principios básicos en que se inspiraban los anteriores proyectos se mantenían en apariencia; pero a través de las enmiendas se conseguía desvirtuarlos por completo, hasta dejarlos inoperantes y baldíos, como se confirma en el artículo 1.º de la ley vigente.

Lo mismo cabe decir si se analizan algunos de los derechos que integran el contenido del arriendo. Por ejemplo, el derecho de revisión de renta. Lo establece el artículo 7.º, al parecer, con carácter imperativo. Pero el mismo artículo regula el procedimiento para que el arrendador imposibilite al colono su ejercicio. Cosa análoga puede decirse respecto al derecho de prórroga y al de retracto, y huelga hablar de la aparcería, que se regula dejando en absoluta libertad a los contratantes. Al ocuparse de las innovaciones que la nueva ley ha introducido, se dice en la Memoria que son realmente trascendentales, y lo serían mucho más si se hubiesen regulado en el sentido de su eficacia.

En este aspecto puede afirmarse, con Valverde, que, con relación a las disposiciones legales del Código, la nueva ley ha introducido modificaciones jurídicas de importancia. La primera, que el contrato ha dejado de ser consensual para convertirse en formal. No es ya contrato de renta fija, sino revisable. Es un contrato de duración mínima, y puede llegar a ser de duración indefinida por voluntad del arrendatario. Y, finalmente, es un contrato transfor-

mable, porque la sola voluntad de un contratante puede convertirla en aparcería.

Trata después la Memoria de las relaciones del Registro de la Propiedad con el de arrendamientos rústicos y de los efectos de las correspondientes inscripciones.

A propósito de ello, se hace notar que uno de los problemas primordiales planteados en la Comisión de Legislación de Reforma Agraria, al planear el primitivo proyecto de Arrendamientos, fué el de arbitrar un procedimiento de publicidad que permitiese atribuir al arriendo efectos reales sin derrumbar la mecánica del sistema inmobiliario. Para esto se examinaron las distintas soluciones, la primera de las cuales era la de decretar pura y simplemente la inscripción obligatoria de los arriendos, regulados por la futura ley en el Registro de la Propiedad; pero esta solución, que en teoría era impecable, carecía totalmente de viabilidad práctica. La inscripción en el Registro de la Propiedad es voluntaria; nuestro sistema hipotecario, formalista en exceso, y una gran masa de propiedad rústica vive extramuros de la inscripción registral o se halla impedida, rota la cadena del tracto, de reanudar el historial inmobiliario.

La combinación de las prórrogas indefinidas y del acceso a la propiedad—por la vía del censo reservativo—requerían un sistema público que homologase el derecho arrendaticio; no se pensó en ningún momento en adoptar semejante solución, por ser imposible su efectividad.

Otra, diametralmente opuesta, consistía en crear un nuevo Registro, de efectos jurídicos, destinado a los contratos de arriendo. Pero al punto se tocaron las dificultades y los peligros: este Registro, independiente del de la Propiedad, arrumbaría todo el sistema, pacientemente elaborado durante más de medio siglo, y destrozaría la legislación hipotecaria, sin beneficio para nadie.

En su vista se aceptó un sistema armónico que ofrecía las ventajas de las dos soluciones rechazadas y ninguno de sus inconvenientes. Los contratos de arriendo se inscribirían obligatoriamente; surtirían, una vez inscritos, verdaderos efectos reales; pero la inscripción sería económica, con el mínimo de requisitos formales, y en un Registro especial que se conectaría con el Registro de la Propiedad.

Catorce artículos, desde el 57 al 70, se consagraron a desenvolver estos propósitos. Las normas capitales para la coordinación entre los dos registros son, en síntesis, las siguientes: todo contrato de arriendo debe inscribirse en la sección especial de arrendamientos. Si la finca de que se trata está inscrita en el Registro de la Propiedad a favor del arrendador, se extiende una nota sucinta de coordinación. Si aparece inscrita en el Registro a favor de persona distinta, se está en un caso de conflicto de titulación, y el proyecto, para resolverlo, optó por una solución práctica y respetuosa con los derechos garantidos registralmente: para practicar la inscripción, en tal caso, se precisaría o el consentimiento del titular, según el Registro, o, en su defecto, la presentación de documento fehaciente que justifique la adquisición del arrendador y certificado de hallarse la finca amillarada o catastrada a su nombre. Y, además, como máxima garantía de los derechos protegidos por el Registro, se disponía que las inscripciones así practicadas no perjudicarían al titular inscrito en el Registro que no hubiere prestado su consentimiento o al que de él trajese causa.

Por la consideración de gravamen que el proyecto asignaba al derecho arrendaticio se imponía la obligación al transmitente, en caso de enajenación de fincas rústicas, de hacer constar, bajo su responsabilidad, si estaban o no arrendadas. Y, finalmente, para adaptar el nuevo sistema al principio de publicidad, se disponía que los Registradores tuvieran en cuenta, al expedir certificaciones, con referencia a los datos existentes en el Registro de la Propiedad, los asientos vigentes en la sección de arrendamientos.

Esta parte del proyecto de 1933, que reproducía el suscrito por el Sr. Del Ríó, fué modificada en la Comisión de Agricultura de las Cortes, que suprimió el capítulo décimo del proyecto, dedicado a la regulación del registro de arrendamientos, criterio que no pudo prevalecer, ya que reaparece, en virtud de un voto particular, el registro de arrendamientos, con regulación semejante, aunque más limitada, a la de los proyectos anteriores.

El actual Registro de Arrendamientos, prácticamente no se ha puesto en marcha ni ha funcionado, como saben muy bien los Registradores.

La Ley de 15 de Marzo de 1935 establece el principio de la inscripción de los contratos de arriendo, sin la cual no podrán los con-

tratantes utilizar los derechos ni ejercitar las acciones que la ley les reconoce.

Dedica todo un capítulo—el décimo—a la inscripción de los arriendos, y, por último, establece, como novedad interesante, la exceptuación de la inscripción obligatoria de los contratos en que la renta no exceda de 500 pesetas.

Echase de ver, desde luego, la supresión absoluta de todo precepto que disponga la correlación entre el Registro de la Propiedad y el Libro especial de arriendos; y, por tanto, la única garantía eficaz del arrendatario, para revestir su derecho de efectos reales, habrá de buscarse mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad en la forma prescrita por la Legislación hipotecaria.

En verdad que la inscripción en el Libro especial sirve para bien poco. Inscrito en él un arrendamiento, si el arrendador enajena la finca a tercero, y éste inscribe su título en el Registro de la Propiedad en concepto de libre de gravamen, podrá el adquirente rescindir el contrato. Así se explica que el legislador no tuviese reparo en autorizar la inscripción en el libro especial, aun en el supuesto de que la finca estuviese inscrita a nombre de persona distinta al arrendador en el Registro de la Propiedad.

Por lo expuesto deduce el señor La Rica en la Memoria:

a) Que el Libro especial es un libro totalmente desconectado del sistema hipotecario y sin coordinación con los derechos inscritos en los demás libros del Registro de la Propiedad.

b) Que en el Libro especial la inscripción se debe practicar siempre, cualquiera que sea el estado dominical de la finca arrendada que conste en el Registro.

c) Que los asientos del Libro especial no tienen ninguna repercusión, ni siquiera la de una nota marginal de referencia, en los libros de la Propiedad.

d) Que la inscripción en el Libro especial no asegura el derecho del arrendatario *erga omnes*, puesto que no perjudica al adquirente que quiera explotar la finca por sí o por sus familiares ni al titular inscrito en el Registro de la Propiedad que no haya prestado su consentimiento al contrato de arriendo.

e) Que los efectos reales solamente se producen cuando el arrendamiento es inscribible y se inscribe en el Registro de la Pro-

piedad, conforme al número quinto del artículo 2.º de la ley Hipotecaria.

f) Y, finalmente, que un gran número de arriendos, los más modestos, pueden seguir viviendo al margen de la protección registral.

Por fortuna, al llegar el momento de reglamentarse la ley, ocupaba la cartera de Agricultura un técnico en la materia, el señor Benayas, y en el Reglamento de 27 de Abril de 1935, debido a su iniciativa, se dedicó un título entero, el II, integrado por treinta artículos, a desenvolver los preceptos legales relativos a la inscripción de arriendos. Prescindiendo de los preceptos puramente formales, consagrados a los modelos de libros, encasillado, índices, presentación de documentos, etc., etc., de los que no es preciso ocuparse, contiene el reglamento algunos artículos de sumo interés, por suplir las deficiencias de la ley, rellenando sus lagunas y corrigiendo su falta de técnica registral.

En primer lugar, el artículo 24 declara voluntaria la inscripción de los arriendos de renta anual inferior a 500 pesetas—no podía hacerse otra cosa, dado lo terminante del artículo 65 de la ley—; pero en el caso de que no se inscriba, impide a los contratantes hacer valer sus derechos y ejercitar las acciones que les competan, entre ellas, la de desahucio, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.º de la ley, que sienta un principio fundamental, olvidado después en artículos posteriores (1). El artículo 31, volviendo por los fueros del buen orden registral, que impone la necesidad de la coordinación de ambos registros, ordena que la inscripción en el Libro especial se practique cuando la finca arrendada esté ins-

(1) Hay que advertir que por Decreto de 29 de Agosto de 1935 se derogó tácitamente parte del Reglamento de Arriendos. Dicho decreto, a pretexto de declarar obligatoria la inscripción de los contratos de arrendamiento o aparecería, dispuso claramente lo contrario, agravó los errores técnicos de la ley y asestó una herida mortal al Libro especial de arriendos. En efecto: ordenó que los contratos inferiores a 500 pesetas produjesen todos sus efectos aun sin el requisito de la inscripción y declaró que cuando hubieren de ejercitarse acciones dimanantes del arriendo, cualquiera que fuere su cuantía, deberían presentarse los contratos debidamente inscritos; pero si no se acreditase el cumplimiento de este requisito, los Jueces, Tribunales u oficinas que hubieran de conocer del asunto pondrían en conocimiento del Registrador competente el contrato presentado para inscribirlo, «sin que la falta de inscripción anterior

crita en el Registro de la Propiedad a nombre del arrendador o no lo esté a nombre de persona alguna, extendiéndose en el primer caso nota sucinta marginal de coordinación en aquel Registro (1), y que cuando la finca aparezca inscrita a nombre de persona distinta, se precise, además del contrato, el consentimiento de dicho titular, o, en su defecto, que el arrendador presente documento fehaciente que acredite su adquisición y certificado de hallarse la finca catastrada o amillarada a su nombre. El artículo 34, para el caso de que se hubiere negado la inscripción por existir en el Registro de la Propiedad asiento contradictorio del derecho del arrendador, concede a los interesados el ejercicio de las acciones que crean competirles para normalizar la situación registral de la finca o para obtener el consentimiento del titular de la misma. Y, finalmente, el artículo 43, de gran interés práctico, por referirse al principio de publicidad, ordena que, cuando se inscriba una finca por vez primera en el Registro de la Propiedad, se examine el Libro especial de arriendos para cerciorarse de si existe o no sobre ella algún contrato de esta clase, haciéndose constar en el asiento que practique lo que resulte de dicho examen; y que cuando se expida certificación de cargas, con relación al Registro de la Propiedad, hállese o no inscrita en éste la finca de que se trate, se haga especial mención de lo que conste en el Libro especial de arrendamientos.

Tal es, en resumen, la actual regulación del registro o Libro especial de arrendamientos en la legislación vigente. El fracaso de ésta, que ha tenido repercusiones sociales y políticas singulares, debidas al incremento de desahucios y desalojamientos de colonos y aparceros, se evidencia por la general apatía con que ha sido acogida por las gentes del campo, que, por excepción, han formalizado sus contratos de acuerdo con las normas de la ley, y por

sea causa de sanción alguna». Esto equivalía a matar la inscripción y el Registro de Arriendos, puesto que, sin plazo de presentación y sin sanción, los contratos sólo se inscribirían en vísperas de desahucios, reclamaciones o litigios. Es raro que el Colegio Oficial de Registradores no se percatase de la gravedad de este Decreto, que se oponía a las normas fiscales aprobadas por orden del Ministerio de Hacienda de 18 de Junio de 1935 respecto a la exención del impuesto de Derechos reales, y no gestionase razonadamente su derogación.

(1) El artículo 42 especifica la fórmula de esta nota marginal.

lo precario de su vida, ya que a la hora presente han sido presentados a las Cortes dos proyectos de ley sobre la materia: uno, que da nueva regulación al arriendo rústico (1), y otro, que tiende a reparar las injusticias o abusos que, al amparo de la Ley de 15 de Marzo de 1935, hayan podido cometerse (2).

El nuevo proyecto de Arriendos, cuya suerte es, naturalmente, una incógnita, consagra en el párrafo tercero del artículo 2.º el principio de la inscripción, puesto que dispone que uno de los ejemplares del contrato se archive en el Registro correspondiente, y en el párrafo segundo de la disposición adicional primera faculta al Ministro de Agricultura para dictar las disposiciones precisas para la organización y efectos del Registro de Arrendamientos.

¿Qué reformas son aconsejables? Pueden sintetizarse, a mi juicio, en dos palabras: adaptar, cuando la Ordenanza del nuevo registro se dicte, el sistema propuesto en los anteriores proyectos de ley de Arrendamientos y recoger las disposiciones del Reglamento de 27 de Abril de 1935. Si se juzga preciso enumerar los principios que informan tal sistema, es fácil hacerlo. Son los siguientes:

1.º El arrendamiento, cualquiera que sea su naturaleza y su

(1) El nuevo proyecto de Arriendos, de 29 de Abril de 1936, es realmente notable por lo enjundioso y esquemático. Contiene solamente nueve artículos y tres disposiciones adicionales, y salvo el artículo 3.º, de redacción confusa y contenido discutible, los restantes pueden servir de modelo de prosa legislativa.

