

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ES-
PECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XII

Marzo de 1936

Núm. 135

Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal

III. Las teorías generales del patrimonio frente al patrimonio dotal (1).

El derecho privado se halla intensamente influido por la teoría que Aubry y Rau propusieron acerca del patrimonio, si-

(1) Vacher-Lapouge : «La notion juridique du patrimoine». Tesis. Poitiers, 1879.

Saleilles : «Etude sur l'histoire des sociétés en commandite». *Annales de Droit Commercial*, 1897, pág. 32 y siguientes.

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

Plastara : «La notion juridique du patrimoine». Tesis. París, 1903.

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

Rempler : «L'individu et son patrimoine». Tesis. París, 1910.

Gazin : «Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique». Tesis. Dijon, 1910.

Levy (Emmanuel) : «La personne et le patrimoine». *Revue Socialiste*. Junio, 1911.

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

Otero y Valentín (Julio) : «La doctrina del patrimonio». Madrid, 1930.

Roca y Sastre : «El patrimonio», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1926, pág. 171.

— «La autocontratación y los patrimonios especiales», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1927, pág. 506.

González y Martínez (J.) : «Observaciones sobre la autocontratación y los patrimonios especiales», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1927, pág. 512.

guiendo a Zachariae, y que se considera aún en nuestros días como la teoría clásica. Es esta teoría la que debemos confrontar con las conclusiones que creemos haber podido desgajar hasta el momento de nuestro estudio de la naturaleza jurídica de la dote. Le opondremos en esta misma parte una teoría diametralmente opuesta, la del derecho alemán, y examinaremos si una u otra de las fórmulas diferentes propuestas por los dos sistemas pueden dar cuenta de la naturaleza jurídica de la dote. Debemos, en fin, ver en qué medida concuerdan nuestras conclusiones con una teoría que ha sido propuesta para reemplazar a la teoría clásica francesa y que ocupa un lugar intermedio entre ésta y la del derecho alemán.

a) *La teoría clásica.*—Lo que caracteriza esencialmente la teoría clásica es el estrecho lazo establecido por sus autores entre la noción del patrimonio y la de personalidad. Es en función de la persona como Zachariae definía el patrimonio. «El patrimonio de una persona, escribía, es la universalidad jurídica de todos los objetos exteriores que pertenecen a esta persona» (1), y sacaba la consecuencia de que una misma persona no puede poseer más de un patrimonio.

Pero fueron Aubry y Rau, los continuadores de Zachariae, a quienes debía incumbir, precisar y completar estas fórmulas y elaborar la teoría general cuyo sistema fuertemente lógico y sistemático debía obtener el éxito. Es en Aubry y Rau donde se revelan las más claras fórmulas, estableciendo este lazo entre la personalidad y el patrimonio con el que ya soñaba Zachariae. La idea del patrimonio surge directamente de la de la personalidad. Cualquiera que sea la variedad de objetos sobre los cuales el hombre puede tener derecho a ejercer, cualquiera que sea la diversidad de su naturaleza constitutiva, estos objetos, en tanto que forman la materia de los derechos de una persona determinada, no dejan de estar sometidos al libre arbitrio de una sola voluntad, a la acción de un mismo poder jurídico: constituyen, por esto mismo, un todo jurídico (*universum jus*) (2).

El patrimonio es «la expresión de la potencia jurídica» de la

(1) Zachariae: «Le Droit civil français». Edit. Masse y Verge, tomo II, páginas 38 y 39.

(2) Aubry y Rau: «Cours de Droit civil français», quinta edición, 1922, tomo IX, § 573, página 333.

persona. No es solamente el conjunto de bienes actualmente existentes, es la aptitud de ser titular.

Los autores llegan a confundir el patrimonio con la personalidad jurídica. En efecto, toda persona tiene un patrimonio, aunque no tenga más que deudas o en el momento no haya activo ni pasivo, porque le queda siempre la virtualidad de adquirir derechos y obligaciones.

Sin duda, Aubry y Rau precisan que «el patrimonio, que como universalidad de bienes tiene su fundamento en la personalidad, se distingue de la persona en sí misma : se puede, pues, concebir la existencia de una relación entre la persona y el patrimonio. Esta relación es la que se establece entre una persona y todo objeto perteneciente a ella ; es un derecho de propiedad». Pero no deja de ser verdad que, si el patrimonio es la expresión de la potencia jurídica de una persona, si en el fondo es la posibilidad de tener derechos y obligaciones, se ve difícilmente la diferencia entre el patrimonio, la personalidad y la capacidad jurídica y estas nociones están a punto de ser confundidas.

Por otra parte, este lazo estrecho entre el patrimonio y la persona no es, para Aubry y Rau, el fruto de una pura imaginación. La razón esencial del patrimonio es una razón de crédito. Cuando un individuo contrae una obligación, debe dar a su acreedor una garantía. En las legislaciones primitivas la garantía es la persona en sí misma sobre la cual podrá efectuarse la ejecución. Cuando el derecho de obligaciones se ha desenvuelto, se reemplaza poco a poco esta ejecución sobre la persona por otra sobre los bienes. De aquí a considerar que el deudor debía tener una masa de bienes afectos al pago de sus deudas, no había más que un paso. «He aquí la idea grave y práctica que es la base de la noción del patrimonio—dice M. Demogue— ; no es, en resumen, más que aquella del conjunto de bienes considerados como garantía de las obligaciones personales o de otros (en la medida en que ellas tienen una sanción pecuniaria) pesando sobre la persona» (1).

El lazo del patrimonio y de la persona resulta de este punto de partida : la afectación de una masa de bienes al pasivo de una per-

(1) Demogue : «Les notions fondamentales de Droit privé», 1911, páginas 383 y 384.

sona, que de este modo se verá dispensada de sufrir por sí misma las consecuencias de la inejecución de sus obligaciones, parece más evidente si se piensa en el carácter que de largo tiempo presentaba la relación de derecho. Este es un lazo entre dos personas, si se trata de un derecho de crédito, o un lazo entre persona y cosa, si se trataba de un derecho real, pero en los dos casos el elemento persona es el más importante de la relación y queda, a través del tiempo, preponderante. Siendo la persona el elemento esencial de la relación de derecho, ésta desaparecerá cuando la persona cambia. Es la concepción personalista de la obligación que los romanos habían sostenido hasta el fin, rehusando admitir la transmisibilidad de créditos.

Y el recuerdo del fuerte ligamen que ata la persona misma del deudor en el concepto personalista de la obligación hace ver, cuando los bienes respondan de la deuda, un lazo extremadamente fuerte entre ellos y la persona por la cual están obligados. La concepción personalista del patrimonio no es más que una consecuencia de una noción más general: la noción de la personalidad de la obligación (1).

No es necesario discutir aquí ampliamente este fundamento de la teoría clásica del patrimonio y mostrar cómo la noción de la obligación ha evolucionado y ha cesado de ser una relación personal para convertirse en un verdadero valor económico transmisible sin ninguna dificultad y constituyendo un verdadero bien. Podría preguntarse ahora si no es artificial mantener tan estrecha correlación entre el patrimonio y la persona que ha cesado de tener lugar preponderante en la obligación de la que el patrimonio es la garantía.

Pero nos parece más útil y eficaz llevar adelante el examen del sistema de Aubry y Rau, y sacar, con sus autores, las consecuencias que derivan de la idea fundamental que tienen del patrimonio. Siendo éste una emanación de la personalidad, las personas físicas y morales tienen necesariamente un patrimonio, sólo ellas pueden tener patrimonio y no pueden tener más que uno. La unidad e indivisibilidad del patrimonio son las consecuencias 16-

(1) Ver sobre este punto: Percerou, «La liquidation du passif héritaire en Droit français». *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1905, págs. 535 y siguientes.

gicas de su unión a la persona. «El patrimonio es uno e indivisible como la persona misma.»

Esta unidad e individualidad significan no solamente que una persona no puede poseer más que un patrimonio, sino también que este patrimonio «no es susceptible de ser partido en varias universalidades jurídicas distintas las unas de las otras». La unidad fundamental del patrimonio entraña también como consecuencia la unidad de administración. Y es precisamente porque los diversos elementos del patrimonio están «sometidos al libre arbitrio de una sola y misma voluntad, a la acción de un solo y mismo poder jurídico», por lo que hay verdaderamente patrimonio.

Siendo la persona la razón de ser del patrimonio y poseyendo sobre él un derecho de propiedad, tiene, naturalmente, para Aubry y Rau, la facultad de administrarlo, de percibir los intereses y de enajenar sus elementos integrantes. El patrimonio, en su conjunto, es evidentemente intransmisible entre vivos, puesto que la persona no puede ser despojada de él; vendería todos sus bienes, los donaría y, sin embargo, conservaría el derecho de adquirir de nuevo y este derecho sería su patrimonio. Aparte de esta imposibilidad de perder su patrimonio, la persona titular del mismo está investida de los más amplios derechos sobre él.

Por otro lado, ya hemos dicho cuál es la razón esencial del patrimonio: una razón de crédito; todas las deudas contraídas por una persona son ejecutorias sobre el patrimonio de que es titular, y éste constituye la prenda de los acreedores.

Tal es, a grandes rasgos, la concepción clásica del patrimonio, que podemos resumir con Baudry-Lacantinerie: «Sólo la persona física o moral puede tener un patrimonio. Toda persona tiene necesariamente un patrimonio, aunque no posea nada. El patrimonio es, en efecto, una abstracción y representa ante todo la aptitud de poseer; es una consecuencia de la personalidad humana. Si toda persona tiene un patrimonio y una persona determinada no tiene más que un patrimonio, hay algunos casos excepcionales donde, por ficción, se desdobra el patrimonio de una persona; por ejemplo, en la hipótesis de una sucesión aceptada bajo beneficio de inventario; pero esto no es más que una ficción legal temporal, de aplicación relativa y alcance restringido. El patrimonio forma lo que se llama una universalidad de derecho, es un continente

distinto de su contenido activo y pasivo; el contenido es variable en cantidad y calidad; el patrimonio, como tal, no cambia jamás.»

Es ésta la concepción que todavía en nuestras escuelas permanece, según lo hace notar M. Geny, como la expresión de la más pura verdad jurídica (1).

No significa esto que la doctrina acepte unánimemente los principios del sistema clásico. Algunos autores parecen separarse poco a poco, y otros han tomado abiertamente el partido contrario. Entre los primeros podemos citar a M. Capitant, que escribía en la primera edición de su «Introduction à l'étude du Droit civil», en el año 1898: «La noción del patrimonio se deduce de la de la personalidad. La personalidad es la aptitud de llegar a ser sujeto de derechos. Estos derechos son de dos clases: los unos fundados sobre las relaciones de familia, y consisten en las de hombre a hombre, que tienen su base en la comunidad de sangre y el matrimonio; los otros...», etc. «El patrimonio representa, pues, una parte de la personalidad del hombre; es, según una expresión muy exacta, la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores sobre los cuales puede o podrá tener derechos a ejercer; es, también puede decirse, la aptitud del hombre para adquirir derechos reales y derechos de crédito» (2).

Pues bien, es interesante resaltar que este pasaje, que es la expresión de la más pura doctrina clásica, ha sido suprimido por M. Capitant en la segunda edición de su obra en 1904, lo que parece revelar en el eminentemente civilista una actitud más reservada frente al sistema de Aubry y Rau.

Por otra parte, la doctrina moderna, al menos una fracción importante de esta doctrina, se levanta directamente contra la doctrina clásica. Geny le ha reprochado el estar viciada por un error fundamental de método (3). Aubry y Rau han errado, en su sentir, al partir de una idea *a priori* y puramente conceptual, que es la del patrimonio emanación de la personalidad; esto les conduce a fórmulas que no explican todas las soluciones del derecho positivo.

(1) Geny: «Méthode d'interpretation et sources en Droit possitif», página 126.

(2) Capitant, ob. cit., primera edición, págs. 185 y 186.

(3) Geny: «Méthode d'interpretation», págs. 126 y 128.

vo, y la teoría clásica entonces se ve constreñida a estigmatizar buen número de ellas como flagrantes atentados a la lógica, olvidando que la técnica jurídica, lejos de dominar la ley, no tiene razón de ser más que si la explica enteramente. La misma crítica ha sido dada en parecidos términos por Planiol y Ripert (1).

Incluso al principio básico de la tesis de Aubry y Rau se le hace objeto de reservas. La confusión establecida entre la persona y el patrimonio conduce a embrollar de una manera inextricable las nociones de capacidad, de personalidad y de patrimonio, o, más exactamente, a quitar toda significación a estos términos. El patrimonio es la aptitud perteneciente a una persona de adquirir derechos y bienes; pero esta definición, ¿no es la de la personalidad jurídica, que se confunde también en gran parte con la capacidad? ¿Por qué superponer unas a las otras estas diversas nociones que no se llegan a distinguir? (2).

Si se añade, con Aubry y Rau, que la persona, que se distingue difícilmente del patrimonio, es propietaria de este último, se choca con extraordinarias dificultades de lógica. Jallu las ha señalado en un pasaje curioso y original:

«La persona es titular del patrimonio. Es, pues, titular de sí misma y es ella misma la que se pertenece. Pero esto, ¿qué quiere decir?... Si un derecho tiene dos términos, como un bastón tiene dos extremos, el sujeto y el objeto, el conjunto de bienes de una persona, es decir, todos los objetos de sus derechos, no se confundirán jamás con ella. Un extremo del bastón no es el otro, a menos que se suprima el bastón» (3).

Independientemente de estas críticas teóricas, los adversarios de esta doctrina clásica han formulado contra este sistema el grave reproche de no establecer el pretendido principio de la unidad y de la indivisibilidad del patrimonio. Gazin ha insistido sobre esta idea, señalando que los autores de la concepción personalista del patrimonio se ven constreñidos a aceptar, a pesar de su principio, que existen universalidades jurídicas que se distinguen del patri-

(1) Planiol, Ripert y Picard : «*Traité pratique*», t. III, núm. 17.

(2) Gazin : «*Essai critique sur la notion juridique de patrimoine dans la doctrine classique*». Tesis. Dijon, 1910, págs. 420 y 421.

(3) Jallu: «*Essai critique sur l'idée de la continuation de la personne*». Tesis. París, 1902, pág. 90.

monio. Gazin ha pasado revista a las diversas universalidades que, a su modo de ver, aportan para su organización la prueba evidente del error del sistema clásico del patrimonio.

No sólo Gazin protesta contra la idea de unidad e indivisibilidad del patrimonio. Demogue, que en determinados puntos está de acuerdo con Aubry y Rau, no duda en romper abiertamente en este punto con su sistema; el patrimonio «no es necesariamente uno como la persona. Así se concibe que el patrimonio pueda ser múltiple para la misma persona, que un mismo individuo tenga en ciertos casos varios patrimonios, que haya separación entre ellos, y así se explican las obligaciones «*intra vires*», de las que no responden más que determinados valores: los bienes inembargables..., etcétera. La individualidad del patrimonio no tiene, pues, ninguna razón de ser, y la teoría de Aubry y Rau nos parece, sobre este punto, definitivamente condenada.»

Sobre el mismo punto—la unidad e indivisibilidad del patrimonio—, Gary, en su notable tesis sobre las nociones de universalidad de hecho y de derecho, en la que todavía se hace defensor ardiente del sistema clásico, cree deber separarse de Aubry y Rau.

El autor acepta el principio fundamental del sistema propuesto por estos autores: el lazo estrecho entre la persona y el patrimonio; pero propone retocar la teoría clásica sobre dos puntos: «la unidad y la indivisibilidad del patrimonio en cuanto al ejercicio del derecho de prenda» (1). Encontraremos más adelante la concepción de M. Gary, pero por el momento declaramos nuestro asombro al ver al autor considerar conciliable mantener el principio fundamental de Aubry y Rau y rechazar las dos consecuencias esenciales que de él derivan. No vemos cómo el autor, que se pretende fiel discípulo de Aubry y Rau, aporta a su teoría enmiendas tan profundas que la transforman completamente, al punto de conducir a su negación. El sutil razonamiento que Gary presenta para demostrar que en Aubry y Rau, si el patrimonio es una noción esencialmente subjetiva, es también una noción objetiva (2), no llega a hacernos comprender cómo el autor puede conciliar sus dos opiniones divergentes sobre la doctrina clásica.

(1) Gary: «*Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit dans leur état actuel*». Tesis. Burdeos, 1931, págs. 252 y sigs.

(2) Gary, ob. cit., págs. 168 y sigs.

Las reservas muy importantes de Gary, unidas a las de Demogue, la prudencia creciente de Capitant y la ofensiva directa de Geny, Gazin, Jallu y otros autores, contra el sistema tradicional, muestran claramente que este sistema pierde poco a poco terreno en la doctrina. Pero no es este punto de vista abstracto y general el que queremos juzgar.

Hemos visto la fuerte individualidad jurídica del patrimonio dotal y la cohesión de sus valores activos, sometidos a un régimen uniforme que asegura su conservación, organiza su administración y precisa su afectación, especialmente su pasivo. Esta unidad patrimonial, ¿puede ser explicada por la referencia a la persona? ¿Es conciliable con las ideas esenciales del sistema clásico?

Con esta última concepción no puede haber más que dos patrimonios en la sociedad conyugal: el de la mujer y el del marido, siendo las personas respectivas de los esposos el centro de atracción de todos los bienes y derechos.

Ahora bien, es fácil constatar que, en las masas de bienes pertenecientes a cada uno de los esposos, el régimen de administración y las reglas de la afectación del pasivo no son las mismas. En el patrimonio de la mujer, Aubry y Rau deben confundir los bienes dotales y los parafernales, puesto que todos ellos son propiedad de la mujer. Debe ser lo mismo en el patrimonio del marido, donde se encuentran los propios de éste y algunos bienes dotales; los muebles estimados, por ejemplo, y los intereses dotales. Ahora bien, ¿no es evidente que los bienes dotales, cualquiera que sea su propietario, el marido o la mujer, están sometidos a la misma administración y responden del mismo pasivo, porque están unidos por la misma afectación? Se pregunta en vano en qué puede ser útil saber de qué persona dependen, puesto que la respuesta a esta cuestión nos revelará una dualidad de propietarios que nos impide comprender por qué los bienes dotales están, no obstante, «sometidos al libre arbitrio de una misma voluntad, a la acción de un solo poder jurídico» (1), voluntad y poder que no son sino raramente los de la persona a la cual el sistema clásico nos obliga a unirlos.

Se pregunta, todavía con mayor inquietud, qué importa saber

(1) Aubry y Rau, ob. cit., t. IX, § 573, págs. 333.

de qué personalidad es emanación la dote, puesto que los bienes dotales son gravados con todas las deudas, salvo las que han sido concertadas por sus propietarios, en tanto que el patrimonio, siendo una emanación de la personalidad, las obligaciones que pesan sobre una persona deben gravar naturalmente su patrimonio (1).

El patrimonio sería «la expresión de la potencia jurídica de una persona» (2), y la mujer, que lo más frecuente es la propietaria de su dote sería justamente privada de su propio patrimonio» (3). ¿Por qué la mujer está privada de la posibilidad de administrar el patrimonio y de recibir los intereses, facultades que Aubry y Rau consideran como inherentes a su derecho de propiedad? ¿Por qué es incapaz, se dirá? Creemos haber establecido la insuficiencia radical del concepto de incapacidad de la mujer dotal; pero, además, ¿por qué el marido, que no es incapaz, ve sus poderes de administración y su facultad de percibir los intereses de la fracción de la dote que le pertenece, limitados por una idea de afectación familiar que sustrae los bienes dotales a la prenda de sus acreedores personales, prenda que es una consecuencia directa de la noción de patrimonio?

La tesis clásica es, pues, impotente cuando se trata de explicar la unidad patrimonial de la dote que resulta de su *estructura interna*, es decir, de la especialidad del pasivo y de la unidad de administración. ¿Es capaz de justificar la *individualidad externa* de la dote, es decir, la diferencia de régimen entre los bienes que la constituyen y los que forman parte de la masa ~~parafernado~~ o de los propios del marido?

