

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XI

Diciembre de 1935

Núm. 132

Derecho agrario español

PATRIMONIO FAMILIAR

XI

Sociedad familiar.

A) *Elementos.*—En el desenvolvimiento normal de la sociedad familiar destacan los siguientes elementos: a), el matrimonio viejo; b), el matrimonio joven; c), los descendientes habitantes del patrimonio, en tanto no se establezcan fuera de él, que serán: los descendientes de uno y otro matrimonio, durante su minoría de edad, y los niños que, aun mayores de edad, continúan viviendo en el bien familiar, y d), los parientes colaterales que viven separados del patrimonio, pero que por integrar el concepto familiar para los efectos del retracto en las ventas, derecho a ser designados sucesores con preferencia a los extraños y derechos a formar parte del consejo de parientes, pueden ser considerados en cierto modo como elementos de la sociedad o entidad familiar.

El enlace de estos elementos dentro de la sociedad familiar, formando en su regulación un todo jurídico perfecto, se dificulta extraordinariamente por la existencia, dentro del complejo total, de las subsociedades menores formadas entre sí por los cónyuges del matrimonio viejo y por los cónyuges del matrimonio joven.

Nos veremos por ello obligados a detenernos en los dos puntos

esenciales en que se concreta la dificultad: administración del patrimonio y sucesión del patrimonio.

Y ello tanto en su desenvolvimiento normal como en los casos anormales o excepcionales que se pueden presentar en la vida de la sociedad familiar.

Administración. A) Vida normal.

Perfilan exactamente el concepto administración, en este caso, las características de la vida familiar en su normalidad, que son: a), una declinación de la vida del matrimonio viejo en su ruta desde la plena madurez hacia su desaparición y muerte, coincidiendo con un crecimiento y superación del matrimonio joven en su marcha hacia la plena madurez, para a su vez enlazarse, en una cadena sin fin, a las generaciones sucesivas en la misma forma; b), un patrimonio fructífero y suficiente a la subsistencia de la familia; c), un destino señalado de los productos del patrimonio; d), una ocupación directa del mismo por la familia en comunidad de explotación y trabajo, y e), una amortización del patrimonio, en cuanto éste es inalienable.

Dentro de estos límites, el concepto administración se estrecha y se amplía al mismo tiempo, transformándose en dirección, trabajo y consejo.

En tal sentido, único real, los miembros de los dos matrimonios son administradores del patrimonio simultánea y conjuntamente. Lo mismo el varón que la mujer y tanto aquel de quien procede el patrimonio como su cónyuge.

Se nos muestra ahora como algo natural y sencillo que, a compás de aquella declinación y superación de uno y otro matrimonio, coincidentes en su vida normal, se opere una transformación paulatina de las funciones personales, de trabajo en dirección y de dirección en consejo, hasta el límite de la nada, en un desplazamiento de las posiciones personales de los miembros familiares.

Pero, en todo momento, la administración, mientras vivan, es simultánea, conjunta y total.

En la vida normal de la familia que ahora examinamos nunca falta esta eterna conjugación isócrona de los dos matrimonios, que tiene su base en la fecundidad, y su medio de expresión en la sucesión de generaciones.

Fallecido uno cualquiera de los cónyuges de uno u otro matri-

monio—viejo o joven—, continúa la sociedad entre los restantes miembros y nada altera el ritmo normal de su vida.

Véase cómo la administración va adquiriendo un tinte de comunidad, comunidad que no será de dominio ni de usufructo, sino de explotación, que en realidad constituye el contenido esencial de la institución patrimonio.

La continuidad de la sociedad en la forma examinada es norma general, y su extinción o desenvolvimiento diferente constituirán en todo caso excepciones, a examinar en otro lugar.

Resulta, por lo tanto, impropia la afirmación de que fallecido uno de los cónyuges, la administración recae en el sobreviviente.

Convencidos de esta idea, llegaremos a conclusiones atrevidísimas seguidamente.