(2) En el preámbulo del proyecto de ley sobre Revisión y suspensión de desahucio de fincas rústicas, de 16 de Abril de 1936, se dice lo siguiente: «La ley sobre Contratos de arrendamientos de fincas rústicas, de 15 de Marzo de 1935, ha suscitado graves problemas en el campo español, a los que urge poner remedio inmediato. Lejos de atenerse los legisladores de las últimas Cortes a las normas básicas establecidas en la ley de Reforma agraria para dictar un ordenamiento jurídico que mejorase la posición de los colonos, estatuyeron un régimen complejo y dificultoso, cuyo único resultado, hasta la fecha, ha sido facilitar de un modo extraordinario la facultad de desahucio y el subsiguiente lanzamiento de las familias campesinas que venían trabajando la tierra durante largos años, y la redacción de nuevos contratos con aumentos de rentas y pactos leoninos sobre ejecución e indemnización de mejoras.» En el artículo 4.º del proyecto se concede a los colonos desahuciados que no lo hayan sido por falta de pago de la renta convenida el derecho a solicitar del Juzgado competente la revisión del juicio de desahucio.

cuantía, debe surtir efectos reales, y, por ende, debe inscribirse obligatoriamente en un Registro público.

2.º Este Registro no puede ser el de la Propiedad, por la falta de titulación de gran número de fincas y por la carestía y formalismos de la inscripción.

3.º El Registro de Arriendos debe estar íntima y correctamente coordinado con el de la Propiedad, para evitar toda contradicción entre ambos y para debida salvaguardia de los derechos inscritos en este último.

4.º La inscripción en el Registro arrendaticio, que puede constituir una sección del de la Propiedad, debe surtir, en cuanto a los contratos que se inscriban, los mismos efectos que en la actualidad producen los arriendos que se inscriben en el Registro de la Propiedad, conforme a la Legislación hipotecaria; y

5.º Ha de procurarse la mayor sencillez y economía de la titulación, en cuanto sean compatibles con el *mínimum* indispensable de autenticidad y con el sostenimiento de la institución registral.

Orientada en este sentido la futura Ordenanza y mantenidos en la ley que se proyecta los principios básicos que, tanto la Constitución como la ley primitiva de Reforma agraria, ofrecieron a colonos y campesinos, de esperar es que el próximo texto no resulte, como el hoy vigente, letra muerta e infecunda, útil tan sólo para provocar lanzamientos y extinción de posiciones arrendaticias, sin que, como contrapartida, produjese el beneficio de una regulación formal y ordenada de la contratación del arriendo, que ciertamente entró en una fase de anarquía y desorientación a raíz de su promulgación.

Responsabilidad civil del Registrador

Surgen a veces en la aplicación de las leyes, a causa de su silencio o de la oscuridad y deficiencia con que fueron redactadas, cuestiones importantes, cuyo estudio se va demorando por la no necesidad, a falta de su planteamiento en la realidad, de deducir principios y reglas que con carácter general diluciden las dudas a que los preceptos legales dan margen y amolden éstos a las necesidades de la vida jurídica.

Uno de estos casos, supuesto o no, que ello no interesa, pero de trascendencia para los Registradores, se nos plantea en los términos que siguen :

En virtud de mandamiento de embargo, se extiende en el Registro una anotación preventiva de suspensión por el defecto subsanable de no hallarse inscrita la finca de que se trata ni a nombre del deudor ni al de persona alguna. Dentro del plazo de sesenta días de la duración del asiento se inscribe dicha finca, en virtud de título de dominio o posesión, en favor de tercera persona, y después de este hecho, y antes de que expire el plazo, el interesado en la anotación solicita la prórroga de la misma. El Registrador duda, piensa en la conveniencia de consultar el caso con la Superioridad ; pero ante la falta de tiempo para ello, decide por sí y deniega la prórroga solicitada, lo que da pretexto para que el anotante, sin más, entable demanda de responsabilidad civil contra dicho funcionario, demanda que suponemos admitida.

Estos son, en lo esencial, los hechos.

Y con ellos a la vista nuestro comunicante plantea los siguien-

tes problemas: ¿Es anotable la prórroga de la anotación de que se trata, o está bien denegada? ¿Nos hallamos ante un caso de materia adecuada para consulta? ¿Cabe que el que ha obtenido la prórroga, en vista de que se deniega, pueda demandar al Registrador, exigiéndole responsabilidad civil por el daño que crea haberle originado la actuación de aquél?

I

Encajada la anotación que nos ocupa en el grupo de las que tienen por exclusivo objeto no ser precursoras de una inscripción, sino asegurar el cumplimiento de resoluciones judiciales, no declaran, según la exposición de motivos de la Ley del 61, «ningún derecho, ni menos convierten en real el que no tenía antes semejante carácter»; sólo establecen un derecho con carácter eventual, «una preferencia a favor del que la obtiene sobre los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación». Por lo que si la propiedad no se halla inscrita en favor del embargado o no se inscribe dentro del plazo de duración de aquélla, es decir, si se desvanece el supuesto de atribuir al deudor la propiedad, la anotación preventiva de la suspensión que ha debido tomarse, con arreglo al número segundo del artículo 103 del Reglamento hipotecario, queda extinguida de oficio al transcurrir el plazo o los plazos.

Si resulta que la finca embargada se halla inscrita en dominio o posesión a favor de persona distinta del deudor, por haberla ésta adquirido con anterioridad a la anotación o aun después, pero no trayendo causa del deudor embargado, la anotación solicitada no deberá efectuarse—ninguno de los casos de excepción de esta regla son aquí aplicables—, y será denegada, a tenor del número primero de dicho artículo.

La anotación preventiva de suspensión se toma, como dice la regla segunda del artículo 103 del Reglamento, por el defecto *subsanable* de no figurar la finca inscrita a nombre de persona alguna, por lo que, cuando aun subsistente la anotación de suspensión, se inscriba la finca en favor de persona distinta del deudor embargado, es incuestionable que el defecto ya no puede *subsanarse*, pues-

to que se ha convertido en *insubsanable*, resultando evidente que no hay medio legal de prorrogar la anotación.

Además, la prórroga habrá de practicarse necesariamente en virtud de un nuevo título, extender nuevo asiento de anotación y hacer nueva presentación. Y si la finca se halla inscrita a nombre de tercero, es necesario denegar la prórroga, exactamente por las mismas razones que el citado texto legal preceptúa para el caso de que se tratara de una anotación.

Será preciso tener en cuenta que todo lo que va indicado no es incompatible con el párrafo tercero del citado artículo 170, que dispone que el Juez o Tribunal *decretará la prórroga* si creyere subsanable el defecto y probada la causa que se haya alegado por el demandante, porque al Registrador sólo le obligan los mandatos judiciales—salvo contadas excepciones ajenas al caso expuesto—si el Registro se halla al recibirlos en las mismas circunstancias en que se encontraba cuando se practicó la anotación y no hubieren variado radicalmente aquéllas mediante una inscripción y un título demostrativos de que la finca no pertenece al deudor, como había supuesto el anotante al dirigir contra ella su acción, y sí a otra persona distinta, a la que no puede originarse ni aun el mínimo perjuicio que supone prorrogar la vida de un asiento de duración limitada.

Como en realidad la anotación preventiva de suspensión ya nada asegura, puesto que ha desaparecido toda esperanza de ser el premio a la carrera de que habla dicha Exposición, y no concede una acción hipotecaria al acreedor que haya obtenido el embargo sobre la cosa mientras dure el litigio, ni impide al deudor la enajenación posterior, queda de derecho extinguido el asiento provisional practicado en previsión de que la finca se inscribiese en favor del mismo deudor, por ser en absoluto ineficaz. Y una anotación que se halla en estas condiciones negativas, que carece de toda fuerza, que tiene que ceder ante una inscripción contraria de posesión o dominio, que no puede ser aceptada como carga o gravamen a imponer por quien no es dueño, según el Registro, no es posible prorrogarla, a menos que dejen de seguir siendo básicos en nuestro sistema hipotecario los principios reconocidos en los artículos 17 y 20 de la Ley.

II

En cuanto a si es o no materia consultable, segunda de las preguntas formuladas, no sentimos la menor vacilación al contestarla en forma afirmativa.

No se trata aquí de la calificación de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, o de la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones de las escrituras públicas, dudas y cuestiones que, según el artículo 354 del Reglamento hipotecario, habrá de resolver el Registrador, bajo su responsabilidad, por mandato del artículo 18 de la ley, sino de las provenientes de la inteligencia y ejecución que hayan de tener determinados preceptos, tales como el del artículo 96 de la ley, que en su párrafo segundo preceptúa que el plazo de duración de esta clase de anotaciones «se podrá prorrogar hasta ciento ochenta días». Y aún va más lejos el párrafo tercero, ya citado, del artículo 170 del Reglamento, que parece imponer al Registrador la extensión de la anotación de prórroga.

III

En tesis general, toda demanda supone la existencia previa de una conculcación de la Ley, que origina, por consecuencia, la negación de un derecho, acto productor siempre de una perturbación en la vida privada, que importa mucho hacer desaparecer para que vuelva la Ley a recobrar su imperio y el derecho quede restablecido.

En esta materia de responsabilidad civil imperan diversos principios que, al tiempo que reconocen su posible exigibilidad, la limitan y condicionan en preceptos consignados de modo claro y preciso en las leyes Orgánicas del Poder judicial y de Enjuiciamiento civil.

En primer lugar, el artículo 260 de la primera declara que sólo puede exigirse responsabilidad civil a los Jueces y Magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables. Y el artículo 262 aclara que

«se tendrán por inexcusables la negligencia o la ignorancia cuando, aunque sin intención, se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria a la ley o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad, mandada observar por la misma, bajo pena de nulidad». La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Abril de 1891 aún exige más: que se haya procedido con infracción *manifiesta* de la ley.

No creemos que el Registrador, al denegar, en cumplimiento de su deber de calificar la prórroga de una anotación, acto perfectamente ajustado a la ley, función jurisdiccional, ya que consiste en decidir concediendo o negando el derecho sobre el que los interesados controvierten, pueda incurrir en ninguna de las causas que motivan la demanda de responsabilidad. Si el Registrador no anota o no prorroga la anotación, por estimar que existe un obstáculo dimanante del Registro que lo impide, no incurre nunca en responsabilidad, según los comentaristas, salvo el caso de tener la negativa como único fundamento el capricho. Y aun entonces lo más que cabe es una corrección disciplinaria impuesta por la Dirección si se justificase la existencia de desconocimiento inexcusable de un precepto legal. En cambio, la admisión de la prórroga sí puede causar un daño de no tan fácil remedio. Y es precisamente si anota cuando el Registrador es civilmente responsable, de resultar que *notoriamente* procedía haber denegado.

Ha de tenerse en cuenta, además, que según Sentencia de 13 de Junio de 1921, cuando el acto que se supone dañoso se ha realizado en el ejercicio de un derecho no procede apreciar los daños. Y el Registrador tiene no sólo el deber, sino también el derecho de calificar.

De otro lado se hallan los artículos 904 y 906 de la ley de Enjuiciamiento civil, copia casi literal del 265 y 266 de la Orgánica citada. Según el primero, la demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que quede terminado, por sentencia o auto firme, el pleito o causa en que se suponga causado el agravio. La denegación de prórroga de una anotación no es resolución firme, ya que contra ella cabe el recurso gubernativo. Por lo tanto, en el ínterin no se agote la vía gubernativa y termine el motivo o interés de la parte que sostenga la reclamación contra el acto del Registrador, no puede aquélla ir por el camino del juicio declarativo de mayor cuantía. Y si antes interpone la demanda, deberá el Juez

inexcusablemente, abstenerse de admitirla por faltar el requisito de no acompañar la Resolución con que la Dirección de los Registros haya puesto término a la vía gubernativa. Otra restricción es la dimanante del citado artículo 906, según el cual no puede entablarse el juicio de responsabilidad civil sin haber utilizado los recursos legales que sean procedentes o sin haber reclamado oportunamente durante el juicio. El interesado en la prórroga no puede, con arreglo a dicho terminante principio de derecho procesal, utilizar el recurso extraordinario, puesto que manifestó su conformidad con la calificación, la consintió por el mero hecho de no haber intentado contra ella en la vía ordinaria el recurso que la ley permite para reparar el agravio. «Si el recurrente—dice Manresa (1)—aunque sea el Ministerio fiscal, no reclamó durante el juicio, pudiendo hacerlo, y consintió por tanto la resolución judicial, no puede hacer uso del recurso de responsabilidad civil, como también tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de Junio de 1886».

Ninguna duda puede haber respecto a que lo que llevamos dicho de Jueces y Magistrados es perfectamente aplicable a los Registradores de la Propiedad en su doble función examinadora y calificadora de los documentos que se presenten en el Registro con ocasión de practicar o negar la inscripción, rama especial de la jurisdicción voluntaria, sobre todo después de leer el interesante estudio práctico *Principio de legalidad*, del indiscutible maestro don Jerónimo González, aparecido en la página 81 del tomo II de esta Revista, y del que sólo tomamos el siguiente párrafo:

«La idea básica del Juez territorial fué abriéndose camino en los estudios hipotecarios, y el señor Azcárate, en su magistral *Historia del Derecho de propiedad*, después de contraponer al tenedor de libros de algunos sistemas hipotecarios el funcionario análogo en importancia al Juez o Tribunal que se encontraba solo o colegiado en Prusia, Inglaterra, Brunswick, Polonia, transcribe un artículo que el Registrador señor Agulló había publicado en *El Progreso*, donde se afirma que «el Registrador es un Juez que resuelve el derecho a favor de una persona determinada».

* * *

(1) Comentarios a la ley de Enjuiciamiento civil. Tomo IV, pág. 144.

Para el caso de que no se estimasen aplicables a la cuestión propuesta los preceptos examinados, y sólo se concediera a los Registradores la consideración de funcionarios públicos, tenemos la Ley de 5 de Abril de 1904 y su Reglamento de 23 de Septiembre del mismo año, dictadas para aquéllos. En el artículo 1.º, último párrafo, de dicha ley, se dice también que «se entenderá que es firme una resolución cuando no quepa contra ella recurso alguno, aunque esto proceda de no haberse interpuesto en tiempo los que la ley otorga». Y sabido es que, con arreglo al artículo 122 del Reglamento hipotecario, el recurso gubernativo «se promoverá en cualquier tiempo».

