

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XII

Febrero de 1936

Núm. 134

Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal⁽¹⁾

II.—De la inalienabilidad dotal.

b) La idea de la afectación de los bienes dotales.

No incumbe la acción de nulidad a los acreedores personales de la mujer, que carecen de interés en que reingrese dentro del patrimonio dotal el bien enajenado indebidamente ; pero, en cambio, a los verdaderos acreedores de la dote, a los que no es oponible la inalienabilidad, no hay inconveniente en concederles la acción de nulidad de su deudor, es decir, la familia representada por su órgano, el marido ; y el mismo derecho debe corresponder a los acreedores personales de la mujer cuando la fecha de su crédito sea anterior a la celebración del matrimonio o posterior a su disolución, porque en ambos casos puede decirse que los bienes dotales formaban parte al nacer el crédito del patrimonio personal de la mujer, bien porque todavía no hubieren entrado en el patrimonio dotal, bien porque ya hubieren salido.

La idea de afectación también es superior a la de la incapacidad personal de la mujer. La teoría propuesta por Paul Gide tiene la ventaja incuestionable sobre la de Mongin de evitar las consecuen-

(1) Véase número anterior de esta Revista.

cias inadmisibles que ésta debe lógicamente entrañar. Pero veamos ahora si la idea de afectación, con todo y permitir resolver las dificultades insolubles para la teoría de la indisponibilidad real, no entraña las consecuencias que hemos visto surgir de la incapacidad. Así vemos que la teoría de la incapacidad personal de la mujer no puede explicar cómo ésta puede obligar a los parafernales.

La teoría de la afectación, por el contrario, ve en ello la exacta aplicación de la idea de que la mujer, privada en principio de la gestión del patrimonio dotal, pero colocada a la cabeza de sus parafernales, puede sin dificultad obligarse válidamente con aquel de sus patrimonios que sea disponible: con los parafernales. No hay ningún vicio en la voluntad de la mujer; sus obligaciones son, pues, perfectamente regulares en principio; pero entre los bienes de la mujer algunos están agrupados en un patrimonio distinto que está sustraído a la prenda de los acreedores personales de los esposos.

La doctrina de la incapacidad nos objetará también que es difícil explicar, con el sistema que proponemos, la responsabilidad de los bienes dotales por los delitos o quasi-delitos de la mujer. No vemos ningún inconveniente en afectar los bienes dotales por consecuencia de los actos delictivos de la mujer. La dotalidad, cualquiera que sea su utilidad y su rigor, no puede servir a la mujer de medio para lesionar impunemente a los terceros por maniobras dolosas, con las que evitaría la reparación amparándose detrás de la inalienabilidad. Hay un principio de orden público superior a los intereses más respetables de la familia que obliga al autor de un delito a repararlo. Los bienes dotales, aunque formando un patrimonio distinto, no cesan de pertenecer a la mujer, y esto basta para obligarles en este caso. Por otra parte, ¿no es de interés para la familia el sacrificar una parte de su capital para reparar las consecuencias del delito de uno de sus miembros? La solidaridad familiar, ¿no es lo suficientemente fuerte, en este caso, para transformar una deuda personal de la mujer en deuda familiar? Por último, el sistema de separación de bienes que atribuye a la mujer la administración de la dote sin preocuparse de su pretendida incapacidad y que deja subsistir la inalienabilidad dotal a pesar de la desaparición de los poderes del marido, nos ha parecido una definitiva condenación de la teoría de la incapacidad de la mujer.

La teoría de la afectación se acomoda mejor a las soluciones de los sistemas legales. El gerente de la dote es normalmente el marido, pero esto no significa que lo sea porque la mujer no es digna de esta función. Esto significa sólo que, desde el momento en que es necesario confiar a una sola persona el patrimonio familiar, es lógico atribuir esta función al marido; ello entra, en efecto, naturalmente en su papel. Pero el marido no obra en virtud de un derecho que le esté estrictamente unido; él es el administrador de un patrimonio organizado para la familia y no para él mismo; no hay, pues, una necesidad absoluta de confiar al marido la gestión de este patrimonio. Si las circunstancias revelan, en efecto, que cumple mal sus funciones, se cambiará el administrador sin cambiar el régimen, y será la mujer quien normalmente tomará el lugar del marido contumaz.

Sin duda, se objetará, la mujer tendrá menos facultades que el marido cuando administre la dote después de la separación de bienes. Responderemos que, en la lógica de la incapacidad, debería tener más, dado que la inalienabilidad debería normalmente desaparecer, siendo la separación un *bill* de capacidad; la inalienabilidad debería cesar con la incapacidad de la mujer.

Sobre todos estos puntos concluyamos diciendo que si la teoría de la incapacidad de la mujer está en desgracia, la de la afectación familiar de la dote encuentra en ellos una nueva confirmación de sus aciertos.

Desde luego, no comprendemos por qué los autores que están de acuerdo para reconocer la afectación familiar de la dote no ven en ella una suficiente explicación de la inalienabilidad. ¿Por qué obstinarse, como Jonesco, en pretender considerar la afectación como una explicación de la incapacidad o ver en ella, como Mongin, el fundamento de la indisponibilidad real, siendo así que el solo recurso de estas nociones entraña la imposibilidad de dar cuenta de todo el derecho positivo?

¿No es más sencillo el pensar que la inalienabilidad dotal tiene su razón de ser y su límite en la afectación a la familia de los bienes sobre los cuales está llamado a jugar? La dote es inalienable cada vez que la venta amenaza la sustracción de uno de los elementos de su afectación; es inembargable cada vez que el crédito invocado no ha sido contratado en interés de la familia.

Las reticencias ante esta explicación resultan, puede ser, del hecho de que la idea de afectación, para tener todo su alcance, debe ser considerada como el fundamento de un patrimonio. Esto no es decir que pensamos que los elementos de todos los patrimonios de afectación sean inalienables, lo que sería una concepción absurda, pero es incuestionable que estas dos ideas, la patrimonialidad de la dote y su afectación, tienen entre sí un estrecho lazo. No es menos cierto que la inalienabilidad dotal, explicada como nosotros lo proponemos, ocupa un lugar importantísimo en la construcción de la teoría de la dote considerada como un patrimonio de afectación.

Nos proponemos, en efecto, examinar si la naturaleza jurídica de la dote no implica una revisión de la teoría general del patrimonio.

Pero no nos apresaremos. No podemos dar definitivamente nuestra opinión sobre los fundamentos de la inalienabilidad dotal sin ocuparnos siquiera un instante de la más original de las construcciones de la jurisprudencia francesa: la inalienabilidad de la dote mobiliaria. El artículo 1.554 del Código civil francés, al hablar de la inalienabilidad dotal, se refiere sólo a los inmuebles, y sin embargo, la jurisprudencia francesa, a pesar de las protestas de la doctrina, ha constituido un sistema de inalienabilidad de la dote mobiliaria, estableciendo un doble principio: la dote mobiliaria es enajenable por el marido en virtud de los extensos poderes que se le confieren por el artículo 1.549, pero es inalienable por la mujer en cuanto ésta no puede ceder el crédito en restitución, y la garantía de este crédito, la hipoteca legal.

El Código napoleónico no había previsto el desarrollo cuantiosísimo de la fortuna mobiliaria, y en su reglamentación dotal existía una laguna que ha llenado la jurisprudencia protegiendo también la dote mobiliaria.

Y la verdadera razón de esta construcción jurisprudencial ha sido el deseo de hacer de la dote mobiliaria una masa de bienes afecta como los inmuebles dotales a las necesidades de la familia. Es preciso encontrar en la idea de la afectación el fundamento de la inalienabilidad dotal.

Esta idea, que nadie contradice, basta por sí sola a explicar todas las reglas esenciales de inalienabilidad, en tanto que los sis-

temas propuestos en torno de ella, indisponibilidad real e incapacidad, son impotentes de dar cuenta de todas las soluciones.

La inalienabilidad funciona sin duda con mayor flexibilidad en la dote mobiliaria que en la de inmuebles, pero se inspira ello en el mismo principio: permitir la utilización de los bienes dotales en interés de la familia y rodear a estos bienes de una protección destinada a evitar su inútil disposición. (Ver si no la letra y espíritu del artículo 1.559 de nuestro Código civil.)

Así se afirma y precisa la individualidad y la cohesión del patrimonio dotal. Todos sus elementos están sometidos al mismo régimen, que limita su responsabilidad a la medida del pasivo familiar. La teoría de la inalienabilidad dotal aporta la nueva sugerencia de que M. Bartin tenía razón cuando veía en la dote un verdadero patrimonio, cuyo centro de cohesión es la afectación a un fin: el interés de la familia.

Nosotros le habíamos descubierto hasta ahora una unidad patrimonial en su estructura interna por la especialidad de su pasivo y precisada su autonomía de los patrimonios respectivos de los esposos. La inalienabilidad dotal refuerza nuestras precedentes conclusiones; ella vela por el mantenimiento de la integridad del activo en la medida en que peligraría ser perjudicado por las operaciones inútiles a la familia. Tiene ella por razón de ser y por misión la conservación de los bienes dotales, pero no una conservación sin razón; es preciso que la familia tenga un capital cuyos intereses procuren a su subsistencia y cuya importancia le asegurará un crédito cierto. Por último, en los períodos de crisis este capital será empleado normalmente, siempre en interés de la familia.

Es este interés familiar el que nos queda por precisar. La dote está afecta a un fin. ¿Cuál es exactamente éste: las necesidades de la familia inmediatas o los intereses lejanos de la misma?

El patrimonio dotal tiene su centro de cohesión en las personas que son propietarias de sus elementos. El conjunto de reglas que lo rigen y que forman su unidad asegurando su conservación, están orientadas hacia la idea del interés colectivo de la familia.

No hemos tenido todavía la ocasión de precisar esta afectación de la dote diciendo cuáles son exactamente estos intereses de la familia; es lo que nos queda por hacer ahora.

Bartin ha indicado los intereses de familia que no entran en consideración en la organización del patrimonio dotal. Este tiene por papel permitir vivir y prosperar a la familia considerada como ser colectivo, o si se quiere en su calidad de célula social. No se deben confundir los intereses colectivos de esta familia con los que son peculiares a ciertos de sus miembros y que las liberalidades matrimoniales tienen por objeto satisfacer. Dejemos a Bartin el cuidado de precisar esta distinción.

«Los intereses de la familia, a la satisfacción de los cuales están afectos los bienes dotales, son muy diferentes, me parece, de los intereses de familia a los cuales responden, cualquiera que sea el régimen adoptado por los esposos, las liberalidades que se les hayan hecho en contrato de matrimonio. En mi opinión, las liberalidades hechas en contrato de matrimonio solamente se oponen, cualquiera que sea su objeto, a las convenciones matrimoniales, cualesquiera que sean, especialmente a la convención matrimonial, adoptando el régimen dotal, bien que esta convención en particular tienda a la satisfacción de ciertos intereses de familia. Esto viene a decir que los intereses de familia a los cuales responden las liberalidades matrimoniales, como tales difieren de aquellos a la satisfacción de los cuales el régimen dotal tiene que proveer. En mi sentir, las liberalidades matrimoniales responden a intereses de familia, en el sentido de que *ellas implican*, naturalmente, por interpretación de la voluntad del disponente, tanto la *atribución eventual* a los hijos nacederos del matrimonio como la *atribución actual* al cónyuge del donatario de *derechos individuales predeterminados*—beneficio de la sustitución vulgar tácita del artículo 1.082, con la igualdad necesaria de vocación para los hijos, supresión de la revocación por causa de ingratitud del donatario (artículo 959), ya por su cónyuge y sus hijos como por sí mismo—. Estos son los intereses de familia a los cuales el disponente se reputa ha querido, desde entonces, dar satisfacción al mismo tiempo que beneficiaba al donatario. Puede, por otra parte, tanto en lo que concierne a la supresión de la revocación por causa de ingratitud como en lo que concierne a la sustitución vulgar tácita, querer y decir, en el contrato de matrimonio, lo contrario, suprimir la restitución y establecer la revocación. El interés de la familia en vista del cual ha sido imaginada la dotalidad presenta caracteres diferentes. La

dotalidad tiene por fin y por efecto *imponer* a la mujer la conservación de sus bienes dotales para permitirle, llegado el caso, de disponer en el transcurso de la unión conyugal, como ella y su marido lo entiendan, *en un interés de familia colectivo* (artículos 1.555, 1.556, 1.558). La satisfacción de los intereses de familia es aquí talmente diferente del que lo es en las liberalidades matrimoniales, y no resulta del establecimiento de la dotalidad *ningún derecho individual predeterminado en provecho de personas, marido e hijos a nacer, para las necesidades de los cuales se permite que los bienes dotales sean más adelante enajenados o hipotecados*.

Todo depende de lo que la mujer quiera hacer para ellos. Es muy cierto que si estableciera comercialmente a uno de sus hijos sin hacerlo paralelamente con los otros, la enajenación de los bienes dotales, consentida en interés del primero, hubiera sido criticada por los otros por atentar a su reserva. Por otra parte, la afectación de la dote a los intereses colectivos de la familia no es, ni mucho menos, el resultado de una interpretación de voluntad. Esta afectación resulta de la adopción del régimen dotal, y se ha visto... de qué manera las condiciones de esta adopción son rigurosas. No hay aquí sitio para la interpretación de voluntad. Pero hay más: la mujer no podría, en verdad, afectar sus bienes de dotalidad, prohibiéndose ella misma disponer en los casos y bajo las condiciones de los artículos 1.555, 1.556 y 1.558. La dotalidad es al menos imperativa en el sentido de que está prohibido a la mujer el desconocer el fin, en vista del cual es posible. Estas son las diferencias profundas entre los intereses de familia a los que responden las liberalidades matrimoniales, y aquellos en vista de los cuales ha sido organizado el régimen dotal. Se resumen, creo yo, en esta fórmula: que los intereses de familia a los cuales responden las liberalidades matrimoniales son intereses lejanos distintos de los intereses temporales de la unión conyugal en sí misma y, por tanto, contrarios a aquellos en vista de los cuales el régimen dotal ha sido imaginado, que son intereses próximos que se unen a los intereses temporales de la unión conyugal, y que en ciertos aspectos se confunden con ellos.»

Hemos creído deber citar aquí casi enteramente este pasaje, con peligro de hacer una citación un poco larga, porque nos parece contener una idea interesante, aunque ello no significa que crea-

mos deber aceptar la fórmula que la concreta. Lo que nos parece útil de demostrar en este texto de Bartin es la distinción entre los intereses de familia a los que se refieren las liberalidades matrimoniales que confieren derechos individuales predeterminados a ciertos miembros de la familia, y los intereses a la salvaguardia de los cuales está afecta la dote.

La ausencia de creación, en este último caso, de «derechos individuales predeterminados», la simple *permisión* a la mujer de utilizar su dote en un interés de familia colectivo, usando los procedimientos juzgados convenientes y beneficiando a un hijo con ventajas particulares, nos parece ser un signo de la individualidad resaltada de la familia, a la que M. Bartin, por otra parte, llama un ser moral (1). Más adelante examinaremos si la familia es verdaderamente un ser moral y en qué medida forma una individualidad. Hemos creído deber señalar aquí el hecho de que la familia posea una autonomía muy grande para utilizar a su grado el patrimonio organizado en su interés, a condición, bien entendido, de no desviarlo de la línea general de su fin. Esta idea nos servirá más tarde para determinar en qué grado de la jerarquía de seres morales está colocada la familia en razón de su estructura y también de su organización interna revelada por la autonomía en la decisión que implica la posibilidad de escoger la utilización de los bienes dotales.

Esta idea es también interesante desde el punto que nos ocupa actualmente, del fin de la dote. No debemos perder de vista que este fin está determinado por la ley y la jurisprudencia únicamente en su idea general. Las reglas de derecho objetivas prohíben a la familia ciertos actos que tendrían por resultado impedir el empleo de los bienes dotales en su destino. Pero, en estos límites, es a la familia, representada por sus órganos, a la que pertenece la elección de las modalidades de utilización de los bienes dotales e igualmente la elección entre los diversos intereses familiares para distinguir los más importantes y los más urgentes de satisfacer.

Con todo y dejando a los esposos este poder de administración, bastante extenso para que tengan la elección de los intereses familiares a los cuales conviene dar satisfacción, el régimen dotal prevé

(1) Bartin: «Etudes sur le régime dotal», Prefacio, p. X.

estos intereses a los cuales el patrimonio dotal está afecto. Son de dos especies: las necesidades inmediatas de la casa y las más lejanas de la familia. Detrás de los intereses de la casa—escribe M. Bartin—, a los cuales da satisfacción bajo todos los regímenes el sistema de administración del marido, hay los intereses permanentes de la familia. Los intereses de la casa y los de la familia no se confunden. Los unos conciernen a la sociedad conyugal y a las personas que integran esta sociedad; los otros afectan a la familia considerada en la serie indefinida de generaciones que la componen. Los primeros son pasajeros, como lo es la sociedad conyugal si se la compara al ser moral que ella perpetúa en el tiempo; los otros son permanentes por el mismo título que la familia; existen desde antes de que hayan nacido los que deben continuarla, se prolongan después de ellos como el ser moral al que están unidos.

Conviene, pues, examinar cómo la dote está afecta a estos intereses de la familia y a los de la casa. Conviene también pre-guntarse si estas dos categorías de intereses no llegan en cierta medida a combinarse. Observemos los intereses de la casa.

Con objeto de asegurar a la familia un patrimonio estable con el cual pueda contar igualmente después de la disolución del matrimonio, el régimen dotal organiza las reglas de protección que prescriben los sistemas de derecho positivo.

La inalienabilidad dotal tiene por objeto mantener los bienes a que se refiere en el patrimonio dotal hasta después de la disolución del matrimonio. Sin duda, los bienes inalienables pueden ser obligados para las necesidades de la casa en tanto dure ésta, pero no es menos cierto que la inalienabilidad no se concebiría con todo su rigor si no tuviera por finalidad asegurar la restitución de la dote en interés de los herederos de la mujer, es decir, de la familia.

Las formalidades exigidas para la venta de los bienes dotales, igualmente en interés de la casa, tienen por objeto incitar a los esposos a utilizar con prioridad los productos e intereses de los mismos, que son para las necesidades inmediatas, reservando para la familia el capital que es necesario en lo posible dejar intacto, a fin de encontrarlo a la terminación del matrimonio.

Sobre todo, no se comprendería que sea posible atacar después

de la disolución del matrimonio los actos contrarios a la inalienabilidad ejecutados durante el mismo, si esta inalienabilidad no tuviera por papel el de conservar la dote después del matrimonio, es decir, para la familia, puesto que la sociedad conyugal ha desaparecido en ese momento.

Hay en el conjunto de disposiciones legales la indicación muy clara de la afectación de la dote a la familia considerada en la serie de generaciones. Es la primera razón de ser del patrimonio dotal. Pero existe otra—la sociedad conyugal en sí misma, la casa, están llamadas a beneficiarse de la dote que ha sido establecida también para ellas—: los intereses de la casa.

La dote faltaría a su objeto, evidentemente, si estuviera solamente conservada para los herederos de la mujer, y si los intereses generales de la familia, en amplio sentido, privaran a la sociedad conyugal de su uso. Es por lo que se puede decir que el objeto de la dote es también, y tanto, el interés de la casa como el de la familia. Los bienes de la dote inestimada, por ejemplo, responden de los gastos diarios de la familia en el caso y condiciones prescritas en el artículo 1.362 de nuestro Código civil, y no sólo estos intereses inmediatos de la casa, sino que igualmente los que lo sean de la mujer, tienen cómputo con cargo al haber dotal, con deducción establecida en el artículo 1.367 del mismo Código, todo ello con preferencia a los intereses de la familia lejana o inexistente.

Ahora bien, si los intereses de la casa y los de la familia no se confunden y guardan una perfecta independencia, ésta no llega a generar oposición entre ambos.

Para esta última el capital deberá ser conservado en lo posible.