Afirmamos, en primer término, que las regiones forales pretenden únicamente expresar e imponer las anteriores ideas y concepciones al utilizar el llamado usufructo universal del cónyuge viudo, común a todas ellas, salvo Vizcaya, en régimen legal o pactado. Se han dictado con el íntimo convencimiento, confusamente percibido, de que la comunidad del patrimonio significa lo que acabamos de expresar. Mas como han concebido el patrimonio dentro de un sistema individualista, asimilado a él, su propio lenguaje jurídico legal carece de otra forma más apropiada para la expresión de la idea que persigue que la que le proporciona la institución usufructo; éste implica tanto dirección, como disfrute, como continuación personal en la explotación directa del bien usufructuado. Y la utiliza sin vacilación, con total ignorancia del sutilísimo error y de la imperceptible, pero trascendental desviación del pensamiento básico.

Consumado el error, apenas tendrá trascendencia aparentemente, pero por nuestra parte señalaremos las desviaciones que producen en el pensamiento, al desenvolverse en sus últimas consecuencias.

Incidentalmente haremos notar ahora que el Fuero de Vizcaya, al establecer la comunicación a favor del viudo con hijos, pretendió expresar la misma idea, y que la locución *sean comunes a medias y haya entre ellos hermandad y compañía de todos sus bienes*, que emplea, es más correcta y más significativamente familiar que el concepto usufructo, empleado por las restantes legislaciones fora-

les, como es también más correcta y de mayor sabor familiar que el concepto administración, empleado por nosotros, puesto que entronca directamente con aquella comunidad familiar de tipo germánico, rebelde a la comprensión individualista que es en esencia el patrimonio familiar.

Llama inmediatamente nuestra atención que en las legislaciones forales se hace donación del patrimonio al hijo, reservándose el usufructo a favor tanto del donante como de su cónyuge, y que el donatario a su vez nombra usufructuario a su cónyuge, lo que provoca la existencia de cuatro usufructos simultáneos sobre el patrimonio. Si intentamos explicarnos la figura concibiéndola como un solo usufructo al que sucesivamente, por muertes escalonadas, tendrán derecho los tres contratantes restantes, surge la pregunta de cuál será la naturaleza y clase del derecho que permite a los no usufructuarios la explotación personal y directa del patrimonio y la percepción de sus frutos, para la que sólo hallamos una contestación: el derecho de administración. Y podremos afirmar que si el hecho existe como una realidad, el derecho que lo sustenta, que no puede ser el de usufructo, es el de administración.

Señalaremos también que haciendo jugar exclusivamente el usufructo con aquel criterio equivocado, llegaremos al absurdo de que el cónyuge viudo del matrimonio viejo tenga legalmente el derecho de percibir íntegramente los frutos del patrimonio, aun viviendo fuera de él, sin explotarlo directamente (concediéndolo tal vez como un objeto de renta), impidiendo así la ocupación y explotación del mismo por el matrimonio joven.

Volviendo a nuestro criterio, indicaremos, como nota curiosa que después hemos de utilizar, que si quisiéramos expresar la proporcionalidad de los miembros de los dos matrimonios en la administración del patrimonio, diríamos que es de cuartas e iguales partes viviendo los cuatro, de terceras partes viviendo tres, y de una mitad viviendo dos, como total viviendo uno solo.

No es tan sólo el error antes indicado el que cometen las legislaciones y prácticas forales.

Ordenándolos ahora, para mayor claridad, serán los siguientes: a), no examina el complejo o sociedad familiar mayor, en su desdeshollamiento total; b), la descompone en dos sociedades menores, formadas por los dos matrimonios que la integran; c), regula cada

una de estas dos sociedades menores en su aspecto económico individual y no en el familiar, y d), adopta en tal regulación las formas impropias de usufructo, régimen matrimonial mixto aragonés, de gananciales navarro, de comunicación vizcaíno y de separación catalán.

Sus consecuencias son asombrosas.

Nos conducen a un laberinto jurídico sin salida alguna. Excede de toda posible aceptabilidad, cualquiera que sea el ingenio utilizado y las exigencias de la realidad a satisfacer. Por ello, sin duda, las regiones forales adoptan un remedio heroico, que por otra parte está en la naturaleza del problema, y hacen tabla rasa de todas las dificultades y conflictos nombrando sucesor conjuntamente al mismo hijo, con lo que se refunden en él todos los derechos posibles, cualquiera que sea su fuente.