Recientemente, en 28 de Marzo de 1935, se ha dictado una Sentencia que sienta el principio de que es preciso someter a la autoridad administrativa que corresponda el conocimiento de la cuestión referente a la supuesta extralimitación en el ejercicio, de las facultades, antes de acudir a la vía judicial. Y desarrolla dicha doctrina así:

«Para que la jurisdicción civil actúe dentro de la órbita de sus facultades privativas, en orden a relaciones jurídicas nacidas al amparo de la Ley de 5 de Abril de 1904, sobre responsabilidad civil de los Concejales que formaban un Ayuntamiento por acuerdos adoptados con extralimitación de facultades, que causen perjuicio a terceras personas, es condición necesaria, previa al ejercicio de esta acción, que por quien se crea con derecho a ella se solicite y obtenga del Tribunal competente, mediante el empleo de recursos adecuados que la Ley tiene establecidos, la declaración de que en efecto hubo esa extralimitación originaria del perjuicio reclamable en vía civil, ya que a los Tribunales de esa jurisdicción no les es dable entrar a discernir si hubo o no aquel abuso de atribuciones, por ser materia ajena a su competencia, y que corresponde, cuando no hay un procedimiento singular, a los de lo Contencioso administrativo, y sólo cuando éstos se hubieren pronunciado en sentido declaratorio de la existencia o nulidad del acto generador de la responsabilidad atribuida a los que adoptaron el acuerdo, si no hubieran salvado su voto o intervención, quedará expedita la vía civil para que ante los Tribunales de este orden se puedan ejercitar con éxito las acciones adecuadas para obtener el resarcimiento de los

perjuicios causados con arreglo a las normas de la citada Ley de 5 de Abril de 1904.»

Aplicando la doctrina expuesta al caso que es objeto de estas líneas, es fácil observar que con olvido de preceptos terminantes, cual los más arriba expuestos y aplicables en todo caso, y los que emanan de dicha ley, lejos de haber sometido a la Autoridad correspondiente—aquí la Dirección de los Registros—el examen de la cuestión, referente a si el Registrador se extralimitó o no en su función calificadora al denegar la prórroga de la anotación, origen único, en su caso, de la demanda de responsabilidad, se llevaría el examen del problema a un Juez, ajeno en absoluto, como queda razonado, a su competencia. Y si, como no es probable, se admitiere la demanda y recayera sentencia adversa, podrá ésta ser tachada de extralimitación de funciones e impugnada por infracción de los preceptos que motivan este apartado.

* * *

Por otra parte, del Registro mercantil se hallan encargados los Registradores de la Propiedad, es decir, que se trata de la misma persona. Pues bien: el Reglamento por que aquél se rige, más moderno, más perfecto, más previsor, atribuye también a dichos funcionarios la función calificadora; pero no sólo los exime de responsabilidad en el ejercicio de su misión, sino que en su artículo 67 determina que cuando, por no admitirse la inscripción, los interesados propusieren demanda para que se declare la validez del título o de la obligación, no será parte en el litigio el Registrador, y los Tribunales no acordarán su citación o emplazamiento en el caso de que en tales pleitos fuere demandado. Y va más allá: llega a mandar sobreseer el procedimiento en cuanto a dicho funcionario, en cualquier momento en que, de oficio o por gestión de cualquier persona, se haga notar que contraviniendo la expresada prohibición se ha entendido el procedimiento con el Registrador.

Por último, si se argumentara, pretendiendo defender tesis contraria a la expuesta, que teniendo como tiene duración limitada el asiento que nos ocupa, de no admitirse la prórroga podría seguirse perjuicio al interesado en dicho asiento, por su cancelación de oficio, cabría contestar que absolutamente ningún daño se causa por

la denegación de una prórroga, ya que durante los sesenta días que tiene de existencia legal la anotación cabe interponer el recurso gubernativo, acto que lleva consigo, necesariamente, la continuación del asiento por quedar en suspenso los plazos y efectos hipotecarios hasta la resolución del citado recurso, según ordena el último párrafo del artículo 66 de la ley Hipotecaria.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

NOTA DE LA REDACCIÓN.—Sin perjuicio de discutir con mayor detenimiento el valor de la anotación preventiva de suspensión por falta de inscripción previa, hemos de hacer notar que esta clase de anotaciones tiene una doble función: 1.ª, adquirir cierta prelación respecto a los actos dispositivos del deudor sobre la finca objeto del gravamen, y 2.ª, ocupar, por ministerio de la ley, un puesto libre en el Registro, asegurando la futura inscripción de la misma finca. En virtud de este privilegio, deja de existir, o mejor dicho, se llena el hueco predial existente en los libros hipotecarios. Ya no puede decirse que, con arreglo al párrafo 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria, será inscribible el título que, con objeto de acreditar una transferencia o carga, presente una persona distinta de la que provisionalmente aparezca como dueño y deudor en la anotación de embargo.

PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

Por D. Adolfo García González

Tomo I: LA PROPIEDAD Y EL IMPUESTO. — Reforma tributaria y de la propiedad del suelo (agraria, minera, de aguas y urbana). Definitiva orientación del Derecho Hipotecario. Volumen de 320 páginas. Madrid, 1926, 6 pesetas al público y 5 a los suscriptores de esta Revista.

Los pedidos, al autor: Churruga, 14, 1.º B, centro izquierda
Teléfono 20200

DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA

Jurisprudencia de la Subdirección de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN DE EMBARGO. NO HAY PRECEPTO LEGAL QUE EXIJA, PARA QUE PUEDA PRACTICARSE EL EMBARGO DE BIENES HIPOTECADOS, LA CITACIÓN DE LA HERENCIA YACENTE, NI, EN OPINIÓN MUY AUTORIZADA, ES INDISPENSABLE EL PREVIO REQUERIMIENTO DE PAGO. DIRIGIDA LA ACCIÓN CONTRA DOS DEUDORES SOLIDARIOS, MARIDO Y MUJER, ES PROCEDENTE LA ANOTACIÓN EN FINCA GANANCIAL, AUNQUE HAYA FALLECIDO EL MARIDO A CUYO NOMBRE FIGURA INSCRITA. NO ES ADMISIBLE LA AFIRMACIÓN DE QUE, POR EL HECHO DE HABERSE DISTRIBUÍDO EL CRÉDITO ENTRE DOS PERSONAS Y SER DOS LOS DEUDORES, RESULTEN DOS HIPOTECAS INDEPENDIENTES A LAS QUE DEBE APLICARSE DISTINTO PROCEDIMIENTO, ADEMÁS DE QUE TODA DISCUSIÓN SOBRE ACUMULACIÓN DE ACCIONES EXCEDE LAS ATRIBUCIONES CALIFICADORAS.

Resolución de 13 de Febrero de 1936. (Gaceta de 13 de Marzo.)

En autos ejecutivos sobre pago de pesetas contra D.^a Aurora Eiroa Freire y contra la herencia yacente de D. José Fandiño Martínez, marido que fué de D.^a Aurora, a cuyo pago se obligaron solidariamente ambos cónyuges, fueron embargadas como de la propiedad de los demandados, y por hallarse especialmente hipotecadas a favor del actor, dos casas: la primera, inscrita a favor

del finado, quien la compró en estado de casado, y la otra, registrada a favor de la mujer por herencia de sus padres.

El Registrador de la Propiedad de Pontevedra puso en el mandamiento nota de no admisión por un primer defecto que no interesa; segundo, porque no consta que la herencia yacente de don José Fandiño Martínez haya sido citada por mediación de las personas llamadas a la misma, o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal; y tercero, porque la primera finca embargada no pertenece a D.^a Aurora Eiroa Freire, y considerándose algunas de las faltas expresadas insubsanables, tampoco se extiende la anotación preventiva.

En el recurso interpuesto el Registrador, además de la defensa de su nota, expuso que se habían unido al recurso documentos no calificados; que sólo había examinado el mandamiento y que el informe del Registrador aparecía reclamado por el Juez en vez de ser pedido por el Presidente.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con las siguientes consideraciones:

En cuanto al primero de los defectos de forma alegados en su informe por el Registrador, o sea que se han aportado documentos nuevos durante la tramitación de la alzada, en el testimonio fehaciente presentado con el escrito inicial del recurso se transcribe el mandamiento calificado, utilizando uno de los medios que autoriza el artículo 122 del Reglamento hipotecario, sin que las demás diligencias, innecesariamente copiadas, tengan eficacia para la resolución del recurso; y que respecto al segundo de tales defectos, o sea que dicho informe, requerido por el artículo 123 del citado Reglamento, fué pedido por el Juez de primera instancia del distrito y no por el Presidente de la Audiencia, es indiferente que sea reclamado directamente por éste o que, como es práctica general, lo interese el Juez, obrando en cumplimiento de la carta-orden que al efecto le remita su superior jerárquico, toda vez que ambos procedimientos se ajustan a las prescripciones reglamentarias y a las normas reguladoras de las relaciones de los funcionarios judiciales entre sí y con los demás funcionarios públicos; y, por tanto, son notoriamente inexistentes las dos mencionadas infracciones.

En cuanto al segundo y tercer defecto de la nota—porque la conformidad del recurrente releva del examen del primero—, como acertadamente se sostiene en el auto presidencial, no hay precepto legal que exija la *citación* de la herencia yacente como requisito que haya de preceder al embargo de los bienes especialmente hipotecados, y, dadas las circunstancias del presente caso, de conformidad con la opinión de un conocido procesalista, coincidente con la decisión apelada, ni siquiera es indispensable el previo *requerimiento* de pago, en vista de lo prevenido en los artículos 1.444 y concordantes de la ley de Enjuiciamiento civil, para llevar a cabo el embargo de las fincas gravadas, cuyo estado registral, en relación con el titular respectivo, es el mismo que tenían en el momento de inscribirse la escritura de hipoteca.

La expresada interpretación, aun en el caso de estimar comprendida en las atribuciones de los Registradores de la Propiedad la facultad de discutir e impugnar la aplicación de los indicados preceptos rituarios hecha por los Tribunales, está justificada, no sólo por su texto, sino también por lo que se infiere de la doctrina hipotecaria, la cual armoniza con aquélla; porque las anotaciones preventivas de embargo son de índole provisional, y las hechas a favor del acreedor hipotecario sobre los bienes gravados son, en la casi totalidad de los casos, sin trascendencia útil; porque en los procedimientos ejecutivos, para hacer efectivas obligaciones hipotecarias de un deudor fallecido, es la finca sujeta al gravamen, más que la persona, la ejecutada; porque es regla racional y legal que tales procedimientos no se suspendan por la muerte del deudor; porque los herederos tienen, en la inmensa mayoría de los casos, medios de hacer cesar la ficción jurídica de subsistencia de la personalidad del causante, en la cual, según la jurisprudencia, descansa la herencia yacente, aceptándola con o sin beneficio de inventario; porque en las sucesiones hereditarias la adquisición de los derechos está subordinada al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el *de cuius*; porque en las demandas ejecutivas relativas a fincas hipotecadas no es obligatoria, en muchos casos, por no ser conocidos o por no existir, la designación nominal de los herederos; porque la reclamación está dirigida contra la deudora solidaria, la cual fué requerida de pago, y contra la herencia yacente de su marido, y la legitimación pasiva de los de-

mandados en el momento procesal en que se expidieron los mandamientos de embargo, en vista de las circunstancias del caso actual, debe entenderse que es de la incumbencia y responsabilidad del Juzgado; y porque, en definitiva, cabe reputar cumplidos los requisitos exigibles para que sea pertinente practicar las anotaciones preventivas de embargo a que se contrae el recurso.

Es patente la procedencia de la anotación preventiva de embargo en cuanto a la finca parafernial de D.^a Aurora Eiroa, sin que la nota se refiera concretamente a tal anotación, no obstante consignarse que no se extiende sobre la otra finca, o sea la ganancial, por no pertenecer a la demandada; y que no es admisible la indicación del Registrador en su informe de que por haberse distribuido el crédito entre dos fincas y por existir dos deudores resultan dos hipotecas independientes y no debieran ser incluidas en un solo procedimiento ejecutivo, porque, aparte de que todos los defectos deben comprenderse en la nota, la existencia de un solo crédito hipotecario reconocido en el mismo documento consta, indudablemente, en los antecedentes del recurso, si bien en observancia del principio de especialidad se señaló a cada uno de los inmuebles una parte de la responsabilidad; y hay que tener presente, además, que la discusión sobre acumulación de acciones, en el caso de que se trata, excedería de las atribuciones calificadoras del Registrador porque no afectaría a la competencia judicial, y los Tribunales, en su arbitrio, podrían juzgarla acomodada a lo prescrito en el artículo 156 de la ley Procesal, conforme al cual podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios, o varios contra uno, «siempre que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir».

Se habla en este caso, a nuestro juicio con notoria impropiedad, de herencia yacente (cuando está deferida, pero no aceptada por el heredero), siendo así que se trata de una acción dirigida contra finca ganancial, sobre cuya mitad y sobre parte mayor o menor del resto—acaso la totalidad—tiene un derecho indiscutible, aunque provisional, la mujer, como componente que es de la comunidad formada por ella, miembro del que no es posible prescindir, y los herederos de su difunto esposo.

Es principio de derecho sucesorio que la posesión se entiende

transmitida sin interrupción. Por ello creemos innecesario que la viuda ejercite acciones posesorias ostensibles, lo que en Derecho francés se llama *saisine* (ocupación o toma de posesión), puesto que disfruta, mientras otra cosa no resulte del Registro, de la mitad, al menos, de las rentas que produzca la finca, la que continúa siendo ganancial hasta tanto que no se practique la liquidación de la sociedad conyugal.

Tampoco es frecuente que se extienda un documento con el solo y único objeto de aceptar expresamente una sucesión. Por otra parte, existe siempre, sea cualquiera la clase de sucesión de que se trate, al disolverse el matrimonio, un heredero conocido y forzoso—artículo 807 del Código civil—, aunque con referencia exclusiva a la cuota usufructuaria en la sucesión y patrimonio libre del cónyuge premuerto: el viudo o viuda. Puede no llegar a heredar porque practicadas las operaciones testamentarias no quede herencia partible; pero en el mismo caso se hallarán los demás herederos.