Es en los poderes extensos reconocidos al marido administrador donde Bartin ve el signo de afectación de la dote a los intereses momentáneos de la familia. «La Jurisprudencia ha construído el sistema de la administración marital, preocupándose menos de los principios tradicionales que de las necesidades de la vida diaria», y hace notar que, bajo todos los regímenes matrimoniales, el sistema de la administración del marido viene a dar satisfacción a los intereses temporales de la casa, y esto es verdad, igualmente bajo el régimen dotal.

Sin duda, cuando un bien dotal se enajena para satisfacer las

necesidades inmediatas de la casa, la familia, considerada en la persona de los herederos de la mujer, será privada de un bien que normalmente debiera recoger en la sucesión de la misma. Pero no creemos que pueda ser considerado como dualista el objeto de la dote. Hay, en resumen, algo de artificial en la distinción de la casa, *strictu sensu*, y de la familia en sentido amplio. Los lazos de solidaridad existentes entre la familia actual y la que resultará mañana de su desenvolvimiento son demasiado fuertes para permitir pensar que el estado de la casa, actualmente en crisis, sea indiferente a la prosperidad futura de la familia en amplio sentido.

Esta idea de solidaridad entre los intereses de la sociedad conyugal y los más lejanos de la familia, que no es, en el fondo, más que la consecuencia de la continuidad familiar, se traducen en la técnica de la dotalidad. Solús ha insistido sobre este punto a propósito de la teoría jurisprudencial francesa de la inembargabilidad de los intereses dotales (1).

¿ Por qué, se pregunta, admitir una limitación al embargo de los intereses que se producen normalmente para ser gastados? Pues porque si no húbiera ninguna limitación al derecho de persecución de los acreedores personales de los esposos, éstos, privados de toda reserva de intereses para subvenir a las necesidades cotidianas, se verían constreñidos a usar de las posibilidades de enajenación del capital que les abre el artículo 1.558. Así la dote sería afectada en detrimento de la familia en su amplio sentido. La Jurisprudencia francesa, limitando el derecho de embargo de los acreedores personales al excedente de lo que es necesario a las necesidades de la casa, ha establecido, de un golpe, una reserva de intereses para las necesidades diarias, y reforzado la protección del capital dotal en interés de los herederos de la mujer. M. Solús ve en esta solución jurisprudencial una regla que deriva del lazo de solidaridad establecido entre los intereses de la familia y los de la casa.

Nosotros hemos debido, en pro de la claridad de estas explicaciones, distinguir las dos categorías de intereses que evidentemente no se confunden en absoluto. Pero esto no debe hacernos ter-

(1) Solús: «De la condition des revenus dotaux», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1920, pág. 5 y siguientes.

minar en una dualidad de objeto en la dote. La unidad del patrimonio dotal que nos hemos esforzado en mostrar, deriva de una unidad fundamental de fin.

Existe una sociedad familiar, sobre la naturaleza jurídica, de la cual debemos explicarnos. Es para ella para quien existe y funciona el patrimonio dotal; él debe subvenir, a la vez, a su vida normal de cada día y conservar las reservas para el porvenir, a fin de que los hijos nacidos de la unión conyugal estén amparados en la lucha por la vida. En una sociedad comercial hay análogamente un capital de circulación utilizado diariamente para las necesidades del comercio, y un capital de reserva para los momentos de crisis, del que los partícipes se distribuirán el resto al momento de la disolución social. Nadie deducirá de esta disolución una dualidad de objeto social, y, por consiguiente, una dualidad en el patrimonio.

La familia también tiene necesidades inmediatas, que la dote debe satisfacer; tiene iguales períodos de crisis, en que las reservas serán utilizadas, y tiene también normalmente hijos que sobrevivirán a la unión conyugal y que se repartirán lo que sus padres habrán conservado para ellos. Todo esto forma, en el fondo, un objetivo único, que nos parece ser el objeto de la dote.

Así termina de precisarse la fisonomía de la masa de bienes dotales. Hay en ella una organización suficientemente fuerte que nos permite ver, en la correlación estrecha entre el activo y el pasivo, el signo exterior de un patrimonio.

Pero nuestro estudio no puede detenerse en esta conclusión superficial; no basta reconocer a la dote las apariencias exteriores de patrimonio, es preciso preguntar también en qué consiste verdaderamente este patrimonio, cuál es la razón de ser de la cohesión de sus elementos, que crea su individualidad. Hemos encontrado este centro en la afectación de los bienes dotales a un objeto único, del que acabamos de esforzarnos para precisar su naturaleza. Podemos, pues, concluir: la dote es un patrimonio afecto a un fin.

Pero esta afirmación no deja de presentar un grave problema: el del valor de las teorías generales hasta aquí propuestas para explicar el patrimonio, y hemos de abordar, por tanto, estas teorías.

Planteado el debate en un terreno más amplio y más teórico, la naturaleza jurídica de la dote no podrá precisarse más que cuan-

do hayamos examinado más seriamente la definición de patrimonio.

Hasta aquí hemos debido contentarnos con una noción puramente descriptiva y técnica, la correlación del activo y del pasivo, y a esta noción hemos creído ver corresponder la dote. Pero es preciso ahora reemplazar la definición provisoria por una definición que toque más a fondo las cosas y que podamos sustituirla a aquélla con esta idea que nos hacemos de la dote.

El análisis del patrimonio dotal que acabamos de realizar nos servirá para descubrir, en las teorías generales del patrimonio, la que corresponde a la realidad, y de este modo nos será posible, al mismo tiempo, llevar más lejos el estudio de la naturaleza jurídica de la dote; intentar, en cierta medida, contribuir al perfeccionamiento de la teoría general del patrimonio que domina todo el derecho de cosas, y que no deja de tener interés para el estudio de la noción de persona.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

Ensayo de aplicación a la ley de Arrendamientos rústicos de la Teoría de la institución ⁽¹⁾

Las profundas alteraciones en las condiciones de la vida no han repercutido apreciablemente en la esfera del Derecho. Pero la realidad, que muestra nuevos hechos, impone la construcción de un nuevo Derecho. Aferrados juristas, teóricos y prácticos, a una concepción clásica cuyo arranque hay que encontrar en el Derecho romano, no han sabido explicar ante el Derecho los nuevos hechos, porque aquél no podía en manera alguna servir para explicarlos. Sin embargo, en la mente de todos está que son cada día más numerosas las disposiciones legales cuyo contenido no puede encajar en lo que es, no obstante, para ellos indestructible. Es indudable que observan esta contradicción, que en contraposición a sus convicciones jurídicas ven aparecer otras nuevas, pero limitan su labor a encasillar en los moldes viejos este nuevo derecho que la vida hace surgir, sin tener en cuenta que es otro el trabajo a realizar. El nuevo derecho tiene vida propia y hay que encontrarle fundamento, y entonces, cuando esto esté logrado, lo que quede del viejo deberá arrumbarse para transportarlo al nuevo clima jurídico.

Nuestro siglo XIX, inspirado por la declaración de derechos y por

(1) El trabajo de D. Fernando Canipuzano «El arrendamiento de fincas rústicas, ¿es contrato o institución?», publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* del pasado mes de Agosto, nos ha animado a ordenar las notas que utilizamos para exponer en el Seminario de Derecho privado de la Universidad Central (27 Mayo 1935) la posibilidad de fundamentar con esta doctrina el derecho especial de arrendamientos rústicos.

el Código napoleónico, fijó, lo mismo que en otros países, una serie de marcos jurídicos que antes de que el siglo terminara empezaban a resquebrajarse y continúan resquebrajándose cada vez más. «Los nuevos marcos están todavía por llenar, percibiéndose sólo los primeros esbozos. Instituciones inéditas e imprevistas, inaprensibles para el pensamiento jurídico tradicional, surgen espontáneamente de todos lados en aumento arrollador. La discordancia, el abismo entre los conceptos jurídicos consagrados y la realidad jurídica presente, se acusa cada vez más profundamente y amenaza con llegar a ser trágica. El esfuerzo para explicar estos cambios de perspectiva jurídica no puede dar resultado satisfactorio sin que al mismo tiempo se reemplacen por nuevas categorías jurídicas comúnmente admitidas (1).

Los conceptos jurídicos han de ser abstraídos de algo. Pero la fatalidad fué—como indica Spengler (2)—que en vez de abstraerlos de las fuertes y precisas costumbres de la existencia social y económica, se tomaron de los libros latinos precipitadamente y antes de tiempo, sustituyendo la experiencia práctica de la vida por una experiencia erudita, fundada en el puro análisis y enlace de los conceptos jurídicos, que a su vez descansan sobre sí mismos. Esta ha sido la causa de que hayamos olvidado por completo que el Derecho privado debe representar el espíritu de la existencia social y económica, y así resulta que se funda sobre una sombra, pues tiene su base en la economía del mundo antiguo.

La ley de Arrendamientos rústicos es expresión clara de este nuevo aspecto del Derecho, que aspira a recoger directamente la realidad económica y social. Esta Ley no sólo deroga los preceptos escuetos del Código civil que regulaban el arrendamiento de fincas rústicas, sino que modifica sustancialmente todo un sistema; los hechos acaecidos, la materia sobre que recaen los arrendamientos y consideraciones éticas, han hecho imposible la persistencia de los preceptos de nuestro Código civil y de la concepción que en el cam-

(1) G. Gurvicht: *L'idée du Droit social. Notion et système du Droit. Histoire et doctrine depuis le XVII siècle jusqu'à la fin du dernier siècle*. Sirey, París, 1932.

(2) La decadencia de Occidente. Véase M. G. Morente, «El Derecho según el pensamiento de Oswald Spengler, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 148, páginas 170-183. Año 1926.

po del Derecho representaban los principios que le inspiraban. Estos, desenvueltos por una técnica consecuente, son inservibles para el manejo de la nueva Ley. Su estructura general y la mayor parte de sus preceptos son inexplicables a través de la técnica al uso.

* * *

En el Código civil el arrendamiento de fincas rústicas era un contrato de naturaleza análoga a los demás. Como en materia de contratación dominaba la libertad de estipulación, arrendador y arrendatario podían convenir las condiciones que quisieran. La justicia intrínseca en las relaciones derivadas del arrendamiento quedaba fuera del Código ; las cláusulas y condiciones que las partes, determinadas por el juego económico de la oferta y la demanda consignaban en el contrato, se consideraban justas por derivar del mutuo acuerdo. Se dejaba al hombre el extraordinario poder de crear Derecho.

Esta facultad creadora de las partes, quizá aconsejable en aquellos contratos en que la oferta y la demanda pueden tener elasticidad, no debe servir de base a los que, como el arrendamiento, recaen sobre cosas que no pueden ser aumentadas y que sirven para la satisfacción, por el hombre, de necesidades primarias. En ellos se debe intervenir para conseguir, de un lado, que su reglamentación sea justa, y de otro, que las cosas se utilicen en condiciones debidas para producir el mayor rendimiento.

El desacuerdo que hemos hecho resaltar entre lo que era el arrendamiento en el Código civil y lo que debía ser no se ha manifestado, sin embargo, hasta pasados muchos años de su promulgación. En la realidad, por la fuerza que tienen los estados de hecho, pervivía una situación que, al hacer innecesaria la aplicación de los preceptos del Código sobre esta materia, ocultaba las injusticias que contenían. Esta situación de hecho tenía su origen en la regulación de los arrendamientos en nuestra patria antes del año 1813. La organización de la propiedad antes de esta fecha, y en consecuencia la del arrendamiento, tuvo características distintas a las que después, en el siglo pasado, se reconocieron a este contrato. Aquella época y aquel Derecho llevaron hasta el Código un fondo de cordialidad, de buena fe, en las relaciones entre propietarios y colonos, que vivificó la armazón puramente racional de los preceptos de aquél,

inspirados al través del Código napoleónico por la Revolución francesa. Y así, en gran número de regiones españolas se admitía, a pesar de lo dispuesto en el Código civil, la transmisión del arrendamiento de padres a hijos no sólo por muerte, sino en vida del arrendatario e incluso con división de la cosa arrendada ; se concede al colono preferencia sobre cualquier otro comprador en caso de venta de la finca ; cuando la cosecha merma o se pierde por causa de helada, sequía, pedrisco u otra semejante, se le condona la renta total o parcialmente, y se le mantiene en el arrendamiento no obstante haber terminado el plazo por que se concertó.

En este estado de cosas surge la guerra europea, y con ella una serie de fenómenos económicos que al repercutir en los arrendamientos hacen salir a flote todos los defectos que contenía su regulación. Se vive en España un período de euforia económica que legitima la elevación de las rentas al corresponderse su aumento con el del precio de los productos agrícolas. Pero al terminar la guerra y sobrevenir la crisis, el precio de los arriendos no se disminuye ; el propietario hace valer entonces con toda su fuerza los preceptos del Código civil, que por el monopolio de hecho que la propiedad territorial supone le conferían una situación de predominio sobre el arrendatario, y como consecuencia inevitable de la ley de la oferta y la demanda surge, con la busca de colonos que paguen rentas más altas, el comercio y especulación sobre la tierra. Estamos en el período de predominio del arrendador, que impone al arrendatario las condiciones del contrato, lanzándole de la tierra arrendada si no las cumple.

Para corregir tal situación se dicta el Real decreto-ley de 21 de Noviembre de 1929, que aparte de otros méritos tiene el de dar nueva significación jurídica al derecho de arrendamientos.

Pero es un hecho político—el advenimiento de la República—el que hace cambiar radicalmente la posición de las partes en el arrendamiento. Con las disposiciones dictadas principalmente durante los años 1931 y 1932 termina el predominio del arrendador y comienza el del arrendatario. Se establece la prórroga indefinida de los contratos, la prohibición de desahuciar sino por falta de pago y se lleva a cabo, sin la necesaria ponderación, una precipitada revisión de las rentas.

Para terminar con esta situación es preciso llegar a la coordinación de los intereses del arrendador y arrendatario en una síntesis superior. En el régimen de nuestro Código civil, que no niega el *ius abutendi*, las cosas sirven a su destino aunque el propietario las destruya, porque la propiedad individualista las somete de modo incondicional al imperio del hombre. Pero la tierra, en la realidad económico-social actual, no debe ser la extensión de terreno sobre la que el propietario puede poner su planta, sino la superficie destinada por su propia naturaleza a la producción de bienes. La tierra y la explotación que en ella se verifique, al identificarse, impiden al titular determinadas obligaciones derivadas de la necesidad de que la explotación se lleve a cabo en las debidas condiciones para producir el mayor rendimiento. La técnica es la determinante, y la empresa agrícola, al absorber a los elementos que la integran —personas y cosas—, fija su posición respectiva impidiendo que prevalezcan intereses particulares. El poder de voluntad deja así de ser base fundamental del sistema jurídico en cuanto las cosas no sólo han de satisfacer las necesidades del propietario, sino también las de la comunidad.

Cuando el disfrute de la tierra se divide entre dos titulares, como ocurre si se explota en régimen de arrendamiento, se ven éstos obligados a actuar en sus relaciones con la cosa en un determinado sentido. Pero, además, existe una esfera de relaciones puramente personales por establecerse de individuo a individuo, que era la única que el Código civil veía en el arrendamiento y que según se regulaba en él, una vez desaparecida la base moral, tenía que conducir, como condujo, al predominio del más fuerte. Esta esfera de relaciones se encuentra condicionada en la Ley, de una parte, por la interpolación de la idea de fin al establecerse al través de la empresa agrícola (1), y de otra, porque la moral y el Derecho no pueden marchar separados. La naturaleza egoísta del hombre y el monopolio que la propiedad territorial supone obligan a limitar, para impedir que el hombre abuse del hombre, la autonomía de la voluntad. Resurge así, al través de la elaboración técnica de la regla jurídica.

(1) Precisamente en la Ley el arrendamiento se caracteriza, aparte de otras notas (art. 1.º), por el destino de la cosa que se arrienda: la explotación agrícola o ganadera. Incluso la finca sólo adquiere el carácter de rústica cuando se cede para una explotación de esa naturaleza (art. 2.º).

dica, la base moral del Derecho como su contenido vital, que en otros tiempos en que ésta se imponía por sí misma no precisaba de la fuerza coaccionadora.

* * *

La ley de Arrendamientos, *pieza de una total regulación institucional de la propiedad*, tiende a estos objetivos que no es posible dejar a merced del individuo. Frente al voluntarismo que han tenido hasta ahora en nuestra patria las normas que disciplinaban el arrendamiento, la Ley, como técnica necesaria para tener cumplimiento, se impone: es derecho imperativo. Y para conseguir vida propia, regula orgánicamente todo el conjunto de relaciones que se derivan del arrendamiento sin necesidad de que las partes la establezcan. Por eso la Ley, ante un supuesto de hecho no previsto en su articulado, remite (disposición final segunda) a los preceptos del Código civil en cuanto no se opongan a los por ella estatuidos. Esto llevará en ocasiones a aplicar a arrendamientos no excluidos de la regulación de la Ley las disposiciones del Código civil que se refieran a esta materia, si bien en otros casos habrá que acudir al orden de prelación de fuentes de su artículo sexto.

Es consecuencia práctica de lo expuesto que la ley de Arrendamientos no es susceptible de interpretación por analogía y que por razón de su estructura ha de interpretarse objetivamente. Por esto, para determinar si existe arrendamiento, no hay que acudir a las reglas del Código civil sobre interpretación de los contratos. Hay arrendamiento «cualquiera que sea la denominación» que las partes hayan dado al negocio jurídico, si se dan las características del párrafo segundo del artículo primero de la Ley de 15 de Marzo, que cobra así una fuerza atractiva que lleva a regir por sus preceptos todas las figuras jurídicas dudosas; es otro medio de asegurar su efectividad impidiendo que las partes la burlen. Aunque aparentemente esta fuerza atractiva de la ley choque con su carácter imperativo, no hay contradicción alguna. Los actos que se realicen para defraudarla están condenados a producir efectos contrarios a los queridos y perjudiciales para las partes. Por eso, para que sus efectos sean los debidos, la Ley los atrae. Como lo lícito es lo que ésta recoge, para ampliar el campo de relaciones lícitas, la Ley, al contrario de lo que ocurre en materia penal, expande su esfera de actuación.

ción. Los Códigos penales definen lo ilícito, y ante un supuesto sin prever no tienen aplicación; en lugar de atraer repelen. En la ley de Arrendamientos la sanción es que el acto no se rija por sus preceptos, y para evitarla los atrae.

Calificado ya un arrendamiento, la labor del intérprete ha de limitarse a buscar el precepto aplicable, teniendo en cuenta la idea que la ley desarrolla y no la voluntad de los interesados.

Los objetivos que la Ley pretende lograr—utilización adecuada de las cosas y restauración de la base moral—se entrecruzan de tal manera, que es muy difícil determinar cuándo un precepto concreto tiende a uno u otro. A la existencia de contenido moral responde el párrafo tercero del artículo primero; la razón de exceptuarse de la regulación de la ley de Arrendamientos rústicos los concertados entre determinados parientes no es otra que la superior armonía que entre ellos existe, derivada de los lazos familiares. Como ejemplo de disposición que atiende al mayor rendimiento de la explotación, puede citarse el artículo 22, que permite, previa autorización judicial, la realización de mejoras aun contra la voluntad del arrendatario o del arrendador y faculta a éste para elevar la renta cuando la finca aumente sus rendimientos si la mejora se ha realizado por su iniciativa y a sus expensas. Caso típico de entrecruzamiento se encuentra en los artículos 9 y 10, que tratan del plazo y prórroga del arrendamiento.

* * *

El carácter imperativo de la Ley lleva como consecuencia necesaria a una gran limitación del principio de la autonomía de la voluntad, pues lo que las partes disponen nada vale contra lo que establece (artículo 1.º, párrafo segundo, y artículo 5.º final).

La voluntad de las partes sólo tiene ante la ley de Arrendamientos un valor y una función, la de adherirse a la institución arrendaticia con todas las consecuencias que ésta lleve consigo; el arrendamiento se independiza así de sus elementos personales para seguir la trayectoria que la Ley le marca (1). En este sentido hay que interpretar la palabra «voluntariamente» del párrafo segundo del artículo

(1) Decir por esto que el arrendamiento sea un contrato de los llamados normativos, dictados o forzados, equivale a reducir el problema a una cuestión normalmente técnica.

lo 1.º, que de esta manera sirve para diferenciar del arrendamiento y apartar de la regulación de la Ley otras figuras jurídicas en las que se da con carácter temporal la cesión onerosa de la tierra para una explotación agrícola (1).