Lleva esta solución en sí misma, sin embargo, el error originario y el germen de confusión capaz de originar la destrucción del patrimonio o de hacer imposible, transitoriamente al menos, la vida familiar cuando las situaciones anormales de la familia, que luego examinaremos, obliguen a la interpretación jurisprudencial de aquellas impropias formas de expresión utilizadas.

Hay en el campo de Tarragona una intuición de esta verdad que afirmamos, puesto que llega a concebir en principio la sociedad familiar como una entidad superior a los dos matrimonios que la integran y crea la siguiente fórmula, llamada de asociación a compras y mejoras: «Los dos consortes del matrimonio viejo acogen a los dos consortes del nuevo matrimonio a todas las compras, mejoras, ganancias y adquisiciones de bienes que unos y otros harán; viviendo los cuatro, al cuarto; faltando uno de ellos, al tercio, y faltando dos, por mitad.»

Se pretende con ello, indudablemente, mediante además el usufructo universal igualmente pactado, expresar el concepto de administración común que nosotros hemos expuesto. Pero como ha enfocado el problema en un centro netamente económico de participaciones de los socios en el haber social, antitético del espíritu que le debe informar, su consecuencia es que la expresada fórmula carece de aplicación en la vida práctica. No ha tomado cuerpo en los tratados, ni en los archivos notariales, ni en la jurisprudencia. Se pasa sobre ella con arbitrios más o menos ingeniosos y queda, por

último, aislada como un brote espontáneo del campo de Tarragona ahora jurídicamente considerado, como ejemplar único de una flora extraña que queriendo decir mucho, no dice nada. Amenazando con provocar estragos profundos a impulsos de la codicia o del egoísmo.

Y se podría encontrar la misma intuición, dentro de una mayor incompreensión y vaguedad todavía, en la sociedad familiar gallega.

Aquellos errores quedarán ahora desvanecidos con los siguientes conceptos: a), se regulará la sociedad familiar como una entidad total; b), las sociedades matrimoniales que la integran sólo serán examinadas en su consideración de miembros del todo mayor, y c), como consecuencia, no habrá otros contactos jurídicos de los matrimonios con el patrimonio que los que resulten de la regulación que específicamente hagamos de este último, o sea que la que resulte de las facultades y derechos de sus miembros en cuanto a su administración, designación de sucesor, etc., etc. Nunca concebidas aquellas sociedades matrimoniales en su aspecto económico individualista, capaz de provocar a favor de sus miembros derechos de tipo privado y particular dotados de fuerza suficiente para alterar la naturaleza del patrimonio y de trocar en relaciones de derecho privado individualista los derechos y relaciones familiares que forman el patrimonio.

Por ello, cualquiera que sea el régimen económico matrimonial de los dos matrimonios, desde el de separación de bienes al de comunidad, quedará excluido de tal régimen el patrimonio, que corresponde a otra órbita del derecho, y se contraerá en todo caso a los bienes que exceden del patrimonio y, a lo sumo, influirá sobre éste tan sólo en forma indirecta que se examina en la base XIV.

Obsérvese que no es otra cosa la que hace el Fuero de Vizcaya, para perplejidad y desconcierto de sus comentaristas, al imponer una doble regulación, diferente para los bienes troncales y para las conquistas, o de comunicación y de gananciales, que involucran aquéllos al relacionar confusamente la ley I y las leyes V y siguiente del título 20.

Administración. B) Vida anormal:

La primera situación anormal aparece provocada por la falta de descendencia del matrimonio joven. No es preciso encarecer su

trascendencia; rompe con las bases de la sociedad, que descansa en la sucesión de generaciones.

En relación a la administración, que sabemos equivale a continuidad en el patrimonio y sociedad familiar, se preguntará si el cónyuge viudo seguirá gozando de la administración del patrimonio como miembro de la sociedad, o, por el contrario, deberá perder todo contacto con aquél y salir de ésta para facilitar el desenvolvimiento posterior de la familia, dada la situación especial en que por su infecundidad se halla.