«Además, y como supremo argumento—dice la sentencia de 10 de Diciembre de 1927—, que no constando expresa ni tácitamente que el heredero hubiese repudiado la herencia, no puede llamarse a ésta yacente, y, antes bien, debe entenderse aceptada.»

* * *

«Los romanistas y civilistas modernos—dice Castán—impugnan la teoría de la herencia yacente, considerándola como un artificio inútil.» La misma Dirección general ha tenido que rectificar el concepto que antes tenía, y puede verse en su Resolución de 10 de Marzo de 1916 una tendencia contraria a la admisión de la herencia yacente, ya que se dice: «La entidad jurídica herencia yacente no puede, en rigor, ser entendida y regulada con separación absoluta de las personas llamadas a la herencia.» Y, después de fundamentar con sólidas razones esta opinión, termina con la afirmación de que los principios que expone «se inspiran las modificaciones hechas por la vigente ley Hipotecaria al artículo 20 de la antigua, pues lejos de emplear la frase herencia yacente para dispensar la inscripción previa, se refiere a los documentos otorgados por los herederos».

Para el culto Registrador de la Propiedad Fernando de la Cámara, en sus notables estudios sobre el Derecho hereditario, publicados en los números 19 y siguientes de esta Revista, «no hay lugar en el derecho vigente, dado el criterio de retroacción absoluta, revelado en el artículo 989 del Código civil, a admitir la situación de herencia yacente». Lo mismo que se acepte que se repudie, los efectos de ambos actos se retrotraen al instante del fallecimiento del causante.

* * *

Pero aunque no existiese ese heredero conocido, y aun reconociendo lo útil que sería poder saber los nombres de los herederos, al efecto de que, notificados, pudiesen hacer frente a la acción dirigida contra bienes de su causante y pagar la deuda, previa la justificación de su cualidad de tales beneficiarios en la sucesión, creemos con Morell que, tratándose de una hipoteca, es, desde cierto punto de vista, completamente indiferente conocer quiénes son los sucesores y estar pendientes de su aceptación. Notemos que sólo se trata en el caso presente de anotar el embargo, operación que ya sabemos es de limitado alcance y de consecuencias más bien favorables que adversas para los herederos, ya que puede llamarles la atención sobre un suceso del que pudieran no tener noticia.

Las obligaciones del deudor hipotecario no se extinguen con su muerte, y cabe hacerlas efectivas a costa de la masa hereditaria. Hasta los hijos herederos de sus padres responden de las deudas de éste, no sólo en la proporción de los dos tercios legitimarios, sino por el total de la herencia. Siendo herederos necesarios, es preciso probar que se renunció la herencia o se aceptó con alguna limitación para no responder de las deudas del difunto. Otra cosa significaría dejar al acreedor a merced de unos herederos que demoraran el momento de la aceptación, o que fuesen renunciando, uno en pos de otro, a la herencia, según se les requiriese, con arreglo al artículo 1.003 del Código civil para su aceptación o repudiación, o de unos transmisores intermedios que no han ejercitado su derecho de inscripción, o de la necesidad de esperar a que lleguen al Registro y en él se asienten las titulaciones de los probables y sucesivos adquirentes de las fincas hipotecadas.

El mismo texto de la ley de Enjuiciamiento civil nos demuestra la no necesidad, por lo menos la posibilidad, de poder prescindir del previo requerimiento de pago cuando sólo se trata de anotar el embargo, ya que el artículo 1.460, uno de los que tratan del remate de la finca, dice que en los edictos—para citación de remate—«se hará expresión de haberse practicado el embargo sin el previo requerimiento de pago por ignorarse su paradero».

No es necesario averiguar la voluntad del deudor, que aparece como tal clara, explícita y sin ambigüedades en el contrato. Esta certeza y evidencia al derecho del acreedor al facultarle para en el caso de no pago poder hacer efectiva la obligación con el producto o valor de los hipotecados. El procedimiento no debe, en este caso, juzgar, sino simplemente ejecutar.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO POR DÉBITOS A LA HACIENDA.

ES PROCEDENTE LA DECRETADA POR AGENTE EJECUTIVO DE CONTRIBUCIONES, CUMPLIENDO ACUERDO DEL DELEGADO DE HACIENDA, CONTRA BIENES SOBRE LOS QUE SE HA EXTENDIDO ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA INCOACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE DOMINIO EN FAVOR DE PERSONA DISTINTA DE AQUELLAS CONTRA LAS QUE SE INSTRUYÓ EL EXPEDIENTE DE APREMIO COMO DEUDORES, PORQUE EL REGISTRADOR NO ESTÁ FACULTADO PARA DISCUTIR E IMPUGNAR LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE DICHA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.

Resolución de 18 de Febrero de 1936. (Gaceta de 15 de Marzo.)

En expediente de apremio instruído contra los herederos de don Laureano Salgado Rodríguez, que se citan, deudores por concepto de derechos reales, a consecuencia de liquidaciones giradas contra la herencia de aquél, se presentó por el Agente ejecutivo mandamiento de embargo de tres fincas para la extensión de las anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad de Vigo. El titular de esta oficina no admitió dicha anotación «por haberse presentado con anterioridad, y tomado anotación preventiva del expediente de dominio que se está incoando en el Juzgado de primera instancia a favor de D. José Fernández Landín, persona dis-

tinta del embargado, mientras duren los efectos de dicha anotación».

El mismo Agente ejecutivo presentó en dicho Registro nuevo mandamiento, con inserción de un acuerdo del Delegado de Hacienda de la provincia, de conformidad con lo propuesto por la Abogacía del Estado, según el que procedía notificar, como así se hizo, el expediente de apremio incoado al titular de la anotación del expediente de dominio, D. José Fernández Landín. Y no habiendo éste satisfecho el descubierto, se seguía la acción ejecutiva contra él, por lo que se solicitaba de nuevo la extensión de las anotaciones de embargo antes pedidas.

El Registrador de la Propiedad repitió la nota denegatoria, añadiendo, respecto a la duración de los efectos de la anotación del expediente de dominio, «que son los mismos a que alude el artículo 56 del Reglamento del impuesto de Derechos reales, ya que, al ser susceptible de convertirse en inscripción definitiva, retrotrae sus efectos a la fecha del asiento de presentación, según claramente determina el artículo 502 del Reglamento hipotecario. Debiendo tenerse presente para presentaciones sucesivas el artículo 86 del mismo».

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con la cita de las Resoluciones de 5 de Diciembre de 1894, 19 de Mayo de 1897 y 30 de Abril de 1903, en el siguiente considerando :

«Basada la nota calificadora en el hecho de haberse extendido anotaciones preventivas de la incoación de una información de dominio promovida por D. José Fernández Landín, relativa a las fincas embargadas, y demostrado que la Agencia ejecutiva notificó al anotante, en cumplimiento de lo resuelto por el Delegado de Hacienda, a propuesta del Abogado del Estado, que se continuaría la sustanciación del expediente de apremio hasta la venta de las fincas por estimarlas afectas al pago de determinadas liquidaciones giradas por el impuesto de Derechos reales, en el caso de no abonar el notificado las cantidades reclamadas dentro del plazo que se le fijó, y que transcurrió con exceso, es notorio que no existe el obstáculo del Registro, dimanante del principio hipotecario del tracto sucesivo, en que descansa la nota, porque en la ejecución apa-

rece comprendido el titular de las mencionadas anotaciones preventivas, sin que el Registrador, con arreglo a lo declarado en las Resoluciones citadas, en las cuales se equipara, en general, la fuerza de las providencias administrativas a la de las judiciales, esté facultado para discutir ni impugnar los fundamentos de la decisión del Delegado de Hacienda, encaminada a evitar la evasión de los deberes fiscales, dictada en asunto de su competencia y llevada a efecto por la Agencia ejecutiva encargada del respectivo expediente de apremio, sin perjuicio del derecho del interesado a entablar los correspondientes recursos contra los acuerdos de la Administración.»

Un agente ejecutivo, en expediente de apremio seguido contra los herederos de A., embarga bienes como de la propiedad de aquél. Deniega el Registrador la anotación que se pide porque dichos bienes pasaron, en virtud de título de compra, a la propiedad de B., persona distinta a la que incoa el expediente de dominio. Y haciendo uso, aunque no se trata de demanda formal, del derecho que le reconoce el artículo 502 del Reglamento hipotecario—último párrafo—, solicitó en el Registro anotación preventiva, la que se llevó a cabo. Entonces la Hacienda, en el «mismo» procedimiento de apremio, embarga a B. los «mismos bienes», sin ser deudor suyo. Tampoco admite el Registrador este nuevo embargo, invocando el artículo 24 de la ley Hipotecaria. Este es el caso.

* * *

No sólo en lo dispuesto en la ley Hipotecaria, sino en lo establecido en la del impuesto de Derechos reales, encuentra el Registrador elementos que confirman el fundamento de sus notas negatorias.

El artículo 20 de la últimamente citada dispone que los bienes y derechos transmitidos están afectos al pago de los derechos sucesorios, siempre «que no estén inscritos en favor de tercero en el Registro de la Propiedad». Y sabido es que en el Estatuto de Recaudación y en la Circular de 15 de Enero de 1912 el tercero fiscal aparece definido como «aquel extraño que hubiese adquirido por título oneroso». Y también que el artículo 158 de dicho Esta-

tuto ordena que se sobresea el procedimiento de apremio contra los bienes de los terceros adquirentes.

Cierto que no se trata aquí de una inscripción definitiva, de un asiento puro e incondicional, sino sólo de una iniciación de derecho real con carácter eventual, con posibilidad de que deje de ser afectado de un carácter controvertible; de un anuncio de expediente de dominio que envuelve la casi certeza de que ha de modificar un derecho real sobre bienes inmuebles, aunque tenga una eficacia eventual; de una anotación, en fin, que, aunque provisional, posee igual valor jurídico que la inscripción, a la que le une el tener carácter o trascendencia real, y de la que sólo le separa su carácter transitorio, pero que tiene igual valor jurídico que aquélla al efecto de impedir mientras tenga vida, interin no se cancele, toda intromisión de otro título que vaya en contra del derecho real sobre bienes que una tercera persona, a su instancia, ha hecho constar a los necesarios efectos de publicidad y controversia; que es «precursora de la inscripción, y hace que ésta surta sus efectos desde la fecha que lleva, constituyendo un verdadero derecho hipotecario», en frase elocuente de la Exposición de motivos de la primitiva ley Hipotecaria.

* * *

Tenemos presente que el artículo 56 del Reglamento de dicha ley fiscal autoriza a dirigir la acción contra bienes responsables del pago del impuesto, sea cualquiera su poseedor, sin otro requisito que el de notificar a éstos; pero sobre tratarse en dicho texto de poseedor fuera del Registro, sobre hacerse también en aquél la salvedad de que no se trata de bienes «cuyo dominio»—y precisamente de esto se habla aquí, del dominio—esté inscrito en favor de tercero, creemos se refiere al caso de bienes que o no están inscritos o continúan a nombre del causante, no al de los herederos, actuales poseedores.

En este último supuesto si creemos procedente anotar el mandamiento de embargo, porque el heredero debe el impuesto, se dirige la acción contra bienes que aquél adquiere desde el momento del fallecimiento del titular registral, y se da el caso de que la inscripción a favor del adquirente no ha podido verificarse por fuer-

za de una prohibición legal. Será, sin embargo, necesario justificar ante el Registrador el fallecimiento del causante y la cualidad de heredero.

Se hace preciso notar que dicho artículo 56, en lugar de cumplir su misión, que es sencillamente la de desenvolver los preceptos de la ley va más allá que ella. El artículo 20 citado se limita a hablar de bienes que no aparezcan inscritos en favor de tercero; el 56, de bienes «cuyo dominio» no esté inscrito en favor de tercero. Además de tratarse de una extralimitación, a la que no puede darse importancia, no nos interesa en el caso actual, en el que se trata precisamente de dominio.

* * *

Lo expuesto no quiere decir que la Administración haya de quedar indefensa al tratar de cumplir sus deberes fiscales. Puesto que la Hacienda ha tenido, en este caso, conocimiento por la nota denegatoria del Registrador de la incoación del expediente de dominio, medios y órgano adecuado tiene para comparecer y alegar su derecho en la forma que autoriza el artículo 400 de la ley Hipotecaria, que es el que da reglas para la tramitación de aquél. Sin perjuicio de adelantarse con medidas precautorias y de entablar las demás acciones judiciales reivindicatorias o declarativas que procedan ante la jurisdicción ordinaria.

Todo menos ser Juez y parte al propio tiempo, que eso y no otra cosa significa que una Autoridad administrativa sea la que al mismo tiempo que señala la cuantía del descubierto indique a su capricho las personas de los deudores, dirija su acción contra ellos y, sin oírlos en juicio, sin apelación, sin defensa en el mismo procedimiento, pretenda privarlas de derechos que están amparados por una legislación anterior y superior. Todo menos que un Agente ejecutivo, que no puede ponerse en el mismo plano de un Tribunal o Juez, pueda dictar disposiciones modificativas o cancelatorias de la propiedad, sin que al Registrador le sea permitido cumplir lo ordenado en el artículo 118 de la ley Hipotecaria de atender, cuando de distinguir las faltas subsanables de las insubsanables se trate, al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro.

Téngase en cuenta que al calificar no se trata sólo del fundamento de la resolución, es decir, de la justicia o injusticia intrínseca de ella, ni del orden riguroso del procedimiento, materias vedadas al Registrador. Siempre quedará dentro de dicha facultad el examen de la naturaleza del procedimiento en que haya sido dictado el mandato para apreciar su carácter y efectos; la índole del documento en relación con el acto que se trate de inscribir, que puede exigir una u otra jurisdicción. Y nada digamos del choque con los obstáculos que provengan del Registro, que sólo ceden ante sentencia ejecutoria que sea firme o de preceptos de la ley Hipotecaria. Y en este caso, también de los derivados de otras leyes, como la del Impuesto, o de diversas disposiciones, como los citados Estatuto y Circular.