Es aquí cuando tropieza con su idea fundamental de unidad e indivisibilidad.

Consecuentes con sus principios, Aubry y Rau afirman que «el patrimonio de la mujer casada bajo régimen dotal no se divide en dos universalidades de derecho, comprendiéndola, una, los bienes dotales, y, la otra, los parafernales».

Y en este extremo aparece en seguida el error de método que conduce a la teoría clásica a encallar en los arrecifes de su inconsistencia lógica. *A priori*, y partiendo del principio básico de esta

(1) Aubry y Rau, ob. cit., t. IX, § 579, pág. 366.

(2) Aubry y Rau, ob. cit., t. IX, § 573, pág. 333.

(3) Aubry y Rau, ob. cit., t. IX, § 573, pág. 353.

teoría, es imposible que dos universalidades de derecho distintas se encuentren en el patrimonio de la misma persona. Creemos haber dejado establecido que los bienes de la mujer se encuentran así divididos, y esto, tomando como criterio los elementos que Aubry y Rau consideran como signos distintivos de la universalidad de derecho e igualmente del patrimonio.

En efecto—y nos limitamos aquí a volver a recordar nuestras conclusiones precedentes—: si se considera el patrimonio tomando como centro, no la afectación de la dote, sino la persona de la mujer, se llega a resultados, diametralmente opuestos, que establecen la inexistencia de una verdadera unidad entre los diversos bienes de la mujer.

Si hubiera un solo patrimonio referido a la mujer, los bienes que lo constituyen deberían ser el objeto de una sola administración, estar sometidos, al libre arbitrio de una sola y misma voluntad, a la acción de uno solo y mismo poder jurídico. ¿Existe esta unidad en la dote? Acabamos de ver que sí; pero esta unidad no existe, en cambio, en el patrimonio de la mujer, puesto que una parte está administrada por el marido, los bienes dotales; la otra, al menos en principio, por la mujer, los parafernales.

Por otra parte, la unidad del patrimonio de la mujer, que Aubry y Rau sostienen, a pesar de la división en bienes dotales y parafernales, debería conducir a los fieles del sistema clásico a gravar todos los bienes de la mujer con las deudas personales de esta última, y a permitir a los acreedores de ésta ejercer su prenda sobre «la totalidad de bienes que se encuentren todavía en el patrimonio del deudor». Sobre este punto todavía el régimen dotal aporta un mentís a la doctrina clásica por la especialización del pasivo dotal, sobre el cual hemos tantas veces insistido.

En resumen: ante la dote, la tesis clásica se ve totalmente impotente: no puede explicar la unidad del patrimonio dotal, no puede dar cuenta de la dualidad del patrimonio de los esposos; y se ve reducida, para salvaguardar su principio, como le reprocha justamente M. Geny, a estigmatizar buen número de soluciones como flagrantes atentados a la lógica, olvidando que la técnica jurídica, lejos de dominar a la ley, no tiene razón de ser si no la explica por entero. Hubiéramos preferido que el eminentísimo decano de Nancy hubiera sustituido la palabra «ley» por una expresión más am-

plia, porque el derecho no está contenido enteramente en la ley, como el mismo Geny lo ha establecido. La técnica jurídica debe explicar el conjunto del derecho positivo que tenga un origen legal, jurisprudencial o consuetudinario. La teoría clásica es radicalmente incapaz de presentar una fórmula que dé cuenta de una institución de nuestro derecho positivo contemporáneo; se limita a poner negaciones ante soluciones que nadie discute; es preciso, pues, condenarla. No es la duración de su éxito lo que nos hará ser indulgentes ante sus insuficiencias, y no comprendemos cómo algunos piensan debe conservarse, a pesar de su impotencia, bajo el pretexto de que ha penetrado fuertemente en nuestras costumbres. El valor de una teoría de este género no se aprecia ni en función de conceptos abstractos y *a priori*, ni en función de su éxito, más o menos duradero, sino que se juzga, por su alcance, en la explicación de las soluciones jurídicas, explicación que es su única razón de ser.

Debemos, pues, buscar una noción del patrimonio que dé cuenta de la dote y acabe de precisar su naturaleza jurídica. ¿Encontraremos esta noción en la teoría que se opone de manera absoluta al sistema tradicional francés? Es lo que ahora investigaremos, examinando la teoría objetiva del patrimonio que obtiene el favor de los juristas alemanes.

JOSÉ M.^a FONCILLAS,
Notario.

Proyecto de una ley Internacional de compraventa⁽¹⁾

Artículo 56. Si el vendedor debe producir o construir la cosa conforme a órdenes especiales del comprador, tiene la obligación de reparar, dentro de plazo razonable, el defecto que le haya sido denunciado. Tiene igualmente el derecho de reparar este defecto en un plazo razonable, con tal que de ello no resulten para el comprador inconvenientes ni gastos apreciables.

El comprador, en tales supuestos, no puede ejercitar los derechos que le competan en atención a los defectos de la cosa, por virtud del artículo 51, más que después de haber expirado el plazo razonable previsto en el párrafo primero. Puede reclamar eventualmente la indemnización correspondiente al perjuicio que le haya causado la primera entrega defectuosa.

Artículo 57. El comprador tiene derecho a la indemnización de daños y perjuicios :

1.^º Si declara la resolución del contrato.

2.^º Si exige del vendedor, en la venta de cosas de género, la entrega de una nueva cosa limpia de defectos, y esta nueva entrega no fuera realizada dentro del tiempo fijado para ello.

3.^º Si se ha reparado el defecto, pero la primera entrega defectuosa le ha causado perjuicio.

(1) Con objeto de que nuestros suscriptores y las personas a quienes interesa la materia puedan conocer el texto íntegro del Proyecto antes de que sea devuelto por el Gobierno de la República a la Sociedad de las Naciones, suprimimos los comentarios del articulado que, por otra parte, pueden ser fácilmente deducidos de los principios inspiradores de la Ley, expuestos en los números 132, 133 y 134 de esta Revista.

4.^o Si quiere obtener, sin declarar la resolución del contrato ni reclamar la disminución del precio, la compensación del perjuicio que el defecto le hubiera causado.

Artículo 58. El importe de los daños y perjuicios, en el caso de resolución, se calcula según las disposiciones de los artículos 37 al 39. Cuando el comprador, sin declarar la resolución, reclama la indemnización del perjuicio causado por el retraso resultante de una nueva entrega o por el defecto mismo, el importe de los daños y perjuicios se calcula con arreglo al artículo 33.

Artículo 59. El comprador no tiene derecho a la indemnización de los daños y perjuicios cuando el vendedor pruebe que si ha entregado una cosa defectuosa ha sido por consecuencia de un acontecimiento que ha constituido un obstáculo insuperable y que él no estaba obligado a prever al cerrar el contrato.

La Ley nacional determinará en qué medida algunos acontecimientos que no presentan los caracteres previstos en el párrafo anterior pueden exonerar al vendedor de la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

Sección III.—Otras obligaciones del vendedor.

Artículo 60. Si el vendedor debe saber, dadas las circunstancias, que se acostumbra a hacer un seguro, y si no está obligado a concertarlo él mismo, debe suministrar al comprador las indicaciones necesarias para concluir un seguro de transporte.

Artículo 61. El incumplimiento de las obligaciones del vendedor, distintas de las de entrega y garantía por los vicios o defectos de la cosa, ya sean impuestas al vendedor por esta Ley, por los usos comerciales o por el contrato, confiere al comprador el derecho a los daños y perjuicios, a menos que no sea debido a un acontecimiento que ha constituido un obstáculo insuperable y que el vendedor no estaba obligado a prever en el momento de cerrar el contrato. La Ley nacional determinará en qué medida ciertos acontecimientos que no presenten los caracteres previstos en el párrafo precedente podrán exonerar al vendedor de la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios debidos por el vendedor serán iguales al

perjuicio causado, sin que puedan exceder nunca del perjuicio resultante de acontecimientos que habían sido o podían ser razonablemente previstos en el momento de cerrar el contrato.

Si la obligación incumplida es esencial, el comprador puede declarar la resolución sin perjuicio del derecho de reclamar los daños conforme a los artículos 36 al 39.

Se reputará esencial una obligación del vendedor cuando aparezca que, sin ella, el comprador no hubiera cerrado el contrato.

CAPITULO IV

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Artículo 62. El comprador se obliga a recibir la cosa («prendre livraison de la chose») y a pagar el precio.

Sección I.—Pago del precio.

Artículo 63. La obligación de pagar el precio comprende la de adoptar las medidas previstas por el contrato o por los usos, con el objeto de preparar o garantir el pago del precio, tales como la aceptación de una letra de cambio, la apertura de un crédito documental, la dación de una caución bancaria o cualquier otra.

A) *Fijación del precio.*

Artículo 64. Concluída la venta sin que el precio haya sido fijado, el comprador está obligado a pagar el precio pedido por el vendedor. Sin embargo, si el comprador demuestra que este precio es exagerado, debe pagar el precio habitualmente señalado por el vendedor, o si el vendedor no ha establecido el precio, uno razonable, valuado, si fuese posible, de conformidad con los precios corrientes en la práctica.

Artículo 65. Cuando el precio se fija con relación al peso de la cosa, se determinará su importe atendiendo al peso neto.

Artículo 66. Cuando los derechos de Aduana por la importación incumban al vendedor, si después de cerrado el contrato hay un aumento de tarifas, este aumento se añadirá al precio.

No obstante, si el envío aceptado por los derechos de Aduana

ha sido rechazado por el hecho del vendedor o de una persona de que deba responder, el aumento de los derechos gravará al vendedor, siempre que el comprador pueda probar que el aumento no hubiera tenido lugar si la entrega se hubiera efectuado dentro de los plazos previstos en los artículos 20 a 22.

En cualquier caso, la disminución de los derechos de Aduana se deducirá del precio.

B) *Lugar y fecha del pago.*

Artículo 67. El comprador debe pagar el precio en el establecimiento del vendedor («chez le vendeur»), a menos que el pago deba ser hecho contra entrega («remise») de la cosa o de documentos o que el cambio de prestaciones haya de efectuarse en otro sitio.

Cuando por consecuencia de un cambio de establecimiento o de residencia de parte del vendedor, después de la conclusión del contrato, se hayan aumentado los gastos de pago, el vendedor sopor tará este aumento.

Artículo 68. Si las partes han convenido una fecha de pago o la fecha se deduce («resulter») de los usos comerciales, la convención o los usos fijan definitivamente y sin otra formalidad la fecha en la cual el comprador debe pagar el precio.

Artículo 69. Si la fecha de pago, en la venta a crédito, no ha sido fijada de conformidad con el artículo anterior, el comprador debe pagar el crédito en un breve plazo, después de la recepción de la cosa o de los documentos que permitan obtenerla.

C) *Sanciones en el caso de impago o retraso en el pago.*

Artículo 70. Si el comprador no paga el precio en las condiciones fijadas por el contrato, el vendedor puede exigir el pago, siempre a menos que le sea reconocido este derecho por la Ley nacional del Tribunal requerido.

En lugar de exigir el pago del precio, el vendedor puede declarar la resolución del contrato conforme a las disposiciones de los artículos 72 y 73.

Puede también obtener daños y perjuicios de conformidad con los artículos 74 y 79.

En ningún caso podrá conceder el Juez al comprador un plazo de gracia.

a) Ejecución del contrato por pago del precio.

Artículo 71. El vendedor no está facultado para exigir el pago del precio más que si la venta recae sobre una cosa que pueda ser objeto de una venta compensatoria según los usos comerciales.

b) Resolución del contrato.

Artículo 72. Siempre que el comprador deje incumplida su obligación de pagar, el contrato puede ser resuelto por una simple declaración del vendedor. Sin embargo, el vendedor no puede declarar la resolución del contrato si ha remitido sin reserva la cosa al acreedor.

Artículo 73. En los contratos de suministros sucesivos se concede al vendedor el derecho de resolver el contrato para lo porvenir, por inejecución de los pagos debidos, si tiene justos motivos para temer que no se realicen los pagos futuros.

Artículo 74. El comprador que deba daños y perjuicios en virtud de los artículos siguientes, quedará liberado si prueba que el retraso en el pago o la falta de pago es debido a un acontecimiento que ha constituido un obstáculo insuperable y que no tenía obligación de prever al cerrar el contrato.

La Ley nacional determinará en qué medida ciertos acontecimientos que no presenten los caracteres previstos en el párrafo anterior podrán exonerar al comprador de la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

1. Caso de retraso en el pago del precio sin resolución del contrato.

Artículo 75. En caso de retardo, el vendedor puede pedir intereses moratorios. Si el vendedor ha sufrido por el retardo un daño superior a los intereses moratorios (comprendidas las ganancias no percibidas), el comprador debe indemnizarlo en la medida en que ha previsto o podido razonablemente prever, al concluir el contrato, los acontecimientos de que resulta el perjuicio.

La tasa del interés es igual a la tasa oficial del descuento del país del comprador, aumentada en un 1 por 100. No se devengarán intereses compuestos, a menos que haya cuenta corriente entre el comprador y vendedor.

2. Caso de resolución por retraso o falta de pago.

Artículo 76. Caso de resolución por demora en el pago o por falta de pago, el comprador está obligado a reparar el perjuicio que la resolución del contrato cause al vendedor.

Artículo 77. Si la cosa tiene un precio corriente, los daños debidos por el comprador serán iguales a la diferencia entre el precio previsto en el contrato y el precio corriente, tal y como quede establecido inmediatamente después de la fecha en la que el vendedor ha adquirido el derecho de declarar la resolución o en la que el contrato ha quedado resuelto de pleno derecho.

Si el vendedor ha realizado una venta compensatoria con diligencia y como prudente hombre de negocios, el precio obtenido en la misma es el que debe ser tomado en consideración para el cómputo de los daños y perjuicios.

Artículo 78. Los daños y perjuicios establecidos en el artículo anterior pueden ser elevados hasta el importe de los realmente sufridos por el vendedor, si éste puede demostrar que al cerrar el contrato el comprador ha previsto o podido razonablemente prever los acontecimientos de que resulta el perjuicio.

El vendedor, sin embargo, perderá el derecho al aumento cuando haya dejado de realizar una venta compensatoria en el caso en que el uso la exigiera o él pudiera realizarla sin inconvenientes ni gastos apreciables.

Artículo 79. Si la cosa no tiene precio corriente, los daños y perjuicios serán iguales a la pérdida sufrida efectivamente por el vendedor y a la ganancia de que sea privado por la inejecución del contrato, sin que aquéllos puedan ser superiores al perjuicio resultante de acontecimientos que habían sido o podían ser razonablemente previstos al cerrar el contrato.

Sección II.—Otras obligaciones del comprador.

Artículo 80. Cuando el comprador no acepta la entrega («ne prend pas livraison») de la cosa en las condiciones fijadas por el contrato, el vendedor puede declarar la resolución del mismo, si la abstención del comprador hiciese temer que no pagará el precio, o si resulta de las circunstancias que la retirada de la cosa era una condición esencial del contrato.

Artículo 81. Caso de demora en la aceptación de la entrega, el vendedor, sin declarar la resolución, puede exigir daños y perjuicios iguales al perjuicio que le cause el retraso.

Artículo 82. En el supuesto de que el vendedor declare la resolución por causa de retraso en la aceptación de la entrega o de falta de aceptación, el comprador queda obligado a reparar el perjuicio que la resolución del contrato cause al vendedor. El importe de estos daños y perjuicios se determinará según las reglas contenidas en los artículos 76 al 79.

Artículo 83. En los casos previstos por los dos artículos anteriores, el comprador quedará liberado de la obligación de indemnizar si prueba que el retraso en la aceptación o la falta de ella es debido a un acontecimiento que ha constituido un obstáculo insuperable y que no estaba obligado a prever en el momento de cerrar el contrato.

La Ley nacional determinará en qué medida ciertos acontecimientos que no presenten los caracteres previstos en el párrafo anterior podrán liberar al comprador de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios.

Artículo 84. Cuando el comprador en mora por no haber recibido la remesa pregunta al vendedor si consiente todavía en efectuarla y éste no responde en un breve plazo, el contrato queda resuelto de pleno derecho.

Artículo 85. Si el acreedor se ha reservado en el contrato el derecho de determinar ulteriormente la forma, medida y otras modalidades de la cosa (venta a especificar) y no ha efectuado esta especificación, sea a la fecha convenida, expresa o tácitamente, sea en virtud de un requerimiento hecho por el vendedor después de un plazo razonable, el vendedor puede declarar la resolución del contrato y exigir daños y perjuicios conforme a los artículos 76 a 79, sin proceder por sí mismo a la especificación.

Cuando la Ley nacional del Tribunal requerido admite el derecho de exigir la ejecución del contrato en especie («en nature»), el vendedor puede efectuar por sí mismo la especificación según las necesidades del comprador, tal y como él las conoce.

El vendedor, en este caso, debe poner en conocimiento del comprador las modalidades de la cosa tal y como él las ha precisado y fijarle un plazo razonable para que haga una especificación diferente. Si el comprador no utiliza este plazo, será obligatoria la especificación del vendedor.

CAPITULO V

DISPOSICIONES COMUNES A LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR
Y DEL COMPRADOR

Sección I.—Simultaneidad (concomitance) de la entrega y del pago del precio.

Artículo 86. La entrega («délivrance») de la cosa debe ser concomitante con el pago del precio, si no resulta la solución contraria del contrato o de los usos.

Artículo 87. Cuando la entrega de la cosa deba ser concomitante con el pago del precio, el vendedor tiene el derecho de retenerla hasta que el precio le sea satisfecho y el comprador está facultado para retener el precio hasta la entrega de la cosa.

Cuando la cosa deba ser expedida desde el lugar en que deba efectuarse el libramiento, el vendedor no puede diferir la expedición fundado en que no se ha pagado el precio. No obstante, si, según la Ley que rija el contrato de transporte o según las cláusulas especiales insertas en el contrato de transporte, el vendedor ha conservado la facultad de disponer de la cosa durante el viaje, no está obligado a poner la cosa entre las manos del comprador en el lugar de destino más que contra el pago del precio.

Artículo 88. El vendedor puede diferir la entrega de la cosa aun cuando el comprador goce de un plazo para el pago del precio, si no se lo garantiza suficientemente, siempre que la situación pecuniaria del comprador con posterioridad al contrato haya llegado a ser tan difícil que el vendedor tenga justos motivos para temer que el pago del precio no se realizará en la fecha convenida.

Artículo 89. Cuando, en el supuesto del artículo anterior, la cosa deba ser remitida por el vendedor y éste ya la hubiera expedido al conocer la modificación sobrevenida en la situación del comprador, el vendedor puede oponerse a que la cosa sea entregada al comprador, aun cuando ya obren en poder del mismo el conocimiento o cualquier otro título que permita obtener la entrega («remise de la chose»).

Sin embargo, el vendedor no puede oponerse a la entrega («remise») si ha sido reclamada por un tercero portador regular del conocimiento o del título visado, a no ser que el conocimiento o el título contengan reservas concernientes a los efectos de «no trans-

misión» o que el vendedor demuestre que ha habido inteligencia fraudulenta («collusion») entre el comprador y el portador del conocimiento o del título.

Artículo 90. El comprador que, según el contrato, está obligado a pagar el precio antes de recibir la cosa o los documentos, puede diferir el pago, a no ser que el vendedor le garantice suficientemente la entrega («délivrance»), siempre que la situación pecuniaria del último llegue a ser, con posterioridad al contrato, tan difícil que el comprador tenga justos motivos para temer que la remesa («délivrance») no será efectuada en la fecha convenida.

Artículo 91. El comprador no está obligado a pagar el precio más que después de haber tenido posibilidad de examinar la cosa, aun cuando el pago deba ser concomitante con la entrega («délivrance»).

Cuando, en el supuesto de que el vendedor deba expedir la cosa desde el lugar en que ha sido librada, se ha formalizado un conocimiento o cualquier otro título que permita obtener la cosa y cuya transferencia prive al vendedor de la disposición de aquélla, la venta se reputará hecha con cláusula de pago contra dicho documento; el comprador no tendrá, por consiguiente, el derecho de sustraerse a la obligación de pagar, bajo el pretexto de que no ha podido examinar la cosa.