Rompiendo con nuestra tradición jurídica, exige el nuevo ordenamiento, como requisito indispensable e ineludible dadas sus características, la observancia de una forma especial.

De un lado se determina el contenido interno del documento fijándose su estructura, reflejo exacto del conjunto de elementos sobre los que se construye el arrendamiento. La existencia de modelos oficiales y de ejemplares impresos demuestra hasta qué punto se ha considerado necesario predeterminar el contenido de los documentos evitando su mixtificación y alcanzando su emancipación de las personas que le dan vida para realizar el fin de seguridad que la Ley tiende a cumplir.

Los requisitos propiamente formales tienden también al fin de seguridad, pero la prueba fehaciente de la independización a que nos referíamos se encuentra, precisamente, en el modo de cumplirse estos mismos requisitos. La inscripción de los arrendamientos en el libro especial que se lleva en los Registros de la Propiedad se produce, *conforme a los preceptos de la Ley*, sin necesidad de que las partes lo soliciten; una vez que se ha ratificado ante el Juez u otorgado ante Notario, el documento debe llegar al Registro por su propio impulso (artículo 6.º, párrafo tercero).

El incumplimiento de los requisitos de forma da lugar a una sanción, que se establece indirectamente. Si sólo es lícito lo que la Ley permite, la cesión onerosa de la tierra para una explotación agrícola o ganadera realizada sin los requisitos de forma es ilícita, y como tal no puede producir los efectos del arrendamiento. La relación personal establecida al través de este *scudoarrendamiento* es nula, no ya por el valor constitutivo de la forma, sino por tratarse de un acto ejecutado contra lo que la Ley dispone. Descartada la po-

(1) Tal ocurre, por ejemplo, con las ocupaciones temporales de fincas para aplicarlas a la Reforma Agraria; en estos casos y en otros análogos la finca no se cede «voluntariamente». El ejemplo tiene sólo un valor general, pues si las fincas se ocupan temporalmente por ofrecimiento de sus dueños, el principio parece quebrar. El carácter de este trabajo nos veda entrar en el examen de la calificación jurídica de estas ocupaciones regidas por preceptos especiales.

sibilidad de que las partes, fundándose en esta relación, puedan exigirse recíprocamente alguna prestación, si se ha llegado a la ejecución material de lo que normalmente constituye el arrendamiento, estaremos ante una situación de hecho establecida sobre la cosa sin base jurídica, en la que ni el cedente de la tierra podrá exigir nada al cesionario ni éste a aquél que le mantenga en el goce de la finca ; es decir, ante el precario, tal como lo configura la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (1).

* * *

La predeterminación de los derechos y obligaciones que del arrendamiento derivan y la concentración dentro de la Ley de todo el derecho de arrendamientos dan lugar a que arrendador y arrendatario tengan en todo momento una situación definida, tanto entre sí como en relación con la explotación de la tierra, en la que cumplen una función ; es una situación estatutaria que se marca con todo relieve en la posición de cada una de las partes respecto a la tierra. En su explotación existe una jerarquía con diversas categorías, de las que la Ley, simple pieza de una total ordenación de la propiedad rústica, no comprende todas. El arrendamiento sitúa a las partes en el grado inferior, pues para los fines que la propiedad ha de cumplir la explotación de la tierra en este régimen no es la ideal : son preferibles la aparcería y el cultivo directo por el propietario. Por esto se tiende siempre a lograr el paso de arrendatario y arrendador, o de ambos a la vez, a otro grado superior. La inmutabilidad tradicional, en el contrato, de la posición de las partes desaparece y se

(1) Problema completamente distinto es el del valor de la promesa de arrendamiento, sujeta totalmente a los principios generales del Código civil en materia de obligaciones.

El valor de la forma en cuanto a los arrendamientos concertados con anterioridad a la vigencia de la Ley (véanse disposiciones transitorias), no tiene la virtualidad expresada en el texto. Estos arrendamientos existen ya—precisamente porque existen pueden prorrogarse—, y, en consecuencia, lo mismo arrendador que arrendatario podrán hacerlos valer ; pero, al darse derechos y, correlativamente, obligaciones que no pueden hacerse efectivos sin su inscripción en el libro especial (véase el primer párrafo del artículo 27), cualquiera de las partes podrá, aun antes de la prórroga, compelir a la otra a llenar la forma establecida, conforme al artículo 1.279 del Código civil.

sustituye en el arrendamiento por una posibilidad de cambio que se concreta en ascensos en la jerarquía. Los resortes legales para el ascenso son numerosos.

Para el paso del arrendamiento a la aparcería, que presenta la doble ventaja de interesar al propietario de la tierra en el cultivo y facilitar al arrendatario aparcer los capitales necesarios para la explotación, la Ley concede al primero la facultad de imponer a su arrendatario la transformación del contrato, so pena de perder, si no se presta a ello, el derecho a prorrogarle (artículo 11, párrafo último).

El paso al cultivo directo, grado superior de la jerarquía, se verifica mediante distintos mecanismos, según se trate del arrendador o del arrendatario ; aquél puede dar por terminado el arrendamiento transcurrido el plazo o la prórroga, en su caso, si va a cultivar directamente (artículo 11, párrafo primero), y el adquirente de una finca arrendada que piense explotarla por sí mismo o por determinadas personas de su familia, tiene también ese derecho aunque el arrendamiento esté inscrito en el libro especial y su plazo no haya vencido (artículo 27, párrafo segundo). En cuanto al arrendatario, dejando a un lado todo lo referente al acceso a la propiedad, tiene a su favor, con la finalidad indicada, el derecho de retracto sobre la finca arrendada (artículo 16, párrafo primero) y en determinados casos estímulos consistentes en exenciones tributarias y otros beneficios (disposición transitoria cuarta).

Se tiende con esto a llegar al cultivo directo de la finca por el propietario y a eliminar, por tanto, toda una serie de relaciones personales establecidas al través de la tierra. El arrendamiento escapa a sí mismo. La plena vigencia de la Ley se habrá conseguido cuando no tenga que aplicarse por no existir arrendamientos.

* * *

Los esfuerzos para renovar los viejos conceptos jurídicos se concretan principalmente en trabajos de juristas y filósofos franceses que han desarrollado con diversidad de matices la teoría de la institución iniciada por Hauriou (1).

(1) Reseñar los trabajos de Hauriou sobre la institución equivaldría a enumerar todas sus obras. Especialmente remitimos a «La théorie de l'institution et de la fondation», en los *Cahiers de la Nouvelle Journée*, número 4, 1925. Una

Posiblemente, de todas las tendencias la más vigorosa es la del profesor de la Universidad de Nancy, Georges Renard (1); en él y en J. T. Delos (2), como igualmente en la última etapa del pensamiento de Hauriou, la influencia de la filosofía tomista es decisiva. Aparte de éstos, por rechazar esta influencia para construir su concepto del Derecho social (más amplio que el de Derecho institucional, merece destacarse la obra de Gurvicht (3), con su extraordinaria aportación de datos personales y documentación (4). No faltan entre los «institucionalistas» los partidarios del formalismo o positivismo jurídico; Walline (5), en contraposición a Renard y Delos, principalmente, renuncia a la moral como elemento informador del Derecho para evitar que éste caiga en las grandes preocupaciones de la filosofía.

Los autores citados, incluso Walline, no se han preocupado de desenvolver prácticamente la teoría; únicamente Hauriou en el campo del Derecho administrativo, Rigaud (6) en el del privado y Desqueyrat (7) han llegado a conclusiones de ínole práctica.

Con más o menos interés todos los filósofos, juristas y sociólogos

exposición del desarrollo de la concepción de la institución en Hauriou puede encontrarse en la *Revue Générale du Droit*, «Science du droit. Une nouvelle mystique : la notion d'institution», años 1931-33, de J. Bonnecase y en la obra de Gurvicht ya citada, páginas 647-710.

(1) Véase el interesante trabajo de Corts, «George Renard y su doctrina de la institución», en la *Revista de Derecho Público*, y la cita bibliográfica que hace de las obras de Renard.

(2) «La société internationale», 1926; «Le point de rencontre du sociologue et du juriste dans la théorie moderne du droit», *Vie Intellectuelle* del mes de Enero de 1929; «La théorie de l'institution», *Archives de Philosophie du Droit*, 1931; «Bien commun et les enseignements du Saint-Siège», *Semaines sociales de France*, 1932; «Le problème des rapports du droit et de la morale», en *Archives de Philosophie du Droit*, 1933, etc., etc.

(3) Obra citada.

(4) La relación entre la concepción de Gurvicht y las anteriormente indicadas es objeto de estudio por Renard en «Thomisme et Droit Social», publicado como separado de la *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques*. Sirey, París, 1934.

(5) «Qu'est ce que le Droit?», en *Année Politique*, Octubre 1931.

(6) «Le droit réel. Histoire et théories; son origine institutionnelle». Toulouse, 1912.

(7) «L'institution. Le Droit objectif et la technique positive. Essai historique et doctrinal». Sirey, París, 1933.

franceses de orientación católica han estudiado la institución. Los trabajos de L. Le Fur, de J. Bonnecase, Prélot y otros aportan apreciaciones de gran interés y en revistas como *Archives de Philosophie du Droit*, la *Revue Générale du Droit* y en los *Cahiers de la Nouvelle Journée*, se ven frecuentemente artículos sobre esta materia.

Sin embargo, no tiene la doctrina contornos exactos y precisos, y por ser más lo que se presente y adivina que la construcción acabada, el interés del tema es todavía mayor.

* * *

El aspecto de Derecho institucional de la ley de Arrendamientos se hizo resaltar en su discusión parlamentaria por el entonces Ministro de Agricultura, Sr. Jiménez Fernández, aunque no haya logrado, por ello, escapar la Ley del influjo de preocupaciones cíviles que se manifiestan claramente en algunos de sus preceptos.

No sólo por su carácter de Derecho institucional, sino por su contextura y prescindiendo de preocupaciones de escuela, hay algún artículo, como el 4.º, que desentona del conjunto. Establecido en la Ley un plazo mínimo de duración de los arrendamientos—que en ocasiones excederá de diez años—y dada la posibilidad de prórroga, aun contra la voluntad del arrendador, resulta superficial e inútil toda discusión sobre si éste para concertar arrendamientos que no excedan del mínimo legal necesita capacidad para realizar actos de enajenación o simplemente de administración. El arrendamiento es como es y no pueden las partes modificarle, y en consecuencia, con la capacidad mínima para contratar, quedan salvados todos los intereses, por ser iguales las condiciones, ya lo concierte el padre o el hijo, el tutor con o sin autorización del Consejo de familia, el marido o la mujer, etc.

La intrascendencia de la distinción entre acto de gravamen y de administración a los fines que hemos expresado nos la demuestra la misma Ley en su artículo 59. En nuestra patria el arrendamiento se consideraba acto de enajenación cuando podía inscribirse en el Registro de la Propiedad, o sea en los casos del número 5.º del artículo 2.º de la ley Hipotecaria, y acto de administración en todos los demás. La Ley, a pesar de las discusiones que sobre este punto

han existido y del cambio que en la regulación del arrendamiento introduce, deja a un lado el problema en cuanto la inscripción en el libro especial de arrendamientos no es obstáculo para que pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Quedrán discutiendo nuestros civilistas como antes, puesto que el número 5.^º del artículo 2.^º de la ley Hipotecaria no se modifica, si el arrendamiento es derecho real o personal, y su inscripción en el Registro de la Propiedad seguirá produciendo los mismos efectos, distintos a los de la inscripción en el libro especial (1); pero en la Ley el arrendamiento, por su esencia y estructura, no es derecho real ni personal, pasa a ser derecho institucional. El sujeto pasivo indeterminado del derecho real se convierte a la vez en sujeto activo del institucional al tener los titulares que cumplir en razón a él las obligaciones que la cosa impone a los que se encuentran en relación con ella; de esta manera, al preponderar la cosa el que antes era sujeto activo adquiere, además, la cualidad de sujeto pasivo obligado respecto a la comunidad.

* * *

La teoría de la institución no sólo puede aplicarse a la ley de Arrendamientos. En nuestro ordenamiento jurídico existen un gran número de disposiciones agrupadas bajo la denominación genérica de Derecho social, cuyo contenido, hasta ahora sin fundamentar, podría desarrollarse sobre las bases del Derecho institucional como Derecho no de lucha, sino de coordinación.

ABRAHAM VÁZQUEZ y JULIO GARCÍA HERRERO,
Abogados

(1) Examínense los efectos de la inscripción en uno y otro Registro en el supuesto del artículo 27.

Proyecto de una ley Internacional de compraventa

C) Daños y perjuicios.

1.º Caso de tardanza en el libramiento, sin que el contrato sea resuelto.

Artículo 33. Si la cosa o una parte de ella ha sido entregada («livrée») con retraso, el vendedor queda obligado, aún en el supuesto de haberse fijado un plazo suplementario con arreglo al artículo 27, a satisfacer daños y perjuicios iguales a la pérdida sufrida en realidad por el comprador y a la ganancia de que haya sido privado; sin que estos daños y perjuicios puedan ser superiores a los que ocasionarían los acontecimientos razonablemente previsibles en el momento de cerrar el contrato.

En el sistema del Proyecto, la obligación de indemnizar daños y perjuicios presupone, en contra de lo dispuesto para la resolución, que el vendedor es responsable por culpa propia y por la de las personas de quienes se ha servido para ejecutar la *délivrance*, aunque no esté limitada a estos supuestos.

Los artículos 33 al 35 regulan la responsabilidad en los casos de retraso (moratoria), mientras los artículos 36 y siguientes desenvuelven la indemnización por NO ENTREGAR (perjuicios compensatorios), combinada con la resolución.

Dentro del primer supuesto, el contrato conserva su estructura y vigencia, sea porque no se provoque la resolución *ipso jure*, o porque el vendedor haya aprovechado el plazo suplementario del artículo 27, ó porque el comprador haya recibido la cosa sin hacer la declaración prevista en el artículo 28.

Se adopta para fijar los daños, el principio de la evaluación *in*

concreto sobre la base del *lucrum cessans* (según Rabel), y también del *damnum emergens* (según la Exposición de motivos francesa). Queda limitada la indemnización a los daños que han sido o pudieran ser previstos cuando se cerró el contrato, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones francesa e italiana, y por analogía a las limitaciones del Derecho inglés y de la doctrina alemana relativa a la causalidad.

Artículo 34. El vendedor queda exonerado de la obligación de indemnizar daños y perjuicios si prueba que el retraso 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 algunos acontecimientos que no presenten las características citadas en el párrafo precedente, podrán liberar al vendedor de los daños y perjuicios.

Ya hemos indicado las razones que abonan este precepto. El texto alemán dice: «Cuando pruebe que el retraso ha sido causado por un obstáculo insuperable que el vendedor no debiera prever al cerrar el contrato.»

Artículo 35. En el caso previsto por el artículo anterior, el vendedor, en cuanto pueda prever el retraso, deberá notificar al comprador la imposibilidad de entregar («livrer») en la fecha fijada y la duración presunta del retraso. Responderá al comprador del perjuicio que le causare por su negligencia en el cumplimiento de esta obligación.

Consecuente con el principio de limitar los daños, impone este artículo al vendedor el deber de notificar las dificultades, bajo la conminación de daños y perjuicios por no cumplirlo. En la hipótesis de que no pueda el vendedor predecir cuándo podrá realizar la entrega, ambas partes quedan libres para declarar la resolución del contrato. Correspondrá al comprador la acción para exigir daños cuando el vendedor haya incurrido en responsabilidad.

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

Artículo 36. Resuelto el contrato por retraso o falta de entrega («délivrance») de la cosa, el vendedor queda obligado a reparar el perjuicio que la falta de entrega ocasiona al comprador, a menos que pruebe que el defecto es debido a un acontecimiento

que ha constituido un obstáculo insuperable que él no estaba obligado a prever en el momento de concluir el contrato.

La ley nacional determinará en qué medida los acontecimientos que no presenten las características previstas en el párrafo anterior podrán exonerar al vendedor de los daños y perjuicios.

Artículo 37. En el caso de resolución por retraso o falta de entrega de una cosa que tiene precio corriente, los daños y perjuicios debidos por el vendedor serán iguales a la diferencia entre el precio previsto en el contrato y el precio corriente, tal y como queda fijado después de la fecha en la que el comprador tiene derecho a declarar la resolución, o en la que el contrato se encuentra resuelto de pleno derecho; además se tendrán en cuenta los gastos normales de la sustitución.

Si el comprador ha realizado una compra en sustitución, con diligencia y como prudente hombre de negocios, deberá ser tomado en consideración el precio pagado en esta compra para el cálculo de los daños y perjuicios.

Artículo 38. Los daños y perjuicios fijados con arreglo al artículo anterior pueden ser elevados hasta el importe del perjuicio realmente sufrido por el comprador, si éste puede demostrar que el vendedor, al cerrar el contrato, ha previsto, o pedido razonablemente prever, los acontecimientos de los que el perjuicio emana.

Sin embargo, el comprador pierde el derecho a este aumento, si no ha procedido inmediatamente a una compra sustitutiva en los casos en que las prácticas comerciales exijan esa compra o cuando podía realizarla sin inconvenientes ni gastos apreciables.

Artículo 39. Si la cosa no tiene precio corriente, los daños y perjuicios serán iguales a la pérdida efectivamente sufrida por el comprador y a la ganancia de que haya sido privado por la ejecución del contrato, sin que puedan ser superiores a los que provocarían los acontecimientos que han podido preverse razonablemente en el momento de cerrar el contrato.

Artículo 40. Si hay un término fijado por el contrato o por las prácticas mercantiles para la entrega («délivrance») de una cosa que tiene precio corriente y si, antes de la expiración de este término, el vendedor ha hecho saber al comprador que no entregará la cosa, o si se ha conducido de tal forma que haya quedado manifiesta su voluntad de no ejecutar el contrato, los daños y perjuici-

cios serán calculados tomando por base la cotización de las mercancías el último día del término fijado.

Si no hay plazo fijado por el contrato ni por las prácticas mercantiles, los daños y perjuicios en cuestión serán calculados tomando por base el día en que el comprador quedó jurídicamente facultado para declarar la resolución del contrato.

Fijada por el artículo 36 la obligación de reparar los perjuicios por el retraso o la falta de libramiento, determinan los cuatro artículos siguientes las reglas para calcular su importe.

Cuando las mercancías tienen un precio corriente, sólo puede exigirse la diferencia entre el precio contractual y el corriente. Para este cálculo *in abstracto* resulta indiferente el destino que el comprador pensaba dar a la mercancía y si esperaba más alto precio. En el párrafo 2.º del artículo 37, el cómputo puede hacerse sobre los gastos de una compra de sustitución o cobertura (*Deckungskauf*), siempre que el comprador haya procedido con la diligencia de un comerciante ordenado.

En cambio, se atiende a los daños en realidad sufridos (*in concreto*) si el vendedor conocía o debía conocer las causas o peligros al cerrar el contrato. Así lo reconoce el artículo 38, que, sin embargo, deniega el aumento posible al comprador que no hubiera procedido a cubrirse si podía realizarlo sin inconvenientes ni gastos apreciables. Con este sistema se establece, si no una obligación, por lo menos una especie de deber o presupuesto de conducta que desvirtúa en ocasiones la petición especial del comprador (véase el artículo 100).

En la hipótesis de que la mercancía no tenga precio corriente, se impone el cálculo *in concreto* (artículo 39), con arreglo a los clásicos cánones del *damnum emergens* y del *lucrum cessans*.

Responde el artículo 40 (como el 101) a lo que en alemán se llama «negativa seria y definitiva de cumplimiento», y en inglés «ruptura anticipada de contrato», que autoriza a la otra parte para resolver el contrato si lo hace saber a su co-contratante en un breve plazo.

SECCIÓN II. GARANTÍA DEL VENDEDOR POR LOS DEFECTOS DE LA COSA.

Artículo 41. El vendedor está obligado a garantizar al comprador los defectos de la cosa vendida.