* * *

A nuestro juicio, la Autoridad administrativa, en el mandato dirigido al Registrador, no ha tenido presente, además de lo que se deduce de lo expuesto, y sin contar con lo que pudiera añadirse, si no temiéramos alargar en demasía estos comentarios, lo siguiente:

1.º Que se trata de un obstáculo proveniente del Registro que se sale del campo de lo administrativo para entrar de lleno en la esfera de lo civil e hipotecario.

2.º Que se contravienen disposiciones como la del Reglamento del Impuesto, que ordena a la Administración se sujete a las disposiciones fiscales, «siempre que no contradigan la ley Hipotecaria.

3.º Que se prescinde del terminante precepto del párrafo segundo del artículo 24 de dicha última ley, que ordena sobreseer todo procedimiento de apremio cuando los bienes se hallen «inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la que se decreta el embargo o se siga el procedimiento», con la sola excepción de que sea heredera—y no es éste el caso—. Ello pone en evidencia un defecto más en la tramitación, ya que de querer persistir en una acción tan sin fundamento, debió abandonarse el expediente, en el que sólo le era permitido y lícito perseguir otros bienes del mismo deudor, e incoar otro distinto contra los mismos bienes y otra persona.

4.º *Que, según el artículo 20 de la ley Hipotecaria y el 103 de su Reglamento—regla primera—, nunca el titular registral puede ser perjudicado por actos—la sucesión—en que no ha intervenido o de los que no sea responsable—no es heredero ni legatario—, puesto que al comprador de bienes sólo le alcanzan las obligaciones y cargas que resulten del Registro, además de las hipotecas tácitas, anualidad de impuesto, asegurador, etc.*

5.º *Que, según diversos preceptos hipotecarios, inscrito o «anotado» un título de traslación de dominio en favor de una persona no es posible inscribir ni «anotar» otro que con él sea incompatible sin que así lo acuerde un Juzgado o Tribunal o lo consienta aquélla.*

HIPOTECA CONSTITUIDA POR TUTOR. SE CONSIDERA BIEN IDENTIFICADA UNA FINCA CONOCIDA CON DOS NOMBRES, CUANDO COINCIDEN LA CLASE DE CULTIVO, CABIDA Y LINDEROS, Y ES LA ÚNICA QUE LA DEUDORA POSEE EN EL TÉRMINO MUNICIPAL QUE SE EXPRESA. SE REITERA LA DOCTRINA QUE CONCEDE PLENOS EFECTOS A LAS CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE FAMILIA CON DETERMINADOS REQUISITOS.

Resolución de 19 de Febrero de 1936. (Gaceta de 18 de Marzo.) (1).

Por escritura otorgada ante el Notario de Huelva, D. Juan Martín Pastor, D. Manuel de Burgos y Mazo, en concepto de tutor testamentario de la incapacitada D.^a Juana Domínguez Santamaría y representándola, constituyó hipoteca voluntaria en garantía de un préstamo por plazo de seis años e intereses del 7 por 100 anual, respondiendo del expresado capital y de 25.000 pesetas para pago de costas, gastos, daños y perjuicios e intereses no asegurados por precepto legal, la mitad proindivisa de un pedazo de la dehesa denominada «Boyal», del término de Almonte.

Se testimoniaba certificación, de la que resultaba que el Consejo de familia autorizaba al tutor para enajenar o gravar la parte que a la incapacitada correspondía en la «Dehesa del Carmen».

(1) Última de las firmadas por el Director general de Justicia.

No admitió el Registrador de la Propiedad de La Palma la inscripción por los defectos siguientes :

1.º No estar autorizado el tutor para hipotecar la mitad proindivisa de la «Dehesa Boyal», porque la autorización concedida por el Consejo de familia al tutor es para que enajene o grave la parte que la incapacitada posee en la «Dehesa del Carmen», y no se refiere la autorización a la mitad indivisa de la dehesa denominada «Boyal», adoleciendo además la referida autorización de falta de determinación, tanto en lo referente al importe del capital del préstamo como al tipo de interés.

2.º No se expresa la cantidad de que ha de responder la participación indivisa de finca hipotecada por intereses no asegurados por precepto legal, englobándolos con las costas, gastos, daños y perjuicios, faltando al principio de especialidad.

3.º No se acompañan los documentos que se consideran precisos para acreditar el carácter con que han intervenido determinadas personas :

a) Certificación del acta de constitución del Consejo de familia que acredite que son Vocales del mismo los que se dicen en la autorización y en la certificación del acta de sesión en la que se dió posesión del cargo de tutor a D. Manuel de Burgos y Mazo.

b) Testimonio del auto de declaración de incapacidad.

c) Copia del testamento de doña Juana Santamaría Morales.

d) Y certificaciones de defunción de los tutores designados en primer lugar en su testamento por doña Juana Santamaría Morales. Y como los defectos apuntados en el apartado 1.º se consideran insubsanables, porque habiendo fallecido la incapacitada doña Juana Domínguez Santamaría, no puede ser aclarada la autorización del Consejo de familia y ratificada la hipoteca por el mismo Consejo por haber terminado su misión en vista de dicho fallecimiento, no procede anotación preventiva aunque se solicitara.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, en lo referente al segundo defecto, con el carácter de subsanable, y la revocó en cuanto a los otros dos defectos, y la Dirección general de Justicia confirma el auto apelado por el Registrador, con los siguientes fundamentos :

Concedida la autorización por el Consejo de familia para gravar la parte de la «Dehesa del Carmen» que poseía la incapacitada en

mino de Almonte, que era la mitad proindiviso con su hermana doña Carmen, aparece expresada claramente la naturaleza de la finca al consignar su clase—dehesa—y al referirla a un término municipal y a una participación determinada, se la precisó de un modo que impide la denegación de la inscripción por el solo hecho de aparecer en la escritura el nombre específico de «Boyal», con una significación de origen en cuanto al uso: primero, porque no existe dato alguno que permita sospechar que se trata de fincas diferentes, dado que la alteración de nombre es consecuencia de la naturaleza mutable de las circunstancias que constan o no en las inscripciones; segundo, porque la incapacitada no poseía en el término de Almonte, inscrita en el Registro, ninguna otra dehesa, y tratándose de un préstamo con garantía hipotecaria, no es presumible que se constituya sobre finca no inscrita, y tercero, porque la conformidad del acreedor y demás circunstancias que concurren en este caso son garantía de que la operación es normal.

Consentido el segundo defecto en la forma resuelta por el auto presidencial, y estimándose suficientemente determinada la autorización, en cuanto al tercero, procede reiterar la doctrina que concede plenos efectos a las certificaciones expedidas por el Presidente del Consejo de familia, legitimada su firma y expresivas de la constitución del organismo tutelar y de las facultades concedidas al tutor, y en tal sentido las que se han testimoniado son suficientes para acreditar aquellos extremos.

El segundo de los defectos de la nota del Registrador—no determinarse con separación la cantidad de que responda la finca para el caso de hipoteca por intereses no asegurados, de la que se señale para costas, gastos, etc.—es confirmado por el Presidente de la Audiencia, extremo no apelado, teniendo en cuenta que después de la Resolución de 14 de Febrero de 1935, comentada en el número de Abril de dicho año de esta Revista, sería notorio error—dice el auto—ir contra tan terminante jurisprudencia.

* * *

Por lo que hace referencia a la actuación del Consejo de familia, habrá que tener en cuenta que se trata de un organismo que debe su

existencia a una ley ; sus acuerdos guardan cierta analogía con las providencias judiciales, por cuanto emanan de quien tiene competencia absoluta en la materia de que se trata, obran con autoridad propia y observan ciertas formalidades legales. Las decisiones que tome dicho Consejo sólo pueden ser revocadas por la autoridad judicial—artículo 310 del Código civil—, decidiendo contienda promovida por el tutor, protutor, vocales que hayan disentido o los parientes, por lo que si no han sido objeto de alzada son firmes y, por tanto, ejecutorias.

El Registrador de la Propiedad no puede, según diversas Resoluciones, calificar los acuerdos que dentro de las atribuciones que le son propias tome el Consejo de familia, tales como la cualidad de tutor, las causas de utilidad o necesidad que hayan aconsejado la enajenación. No tiene por qué investigar si los acuerdos se tomaron o no en legal forma, y si se hallan o no establecidos en las actas de las sesiones. Consignados en certificación expedida por el Presidente, producen plenos efectos, bastando que la firma de aquél sea fehaciente, lo que se consigue con la legitimación notarial. Y sólo cuando llegue el momento de actuar los Tribunales será preciso justificar o probar su existencia.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL.

14. *Acciones del acreedor hipotecario. Carácter de la hipoteca. El acreedor hipotecario, ¿puede, sin esgrimir la acción hipotecaria, utilizar la acción personal para saldar su crédito con preferencia sobre otras responsabilidades del hipotecante?* (Sentencia de 26 de Septiembre de 1935.)

Por naufragio de un barco de pesca, en cuyo accidente perdieron la vida varios tripulantes, se formuló por sus derechohabientes la correspondiente reclamación, embargándose a la Sociedad propietaria del buque perdido otros vapores de su propiedad, que se vendieron en subasta. Con anterioridad a las decisiones judiciales, la Sociedad había constituido hipoteca sobre estos vapores, para responder, en unión de otros bienes, hasta la suma de pesetas 150.000. El acreedor hipotecario interpuso demanda de tercera de preferente derecho, alegando lo tenía sobre los ejecutantes en los juicios seguidos, puesto que los embargos fueron posteriores a la hipoteca naval, y por ello suplicaba sentencia declarando que el crédito suyo garantizado con hipoteca era preferente a los créditos de los demandantes. Contestaron los demandados, en esencia, que la hipoteca seguía a los barcos y que el crédito del actor estaba garantizado. Sustanciado el pleito en ambas instancias, la Audiencia de Pamplona, confirmando la del inferior, declaró subsistente y eficaz, con todos los efectos legales, la escritura de hipoteca, base de la tercera, y, en consecuencia, que el crédito del tercerista sobre los buques era preferente y de mejor derecho a todos los que ostentaban los ejecutantes, y el importe de la venta debía servir para pagar hasta donde alcanzase este crédito preferente. Interpuesto recurso de casación por los demandados, la Sala admite el recurso :

Considerando que la esencia del caso, donde efectuada la venta de varios buques en procedimiento ejecutivo de sentencia para la realización de responsabilidades de sus titulares se formalizó ter-

cería de mejor derecho, aduciendo el tercerista recurrido cierto crédito hipotecario gravitante sobre los propios buques; y por los recurrentes se acusa en el primer motivo la infracción de los artículos 1.876 del Código civil, 105 y 110 al 112 de la ley Hipotecaria al extender el privilegio hipotecario al precio de la venta cuando no se ejercitó la acción real procedente, estriba en determinar si al acreedor, garantizado con hipoteca, le es dable, sin esgrimir ésta como tal derecho real, utilizar acción personal originaria del propio contrato para saldar su crédito con preferencia sobre otras responsabilidades del propio hipotecante.

Considerando que el carácter de la hipoteca, derecho real tipo, que implica carga directa y específica sobre los bienes donde radica, que ínterin subsista es inseparable de los propios bienes, que no está afecta por las transmisiones de ellos y que por su concreción no admite otras ampliaciones que las taxativamente fijadas en la ley, induce a creer que sus privilegios todos, por serlo y acordes con su finalidad exclusiva de que se ejercite la acción peculiar, pues que comprende también otras acciones no reales, parece reprochable por la singularidad de éstas y significar extensión de lo excepcional; y si se advierte que la ley autoriza la coexistencia de sucesivas hipotecas, y que siempre que se refiere a la efectividad de los créditos de que ellas son garantes, lo mismo por el procedimiento de apremio ordinario—artículo 1.447 de la ley de Enjuiciamiento civil—que por el especial—artículo 131 de la ley Hipotecaria—establece la necesidad de proceder contra los bienes hipotecados y subsistencia íntegra de las que procedieren a la accionada; fórmase el pleno conocimiento de que la integridad del derecho de hipoteca está suficientemente salvaguardada por su acción directa contra los bienes, sin que, independientemente de ésta, y mientras viva en plenitud sin ejercitarse, autorice preferencia global de otro género por acción personal en pugna con derechos de tercero.

Considerando que, cual se infiere de lo expuesto, así como no parecería inadmisibles que un acreedor hipotecario, arguyendo su prioridad respecto a otro de igual condición, y sin ejercitar su acción real contra los bienes pretendiera su precio logrado en el otro procedimiento, así tampoco es dable aceptar la preferencia invocada por el tercerista sobre el valor de los bienes subastados

cuando subsiste íntegramente su crédito, términos antitéticos que se repelen por serlo; y es, por tanto, virtual el error en que se incidió al otorgar la dicha preferencia y pertinente la casación por este primer motivo.

Considerando que el mero carácter escriturario del título aducido por el tercerista, si fuera factible estimarlo eficaz, contra lo antes razonado, tampoco le otorgaría preferencia en el caso, porque ha de estimársele incluso en la letra A del número tercero del artículo 1.924 del Código civil, y el crédito que ha motivado el apremio como procedente de indemnización por accidente del trabajo está incluido, según lo establece el artículo 320 del Código del Trabajo, en el número segundo del mismo precepto civil; de modo que también ocurre la infracción que se apunta en el segundo motivo del recurso.