Sección II.—Reglas complementarias en caso de retardo o resolución.

Artículo 92. Cuando el comprador tarde en hacerse cargo («prendre livraison») de la cosa o en pagar el precio, el vendedor está obligado a asegurar la conservación de aquélla por cuenta del comprador. Tiene el derecho de retenerla hasta que haya sido indemnizado por el comprador de los gastos de conservación hechos.

Artículo 93. Una vez recibida la cosa por el comprador, incumbe a éste, caso de que quisiera rechazarla, el asegurar su conservación por cuenta del vendedor. Tiene el derecho de retenerla hasta que haya sido indemnizado por el vendedor de los gastos de conservación hechos.

Cuando la cosa expedida al comprador ha sido puesta a su disposición en el lugar de destino, el comprador está obligado, si quiere rechazarla, a tomar posesión por cuenta del vendedor, con

tal que ello pueda ser realizado sin pagar el precio y sin inconvenientes ni gastos apreciables. Esta disposición no es aplicable al caso en que el vendedor se hallase en el lugar de destino, o cuando en el mismo lugar exista una persona que tenga facultades («ayant qualité») para hacerse cargo de la cosa vendida.

Artículo 94. La parte a quien incumbe la conservación de la cosa tiene el derecho de depositar la mercancía en los almacenes de un tercero a costa de la otra parte.

Artículo 95. Cuando la cosa tuviere un precio corriente, la parte a quien corresponde su conservación, en los casos previstos por los artículos 92 y 93, tiene el derecho de hacerla vender, previo requerimiento, al precio corriente y por cuenta de la otra parte, por medio de Corredor oficialmente autorizado para realizar tales ventas, o por persona que tenga facultades («ayant qualité») para realizar ventas en subasta pública.

En el supuesto de que la cosa no tenga precio corriente, la parte a quien incumba su conservación en los casos previstos por los artículos 92 y 93 tiene derecho de venderla amigablemente («de gré a gré») después de haber hecho el requerimiento. Si la otra parte prueba que el contratante a quien correspondía la conservación de la cosa había pedido realizar la venta a un precio más elevado, puede exigir el reembolso de este precio.

Artículo 96. En los casos previstos por los artículos 92 y 93, si la cosa está sujeta a pérdida o deterioro rápidos o cuando su guarda impusiera gastos demasiado elevados, la parte a quien incumba la conservación está obligada a hacer vender la cosa en la forma prevista por el artículo anterior.

Artículo 97. Mediante la resolución del contrato, las dos partes quedan liberadas de las obligaciones provenientes del contrato, con reserva de los daños y perjuicios que pudieran deberse.

Si una parte ha ejecutado el contrato total o parcialmente, puede reclamar la restitución de lo que hubiera suministrado.

Si hay ejecución por ambas partes, cada una puede negarse a restituir hasta que la otra parte restituya.

Artículo 98. El precio de compra produce intereses desde el día del pago, en todos los casos en que el vendedor deba restituirllo.

Artículo 99. El comprador conserva su derecho a la resolución

aunque no se halle en condiciones de restituir la cosa en el estado en que la hubiera recibido:

1.^º Cuando la cosa o una parte de la misma haya perecido o sido deteriorada por su causa o por causa de persona de la que deba responder.

2.^º Cuando la cosa o una parte de ella ha sido transformada por él, antes de que haya podido descubrir el defecto en que se funda para declarar la resolución.

3.^º Cuando la modificación sufrida por la cosa no tiene importancia.

Sección III.—Disposiciones diversas.

Artículo 100. La parte que invoque la inejecución del contrato tiene la obligación de hacer todas las gestiones razonables a fin de disminuir la pérdida sufrida, siempre que pueda hacerlo sin inconvenientes ni gastos apreciables. Si incurre en negligencia, la parte que no ha ejecutado el contrato puede apoyarse en esta negligencia para exigir la rebaja de los daños y perjuicios.

Artículo 101. Si antes de la fecha establecida para la ejecución del contrato, una de las partes se conduce en forma que acredita su voluntad de no ejecutar el contrato, la otra parte puede resolverlo haciéndoselo saber en un plazo breve.

Artículo 102. Los gastos de entrega («délivrance»), tales como el peso y medida, corresponden al vendedor; los posteriores son de cargo del comprador.

C A P I T U L O VI

CAMBIO DEL RIESGO

Artículo 103. A partir del momento de la entrega («délivrance»), el riesgo incumbe al comprador que, por consecuencia, queda obligado a pagar el precio, no obstante la pérdida, deterioro o cualquier otra disminución del valor de la cosa.

Artículo 104. El hecho solo de que las partes hayan estipulado una cláusula relativa a los gastos, y especialmente la circunstancia de que hayan puesto los gastos a cargo del vendedor, no bastan por sí mismos para desplazar el riesgo.

Artículo 105. Incumbe igualmente el riesgo al comprador a

partir del día en que el libramiento hubiera debido realizarse si resulta que el vendedor por su parte («de son fait») no ha ejecutado todos los actos que le impone la obligación de entregar («de délivrance»).

No se aplica esta disposición a las cosas genéricas más que si una vez reservadas manifiestamente para la ejecución del contrato, han sido puestas aparte por cuenta del comprador y si el vendedor ha remitido un aviso al comprador informándole. Cuando las cosas genéricas forman parte de un conjunto indiviso y son de tal naturaleza que el vendedor no pueda separar una parte, en espera de que el comprador se haga cargo del libramiento («livraison»), bastará que el vendedor haya cumplido los actos necesarios para que el comprador sea puesto en condiciones de aceptar el libramiento.

Artículo 106. No obstante las estipulaciones del artículo 103, si la cosa se ha vendido franco a bordo («fob»), el riesgo no pasa al comprador más que en el momento en que ha sido puesta a bordo del navío, aun cuando incumbe al vendedor el expedirla al puerto de embarque desde el lugar donde deba hacerse la entrega («délivrance»).

Si según las disposiciones del contrato y los usos, el vendedor tiene el derecho de presentar al comprador un conocimiento «para embarque», el traspaso del riesgo se efectúa en el momento de poner la cosa («remise de la chose») en manos del armador.

Artículo 107. Cuando la cosa se ha vendido, costo-flete o costo-flete-seguro («cif»), el riesgo, según lo indicado en el artículo anterior, pasa al comprador.

En el caso de un transporte directo que comienza por tierra, si el vendedor, según las disposiciones del contrato o los usos, tiene el derecho de presentar al comprador un conocimiento directo o cualquier otro título que cubra el transporte, el riesgo incumbe al comprador, desde que la cosa se halle en manos del comisionista o del porteador en la forma prevista en el párrafo 2.^o del artículo 17.

Artículo 108. Caso de que las mercancías se carguen agrupadas («en groupage»), el riesgo pasa a cada uno de los compradores en proporción a su parte, en cuanto el vendedor le hubiera remitido el conocimiento o cualquier aviso de que la carga se ha efectuado.

El artículo 166 del Reglamento notarial en su relación con la facultad calificadora del Registrador

Tenemos a la vista el artículo 166 del nuevo Reglamento notarial, y no se nos hubiera ocurrido el más leve comentario que pudiera tener como fin demostrar que de su contexto literal se deducía una profunda alteración de todo un sistema, si tal parecer no hubiera llegado hasta nosotros, insinuado, mejor dicho, afirmado por algún profesional, causándonos la natural sorpresa, más por la, a nuestro juicio, temeridad del parecer que porque, de prosperar y ser cierta, se atacara a nuestra función calificadora y padeciera con ello su intangibilidad.

El párrafo 2.^º de dicho artículo da pretexto o fundamento para que por alguien se afirme que transcrita en una escritura pública lo pertinente a las facultades del que obra en nombre de otro, y aseverando el Notario que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja ni en forma alguna modifique o condicione la parte transcrita, el Registrador no tiene otra cosa que hacer ni puede ser otra su actitud que la de aceptar y dar por bueno y cierto lo que asevera el Notario autorizante.

Si no padecemos una ofuscación, que, en honor a la verdad, no sería hija de un celo profesional excesivo, sorprende lo gratuito de esa afirmación, que, de ser incuestionable, traería como lógica e ineludible consecuencia la absoluta irresponsabilidad del Registrador, en el mero hecho de serle impuesta la obligación de aceptar como perfecta y probada una capacidad que si lo es o lo está, lo será y estará a juicio del Notario, no del Registrador, y, por lo tanto, ello implica que en esos casos al Registrador se le exime del deber de calificar que le atribuye, como algo inherente y consustancial con el cargo, el artículo 18 de la ley Hipotecaria, y consiguientemente de la responsabilidad anexa a ese deber, de la que hasta ahora no hemos intentado siquiera librarnos, ni aun

respecto de los documentos judiciales, con ser imperativos, ya que contienen resoluciones, órdenes y fallos de obligatorio cumplimiento.

¿Es posible que el citado artículo del reciente Reglamento notarial tenga ese alcance, cuando de los términos en que está redactado sólo por una deducción puede sacarse violentamente esa consecuencia; más pensando, acaso, que ésa haya sido la intención que lo concibió, que leyendo las palabras empleadas en su redacción, entre las que no se encuentra ninguna que de una manera clara, precisa y categórica obligue al Registrador a estar y pasar por el sentido que se le quiere atribuir?

En la contratación pública y en su documentación juegan dos responsabilidades, porque juegan también dos leyes: la responsabilidad del Notario y la del Registrador; la Ley y Reglamento notariales y la Ley y Reglamento hipotecarios, con el libre juego de cada Ley y de cada funcionario en esferas distintas y en funciones distintas; armónicas en el sentido de que ambos y ambas contribuyen con su intervención respectiva a que las leyes se cumplan y no se quebranten, con daño del privado interés confiado a nuestra misión vigilante, que es, al fin y al cabo, el interés público; pero, al propio tiempo, más que incompatibles, diferentes en el sentido de la independencia y libertad con que cada Ley y cada funcionario intervienen, y por eso las leyes señalan a cada cual su responsabilidad, tan personal, que no admite que la del uno se escude con la del otro, ni que la responsabilidad ajena sea eximiente de la propia. Ciento que ese párrafo segundo del citado artículo abre o inicia la redacción del pretendido *ukasse* consagrador de cierta infalibilidad con la palabra *bastará*, mas no se admite o no se quiere admitir, al decir de los que tal opinan, que esa palabra, como todo el contenido del párrafo, se refiere a «cómo» (modo adverbial) ha de confeccionar el Notario las escrituras para que, amoldándose a las normas legales, no incurra en responsabilidad; pero eso no significa o no parece que pueda significar que traspasando sus límites, los límites que le son propios y justos, la apreciación notarial que se ajusta a la ley en cuanto a la nueva redacción del documento, a sus formalidades puramente externas, que nada tienen que ver, ni en nada pueden influir en las internas, alcance a exonerar al Registrador de la carga de la calificación,

que, por precepto explícito de la ley, tiene, ni a eximirle de la responsabilidad, ineludible consecuencia del derecho a calificar.

La escritura redactada con arreglo a este artículo no tendrá defecto alguno, no adolecerá de ninguna falta y con éxito podrá defenderse el Notario de reclamaciones que se formularan basándose en supuestos defectos de redacción o infracciones de forma; pero al Registrador le sigue asistiendo el derecho, que a la vez es deber, de exigir la presentación de un documento transscrito sólo parcialmente, si en él radica y se funda la capacidad del que contrata en nombre de otro, para calificarle y atenerse a las consecuencias de la calificación, puesto que, repetimos, su responsabilidad y su función son distintas de las del Notario, que si, por su parte, cumplió su deber, cosa que nadie le discutirá, no es incompatible con el deber del Registrador.

El Notario, al calificar o juzgar la capacidad de los contratantes, no puede (al menos no ha podido hasta ahora), imponer su opinión al Registrador, que obra con absoluta independencia, porque sin que éste ponga en duda las aseveraciones del Notario, puede estimar que se ha equivocado en la apreciación de su eficacia; y si de otra manera fuese, rarísimo sería el caso, como dice un autorizado comentarista, en que el Registrador podría usar de su derecho de calificación. Su juicio estaría sometido al del Notario autorizante, y para esto no valía la pena de que al Registrador se le pusiera al lado el artículo 18 de la ley Hipotecaria, para que le siga como la sombra al cuerpo.

Ese artículo, que si tiene otro que le sea par en el Reglamento anterior, es el 247, del cual es una ampliación o aclaración, está incluido en el Capítulo 2.^º, Sección 2.^a b), que trata de la *forma del instrumento público*, y los requisitos de esta naturaleza no pueden tener la trascendencia que tienen los de fondo, pues si así fuera no habría razón para distinguir y separar unos de otros. Como requisito de *forma* se contrae a que al Notario no le alcanza la obligación de una transcripción literal del documento que acredite la representación del que comparezca en nombre de otro, y que, por lo tanto, a los efectos de entenderse bien extendido el documento, bastará que el Notario se atenga a ese mandato del artículo 166, pero sin que ello suponga la trascendencia de invadir funciones ajenas ni leyes extrañas. Y si por la esencia imperativa de la pala-

bra *bastará* se considera que ese precepto obliga en la extensión que se dice, esto es, más allá del documento mismo y del funcionario que lo autoriza, igual esencia imperativa se le puede atribuir a la palabra *insertará* que empleaba el artículo 247 del Reglamento anterior, y a nadie se le ocurrió darle el alcance que ahora, al parecer, se le quiere dar, según particulares opiniones.

Puestos frente a frente ambos artículos, el nuevo y el viejo, se ve claramente la diferencia puramente formal entre uno y otro; en el viejo se le impone al Notario la obligación de incorporar o insertar los documentos que acreditaran la representación del compareciente, y claro es que, al no distinguir, evidentemente la inserción habrá de ser literal; en cambio, en el nuevo se le releva al Notario de esa obligación, prescribiendo que bastará, a esos efectos puramente formales, que la inserción sea parcial; y aún le releva de más, según establece el párrafo 3.^º de dicho artículo 166. Esto es todo, y no vemos razón ni motivo para que retorciendo el precepto se le haga decir lo que no dice.

No hay por qué citar la jurisprudencia recaída reiteradamente en el sentido que defendemos, ni para qué exhumar textos de autores, unánimes en este particular; son tan conocidos de todos, que su cita o su copia la reputamos punto menos que una ofensa para cuantos, siendo profesionales de esta disciplina, los manejamos a diario; pero si en realidad, al redactar ese artículo 166 del Reglamento notarial, se tuvieron presentes esa jurisprudencia y esos comentarios, que forman toda una teoría, y se quiso truncarla atribuyendo al Notario facultades de apreciación definitiva y obligatoria para todos (ojalá fuera así, porque entonces la responsabilidad, que jamás rehuimos, pero que tanto nos inquieta, derivaría íntegra hacia él), convengamos en que la redacción no ha sido todo lo afortunada que fuera de desear, ya que, por lo visto, se presta a interpretaciones, y por no ser afortunada, considerada a través de esa pretendida finalidad, nos afirmamos más en que no ha sido ésa la mente del legislador y en que el sistema no se ha truncado y que, en su consecuencia, el depositario de la fe pública extrajudicial y el Registrador quedan en el mismo lugar y con los mismos derechos y deberes que tenían antes del reciente Reglamento notarial.

C. GARCÍA DE LA CRUZ,
Legislador de la Propiedad

DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA

Jurisprudencia de la Subdirección de los Registros y del Notariado

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN ARAGÓN. SU CADUCIDAD. LA IMPUESTA POR LOS PADRES SOBRE BIENES EN QUE INSTITUYEN HEREDERO AL HIJO, CADUCA EN ARAGÓN A LOS VEINTE AÑOS, POR LO QUE, TRANSCURRIDOS ÉSTOS, EXPIRA Y PIERDE SU FUERZA Y EFICACIA EL GRAVAMEN DE LA SUSTITUCIÓN, PUDIENDO DISPONER LIBREMENTE EL HIJO, SEGÚN INTERPRETACIÓN DADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO AL FUERO VI, «DE TESTAMENTIS», Y AL FUERO ÚNICO Y LAS «OBSERVANCIAS» I Y II, «DE REBUS VINCULATIS», COINCIDIENDO CON LA OPINIÓN DE TRATADISTAS ARAGONESES Y CON LA PRÁCTICA. NOTARIO. PERSONALIDAD. LA TIENE PARA INTERPONER RECURSO, NO SÓLO CUANDO LA CALIFICACIÓN ESTÉ FUNDADA EN DEFECTOS DEL TÍTULO, SINO TAMBIÉN CUANDO SE BASE EN OBSTÁCULOS PROVENIENTES DEL REGISTRO QUE EL NOTARIO CONOCÍA Y TUVO PRESENTES.

Resolución de 6 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 15 de Diciembre.)

En capitulaciones matrimoniales, los padres de la contrayente, doña Concepción Sin Cavero, instituyeron a ésta heredera universal, reservándose el usufructo vitalicio, así como la facultad de disponer libremente cada uno de 10.000 pesetas, con cargo a la herencia, y con el siguiente pacto octavo : «Los contrayentes podrán dis-

poner libremente de los bienes aportados en esta capitulación, excepto la contrayente, que, muriendo sin sucesión, sólo podrá disponer, con cargo a esta herencia, de la cantidad de 25.000 pesetas, pues los restantes bienes deferidos por la institución de heredera contenida en esta capitulación, salvo el usufructo de viudedad y demás derechos que correspondan al contrayente, habrán de recaer necesariamente en sus padres, según de ellos procedan, y, en defecto de éstos, en los parientes más próximos de la contrayente, si bien dentro de éstos tendrá facultad la contrayente de elegir el que quiera o los que quiera, excluyendo, si le parece, a los demás, sin que la limitación contenida en este pacto sea obstáculo para que la contrayente pueda vender, permutar, gravar, hipotecar, y, en cualquiera otra forma, enajenar, por actos *inter vivos*, como quiera y convenga, los referidos bienes y herencia, a no ser que vivan los instituyentes, pues en tal caso habrá de mediar el consentimiento de éstos o del que de ellos viva.»

Fallecida la doña Concepción después de treinta y dos años de vida conyugal, bajo testamento instituyó en éste heredero universal a su esposo, D. Francisco Laguna Llastarri, con libertad de disposición por actos *inter vivos*, y para el caso de no hacer uso de ella, señalaba las personas a quienes había de ir a su muerte la parte de bienes que quedare. Contiene, además, dicho testamento una cláusula relacionada con la escritura dicha de capitulaciones matrimoniales, que dice así: «Si los derechohabientes de la testadora reclamasen sobre la validez de la institución de heredero hecha a favor de la testadora y fuera declarada válida tal institución judicialmente con las limitaciones establecidas en ella en cuanto a la forma de disponer de los bienes y personas en quienes han de recaer en su caso, nombra también heredero de los bienes dichos, sujetos a limitación, o sea de los heredados de sus padres solamente, a sus citados primos José y Rafael, en la forma y modo de sustitución expresados anteriormente, quedando todos los demás bienes de la testadora, de que puede disponer libremente para su marido, en pleno dominio.»

El viudo y heredero manifestó todo lo expuesto en escritura, otorgada ante el Notario de Madrid D. Mateo Azpeitia Esteban, de aceptación de herencia, solicitando en ella la inscripción de todos los bienes.