Para contestarla se nos da por la misma pregunta la pauta siguiente: el interés de la familia. Este interés se acusará con caracteres indudables en los casos que puedan presentarse, a saber:

1.º Que el cónyuge fallecido sea aquel de quien procede el bien familiar. Bien se ve que la continuación del viudo o viuda extraño o forastero en el patrimonio, ocupándolo jurídica y materialmente en la comunidad total de trabajo y explotación que significa la administración, impide que el matrimonio viejo, si existe, pueda llamar al disfrute del patrimonio a otro de sus hijos para formar con él una sociedad familiar en defecto de la extinguida por muerte sin descendencia del hijo anteriormente designado; y, en todo caso, si el matrimonio viejo no existe, imposibilita a los miembros de la familia, con derecho a ello, la ocupación del patrimonio, que estará jurídicamente cubierto y ocupado realmente por el cónyuge viudo.

Ocurre exactamente lo mismo si a la administración llamamos usufructo, como lo hacen las legislaciones forales.

Pues bien. En la colisión de intereses debe concederse preferencia a la familia, sin duda alguna. El viudo o viuda, al perder la administración, serán desplazados del patrimonio. Este criterio es seguido por el Fuero de Vizcaya; el contrario, por Navarra y Aragón, y se sigue un criterio mixto en Cataluña, una vez rechazado por el pacto el sistema romano, deficiente y corto, mediante un sistema que, dada su curiosidad, anotamos en breves palabras: se pacta siempre el usufructo universal a favor del cónyuge viudo, existan o no hijos, con lo cual se decide por arrostrar el perjuicio inevitable de los parientes o familia, si el matrimonio carece de hijos, pero evita este perjuicio y opta por el criterio contrario, al regular el caso especial de que el cónyuge fallecido sea no sólo aquel de quien procede el patrimonio, sino mujer o pubillá, mediante el

axobar y la *soldada*, que en definitiva rechazan aquel usufructo y desplazan del hogar al viudo extraño a la familia, sin quebranto económico de ésta ni de aquél.

2.º Que el cónyuge fallecido no sea aquel de quien procede el patrimonio. Realmente, no es posible hablar de cambio alguno en la administración (o usufructo), pues el fenómeno ocurrido es tan sólo el de la desaparición por muerte de uno de los socios y la continuación de la sociedad por los restantes, dentro de una comunidad *in solidum*.

En referencia al patrimonio, toda la fórmula foral de usufructo carece también de aplicación: el cónyuge sobreviviente, al que ya pertenecía el patrimonio, mal puede alegar título alguno de usufructo (que tal vez, además, esté ya ocupado por sus padres) para continuar en su explotación. Hay tan sólo una eliminación.

La segunda situación anormal aparece provocada por el posterior matrimonio del cónyuge viudo del matrimonio joven.

Y la examinaremos también en sus diversos casos:

1.º Que no haya hijos del primer matrimonio. Lo subdividiremos, para mayor claridad, en la siguiente forma:

a) Que el binubo sea aquel de quien procede el patrimonio. En nada afectará su segundo matrimonio a la administración y vida de la sociedad. Fracasado aquel primer matrimonio por muerte del cónyuge forastero sin descendencia, iniciará el sobreviviente una continuación de la vida familiar mediante un segundo matrimonio, con el que intenta cumplir los fines que quedaron incumplidos. Se habrá formado una nueva sociedad familiar.

En este punto habrá que estudiar si para la novación de la sociedad que implica el nuevo matrimonio se precisará el consentimiento del matrimonio viejo, si existe. Para nosotros es evidente, dada la convivencia que necesariamente ha de establecerse entre ellos. Y creemos también que su celebración contra la voluntad paterna debe influir en la posición del binubo en el patrimonio, hasta el punto de producir la pérdida de su administración y el subsiguiente desplazamiento, dejando el campo libre al jefe de la familia para continuar la sociedad familiar, llevando como sucesor al patrimonio a otro de sus hijos o a uno de sus parientes en defecto de éstos.

Pero, de todas suertes, casado el binubo con consentimiento

paterno, la sociedad continúa en su desenvolvimiento normal, que ya examinamos.

b) Que el binubo no sea aquel de quien procede el patrimonio. Hemos afirmado antes que tal binubo ha debido ser desplazado del patrimonio en una solución justa que evita todo problema. Pero en el criterio contrario, o sea el de Aragón y Navarra, la no extinción del llamado usufructo, provocaría la entrada en la explotación del patrimonio y en la sociedad familiar de que forma parte el matrimonio viejo, del cónyuge segundo, doblemente extraño, en substitución del hijo fallecido. Esta situación, tan monstruosa, obliga en dichas regiones a declarar la extinción del usufructo, que equivale a decretar el desplazamiento del cónyuge viudo, forastero del patrimonio. En cuanto a Cataluña, el pacto de usufructo se condiciona siempre al hecho de no contraer posterior matrimonio.