Aunque la garantía establecida por la Ley a favor del comprador se refiere a la posesión pacífica y a los vicios o defectos, el Proyecto deja a un lado la primera y emplea la palabra *défaut* con el mismo alcance que el Código civil francés. (Véase su artículo 1.625 y el 1.474 del Código civil español, que lo traduce con ligeras variantes.)

A) *Definición de los vicios o defectos.*

Artículo 42. La garantía entra en juego («joue»):

1.º Cuando la cosa no posea las cualidades necesarias para su uso normal o su utilización mercantil;

2.º Cuando la cosa no posea las cualidades necesarias para un uso especial previsto expresa o tácitamente en el contrato;

3.º Cuando la cosa no posea las cualidades y particularidades descritas en el contrato, incluso las garantías expresas.

No se tomará en consideración la falta de una cualidad o particularidad sin importancia.

El artículo unifica los diversos criterios nacionales y contractuales sobre los vicios o defectos *cualitativos* (saneamiento, cláusulas de garantía, aseguramiento, *Zusicherung*, descripciones, *express and amplified warranty*, comerciabilidad, etc.), dejando a un lado las faltas de cantidad (artículos 31 y 32) que puedan dar lugar a la resolución total o parcial, así como el problema que se plantea al determinar qué diferencias de calidad pueden autorizar para que se considere entregada *otra cosa (aliud pro alio)*, es decir: no entregada la vendida.

El Proyecto trata del mismo modo las ventas de cuerpo cierto que las de cosas genéricas; autoriza siempre al comprador para exigir el saneamiento y responsabilidad por los vicios o defectos y asimila la acción redhibitoria a la resolutoria en el supuesto de que el comprador rechace la cosa y la considere como no entregada.

El párrafo final se acerca a un precepto del artículo 459 del Código civil alemán y a las doctrinas austriaca y francesa.

Artículo 43. En las ventas sobre muestras o modelos, la garantía recae sobre cualquier falta de conformidad entre las cualidades de la cosa y las de la muestra o modelo.

Sin embargo, no se exigirá una conformidad rigurosa más que si el contrato la ha estipulado de modo inequívoco.

Si hay contradicción entre la muestra y la descripción contrac-

tual, prevalece aquélla; si tan sólo existen diferencias, sin contradicción, la cosa debe reunir las cualidades de la muestra y las de la descripción.

Artículo 44. No existe venta sobre muestra o modelo cuando el vendedor demuestra que han sido presentados al comprador a título de indicación, sin ningún compromiso.

Según las fuentes a que nos venimos refiriendo, estos artículos codifican las principios comunes a las principales legislaciones, consagrados por los usos mercantiles.

Artículo 45. La no existencia de vicios o defectos, así como la conformidad con la muestra o modelo, se determinan según el estado de la cosa en el momento de transferirse los riesgos. Sin embargo, cuando los defectos que sobrevengan con posterioridad a este momento tengan por causa el hecho del vendedor o de una persona de quien deba responder, quedará obligado al saneamiento.

De conformidad con el citado artículo 459 del Código civil alemán, el que comentamos fija como momento decisivo para apreciar la existencia o inexistencia de defectos el de transferencia de los riesgos al comprador, determinado por el artículo 103.

Por hecho del vendedor hay que entender su conducta y la de sus representantes o encargados.

Artículo 46. El vendedor no está obligado al saneamiento de los vicios o defectos cuando pruebe que eran conocidos del comprador en el momento de cerrar el contrato. Lo mismo se observará si el comprador ignora su existencia, por consecuencia de negligencia grave. Pero en este último supuesto, el vendedor quedará obligado al saneamiento si ha prometido cualidades que no existen, o si ha callado de mala fe defectos existentes. La prueba incumbe al comprador.

Quedan por este artículo excluidos de la garantía los vicios aparentes, de conformidad con las legislaciones germana, suiza, americana y también con el Código Napoleón (artículos 1.625, 1.641 y siguientes) y el nuestro, que habla de los vicios o defectos *ocultos* (artículos 1.474, 1.484 y siguientes). En el segundo párrafo se mantiene la garantía, si los vicios no han sido descubiertos por negligencia grave del comprador, cuando el vendedor ha garantizado su inexistencia.

B) *Comprobación y denuncia de defectos.*

Artículo 47. Una vez recibida la cosa, el comprador debe examinarla o hacerla examinar en un plazo breve.

Caso de transporte de la cosa, debe examinarla en el lugar de destino, dentro de un plazo breve. Si la cosa ha sido reexpedida por el comprador, el examen debe ser efectuado en el primer lugar en que razonablemente sea posible. La forma de este examen será regulada por las cláusulas convenidas y, en su defecto, por la ley nacional o los usos del lugar.

El acreedor que quiera prevalecerse del examen de la cosa, debe notificarlo en tiempo útil al vendedor o a su representante para que asista al acto, a no ser que la cosa corra peligro de perecer.

El Proyecto fija unas cuantas reglas sobre el examen de la cosa vendida y lugar en que debe realizarse, pero no intenta unificar la forma (peritos, notarios, agentes, inspectores) y se contenta con aludir a los acuerdos adoptados por las partes y subsidiariamente a la ley nacional y a los usos mercantiles del lugar de destino.

Para evitar los peligros que la falta de garantías locales puede provocar, el último párrafo centra la fuerza jurídica del examen sobre una notificación, que en tiempo útil debe ser dirigida al vendedor o a su representante. Acaso este sistema alargue de un modo desproporcionado los plazos de consumación del negocio.

Artículo 48. Si el examen pone de relieve un vicio o defecto de la cosa, el comprador está obligado a denunciarlo al vendedor dentro de un breve plazo.

Si el comprador no formaliza la denuncia, no puede prevalecerse de los defectos. Sin embargo, cuando aparezca ulteriormente un defecto que no podía ser descubierto por un simple examen, el acreedor todavía puede prevalecerse de su existencia, siempre que dé aviso al vendedor en un plazo breve desde su descubrimiento.

Al denunciar el defecto, el comprador debe precisar su naturaleza, de conformidad con los usos y la buena fe.

En el fondo concuerda con el artículo 377 del Código mercantil alemán, y trata de evitar tanto las declaraciones generales («no estoy contento», «el género no es de mi agrado») como los artilugios del comprador que ande a la caza de rebajas (*Chicane, æmulatio*).

Artículo 49. En lugar de la cosa cuyo defecto ha sido denun-

ciado por el comprador, el vendedor puede entregar otra, si la entrega se efectúa dentro de los términos fijados en el contrato.

Precepto nuevo en esta clase de ordenamientos y especialmente aplicable a la venta de cosas genéricas. Permite al vendedor que tiene grandes almacenes o simples posibilidades de colocar y comprar mercancías, la sustitución de los objetos rechazados.

Artículo 50. El vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 47 al 49 si ha callado de mala fe el vicio o defecto.

Tomado casi a la letra del último párrafo del artículo 377 del Código mercantil alemán. Los comentaristas incluyen en el precepto no sólo el silencio doloso propiamente dicho (*Verschweigen*), sino la simulación de una cualidad (*Vorspiegelung*) o el aparente convencimiento de que la cosa reúne ciertas condiciones.

C) *Sanción de los defectos.*

Artículo 51. El acreedor que ha denunciado formalmente los defectos, puede elegir una de las tres soluciones siguientes:

- 1) **Resolver el contrato.**
- 2) **Exigir una reducción del precio.**
- 3) **Exigir, en la venta de cosas genéricas, que el vendedor le entregue una cosa nueva, o la reparación de la defectuosa, en el supuesto de que, por falta de entrega, pudiera exigir la ejecución.**

También puede reclamar daños y perjuicios.

Las legislaciones de tipo romano, como la nuestra, conceden una opción entre la acción redhibitoria (resolución del contrato) y la *quanti minoris* (rebaja del precio) y una indemnización de daños y perjuicios que se aplica en un principio a los casos de dolo y va extendiéndose, por la jurisprudencia moderna, a todos los supuestos de culpa o negligencia del vendedor. (Véase el artículo 1.486 del Código civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el mismo.)

Por conservar, en lo posible, a cada nación sus normas, el Proyecto otorga al comprador el derecho de pedir: 1.º, la resolución, aun cuando se trate de cosas genéricas, si bien aquí el vendedor puede reemplazarlas (artículo 49); 2.º, la disminución del precio contractual (artículo 55), no del que tengan las mercancías al ser entregadas, y 3.º, la entrega de cosas nuevas cuando se trate de *genus* o la reparación de la defectuosa (véase el artículo 56), por analogía con la *locatio operis*.

Artículo 52. El comprador debe intentar la acción en un plazo de dos años, que han de contarse desde que la cosa sea puesta en manos de aquél, a no ser que el ejercicio de la acción hubiere sido impedido por el fraude del vendedor. Expirado este plazo, el comprador no puede invocar el defecto o vicio, ni aun por vía de excepción.

La duración del plazo preclusivo fué fijada por el Instituto Internacional de Roma en dos años, y aunque resulta ya muy largo para el ejercicio de las acciones de saneamiento, todavía se alarga más por el modo de hacer el cómputo (contados desde la entrega material: *remise de la chose entre ses mains, Aushändigung*) y se eterniza cuando se alega que el vendedor, fraudulentamente, ha impedido el ejercicio de la acción.

Artículo 53. Si el defecto se refiere solamente a una parte del suministro, el comprador puede hacerlo valer como si existiera una entrega parcial, de conformidad con los artículos 31 y 32.

Contiene una simple remisión a las reglas de la provisión parcial, cuando el defecto únicamente afecta a algunos géneros.

Artículo 54. En los contratos de suministros sucesivos, el comprador puede declarar la resolución del contrato para lo porvenir, cuando como consecuencia de los defectos comprobados en una de las entregas recibidas hay justos motivos para temer que las entregas futuras sean también defectuosas, pero aquél no puede declarar la resolución del contrato por las entregas ya recibidas y no aceptadas por vicios o defectos más que si prueba que, por virtud de la conexión existente entre todos los libramientos previstos en el contrato, los defectos que afectan a algunos de aquéllos quitan todo interés a los libramientos no defectuosos.

Se halla este artículo en perfecta concordancia con el artículo 30 y la naturaleza de los contratos de libramientos sucesivos o entrega sucesiva (*Sukzessivlieferungsverträge*).

Artículo 55. Si el comprador no quiere resolver el contrato, puede reclamar una reducción del precio que corresponda a la rebaja que el defecto, con relación al precio de venta, hace sufrir al valor de la cosa apreciada en el momento de cerrar el contrato.

Nos parece el artículo una mala traducción del texto alemán, que a la letra dice: Si el comprador no quiere resolver el contrato, puede exigir una rebaja del precio de compra en la proporción en

que hubiera disminuido al celebrarse la venta, el valor de la cosa por consecuencia del vicio o defecto.

Se desecha, pues, el juicio pericial del artículo 1.486 de nuestro Código y se acepta el criterio del artículo 472 del Código civil alemán, a cuyo tenor hay que rebajar el precio en la proporción en que, al tiempo de celebrarse el contrato, se hallara el valor de la cosa, libre de vicios, con el valor efectivo que tuviera.

Kober, en los *Comentarios de Staudinger*, pone el siguiente ejemplo: Sea el precio $p=1.000$; el valor de la cosa perfecta al ser vendida, $mw=1.200$; el valor efectivo de cosa con sus defectos, $ww=900$. Tendremos:

$$\frac{mw}{ww} = \frac{p}{x};$$

de donde

$$\frac{1.200}{900} = \frac{1.000}{x};$$

resolviendo,

$$x = \frac{900 \times 1.000}{1.200} = \frac{9.000}{12} = 750.$$

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Revista de revistas jurídicas

OBLIGACIÓN DE RESULTADO Y OBLIGACIÓN DE MEDIOS, por M. G. Marton, Profesor de la Universidad de Debrecen. (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Año 1935, página 500 y siguientes.)

Considera que en la mayor parte de los contratos, para que el resultado proyectado pueda operar se exige, a más de la actividad del deudor, la presencia de una o varias condiciones positivas o negativas. Así, en los contratos sobre transferencia de la propiedad de una cosa, precisa, además de los actos de prestación del deudor, el derecho del vendedor de disponer de la cosa, la aceptación del adquirente, etc.

Y centra así el problema que examina: ¿el deudor ha cumplido su obligación cuando ha hecho lo posible referente a la prestación, aunque el resultado no se haya realizado a causa de un obstáculo exterior?, o, ¿sólo se considera que ha cumplido la obligación cuando el resultado apetecido por las partes contratantes ha llegado a ser una realidad?

Para Schlossman y Szaszy-Schwarz, la realización del resultado estipulado no es el *contenido* u objeto de la obligación, sino su *fin*. El deudor no está obligado a producir este resultado, puesto que el mismo se deriva de múltiples causas, de las cuales la conducta del deudor no es más que una. El deudor cumple su *deber* de prestación, obrando de acuerdo con el *fin* de la obligación y sólo debe una indemnización al acreedor cuando no lo ha hecho.

El autor rechaza este criterio, basado en que el Derecho debe buscar las ideas directrices en la práctica y concepción general adoptada por la gente de negocios, que durante toda su vida, día por día, son sujetos activos y pasivos de parecidas obligaciones. El acreedor,

cuando verifica un contrato, no lo hace con el *fin exclusivo* de hacer que el deudor desarrolle una determinada actividad en su provecho, sino para obtener *un resultado económico*, del cual tiene necesidad en el curso de su actividad. Gráficamente lo expresa Kresz diciendo «que en el contrato de obra, *locatio operis*, el artista está obligado a realizar su trabajo solamente porque no sabe ejercer la magia ; es decir, producir la obra por *encantamiento*, sin esfuerzos físicos» (*Allgemeines Schuldrecht*, 1929, pág. 202 y siguientes). Pero esta regla no es general ; se exceptúa el deudor a *título gratuito*. Su obligación nace exclusivamente de la buena voluntad del deudor y su cumplimiento deberá estar *limitado* a la esfera de esta voluntad. Debe hacer lo que está en su poder, nada más. Sería injusto imputarle actos o acontecimientos que fueran extraños a su voluntad.

¿Existen obligaciones de *medios*? Para el autor no existen ; las así llamadas no son más que obligaciones cuyo fin está caracterizado por ser un resultado fragmentario, con respecto a otro más extenso que, sin embargo, ha quedado fuera de la obligación. Así la obligación del médico, que promete solamente sus cuidados (medios) al enfermo, pero no su curación (resultado). Sigue la orientación de Hartmann, que fué el iniciador de este criterio en el estudio de la obligación (*Die obligation Untersuchungen über ihren Zweck und Bau.*, 1875). Para él la esencia de la obligación consiste en la realización del resultado ; lo esencial no es lo que el deudor suministra, sino lo que el *acreedor recibe*. Invoca como argumento decisivo el hecho de que la obligación se extingue si la prestación estipulada es cumplida no por el deudor, sino por una tercera persona.

La tesis de Hartmann ha sido seguida por la doctrina alemana y por el derecho positivo. El Código civil alemán sustituye la expresión romana *dare, facere, prestare*, por la unitaria de *Leistung*, que parece designar una prestación como *resultado*, más bien que como una acción. Así lo estiman Siber, Leonhard y Oertman. Para que la prestación sea realizada—dice Oertman—es preciso el *acto* del deudor y la producción de un *resultado* por el mismo ; estos dos elementos pueden coincidir, pero no *necesariamente*, pues con frecuencia el resultado no tiene lugar sino por el concurso de un acontecimiento ulterior.

Enlaza este problema con el de la responsabilidad objetiva. Si el deudor debe un resultado, responde del mismo, aun cuando su

realización dependa de circunstancias que escapen a su poder. Es decir, la obligación de *resultado* debe corresponder una *responsabilidad* de *resultado* (*Erfolghaftung*). A este efecto, critica al Código civil alemán, que habla de obligación de resultado, y en otros artículos no admite la responsabilidad más que por culpa o negligencia del sujeto. Y, sin embargo, es digno de loa el artículo 1.147 del Código Napoleónico, que—de acuerdo con esta doctrina—determina la responsabilidad por inejecución del contrato, y sólo exime de aquélla cuando la inejecución proviene de una *causa extraña* que no puede serle *imputable* y no hay mala fe de su parte. Si bien otros artículos han nublado este principio con la acogida tácita de la responsabilidad subjetiva.

Termina destacando la importancia de esta orientación para la formación de la doctrina de responsabilidad objetiva, que iniciada por varios tratadistas (Bing, Thon, Unger, Saleilles, Yosserand, Venezian, etc.) y acogida por las legislaciones (Código Soviético, Proyecto Húngaro), sólo presenta resultados parciales, pero no un sistema completo.

PROBLEMAS GENERALES DE DERECHO. DERECHO MERCANTIL Y DERECHO CORPORATIVO, por A. Nattini, Profesor de la Universidad de Génova. (*Rivista di Diritto Civile*. Año 1935, pág. 127 y siguientes.)

Dos son las posiciones acerca de las relaciones del Derecho corporativo con otras ramas del Derecho. La sostenida por Barassi, que lo considera, más que como un complejo de normas, como un principio de *política legislativa*, que por su fuerza expansiva deberá informar el campo entero del Derecho. Y la defendida por Asquini y Carnelutti, que creen que es *un derecho autónomo*, formando parte del Derecho público, ya del Derecho constitucional, ya del Derecho administrativo.

A este criterio se inclina el autor, puesto que por muy grande que sea la fuerza expansiva del principio corporativo, teniendo en cuenta que forma parte de la actividad del Estado, sus fines deben señalar los límites de la función misma. El principio corporativo tiene un fin *esencialmente económico* (Zanobini), cuyo objeto es

poner entre los fines del Estado la disciplina de la economía nacional, considerada como un todo unitario realizando la solidaridad y la conciliación de los intereses opuestos de las varias categorías económicas, subordinándolas al interés de la producción nacional.

El Derecho mercantil disciplina materias que se relacionan con la economía, y por eso tendrá la influencia del principio y del Derecho corporativo. ¿Cómo se manifiesta? Para Vivante se presentará como una penetración del principio corporativo. Para otros (Mazzoni), como una transmutación del Derecho mercantil a la esfera del Derecho público o más exactamente a la esfera del Derecho corporativo. Para el autor la discrepancia, más que de fondo, es terminológica, pues sustancialmente el fenómeno es de una progresiva limitación de cada autonomía frente al poder normativo del Estado.

La autonomía privada, que antes sólo estaba limitada por las leyes prohibitivas o principios de orden público o buenas costumbres, será sometida a la normación corporativa, que la hará compatible con la disciplina unitaria de la Economía nacional. Así la actividad del comerciante, del productor en general, se desarrollará en las zonas delimitadas por la norma colectiva.

La influencia de las normas colectivas sobre el Derecho mercantil es doble: Primero es un perfecto instrumento para la sistematización jurídica de lo que se ha llamado el comercio de masas, o sea de todas aquellas relaciones que la moderna organización comercial tiende a disciplinar de un modo uniforme y pre establecido; verbi gracia: las reglas de York y Amberes para las averías comunes. Y segundo, sobre las fuentes del Derecho mercantil, pues hay que agregar a las señaladas por el Código de Comercio las *normas colectivas*. ¿Cuál es su naturaleza jurídica? Después de la Ley de 20 de Marzo de 1930, que dispone que su eficacia normativa deriva siempre del Consejo de Corporaciones—para el autor—, no ofrece duda que es una verdadera *norma jurídica*, de acuerdo con Panunzio, Arcángeli, Comba y Schanzer, en contra de los que defendían su origen contractual (Asquini y D'Amelio).

El Derecho mercantil, a pesar de la restricción de la autonomía individual, no desaparecerá, pues la organización corporativa no tiende a suprimir la iniciativa particular, sino a disciplinar la misma en cuanto sea necesario y útil al interés superior y unitario de la economía nacional.

LA LEGITIMACIÓN EN LA COMPROVENTA, por F. Cornelutti, Profesor de la Universidad de Padua. (*Rivista di Diritto Commerciale*, Año 1935, pág. 502 y siguientes.)