El Registrador de la Propiedad de Barbastro puso en ella nota calificadora, que dice : «No admitida la inscripción del documento que precede, al que se acompañaron las certificaciones de defunción de la causante, doña María de la Concepción Sin Cavero, y del Registro general de actos de última voluntad y copia auténtica de su testamento, porque, estando inscrita en este Registro la capitulación otorgada por razón del matrimonio de dicha causante y D. Francisco Laguna Llastarri, con el pacto por el que se establece la limitación de aquélla para disponer *mortis causa* de los bienes heredados de sus padres instituyentes, que en el mismo se consigna, para el caso de fallecer sin sucesión, a cuya limitación no se ajusta el testamento adjunto, no consta declarada judicialmente la nulidad de ese pacto ni cancelada la inscripción de la capitulación matrimonial, en cuanto a dicho pacto, que forma parte integrante de ella, requisito indispensable para que pueda verificarse la inscripción que se solicita, conforme a los artículos 77 de la ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento ; y siendo esta falta insubsanable en la actualidad, tampoco se puede tomar anotación preventiva..»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Registrador negó la personalidad de aquél, por no tratarse de defectos de la escritura ; el Presidente de la Audiencia desestimó la falta de personalidad y confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto presidencial en cuanto desestima la falta de personalidad, y lo revoca en cuanto al otro extremo de la nota, sin que obste al derecho de los interesados a acudir a los Tribunales, con los siguientes fundamentos :

Según reiterada doctrina del citado Centro, el Notario autorizante de un documento puede interponer recurso gubernativo, no sólo cuando la calificación del Registrador esté fundada en defectos del título, sino también cuando se apoye en obstáculos que procedan de los asientos del Registro, si aquel funcionario tenía conocimiento de los mismos, y los tuvo en cuenta al redactarlo ; y como en la escritura de aceptación de herencia a beneficio de inventario, de la cual dió fe el recurrente, además de ratificar el contenido del cuaderno particional—en el que se razona sobre la aplicación del testamento de la esposa del otorgante en relación con las capitulaciones matrimoniales de ambos—, se afirma que todos

los bienes que integran la herencia de la causante, tanto los comprados durante el matrimonio como los heredados de sus padres, corresponden al viudo, y, en su consecuencia, se solicita la inscripción de los mismos a su favor a título de heredero universal, es indudable que el fedatario conocía el estado registral de los bienes, estimó ajustada a derecho la adquisición de los mismos, y, por lo tanto, tiene personalidad para entablar el recurso.

En cuanto al fondo del mismo, según han sido interpretados por el Tribunal Supremo el Fuero VI, *De testamentis*, y el Fuero único y las Observancias I y II, *De rebus vinculatis*, la sustitución fideicomisaria impuesta sobre bienes en que se instituyó heredero al hijo, caduca en Aragón a los veinte años, y dicho Tribunal, en sus Sentencias de 20 de Enero y 13 de Noviembre de 1866, recaídas en pleitos promovidos por parientes que se creyeron perjudicados en casos en los cuales la sustitución había sido estipulada en capitulaciones matrimoniales para el supuesto de premorir a sus padres, sin dejar descendencia, el hijo y heredero a quien se había facultado para que dispusiera libremente de ciertas cantidades—o sea en circunstancias iguales al caso que motiva el recurso—, declaró que: «con arreglo a la Observancia II, *De rebus vinculatis*, la sustitución establecida respecto de los bienes en que a un hijo se instituye heredero sólo dura veinte años, y, por consiguiente, había quedado sin efecto la sustitución por haber transcurrido más de veinte años desde la fecha de las capitulaciones matrimoniales hasta la del fallecimiento de la hija y heredera», y «que por el transcurso de veinte años expiró y perdió su fuerza y eficacia el gravamen de la sustitución; pudiendo disponer, como en efecto lo hizo el hijo, de todos sus bienes, nombrando heredera por testamento a su mujer, según el Fuero VI de Aragón, *De testamentis*, y la Observancia II, *De rebus vinculatis*».

La interpretación dada por el Tribunal Supremo a las disposiciones reguladoras de esta especialidad foral coincide con la opinión de conocidos tratadistas aragoneses, se halla de acuerdo con la práctica seguida en algún Registro del Alto Aragón y es, en cierto modo, aceptada por el Registrador, quien, en uno de los extremos alternativos de su informe, propone que se declare inscribible la escritura «sin necesidad de fallo judicial», aunque hace algunas manifestaciones referentes a las circunstancias que deben

constar en las inscripciones que en tal caso se efectúen, materia que es ajena al marco en que deben desenvolverse los recursos gubernativos, toda vez que la forma de los asientos es de la incumbencia y responsabilidad de los funcionarios que los autoricen, sin perjuicio del derecho de los interesados a que se les dé conocimiento de la minuta del asiento principal y de que, si notaren en ella algún error u omisión importante, puedan acudir al Presidente de la Audiencia o a su Delegado, quienes resolverán lo procedente, conforme a lo prevenido en los artículos 252 y siguientes de la ley Hipotecaria.

A nuestro modo de ver, la cuestión estriba no sólo en determinar si pasado el plazo que la ley o los Fueros hayan señalado para limitar la duración de un derecho inscrito, poniéndole un término inicial o final, ha de ser así y expirar o perder toda su fuerza y eficacia la inscripción practicada, sin tener en cuenta que, como ocurre en la ocasión presente, no todos los bienes deferidos por la institución de heredera contenida en la capitulación tienen el mismo concepto, por constituir unos porción legítima y libre otros, sino en si el Registrador, al ver que se extingue el derecho consignado por la caducidad o decadencia de derechos, puede declararla por sí mismo y actuar en consecuencia, o es necesario que se pruebe el transcurso del término, hasta qué extremo puede la influencia del tiempo ser factor modificativo de las relaciones jurídicas y quién haya de declararlo.

* * *

Partamos del supuesto de que en la caducidad se admiten, como en la prescripción de derechos y acciones, motivos de suspensión y de interrupción, supuesto que apoyamos en la autoridad del Tribunal Supremo, que no parece aceptar—dice Castán—la distinción entre la prescripción y la decadencia. ¿Puede esto ocurrir en el caso presente?

En territorio de derecho común no habría lugar a duda, porque las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse una vez contraído el matrimonio. Pero como en Aragón no rige el principio castellano y francés de la inmutabilidad de dichas convenciones, y

se admite su reforma en todo tiempo, aunque con las limitaciones que recoge en parte la Resolución de 14 de Diciembre de 1927 (1), cabe el que se interrumpe el plazo mediante una posible modificación de los pactos matrimoniales.

De la lectura del artículo 58 del Apéndice foral aragonés parecen, en efecto, desprenderse conclusiones favorables a nuestra tesis.

Además, y como queda en parte apuntado, habrá que tener presente que la especie de vinculación que se establece en la capitulación inicial, si bien no puede recaer sobre la legítima—dos tercios de la herencia—, ya que el Apéndice foral aragonés, recogiendo en su artículo 31 la legislación anterior, prohíbe toda clase de gravámenes sobre la legítima, comprende también derechos no legítimarios, bienes sobre los que los padres se reservaron determinados derechos de disposición, que son reconocidos por su hija, la testadora, y su marido, al establecer aquélla en su testamento reglas supletorias para el caso de que sus derechohabientes reclamasen sobre la institución de heredero hecha a favor de la testadora, y se declarase válido el pacto limitativo de su facultad de testar, lo que puede suponer la necesidad de que aquéllos sean oídos, y que no se dé paso sin ello, o sin renuncia expresa de tales derechos, a una inscripción que, no sólo no los deja en reserva, que pudiera ser lo más procedente, sino que los desconoce por completo, cancelándolos además.

* * *

No puede presentarse la legislación foral aragonesa como modelo de claridad. Y este defecto no ha sido subsanado con la publicación del Apéndice (2), cuya redacción acusa la mano de un gran jurisconsulto y político eminente, ya fallecido, que frecuentemente jugaba sin reglas con alguna de las partes de la Gramática.

(1) Puede verse en la página 64 del número 37 de esta Revista, y se refiere a la aplicación del artículo 58 del Apéndice aragonés.

(2) Aprobado por Real decreto de 15 de Diciembre de 1925, que se ha publicado en los números 12 y siguientes de esta Revista.

Sobre dos materias del mismo se han insertado también interesantes trabajos de nuestros compañeros J. López Romero y Ramón de la Rica, tratando, el primero, del tema «Bienes gananciales», en el número 40, y el segundo, «La sucesión intestada en Aragón, después del Apéndice foral», en el número 83 y siguientes de dicha publicación.

Pero ello no autoriza la afirmación que hace el recurrente de que la sustitución denominada «compendiosa», figura jurídica consuetudinaria que obedece al natural deseo de conservar la «Casa»; institución que obliga a vincular la representación y bienes de la misma en personas de la propia sangre, tenga la dificultad, a veces imposibilidad, de separar los bienes del marido y los de la mujer a través de una vida matrimonial de larga duración.

Será dicha separación difícil o imposible, pero es de todo punto indispensable y necesaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 68 de dicho Apéndice.

* * *

De igual modo se nos antoja dudoso que puedan considerarse novadas unas capitulaciones en virtud de lo dispuesto por la esposa en su testamento y por el viudo en la escritura de aceptación de herencia, según asegura el Notario. Novar una sola de las partes y aceptar más tarde, cuando le convenga, la otra, no nos parece una forma muy adecuada de contratar sobre materias tan complejas como son los bienes, el régimen de sociedad, la sucesión y la descendencia, porque queda la proposición del testador en el aire, sin contraprestación alguna, al libre arbitrio de la otra parte, que puede aceptar o no, sin compromiso alguno por lo que a él se refiere, y que ignoramos qué suerte correrá si no se acepta.

Las complejas relaciones y prestaciones que son el contenido de dicho instrumento público notarial forman un todo orgánico, un verdadero contrato que supone el intercambio de las declaraciones de voluntad de dos o más partes. La declaración (que es oferta), y la contestación (que es aceptación) deben ser recíprocas y simultáneas. En este negocio jurídico no puede admitirse que una declaración no recepticia que, como el testamento, no sea necesario dirigir a una persona determinada, que no tiene destinatario, sea uno de los elementos integrantes de una capitulación matrimonial, ni que pueda ésta considerarse completada con una declaración recepticia, que ha de ser dirigida a un oferente—el testador—, que no puede admitirla, ni tener de ella siquiera conocimiento, porque ha fallecido antes del momento en que su oferta—el testamento—pueda ser conocida.

HIPOTECA. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO. INSCRIPCIÓN DE ADJUDICACIÓN DE FINCA YA INSCRITA EN FAVOR DEL OTRO ACREEDOR.
ESTÁ BIEN DENEGADA LA INSCRIPCIÓN DE UN TESTIMONIO DE ADJUDICACIÓN A UNO DE LOS DOS ACREEDORES DE UN MISMO CRÉDITO HIPOTECARIO DE LA FINCA HIPOTECADA, CUANDO ÉSTA YA SE HALLA INSCRITA POR EL MISMO TÍTULO Y EN ANÁLOGO PROCEDIMIENTO EN FAVOR DEL OTRO ACREEDOR, PORQUE, ENTRE OTRAS RAZONES, NO SE CANCELA DE UN MODO EXPRESO LA INSCRIPCIÓN DE ADJUDICACIÓN ANTERIOR, INCOMPATIBLE CON LA QUE SE PRETENDE.

Resolución de 9 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 18 de Diciembre.)

Autorizada por el Notario de Madrid D. Fidel Perlado escritura por la que D. Rafael Rosado Balanzat hipotecó una casa a favor de D. Francisco Alonso-Martínez y Martín y D. Gonzalo Alonso-Martínez Soriano, en garantía de un préstamo que éstos le hicieron de 155.500 pesetas, en la proporción de 60.000 pesetas D. Gonzalo y 95.500 D. Francisco, más 30.000 pesetas para costas y gastos, se inscribió en el Registro en la proporción dicha. Incoaron el año 1929 los acreedores el procedimiento especial sumario, se expidió la certificación y se extendió la nota del artículo 131 de la ley Hipotecaria. Paralizado el procedimiento, D. Gonzalo cedió su participación de 60.000 pesetas a D. Bartolomé Sánchez Castañedo, en escritura otorgada ante el Notario D. Hipólito González Rebollar, que se inscribió del mismo modo en el Registro. Este cessionario ejercitó también la acción hipotecaria por el mismo procedimiento y ante el mismo Juzgado que la anterior, terminándose por la adjudicación de la finca al dicho Sr. Sánchez Castañedo en tercera subasta y precio de 65.000 pesetas, inscribiéndose el correspondiente testimonio en el año 1933, y se canceló la porción del crédito hipotecario que había adquirido de 60.000 pesetas.

En el año 1934, el otro acreedor primero por 95.000 pesetas, don Francisco Alonso-Martínez, solicitó la continuación del procedimiento primitivo, que había quedado paralizado, y declaradas desiertas las dos primeras subastas, se presentó escrito manifestando el cambio de dominio de la finca y pidiendo se notificara el procedimiento a D. Bartolomé Sánchez Castañedo, a los fines de la re-

gla 5.^a del artículo 131 expresado, como así se hizo, sin que compareciera ; siendo rematada la finca por D. Francisco, en tercera subasta, por 80.000 pesetas, notificándose el precio ofrecido, a los efectos de la regla 12 de dicho artículo, a D. Rafael Rosado Balanzat y adjudicándose en definitiva la finca al actor, en nombre del señor Rosado Balanzat, por auto de 7 de Septiembre de 1934.

Expedido testimonio de este último, puso en él el Registrador de la Propiedad del Norte, de Madrid, la nota, que dice :

«Denegada la inscripción del precedente documento, en cuanto a la adjudicación de la finca que el mismo comprende : porque no llegando la suma de 80.000 pesetas, en que se adjudica a la cantidad que sirvió de tipo en la segunda subasta, no parece cumplido lo que previene la regla 12 del artículo 131 de la vigente ley Hipotecaria, toda vez que se enteró de ello, en concepto de dueño del inmueble adjudicado, a D. Rafael Rosado Balanzat, y no a don Bartolomé Sánchez Castañedo, a quien corresponde dicha finca, según el Registro de la Propiedad y el octavo resultando del auto de fecha de 7 de Septiembre de 1934, en que se verifica la adjudicación de que ahora se trata. Porque, según se expresa en la parte dispositiva del precitado auto, se adjudica al actor ejecutante el inmueble de referencia en nombre de D. Rafael Rosado Balanzat, y no en nombre de D. Bartolomé Sánchez Castañedo, a quien, como se ha dicho antes, corresponde, no sólo según el Registro de la Propiedad, sino según el mismo testimonio del auto de adjudicación presentado. Porque aunque en el resultando octavo del repetido auto de adjudicación se hace constar, a los efectos que preceptúa la regla 5.^a del artículo 131 de la vigente ley Hipotecaria, se hizo saber la existencia de este procedimiento a D. Bartolomé Sánchez Castañedo, a cuyo favor constaba el cambio de dominio de la finca perseguida, aunque en tal nombre se hiciese la adjudicación, como quiera que dicho señor, según el asiento de fecha 21 de Octubre de 1933, inscripción octava de la finca número 381, obrante al folio 87 del libro 438 del Archivo general de este Registro de la Propiedad, 21 de su sección segunda, tiene esta finca inscrita a título de adjudicación hecha por el Juzgado número 10, de esta capital, en procedimiento judicial sumario, por el mismo instado, como cesionario de D. Gonzalo Alonso-Martínez y Soriano, contra D. Rafael Rosado Balanzat para hacer efectivo el crédito hi-

potecario, constituido por la misma escritura e inscrito en la misma fecha que el de que ahora se trata, correspondiente al actor y adjudicatario, D. Francisco Alonso-Martínez y Martín ; la inscripción que ahora se pretende, si se verificase, determinaría implícitamente la cancelación de la existente a favor de D. Bartolomé Sánchez Castañedo, que, con arreglo al artículo 51 del Reglamento dictado para la ejecución de la vigente ley Hipotecaria, se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales, y a declarar la preferencia del actual adjudicatario, Sr. Alonso-Martínez y Martín, entre dos acreedores hipotecarios del mismo rango y preferencia, solución que ni es legalmente posible, ni entra en las facultades del Registrador, por hallarse reservada a los Tribunales. No habiéndose tomado anotación preventiva por no haberse solicitado y porque en tal caso la impedirían los motivos de denegación consignados.»

En el recurso interpuesto por D. Francisco Alonso-Martínez, el Presidente de la Audiencia confirmó en todas sus partes la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes razonamientos :

La norma diferencial entre cargas anteriores y posteriores a la que se ejecuta, establecida en el procedimiento especial de apremio del artículo 131, se quiebra cuando los gravámenes hipotecarios son simultáneos o del mismo rango, por haber adquirido el puesto, sin prelación entre sí, en una especie de mancomunidad, y plantea, al ejecutar uno de los partícipes su parte en el crédito, varios problemas que no tienen fácil solución dentro del procedimiento.

Ya se estime alterado o no el contenido del derecho al inscribirse la cesión de parte del crédito, por la posición ocupada en la serie de inscripciones de la finca y su relación jerárquica en los procedimientos ejecutivos ; se entienda que la acción para hacer efectiva parte de la deuda lleva necesariamente a la liquidación de la hipoteca, se examine el asiento de la primera adjudicación, en orden a la influencia recíproca de los derechos y de las relaciones entre las inscripciones, siempre nos encontraremos con un mecanismo procesal que no tiene específica reglamentación ni sustitución, dada la naturaleza de las leyes procesales, en las que, como en la Hipotecaria, el ámbito de la voluntad es muy limitado.

No es posible reconocer como criterio general, en todos los casos de división subjetiva u objetiva de los créditos hipotecarios, el

establecido por el párrafo segundo del artículo 155, sobre subsistencia de las hipotecas correspondientes a títulos con igual derecho de los que sean base de la ejecución, y es necesario exigir la mayor rigidez en la aplicación de los preceptos que salvaguardan en el procedimiento los derechos inscritos.

Por todo ello—sin desconocer que la certificación y nota marginal prevenidas en la regla 4.^a del artículo 131 son la base para casi todas las actuaciones—debe mantenerse la nota del Registrador, a quien no pueden negarse en este caso facultades calificadoras, mucho más si se tienen en cuenta las particularidades procesales advertidas en la nota, y que no se cancela de un modo expreso y preciso la inscripción que produjo la adjudicación primera.

* * *

Se trata de la creación de un solo crédito hipotecario, establecido en favor de dos acreedores por cantidad cada uno distinta y especificada, cual lo demuestra, además de los términos en que se halla redactado el contrato, de los que no se deduce conclusión en contra, el hecho de no hacerse distribución entre los dos acreedores de la cantidad señalada para costas y gastos y no determinarse, en cuanto a los intereses, más que el tipo anual. Los dos ejercitan la acción hipotecaria en un mismo procedimiento, que paralizan por haber pedido la tasación pericial de la finca hipotecada en relación a la construcción. Uno de ellos cede su porción de crédito, y el cessionario, en vez de remover, personándose en lugar del cedente, el procedimiento paralizado para lograr la efectividad del total del crédito, que era, a nuestro entender, lo procedente, entabla en el mismo Juzgado y Secretaría otro procedimiento análogo, en persecución de su parte de crédito.

* * *

Creemos improcedente que el mismo Juzgado tramite dos procedimientos sumarios al propio tiempo contra la misma finca y por un solo crédito, uno por la totalidad y otro por una parte, pedidos por los dos acreedores de un mismo contrato, máxime si se tiene en cuenta que en la certificación relativa al segundo procedimiento se ha hecho constar la existencia del primero, no desistido, sino sólo paralizado. Son dos acreedores del mismo rango, entre los que no

hay razón alguna de preferencia, que traen su derecho—lo repetimos—de un mismo crédito, que lo ejercitan sobre una misma finca, que tienen una comunidad en un derecho que lleva consigo la necesidad de que si un condeño, y más si es, como ahora, minoritario, entabla una acción proveniente de su derecho, sea siempre por imperio de la ley, sin dañar el interés de la comunidad, sino, por el contrario, en beneficio de todos los dueños, y en la proporción de sus respectivas cuotas.

Y pagar en su integridad la parte de crédito del segundo ejecutante con el total de la garantía, privando al otro participé en la comunidad del crédito de todo derecho en la acción ejercitada; disponer de la garantía de manera no conforme a su destino de servir de pago a los dos acreedores, perjudicando el interés de uno de los participes; no tener presente que el derecho de los copropietarios debe ser proporcionado a sus respectivas cuotas, nos merece un juicio desaprobatorio.