Para el estudio de las acciones que asisten al acreedor que tiene garantizado su crédito con hipoteca véase López de Haro: «Acciones del acreedor hipotecario y naturaleza y prescripción de ellas», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CLX, pág. 172. Jardí: «La acción hipotecaria derivada de los títulos nominativos o al portador». Revista Jurídica, tomo II, página 492 (Revista de la Facultad de Derecho de Barcelona)

15. *Contrato de opción. ¿Pueden constituir una finca las simples mejoras realizadas en un inmueble? Interpretación de contrato privado. (Sentencia de 30 de Septiembre de 1935.)*

Don B. E. y D. M. R. celebraron un contrato privado por virtud del cual M. arrendó a B. una casa, tierra y accesorios de alfarería por tiempo de diez años y precio de 4.500 pesetas anuales, especificándose que durante los cinco primeros años el arrendatario tendría derecho a comprar la finca en 50.000 pesetas. Interpuesta demanda para obligar al dueño al otorgamiento de la escritura de venta, contestó el demandado que, hecho el contrato por personas imperitas, no resultaba con claridad lo que en realidad había prometido vender, que, según el Registro, eran «unas mejoras existentes en un terreno...», etc. La Audiencia de Sevilla, en apelación, confirmó en parte la del inferior y condenó, cual

se pedía, en la contestación. Interpuesto recurso por el demandante, lo admite el Supremo y casa y anula la sentencia recurrida:

Considerando que aunque el superficial examen de los razonamientos expuestos en el motivo primero del recurso de casación por infracción de ley fundado en el número segundo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, que interpuso D. B. E., pudiera imbuir la idea de su pertinencia, la reflexiva meditación acerca de los términos en que esencialmente quedó planteada la litis entre dicho demandante y D. M. R., y de los que contiene el fallo resolutorio de la misma impugnado por el Sr. E., convence, sin duda, de la improcedencia del motivo; porque si el demandante pidió en su demanda que se condenase a D. M. R. a que, como venía obligado, hiciera la escritura de venta a favor del actor de la finca objeto del arrendamiento que estipularon, de conformidad a lo establecido en la cláusula segunda del contrato, al contestar aquélla el demandado, aunque reconoce, desde luego, la opción que asiste a su contrario para exigirle, mediante el abono del precio pactado de 50.000 pesetas, la venta de la finca que le arrendó, sostiene que ésta no es la consignada en el documento privado de arriendo que ambos suscribieron el día 12 de Enero de 1930, en la ciudad de San Fernando, sino con manifiesto barbarismo en el lenguaje afirma que dicha finca está constituida por «las mejoras existentes en un terreno llamado del Patronato de Vidal, en el término de dicha ciudad, de seis aranzadas de cabida», que consisten en las que describe en el hecho tercero de su referido escrito, según resulta del título y de su inscripción; y como la manifiesta indicada divergencia de los contendientes respecto de tan interesante particular colocó al juzgador de instancia en trance de decidir si la finca en cuestión es la que señalaba el demandante o la que bajo la nomenclatura peculiar del demandado, no muy conforme con el léxico castellano, entiende formada por las mejoras realizadas en un inmueble por él adquiridas que a su nombre figuran inscritas en el correspondiente Registro de la Propiedad en la forma que transcribe en el hecho tercero de su contestación a la demanda, no puede decirse en realidad que el fallo recurrido por acoger la tesis del demandado de que la opción de compra del demandante se refiere a las mejoras de que es titular aquél en la finca objeto del contrato presentado, y más por menor se espe-

cifica en los títulos de dominio que acompañó R., en el plazo y precio señalados en la cláusula segunda del referido contrato, adolezca del vicio de incongruencia, previsto en el número segundo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, que alega el señor E. en el motivo primero de su recurso, y debe, por tanto, desestimarse el mismo.

Considerando que es innegable, por el contrario, la procedencia de estimar el segundo, apoyado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto aducido por el recurrente como documento auténtico el contrato privado, que reconocen ambas partes, fechado y firmado por ellas en la ciudad de San Fernando (Cádiz) el 12 de Enero de 1930, y que sirve de base a la acción ejercitada en la demanda, su contenido evidencia el error de hecho en que incidió el fallo recurrido al declarar que la finca que fué objeto del mismo no es la que, en su doble cualidad de urbana y de rústica en él extensamente se describe, de la que D. M. R. se titula dueño en dicho documento, y a la que en el número segundo de las condiciones especiales del contrato se refieren expresamente los contratantes, pactando que «durante los cinco primeros años de este contrato el arrendatario tendrá derecho a comprar la referida finca, incluido su barrero actual, en la cantidad de 50.000 pesetas, corriendo de cada parte los gastos consiguientes. Por tanto, el dueño, D. R. (así dice el apuntamiento), queda obligado por este contrato, y asimismo también sus descendientes o herederos, a venderle la referida finca descrita, con su barrero, al arrendatario en la cantidad indicada y en el momento que el arrendatario lo desee, no pudiendo, por consiguiente, D. M. R. ni sus descendientes o herederos venderla a otra persona hasta después de pasados los cinco primeros años en que entre en vigor este contrato», sino que el predio arrendado por el Sr. R. son las mejoras de la finca que se especifican en los títulos por él presentados, gravadas con una enfiteusis a favor de G., puesto que la simple lectura del repetido documento privado, copiado en el apuntamiento, no deja lugar a duda acerca de que el inmueble, urbano y rústico a la vez, cuyo dominio se atribuye en aquél el Sr. R., no era otro que el descrito detalladamente ante su firma, por lo cual es llano que la opción para su compra concedida por R. a E. en el documento de 12 de Enero de 1930

no podía referirse a otra finca que a la única comprendida y arrendada en el contrato privado en que la opción se pactó; y siendo esto así, impónese, en su consecuencia, estimar el motivo segundo del recurso, como antes se expuso, casándose por ello la sentencia recurrida.

Considerando que a idéntica conclusión llegaríase de igual modo, sin el menor obstáculo, si dando de lado el indicado aspecto del segundo motivo del recurso se enfilase su examen desde el punto de vista que ofrece la alegación también en el del número primero del artículo 1.692 de la ley Procesal, para señalar la infracción de los artículos 1.281, 1.282 y 1.284 del Código civil; porque si se tiene presente el texto de aquel primer precepto, se advierte que el sentido literal de las estipulaciones contenidas en el contrato privado de 12 de Enero de 1930 no da lugar a ninguna duda respecto a que el objeto cierto del mismo, de modo preciso determinado por las partes, sobre el que exclusivamente recayó su consentimiento y pactaron la opción de compra, fué el que en el texto de aquel escrito de conformidad describieron; luego si la Sala sentenciadora, desentendiéndose de la genuina significación de la letra del contrato, asevera que el objeto sobre que versó no es la finca en él reseñada, sino que la arrendada por el Sr. E. está constituida por «unas mejoras» pertenecientes al demandado, a las que tan gratuitamente, como él atribuye el concepto gramatical de finca, la infracción del artículo 1.281 del Código civil, en el fallo recurrido, es tan manifiesta como la del 1.284 por aplicación indebida, ya que la cláusula en que la opción se establece no admite diversos sentidos, sino el singular, recto y natural que de sus palabras se deriva y hace innecesaria su interpretación, e infringe, en igual concepto, el 1.282, ya que para que determinados actos coetáneos y posteriores al contrato pudieran perjudicar al demandante, como en la sentencia recurrida se pretende, habría de referirlo el Tribunal de instancia necesariamente el Sr. E., y, lejos de puntualizar ninguno positivo de este señor, alude a unos negativos del demandado; conduciendo, pues, irremisiblemente lo expuesto a la casación del fallo impugnado por la necesaria estimación del motivo segundo del recurso, bajo este otro aspecto estudiado.

en nuestra patria como en otros países. Véase Ossorio y Gallardo: «El contrato de opción». Madrid, 1935 (segunda edición). Saldaña: «La opción y el Registro de la Propiedad». REVISTA CRÍTICA, tomo IV, pág. 737. Mengual: «La opción como derecho y como contrato». Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CLXVIII, pág. 131 (hay edición aparte). Prescindimos de dar mayor extensión a esta nota, remitiendo al lector a los dos trabajos citados de los Sres. Ossorio y Mengual, que contienen una noticia completa de todo lo publicado hasta el día sobre el contrato de opción.

16. *Culpa. Régimen de la prueba en la teoría de la responsabilidad contractual y en la extracontractual.* (Sentencia de 4 de Octubre de 1935.)

Una Compañía vendedora de aparatos de rayos X fué demandada por su encargado de ventas al pago de una indemnización, por razón de haber contraído una enfermedad a la vista, originada, según el actor, por el uso de los aparatos en cuestión. El Juzgado y la Audiencia rechazaron las pretensiones del actor, y ambas declaraciones las confirma el Supremo al no admitir el recurso:

Considerando que aun siendo marcadamente diferente el régimen de la prueba en la teoría de la responsabilidad contractual, o sea la derivada de la violación de las obligaciones contractuales, a la que hace referencia nuestro Código civil en sus artículos 1.101 y siguientes y en el cuadro de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, emanada de los hechos ilícitos, y que reglamentan los artículos 1.902 y sucesivos del propio cuerpo legal, es obvio que ambas especies jurídicas presuponen, para su reconocimiento y efectividad judicial, la actividad probatoria del demandante, que en la primera ha de demostrar la existencia de la obligación y el hecho de su incumplimiento (conforme a las normas generales que rigen el *onus probandi*, fundamentalmente contenidas en el artículo 1.214 del Código civil, las cuales no tendrán igual desenvolvimiento si se trata del incumplimiento de una obligación *positiva* o de una obligación *negativa*), no menos que la realidad de los perjuicios causados por la infracción contractual, y en la segunda ha de acreditar cumplidamente, no sólo que existe el daño, sino que este daño

procede de culpa atribuible al demandado, bien porque tuviera intención de causarlo, o bien porque, pudiendo y debiendo preverlo, no lo previó por negligencia inexcusable.

Considerando que es inconcuso, y lo proclama la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, que la apreciación del incumplimiento del contrato, si se trata de responsabilidad contractual, o la de la falta productora del daño, si entra en juego la responsabilidad extracontractual, corresponde, como cuestión de hecho, a la soberanía de la Sala de instancia.

Considerando que en el caso que ha dado origen a este recurso la Sala sentenciadora da como ciertos los hechos siguientes: Primero. Que del conjunto de la prueba practicada, corroborado por las propias manifestaciones de ambas partes, se desprende que el actor celebró con la entidad demandada un contrato de arrendamiento de servicios, en virtud del cual el primero se obligó a introducir en el comercio los aparatos de rayos X «P. M.», y la segunda, a satisfacer, en remuneración de tales trabajos, el sueldo y comisión estipulados, cuyas cláusulas fueron observadas en el desarrollo del mismo por ambas partes, las cuales procedieron de mutuo acuerdo hasta su terminación por despido de la demandante. Segundo. Que si bien es evidente que la enfermedad visual que padeció el demandante, y en la que funda su reclamación de daños y perjuicios, pudo ser adquirida en el manejo comercial de los citados aparatos, cuya venta le había sido encomendada, no existe en autos prueba alguna acreditativa de la imposición de la entidad demandada para que aquél hubiera de realizar determinados experimentos de índole peligrosa que puedan acusar el propósito de la misma de incumplir los términos contractuales, extremando, mediante dolo o negligencia, el servicio por ellos exigido. Tercero. Que tampoco radica en autos ninguna prueba justificativa de acciones u omisiones culposas de la entidad demandada que en el campo de las actividades puramente extracontractuales hubieran podido dar origen a la enfermedad, ya curada, que padeció el demandante, debida a negligencia exclusivamente propia.

Considerando que frente a la apreciación de tales hechos y al fallo absolutorio, que es su consecuencia, el recurrente invoca, en el primer motivo de su escrito, la infracción por interpretación errónea de los artículos 1.101 y 1.902 del Código civil, sin siquiera precisar

claramente la esencia de esa doble violación, de no muy fácil coexistencia, y pretendiendo llevar el caso de autos al campo de la llamada responsabilidad objetiva al relacionar dichos artículos con el 1.903 y con el principio que sirve de fundamento a la legislación de accidentes del trabajo, para inferir de todo ello que la responsabilidad de la Sociedad demandada nacía del mero hecho de que los aparatos, por sus condiciones, debieran producir fatalmente la enfermedad del actor, y que dicha responsabilidad se presumía mientras la Empresa no demostrase haber obrado con la debida diligencia para evitar el daño; y como es notorio que, tanto las normas de la responsabilidad indirecta o refleja, recogida en el artículo 1.903, como las de la responsabilidad puramente objetiva, que en el Derecho español no tiene todavía más que contadas y muy excepcionales manifestaciones, son totalmente extrañas al caso del pleito, es forzoso desestimar el motivo de referencia.

Considerando que el segundo y último motivo, aunque alegue error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la ley Procesal civil, no logra demostrar la equivocación evidente que sufriera el Tribunal *a quo*, ya que, en vez de estar apoyado en documentos o actos auténticos que exteriorizasen palmariamente lo contrario de lo que la sentencia declara, se funda, en realidad, en inducciones que el recurrente construye sobre bases tan frágiles como la fecha que supone ha de tener una circular de la Empresa demandada que carece de ella, y cuya autenticidad no fué reconocida por dicha parte en el trámite probatorio, y la circunstancia de aparecer el título de Ingeniero, detrás del nombre del recurrente, en un artículo de *El Siglo Médico*, aportado por los demandados, de la cual pretende sacar la conclusión de que no fué escrito por él, a pesar de haber sostenido en la prueba de confesión que tenía el título de Ingeniero electricista; por lo que es obligado a rechazar también este motivo de casación, tan ajeno a lo que demanda la naturaleza extraordinaria de este recurso, de ámbito y finalidades restringidísimas en orden al enjuiciamiento de los hechos.

En diferentes sentencias, especialmente en la de 6 de Julio de 1934, hemos dado diferentes notas relativas a las diversas especies de culpa; véase la citada sentencia (REVISTA CRÍTICA, tomo X, pági-

na 716), que hace referencia a otras publicadas en esta misma Revista, seguidas de una breve nota bibliográfica; consúltense igualmente las sentencias de 13 de Noviembre de 1934, 11 de Abril de 1935 y 28 de Junio de 1935 (tomo X, págs. 942; XI, 938, y XII, 147).

17. *Precario y desahucio. El titular inscrito de una finca es parte para promover el juicio de desahucio, aunque contra la inscripción se haya interpuesto demanda de nulidad y cancelación.* (Sentencia de 7 de Octubre de 1935.)