Una de las aportaciones de la teoría del Derecho procesal a la teoría general del Derecho es el concepto de *legitimación*. En las relaciones comerciales se muestra su importancia en la teoría de la venta, aplicada a las Sociedades anónimas. Se refiere al artículo 144 del Código de Comercio italiano (artículo 166 del Código de Comercio español), que prohíbe la adquisición de sus propias acciones de parte de una Sociedad anónima.

¿Qué consecuencias jurídicas y qué eficacia produce la venta realizada violando dicha prohibición legal? Varias son las opiniones de los tratadistas.

A) Para De Gregorio (en *Studi in onore di C. Vivante*), el acto así realizado es un acto con defecto de poderes realizado por los administradores de la Sociedad. El autor critica esta doctrina, porque aun la Junta general de la Sociedad—aunque quisiera—no podría conferir a los administradores dicha facultad. Es decir, no son los administradores los que no tienen la facultad de adquirir para la Sociedad, sino es la *Sociedad la que no puede adquirir por sí misma*.

B) Para la mayoría de los mercantilistas (Vivante, Navarrini, etcétera) esta norma se refiere a la capacidad del sujeto. No admite Cornelutti este criterio, porque la *capacidad* se funda en las condiciones subjetivas de la persona y no se adapta a expresar la situación de quien no puede contratar por su relación de la cosa objeto del contrato. Así, el negocio que el incapaz no puede realizar por sí, es válido con la asistencia de su representante legal; y, sin embargo, la Sociedad anónima, aun con la concurrencia de dichos organismos, no puede adquirir sus propias acciones.

C) Para el autor dicha norma es análoga a las varias prohibiciones que sobre la compraventa señalan las leyes civiles con respecto a determinadas personas por razón de su situación particular frente a la cosa; verbigracia: al padre, para los bienes de los hijos sujetos a su patria potestad, al mandatario respecto de los bienes que tiene poderes para su venta, etc. (artículo 1.459 del Código civil español). Y esta ineptitud no deriva puramente de su condición sub-

jetiva, como la *incapacidad*, sino de su posición respecto a aquellos bienes, y se define como *defecto de legitimidad*.

La más reciente doctrina ha separado los dos conceptos que antes eran confundidos de *capacidad* y de *legitimidad*. Esta última se caracteriza por referirse a la idoneidad de una persona para realizar un acto jurídico eficaz, en razón a determinados bienes. Y así como hoy ningún procesalista considera como incapacidad el fenómeno por el cual quien no sea titular de la litis no puede reclamar la resolución del Juez, salvo los casos de sustitución procesal, así no debe haber ningún civilista que llame incapaz al padre, al que la ley prohíbe adquirir bienes del hijo sometido a su potestad, ni mercantilista que explique con la noción de incapacidad la prohibición de comprar sus acciones las Sociedades anónimas.

HERMENEGILDO GÓMEZ,

Abogado.

Banco Español de Crédito

Capital autorizado	Ptas. 100.000.000
Capital desembolsado	51.355.500
RESERVAS	70.592.954,34
Cuentas corrientes al 30 de junio de 1935.....	1.308.323.771,67

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

400 SUCURSALES EN ESPAÑA Y MARRUECOS ESPAÑOL

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

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

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

TIPOS DE INTERES

Cuentas corrientes:

A la vista 1 1/4 % anual.

Libretas ordinarias de ahorro:

Tengan o no condiciones limitativas 2 1/2 % anual.

Imposiciones a plazo fijo:

A tres meses 2 1/2 % anual.

A seis meses 3 % —

A doce meses 3 1/2 % —

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.

DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA

Jurisprudencia de la Subdirección de los Registros y del Notariado

- I. ANOTACIÓN DE EMBARGO EN JUICIO EJECUTIVO. NO PUEDE ADMITIRSE CUANDO LO EMBARGADO SE HALLA INSCRITO EN FAVOR DE TERCERO, EN TANTO NO CONSTE HABER SIDO REQUERIDOS DE PAGO LOS TITULARES SEGÚN EL REGISTRO. HEREDEROS DEL DEUDOR. DEBEN SER CONSIDERADOS COMO TERCEROS LOS HIJOS DE AQUÉL CUANDO ADQUIEREN LA FINCA POR ADJUDICACIÓN AL FALLECIMIENTO DE SU MADRE, POR DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y RENUNCIA Y DONACIÓN DE SU PADRE.—II. FACULTADES DE LA ADMINISTRADORA JUDICIAL. NO CABE TENER EN CUENTA, PARA DECIDIR EN RECURSO, SI EL DOCUMENTO QUE LAS ACREDITA ES O NO SUFFICIENTE PARA CER-
TOS EFECTOS, POR NO HABER SIDO PRESENTADO A LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR Y SÍ CON EL ESCRITO EN QUE AQUÉL SE INTER-
PUSO.

Resolución de 12 de Noviembre de 1935. (Gaceta de 30 de Noviembre.)

En juicio ejecutivo seguido en el Juzgado número 2 de Vigo, a instancia de la recurrente doña Francisca Fontán, en concepto de administradora judicial de la herencia relictiva de D. Manuel Lago Lodeiro, contra D. Antonio Bastos Vilariño, sobre pago de 6.000 pesetas de principal, más las cantidades correspondientes a intereses, gas-

tos y costas, se embargó, como de la propiedad del ejecutado, para responder de las referidas responsabilidades y por hallarse especialmente hipotecada, una casa.

Expedido en virtud de exhorto, por el Juzgado de Pontevedra, el mandamiento acordando la anotación preventiva de embargo, el Registrador de la Propiedad de dicha capital puso nota de no admisión, «tanto porque el inmueble embargado figura inscrito a nombre de tercero, el que, aunque fuera un mero tercer poseedor, no puede ser perjudicado sin que antes se cumplan los requisitos procesales señalados en las leyes, que no resulta se hayan observado, cuanto porque si se ejercita una acción hipotecaria, el procedimiento seguido no es el adecuado, ni menos el simple administrador judicial de una herencia tiene facultades para ejercitar, sin los herederos del causante, los actos que llevan como consecuencia una cancelación que excede de las facultades del mero administrador, si no concurren otros requisitos. Y siendo insubsanables tales defectos, tampoco se extiende anotación por suspensión».

El Presidente de la Audiencia revocó la nota recurrida en cuanto al primer extremo—inscripción a nombre de tercero—, confirmándola en cuanto al segundo—no acreditar la administradora judicial sus facultades—. La Dirección general acuerda, por el contrario, declarar la existencia del primer defecto, y en cuanto al segundo, aplaza la calificación, todo ello con los siguientes considerandos:

Considerando que, si bien pudiera estimarse provisional, y aca-
so inútil, la anotación preventiva de embargo acordada en juicio ejecutivo en que se persiguen bienes hipotecados, admitido en este recurso que el embargo se decretó contra D. Antonio Bastos y que la finca embargada aparece inscrita a nombre de doña Josefa y doña Isabel Bastos Otero, cualquiera que sea el momento procesal para la práctica del requerimiento, el debido respeto al primer inciso de la regla primera del artículo 103 del Reglamento hipotecario obliga a la no admisión de la anotación referida, en tanto no conste haber sido requeridas de pago las titulares según el Registro.

Considerando que, aun admitido que sea deudora en su origen la sociedad de gananciales de D. Antonio Bastos y doña Josefa Otero, a la que también se hallaba atribuída en aquel momento la finca embargada, adjudicada ésta a dichas hijas al fallecimiento de su madre, por disolución de la sociedad legal y renuncia y donación

de su padre, la diversidad de títulos adquisitivos les priva del puro carácter de sucesoras que pudiera determinar su exclusión de las garantías de su titularidad registral.

Considerando que en los recursos gubernativos contra la calificación de los Registradores sólo cabe tener en cuenta los documentos presentados en tiempo y forma, es decir, que hayan sido calificados por aquellos funcionarios, sin perjuicio de que los interesados vuelvan a presentar en el Registro los títulos cuya inscripción no se admitió en unión de los documentos aportados durante la tramitación, en cuyo caso se encuentra el testimonio judicial, referido a las facultades concedidas a la administradora, presentado con el escrito interponiendo el recurso.

* * *

No vemos muy clara la afirmación que se hace en el curso del debate de ser potestativo requerir al tercer poseedor cuando se embarga una finca inscrita en favor de persona distinta del deudor, porque si bien es cierto que el artículo 126 de la ley Hipotecaria dice que «Cuando en juicio ejecutivo seguido conforme a las disposiciones de la de Enjuiciamiento civil, se persiguieren bienes hipotecados, y éstos hubieren pasado a poder de un tercer poseedor, podrá el acreedor reclamar de éste el pago...», no lo es menos que el 1.442 de la última ley citada dispone que, despachada la ejecución, se entregará el mandamiento a un alguacil del Juzgado, el cual requerirá de pago al deudor por ante el Actuario.

Es del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de Diciembre de 1904, la doctrina de que, no habiendo precepto legal que obste a que un ejecutado transfiera a tercero la propiedad de la finca embargada, ni razón para impedirlo, salvadas las responsabilidades que sobre ella pesan, cuando esto acontece, impone la realidad de los hechos y situación jurídica creada por tal enajenación, el requerimiento al tercer poseedor de la finca embargada para el pago. Y con mayor razón en el caso presente, en que la finca cesó en la propiedad del deudor antes de incoarse el juicio ejecutivo.

Por su parte, el Centro directivo, en Resolución de 31 de Octubre de 1914, ratifica el contenido de la citada Sentencia y de las Resoluciones de 23 de Febrero y 15 de Marzo de 1907 y 13 de Enero

de 1912, al afirmar que, cuando el ejecutado transfiere a tercero la propiedad de la finca embargada, impone la realidad de los hechos y la situación jurídica creada por tal enajenación, el requerimiento al tercer poseedor de aquélla para el pago del crédito..., a tenor de lo prescrito en los artículos 126 y 127 de la ley Hipotecaria, sólo para el efecto de poder continuar el procedimiento de apremio.

Y si esto es así para cuando el ya ejecutado transfiere, mayor razón habrá para los bienes hipotecados que pasaren a poder de un tercer poseedor antes de entablarse el procedimiento ejecutivo, que es el caso que nos ocupa.

Ahora la Dirección, en virtud de lo dispuesto en la regla primera del artículo 103 del Reglamento hipotecario—inscripción en favor de persona distinta—, estima inadmisible la anotación en tanto no sean requeridos los titulares.

* * *

Pero el problema principal está en decidir si, inscrita la finca embargada en favor de los hijos del deudor, cabe atribuir a éstos la condición de terceros, como pretende la ejecutante y recurrente.

En general, para el Tribunal Supremo los herederos de los otorgantes no son terceros, según las Sentencias de 7 de Mayo de 1901 y 24 de Enero de 1907. Y se explica que sea así, dada la consideración de que el heredero es el continuador de la personalidad del fallecido, adquiere sus derechos y obligaciones y ha de respetar los actos de los causantes. Sin embargo, es preciso hermanar la idea de tercero con la forma y título por los que se adquieran los bienes. Por ello creemos que la viuda, por ejemplo, no es tercero en cuanto a lo que se le adjudique por su cuota vitalicia, y le perjudican, por tanto, las acciones que puedan entablarse sobre los bienes en tal concepto adquiridos; pero sí con relación a los que reciba en pago de aportaciones y por sus gananciales, ya que su título de adquisición, en lo que se refiere a estos últimos, no es en realidad el de heredera.

En el caso de que tratamos, la finca hipotecada sobre la que se pretende tratar embargo tiene la consideración de ganancial, y al fallecer la esposa fué a la comunidad formada por su viudo y sus hijas, en cuya comunidad cesó porque aquél renunció a su cuota

vidual e hizo donación a sus hijas de la parte ganancial, y, en consecuencia, pasó a la propiedad de ellas, las que adquieren, no por título de herencia, sino por liquidación de la sociedad conyugal y renuncia y donación de su padre, razón por la que—dice la Dirección—«la diversidad de títulos adquisitivos las priva del puro carácter de sucesoras, que pudiera determinar su exclusión de las garantías de su titularidad registral».

HIPOTECA. PACTOS O CONDICIONES CUYA INSCRIPCIÓN SE DEBE DENEGRAR : 1.º QUE EL ACREDITADOR PUEDA EXIGIR EL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LA DEUDA, CONSIDERÁNDOLA VENCIDA Y DANDO POR RESCINDIDO EL CONTRATO : *a*), SI EL ACREDITADOR NO CONSIGNA EN LOS ARRENDAMIENTOS QUE HAGA QUE SE TENDRÁN POR RESCINDIDOS A CONTAR DESDE EL MOMENTO Y POR EL SOLO HECHO DE QUE SE ENTABLEN RECLAMACIONES JUDICIALES A CONSECUENCIA DE LA ESCRITURA DE HIPOTECA ; *b*), SI ENAJENA DICHAS FINCAS. 2.º EL QUE ESTABLECE QUE LA DEUDORA RENUNCIA EL DERECHO A SOLICITAR DEL BANCO ACREDITADOR LA CANCELACIÓN PARCIAL DE UNA CUALQUIERA DE LAS HIPOTECAS CONSTITUÍDAS, SALVO EL CASO DE VENTA DE ALGUNA DE LAS FINCAS HIPOTECADAS POR PRECIO NO INFERIOR A LA RESPONSABILIDAD TOTAL DE LA FINCA O FINCAS, PRECIO QUE DEBERÁ APLICARSE AL PAGO DE LA DEUDA. PACTOS O CONDICIONES CUYA INSCRIPCIÓN PROcede : 1.º SE TRANSFIERE AL ACREDITADOR EL DERECHO DE ENAJENAR ; CONSIENTE QUE ASÍ SE HAGA CONSTAR EN EL REGISTRO, EN PERJUICIO DE TERCERO. 2.º A VOLUNTAD DEL ACREDITADOR SE ENTENDERÁN ADJUDICADAS A ÉSTE LAS FINCAS, SIRVIENDO LA CARTA DE PAGO DE TÍTULO SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL DOMINIO Y SOLICITAR LA INSCRIPCIÓN.

(Resolución de 25 de Noviembre de 1935. (Gaceta de 13 de Diciembre.)

El Registrador de la Propiedad de Alcalá la Real inscribió una escritura de hipoteca otorgada ante el Notario de Jaén D. Lázaro Junquera, por la representación de D.º Aurora Martínez Oria en favor del Banco de España, en garantía de operaciones de descuento, denegándola en cuanto a los efectos reales, sin perjuicio de los

obligatorios respecto de las cláusulas de la escritura: octava, que son las dos de las letras *a*) y *b*) del número 1.^º del párrafo primero del encabezado; décima, que es la del número 2.^º de dicho párrafo; décimoquinta y décimosexta, que son la primera y segunda, respectivamente, del segundo apartado. La denegación la fundaba: la de la décima, por infringir el artículo 124 de la ley Hipotecaria y el principio de la especialidad; la de la décimoquinta, por infringir el espíritu y tendencias de la misma Ley, y la décimosexta, por infringir el artículo 131 de dicho cuerpo legal, el 201 de su Reglamento y el artículo 1.505 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Interpuso recurso el Notario; desistió el Registrador en su informe de la denegación en cuanto a la cláusula décimoquinta; revocó el Presidente de la Audiencia la nota calificadora por lo que respecta a dicha cláusula y a la décimosexta, confirmando en lo que hace referencia a las otras, y la Dirección general de Justicia ratifica el auto apelado, con las siguientes razones:

Los defectos que deben ser objeto de examen en la alzada, son los relativos a los efectos hipotecarios de los pactos mencionados en la nota calificadora que se consignan en las estipulaciones octava y décima de la escritura de hipoteca, sin que sea pertinente analizar los otros defectos incluidos en dicha nota, en vista de la conformidad del Registrador con la revocación de los mismos, acordada en auto presidencial.

La legislación y la jurisprudencia modernas son cada vez más opuestas a la admisión con efectos hipotecarios, ni siquiera revestidas del carácter de condiciones, de las prohibiciones contractuales del poder dispositivo del dueño de los inmuebles, dejando a salvo los efectos civiles derivados del incumplimiento de lo pactado, y la Dirección general de los Registros y del Notariado, interpretando y desenvolviendo lógicamente los preceptos de la ley Hipotecaria, en relación con el espíritu y tendencias de la misma, puestos de manifiesto en su Exposición de motivos, ha restringido, singularmente en estos últimos tiempos, como se observa con la lectura de las Resoluciones, el alcance real de las estipulaciones de la indicada clase que se consignaron en las escrituras de préstamos, llegando hasta a negar eficacia hipotecaria a los pactos que constaban en los asientos sobre prohibiciones al deudor en su facultad de disponer, sin per-

juicio de los efectos civiles entre los contratantes, teniendo en cuenta para sustentar esta doctrina que tales limitaciones, directa o indirectamente establecidas, disminuyen o extinguen la posibilidad de que el dueño de los bienes constituya ulteriores hipotecas, amplían excesivamente las atribuciones del acreedor, pretenden crear situaciones jurídicas que rebasan la medida racional y legalmente determinada, desvirtúan las garantías que las leyes adjetivas establecen a favor de los interesados y, en definitiva, son contrarias al fomento del crédito territorial, base fundamental de nuestro sistema hipotecario.

La decisión apelada se ajusta exactamente a las normas que anteceden, toda vez que la facultad concedida al acreedor de exigir el pago total de la deuda, estimándola vencida y dando inmediatamente por rescindido el contrato, si el deudor enajenare la finca hipotecada o si no consignare en los contratos de arrendamiento de la misma que se tendrán por rescindidos desde el momento y por el solo hecho de que se entablaren reclamaciones judiciales o extrajudiciales a consecuencia del contrato de préstamo, contraviene el principio de libertad de contratación que inspira la legislación civil y lo que se deduce de lo dispuesto en el número 4.^º del artículo 107 de la ley Hipotecaria ; porque aunque no se convenga expresamente la prohibición de gravar, es notorio que con dicho pacto se pretende limitar hipotecariamente el derecho del dueño a disponer de sus bienes y constituye una sanción para el caso de que el deudor ejercite sus facultades dispositivas.

Según los artículos 124 de la ley Hipotecaria y su concordante 1.860 del Código civil, que armonizan con el principio de especialidad, en el caso de que se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, creando de hecho tantas hipotecas como inmuebles, se puede exigir por el interesado la cancelación parcial cuando se pague la cantidad con que esté gravado alguno de los mismos ; y en el caso de que la parte de crédito abonada se pudiere aplicar a la liberación de una o de otra de las fincas, por no ser inferior a la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre de la carga hipotecaria.

El derecho a la cancelación parcial de la hipoteca, concedido por los dos citados artículos al deudor o a otro interesado, cuando se satisfaga parte de la deuda, subordinado en su ejercicio al esencial

requisito de que la obligación se halle vencida, está enlazado estrechamente con el desarrollo del crédito territorial, con la facultad dispositiva del deudor, a quien la trascendencia real del pacto contrario a tal derecho puede impedir o limitar la celebración de contratos de préstamos garantizados por las fincas gravadas cuya liberación autorizan las leyes, con el derecho de los acreedores posteriores y con el legítimo interés del adquirente de las fincas, quien puede obtener la cancelación parcial, con arreglo al artículo 124 de la ley Hipotecaria, a las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Noviembre de 1881 y 31 de Mayo de 1909 y a las Resoluciones de 28 de Octubre de 1886 y 12 de Julio de 1899, y, por tanto, el pacto por el cual el deudor renuncia al derecho a la cancelación parcial de la hipoteca así que, por el transcurso del plazo convenido o por otra causa, venza la obligación garantizada y siempre que la cantidad que se entregue cubra el importe de la responsabilidad del inmueble que se trate de liberar, debe reputarse ineficaz hipotecariamente porque va contra el interés público y porque puede redundar en perjuicio de tercero.