O fundándose en que la regla 5.^a del artículo 133 de la ley Hipotecaria no manda que se notifique la existencia del procedimiento incoado en segundo lugar a los coacreedores, sino a los acreedores de rango inferior, no se practicó dicha diligencia, lo que parece probable, con el primer ejecutante, o éste desaprovechó la ocasión de pedir la acumulación de acciones o de ejercitar de alguna otra manera su derecho, lo que no es verosímil, aunque, al no serle cancelada la inscripción de su parte de crédito, siempre le quedaba título en que fundar su reclamación de pago.

* * *

Termina el segundo procedimiento con la adjudicación de la finca al actor a cuyo favor se inscribe, cancelándose por mandato judicial la inscripción del crédito hipotecario, en cuanto a su porción; inscripción esta última—ya hablaremos de la anterior—que en forma alguna debió practicarse, porque hallándose pendiente de solución la efectividad de la otra porción de crédito hipotecario, podía ocurrir, y así ha ocurrido, que si al adquirente de la finca se le desposeía de ella—y éste es el caso—, quedase completamente desamparado de título en que apoyar el ejercicio de acciones para reclamar su parte de crédito.

Y es después de esto cuando el otro acreedor solicita la continua-

ción del procedimiento primeramente incoado para hacer efectiva su parte de crédito, acción que tiene el mismo final que la anterior: adjudicación de la misma finca al actor; finca ya inscrita en su totalidad en favor del otro acreedor. Se produce una colisión de derechos como consecuencia de una, a nuestro juicio, improcedente tramitación por un mismo Juzgado de procedimientos separados que debieron ir juntos, de un pago con el total de la finca hipotecada a uno de los dos acreedores, con olvido y preterición del otro; de una inscripción—la primera de adjudicación—que es muy dudoso si debió practicarse, es anterior al Registrador que informa; pero que, por hallarse extendida y al amparo de los Tribunales, impide que se practique la segunda inscripción de adjudicación y que todo ello pueda resolverse en un recurso gubernativo.

* * *

Diversas censuras se han dirigido contra el artículo 131 de la ley Hipotecaria. A ellas puede unirse la que se desprende del contenido de los párrafos anteriores: no haber previsto la existencia de créditos de rango igual. Si se hubiera reconocido su existencia, pudo aprovecharse, adaptándolo, el contenido del derogado artículo 1.517 de la ley de Enjuiciamiento civil, dictado para cuando la ejecución se despachase en virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida. Si se presentaban todos los títulos, se prorrataaría entre todos el valor líquido de la venta. La falta de concurrencia de uno solo llevaría aparejada la necesidad de depositar la parte que le corresponda. Y si quisiere estimarse que la parte de crédito no ejecutada, por ser la de mayor cantidad o por otra causa, era preferente aplicar la doctrina del artículo 1.518, del mismo cuerpo legal, también derogado, de consignar el importe del crédito del primer acreedor.

O no permitir la constitución de créditos por cantidad diversa y diversos acreedores contra una misma finca y deudor si entre ellos no se establece preferencia, bien por la cuantía o atendiendo a otras consideraciones, o prohibir que uno de los acreedores de igual rango pueda ejecutar, sin consentimiento o conocimiento, al menos, del otro o los otros acreedores, a los que, de no concurrir, se les reservaría sólo la parte proporcional en la prorrata, en su caso, o la totalidad si la garantía cubriere todo el crédito.

RECURSO GUBERNATIVO. DEBE SER DESESTIMADO, SIN ENTRAR EN EL EXAMEN DE SU FONDO, CUANDO SE INTERPONE BASÁNDOSE EN DOCUMENTOS QUE NO SE HAN PRESENTADO A LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR, Y QUE ÉSTE, POR TANTO, NO HA PODIDO TENER PRESENTE AL EMITIRLA, SINO QUE SE HAN UNIDO AL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE AQUÉL.

Resolución de 11 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 19 de Diciembre.)

El Registrador de la Propiedad de Olot suspendió la inscripción de una instancia en la que se solicitaba la de determinados derechos, como consecuencia de capitulaciones matrimoniales que se acompañaban, por no estar inscritos y sí sólo mencionados en el Registro como cargas de unas fincas. Y al interponer recurso los interesados contra la calificación, acompañan la copia de la escritura de concesión de dichos derechos no inscrita, y que el Registrador no ha podido tener en cuenta, razón por la cual, aunque el Presidente de la Audiencia revoca la nota del Registrador, la Dirección general revoca el auto presidencial, desestimando el recurso, sin poder entrar en el examen del fondo del mismo, salvando el derecho de los interesados a presentar de nuevo en el Registro los documentos cuya inscripción se suspendió, en unión del que se acompañó al escrito de interposición del recurso, para nueva calificación, doctrina que es repetición de la contenida en otras varias Resoluciones, entre ellas la dictada en 30 de Abril de 1935, la que, en unión del primer párrafo del comentario, puede verse en la página 456 del número 126—Junio último—de esta Revista.

HIPOTECA DE PORCIONES INDIVISAS. NO ES INSCRIBIBLE LA CONSTITUIDA POR EL VIUDO Y EL ÚNICO HIJO Y HEREDERO, QUEDADO A LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO DE AQUÉL, SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS DE AMBOS EN UNA FINCA FORMADA POR SEGREGACIÓN DE UN SOLAR INSCRITO EN FAVOR DE LA DISUELTA SOCIEDAD CONYUGAL Y CONSTRUCCIÓN DE UNA CASA POR EL VIUDO —NO SE DICE CUÁNDΟ NI A COSTA DE QUIÉN—, SIN MÁS EXPRESIÓN QUE LA DE VALORAR EL SOLAR Y LO EDIFICADO CON SEPARACIÓN, PORQUE, ADEMÁS DE SER NECESARIA LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE LA

FINCA PARA QUE SE CONOZCA EL NOMBRE DEL TITULAR O TITULARES, HACE FALTA DETERMINAR TAMBIÉN EL CONCEPTO EN QUE LES PERTENECE Y LA EXTENSIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO QUE EN EL INMUEBLE CORRESPONDE A CADA UNO DE AQUÉLLOS.

Resolución de 12 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 31 de Diciembre.)

El Notario de Valladolid D. Luis Ruiz de Huidobro autorizó escritura por la que D. Luis Altolaguirre Olea, viudo, por sí y como apoderado de D. Luis Altolaguirre Strauch, su hijo y único heredero de su madre, la esposa que fué de aquél, D.^a Carmen Strauch Olea, constituye una sola hipoteca, en garantía de un préstamo que le hace D. Manuel Sánchez Holgado sobre la totalidad de los derechos que a aquéllos corresponden en una finca formada por segregación de un solar inscrito a nombre de la sociedad de gananciales y una casa construída por el primero de los deudores, sin expresarse la fecha ni a expensas de quién ; finca cuyos linderos se dicen y que se valora, correspondiendo al solar 5.000 pesetas y 135.000 a lo edificado.

El Registrador de la Propiedad de Valladolid puso nota de suspensión de inscripción por observarse los defectos siguientes : primero, no determinarse el concepto en que les pertenece, ni la extensión del derecho que en la finca que se hipoteca corresponda a cada uno de los hipotecantes, D. Luis Altolaguirre Olea y D. Luis Altolaguirre Strauch, según exigen los artículos 9.^º de la ley Hipotecaria y 70 de su Reglamento ; y segundo, no hallarse previamente inscrita a favor de los mismos dicha nueva finca, que se forma por segregación de otra inscrita a nombre del cónyuge, hoy viudo, como adquirida a título oneroso durante la subsistencia de la disuelta sociedad conyugal, cuya liquidación es inexcusable, a los efectos de expresadas determinación e inscripción previa de la nueva entidad hipotecaria, sin la que, conforme a lo prevenido en los artículos 228 de la ley y 58 de su Reglamento, es posible extender la inscripción hipotecaria en garantía del préstamo, y pareciendo dichos defectos subsanables, se ha tomado, a solicitud verbal del presentante, anotación preventiva, letra A, al folio 56 del tomo 897 del archivo, libro 268 de este Ayuntamiento, finca número 13.627.

En el recurso interpuesto por los deudores, previo informe del Notario autorizante, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, si bien con la salvedad de que, a su juicio, eran pertinentes las manifestaciones de dicho Notario de deducirse del documento el concepto en que pertenecía la finca a los reclamantes y podía llevarse a efecto su completa determinación, aunque el otro defecto de la nota—falta de extensión del derecho—era motivo suficiente para suspender la inscripción.

Contra el auto presidencial se alzaron los recurrentes, ya que confirmaba la nota del Registrador, y éste porque no se confirmaba uno de los defectos. La Dirección general declara la existencia de los defectos señalados por aquél en su nota con los siguientes fundamentos :

«Para la decisión de este recurso conviene tener en cuenta que la finca hipotecada en garantía del préstamo en la escritura de 9 de Mayo de 1934 se formó por segregación de un solar adquirido por D. Luis Altolaguirre Olea durante su matrimonio con doña Carmen Strauch, que, según reconocen el Registrador y los recurrentes, forma parte como ganancial de dicha sociedad conyugal, disuelta y sin liquidar, puesto que la declaración de haberse levantado por el viudo sobre el solar la edificación, sin precisar nada respecto de la fecha y a costa de quién se hizo, no permite saber si el condominio que se afirma entre el padre y el único hijo debiera comprender también lo edificado, según los artículos 358, 359 y 1.407 del Código civil, y si el caso plantea un delicadísimo problema de autocontratación, que no ha sido discutido.

La técnica civil moderna, al analizar la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes entre cónyuges, ha formulado diversas construcciones, declarando que constituye una sociedad con personalidad jurídica más o menos limitada, una copropiedad común o sometida a reglas especiales, una institución autónoma, un grupo de bienes cuya titularidad durante el matrimonio corresponde al marido en dominio o sólo en usufructo, un patrimonio destinado a un fin, una indivisión organizada o, según el criterio que parece más conforme con nuestro derecho positivo, una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, en la que no hay atribución de cuotas ni facultad para pedir la división, y en la que el

marido ejerce el poder de disposición, que sólo en supuestos excepcionales se confiere a la mujer.

Respecto del primer motivo de la nota, los artículos 9.^º y 30 de la ley Hipotecaria declaran entre las circunstancias que bajo pena de nulidad han de contener las inscripciones la extensión del derecho, y el Reglamento, en su artículo 70, dispone que las inscripciones de partes indivisas precisarán la porción de cada copartícipe con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente, siendo, por tanto, insuficiente la única afirmación hecha en la escritura de que de las 140.000 pesetas, valor de la finca, corresponde al solar 5.000 y al edificio 135.000, por no establecer con determinación la extensión del derecho de los interesados, no servir para hacer constar en el Registro la cuantía de sus participaciones respectivas en forma legal ni, en suma, expresar quiénes hayan de ser los titulares de la inscripción primera de la nueva finca, manteniendo la subsistencia de una situación registral indeterminada, con infracción del principio de especialidad, que si acaso puede justificarse dentro de la organización económica matrimonial, no debe autorizarse indefinidamente, sin que ello implique desconocer con carácter absoluto la facultad de enajenar del cónyuge *supérstite*, en unión de los representantes del premuerto, después de la disolución de dicha sociedad y antes de su liquidación, pues durante esa situación de carácter esencialmente transitorio, la actuación debe enderezarse a su propia extinción.

Respecto del segundo motivo de la nota, falta de previa inscripción de la finca gravada a favor de los hipotecantes, el artículo 20 de la ley Hipotecaria, fundamental en nuestro sistema, tiende a poner de relieve con claridad el verdadero titular y a establecer la historia jurídica de la finca, declarando el poder de disposición con el alcance y extensión que aparezcan en el Registro, y no puede estimarse comprendido, tal como se formula este caso, entre las excepciones de dicho precepto.

* * *

Lo indica ya la Dirección al final del primero de los considerandos. La calificación de la escritura que motivó la precedente Resolución, acaso debió comenzar por el estudio de la cuestión de si es posible que un representante, en nombre del representado,

celebre un negocio jurídico consigo mismo, en su propio nombre o como representante de otro, o sea una autocontratación.

Possible es que nos hallemos ante el caso de una persona que actúa como representante sin poder de representación, que no se halla facultada para disponer, en su propio nombre, de un derecho de otra, que le falta el poder de disposición sobre derechos ajenos. El negocio jurídico unilateral que se celebre en estas condiciones es nulo. No lo permite la Ley, que tiene que prevenir posibles conflictos de intereses, sino cuando se trate exclusivamente de cumplir una obligación. Surge una situación de interinidad que sólo se cierra cuando la otra parte muestra su conformidad con la declaración unilateral del derecho sin poder. El tercero puede ser inducido a error. Resultará o no perjudicado, según que tenga o no conocimiento de la falta de representación.

Así, en este caso, el viudo con poder de su hijo—poder que suponemos exclusivo para hipotecar—afirma que el solar está inscrito como perteneciente a la sociedad conyugal disuelta; declara que la casa sobre él construida le pertenece exclusivamente por haberla edificado, sin que en esta declaración haya intervenido el hijo y sin cuidarse ya de probar, ni aun siquiera de alegar, la fecha en que se llevó a cabo la edificación—antes o después del matrimonio—, y la procedencia del dinero que se empleó en la construcción—fondos de la sociedad o del peculio exclusivo del viudo.

Este, además, realiza por si diversos actos de dominio: construir una casa sobre una parte—solar—de finca indivisa y segregar dicha parte sobre la que se edificó la casa para formar una finca nueva. Y sin más pruebas que su aseveración, sin liquidar la sociedad conyugal, sin lo que no puede saberse cuál es su haber y si lo tiene, se atribuye la plena propiedad de la casa; y sobre ella y sobre el solar, que sigue indiviso e indeterminada la extensión del derecho que en él corresponde a los deudores—padre e hijo—, constituye hipoteca.

Todo ello exige que entren en el poder de representación unas facultades amplísimas, que no aparecen por parte alguna, y cuya falta origina, por lo menos, la suspensión del negocio jurídico hasta que se complete con la coincidencia intrínseca de la declaración de voluntad de la otra parte.

Al disolverse la sociedad conyugal por fallecimiento de uno de los cónyuges, se establece entre los herederos una comunidad o proindivisión—comunio incidens—en virtud de ser llamados varios, en iguales o distintas porciones, a disfrutar de una misma universalidad de bienes que en ellos se derivan. Ahora que, al igual de lo que ocurre en las demás manifestaciones del fenómeno sucesorio, el Derecho admite, muy a su pesar, estos estados de indivisión. Y en varios de sus textos legales propugna por su pronta desaparición, ya concediendo acción a los comuneros para solicitar la división, ya eximiéndoles de la obligación de permanecer contra su voluntad en un estado que excluye lo que es de esencia, lo que es la finalidad necesaria de la partición: la división y la adjudicación.

Por eso, si bien es cierto que, según doctrina de la Dirección en su Resolución de 25 de Enero de 1928, «no contradice a las modernas orientaciones hipotecarias la posibilidad de que la viuda y los herederos de su marido, interesados en la sociedad de gananciales, detraigan del patrimonio común un elemento activo, sin necesidad de realizar las operaciones divisorias, con el fin de enajenarlo a tercera persona e ingresar el precio en la masa de bienes que les pertenece...», no es menos evidente que sólo se autoriza para enajenar, palabra que en esta ocasión debe interpretarse en un sentido restrictivo que excluya la acción de hipotecar y hasta la de permutar. A nuestro juicio, lo que se pretende con tal autorización es facilitar las operaciones de división, haciendo salir de la masa bienes a cambio de dinero, con objeto de satisfacer necesidades evidentes y prácticas, con lo que, sobre ahorrar dificultades que puedan ocurrir al presentarse el momento de la división, ahorra igualmente gastos de partición, timbre, etc., y trae a los condeños un elemento—metálico—que, además de ser fácilmente partible, facilita de modo extraordinario las operaciones de compensación.

Si la utilidad del acto de enajenación es manifiesta, no es tan evidente la conveniencia del de hipoteca. Por lo cual se nos ocurre que acaso esta tesis pueda servir para oponerse a que, por unos u otros modos, se retrase indefinidamente—como ocurriría en dicho último contrato por la necesidad del consentimiento del acreedor si así se hubiera pactado—las operaciones de dividir naturalmente

las cuotas ideales determinadas o determinables que pertenecen a los herederos.

De todos modos, para poder inscribir la hipoteca de bienes poseídos en común es necesario que conste en el documento de modo claro, para que pueda trasladarse a la inscripción, la expresión en fracciones, la fijación de cifras en que se descompone el todo indiviso y la cantidad de ellas que corresponde a cada partícipe. No es, por tanto, suficiente, a los indispensables efectos de marcar la extensión del derecho que haya de inscribirse, y, en este caso, también sobre el que ha de constituirse el que será objeto posterior de la necesaria doble inscripción, el manifestar, como en el título que nos ocupa, que el solar, propiedad del viudo e hijo, se valora en 5.000 pesetas.

* * *

Confirma la Dirección la existencia del defecto señalado por el Registrador de ser necesaria la previa inscripción de la finca en favor de los deudores. El artículo 58 del Reglamento hipotecario, alegado en contra por los recurrentes, que autoriza la práctica de una sola inscripción cuando se segregue parte de una finca para sobre ella constituir un derecho real, creemos toma la palabra inscripción por asiento. Son dos las inscripciones a hacer: una, a favor del propietario, del titular, principio de la historia jurídica de la finca; otra, a nombre del acreedor.

Y esto no sólo porque el artículo 228 de la ley Hipotecaria ordena que se asiente como primera partida del registro particular de cada finca la que sea de traslación de propiedad, sino porque, como añade el segundo párrafo de tal disposición, cuando no sea de dicha clase la primera inscripción, se traslade al Registro la última de dominio que se haya hecho en los libros antiguos. Y aunque esto no pueda hoy efectuarse, es demostrativo del espíritu que informa nuestra legislación hipotecaria en este aspecto de inmatriculación de las fincas, si bien no podía encerrarse esta regla general en un círculo de hierro que no admitiera excepciones, como lo vió la ley de 3 de Diciembre de 1869 ampliando el concepto de finca con la sustantivación de innumerables derechos reales, a los que se podía abrir folio separado.

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL.

8. *Censos. Su reconocimiento y prescripción. La solidaridad en cuanto al reconocimiento y pago de pensiones se deriva de la indivisibilidad proclamada en el artículo 1.618 del Código civil.* (Sentencia de 29 de Junio de 1935.)

El propietario de un censo consignativo dedujo demanda contra los dueños de dos casas edificadas sobre el solar que ocupó la que primitivamente fué gravada con el censo, para que le abonasen por mitad el canon y las pensiones desde 1926 que habían dejado de satisfacerlas, a lo que los demandados opusieron, aparte de otras consideraciones, la prescripción; el Juzgado absolvió de la demanda, pero la Audiencia condenó a los demandados a reconocer el censo, que no había prescrito. Interpuesto recurso, no lo admite el Supremo:

Considerando que la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, se funda en la presunción de abandono de la propiedad o de la acción por parte del dueño que no reclama, presunción de abandono que hay que demostrar con toda evidencia para que la prescripción pueda prosperar, siendo la apreciación de la prueba suministrada por las partes, acerca de las circunstancias que concurren a producir aquella excepción, de la exclusiva soberanía de la Sala, sin que pueda combatirse con éxito en casación ni aun alegando el número 7.^º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, si no se demuestra el error de derecho o de hecho en la forma determinada en el citado precepto; y como en el presente caso la Audiencia, en los considerandos sexto y séptimo de su resolución, razona sobre la base de documentos públicos que precisa, cuya exactitud no se niega y sin que de ellos ni de otros se deduzca en relación con el fallo equivocación manifiesta del juzgador ni infracción

de Ley referente al valor de las pruebas, no puede estimarse el motivo primero del recurso, que, basado en los números 1.^º y 7.^º de aquel artículo procesal, se limita a combatir los referidos considerandos que razonan y declaran la desestimación de la prescripción, y porque, además, donde queda analizada y fijada la actual realidad y existencia del censo es en los considerandos cuarto y quinto, que en este motivo no se discuten y de los cuales se deriva el séptimo, según se hace constar al iniciarse éste.