El Supremo, al desestimar el recurso de casación interpuesto por un precarista, ratifica su doctrina anterior en la interesante declaración que sigue:

Considerando que los dos artículos que se citan como infringidos en el último motivo de este recurso, referentes, uno, a quienes son parte legítima para promover el juicio de desahucio, y el otro, a las personas contra las cuales se puede ejercitar esta acción, han sido fielmente cumplidos por la Sala sentenciadora al apreciar que el actor era parte legítima para plantear este juicio, en razón a que actuaba como dueño de la finca con título inscrito a su favor en tal concepto, y, por consiguiente, llenaba perfectamente la exigencia del artículo 1.564 de la ley de Enjuiciamiento civil, contra lo sostenido de contrario por el recurrente, ya que ninguna eficacia jurídica tiene el argumento de esta parte de que contra aquella inscripción de dominio había interpuesto recurso pidiendo su nulidad y cancelación, porque mientras no se acceda a declararlo así, la inscripción tiene todo el valor legal necesario para que aquel a cuyo favor aparece ostente el carácter de dueño de la finca, con derecho a ejercitar cuantas acciones le correspondan en ese concepto; y por lo que se refiere al otro precepto, que también se reputa infringido, invocado en el motivo, el párrafo tercero del artículo 1.565 de la misma ley, por atribuir la sentencia recurrida el carácter de precarista al demandado, es indudable que, al hacerlo así, obró con notorio acierto el Tribunal *a quo*, porque quien sin título alguno ni pago de merced ocupa la repetida finca debe ser tenido como precarista, y, en consecuencia, debe desestimarse el recurso.

Sobre precario y desahucio véase la sentencia de 9 de Julio de

1935, con una nota bibliográfica (REVISTA CRÍTICA, tomo XII, página 213).

18. *Registro civil. La filiación que en el mismo resulta es intangible mientras no recaiga una ejecutoria en contrario.* (Sentencia de 14 de Octubre de 1935.)

Ante un Juzgado de Madrid, y luego ante la Audiencia, se pidió contra determinada persona la nulidad de una declaración de herederos y otros extremos, pretensión rechazada en ambas instancias, no admitiendo el Supremo el recurso interpuesto :

Considerando que al disponerse en el artículo 327 del Código civil que las actas del Registro civil son la prueba del estado civil de las personas, es evidente que la filiación del inscrito es intangible, mientras no recaiga una ejecutoria en contrario de Tribunal competente, con audiencia del Ministerio Fiscal y de las personas a quienes interese ; y por ello la plena eficacia de la inscripción es la que, como en la de autos, consta el carácter de hija, alegado por la demandada para la obtención de la cualidad de heredera de su madre en el adecuado procedimiento, contra el que no puede actuarse con éxito, sino haciendo ineficaz la inscripción, en la forma dicha ; por todo lo cual el Tribunal *a quo*, al no declarar la nulidad de la declaración de heredera de la que, según el Registro civil, fué su madre, hecha a favor de la demandada, tuvo muy presente la realidad de los hechos y la doctrina expuesta, y no infringió, cual se denuncia en el recurso, los artículos 131 y 939 del Código civil, e hizo debida aplicación del 327 del mismo cuerpo legal ; siendo por ello forzosa la desestimación de los dos motivos alegados en aquél.

Para el estudio de la institución del Registro civil, en cuyo régimen se han introducido importantes modificaciones, véase : Alonso y Pacheco : «El Registro del estado civil en España». Madrid, 1926 (Manuales Reus). Condomines : «El Registro civil y el derecho nuevo». Barcelona, 1932. Luna : «El Registro civil en la legislación comparada». Madrid, 1934. Peces Barba : «El matrimonio y el divorcio. Hijos legítimos e hijos naturales». Madrid, 1932. Luna : «Necesidad de un código del Registro civil y bases para su elaboración», en Revista de los Tribunales, tomo LXVII, pág. 409.

Luna y Goldschmidt: «El Registro civil de España y los extranjeros». Madrid, 1936.

19. *Letra de cambio. Responsabilidad solidaria de los que en las mismas estampán su firma.* (Sentencia de 24 de Octubre de 1935.)

Un Banco celebró con la viuda de B. un contrato, conviniendo en que el Banco tomaría a su cargo el pasivo de la casa de Banca de aquélla, correspondiente a cuentas a la vista y Caja de Ahorros, hasta cierta suma, la que reembolsaría la viuda al Banco en el plazo de dos años, y a tal efecto le haría entrega de letras por el montante de la cantidad, cedidas por ella a la orden del Banco, con facultad de renovación, dentro de los dos años, si en el primer plazo se hubiese pagado el 25 por 100 del total, quedando obligada la viuda a sostener un crédito hipotecario sobre una casa de su propiedad, la que no podría hipotecar ni vender.

Con estos antecedentes el Banco obtuvo embargo preventivo sobre los bienes de la deudora por la suma de 75.000 pesetas, importe de una letra, y después entabló un ordinario de mayor cuantía para el pago de mayor cantidad, a lo que se opuso la demandada; el Juzgado y la Audiencia condenaron cual se pedía; e interpuesto recurso, no lo admite el Supremo:

Considerando que tal como ha sido formulado el presente recurso en su único motivo, la cuestión a resolver queda reducida en concreto a determinar si todos los firmantes de las cambiales con que la demandada reembolsó al Banco de la cantidad de 375.000 pesetas, que éste se comprometió a abonar al hacerse cargo de las cuentas corrientes y Caja de Ahorros de la casa de Banca de la expresada señora están, para los efectos de este pleito, obligados solidariamente al pago de dicho crédito en su totalidad, como sostiene la representación de tan repetida demandada, o si, por el contrario, la solidaridad de cada uno de los firmantes aludidos queda limitada a la cantidad representada en las cambiales que suscribieron, como afirma la sentencia recurrida, toda vez que, si hay que aceptar esta interpretación del documento privado en que consta la obligación, no puede estimarse la infracción del artículo 1.143 del Código civil, que sirve de base fundamental del recurso.

Considerando que amparado el recurso únicamente en el número

primero del artículo 1.692 de la ley Rituaria, forzoso es aceptar la aludida interpretación, pues el error de la Sala sólo podría prosperar con arreglo al número séptimo de dicho artículo 1.692, no invocado en el recurso.

Considerando que aun prescindiendo de ese defecto procesal, en que ha incidido el recurrente, que impide a este Tribunal rectificar la apreciación de hecho del Tribunal *a quo*, del examen del documento privado obrante al folio 23 del apuntamiento, que se copia literalmente en uno de los resultandos de esta sentencia, se saca la convicción de no haber incurrido la Sala en error en la apreciación de la prueba, pues sólo en el apartado B) se habla de las garantías ofrecidas para el reembolso del crédito, y en él se establece que, a tal efecto, entregará la deudora al Banco letras de cambio por un valor igual y con las firmas de *responsabilidad solidaria* de las personas que determina, y, dada esa redacción, forzoso es estimar, como hizo la sentencia recurrida, que la responsabilidad solidaria de los firmantes de cada una de las letras sólo alcanza a la cantidad consignada en la cambial en que hayan puesto su firma.

Considerando que por lo expuesto procede declarar no haber lugar al recurso, por no haberse infringido ni el artículo 1.143 del Código civil ni la sentencia de 1.º de Diciembre de 1909, que no guarda analogía alguna con el caso de autos.

Para las diversas cuestiones derivadas de la letra de cambio véase: Guillén e Igual: «La letra de cambio». Barcelona, 1930. Jacobi: «Derecho cambiario». Madrid, 1930. Piñol: «Comentarios al Código mercantil español, sección Letra de cambio». Madrid, 1933. Sánchez Ocaña: «Memoria elevada al Gobierno para la unificación del derecho relativo a la letra de cambio». Madrid, 1910. Raventós: «La letra de cambio y la cuenta corriente». Madrid, 1915. Benito: «La doctrina de la causa en derecho cambiario». Madrid, 1930. Gayoso: «Cuestiones de derecho mercantil». Revista de Derecho Privado, tomo XI, pág. 164. Garrigues: «Conferencia sobre el derecho cambiario y la indiferencia española», en Revista de Derecho Comercial, número 3 del año 1935, pág. 373. Joaniquet: «La letra de cambio en el Código de Comercio español después de la Convención de Ginebra». Revista de Dret Comercial, núm. 2 (de 1933), pág. 28.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de derechos reales

XXXIII

Condonación.

Aunque se cumplan los requisitos reglamentarios de renuncia del recurso contencioso y demás de los artículos 114 y 116 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, no es procedente otorgar la condonación de una multa por ocultación de valor de bienes, si del expediente aparece que el valor de la finca es 600 por 100 más que el declarado, que se aseguró esa finca en más valor que el que en su declaración para el impuesto fijó el contribuyente, y que sólo después de la denuncia se declaró otro mayor, que aún sigue siendo inferior a los dos antes expresados. (Acuerdo del Tribunal Central de 1 de Septiembre de 1935.) 73 de 1935.

XXXIV

Personas jurídicas. No procede admitir el recurso entablado contra liquidación del impuesto de personas jurídicas si la reclamación está fuera de plazo.

Según el artículo 200 del Reglamento del impuesto, los actos administrativos de las Oficinas liquidadoras, relativos a comprobación de valores o determinación de la base liquidable, serán reclamables ante el Tribunal Económicoadministrativo Central, en

el improrrogable plazo de quince días hábiles, pasados los que son firmes los acuerdos o actos referidos, sin recurso alguno para el contribuyente; no demostrado que el pueblo reclamante presentase ante la Dirección de Propiedades la instancia pidiendo la nulidad de la liquidación del impuesto sobre personas jurídicas, practicada por el liquidador, al que se refiere en su escrito ante el Tribunal Central, ni que dicho Centro directivo dictase acuerdo alguno, el escrito presentado ante el Tribunal Central es el primero que aparece en relación con el expediente; y bien se estime que se impugna el acuerdo de la Abogacía del Estado aprobando el del liquidador sobre inclusión de los bienes del pueblo y fijación de su valor a los efectos del impuesto sobre personas jurídicas, notificado hacía más de dos años; bien se estime que la reclamación se dirige contra las liquidaciones mismas, hechas también hace más de dos años, es indudable que habían pasado más de los quince días hábiles para reclamar, y, por lo tanto, el fallo del Tribunal Provincial es firme. (Acuerdo del Tribunal Central de 10 de Diciembre de 1935.) 78 de 1935.

XXXV

Comprobación de valores para el impuesto de personas jurídicas.

La Administración puede adoptar el procedimiento de comprobación que estime pertinente, si existe motivo para apreciar que el medio comprobatorio elegido no revela el valor verdadero de los bienes, sin que a la Administración competa examinar los elementos de juicio tenidos en cuenta por los peritos si a la valoración de hecho se acude.

Tasados los montes de un pueblo por un perito designado por la Administración, con arreglo a diversos elementos y circunstancias, se fijó el valor de los mismos, siendo aceptado éste por la Oficina liquidadora, aprobado por la Abogacía y notificado al Ayuntamiento, el cual impugnó el acuerdo alegando que la peritación es medio extraordinario de comprobación, debiendo utilizarse, en primer término, el amillaramiento, y después los demás medios ordinarios de comprobación, y, además, que la tasación es de libre apreciación de los Tribunales y han de examinarse, no sus conclu-

siones, sino sus antecedentes y razonamientos, los cuales, en este caso, son equivocados.

El Tribunal no acepta esta doctrina; el artículo 80 del Reglamento faculta a la Administración para comprobar el valor de los bienes mediante medios ordinarios o extraordinarios, debiendo, primero, acudir al amillaramiento y los Registros fiscales, y después a los demás que indica el artículo, el cual añade que el haber utilizado uno no excluye a los demás, si existe motivo para presumir que aquél no revela el valor verdadero de los bienes; y dada esta amplitud, es evidente que la Administración tiene la libre facultad de desechar un medio de comprobación, si cree que no da el verdadero valor, y utilizar, en su lugar, bien los medios ordinarios o el extraordinario de la tasación pericial, y este mismo criterio ha de seguirse en relación con los bienes de las personas jurídicas; no designado por el Ayuntamiento el perito, se infiere se conformó con el de la Administración y quedó obligado a pasar por la tasación de éste, según el artículo 92 del Reglamento; a la Administración no le compete analizar los elementos de juicio del perito, ni sus cálculos hechos conforme a las operaciones propias de su cargo y dentro de sus atribuciones, y por ello no es lícito a la Administración alterar determinados datos y prestar la aprobación a otros más acertados, sino que ha de estarse al resultado de la tasación, conceptuada como un todo orgánico, cuando haya de servir de base para la liquidación del impuesto. En cuanto a la deducción del 20 por 100 de propios y 10 por 100 a que se refiere la ley de Aprovechamientos forestales de 1877, dichas participaciones del 20 y del 10 por 100 corresponden al Estado, según los artículos 9 y 10 de la ley de 11 de Julio de 1856, y a la de 1877, y por ello han de deducirse de la base de liquidación, según Acuerdo del Tribunal Central, en 3 de Enero de 1933 (172 de 1930). (Acuerdo del Tribunal Central de 10 de Julio de 1934.) 116 de 1934.

XXXVI

Procedimiento. El Tribunal para conocer de las reclamaciones del impuesto de Derechos reales en provincias está constituido: por el Delegado de Hacienda, como Presidente; por el Inter-

ventor, por el Jefe de la dependencia provincial y por el Abogado del Estado, el cual, aunque de derecho es Secretario del Tribunal, asume también la misma representación indicada cuando se trata del impuesto de derechos reales, sin que sea preciso que concurren dos Abogados del Estado ; si en su lugar concurre el Administrador de rentas, el Tribunal está mal constituido y la resolución dictada es nula, por defecto de procedimiento.

Así lo deduce el Tribunal, vistos los artículos 3.º del Real decreto de 16 de Junio de 1924, 41 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, 2.º del Reglamento de 13 de Octubre de 1903 y Acuerdos del Tribunal Central análogos de 4 de Octubre de 1927 y 10 de Diciembre de 1929. Expedientes 350, 2 de 1927, y 1.512, 1 de 1928, habida cuenta que el cargo de Vocal-Secretario del Abogado del Estado con carácter permanente, exige su presencia, y, por el contrario, excluye la de otro Abogado del Estado, ya que dicho Vocal-Secretario ejerce una función atribuída a la Abogacía del Estado y representa y personifica a ésta, por lo cual no tendría justificación, ni teórica ni práctica, que asistiesen dos Abogados del Estado. (Acuerdo del Tribunal Central de 5 de Julio de 1935.) 76 de 1935.