* * *

Partiendo de la afirmación de que las condiciones son un medio de prever las contingencias que pueden presentarse al examinar los efectos de un negocio jurídico, tiene por ello su estudio y calificación capital importancia cuando de esta materia de hipotecas se trata. A través de las condiciones se puede influir de manera decisiva en el proceder de una persona, imponiéndola incluso como deber el ejecutar o dejar de hacer ciertos actos. Claro es que la condición no existe, no es realmente verdadera, cuando las partes contratantes hacen depender la eficacia jurídica del contrato de un hecho, de una circunstancia que se ha tenido en cuenta, sobre la que ha recaído acuerdo al señalar los requisitos del mismo tal como aparece marcado en la Ley, o como las partes, sin oponerse a aquélla, lo han regulado. Pero es que algunas de esas condiciones, si bien admitidas por una de las partes, con falta muchas veces de independencia en el obrar que, circunstancias adversas, le imponen, no pueden ser admitidas como obligatorias sin atentar al verdadero concepto de la hipoteca, que no es otro que el de servir lo afectado con ella de garantía con su valor, no en sí mismo, a la seguridad del cumplimiento de obligaciones.

Así, si bien es cierto que el deudor hipotecante no puede, con arreglo a la doctrina del artículo 103 de la ley Hipotecaria, que repite el 1.876 de la de Enjuiciamiento civil, hacer de la cosa hipotecada lo que tenga por conveniente, sino que tiene que atemperar sus actos de disposición al cumplimiento del deber de procurar que el valor de lo hipotecado no desmerezca hasta el extremo de no responder a la garantía, también lo es que al acreedor no le es permitido, por el mero hecho de tener un derecho provisional cuya frustración o menoscabo por parte del deudor obliga a éste a resarcir, por poseer una especie de condominio sobre el valor de la finca o derecho gravado, imponer al deudor limitaciones en la cosa hipotecada que impidan abusivamente la libertad de hacer uso de ella, de obtener el mayor rendimiento posible, sin más limitación que la de que siempre se halle en condiciones de responder del crédito hipotecario, limitación que no impide, que no puede impedir, por ejemplo, el que la cosa pueda ser vendida, porque pasa íntegra, sin disminuir la garantía, al comprador.

* * *

El estudio del primero de los pactos que se enuncian en el epígrafe plantea, a nuestro juicio, la cuestión de si puede o no en la actualidad prohibirse por el acreedor al deudor que realice contratos de arriendo sobre las fincas hipotecadas. La equiparación que de dicho pacto se ha hecho para estos efectos al de compraventa en algunas Resoluciones, como la de 30 de Junio de 1913, en la que se afirma que cierto compromiso de no vender ni arrendar el deudor, sólo mencionado, y en el que no se hace cuestión de validez o nulidad de tales prohibiciones, debe entenderse sin trascendencia respecto a terceros..., no puede hoy sostenerse con fundamento. Entre uno y otro se marcan en el momento grandes diferencias.

El pacto de no enajenar, que admitieron las Partidas, lo rechazó el Código civil al derogar la doctrina de aquéllas por oponerse al principio de libertad de contratación que informa nuestra legislación civil. Pero es que, además de su derogación, está su inutilidad, apuntada más arriba, por carecer de objetividad y ser, por ende, profundamente inmoral. Perjudica, o puede perjudicar al deudor privándole del crédito, de poder hacer una transacción beneficiosa,

y en nada favorece al acreedor, que sólo sufre con la venta el mínimo perjuicio de tener que hacer un requerimiento más.

Pero el de no arrendar en general, y sobre todo el celebrar este contrato en forma que por su duración o por el adelanto de rentas se convierta en derecho real, si se atiende al aumento de legislación en esta materia, sustituyendo la escasa atención que el Código civil la prestaba por la muy abundante que desde el año 1931 ha pretendido regularla, a la discrepancia radical entre una y otra, es algo tan importante para el crédito territorial, que bien merece la pena reflexionar sobre ello y planear los medios de evitar los estragos que pueda producir.

El contrato de arrendamiento—seguiremos llamándolo así en el interin no se cierre el interrogante que se formula sobre si es tal o es una institución (1)—, tal como aparece regulado en la Ley de 15 de Marzo de 1935—final no muy afortunado, en cuanto a ella y a los dos Reglamentos que la acompañan, de cerca de treinta disposiciones dictadas desde el Decreto-ley de 29 de Abril de 1931—, con apartamiento de la consideración de derecho real que pensando en el interés social lógicamente se le debió haber atribuido, con falta de regulación de las rentas, que se someten a otro arbitrio distinto de la libre contratación, con un plazo de duración que se lleva hasta lo infinito en virtud de un juego de prórrogas y de una limitación injustificada de las causas de extinción y de los casos de desahucio, creemos produce una amortización de la propiedad, una falta de estímulo, una protección al mal llevador que son perjudiciales.

Aplicado todo al caso de finca hipotecada, el arrendamiento en estas condiciones es desfavorable para todos, a nadie beneficia. Pue-

(1) Campuzano ha publicado, en el número de agosto de 1935, de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, un notable trabajo, que siguiendo a Georges Renard en su obra *La théorie de l'institution ; Essai d'ontologie juridique*, titula así: «El arrendamiento de fincas rústicas, ¿es contrato o institución?», al que pertenece el siguiente párrafo: «Enfocados con este objetivo, los arrendamientos de fincas rústicas deberán ser considerados como simples contratos, si se entiende que, mediante ellos, no se produce más efecto que el de enlazar la voluntad de los contratantes con mutuos derechos y obligaciones; pero si el ámbito de esa voluntad se reduce y se da a la relación de derecho la flexibilidad necesaria para que se adapte a las eventualidades del porvenir, en vez de contrato habrá que considerarlo como una institución.»

de ser, seguramente es, motivo de tal depreciación de la finca, que en caso de querer realizarse el crédito, o no se encontrarán postores, o las posturas serán insuficientes para satisfacer al acreedor. Con lo cual ni el deudor tiene crédito que hacer valer económicamente con otras afecciones, ni el acreedor cuenta con la seguridad de la garantía de su capital, lo que le retraerá de nuevas operaciones.

* * *

Se podrá seguir discutiendo si el arrendamiento inscribible es o no un derecho real. La práctica se fué encargando de allanar los obstáculos que se oponían a convertir en una especie de derecho real los arrendamientos de que se tomaba razón en los asientos antiguos. Implicitamente lo estableció la Exposición de motivos, aunque afirmando que tales contratos no son generadores de un derecho real, sin duda teniendo en cuenta que éste no nace de la Ley, ni la Ley puede imponerlo, sino que brota de la naturaleza misma de las cosas. Lo cierto es que el límite que antes tenía de obligación personal se ha ido borrando poco a poco, y que el espíritu que determinó dicho establecimiento se ha ido infiltrando en varios artículos del Código civil—1.363 y 1.548—y de la ley de Enjuiciamiento civil —1.022—, hasta el extremo de reputarse hoy generalmente como un verdadero derecho real.

Ahora que la aplicación extensiva de tal conclusión, que llegó a conceptuar al arrendamiento inscribible como un gravamen, no pasó hasta el presente de ser doctrina aislada de alguna Resolución, como la de 12 de Abril de 1909, en la que se declara que no se halla bien extendida una escritura de arrendamiento inscribible, otorgada por un padre en representación de sus hijos menores, sin la competente autorización judicial. Se fundamenta tal doctrina en que es de pertinente aplicación al caso el artículo 164 del Código civil, que en términos generales y categóricos prohíbe al padre gravar los bienes inmuebles de los hijos, en que le corresponde el usufructo o la administración, sino por causas de utilidad o necesidad y previa autorización judicial.

En lo sucesivo, y por virtud de las modificaciones legislativas de que hemos hecho mérito, habrá que pensar que el arrendamiento inscribible es una carga impuesta sobre la finca, que limita la facultad de disponer, que la desvaloriza por completo; que el que

arrienda, grava, no que realiza un acto de mera administración ; que el citado artículo 164 ya no debe tener la aplicación restrictiva que en ocasiones le atribuía la misma Dirección, y que su texto debe extenderse y comprender no sólo la venta, enajenación o constitución de servidumbre, de una hipoteca o de otro análogo gravamen, sino también al hecho de arrendar. Justifica esta afirmación el hecho de aparecer hollados los principios generales de derecho y los artículos del Código que garantizaban que el contrato no quedase, como ahora ocurre, a merced de uno de los contratantes ; que no se dejase su cumplimiento al arbitrio sólo del arrendatario ; que éste jamás podría convertirse en propietario contra la voluntad del dueño.

* * *

Si la tendencia económica moderna va tras la necesidad de afectar ciertas riquezas, especialmente la territorial, a fines individuales o colectivos definidos, de donde se deduce el interés de garantir y proteger socialmente esta afectación ; si se mira a que la propiedad individual deje de ser un derecho del individuo para convertirse en una función social, a que las afectaciones de riqueza a las colectividades, acción que jurídicamente debe ser protegida, sean cada día más numerosas, lo que no significa que se socialice, que llegue a ser colectiva en el sentido de las doctrinas colectivistas ; lo mismo con esta concepción de la propiedad que con otra cualquiera puede afirmarse hoy que el individuo está obligado socialmente a realizar un trabajo que consista en aumentar la riqueza general en bien de todos, haciendo valer el capital que posee. Y para realizar esta labor, para cumplir su misión, está necesitado de toda clase de protecciones que le ayuden a colocar su riqueza en condiciones de que dé el mayor rendimiento posible y librarla de toda clase de trabas que le disminuyan de valor, la amortigüen o la hagan inútil.

No es posible en esta sección ampliar estas consideraciones, pero creemos serán suficientes, para que aparezca clara la conclusión que de ellas queremos obtener, que acaso sea llegado el momento de que la jurisprudencia, atenta a uno de sus fines de llenar las lagunas de la Ley, permita al acreedor imponer el pacto o condición de no arrendar, concediéndole todos sus efectos.

Con ello se ratificaría la doctrina, un poco olvidada, de la Resolución de 29 de Noviembre de 1907, que estima perfectamente

válido e inscribible el pacto prohibitivo del arrendamiento; se aclararía el contenido de la de 9 de Enero de 1914, que declara, en términos generales, ser opuestos a las leyes los pactos prohibitivos de contratos inscribibles, establecidos en una escritura de préstamo hipotecario, excluyendo, en atención a la doctrina anterior, al que nos ocupa, y se evitaría la anómala desintegración del contrato que la contuviera al calificarlo, siendo de suyo indivisible, de válido y nulo a un tiempo.

Creemos que, por encima de las razones que se exponen aquí por vez primera, el pacto permisivo del arrendamiento inscribible es, además, perfectamente nulo, por oponerse a las leyes Hipotecaria y de Enjuiciamiento civil, las que, en sus respectivos artículos 131 y 1.530, reconocen al acreedor, al regular los procedimientos judicial sumario y ejecutivo para hacer efectiva la hipoteca, el derecho a solicitar y obtener la administración de las fincas hipotecadas, derecho que no podría tener efectividad si se autorizara contra el deseo del acreedor la inscripción de arrendamientos.

Declara el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de Noviembre de 1881, que, hipotecadas en forma legal varias fincas, quedaban constituidas tantas hipotecas cuantas las fincas sean, razón por la cual el acreedor no puede repetir contra cada una de ellas, en perjuicio de tercero, sino por el capital e intereses a que se halle afecta, y de esta doctrina deduce la Dirección general de los Registros, como consecuencia lógica, la de que, una vez distribuida la hipoteca, llegado el caso de que el deudor pague la parte de crédito asignada a una de las fincas, tiene derecho a que, en cuanto a ella, quede cancelada la hipoteca. (Resolución de 28 de Octubre de 1886.) Y ese derecho podrá ser exigido por el deudor o por cualquier adquirente de la finca hipotecada. (Sentencia 31 Mayo 1909.) Por lo tanto, el pacto que a esto se oponga, aun consignado como ahora ocurre en la escritura, no debe ser inscrito, por ir abiertamente contra lo establecido en el artículo 124 de la ley Hipotecaria, y su concordante el 1.860 del Código civil, que desarrollan el principio de especialidad.

QUE EN LA MISMA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN SE HAGA CONSTAR, POR LA DEUDORA, QUE EL INMUEBLE SE HALLA DIVIDIDO EN VIRTUD DE DOCUMENTO PRIVADO, Y CADA PARTÍCIPLE EN EL DISFRUTE EXCLUSIVO DE LA PARTE ADJUDICADA, PORQUE EN EL ÍTERIN LA DIVISIÓN NO CONSTE EN EL REGISTRO, REVOCANDO CON ELLO LA INScripción ANTERIOR, DEBE RESPETARSE LA SITUACIÓN REGISTRAL DEL INMUEBLE Y PERMITIRSE EL EJERCICIO DE SU DERECHO AL AMPARO DE LA MISMA.

Resolución de 4 de Diciembre de 1935. (Gaceta de 14 de Diciembre.)

El Notario de Sevilla D. Eduardo Fedriani y Fernández autorizó escritura por la que doña Carmen López Romero constituyó, a favor del Banco de España, hipoteca sobre varias fincas, entre las que se halla: «Trescientas doce mil ochocientas dos millonésimas *pro indiviso* de un cortijo denominado «De Chichina», en los términos de Sanlúcar la Mayor y Escacena del Campo, de 1.031 hectáreas, formando dos grupos de tierras, consignándose los linderos generales del primero y las descripciones particulares de las parcelas sitas en cada término; siendo las situadas en el de Sanlúcar la Mayor las siguientes: a), El cuarto de Las Palmosas; b), El cuarto de Los Pajaritos y de Las Lermas, en que también está incluida la haza de La Raya; c), El cuarto de Bacialforjas; d), El cuarto de La Laguna o Guijo, y e), El cuarto de Las Isletas altas y bajas y Garcrijuste.

Señalaron a dicha finca responsabilidad especial, y la deudora hizo constar que la finca había sido objeto de división material entre sus copropietarios por documento privado, hallándose cada uno en el disfrute de lo que se les adjudicó, y correspondiendo a aquélla las suertes de tierra denominadas cuarto de Los Abades con el de la Alameda; cuarto de Bacialforjas, cuarto de La Laguna o Guijo y cuarto de Los Pajaritos, sin el de Las Lermas ni el haza de La Raya; perteneciéndole también las distintas islas formadas por los arroyos que discurren por el inmueble de que se trata, excepción hecha de la situada frente a la fachada principal de la Casa del Cortijo, limitada por los arroyos Barbecina y Tramojoso, y las comprendidas en las suertes de tierra que se asignan a los otros copartícipes; las restantes suertes de tierra, las mencionadas islas,

el caserío y el molino, corresponden por entero a los demás co-propietarios.

Aceptada por el Banco en otra escritura dicha hipoteca, el Registrador de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor puso en la última, nota que dice así :

«Denegada la inscripción... respecto a la totalidad del cuarto llamado de Las Palmosas, del cuarto de Las Lermas, del haza de La Raya y de la isla situada frente a la fachada principal de la casa Cortijo, porque, según consta en la misma escritura, no pertenece ya a la hipotecante participación indivisa alguna de las indicadas componentes de la finca total, y, por tanto, y a pesar del contenido de la inscripción del Registro, falta, como defecto insubsanable respecto de tales terrenos, el segundo de los requisitos, que como esenciales del contrato de hipoteca señala el párrafo segundo del artículo 1.857 del Código civil. Suspendida la inscripción sin tomar anotación preventiva, por no haberse solicitado, respecto de la participación indivisa que tiene inscrita la señora hipotecante tanto respecto del cuarto llamado de Los Pajaritos, porque ni en la escritura ni en el Registro se le describe con independencia del de Las Lermas, ni del haza de La Raya, como del cuarto llamado de las Isletas, porque del texto de la escritura se infiere como probable que no todo corresponde a doña María del Carmen López, y en tal supuesto, tampoco se describe lo que le pertenece, y en todo caso hay oscuridad en cuanto a este extremo. E inscrito este documento en cuanto a trescientas doce mil ochocientas dos millo-nésimas partes indivisas de cada uno de los cuartos denominados de Bacialforjas y de La Laguna o Guijo.»

En el recurso interpuesto por el Notario, terminó el Registrador su informe haciendo constar que todo lo en él contenido atañe a la calificación denegatoria de la inscripción, ya que la mera suspensión no había sido objeto del recurso. El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general de Justicia confirma el auto apelado con los siguientes fundamentos :

Si la facultad notarial de entablar el recurso gubernativo en defensa del crédito profesional sólo puede ejercitarse para obtener la declaración de hallarse extendido el documento autorizado con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, con la consecuencia, en su caso, de ser inscribible por dicho concepto, desde el mo-

mento que sin distinción alguna se ajusta a esta norma la súplica del recurrente, es inadmisible la posición del Registrador al entender «que la mera suspensión no ha sido objeto de recurso», porque, aun no combatida especialmente esta parte de la nota, la súplica no autoriza tal supuesto, mucho más teniendo en cuenta que la suspensión se deriva de las premisas en que la denegación se funda.

Reconocido como indudable el derecho del condómino para hipotecar su porción indivisa inscrita, no es posible admitir la hipoteca de parte fija y determinada del inmueble, y comoquiera que la inscripción es condición indispensable para la modificación de la situación real inmobiliaria, es necesario llegar a la consecuencia de que, en tanto no se realice la división formal, con revocación de aquella inscripción, acto verdaderamente declarativo de la propiedad en favor de cada participante, debe respetarse la situación registral del inmueble y el ejercicio de derechos al amparo de la misma.

Estos supuestos no aparecen contradichos en la escritura de constitución de hipoteca calificada, pues la declaración complementaria que en ella se hace tiene por base que, en tanto la división «no se inscriba en el Registro de la Propiedad mediante el título correspondiente, *cuantas operaciones se practiquen y derechos se constituyan se refieren a la expresada participación pro indivisa*, salvedad que, aparte impedir *a priori* toda apreciación contraria a esta voluntad, tan claramente manifestada, no autoriza, ni en el campo extrahipotecario, a entender privada a la señora López Romero de su propiedad, porque no aparece desvirtuado el sentido del número segundo del artículo 1.857 del Código civil, al atribuir la cosa hipotecada al patrimonio de la hipotecante, en cuanto entraña su posible enajenación.

Esto sentado, no carece de sentido la discutida manifestación, relacionada con la concurrencia del acreedor en la división, ya que la indivisibilidad de la hipoteca en la comunidad queda subordinada o limitada, en cuanto a sus efectos, a la porción que corresponda al obligado al disolverse aquélla.

* * *

La división de la propiedad mediante desintegración en copropiedad por cuotas en que la cosa permanece indivisa (partes «pro indiviso»), puede convertirse, cuando razones materiales o prácti-

cas no se opongan, en otros derechos de igual naturaleza, descomponiéndose la cosa y constituyendo sobre cada una de las partes un derecho de propiedad exclusivo (partes «pro diviso»). Pero en el interin, viene a decir la Dirección, esta última descomposición no se haga constar en el Registro, declarando la nueva forma que recibe por la división el derecho de cada partícipe, cancelando con ello la inscripción en que se contiene la primera, le es permitido al titular de ésta ejercitar los derechos que le asisten en su copropiedad por cuota, y, por tanto, hipotecar su parte «pro indiviso». Son las fincas derechos divisibles, porque pueden descomponerse, por regla general, en varias otras de igual naturaleza, como lo son asimismo los créditos cuando puede dividirse en partes la prestación sobre que recaen.

* * *

Si el condominio no es cosa distinta de la propiedad, sino una forma especial de manifestarse el dominio, habrá que reconocer en el copropietario las facultades de disponer que asigna al derecho de propiedad el artículo 348 del Código civil. Este principio informa el precepto del artículo 399 del mismo Cuerpo legal, que permite al comunero enajenar su parte en la cosa, teniendo siempre en cuenta, por lo que a la extensión del dominio se refiere, que se limite a la proporción que posea en la totalidad, a la parte abstracta e indeterminada, sólo efectiva y cierta al cesar la indivisión. Por lo cual, el mismo último citado artículo establece que los efectos de tales actos permitidos al copropietario quedan circunscritos a la porción que a aquél se adjudique el día en que cese la comunidad por la división de los bienes o derechos.

Respecto al derecho de hipoteca, es asimismo su otorgamiento una lógica derivación del derecho de enajenar, como ya decía el derecho romano. La jurisprudencia del Tribunal Supremo lo ha reconocido así, afirmando en su Sentencia de 11 de Diciembre de 1903 que el condeño puede hipotecar la porción que le pertenece, y que la ley Hipotecaria no ha alterado las reglas de la legislación civil, limitándose sólo a agregar a ellas las derivadas de los preceptos de publicidad y especialidad de las hipotecas sobre que asentó el crédito territorial.