Considerando que, respecto al segundo motivo, la incongruencia en él alegada es inadmisible, porque si bien el actor no ejerce expresamente la acción reivindicatoria del artículo 348 del Código civil, ni alega este precepto, no es menos cierto que esgrime la acción real sobre la finca gravada que le concede el artículo 1.623, que concretamente cita en su demanda como esencial en los censos y en el pleito; ni existe la infracción del artículo 504 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no haber acompañado el actor el título original de propiedad del censo que, según el recurrente, es en el que aquél fundaba su derecho, pues aparte de que la infracción del referido artículo no sirve para el recurso de casación, a la demanda acompañó el demandante una certificación en relación del Registro de la Propiedad, y posteriormente otra en período de prueba, documentos ambos que, en unión de otros, el Tribunal *a quo* estimó suficientes a la justificación del derecho reclamado, ni, por último, pueda aceptarse la infracción de los artículos 1.137, 1.138 y 1.139 del Código civil que se alegan en el mismo motivo, porque la declaración de solidaridad del censo sobre las dos fincas que se hace en el primer apartado del fallo es consecuencia de su indivisibilidad, proclamada en el artículo 1.618, una vez reconocida en los considerandos su existencia y su imprescriptibilidad.

Véase, en materia de censos, Casas y Moral: «Los censos», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo XXVI, página 540. García Goyena: «Prescripción de censos», en la misma Revista, tomo LXXI, pág. 22. Manresa: «Sobre la naturaleza de la acción para cobrar réditos de censos y tiempo para su prescripción», en la misma Revista, tomo LXXXVII, pág. 77. Martí Miralles: «Sobre la acción para reclamar pensiones de censos». Revista de Derecho Privado, tomo I, pág. 465, y tomo III, pág. 317.

Consúltese la Sentencia de 12 de Julio de 1933, sobre censo enfitéutico y comiso (REVISTA CRÍTICA, IX, pág. 860), y la Resolución de 9 de Noviembre de 1934, sobre cancelación de censo, publicada por mí en la Revista General de Legislación, tomo CLXVII, página 825. Véanse también : Sentencia de 28 de Febrero de 1925 (extinción de censo consignativo, REVISTA CRÍTICA, II, pág. 133). Sentencia de 16 de Diciembre de 1925 (ejercicio de la acción personal en reclamación de pensiones del censo consignativo, REVISTA CRÍTICA, tomo III, pág. 561, con un interesante comentario de don J. A. de la P.).

9. *Mandato verbal. Compra realizada por quien habitualmente se dedica a hacer compras por cuenta del comitente.* (Sentencia de 10 de Julio de 1935.)

Don R. dedujo demanda contra don J. alegando que el demandado se dedicaba, desde hacía tiempo, a la compraventa de granos y fábrica de harinas, compra que realizaba por medio de sus agentes, habiendo vendido a uno de éstos, para su principal, una determinada cantidad de trigo, habiéndose llevado parte del trigo comprado, pero no recogiendo más por manifestar no convenía el trato, ante cuya manifestación, constituido el vendedor en el domicilio del principal, éste manifestó, por su parte, que el agente que intervino no era comprador suyo. Por lo expuesto pedía el actor se condensase al demandado a que se hiciera cargo de las fangas vendidas al precio estipulado. El Juzgado no accedió a lo pedido, pero sí la Audiencia, e interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo.

Considerando que la esencial cuestión del pleito estaba en determinar si la persona actuante de comprador en la venta de trigo de que se trata intervino con autorización y suficiente mandato del demandado ; y pues que la Sala *a quo* la decidió, entendiendo con acierto que existió mandato expreso, claro parece aplicó exactamente, y sin error, los preceptos de los artículos 1.710, 1.713 y 1.259 del Código civil señalados como infringidos en el primer motivo del recurso ; porque sus exigencias están del todo satisfechas, aun con la interpretación (tal vez rigorista en demasía) de estimar el acto de compra como de los incluídos en el segundo pá-

rrafo del citado artículo 1.713; y porque si aquel mandato puede eficazmente conferirse de palabra, quien contrate con este mandatario normalmente ha de creerle, por la suya, más digna de ello si otras particularidades la corroboran, y sin que a la mayor diligencia se ocurra requerir formalismo que la ley no exige, como no impone norma de mayor eficiencia crediticia; pero, además, este aspecto del recurso constituye en puridad ataque a la apreciación de la prueba soberanamente realizada por el Tribunal sentenciador, que, tanto por desviado como por carente de los elementos precisos a posibilitar un análisis, resulta inicuo.

Considerando que el segundo motivo del recurso donde se imputa error de derecho al estimar acreditado por presunciones el mandato expreso y señala la indebida aplicación del artículo 1.253 del Código civil, claudica totalmente al advertir: *a*), que no se conoce, ni es citado, precepto legal alguno excluyente de ese medio probatorio para el caso, ni razonadamente puede excluirse, máxime si se percibe que el calificativo expreso utilizado en el segundo párrafo del artículo 1.713 de la ley sustantiva se contrapone al de generales que aplica en el primero, y por esto parece referirse más propiamente a las clases de mandato mencionadas en el precedente artículo 1.712, que a las aludidas en el 1.710, características de modalidades del consentimiento; *b*), que en los hechos demostrados básicos de la deducción se comprenden en la recurrida con los realizados por el gestor otros del *dominus*, cuales son los de mantener el dependiente a su servicio sin reproche, aun atribuyéndole extralimitación, si no infidelidad en los actos de este negocio, permitir la utilización de envases con la marca del mandante, muy expresiva, y recibir en su fábrica parte importante del trigo adquirido, depositándolo en ella sin la menor dificultad en los primeros días, y *c*), que la conexión y congruencia directa entre los declarados ciertos, no impugnados, y el deducido, son perfectas en normas de raciocinio lógico, ya que en el criterio humano no se concibe la realidad de los actos de mandante y gestor en el asunto más que precediendo el mandato expreso o especial que se entiende demostrado.

Véase la sentencia de 7 de Junio de 1934 (Responsabilidad del mandante por actos del apoderado que exceden de las facultades)

conferidas) en REVISTA CRÍTICA, tomo X, pág. 626. Al final se da una breve nota relativa a representación.

10. *Desahucio y precario.* (Sentencia de 9 de Julio de 1935.)

El comprador de una casa demandó de desahucio a la hija del dueño anterior, que la ocupaba en precario; el Juzgado dió lugar al desahucio, lo que fué confirmado por la Audiencia; interpuesto recurso, no lo admite el Supremo.

Considerando que establecidos en la sentencia recurrida los hechos determinantes de la situación jurídica que originó la concepción del desahucio a título de precario, fuera preciso, para derribar la construcción de instancia y obtener la casación solicitada, demostrar inequívocamente el error del Tribunal *a quo* mediante el contraste con documentos o actos auténticos, operación que no se ha intentado en el presente caso, puesto que no equivale a ello la cita de un resultando de la misma resolución combatida, vacío de otro valor que el meramente transcriptivo de un párrafo aislado de la demanda, donde tampoco se afirma de un modo absoluto lo que la parte asegura, todo lo cual implica, en el orden criteriológico, una vidente petición de principio; y, en consecuencia de lo expuesto, al permanecer indemne la calificación jurídica de la tenencia en precario, y asistido el demandante de un título que le confiere la posesión real de la cosa detentada, juega normalmente el derecho aplicado por el Juez de mérito, sin que, por lo tanto, puedan prevalecer los dos primeros motivos de casación; y en cuanto al tercero, es asimismo inoperante, porque no se trata ahora de la interpretación del artículo 41 de la ley Hipotecaria, ya que no se debate la eficacia de asiento registral alguno a nombre del actor, y la jurisprudencia ha fijado con reiteración la doctrina referente a dicho precepto.

Entre las numerosas sentencias recogidas, en materia de desahucio y precario, puede verse la de 5 de Diciembre de 1934, en la cual el Supremo indica que el concepto precario se extiende a cuantos, sin pagar merced, utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello. (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, pág. 221.) Al final de la sentencia damos una nota bibliográfica. Para los desahucios derivados de la ley de Arrendamientos Rústicos (en parte limitados

por disposiciones recientes (1), recomendamos la obra, de ALVAREZ JUSUÉ, «Arrendamientos rústicos», Madrid, 1935, y la de VELLANDO, «Los arrendamientos rústicos», Madrid (S. F.) Para arrendamientos urbanos, véase J. GONZÁLEZ, «Arrendamientos urbanos» (Madrid, 1926 ; hay segunda edición) ; CASALS TORRES, «Desahucios e inquilinatos», Barcelona, 1929, y VÁZQUEZ GUNDÍN, «Arriendos y desahucios», La Coruña, 1935.

II. *Interpretación de contrato. Suscitadas dudas sobre su inteligencia, al juzgador corresponde poner término a esta clase de conflictos.* (Sentencia de 8 de Julio de 1935.)

En el pleito surgido entre F. y la Junta Nacional de Música rechaza el Supremo el recurso interpuesto, tanto por F. como por el Abogado del Estado, y dice : que la reiterada y uniforme jurisprudencia determina y enseña que cuando sobre la inteligencia de un contrato se suscitan dudas u oscuridades, a nadie más que al juzgador corresponde, de acuerdo con los preceptos legales contenidos en el título II, libro IV, del Código civil, poner término a esa clase de conflictos, fijando, con sujeción a las reglas de la equidad, la intención y propósito de quienes contrataron ; interpretación que no siendo evidentemente equivocada, no cabe desvirtuar con el criterio particular del litigante, siempre expuesto a más parcialidad que el de la Sala sentenciadora.

Considerando que al declarar la Sala que la Junta Nacional de Música y Teátros Líricos había infringido el contrato de 15 de Julio de 1932, que celebró con F., funda su resolución sobre los siguientes extremos : 1.^º Que la contrata se efectuó para que dicho artista actuase en Madrid, no en provincias, formando parte de la compañía, y 2.^º Que se colocó un anuncio en la tablilla del teatro, en 24 de Diciembre de 1932, referente a que con la representación del domingo 1.^º de Enero de 1933 terminaba la presente temporada, y la consiguiente disolución de la compañía, cuando se hallaba vigente el contrato con F., a quien todavía restaban por cantar quince funciones, hasta el 4 de Marzo, fecha de la terminación de aquél ; y aunque contra tan terminantes afirmaciones aduce la mencionada Junta, en el primer motivo de su recurso, que am-

(1) Véase el Decreto de 28 de Febrero de 1936. (*Gaceta* del 29.)

para en el número séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, es lo cierto, teniendo en cuenta la doctrina antes expuesta, que el contrato privado, el acta notarial de 30 de Diciembre de 1932 y el acta de la sesión celebrada por la Junta, que como documentos auténticos se señalan, no demuestran la equivocación evidente del juzgador, pues aparte de que esos documentos los tuvo en cuenta la Sala, al aducirlos la parte recurrente, para llegar a otra interpretación distinta de la fijada por la sentencia recurrida, patentiza que los términos del contrato son dudosos, por lo que no existen el error de hecho alegado ni el de derecho con infracción del artículo 1.281 del Código civil.

Considerando que al estimar el Tribunal *a quo* que el demandante incumplió también el contrato, al negarse a cantar en la noche del 1.^o de Enero de 1933, en que aún no se había disuelto la compañía, interpreta, con arreglo a sus soberanas facultades, la cláusula quinta de aquel pacto; apreciación que tan sólo podía ser combatida por el medio legal, autorizado en el número séptimo del repetido artículo 1.692, del que no se hizo uso; y aunque en el cuarto motivo del recurso de F., amparado en el número primero del 1.692, se citaba como infringido el artículo 7.^o del Código civil, este precepto carece de aplicación al presente caso, por tratarse de una cláusula contractual que sería de imposible cumplimiento de aceptarse la teoría recurrente, y que infringiría, además, el artículo 1.284.

Considerando que el recurso de casación tan sólo puede interponerse contra la parte dispositiva de las sentencias, pero en modo alguno contra las apreciaciones contenidas en sus considerandos, y habiendo existido en el presente caso evidente incumplimiento del contrato por ambas partes, sin que, por las especiales circunstancias, sea de pertinente aplicación el artículo 1.124 del Código civil a favor de ninguno de los litigantes exclusivamente, es lo cierto que, a causa de aquel incumplimiento, se originaron perjuicios efectivos a los dos contratantes, y por ser su determinación y fijación cuestión de hecho, íntimamente enlazada con la apreciación de la prueba practicada, nadie está más capacitado que el Tribunal *a quo* para estimarlo y precisar su cuantía; por todo lo que procede la desestimación de ambos recursos.

Sobre interpretación de contratos, véase la bibliografía que insertamos al final de la sentencia de 13 de Diciembre de 1934 (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, pág. 384). Consultese igualmente la sentencia de 23 de Mayo de 1935 (cesión de una participación de lotería con número equivocado; voluntad real y voluntad declarada, REVISTA CRÍTICA, tomo XII, pág. 67) y la de 29 de Noviembre de 1934 (que sienta la doctrina de que la interpretación de los negocios jurídicos, no está en absoluto sustraída a la casación (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, pág. 141).

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

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 ESPANOL

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.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de derechos reales

XVII

Los Liquidadores del impuesto carecen de personalidad para impugnar los acuerdos del Abogado del Estado o de los Tribunales Económicoadministrativos en cuanto a las liquidaciones procedentes, y sólo pueden recurrir en cuanto inmediatamente y de un modo directo se trate de su participación en las multas impuestas.

Como cuestión previa ha de resolverse si el Liquidador del impuesto de derechos reales de X. tiene personalidad para interponer el recurso. Los Liquidadores, según Resoluciones de la Dirección de lo Contencioso de 5 de Septiembre de 1910, del Tribunal Gubernativo de 22 de Enero de 1916 y Sentencia del Supremo de 9 de Noviembre de 1927 y auto del mismo de 3 de Abril de 1915, tienen carácter de agentes de la Administración, conforme declaran los artículos 33 de la Ley de 11 de Marzo de 1932 y 149 y 156 del Reglamento de 16 de Julio de 1932, según los que aquéllos dependen directamente, en lo que atañe al impuesto, del Delegado de Hacienda, Dirección de lo Contencioso y Ministro de Hacienda; según el artículo 9.^o del Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924, los funcionarios carecen de personalidad para impugnar los actos de la Administración, salvo en lo que directa e inmediatamente se vulnere un derecho que en particular esté reconocido a dichos funcionarios; al revisar la Abogacía del Estado la liquidación girada por la oficina de X. en la sucesión de

A. B. y acordar su rectificación, declarando que la multa impuesta a los contribuyentes no era la procedente, sino que debía reducirse a la que estimó ajustada al Reglamento, y al ordenar la devolución de la diferencia no hizo otra cosa que utilizar la facultad revisora que el Reglamento la reconoce, subsanando el error padecido por el inferior al aplicar los preceptos legales, y, por lo tanto, ni la resolución de la Abogacía del Estado, ni la del Tribunal Provincial, confirmatoria de aquélla, vulneraron directa e inmediatamente un derecho del Liquidador, sino que se limitaron a cumplir la Ley, ya que no puede conceptuarse que existe lesión para el Liquidador cuando la Administración, por medio de sus organismos y en uso de sus facultades, modifica una liquidación o una responsabilidad, aunque, como consecuencia de tal resolución, tenga el funcionario que devolver o percibir en menos la participación de multas o de honorarios que en otro caso le hubiese correspondido; el derecho del Liquidador a participar en la multa, que es lo que particularmente le está reconocido, no se le ha negado, sino que se le reconoce en la proporción que señala el Reglamento; y de consiguiente, el Liquidador carece de personalidad para interponer este recurso, por no encontrarse comprendido en el artículo 9.^º del Reglamento de Procedimiento indicado. Esta doctrina ha sido adoptada en varios Acuerdos del Tribunal Central, entre otros el de 13 de Mayo y 11 de Noviembre de 1930. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Mayo de 1935.) 51 de 1935.

XVIII

Comprobación de valores. No puede servir como elemento comprobatorio de la venta de una finca el valor asignado a la misma en una escritura de hipoteca, si esta carga fué cancelada por escritura anterior a la de compraventa por cuya transmisión se liquida el impuesto, aunque tal escritura de cancelación se otorgase el mismo día y ante el mismo Notario, con tal de que tenga número anterior en el protocolo de éste y aun cuando no se haya aún inscrito la cancelación.

En el caso actual se trata de la comprobación de una finca ven-

dida por escritura pública, y como al realizarse tal venta la finca no estaba ya hipotecada, sino libre de gravamen, por haber sido cancelada la hipoteca por otra escritura anterior, en su otorgamiento, a la de compraventa, puesto que fué otorgada ante el mismo Notario y el mismo día y por los mismos interesados, pero, desde luego, con anterioridad la de cancelación a la de venta, puesto que el número del protocolo es anterior el de aquélla al de ésta, y, por tanto, como la cancelación de la hipoteca produjo todos los efectos entre los interesados desde el otorgamiento de la escritura, según el artículo 1.258 del Código civil, a tenor del cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, es claro que al otorgarse la escritura de venta, y así se hizo constar, la finca estaba ya libre de la hipoteca, y por ello no puede estimarse aplicable a la venta efectuada después de la cancelación el medio comprobatorio, reglamentario en otro caso, del valor señalado en la escritura de hipoteca, si se tratase de subasta por los propios interesados, ya que no existía esa carga; y nada se opone a lo expuesto el que no apareciese cancelada en el Registro de la Propiedad la hipoteca en el momento de realizarse la venta, porque, aparte la imposibilidad material de hacerlo, esa circunstancia sólo afecta, según el artículo 156 de la ley Hipotecaria, a los derechos de tercero a quienes pudiere perjudicar la cancelación, concepto que no tiene en este caso la Hacienda pública, pero no para los propios interesados, para quienes la cancelación los surte todos desde el momento en que se acordó; por lo tanto, para la liquidación del impuesto de la venta en cuestión debe aceptarse el precio fijado por los contratantes en la escritura de compraventa, por ser mayor que el de la capitalización del líquido imponible, sin que pueda tomarse como base el señalado en la escritura de hipoteca para el caso de subasta. (Acuerdo del Tribunal Central de 19 de Diciembre de 1933.) 104 de 1933.

XIX

Prueba en segunda instancia. 1.^º Sólo procede si no ha podido hacerse en la primera por causa no imputable al que la propone. 2.^º En las transmisiones por subasta, la base de liquidación

es el precio de adjudicación al adquirente, formando parte del mismo el importe de las cargas no deducibles que deban quedar subsistentes, no considerándose tales cargas las hipotecas y fianzas a los efectos de deducir su importe, y, por el contrario, deben adicionarse para fijar la base liquidable.

1.^º El número 2 del artículo 91 del Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924 determina que es procedente la prueba en segunda instancia si no ha podido realizarse en la primera por causa no imputable al que la propone; por lo tanto, si las dificultades para proveerse de los documentos no provienen de la Administración, ni ésta puede orillarlas, ni a ella le incumbía, hay que reconocer que desde 1932, en que se interpuso la reclamación, hasta 1935, en que se dictó el fallo, el interesado no presentó tales pruebas, es inadmisible la alegación de indefensión fundada en que no se le concedió el plazo de quince días para aportarlas en primera instancia, sin que tampoco pueda afirmarse que fué imposible el practicarlas en esa primera instancia.

2.^º El artículo 61 del vigente Reglamento del impuesto previene que en las transmisiones hechas mediante subasta pública, bien sea judicial, administrativa, o notarial, la base liquidable es el precio de la adjudicación al adquirente, y conforme al 100 del mismo Reglamento, forma parte del precio el importe de las cargas no deducibles que han de quedar subsistentes, no considerándose tales cargas, a los efectos de deducir su importe del valor de los bienes, las hipotecas y las fianzas que han de adicionarse, aunque la adquisición se realice mediante tales subastas para determinar la base liquidable; por lo tanto, si consta que la finca adquirida por subasta judicial estaba gravada con dos hipotecas anteriores para asegurar créditos distintos de aquel que sirvió de base al procedimiento que determinó la transmisión de la finca de que se trata, y debiendo aquéllas adicionarse, conforme a los preceptos citados, al precio de subasta por aparecer subsistentes, según el Registro de la Propiedad, y no haberse demostrado que hubiesen sido canceladas con anterioridad, la liquidación impugnada alegando que la base estaba mal calculada, debe mantenerse, pues la base formada por el precio de subasta más las dos cargas aludidas, que continuaban vigentes y no eran deducibles, es la regla-

mentaria. (Acuerdo del Tribunal Central de 18 de Junio de 1935.) 42 de 1935.