2.º Que haya descendientes del primer matrimonio. Volvemos a subdividirlos :

a) Que el binubo sea aquel de quien procede el patrimonio. En nada afectará su segundo matrimonio a la administración del patrimonio que nunca ha perdido ;

b) Que el binubo no sea aquel de quien procede el patrimonio. Se plantea una situación delicadísima. Mientras dicho forastero o extraño ha conservado su estado de viudo, no ha perdido la administración ni se ha alterado la sociedad familiar, debido a que la existencia de hijos permite su evolución natural, de la cual la muerte es tan sólo un accidente normal en su desenvolvimiento, según vimos anteriormente. Pero ahora, por su segundo matrimonio, el socio forastero, viudo o viuda, pretende formar otra familia que será totalmente extraña a la originaria. Su exclusión del patrimonio, su apartamiento de la sociedad de explotación y trabajo, lleva consigo, como consecuencia, que los hijos del primer matrimonio menores de edad se desplacen también en seguimiento del nuevo hogar que forma su padre o madre. En una palabra, origina el derrumbamiento del patrimonio. A menos que se pretenda separar los hijos de su padre o madre, en monstruosa solución. Por el contrario, la entrada del cónyuge segundo, doblemente extraño, en el hogar de la familia antigua con facultad de administrador del patrimonio, ya que la naturaleza económica de éste impone la comuni-

dad de trabajo y explotación que integran aquella facultad, es una solución no menos monstruosa.

Es preciso, sin embargo, ofrecer una fórmula, que no pudiendo establecerse de antemano con garantías de acierto dada la índole delicadísima del problema, consistirá tal vez en confiar la decisión en cada caso concreto al buen juicio del matrimonio viejo, y, en su defecto, al de un consejo de parientes como supremo árbitro de la vida de la familia.

En las legislaciones forales, el usufructo se extingue por el segundo matrimonio, y ello es una solución general que en ocasiones originará perjuicios incalculables. El pacto de *casamiento en casa* del Alto Aragón ofrece la solución que antes hemos aceptado.

Sucesión. A. Vida normal.

La sucesión del patrimonio en su normalidad se desenvuelve en la forma expuesta en la base X. En resumen, la facultad de designar sucesor corresponde al matrimonio viejo, de la misma manera que una vez designado el hijo casado para la casa, a éste y a su cónyuge en su caso, pasará tal facultad de elección entre sus hijos; facultad que, fallecido sin ellos, revertirá al jefe antiguo, si existiere, afectando todo ello la modalidad de sucesión en la jefatura de la familia.

Sucesión. B. Vida anormal.

Sólo habrá que examinar aquí, por lo tanto, los efectos producidos a este respecto por el segundo matrimonio del cónyuge viudo del matrimonio nuevo. En sus dos casos, a saber:

1.º Que no haya hijos del primer matrimonio. Que, a su vez, provoca los dos supuestos siguientes:

a) Que el binubo sea el cónyuge extraño o forastero. Aun antes de su segundo matrimonio, carecía de la facultad de designar sucesor; y a mayor abundamiento, se desplaza ahora totalmente de la administración del patrimonio, aun en el supuesto de que la conservase;

b) Que el binubo sea el cónyuge de la procedencia del patrimonio. Conservará aquella facultad de designación, que nunca perdió.

2.º Que existan hijos del primer matrimonio. En sus dos supuestos:

a) Que el binubo sea el cónyuge extraño o forastero. Si el ma-

rimonio viejo o el consejo de parientes, en su caso, ha dispuesto la continuación de la sociedad familiar, dentro del patrimonio, del matrimonio extraño, en la forma que examinamos al tratar de la administración en este caso anormal, lógicamente debe concedérsele la facultad de designar sucesor entre los hijos del primer matrimonio, pero nunca entre los del segundo, que serán totalmente extraños al patrimonio. Si el consejo de parientes decidió en contrario a la continuación de la sociedad familiar, lógicamente deberá el binubo perder tal facultad, que pasará a quien corresponda la jefatura de la familia ;

b) Que el binubo sea el cónyuge de la procedencia del matrimonio. Conserve su facultad de designación de sucesor entre los hijos del primer matrimonio. Pero si el segundo matrimonio tuviere también descendencia, se pregunta si podrá designarlo libremente entre los hijos de uno y otro matrimonio a su voluntad, o si tendrán preferencia los del primero sobre los del segundo, o a la inversa. Un criterio de desconfianza de la ecuanimidad del binubo a influjo del ascendiente del segundo cónyuge, impondrá la preferencia a favor de los hijos del primer matrimonio, así como un criterio de confianza permitirá la libre determinación de su voluntad.