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

4. *Prohibiciones de disponer. No es posible, ni aun en virtud de sentencia, sustituir bienes afectos a una prohibición de enajenar, por bienes distintos aunque aquéllos sean improductivos y se vendan para sustituirlos por otros que produzcan renta.* (Sentencia de 29 de Mayo de 1935.)

Una señora otorgó varias disposiciones testamentarias en las que instituyó herederas de ciertos bienes a determinadas personas, con prohibición de venderlos, pudiendo sólo tener el usufructo y debiendo pasar el pleno dominio a los biznietos. Las nietas de la testadora, que no tenían descendientes, se encontraron con el usufructo de unos solares en Madrid y decidieron, con citación del Fiscal, en representación de los nudo propietarios inciertos, sustituir el usufructo vendiendo los solares para invertir su importe en otros bienes de renta. A la demanda se opuso el Fiscal, entre otras razones, porque, con el tiempo, los solares podrían adquirir más valor y esto iría en perjuicio de los nudo propietarios. El Juzgado, con muy buen acuerdo, autorizó la enajenación de los solares, pero interpuesto recurso por el Fiscal contra sentencia de la Audiencia, que también con excelente criterio confirmó la del Juzgado, el Supremo *admite el recurso y casa y anula la sentencia recurrida* considerando que en el segundo motivo, de capital y preferente atención en el recurso autorizado con el número 1.^º del artículo 1.692 de la Ley rituaria, señala la parte recurrente la violación del artículo 467 del

Código civil, por estimar que la sentencia impugnada pretende sustituir su aplicación con la de principios generales de Derecho, tan sólo pertinentes a falta de ley que lo sea exactamente al punto controvertido, siendo así que aplicable es al caso de autos el indicado artículo 467 citado ; y, en efecto, entendiendo el Tribunal *a quo* que del artículo 497 del Código, no invocado para nada en el pleito por las partes contendientes, se deriva para el usufructuario la facultad de condicionar (así se dice) la cosa usufructuada en forma que sin detrimento de la institución y sin perjuicio para el llamado a ser propietario sin menoscabo de la intención del constituyente, se logre la finalidad característica del usufructo, que a juicio de la Sala sentenciadora no es otra que la de producir un lucro razonable al instituído, reconoce en las demandantes el derecho a convertir los bienes inmuebles que dicen ser improductivos en valores y efectos públicos de positiva estimación, mediante la enajenación de aquéllos con intervención del Ministerio fiscal ; pero como el artículo 497 del Código civil, lejos de conceder al usufructuario facultad alguna en tal sentido, lo que hace es determinar el grado de diligencia que el usufructuario ha de prestar en cumplimiento de su obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa usufructuada, que salvo las excepciones que consigna es la que le impone precisamente el artículo 497 del Código al describir el contenido del derecho de usufructo, por ser característica del mismo, claro es que lo expuesto contradice en principio el criterio sustentado por la Audiencia de Madrid en cuanto a la supuesta facultad de las usufructuarias de que se trata para sustituir la cosa dada en usufructo por otra de distinta naturaleza y variar su virtud, la del derecho de nuda propiedad sobre la misma, mediante la enajenación de aquélla, y que tan deleznable base no puede servir de fundamento sólido al fallo recurrido.

Que fuera de los mencionados artículos 467 y 497 del Código civil no apoya el Tribunal *a quo* su fallo en otro precepto legal que en el artículo 1.481 del mismo, relativo a la obligación de saneamiento de la cosa vendida, cuya aplicación no interesaron en su demanda doña M. de la P. y doña M. de la N. por estimarla sin duda, como lo es, inatینente al caso controvertido, y aunque en trámite de casación haya de admitirse el hecho de que los solares sitos en término municipal de esta villa de Madrid, concedidos en

usufructo a dichas señoras, son improductivos, por afirmarlo así la sentencia combatida, es lo cierto que la Sala sentenciadora no cita como fundamento de su resolución el precepto legal concreto o la cláusula testamentaria de la concesionaria del usufructo que, en consonancia con aquel supuesto hecho y por ser determinante de alguna de las excepciones contenidas en el artículo 467 del Código civil, reconozca en doña M. de la P. y doña M. de la N. el derecho a promover la enajenación de la cosa usufructuada que no las pertenece y a variar su forma y sustancia contra la manifiesta voluntad de la testadora, que lega la nuda propiedad de la misma a descendientes suyos, según revela el apuntamiento y lo dispuesto en el artículo 467 del Código civil al establecer en su texto la esencial obligación del usufructuario característica del derecho de usufructo, de conservar aquéllas, siquiera existe hoy la posibilidad legal de desnaturalizar el contenido del mismo por virtud de las excepciones que al final del indicado precepto se consignan; pero como la Audiencia de Madrid, por no estimar comprendido el usufructo de los solares en cuestión en la regla general ni en las excepciones contenidas en el artículo 467 del Código civil, dejó de aplicarle al caso propuesto, fundando el fallo impugnado en razonamientos concordantes con el equivocado concepto puramente utilitario que atribuye al derecho real de usufructo, notoria es la violación del indicado precepto en que incide la sentencia recurrida, que el Fiscal recurrente denuncia en el motivo segundo de su recurso, y por ello es procedente estimarle, dando lugar a la casación de aquélla.

La doctrina de las prohibiciones de enajenar, que la Dirección general de los Registros ha elevado a la categoría de dogma y que el Supremo, de vez en cuando, desconocía o atacaba, ha sido por fin admitida por nuestro primer Tribunal, o sea, que el respeto absoluto a la voluntad del muerto, que para nuestra Dirección era cosa sagrada, ha sido reconocida por la anterior sentencia del Supremo. Si para destruir un estado de hecho impuesto arbitrariamente por un testador no es bastante una sentencia firme con citación del Ministerio fiscal, desaparece el único modo honesto de resolver infinitud de cuestiones y conflictos originados por las sagradas prohibiciones de disponer, y ya no queda más camino viable que la venta por débitos de contribución. Remitimos al lector a lo que sobre esta ma-

teria hemos dicho al final de la sentencia de 1 de Marzo de 1932 (REVISTA CRÍTICA, tomo IX, pág. 62) y a la bibliografía que insertamos al final de la Resolución de 13 de Julio de 1933 (Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 163, pág. 840). Véase también la Sentencia de 5 de Abril de 1934 (REVISTA CRÍTICA, tomo X, página 461).

5. *Retracto. El término de nueve días para ejercitar la acción, se entiende desde el en que efectivamente el retrayente tuvo conocimiento de la venta.* (Sentencia de 10 de Junio de 1935.)

Doña C. interpuso demanda de retracto contra don S., exponiendo que era dueña de una finca que describía ; que en 3 de Diciembre tuvo conocimiento de que se había vendido la finca que expresaba, y habiéndose puesto al habla con el demandado, éste le indicó que el 22 de Noviembre anterior se había otorgado la escritura de venta, pidiendo se diera lugar al retracto por introducirse la finca que quería retraer en la de la actora. El demandado opuso que si bien era exacto que la escritura se otorgó el 22 de Noviembre, no era cierto que el demandante tuviera noticia de la venta el 3 de Diciembre, pues era auténtico que a los cuatro días de hacerse se enteró de la venta realizada, ya que el 26 de Noviembre se presentó en la Notaría a enterarse de las condiciones de la misma. El Juzgado no accedió a la demanda, sentencia confirmada por la Audiencia. El Supremo rechaza el recurso :

Considerando que estableciendo la Sala sentenciadora, en uso de sus facultades, para apreciar las pruebas practicadas en el juicio, que otorgada escritura pública de compraventa de la finca rústica objeto del retracto en 22 de Noviembre de 1932, la demandante, por conducto de su marido, tuvo conocimiento suficiente de la expresada compraventa para el ejercicio de la acción de retracto de que se cree asistida, dentro de los cuatro días siguientes a la celebración de aquel contrato, y al no invocar siquiera la recurrente el número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, para tratar de desvirtuar la afirmación de los referidos fundamentales hechos en que se basa el fallo, hay que atenerse a ellos, y al absolver la sentencia a los demandados de la demanda por haber sido deducida en 9 de

Diciembre del mencionado año 1932, o sea transcurrido con exceso el término de nueve días a partir del en que la retrayente conoció la venta, no incide la Sala en la infracción del artículo 1.524 del Código civil y de la doctrina sustentada por este Tribunal Supremo en sentencias de 19 de Noviembre de 1919 y de 13 de Diciembre de 1930, como se pretende en el único motivo del recurso, sino, por el contrario, dicho Tribunal de instancia interpreta y aplica rectamente aquel precepto y la doctrina que con él se relaciona, pues al declarar de un modo terminante que la parte actora tuvo conocimiento suficiente de la compraventa para ejercitar su acción de retracto, ello implica que tenía no solamente una mera noticia del acto traslativo de la propiedad, sino que conocía y se hallaba enterada de los pactos y condiciones consignados en la escritura, bastantes para entablar, si le convenía, la acción que ejercitó extemporáneamente; procediendo, en su consecuencia, desestimar el recurso de casación interpuesto.

Véase en Revista General de Legislación : «Del término para los retractos», tomo XVI, pág. 338. Lezón : «El retracto legal de colindantes», Revista de Tribunales, tomo XXXVIII, página 400. Mengual : «El retracto legal agrario». Revista de Derecho Privado, tomo XX, pág. 97. Mirete : «Las demandas de retracto». Revista General de Legislación, tomo XV, pág. 183. Pérez Ardá : «Del plazo en los retractos legales», en la misma Revista, tomo III, página 502. Miguel y Romero : «Doctrina contra ley en los retractos». Revista de los Tribunales, 1935, pág. 705. Ballester : «Contra el retracto de colindantes». Rev. General de Legislación, tomo CXLVIII, página 625. De Diego : «Dictamen», en Revista de Derecho Privado, tomo VI, pág. 335.

Consúltense igualmente las sentencias de 20 de Marzo de 1925 (REVISTA CRÍTICA, tomo II, pág. 459), 7 de Mayo de 1926 (tomo III, página 789) y 14 de Diciembre de 1932, tomo IX, pág. 714).

6. *Desahucio. Retroactividad de la Ley. Las disposiciones dictadas en materia de arrendamientos urbanos son de carácter temporal, quedando en cierto modo distanciadas de las leyes ordinarias. (Sentencia de 24 de Junio de 1935.)*

Don J. interpuso demanda contra don V. y don R. P., manifestando que llevaba en arriendo un local del que fué desalojado por los demandados, nuevos propietarios del inmueble, que ejercitaron el desahucio al amparo del apartado E) del artículo 5.^o del Decreto de 25 de Septiembre de 1930, fundándose el Juzgado en la legislación vigente al tiempo de dictarse la resolución y pidiendo se le abonase la indemnización correspondiente. El Juzgado condenó a los demandados a abonar la indemnización pedida, sentencia que fué revocada por la Audiencia, que condenó al pago de seis meses de alquiler, más el alquiler de un año por cada quinquenio de duración del arriendo ; interpuesto recurso por los demandados, el *Supremo casa y anula la sentencia recurrida* :

Considerando que para resolver los problemas que suscita la retroactividad de la Ley, enfocada en el segundo de los motivos de casación, hay que tener en cuenta que las disposiciones citadas en materia de arrendamientos urbanos son de carácter temporal, de caducidad predeterminada y dirigidas a solucionar verdaderos conflictos de policía de la vivienda, características que unidas al excepcional imperio con que regulan algunos el modo de fallar los pleitos pendientes, los distancian en muchos aspectos de las leyes ordinarias : perpetuos o indefinidos en lo que toca a su duración, reguladoras de situaciones nacidas con posterioridad a su promulgación, e inaplicables, por regla general, a los litigios ya fallados.

Considerando que estos razonamientos son de positiva influencia en el pleito origen de este recurso, porque cuando los hoy recurrentes promovieron el segundo desahucio con la finalidad de derribar las edificaciones ocupadas, regían para el caso el final del apartado E) del artículo 5.^o en la redacción adoptada por el Real decreto de 23 de Diciembre de 1930, que sólo concedía indemnizaciones de tres y seis meses a los inquilinos ; después de fallado en primera instancia, entró en vigor el Real decreto de 15 de Marzo de 1931, con la indemnización supletoria a base de quinquenios y el establecimiento de avisos imprescindibles ; más tarde, el Decreto de 20 de Abril aplicó las disposiciones citadas a todos los pleitos de desahucio sobre los cuales no hubiera recaído sentencia firme ; en seguida, el Decreto de 6 de Mayo reguló los desahucios por derribo de fincas, en el supuesto de haber sido desalojados los locales, por avenencia o fallo, por las dos terceras partes de los inquilinos, or-

denando *se sentenciaran* con arreglo a la legislación anterior al 20 de Abril, sin recoger la aplicación de los avisos a los pleitos pendientes; y, en fin, dictada el 13 de Mayo y ejecutada el 3 de Octubre la sentencia de segunda instancia en el desahucio, se promulga el Decreto de 29 de Diciembre de 1931, que eleva las indemnizaciones de viviendas y comercios a seis meses y un año, respectivamente, con iguales plazos de aviso y reducción de los mismos al tiempo indispensable cuando por mandato de autoridad se imponga el desalojo.

Considerando que por no haber sido reconocido el derecho del desahucio a ser indemnizado por cómputo de quinquenios, ni en la sentencia de desahucio en primera instancia, anterior al 15 de Marzo, ni en la de segunda instancia, posterior en unos días al Decreto de 6 de Mayo, como tampoco en ningún procedimiento seguido al amparo del artículo 17 del Real decreto de 21 de Diciembre de 1925 el pleito a que se refiere este recurso, quedó trabado y la *litis contestatio* perfecta cuando regía el Decreto de 29 de Diciembre de 1931, que no admitía el cómputo por quinquenios ni mucho menos continuaba imponiéndolo a los procedimientos originados en el período anterior al Real decreto de 15 de Marzo, que por primera vez los ha regulado, y en cierta manera así lo reconoció el actor al pedir la indemnización de un año que para los establecimientos industriales había admitido dicho Decreto de 31 de Diciembre de 1931; y como el Tribunal *a quo*, lejos de aquilatar estas oscilaciones y la caducidad de los Decretos de 15 de Marzo y 20 de Abril por lo tocante a los pleitos entonces ya fallados en primera instancia, resolviendo el litigio con arreglo a la legislación vigente (en la actualidad) cuando se incoaron los desahucios por derribo, o la vigente en la actualidad en cuanto con ellas concordaba, confunde las disposiciones temporales ya caducadas con las leyes de tipo normal e insiste en aplicar a los litigios pendientes un criterio admisible sólo por excepción claramente expresada en la Ley, e infringe analógicamente la segunda disposición transitoria del Código civil, que concede a los actos y contratos celebrados bajo la legislación anterior los efectos prescritos en la misma, y la cuarta, que admite la subsistencia de las acciones ya nacidas, con la extensión y los términos que les menciona la legislación precedente.

En la fiebre legislativa que se apoderó de España a raíz de la Dictadura, y que no sólo no ha cesado, sino que lleva trazas de agudizarse, es tal el cúmulo de disposiciones que aparecen, que no sólo son el tormento del particular que ha de observarlas o del técnico que le asesora, y hasta los mismos Tribunales se ven perplejos e inciden en errores en sus sentencias. No obstante, y a través de los considerandos anteriores, parece que puede llegarse a un conocimiento perfecto de lo que es hoy la legislación de alquileres, completada, no hace mucho, con el importante Decreto de 21 de Enero de 1936, sobre establecimientos de comercio e industria.

Sobre desahucio y retroactividad véase la Sentencia de 26 de Noviembre de 1934 (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, pág. 144), al final de la cual damos una breve nota sobre desahucio y además sobre retroactividad.

7. *Culpa. Indemnización de daños. El auto de sobreseimiento provisional recaído en causa criminal no es una resolución definitiva que impide juzgar de la culpa o negligencia en el orden civil.* (Sentencia de 28 de Junio de 1935.)

El padre de una menor que había sido atropellada por una vagoneta propiedad de una Compañía minera, demandó a ésta para obtener la correspondiente indemnización, a lo que el Juzgado no accedió; pero apelada la sentencia, la Audiencia de Oviedo condenó al pago de determinada suma; interpuesto recurso por la Sociedad minera, no lo admite el Supremo:

Considerando que el Tribunal *a quo*, para condenar a la Sociedad «C. P.» al pago de 9.500 pesetas como indemnización de los daños que se reclamaron en la demanda, afirma dos hechos que declara probados, en uso de sus soberanas facultades, que son: 1.º, que las vías para el arrastre de mineral desde el yacimiento al lavadero bajan en pronunciada pendiente y atraviesan después, sucesivamente, un paso a nivel y el terreno adyacente a varias casas próximas, para cuyos habitantes de edad infantil constituye la circulación de las vagonetas un evidente peligro, y 2.º, que las vagonetas carecían de frenos el día del suceso, por lo que el vagonero se vió imposibilitado de evitar el atropello, deficiencia que la misma

Compañía tenía ya subsanada en el acto de la inspección ocular por el Juzgado, hechos de los que es forzoso partir en la resolución de este recurso y que sólo pueden ser combatidos en casación por el medio legal establecido en el número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Considerando que aun cuando en el motivo segundo se alega error de hecho en la apreciación de la prueba demostrativa de la equivocación del juzgador, aduciendo como documentos auténticos el auto de sobreseimiento provisional dictado en la causa que precedió al pleito, una certificación del Ingeniero jefe de Minas del Distrito minero de la provincia de Oviedo, acreditativa de que las vías y planos funcionaban legalmente, y el tercer considerando de la sentencia recurrida, es lo cierto que los citados documentos no prueban que la Sala haya incurrido en error al sentar los dos hechos en que funda el fallo.

Considerando que sobre la base de los anteriores hechos la Sala estima que la Sociedad recurrente omitió las precauciones oportunas para evitar los peligros de la circulación de las vagonetas en el punto donde ocurrió el accidente, apreciación que es de su exclusiva competencia y que formó por el conjunto de las pruebas, y, en consecuencia, no infringió los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, como se alega en el primer motivo, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley adjetiva; antes por el contrario, los aplicó rectamente, porque la indemnización del daño procede siempre que el acto u omisión hayan sido la causa y no se hubiese empleado la diligencia de un buen padre de familia, tanto cuando el acto u omisión son propios como cuando son de personas por quienes se deba responder.

Considerando que en contra de tan evidente doctrina, corroborada por copiosa jurisprudencia de este Supremo Tribunal, no puede alegarse con éxito, como en el primer motivo se hace, Ordenes, Decretos y Reglamentos de minería que son de carácter general, así como tampoco la visita de inspección que realizó la Jefatura de Minas, que la Audiencia examinó en unión de otras pruebas para dictar su fallo, ni menos contradicciones entre los considerandos de la sentencia recurrida, que, aun existiendo, no podrían ser objeto del recurso, que se da únicamente contra la parte dispositiva, ni, por último, el sostener que el hecho se debió a imprudencia de la

víctima y que la colocación de frenos en las vagonetas no hubieran podido evitar el accidente, porque esas afirmaciones equivalen a querer sustituir el imparcial criterio de la Sala por el del recurrente, y ello no es lícito en casación.

Considerando que la doctrina que últimamente se invoca en el apartado E) del primer motivo es manifiestamente errónea, porque el auto de sobreseimiento provisional que recayó en la causa que precedió al pleito, fundado en que no resultaba debidamente justificada la perpetración del delito que dió motivo a la formación del sumario, no es una resolución definitiva de los Tribunales de orden criminal que impide juzgar de la culpa o negligencia en su aspecto civil.

Véase la Sentencia de 11 de Abril de 1935 (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, pág. 938), al final de la cual hacemos una indicación de sentencias relativas a responsabilidad, en las que aparecen las correspondientes notas bibliográficas.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de derechos reales

VIII

Procedimiento. Dictado un fallo por un Tribunal Económico administrativo Provincial en única instancia y recurrido en escrito dirigido al Presidente del Tribunal de lo Contencioso administrativo Provincial, y que por error se presentó ante el Tribunal Económico administrativo Central, procede reconocerlo así y enviar dicho escrito al Tribunal de lo Contencioso administrativo Provincial para su tramitación y resolución.