XX

La adquisición de un automóvil para un centro oficial, previa la propuesta del centro, el acuerdo favorable de la Dirección general y la indicación del presupuesto, firmado y sellado, de la casa vendedora, que fué aceptado por la Dirección general encargada del servicio, se halla sujeta al impuesto, como venta de bienes muebles.

El contrato aludido está comprendido en el artículo 2.^º, número 7, de la Ley de 11 de Marzo de 1932, y en el artículo 5.^º, número 7, del Reglamento de 16 de Julio del mismo año, los cuales sujetan al impuesto las traslaciones de dominio a título oneroso de bienes muebles, gravándolas el número 48 de la tarifa, cuando son perpetuas, con el 2 por 100 ó 5 por 100 de su valor.

A tenor de lo preceptuado en el artículo 25, párrafo último, y 59, número 3, del Reglamento, el obligado al pago del impuesto, cuando se trata de ventas de material o muebles al Estado, es el vendedor, y, por lo tanto, es nula la liquidación si se hace a nombre del habilitado del centro comprador. Aun cuando el contrato haya sido hecho por gestión directa, no se halla exento del impuesto, pues tal circunstancia no está comprendida en los casos de excepción del artículo 3.^º de la ley, ni en ninguna otra disposición especial; por la forma y por los trámites con que se ha celebrado el contrato no le alcanza tampoco la exención del número 5 del artículo 6.^º de dicho Reglamento, referente a los contratos verbales, mientras no se eleven a documento escrito, ya que al contrato aludido precedió el informe proponiendo la adquisición del automóvil y el presupuesto de la casa vendedora, firmado por ella, exponiendo las notas características del vehículo, y además se hizo nueva propuesta para la aprobación del presupuesto, y recayó acuerdo ministerial aceptando la proposición de venta y se pagó el precio, todo lo cual demuestra que hubo conformidad en la cosa y en el precio, y que el contrato se hizo por escrito. (Acuerdo del Tribunal de 11 de Diciembre de 1934.) 119 de 1934.

XXI

1.^º *Para la comprobación de valores no se puede deducir el importe de la contribución territorial.* 2.^º *La herencia de una señora a favor de sus herederos (marido y sobrinos, en sustitución de éste, si le sobreviven y no dispone de los bienes) se liquida por el parentesco de la testadora y los herederos.* 3.^º *La del marido, en cuanto su mitad de gananciales se liquida por el parentesco de él y los herederos, y en cuanto a los bienes que adquirió de su mujer, el parentesco se computa entre la mujer y los herederos, pues el marido sólo tuvo el usufructo.*

En este recurso se plantean dos cuestiones: una, referente a la comprobación de valores de las fincas rústicas incluídas en el inventario de los cónyuges D. y F., y la otra, relativa a la forma de practicar las liquidaciones correspondientes a cada sucesión.

La primera cuestión, referente a que para la comprobación de valores se deduzca de la renta con que figuran en el Catastro las fincas rústicas, el importe de la contribución territorial ha quedado resuelta por Orden ministerial, al declarar que no es deducible de la renta, a los efectos de comprobación, la cuota de la contribución territorial que se pague por las fincas, por lo que procede confirmar acerca de tal punto el fallo apelado del Tribunal provincial y desestimar la petición del interesado.

En cuanto a la liquidación de las herencias de D. y F., ha de tenerse presente que, respecto de la primera, ha de practicarse con arreglo al testamento de dicha señora, y como en él se instituía, en primer término, único heredero, en pleno dominio de todos sus bienes, a su esposo, F., disponiéndose que si al morir éste quedaran bienes procedentes de la testadora pasarían en pleno dominio y por partes iguales a J. y T. y a sus sobrinos M. y L., y al ocurrir el fallecimiento de la causante vivía el heredero y adquirió los bienes, las liquidaciones que procedía girar al presentarse, en 1932, los documentos en la oficina liquidadora eran las que practicó dicha oficina liquidadora sobre el valor comprobado de los bienes, esto es, respecto de la sucesión de D., la mitad de los bienes, como gananciales, a favor de su marido, F., y la otra mitad, como

adquisición de éste, en concepto de único heredero de D., y en su virtud, giró las liquidaciones, a nombre de herederos de F., por gananciales, herencia en la porción legítima, herencia en la porción no legítima y caudal relicto, en las cuales no se impuso multa por presentación fuera de plazo; pero sí se exigieron los intereses correspondientes, teniendo en cuenta la transmisión de dichos bienes en plena propiedad, conforme al artículo 32 del Reglamento del impuesto, estando relevado de la multa por presentación tardía del documento, en atención a haber fallecido el contribuyente antes de haberse practicado las liquidaciones.

En cuanto a la sucesión de F., la oficina liquidadora estimó que la herencia de éste la constituyan los bienes inventariados con su valor comprobado, y que tales bienes los adquirían D.^a J. y D.^a M. y D. L., como herederos de F., nombrados en su testamento en la forma y porción en él indicada, y en su virtud, giró las liquidaciones, a nombre de dichos señores, por herencia de F., por caudal relicto y por retiro obrero a nombre de los cuatro herederos, concediéndose, en cuanto a algunas de ellas, el fraccionamiento de pago; y con respecto a estas liquidaciones, deben distinguirse los bienes que heredó de su esposa y los que le pertenecían privativamente, para determinar quiénes son los adquirentes de unos y de otros y por qué título los adquieren.

Dispuesto en el testamento de D.^a D. que, si al morir su marido, F., quedaran bienes procedentes de la herencia de aquélla pasarán en pleno dominio, por partes iguales, a J. y T. y a sus sobrinos M. y L., si éste no hubiese dispuesto de ellos, y conservando F. todos los bienes de su esposa, hay que reconocer que, conforme a las cláusulas claras del testamento, tales bienes los adquieren J. y T., M. y L., como herederas sustitutas de la testadora para el caso, realizado, de que al fallecer el instituído quedesen aún bienes de la herencia de aquélla, y, por lo tanto, a cargo de dichos herederos sustitutos procede girar las oportunas liquidaciones, conforme al artículo 32, en relación al 57 del Reglamento del impuesto, según los cuales, cuando un testador dispone de sus bienes, sustituyendo unos herederos con otros, se paga el impuesto en cada sustitución según el parentesco del sustituto y el causante, entendiéndose realizada la adquisición el día en que la limitación desaparezca, tanto para determinar el valor de los bienes

como para fijar los tipos de tributación ; no es admisible el criterio del liquidador y del Tribunal provincial de que los bienes procedentes de D.^a D. los heredan J. y T., M. y L. de F. en virtud del testamento de éste, porque si bien es cierto que éste pudo disponer en vida, sin más limitación que su voluntad, de esos bienes, desde el momento que no lo hizo, todos los bienes que quedaban tenían que pasar, si procedían de D., en el orden y forma establecido en el testamento de ésta, a las personas por ella designadas, sin que tal orden pudiera ser alterado por el testamento de F., ya que no le autorizaba para ello su esposa, por no facultarle para disponer de tales bienes por actos *mortis causa*, no pudiendo deducirse tal autorización ni de las cláusulas del testamento de D. ni de la doctrina comprendida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino todo lo contrario, ya que en repetidas sentencias, entre ellas la de 30 de Abril de 1913, se declara que la institución de heredero universal y sin limitación para que disfrute de la herencia en la forma que estime conveniente, sustituyendo a otras personas como herederos en los bienes que existían al fallecimiento del causante, le permite disponer incondicionalmente por actos intervivos, pero no *mortis causa*. En la transmisión de la herencia de F., que está constituida por su mitad de gananciales, procede exigir el impuesto correspondiente con arreglo al testamento de éste.

El criterio apuntado se mantiene idéntico a lo resuelto por el Tribunal Central en 10 de Noviembre de 1925 y 31 de Marzo de 1931. (Expedientes 787-2-25 y 23-1-1931, en que se plantea idéntica cuestión.)

La petición de que sea devuelto el impuesto correspondiente a la nuda propiedad de los bienes que al fallecimiento de F. pasen a los herederos sustitutos no puede ser resuelta en el estado actual, y debe formularse la petición correspondiente con arreglo al procedimiento del artículo 201 del Reglamento del impuesto. (Acuerdo de 2 de Abril de 1935.) 45 de 1934.

XXII

Fianza. La obligación por la que una persona se compromete con su firma personal y solidaria a responder solidariamente con una

Sociedad de la que es socio de la devolución de unos valores prestados por otras personas para garantizar la ejecución de obras de que es contratista dicha Sociedad es un contrato de afianzamiento, que es independiente del principal, y ha de liquidarse como tal contrato de fianza, además del contrato de préstamo de los valores de la fianza de las obras contratadas.

Caso.—La Sociedad Hijos de E., de una parte, y de otra A. B. y C. convinieron en documento privado que los Hijos de E. y el Sr. X., en concepto de prestamistas de los valores que formaron la fianza que había de constituirse para responder, en nombre de la Sociedad O. P. y P., del contrato celebrado entre C. y la Administración del Estado para la ejecución de las obras de explanación, fábrica y túneles del ferrocarril de L. quedaban garantizados de la devolución total de dicha fianza; y para ello se vendría quedasen afectos a la devolución todos los bienes de la Sociedad, que C., como contratista de las obras, se comprometía a constituir con B. y con C., garantizándose también esa devolución con la firma de B., y solidariamente con esa garantía la que se garantiza con la firma personal de C., el cual, en su propio nombre, hace suyas, personal y solidariamente, las obligaciones de la Sociedad O. P. y P., entendiéndose que esa obligación personal y solidaria de C. subsistía aun cuando la ejecución de las obras se transfiera por la Sociedad a la persona que los Hijos de E. y X. puedan encontrar para continuar las obras por su propia cuenta y riesgo, para lo que los Sres. A. B. y C. (que son los tres socios de la Sociedad O. P. y P.) contraen el compromiso de ceder las acciones de su propiedad a la persona o entidad que encuentren los señores Hijos de E. y X. para continuar las obras por su cuenta y riesgo.

De esta estipulación y del documento privado total se desprende que éste se halla integrado por diversos pactos o contratos de diferente naturaleza jurídica, que son: uno, principal, de préstamo de los valores de la fianza que la Sociedad O. P. y P., S. A., había de constituir para garantizar el cumplimiento del contrato de ejecución de obras; y otros, accesorios (uno de ellos de afianzamiento), a favor de Hijos de E. y X. (prestamistas de dichos valores), para devolución de los mismos valores; y en tal supuesto,

la cuestión estriba en determinar y resolver cuál sea la verdadera naturaleza jurídica y la calificación legal de la cláusula por la que B., con su firma personal y en su propio nombre, hace suyas personal y solidariamente las obligaciones que, como principalmente obligada, contrae la Sociedad en nombre propio.

Hay que tener en cuenta para ello que la obligación de C. subsiste y permanece viva, aun extinguida, respecto de la Sociedad O. P. y P., la que ésta en primer lugar contrae por traspasar a otra persona, de acuerdo con los prestamistas de los valores, los derechos derivados de la concesión aludida; lo que implica que dicha estipulación tiene el carácter accesorio de la principal y que la sigue y permanece subsistente, cualquiera que sea la entidad subrogada en los derechos de los contratistas de la ejecución de las obras; lo cual determina un contrato accesorio de afianzamiento de la obligación principal, que sin éste no puede existir ni tendría razón de ser; pero que no exige, tratándose de un afianzamiento solidario, como es el X. e Hijos de E., como prestamistas, y la Sociedad O. P. y P., como prestataria, que la persona individual o colectiva, obligada principalmente, siga siendo la misma, ya que, como obligación solidaria y accesoria a la principal, sigue a ésta, aunque varíe la persona obligada mientras la obligación principal no quede totalmente extinguida por alguno de los modos legales por los que se extinguen las obligaciones.

La existencia de la fianza, según el artículo 1.822 del Código civil, se determina por el hecho de que una persona se obligue a pagar o cumplir por un tercero si éste no lo hace, pudiendo el fiador obligarse solidariamente con el deudor principal; y tales circunstancias se dan en el caso expuesto, puesto que B., en su propio nombre, e independientemente de la Sociedad O. P. y P., de que formaba parte, hace suyas personal y solidariamente las obligaciones que ésta contrae con Hijos de E. y X., aunque tal obligación se estipule en el mismo documento que la principal de la que resulta accesoria; no tratándose, por tanto, de una obligación única, contraída solidariamente por C. y por la Sociedad O. P. y P. mancomunada y solidariamente, ya que no es factible confundir la obligación solidaria simple que varias personas contraen a favor de un tercero y la que uno solo de los contratantes estipula personal, directa y solidariamente para garantizar el cumplimiento

de aquélla, lo que implica dos obligaciones distintas, una principal y otra accesoria, siquiera tengan la misma finalidad, que en este caso es garantizar la devolución de los valores a los prestamistas. Por lo que la liquidación hecha por el Liquidador se ajusta al artículo 41 del Reglamento de 28 de Febrero de 1927, vigente al otorgarse el contrato, según el cual el impuesto se exige por la naturaleza verdadera del contrato, prescindiendo de los defectos de fondo o forma; es decir, que se confía la calificación al Liquidador. (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 1927.)

XXIII

Cuando al disolverse una Sociedad se adjudican a los socios cantidades que exceden de su haber social, debe liquidarse como adjudicación de Sociedad y el exceso como adjudicación en pago o para pago de deudas y según los bienes muebles o inmuebles de que se trate.

La cuestión planteada estriba en determinar y resolver si las liquidaciones impugnadas en vía gubernativa y después en la contenciosa se ajustaban o no a la verdadera naturaleza jurídica del acto liquidable y si no se aplicó el número correspondiente de la tarifa y las disposiciones reglamentarias.

En la escritura liquidada declaran los otorgantes disuelta la Sociedad regular colectiva X., adjudicándose aquéllos por mitad todo el activo y quedando obligados a pagar el pasivo, que era de pesetas 649.358,20, según el balance, y habiéndoseles adjudicado, asimismo por mitad, otra cantidad de 258.043,63, en pago de su haber especial como socios; ambas cifras suman 907.401,83, igual que el total del activo; y por ello el problema a determinar es el de si la oficina liquidadora se ajustó al número 9, artículo 9, y número 9, artículo 18, del Reglamento de 28 de Febrero de 1927, entonces vigente, atendida la naturaleza jurídica de los dos actos, o si hubo duplicación de pagos por un concepto.

Según el número 9, artículo 9, del citado Reglamento, es exigible el impuesto, en concepto de adjudicación en pago o para pago de deudas, cuando al disolverse la Sociedad el socio o socios a

quienes se adjudique el activo de las mismas hayan de satisfacer el pasivo resultante contra la Sociedad, aplicándose, en su caso, el número 3 de la tarifa referente a la adjudicación de muebles en pago o para pago de deudas ; y conforme al número 18, artículo 18, del propio Reglamento, cuando al disolverse una Sociedad se traspasa a uno o varios socios el activo social, se exigirá, con independencia de lo que corresponda liquidar por disolución de Sociedad, que se pague el impuesto por la adjudicación, bien en pago o para pago de deudas si hubiese pasivo, bien como adquisición de muebles o inmuebles (según de los que se trate) por el exceso de la cantidad a que como socio tenía derecho, tributando al 0,50, según el número 59 de la tarifa, las adjudicaciones que se hagan a los socios, al disolverse la Sociedad, en pago de su haber social, y al 1,20 por 100 las adjudicaciones en pago o para pago de la Sociedad disuelta.

Por lo tanto, apareciendo liquidadas dos cantidades : una, sobre 258.043,63 pesetas, según el número 59 de la tarifa, al 0,50 por 100, y otra de 649.358,20 pesetas, es indudable que ambas corresponden a dos conceptos distintos : el primero, por adjudicación hecha a los socios por su haber en el activo social de la disuelta Sociedad, y el segundo, en pago o para pago de deudas ; y ambas liquidaciones están practicadas con estricta sujeción a las disposiciones reglamentarias, y sumando ambas cantidades el total activo social, no hay términos hábiles para afirmar que hubo duplicación de pagos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1935.)

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.

BIBLIOGRAFIA

ROBERTO GOLDSCHMIDT : *Recenti tendenze nel diritto della Società Anonima.* Vellecchi, ed. Firenze, 1935.

Trata el presente trabajo de las modernas tendencias en el derecho de las acciones. No se limita a perfilar principios fundamentales, sino que aborda, a base del Derecho comparado (legislaciones francesa, italiana y alemana, para mencionar tan sólo las más importantes), un gran número de problemas particulares, citando jurisprudencia y aportando abundante documentación. Doble punto de vista que hemos de hacer notar, porque la extendida costumbre actual de limitarse al examen de los aspectos generales borra muy fácilmente la diferencia que pudiera existir entre una obra científica y un mero artículo periodístico, aunque a veces esto se considere como un mérito. Y, por otra parte, con las monografías limitadas a temas muy circunscritos, se corre el riesgo de alejarse de las corrientes de carácter general que predominan en el pensamiento jurídico.

Precisamente, el tema tratado en esta obra se presta mejor que otro alguno a ser examinado desde un punto de vista elevado, porque si bien es cierto que la equiparación, tan frecuente, de la Sociedad anónima y el Estado es atrevida y desconoce la distinta estructura sociológica de ambas formaciones, también hay que admitir que en la regulación de las sociedades anónimas se plantean cuestiones que sólo hallan analogía en los problemas de la organización del Estado, como, por ejemplo, el de la igualdad de todos los accionistas, la decisión por mayoría, el principio de la dirección única, etc. El autor analiza estos problemas detenidamente, pero con estricta limitación al ámbito científico del Derecho mer-

cantil, por lo que tal vez se les haga perder amplitud, aunque se obtenga la compensación de una mayor nitidez de la doctrina y un más detenido estudio de las particularidades jurídico-privadas de la misma, descartando ideas de resonancia en el Derecho público y, sin embargo, totalmente inaplicables en el privado.

Comienza el libro con una exposición de las modernas tendencias que, partiendo de la concepción de la empresa mantenida por la Sociedad anónima como un valor independiente, aspiran a protegerlo con la invocación del interés público, el de los obreros o el de los accionistas en su conjunto. Prácticamente, estas teorías tienden a fortalecer la Administración, en contra de los accionistas particulares, o dicho más claramente: a justificar ideológicamente un cambio ya realizado. Y por paradoja, esta doctrina, iniciada por Walther Rathenau, se mantiene hoy en Alemania por sus antípodas espirituales. En los países latinos aparecen estas tendencias con la misma dirección; pero debemos tener en cuenta que el punto de partida (Carnelutti, Ascarelli, David) consistía en afirmar el interés de la Sociedad para evitar el extravío de la mayoría en detrimento de dicho interés, mientras que en Alemania la finalidad era sólo el robustecimiento de la posición de los administradores. De todos modos, el mismo ha sido el resultado: el predominio de una minoría, con merma de los derechos de los accionistas particulares.