Siguen el primero, Vizcaya en su acepción más rigurosa (Ley III, título XX del Fuero) y Navarra en forma más flexible (Ley 48 de las Cortes de 1764 y 1765) ; y el segundo, Cataluña, en donde, por otra parte, un criterio ecléctico ponderadísimo inspira la fórmula «hijos por hijos e hijas por hijas» del heredamiento prelativo.

Nosotros, sin duda alguna, optaríamos por la plena libertad de designación.

B) *Derechos de los demás socios.*—Quedan tan sólo por examinar los dos grupos siguientes: hijos no designados sucesores y colaterales.

Debe ser reconocido a los hijos su derecho a vivir adscritos a la explotación del patrimonio como miembros de la sociedad, cubriendo con cargo a la misma sus necesidades de alimentación, vestido y asistencia médica durante su vida, así como el de ser enterrados en la sepultura familiar.

Su única obligación será la de trabajar mientras puedan a utilidad de la casa (fórmula catalana).

Claro está que se eliminarán de la sociedad, desplazándose del patrimonio, voluntariamente cuando lo deseen, y forzosamente cuando contraigan matrimonio o tengan ocupaciones que impidan la prestación personal de su trabajo en la explotación agrícola.

¿Tendrán derecho a percibir alguna cantidad para iniciar con ella su desenvolvimiento?

Tan sólo cuando el patrimonio produzca un remanente después de cubiertas las necesidades familiares, será admisible aquel derecho. Siempre en proporción al valor económico del patrimonio, nunca en su posible detrimento; escalonándose su pago en entregas sucesivas, cuando de verificarse simultáneamente pudiera padecer la vitalidad del patrimonio, v. gr., cuando en un mismo año se casaron dos o más hijos, la entrega de cuya dote, no aplazada, agobiaría al jefe de familia.

En principio, por lo tanto, el patrimonio pobre no tendrá obligación alguna a favor de los hijos no sucesores, y en principio también, tendrá tal obligación cuando pueda soportarlo. Y como nadie mejor que el padre o jefe de familia conocerá la potencialidad económica del patrimonio, límite único de su deseo natural de igualar a todos sus hijos, tal vez lo más lógico sea decretar que el jefe y, en general, quien tenga la facultad de designar sucesor, señale, al hacerlo, la cuantía de los derechos de los demás hijos.

Y en previsión de injusticias o de alteraciones en la potencialidad económica del patrimonio durante el tiempo que media desde tal declaración de derechos a su exigibilidad (al casarse o abandonar el patrimonio), será conveniente conceder al sucesor, así como a sus hermanos no favorecidos, un derecho de rectificación de la cuantía señalada, recurriendo ante el consejo de parientes u organismo adecuado.

Véase cómo se conjugan con esto la libertad de testar de Navarra, Vizcaya, Aragón y Ayala, y la escasez de legítima de Cataluña, y cómo, por el contrario, se contraría por la amplitud de legítima de Guipúzcoa y Galicia. Y véase también que en estas regiones el jefe de familia señala dotes proporcionadas y justas a los hijos no favorecidos.

Ahora bien: es preciso rechazar en absoluto que tales derechos sean derechos sucesorios y que tengan consideración de legítimas.

No. Para nada se relacionan con la sucesión hereditaria; giran en otra órbita totalmente diferente.

Se habrán así eliminado los falsos problemas de las renunciaciones anticipadas de herencia, de los pactos contractuales sucesorios, de los pagos de legítimas en vida del causante, de la asimilación de éstas y las dotes, etc., etc., que en adelante serán tan sólo el desenvolvimiento normal y lógico de la vida de la sociedad familiar en relación al patrimonio.