(Acuerdo del Tribunal Central de 30 de Abril de 1935.) 50 de 1935.

IX

Adjudicación de finca en subasta judicial. Probado con escritura pública fehaciente que unos créditos que gravaban una finca con hipoteca han sido satisfechos por el deudor al acreedor antes de que se rematase judicialmente una finca a favor de otro, no pueden servir de base para aumentar el precio obtenido en el remate, aunque no se haga constar en el Registro la cancelación.

En el impuesto de derechos reales es principio reiterado multitud de veces que aquél recae sobre el verdadero valor que los bienes tengan el día en que el acto se cause o el contrato se celebre; y en los celebrados por subasta, disponen los artículos 61 y 100

del Reglamento de 16 de Julio de 1932, que para hallar el verdadero valor se sumará al precio de la subasta el importe de las cargas no deducibles que deban quedar subsistentes por entender que el adquirente, en tal caso, además del precio del remate que abona por los bienes, queda obligado a satisfacer el importe de tales cargas, y por lo tanto, el valor de éstas aumentan el coste de la adquisición.

Por lo que demostrado que el importe de dos hipotecas que el liquidador agregó al precio de subasta de la finca adjudicada a X, había sido satisfecho por el deudor al acreedor hipotecario antes del auto judicial de aprobación del remate de la finca hipotecada, según se ha demostrado con las escrituras públicas otorgadas a ese efecto en la fecha de entrega aludida, hay que reconocer que en la época de subastarse las fincas estaban libres ya de hipotecas, por haber sido satisfechos los créditos que garantizaban y cancelaban dichas cargas por el acreedor; y por lo tanto, si el adjudicatario no tiene obligación de pagar tales cantidades, ya no pueden considerarse como aumento de valor de la finca adjudicada ni del precio de subasta y rebajarse su importe de la base de liquidación.

El no constar en los libros del Registro de la Propiedad la cancelación de tales hipotecas, no se opone a lo expuesto, porque si bien a los efectos hipotecarios y en relación a tercero, dispone el artículo 77 que las inscripciones no se extinguen sino por su cancelación, estableciendo la ficción de que hipoteca que grava una finca permanece viva mientras no se haga constar su extinción en el Registro, para el impuesto de derechos reales, que sólo se propone en este caso determinar el verdadero valor de los bienes a los efectos de la exacción del tributo, el requisito formal de que en el Registro no conste la cancelación no puede tener el efecto trascendental que se pretende; y por el contrario, demostrado en documentos públicos, adecuados a la naturaleza del acto, como son las escrituras de cancelación que hacen prueba plena que las obligaciones garantizadas con hipotecas han quedado extinguidas mediante su pago, y que las mismas hipotecas han sido extinguidas, ha de entenderse que esas obligaciones no subsisten y no pueden agregarse al valor de la adjudicación como base de liquidación del impuesto de derechos reales. (Acuerdo de 28 de Mayo de 1935.)

X

Compraventa. La base para la liquidación de una venta con pacto de retro no puede ser la fijada como valor en una escritura de hipoteca de la misma finca vendida si no son los mismos interesados los que intervienen en ella, aunque el hipotecante sea el vendedor, y el adquirente el que dió el dinero para la cancelación.

Según el párrafo 3.^º del artículo 80 del Reglamento del impuesto, el valor asignado a las fincas hipotecadas para caso de subasta es también uno de los medios ordinarios de comprobación del valor de los bienes transmitidos, pero esto únicamente es cuando los que asignaron tal valor son los mismos interesados en la transmisión cuyo valor se trata de comprobar ; en la venta a que se refiere este caso figuraban como interesados X. y Z., siendo este último el obligado a satisfacer el impuesto, mientras que en la escritura de hipoteca a que se alude y cuyo valor sirvió de base para comprobar la compraventa liquidada, los interesados eran X. y P. ; y como quiera que el artículo 10 del Reglamento previene, en su párrafo primero, que en el caso de que la Administración utilice su derecho a comprobar el valor de los bienes inmuebles vendidos con cláusula de retrocesión, la base de liquidación se fijará deduciendo del valor comprobado una tercera parte, en que se estima el del derecho a retraer, por lo cual en la venta concertada entre X. y Z., reservándose el vendedor el derecho a la retrocesión, no puede tomarse como base de liquidación del impuesto el valor comprobado, sino en el caso de que los dos tercios del mismo excedan de las 91.540 pesetas que se fijan como precio, más las 7.750 en que se calculan los gastos que abona el comprador y que constituyen un aditamento del precio, pues el vendedor se obliga a reintegrarlos en caso de utilizar el derecho de retraer ; por lo cual se revoca el fallo en que se fijó el valor de la finca, tomando el señalado en la escritura (fundándose el Tribunal Provincial en que el hipotecante es el mismo que ahora vende, y el adquirente es quien facilitó el dinero para la cancelación de la hipoteca), y en su lugar se indica que debe sustituirse la liquidación por otra y que se tome como base cualquiera de

los medios del artículo 80 del Reglamento del impuesto, excepto el del párrafo 3.º, que en este caso no es aplicable, siempre que los dos tercios de tal valor comprobado exceda de la suma de 99.290 pesetas en que se fija el total del precio convenido. (Acuerdo del Tribunal Central de 2 de Abril de 1935.) 46 de 1935.

XI

Denuncia. No es admisible la de una adjudicación por subasta judicial en que se suponía disminuida la base, si aparece que el auto de adjudicación se presentó en el plazo debido y en él se indica que el adquirente queda subrogado en las cargas subsistentes, pues el determinar cuáles son éstas es obligación del Liquidador, pidiendo los documentos complementarios.

Según el artículo 107 del Reglamento del impuesto, los documentos referentes a adjudicaciones en subasta judicial se presentarán dentro del plazo de treinta días desde el siguiente al en que sea firme aprobando el remate, y si tales documentos no se expedieran dentro de ese plazo, los interesados están obligados a formular una declaración privada, por lo que habiéndose expedido oportunamente el testimonio del auto de adjudicación de la finca subastada y cedida a la Sociedad M., ésta no venía obligada más que a presentar dicho testimonio, sin formular declaración alguna. En el auto de adjudicación se hace constar expresamente que el rematante acepta como preferentes a su crédito las cargas anteriores, quedando subrogado en la responsabilidad de las mismas, sin que se destine a su extinción el precio del remate, y según el artículo 60 del Reglamento del impuesto, en las transmisiones por subasta judicial la base liquidable será el precio de adjudicación al rematante o adquirente, pero por aplicación del artículo 100 se adicionará al precio el importe de las cargas no deducibles conforme a dicho artículo, que deben quedar subsistentes, siendo tales cargas, según el mismo artículo 100, las hipotecas y fianzas, las cuales, aunque la adquisición se haga mediante subasta, deben añadirse al precio; las mencionadas son reglas dadas al Liquidador para fijar la base de las liquidaciones y éste tiene la facultad, según el artículo 124 del Reglamento, de reclamar a los contribuyentes todos los documentos que sean

precisos para la práctica de la liquidación, pudiendo, si los que reclama son necesarios por vía de antecedentes o relación con los presentados, pedirlos de oficio a costa de los interesados, con las sanciones consiguientes cuando éstos no los aportan en el plazo marcado; por todo lo que el Liquidador, que necesitaba en este caso, para fijar la base liquidable en la adjudicación de la Sociedad M., conocer la cuantía de las cargas que en el acto de adjudicación se mencionaban como subsistentes, debió reclamar del contribuyente, por vía de antecedentes o relación con el documento presentado, la certificación de cargas de la finca adjudicada, y, por tanto, no habiendo cumplido la oficina liquidadora con tal trámite, la no fijación de la base liquidable conforme al Reglamento no puede ser imputable al contribuyente a los efectos de imponerle las sanciones del artículo 124 del mismo, y mucho menos a los efectos de estimar, como estimó el Liquidador, que existe disminución de valores en los bienes declarados, que sanciona el artículo 216, ya que el contribuyente no hizo declaración alguna, ni en el acto judicial por él presentado se incurre en disminución de valor; según el artículo 67 del mismo Reglamento, el valor de las hipotecas es el de la obligación garantizada con ellas, y en el caso actual dicha obligación a favor del Banco X, por la hipoteca que debe adicionarse al precio de la venta, es de 350.000 pesetas de capital, tres años de intereses y 70.000 pesetas de costas, sin que, conforme al artículo 101, quepa deducir de ese valor más que el importe de las cancelaciones parciales justificadas de modo fehaciente. (Acuerdo del Tribunal Central de 3 de Octubre de 1935.) 43 de 1935.

XII

Procedimiento. 1.º En cada reclamación económicoadministrativa no puede comprenderse más que un acto administrativo. 2.º Las reclamaciones referentes al Timbre no pueden tramitarse ante el Tribunal constituido para el impuesto de derechos reales. 3.º Las reclamaciones no pueden hacerse más que por los particulares a cuyos intereses afectan de un modo directo.

En cuanto a lo primero, porque así lo dispone el artículo 23 del Reglamento de 29 de Junio de 1924, referente a las reclamacio-

nes administrativas. En cuanto a lo segundo, porque la composición del Tribunal para el Timbre y para Derechos reales es distinta, según el artículo 3.^º del Real decreto-ley de 16 de Junio de 1924, por lo cual el Tribunal constituido para el Timbre no puede entender para reclamación del impuesto de Derechos reales, y viceversa. Y en cuanto al tercero, porque, según el artículo 15 del citado Reglamento Procesal, así está dispuesto, y habiéndose girado la liquidación impugnada a nombre de una Sociedad anónima distinta de la que recurre, no es posible admitir la personalidad de ésta para tal fin. (Acuerdo del Tribunal Central de 30 de Abril de 1935.) 56 de 1935.

XIII

Procedimiento. La cuantía de las reclamaciones admisibles ante el Tribunal Central ha de ser de más de 5.000 pesetas ; por lo que, tratándose de una en que se impugnaba sólo la multa impuesta por la Abogacía del Estado, que importó 2.500 pesetas, no puede tramitarse aquélla en cuanto al recurso entablado ante el Tribunal Central, puesto que, conforme al artículo 41 del Reglamento de Procedimiento, el fallo del Tribunal Provincial decide la cuestión en única instancia y causa estado, no pudiendo entablarse con él más que el recurso contencioso-administrativo, conforme al artículo 43 del Reglamento mencionado. (Acuerdo de 30 de abril de 1935.) 52 de 1935.

XIV

Adjudicación judicial de un inmueble al Monte de Piedad y Caja de Ahorros. Esta adjudicación se halla sujeta al impuesto.

Presentada a liquidación la adjudicación de un inmueble a favor del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de X., la oficina liquidadora giró aquélla al 5 por 100, número 1 de la tarifa ; la Caja recurrió al Tribunal Provincial, que declaró exenta la adjudicación con arreglo al artículo 5.^º del Decreto de 14 de Marzo de 1933 y al artículo 6.^º, núm. 41, del Reglamento del impuesto. La Dirección de lo Contencioso entabló recurso contra dicho fallo,

fundándolo en el artículo 5.^º de la ley de Contabilidad de 1.^º de Julio de 1911, que prohíbe aplicar exenciones no otorgadas por Ley ; el artículo 3.^º de la Ley vigente del impuesto y el 6.^º del Reglamento de la misma, que contienen idéntica prohibición, y en la consideración de que, aunque la Caja de Ahorros tuviera la condición de Caja colaboradora del Instituto Nacional de Previsión, no le alcanza la exención del número 9 del artículo 3.^º de la Ley y 6.^º del Reglamento, que se limita a los actos que constituyan funciones propias del mencionado Estatuto, entre las cuales no está la adquisición de inmuebles. El Tribunal Central fija la siguiente doctrina : la Dirección de lo Contencioso está facultada por el artículo 141 del Reglamento del impuesto para interponer este recurso dentro de los quince días a aquel en que haya entrado en el Registro la copia del fallo remitida por el Tribunal Provincial. El artículo 3.^º de la Ley del impuesto, número 41, dispone que gozarán de exención los actos y contratos en que tal cosa se reconozca por una ley especial, y ese precepto, base del fallo del Tribunal Provincial, no es aplicable al Decreto de 14 de Marzo de 1933, porque éste no tiene categoría de Ley, aunque esté incluido o reproducido en el artículo 3.^º del Estatuto de 21 de Noviembre de 1929 ; el artículo 3.^º del Estatuto de esta última fecha, si bien forma parte de una disposición elevada a Ley, no autoriza la exención de que se trata, pues se limita a establecer que por efecto de la colaboración que las Cajas de Ahorros pueden prestar al Ministerio de Trabajo y Previsión, cuando éste delegue en ellas funciones sociales que le son propias, dichas Cajas disfrutarán de las mismas exenciones fiscales que alcancen a las entidades benéficas, y tales exenciones fiscales, en cuanto se refieren al impuesto de derechos reales, no existen, ya que las Cajas benéficas están sujetas a él, aunque con tipo especial. De consiguiente, se revoca el fallo apelado y se confirma la primitiva liquidación del Liquidador. (Acuerdo de 5 de Julio de 1935.) 37 de 1935.

los fallos de la Administración, salvo en cuanto a su participación en las multas se refiere.

Esta doctrina ha sido repetidamente fijada por el Tribunal Central, en armonía con lo prevenido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de Julio de 1923, según la que los denunciantes no tienen otro carácter que el de agentes de la Administración, y conforme al artículo 9.^º del Reglamento de 29 de Julio de 1924, los funcionarios carecen de personalidad para imponer los acuerdos de la Administración, salvo que en ellos se vulnere un derecho que personalmente les afecte, y, por tanto, los denunciadores carecen de personalidad para pretender que la Administración utilice un determinado medio de comprobación (Acuerdo del Tribunal Central de 6 de Noviembre de 1934, número 91-2-1935), y según la Sentencia del Supremo de 21 de Marzo de 1929, el único derecho de los denunciantes es participar en las multas que la Administración disponga, y, por tanto, disponiendo el artículo 166 del Reglamento del impuesto que aquéllos tienen derecho a percibir la totalidad de la multa impuesta a los contribuyentes cuando faciliten todos los documentos necesarios para practicar una liquidación, y la tercera parte en los demás casos, con tal de que digan el acto o documento sujeto al impuesto, el nombre del contribuyente y los bienes objeto de la transmisión ; si el denunciante no lo hizo así, sino que el instructor hubo de recabar del Banco los documentos precisos para fijar la base de liquidación, el denunciante sólo tiene derecho a la tercera parte de la multa, y además carece de derecho de apelar contra los Acuerdos del Tribunal Provincial y de resolución del expediente de denuncia. (Acuerdo del Tribunal Central de 29 de Octubre de 1935.) 29 de 1935.

XVI

Procedimiento. 1.^º La notificación de los acuerdos debe contener la autoridad ante quien ha de interponerse el recurso, cuál sea éste y el término, sin lo cual es nula. 2.^º Los expedientes de investigación debe resolverlos la Abogacía del Estado, y si no lo ha hecho, hay vicio de nulidad. 3.^º No suple al acuerdo anterior

el de comprobación de valores, que si no es precedido por aquél es igualmente nulo. 4.º Puede declararse de oficio la nulidad por defectos procesales.

Conforme al artículo 34 del Reglamento de Procedimiento, no puede reputarse válida y, por tanto, producir consecuencias legales, la notificación del Acuerdo del Tribunal Provincial si no se hace saber el recurso procedente, la autoridad ante la que debe formalizarse y el término para interponerle, de donde se sigue que ha de entenderse formulado el plazo legal contra el fallo del Tribunal Provincial, aun cuando hubiera pasado el término para interponerlo, computado desde la fecha del Acuerdo, ya que no hay forma hábil de determinar el arranque de tal plazo.

Conforme al artículo 147 del Reglamento del impuesto, número 14, compete a las Abogacías del Estado la resolución de los expedientes de investigación instruídos por los liquidadores, siendo el acuerdo de la Abogacía un acto administrativo reclamable ante los Tribunales Provinciales, precepto incumplido en este caso, puesto que el expediente de investigación instruído por el Liquidador de X. para averiguar la existencia del contrato de construcción de obras que suponía celebrado por los Ayuntamientos de Z. con D. P., no fué resuelto por la Abogacía del Estado de A., infracción reglamentaria que motiva la nulidad de todo lo actuado desde que se cometió y obliga a ordenar la reposición de las actuaciones a tal momento, a fin de que la Abogacía del Estado resuelva el expediente de investigación, el cual acuerdo habrá de ser notificado a D. P. para que éste pueda interponer el recurso que estime procedente.

El llamado expediente de comprobación de valores de la oficina de X. no puede conceptuarse como de tal naturaleza, puesto que no se trataba de comprobar el valor de determinados bienes, ni en el mismo se ha utilizado ninguno de los medios comprobatorios del artículo 8o del Reglamento, y aun en el supuesto de que se entendiese que la aprobación por la Abogacía del Estado de ese expediente implicaba la de investigación, tal acuerdo de aprobación tampoco fué notificado al interesado, aunque debió hacerse así, según el párrafo 6.º del artículo 85 del Reglamento del impuesto, por lo que todo lo actuado desde enton-

ces adolecía también de un vicio de nulidad que lo invalidaba, ya que se privaba al contribuyente del derecho a reclamar, y por ello es obligatorio declarar la nulidad de lo actuado después.

La Real orden del Ministerio de Hacienda de 22 de Noviembre de 1901 declaró que la Administración tiene el deber de revisar los acuerdos de las autoridades económicoadministrativas, aunque no sea a instancia de parte, si se han infringido los Reglamentos o si procede declarar la nulidad de las diligencias por infracciones legales cometidas en ellas, doctrina que ha sido sancionada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 9 de Marzo de 1912, 31 de Enero de 1916, 9 de Abril de 1921 y otras, en que se declara que en todos los casos, aun siendo incompetente para resolver el fondo del asunto, la Administración tiene facultades que se extienden al procedimiento seguido para declarar la nulidad de la resolución si hay vicio sustancial, en razón a ser el procedimiento una garantía del derecho que se discute; y asimismo establece idéntica doctrina el artículo 84 del Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924, que declara que puede decretarse la nulidad del fallo, de oficio, siempre que no aparezca firme y consentido: 1.º, cuando carezcan las actuaciones de las garantías que las leyes rituarias establecen para la defensa de las partes, limitándose en tal caso el Tribunal a decretar la nulidad y a ordenar la reposición del expediente al trámite en que se declaró la falta motivo de la nulidad... (Acuerdo del Tribunal Central de 12 de Noviembre de 1935.) 45 de 1935.

GABRIEL MAÑUECO,
Abogado del Estado.

BIBLIOGRAFIA

DEMÓFILO DE BUEN: *Derecho civil común*.—Obra ajustada al programa de 24 de Junio de 1935 para el primer ejercicio de las oposiciones a ingreso en el *Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura*. Volumen I (tercera edición, 560 páginas). Madrid, Reus, 1936.

No es la primera vez que llamamos la atención sobre la influencia que los programas de oposiciones ejercen en el desenvolvimiento del derecho privado, y el cuidado creciente que los autores de las contestaciones ponen en la presentación de los temas.

Desde los apuntes de hace un tercio de siglo a obras del tipo de la examinada hay una distancia enorme que, a pesar de la sistematización forzada, ponen en evidencia lo preciso del lenguaje, la lógica exposición, la riqueza de la bibliografía y el lugar importante concedido al derecho comparado.

El autor lleva su escrupulo hasta citar trabajos doctrinales que todavía se hallan en publicación, aludiendo a las Revistas españolas de mayor relieve y ocultando su personalidad detrás de las ajenas opiniones. A veces se explaya en la enumeración de las construcciones jurídicas de más crédito (como en el tema relativo a las personas jurídicas, donde indica nuevas teorías); en otras ocasiones se contenta con trazar las líneas clásicas, como si temiera confundir al estudiante (por ejemplo, en la noción del tercero); pero siempre documentado y serio, evita las disputas sin trascendencia práctica, pone la cuestión al día y se expresa en forma técnica, agradable y sencilla.

LA REDACCIÓN.