XXXVII

Tasación pericial. Este medio de comprobación ha de ajustarse a los trámites señalados en el Reglamento, sin lo cual no es válido. Antes de hacer las liquidaciones, es preciso notificar la comprobación de valores y esperar la conformidad de los interesados o la firmeza del acuerdo aprobatorio de la comprobación. Los Ingenieros agrónomos son los peritos para las fincas rústicas, y los arquitectos para las urbanas.

La tasación pericial es un medio extraordinario que tiene una tramitación especial en los artículos 90-99 del Reglamento ; no se cumplen éstos si para fijar la base liquidable la Oficina liquidadora se limita a aceptar el resultado de una tasación referente a la transmisión de otra porción de la misma finca que no se refiera a las mismas personas del contrato actual, sin que pueda convali-

dar la comprobación la aceptación del interesado en cuanto a la parte urbana de la finca, por no poder surtir efecto alguno un medio comprobatorio no reglamentario.

Existe otra causa de anulación de la comprobación, cual es el que no se puede proceder a girar las liquidaciones sin que se firme la comprobación, bien por no haberse impugnado mediante la reclamación económicoadministrativa, según el artículo 85, párrafo quinto del Reglamento del Impuesto, o bien por haberse confirmado la comprobación. Aunque la comprobación es medio extraordinario, la Administración puede apelar indistintamente a él en relación con los demás, dado el contenido de los artículos 80 y 81 del Reglamento, y sólo así puede hallar el verdadero valor de los bienes, teniendo, para ello, la libre facultad de desechar los demás medios, y por ello la Oficina liquidadora debe utilizar los medios reglamentarios más conducentes para hallar el valor; si acuerda la tasación pericial, la propuesta de perito al Delegado de Hacienda y la designación, también de perito, por el interesado, no han de subordinarse al criterio seguido en anterior comprobación en que se tuvo en cuenta la tasación pericial de un arquitecto referente a toda la finca, sino que es necesario que se haga una designación nueva de peritos, con título profesional adecuado a la clase de bienes y que satisfaga la contribución industrial, pudiendo utilizarse un ingeniero agrónomo para la parte rústica y un arquitecto para la parte de edificios o urbana, el cual puede también tasar los terrenos de esa clase, ya que ello entra dentro de sus atribuciones según las tarifas aprobadas por Real decreto de 1 de Diciembre de 1922, 6 de Enero de 1927 y 7 de Junio de 1933, teniéndose en cuenta, para determinar cuál es la porción rústica y la urbana, los datos relativos al pago de la contribución. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Noviembre de 1934.) 153 de 1934.

XXXVIII

Depósito para concurrir a una subasta. Si la obra no se adjudica a la persona a favor de la cual se constituye el depósito provisional para acudir a aquel acto, no devenga el impuesto en concepto de fianza.

La fianza, que consiste en una obligación accesoria constituida para asegurar el cumplimiento de otra, no puede legalmente existir sin una obligación principal que aquélla garantice (artículo 1.824 del Código civil); en el orden administrativo, la naturaleza peculiar de la fianza como obligación accesoria no varía, y si bien la Administración, en cumplimiento de la ley de Contabilidad, artículo 84, y de la legislación sobre Contratación de Obras y Servicios públicos, exigen depósito previo de una cantidad para tomar parte en la subasta, no puede estimarse que tal depósito tenga el concepto jurídico de fianza mientras no exista una obligación principal de cuyo cumplimiento haya de responder, lo cual no ocurre hasta que al depositante se le adjudica la obra contratada, en cuyo caso el depósito ampliado en su cuantía queda constituyendo la garantía de las obligaciones contraídas; pero si por el resultado de la subasta no se adjudica el contrato, el depositante no tiene que responder de su cumplimiento y el depósito constituido no ha tenido otro objeto que cumplir el requisito de poder concurrir a la subasta-concurso sin haber contraído el concursante ninguna obligación, por lo cual no puede sostenerse que el depósito tenga en ese caso concepto jurídico de fianza, por faltar el requisito esencial para esa obligación, o sea la obligación principal objeto de la garantía; por lo tanto, si se constituye un depósito a favor de una Sociedad para optar a la subasta de unos pantanos cuya adjudicación definitiva no fué a favor de dicha Sociedad, no procede liquidar el depósito como fianza. Este criterio se siguió en 2 de Marzo de 1926 (399-2 de 1924-1925), por el Tribunal Central. (Acuerdo del Tribunal Central de 12 de Junio de 1935.) 157 de 1934.

XXXIX

Procedimiento. No es admisible la consignación, ante Notario, de la cantidad necesaria para constituir el depósito reglamentario en caso de denuncia, ni aun a pretexto de hallarse ya cerrada la Abogacía del Estado.

La única cuestión es la expuesta a los efectos del artículo 167 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales. Según el artícu-

lo 106 del mismo, los documentos deben ser presentados en las Oficinas liquidadoras precisamente en las horas abiertas al público, y tal precepto es aplicable a todos los documentos o actos relacionados con el impuesto, y, por lo tanto, al depósito que garantice una denuncia por ocultación de bienes; además, según el artículo 52 del Reglamento de la Inspección de Hacienda pública, con toda denuncia han de acompañarse las cartas de pago que acrediten el depósito de garantía, lo cual evidencia que no es forma adecuada de constituirlo la pretendida entrega en metálico en la Abogacía del Estado. (Acuerdo del Tribunal Central de 8 de Enero de 1935.) 151 de 1934.

XL

Procedimiento. Es inadmisile la reclamación económicoadministrativa si transcurren más de quince días desde el ingreso de la liquidación (en caso de no constar notificación de ésta), hasta que se entabla dicha reclamación.

Así se deduce del artículo 200 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales y del 72 del de Procedimiento de 29 de Julio de 1924. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Enero de 1936.) 32 de 1935.

XLI

Fianza. La liquidación de una fianza tomando como base el valor nominal y no el efectivo, no constituye un error de hecho, sino de derecho, y no procede, por lo tanto, pedir su devolución si no se entabló la oportuna reclamación en el plazo de quince días.

Tanto el Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924 como el del Impuesto de 16 de Julio de 1932 conceden dos medios a los contribuyentes para obtener la devolución de las cantidades indebidamente pagadas: uno, la reclamación económicoadministrativa ante el Tribunal Provincial competente, en el improrrogable plazo de quince días, si no se entabla la cual la liquidación

queda firme y sin ulterior recurso, y otro, según los artículos 6 y 201 y Decreto de Hacienda de 2 de Agosto de 1934, referente a las reclamaciones por error material o equivocación aritmética o señalamiento de tipo que no corresponda al concepto liquidado, para lo cual existe el plazo de cinco años desde la fecha del ingreso, agregando el 203, que para la devolución por razones distintas es preciso se haya reclamado en el plazo de quince días. Por lo tanto, si se liquidó una fianza sobre el valor nominal y la Sociedad interesada no reclamó hasta que varios años después vió que la Caja de Depósitos giraba la liquidación por cancelación de la fianza, tomando como base el valor efectivo y no el nominal de los títulos de la Deuda, es indudable que aparece consentida la primera liquidación, pues no se reclamó en el plazo de quince días, ya que, el liquidar por uno u otro concepto como base, no puede estimarse como error de hecho o material, sino de derecho, y por eso la liquidación era ya firme cuando se ha pretendido su devolución, pasados los quince días aludidos. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Enero de 1936.) 53 de 1935.

XLII

Es improcedente el recurso de nulidad entablado por un Liquidador del impuesto contra acuerdo que le ordenaba devolver una participación en multa y honorarios percibidos por el Liquidador, si no se citan los motivos del artículo 105 del Reglamento de Procedimiento en que tal nulidad esté comprendida.

El artículo 105 del mencionado Reglamento expresa taxativamente los únicos motivos por los cuales pueden interponer los particulares e interesados el recurso extraordinario de nulidad, que son: dictar resoluciones con el evidente error de hecho que afecte a la cuestión de fondo, demostrado de la prueba documental o pericial base del fallo: que se hayan recuperado documentos decisivos: que la resolución se haya dictado mediante testigos condenados por falso testimonio precisamente en el asunto de que se trata: o que la resolución se haya ganado por cohecho, violencia o maquinación fraudulenta. Fuera de esos casos o de los

previstos en el artículo 6.º del mismo Reglamento, las resoluciones firmes no pueden ser revocadas de oficio o a instancia de parte, cualquiera que sea la causa que se alegue; y como el Liquidador recurrente no dice en qué número de los aludidos esté comprendido el fallo que recurre, y, examinado éste, no aparece ninguno que le sea aplicable, ni hay error de hecho que afecte a la cuestión de fondo, no pudiendo estimarse ninguna de las cinco causas aludidas, procede desestimar el recurso de nulidad; si el recurrente creía que no era acertado el fallo del Tribunal *a quo*, ha podido impugnarlo, mediante el recurso, en vía contenciosoadministrativa, por lo cual no puede alegar indefensión; pero entablado el extraordinario de nulidad, sólo puede tratarse si era anulable o no según el artículo 105; las alegaciones referentes a infracciones en otros expedientes no son aplicables al actual, porque no hay indicios de infracciones legales en él. (Acuerdo del Tribunal Central de 11 de Junio de 1935.) 74 de 1935.

XLIII

Comprobación de valores. Notificación. 1.º La aprobación del expediente de comprobación de valores compete al Abogado del Estado si la cuantía excede de 25.000 pesetas, y ha de ser notificada en forma legal, sin lo cual son nulas tanto la comprobación como la liquidación que se realice basada en ella. 2.º No es válida la notificación de las liquidaciones si no se cumplen los requisitos de los artículos 126 y 129 del Reglamento del impuesto.

El párrafo segundo del artículo 86 del Reglamento establece la competencia de las Abogacías con carácter exclusivo para prestar su aprobación a la comprobación de valores si la cuantía no excede de 25.000 pesetas, por lo que ha de remitírsele el expediente con todos los documentos, constituyendo tal aprobación acto administrativo reclamable ante el Tribunal Económicoadministrativo Provincial, a cuyo efecto se ha de notificar aquélla al interesado para que preste su conformidad o la impugne en el plazo de quince días, proponiendo otros medios, incluso la tasación pericial;

por lo que si aparece que si excediendo el expediente de comprobación de 25.000 lo aprueba el Liquidador y no el Abogado del Estado, al que no se le remitió, es nulo todo lo actuado, no habiéndose notificado la verdadera comprobación al interesado, sino un valor fijado por el Liquidador, sin la firma de éste, y que carecía de validez por faltar la autorización del superior; y asimismo por no decirse el recurso procedente, el plazo y ante quién podía entablarse es nulo todo lo actuado. Tampoco se han unido las certificaciones de precio medio de venta o los datos del Registro en que se funda la comprobación, como es indispensable, siendo su omisión causa de nulidad. Las notificaciones hechas al presentador del documento carecen asimismo de validez por no constar que estuviesen hechas las liquidaciones en el momento de la notificación y no aparecer el nombre de la persona a cuyo nombre se hubiesen girado, la expresión del término para su pago, la multa por falta de éste y los recursos procedentes, requisitos precisos, conforme a los artículos 126 y 129 del Reglamento del Impuesto. (Acuerdo del Tribunal Central de 25 de Enero de 1935.) 70 de 1935.

XLIV

Personas jurídicas. El impuesto sobre los bienes de éstas debe revisarse cada año; y concedida una exención, al amparo del Reglamento de 1911, debe desaparecer, al hacer la revisión anual, por haberla suprimido la ley actual.

El Reglamento de 20 de Abril de 1911—artículo 193—disponía la exención del impuesto sobre personas jurídicas sobre los bienes de aprovechamiento común exceptuados de la desamortización, debiendo presentar al efecto la Real orden de excepción de venta, según las leyes desamortizadoras (1.º de Mayo de 1855, 11 de Julio de 1856 y 12 de Mayo de 1888); pero modificada esa exención por el artículo 161 del actual Reglamento, que dispone no se entenderán comprendidos en ella los montes catalogados exceptuados de la desamortización, se hace preciso la revisión de la exención, ya que, por certificación del Ingeniero del Distrito forestal, está demostrado que el monte está incluido en el catálogo de los

de utilidad pública, y por ello no puede estarlo en la excepción del número 3.º del artículo 216 del Reglamento del Impuesto, y se halla sujeto al impuesto de personas jurídicas. Este tributo, según el 263 del mismo, ha de liquidarse anualmente, y por ello es un deber de la Administración, según los artículos 267 y 269, que se tribute por todos los bienes sujetos a ellos, y, al efecto, han de revisarse las exenciones ya otorgadas para saber si siguen ajustándose a la realidad legal. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Enero de 1936.) 80 de 1935.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.

Banco Español de Crédito

Capital autorizado	Ptas.	100.000.000
Capital desembolsado	—	51.355.500
RESERVAS	—	70.592.954,34
Cuentas corrientes al 30 de junio de 1935.....	—	1.308.323,771,67

Domicilio social: MADRID, calles de Alcalá, 14, y Sevilla, 3 y 5.

400 SUCURSALES EN ESPAÑA Y MARRUECOS ESPAÑOL

Sucursales Urbanas. En MADRID: Glorieta de Bilbao, 6; Glorieta de Atocha, 8; Conde de Romanones, 6, y Velázquez, 29.

Idem en BARCELONA: Avenida E. Maristany y calle Antonio Ullé, número 11 (BORNE); calle Sans, número 10, y calle España Industrial, número 1 (SANS)

CORRESPONSALES EN LAS PRINCIPALES CIUDADES DEL MUNDO
EJECUCIÓN DE TODA CLASE DE OPERACIONES DE BANCA Y BOLSA

TIPOS DE INTERES

Cuentas corrientes:

A la vista 1 ¼ % anual.

Libretas ordinarias de ahorro:

Tengan o no condiciones limitativas 2 ½ % anual.

Imposiciones a plazo fijo:

A tres meses..... 2 ½ % anual.

A seis meses..... 3 % —

A doce meses..... 3 ½ % —

Regirán para las cuentas corrientes a plazo y de ahorro los tipos máximos señalados en esta norma.

DEPARTAMENTOS DE CAJAS FUERTES DE ALQUILER

Dirección telegráfica: BANESTO.—Apartado de Correos núm. 297.