Sabemos también que anteriormente quedaron eliminados todos los problemas derivados de una posible sucesión intestada de reparto igual al imponer en todo caso la sucesión unipersonal, en la que el hijo no designado sucesor tampoco podrá alegar más derechos que los que acabamos de señalarle.

La sucesión intestada del Código civil, impuesta a las regiones forales por la jurisprudencia, dejará de perturbar la transmisión integral del patrimonio, única base firme para rechazarla con justicia. Igualmente podremos evitarnos el poner a prueba de examen, si quiera lo hiciéramos sólo teóricamente, la racionalidad y adecuación de la regulación de la sucesión intestada por las leyes forales a los efectos de dicha transmisión integral, prueba que no podría resistir la legislación catalana pese al rastro familiar de las Constituciones de Jaime I y Pedro III referentes a la sucesión intestada de los impúberes, y de la que saldrían tal vez no muy bien paradas las legislaciones navarra, aragonesa y vizcaína, no obstante la complicada troncalidad que imponen, que por sí sola, en defecto de unipersonalidad de sucesión, es insuficiente a su transmisión integral.

Y bien vemos que los derechos que ahora reconocemos a los hijos desplazados no pueden reproducir el problema, ni llevarnos al de las reservas troncales, puesto que tales derechos son personalísimos o intransmisibles por muerte.

Colaterales.

Sus derechos resultan de la regulación del patrimonio en los siguientes extremos: aptitud y preferencia para ser nombrados sucesores a falta de descendiente, ejercicio del retracto en las ventas y derecho a formar parte del consejo de parientes, en su caso.

C) *Disolución de la sociedad.*—En realidad, no es posible examinar especialmente la disolución de la sociedad, porque equiva-

le a extinción del patrimonio como institución, que será objeto de la base siguiente.

Familia y sociedad familiar se hacen sinónimas de patrimonio institución, encarnado en ella.

La nota de perpetuidad que es su característica esencial, encarna a la vez en la sociedad familiar y en el patrimonio en una unidad institucional.

XII

Extinción del patrimonio.

Puede extinguirse :

1. Por desaparición o destrucción material del patrimonio, finca, sea total o parcialmente (extinción objetiva).

Su destrucción total no ofrece duda jurídica alguna.

Su destrucción parcial producirá la extinción del patrimonio cuando la parte restante del mismo resulte insuficiente para el fin económico de la familia e incapaz de subvenir a su subsistencia, amenazando provocar con su adscripción a la familia una vida paupérrima de ésta.

Análogamente ocurrirá esto cuando, aun subsistiendo íntegramente el patrimonio, se haga improductivo por cualquier causa, verbigracia, empobrecimiento de la tierra, o se imponga como única forma económicamente productiva su explotación en régimen capitalista e individualista o de empresa o comunidad.

2. Extinción como institución, o conversión en propiedad individualista o privada, del patrimonio familiar. Se produce :

a) En el caso anterior de destrucción parcial de la finca o de pérdida definitiva y absoluta de sus condiciones productivas.

b) Cuando el orden público o el interés social o privado imponen un destino incompatible con su adscripción familiar ; verbigracia : edificación urbana por ensanche de poblaciones, explotación industrial o minera, expropiación por utilidad pública, etc., que si es parcial nos conduce al caso anterior.

c) Por extinción de la familia.

La sola existencia del patrimonio no es suficiente para la subsistencia de la propiedad familiar en defecto de familia, traducién-

dose aquella existencia y esta inexistencia en la transformación jurídica del patrimonio en propiedad individual o privada.

La extensión y límite de la familia, a estos efectos, serán los mismos señalados a los efectos del retracto y de la sucesión, ya que el fundamento es el mismo en todos los casos.

Ahora bien : no existiendo más familia que el titular que posee el patrimonio, ¿ se convertirá éste en propietario de tipo individualista sin que, en consecuencia, le alcancen las prohibiciones de vender, enajenar, parcelar, gravar, ordenar libremente su sucesión, etcétera ?

Parece imponerse la contestación afirmativa, puesto que aquellas prohibiciones se interpusieron en beneficio exclusivo de la familia, inexistente ahora.