El autor examina seguidamente la fundamentación de estas tendencias, clasificándolas por su origen, según que éste sea el interés público, el de los obreros o el de la comunidad de los accionistas. Hagamos una breve exposición de ellas.

a) *La equiparación del interés público y del interés social.*— Por muy lejos que se lleven las consecuencias de la doctrina de Duguit—dice Goldschmidt—, no es posible justificar esta equiparación. Todo lo más que puede hacerse es considerar ligada moralmente la comunidad de socios con el interés público. Y esto en el terreno teórico meramente, porque las catástrofes financieras de la inflación no permiten ningún optimismo sobre el fomento del interés público mediante el aumento del poder de los administradores de sociedades. El interés público reclama precisamente el contrapeso de este aumento de atribuciones con otro de las prerrogativas del Estado; por ejemplo, el voto para ciertas resoluciones,

la designación de un representante en el Consejo de administración, etc. Y así y todo, al autor le asaltan serias dudas sobre la eficacia de esta intervención estatal, que pudiera ser negativa, partiendo de una economía organizada. Y al efecto transcribe la frase de Kisskalt: «Al Estado compete dirigir el comercio, pero no administrarlo.»

b) *El interés de los empleados y de los obreros.*—Goldschmidt rechaza toda posibilidad de adaptación y concordia entre el interés de los accionistas y el de los empleados de la empresa. Los administradores son siempre los patronos, es decir, los representantes del interés capitalista, en la Sociedad anónima lo mismo que en cualquier otro tipo de explotación. Una solución distinta no sólo borraría los límites entre el derecho del accionista y el del trabajador, sino que traería consigo la desaparición de la Sociedad anónima tal como hoy la concebimos. El autor pone de relieve ciertas semejanzas entre uno y otro derecho, aludiendo a ciertos autores alemanes que tratan de erigir en la zona secante de ambos una entidad especial, la empresa (*Betrieb*), distinta del patrono y superior a él y a los obreros.

c) *El interés de los accionistas en su conjunto.*—Entre los problemas directamente vinculados al derecho de acciones, dejando aparte algunos, como la publicidad de las acciones y el de las acciones de administración, el autor se fija especialmente en el de las limitaciones del poder de la mayoría, manteniendo la siguiente tesis: El socio no puede perjudicar con su voto en la junta general el interés de ningún otro accionista, sin beneficiar con ello el interés de la comunidad. Dedica también Goldschmidt muchas páginas al problema del abuso de derecho. En Italia se discute mucho esa institución, para rechazarla en la mayor parte de los casos. No obstante, llegan muchos autores, basándose en la teoría del exceso del poder (*eccesso di potere, détournement du pouvoir*) a resultados semejantes, aunque no hay que confundirse, por la similitud de soluciones a que llegan otros autores (Carnelutti, Ascarelli, etcétera), con la teoría del abuso de poder, ya que éstos tratan de proteger en primera fila el interés de la sociedad, y Goldschmidt da preferencia al de los asociados, siendo uno y otro intereses que no coinciden de una manera plena. Por ejemplo, con la doctrina de Goldschmidt no es lícito sacrificar el interés de los socios actu-

les para procurar a la sociedad una prosperidad futura, a diferencia de lo que ocurriría con las doctrinas de los otros autores citados. En cambio, si es lícito sacrificar el porvenir social, siempre que los accionistas presentes no sufran ninguna merma en su interés.

Rechaza también el autor la consideración del sufragio en la junta general como un poder limitado por el interés de la Sociedad, ya que los socios en junta no representan a la Sociedad, sino que son la Sociedad misma (compárense la doctrina sustentada por Ferrara, en su *Teoria delle persone giuridiche*, con la opuesta de Gierke), hasta el punto de que no es posible hablar de un deber de fidelidad de los socios hacia la Sociedad. En cambio, sí es posible admitir la coyuntura teórica, sin raigambre romana, de un deber de fidelidad mutuo entre los socios y de un socio respecto de los demás. La conclusión es que únicamente se limitan los derechos de los socios por el mismo medio de limitación de todos los derechos individuales: la posibilidad teórica de un abuso de derecho, de manera que la realización de cualquier actividad encamionada a un lucro extrasocial esté condicionada a la ilusión patrimonial de los restantes socios.

Esta controversia no es más que un nuevo aspecto del eterno choque entre el individualismo y el colectivismo. La solución colectivista pretende, por ejemplo, que sea hacedero rechazar todo fundamento a una demanda contra una resolución tomada en junta general, cuando el interés del socio demandante infrinja el interés común. En otros términos, se quiere reconocer cierto interés legítimo en la sociedad para mantener un estado de hecho ilegal, con tal de que de él deriven ventajas materiales. Téngase en cuenta que únicamente podría fundarse la demanda de anulación del acuerdo en la infracción por éste de ley o los estatutos sociales. Y, *mutatis mutandis*, donde escribimos socio y sociedad, léase ciudadano y Estado, respectivamente, y calcúlense las peligrosas consecuencias de la doctrina.

No es posible abordar todos los extremos del trabajo de Goldschmidt. En toda la obra examinada alienta una moderna tendencia clasicista, como si el autor estuviera a la vuelta de otras tendencias que han pasado por nuevas en estos años. Tras las teorías de la postguerra, que acentúan el elemento dinámico del derecho y, con

el disfraz de ideologías colectivistas, fomentan la dominación social de los más fuertes, esta obra representa una bien marcada reacción en defensa del interés individual, cuya explotación sin escrúpulos no existe hoy día como peligro, sino, por el contrario, el de la persecución indebida del interés social. Y este peligro, ¿se presenta sólo en la esfera de las sociedades por acciones?—VÍCTOR CONDE.

GERLOFF, HEINZ: *Die rechtliche Bedeutung der Belastungs- und Vollstreckungsbeschränkungen des Reichserbhofgesetzes.* (La trascendencia jurídica de las limitaciones de gravar y de embaragar una «finca de mayorazgo» según la ley del Imperio alemán sobre patrimonio familiar), en la Colección de monografías del Derecho mercantil. Monografía número 5, Stuttgart, Enke, 1935, 73 páginas.

La ley del Imperio alemán de 29 de Septiembre de 1933 sobre «fincas amayorazgadas o vinculadas» creó la institución del «patrimonio familiar», por la cual ha de entenderse una finca rústica, que por razón de motivos eticoeconómicos goza de un régimen especial y privilegiado. La tierra representa una de las fuentes principales de la riqueza de un pueblo. Por tanto, no debe permitirse de ninguna manera que entre en el círculo de los objetos ordinarios del tráfico comercial, sirviendo a usureros y explotadores como objeto de especulación. Partiendo de esa finalidad, establece la ley la «finca de mayorazgo», que respecto a la venta, a la sucesión hereditaria y, entre otras cosas, respecto a los gravámenes y su cumplimiento por ejecución forzosa, está sometida a reglas especiales. Como fiel expresión de las ideas en que se inspira dicha ley, sírvanos el siguiente pasaje del libro de Gerloff (p. 3): «El labrador, que como un eslabón en la cadena de su linaje está ligado a la gleba por su sangre, ha de considerar su trabajo como servicio respecto a la totalidad del pueblo y respecto a su familia. No debe conceptuarse como propietario egoísta de una sustancia muerta, sino que ha de considerarse más bien como gobernante responsable sobre el territorio santo de la familia.» El presente libro aborda los artículos 37 y 38 de la ley alemana. El artículo 37 hace depender

la hipoteca sobre una «finca vinculada» del permiso de una autoridad especial. Es cuestión batallona la de saber si el permiso sólo se refiere al negocio jurídico abstracto (así la teoría dominante) o si también se refiere al contrato causal, en el que el propietario se obliga a hipotecar su finca (así la opinión del autor). El artículo 38 prohíbe al acreedor hacerse pago mediante la ejecución forzosa (por subasta o por administración de la finca), de modo que nos encontramos con un crédito inscrito en el Registro de la Propiedad con ciertos efectos reales, por ejemplo, respecto a la renta de la finca. El autor considera la hipoteca sobre la «finca vinculada» como un derecho real *sui generis* (p. 67).—WERNER GOLDSCHMIDT.

El Derecho internacional privado en el Código civil argentino y en el anteproyecto del Dr. Juan A. Bibiloni, por D. Víctor N. Romero del Prado. Argentina, Dirección general de Publicidad, 1935, 359 páginas.

El trabajo del ilustre profesor de Derecho internacional privado y conciliario en la Universidad Nacional de Córdoba y Magistrado de la Cámara II de Apelaciones de la ciudad de Córdoba, es para todos los aficionados al Derecho de colisiones de gran interés y de suma utilidad. Encontramos en el libro capítulos sobre aplicación de Derecho extranjero, orden público, capacidad de personas tanto físicas como jurídicas, forma de los actos, obligaciones, bienes, sucesiones y derecho de familia. En resumidas cuentas, nos encontramos con un Manual de Derecho internacional privado. No es del caso una crítica detallada del libro, que tendría que tomar posición respecto a todos los problemas importantes del Derecho internacional privado. Sea mencionado, de paso tan sólo, que en el capítulo primero (sobre aplicación de derecho extranjero) el autor nos ofrece varias sentencias argentinas de gran interés y que es partidario de la aplicación de oficio, proponiendo el siguiente artículo: «La aplicación de la ley extranjera será hecha de oficio por el Juez, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia, vigencia y sentido de la ley invocada» (página 25). Dígase lo que se quiera en contra de la teoría de la oficialidad, sus adversarios tienen que tener presente el hecho de que la teoría de la iniciativa de las partes no sólo se refiere a la aplicación

del Derecho *extranjero*, sino que también ha de hacerse extensiva, forzosamente, a la aplicación del Derecho *nacional*, o sea de aquellas normas de colisión que reclaman la aplicación del Derecho extranjero, puesto que no es viable que por un lado el Juez reconozca que ha de aplicarse Derecho húngaro en virtud del artículo 9 del Código civil español, y, por otro lado, las partes pueden ponerse de acuerdo sobre que el Juez ha de aplicar Derecho español, o menos admisible aún que coincida el Derecho húngaro con el Derecho español. Por lo tanto, es consecuente que el Tribunal Supremo aplique el Derecho español sin mencionar el artículo 9 del Código civil (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1935 sobre divorcio de cónyuges húngaros).—WERNER GOLDSCHMIDT.

ANGEL OSSORIO: *El contrato de opción*. 2.^a edición, 1936.

El boceto de monografía jurídica que el Sr Ossorio terminaba durante sus vacaciones en Cubas de la Sagra, por Agosto de 1913, se ha convertido en una verdadera monografía y ha pasado de un centenar de páginas a tres centenares.

Nuestro célebre Abogado, tan partidario de abrir los ventanales de las Salas de Justicia a las corrientes vitales, no ha tenido inconveniente en intentar la construcción de un concepto, hoy tan enmarañado con las nociones de contrato preparatorio, contrato preliminar, precontrato, promesa, autocontrato, derecho de conformación, oferta aceptada, etc., que resiste a todos los esfuerzos de aislamiento y sistematización.

Los capítulos de la obra, en general, no sólo han sido objeto de oportunos retoques o de ampliaciones importantes, sino que a veces aparecen rehechos de *fond en comble*, con minucioso examen de los trabajos, tesis y tratados que en estos últimos tiempos han enfocado directa o tangencialmente el asunto.—LA REDACCIÓN.

ROMERO VIEITEZ (D. MANUEL ANTONIO): *La mejora*. 162 páginas. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1936.

Por su abolengo y dificultades, el tema es de los que ofrecen un triunfo soberbio o amenazan con una caída abisal (o abismal, se-

gún lo exige la Academia); pero el autor, precisamente por su sencillez y modestia, se mantiene en un plano prudente y desenvuelve los profundos conocimientos adquiridos sin pedantería ni pretensiones, como promesa de ulteriores trabajos de mayor sistematización.

Las dos partes accesorias de la monografía: A) La bibliográfica, en que nos enumera los estudios de conjunto, los comentarios, los trabajos de derecho comparado y sobre cuestiones especiales, las obras de investigación histórica y las fuentes jurídicas medievales; y B) Las 140 notas, agrupadas al final, dan una cabal idea de las aguas puras en que el autor ha bebido y de su capacidad constructiva y crítica. El desarrollo temático sobre el valor del concepto «mejora de tercio y quinto», sus orígenes y evolución, acumulabilidad de las dos partes (tercio y quinto), significado, uso legal y desaparición de la fórmula, va corrigiendo datos, fijando jalonnes y apuntando problemas, pero no aborda directamente la exposición dogmática.

Tiempo habrá. La juventud y lealtad científica del autor son prendas seguras de sus futuras conquistas.—LA REDACCIÓN.

OSSORIO MORALES (D. JUAN): *Las servidumbres personales*. 176 páginas. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1936.

Este ensayo de sistematización, como el autor le llama, tiene por objeto contribuir a la caracterización de una categoría de derechos reales, deficiente y ambiguamente desenvuelta por el artículo 531 del Código civil y estudiada en el extranjero, unas veces, con los nombres de servidumbres irregulares o anómalas, y otras, bajo el título de servidumbres personales limitadas.

Después de planteado el problema en el Derecho español, el autor separa con líneas precisas el usufructo, el uso y la habitación, de las servidumbres personales *stricto sensu* (lástima que se repita con insistencia *strictu*, como si fuese el ablativo de *strictus*), cuyos antecedentes y admisibilidad estudia en sendos capítulos. Dedica otro a las servidumbres de pastos y comunidad de pastos (artículos 600-604 del Código civil) y concluye su monografía con

el examen del contenido de las servidumbres en cuestión, personas o entidades a favor de quienes puedan ser constituidas, duración, posibilidad de que sean hipotecadas, transmisibilidad, nacimiento y extinción.

Ricamente documentado, y con un sentido jurídico de gran solidez, el Sr. Ossorio Morales pone de relieve los variados problemas que el tema provoca y enfoca las soluciones correspondientes, quizás con un criterio excesivamente liberal, porque si bien es cierto que, fuera de los tipos arcaicos discutidos en los fallos del Tribunal Supremo, apenas existen en España servidumbres a favor de personas determinadas, en cuanto la práctica notarial o civil encontrasen francamente abierto el portillo del citado artículo 531 y cubiertas las garantías y consecuencias buscadas por el Registro de la Propiedad, se iría rápidamente a una descomposición del dominio: el goce de las partes esenciales de una finca, la explotación de las canteras, las redes necesarias para el aprovechamiento de una central eléctrica, la creación de clientela comercial, industrial o profesional..., todo derivaría por este cauce irregular o, mejor dicho, por esta torrentera.—LA REDACCIÓN.

COSACK (KONRAD): *Tratado de Derecho mercantil*. Traducción y notas de D. Antonio Polo. Tomo I. *Revista de Derecho Privado*. Un volumen en 4.^º, 352 + XXXI páginas.

La primera versión castellana del *Lehrbuch des Handelsrechts* merece especial mención, tanto por la fama adquirida por el autor en la enseñanza del Derecho privado en las Universidades de Giesen, Freiburg, Bonn y München como por haber sido hecha por un entusiasta discípulo sobre la 12.^a edición alemana, puesta al día por el mismo Cosack poco antes de su muerte (27 Diciembre 1933).

Si atendiéramos al módulo diferencial que separa corrientemente una edición de la siguiente, la duodécima del *Tratado* sería en realidad la vigésima, porque las innovaciones, variantes y ampliaciones introducidas en esta obra han alterado de tal modo su estructura y contenido, que, con referencia a la primera, esta edición casi pudiera presentarse como un nuevo libro.

Lo mismo que en su *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen*

Rechts, también nacido en las postrimerías del pasado siglo, Co-sack, con la vista puesta más en la juventud estudiosa que en los prácticos (Jueces, Abogados y Notarios), procura, para provecho de todos, en la exposición del Derecho mercantil ser claro y metódico; dedica cuidadosa atención a los detalles de presentación y utiliza números romanos o arábigos y letras latinas o griegas para que a simple vista pueda el lector hacerse cargo de la subordinación, valor y engranaje de un precepto o regla dentro del lógico desenvolvimiento de la materia.

Sobre todo otorga una excepcional importancia al empleo de dos tipos distintos de imprenta: el *grande*, que contiene las doctrinas capitales, el *texto imprescindible* del libro, y el *pequeño*, consagrado a las advertencias, ejemplos y discusiones. El *texto* constituye una perfecta unidad, que puede y debe ser estudiada separadamente de las advertencias (no de los ejemplos, que han de ser detenidamente examinados) por los novicios en esta rama del Derecho.

En cambio, el libro se aleja del modelo alemán, recargado de notas (*Pandectas*, de Winscheid; *Derecho de obligaciones*, de Gierke), a fin de evitar, como él mismo confesaba, al estudiante el tormento de interrumpir constantemente su lectura.

He aquí ahora el índice de materias.

Prólogo del autor para la edición española.

Idem del traductor.

Introducción: I. Concepto del Derecho mercantil.—II. Fuentes del Derecho mercantil.—III. Registro mercantil.

Capítulo I: *El comerciante*.

I. Individual.—II. Colectivo. Sociedades y cooperativas registradas.—III. Comerciantes especiales.

Capítulo II: *El negocio*.

I. Introducción.—II. Domicilio del negocio.—III. Signos distintivos de los comerciantes.—IV. Protección jurídica de la explotación del negocio.—V. Contabilidad.—VI. Auxiliares del comerciante.—VII. Establecimiento principal y sucursales.—VIII. Traspaso del negocio.—IX. Ejecución forzosa del negocio.—X. CárTEL, comunidad de intereses, *trust*.

Apéndice 1.º Adiciones al Derecho mercantil alemán redactadas expresamente para esta edición española hasta fines de 1932.

I. Al derecho de Sociedades anónimas.—II. Al derecho de las demás Sociedades mercantiles.

Apéndice 2.^o Adiciones al Derecho mercantil alemán redactadas por el traductor español hasta 24 de Octubre de 1934.

Apéndice 3.^o Modelo de una hoja del Registro mercantil alemán.

Apéndice 4.^o Modelo de una hoja del Registro mercantil español (comerciantes individuales y Sociedades).—LA REDACCIÓN.

IVOR (THOMAS): *El carbón (Coal in the new era)*. Traducida del inglés por Jesús de la Fuente. Editorial *Revista de Derecho Privado*. Madrid.

Esta obra, acabada de traducirse a nuestro idioma, trata de una manera completa los problemas económicos y técnicos del carbón. Comienza por el estudio de los orígenes de este mineral, su semejanza química con los petróleos y la posibilidad de transformar el carbón sólido en petróleo líquido. Examina el problema actual en Inglaterra, debido al aumento del consumo desde el siglo XVIII hasta llegar al máximum, en el año 1921, para presentar, a partir de esta fecha, un descenso de la demanda, en parte, por el mayor aprovechamiento de su energía, y en parte, por la competencia de los aceites minerales.

Para aliviar esta situación y dar salida al exceso de carbón, el autor propone, además de la sustitución de los aceites minerales por el gas o la electricidad, mejorar la calidad de los carbones y aprovechar el carbón menudo con la fabricación de briquetas, pulverizándolo o mezclándolo con aceites, etc.

Se estudian después los nuevos combustibles, derivados del carbón, que pueden sustituir a los aceites minerales (benzol, aceite de creosota, naftalina, etc.) y los obtenidos por hidrogenación del alquitrán o del carbón directamente; métodos que se examinan detenidamente en sus ventajas e inconvenientes, para deducir que ambos deben ser procesos complementarios y no rivales. El capítulo dedicado al estudio del gas en los motores pone de relieve los resultados satisfactorios obtenidos en este sentido.

Desde el punto de vista financiero se indican la necesidad de

una protección del Estado para la producción del carburante nacional hasta que la industria pueda valerse por sí misma y las ventajas que, en caso de guerra, reportaría a la Gran Bretaña, cuyos navíos son impulsados por aceite mineral.

Hace un detenido estudio del alquitrán y de sus usos, ya en bruto, ya de sus derivados, tan empleados en farmacia, en la fabricación de explosivos y colorantes y en las llamadas resinas sintéticas (*bakelitas*).

En un capítulo titulado «La ciencia y el minero» se examina el duro trabajo de las minas y sus peligros, así como las mejoras que se podrían introducir.

Finalmente se insiste en la necesidad de una organización científica de la industria del carbón, colocando las fábricas lo más cerca posible de las minas (racionalización vertical) y fusionando las minas en grandes unidades (racionalización horizontal). Para conseguir esto propone la formación de un Consejo Nacional del Carbón, al que quedasen sometidas todas las minas, y que éste, a su vez, formase parte del Consejo Nacional de la Energía, al que perteneciesen todas las industrias derivadas del carbón (gas, cok, luz, aceites, etc.).—C. G. V.