Pero en un criterio más riguroso podría afirmarse que siempre, mientras se vive, existe la posibilidad de tener familia en lo futuro, familia futura en cuyo beneficio se prohibirá aquella transformación jurídica del patrimonio.

Pero este criterio, en sus últimas consecuencias, nos llevará a adscribir, no ya el patrimonio a la familia, sino al superviviente de ésta, decrépito y caducante, al patrimonio.

Este ocupante último del patrimonio, carente de descendencia, en una declinación de vida, será el reverso de la comunidad familiar en su marcha ascendente y próspera. Su vejez y ancianidad, como la vejez y ancianidad del matrimonio infecundo, convertirá también en infecundo el patrimonio, en un empobrecimiento progresivo, dejando incumplidos los fines de la institución, cuyo desenvolvimiento exige nuevos brotes de nuevas vidas, encadenadas también por el trabajo fecundante.

La pujante conjugación una y familia será anora el desposorio de la esterilidad y del empobrecimiento, como antes fué de la fecundidad y de la riqueza.

Será una trágica adscripción del matrimonio infecundo a la tierra estéril, en un caminar dantesco hasta la muerte de uno y otra.

Pues bien : se evidencia la justicia de decretar la extinción del patrimonio y su conversión en libre e individual, del dominio privado del jefe superviviente, el cual podrá utilizar en su provecho los beneficios de la transformación.

Si no existen otros parientes o familiares no habrá obstáculo al-

guno para ello, una vez que hayan llegado el jefe de familia último o el matrimonio infecundo a una edad de vencimiento y declinación.

Si existen, aquella transformación o extinción del patrimonio anula sus derechos. Será preciso, por lo tanto, regular minuciosamente, en su garantía, las circunstancias de hecho justificativas de la transformación y los derechos de los parientes que resulten de la misma, a menos que se les nieguen.

Ahora bien : el matrimonio infecundo tiene todavía un medio de suplir la falta de descendencia y de familia en la adopción de un hijo que haga posible la marcha normal de la sociedad familiar y satisfaga al mismo tiempo su natural ansia de afecto paternal.

En tal momento se enfrentarán los derechos e intereses de los parientes y los del hijo adoptado que, en definitiva, son también intereses y derechos de los padres adoptantes.

A nuestro juicio, deberán ceder aquéllos no sólo en una consideración de respeto de los sentimientos humanos del matrimonio, sino a la conveniencia de la vida de la sociedad familiar. Si se admite así, habrá de ser modificada en este extremo la base X.

Las regiones forales nos muestran también el acierto de la solución anterior, y es curioso observar en Guipúzcoa la costumbre de adoptar no un solo hijo, sino varios, designando sucesor a uno de ellos en la forma que le permite el Código civil a falta de legitimarios, al paso que en Cataluña dificulta esa solución la ordenación anticipada de sucesión a falta de descendientes, que se impone en la sustitución.

Todo nos dice que esta adopción ha de tener un momento adecuado al fin perseguido, nacido de que la declinación del matrimonio adoptante debe coincidir con la edad suficiente del adoptado para casarse, efectuándose con el matrimonio de éste aquel enlace de ayudas mutuas que antes examinamos.

Transcurrido este momento, la adopción podrá semejar, más que un anhelo de continuidad familiar, un deseo de despojo de los parientes ; más que una exaltación de nobles sentimientos, un despertar de egoísmos y odios.

En este sentido, tal vez sea un acierto el precepto del Código portugués, que declara extinguido el «Casal» si el beneficiario célibe llega a los cuarenta y cinco años sin haber recogido a la casa un niño huérfano o abandonado ; precepto que nos servirá de mo-

delo, no para declarar extinguido el patrimonio en este caso, sino para exigir al beneficiario célibe, así como al matrimonio infecundo y al viudo sin descendencia, que efectúen la posible adopción dentro de dichos límites si ha de ir unida a ella la facultad de designar sucesor al adoptado.

d) Por prosperidad económica de la familia ocupante, que justifique su decisión de abandonar la explotación personal del patrimonio. Servirán para su regulación adecuada las consideraciones que acabamos de hacer.

e) Por voluntad unánime de abandono del patrimonio, sin más causa justificativa que la libertad individual.

Será tal vez un caso de renuncia de propiedad, que, si tratándose de la individual provoca su estado de vacante, aquí debe producir el derecho de los restantes familiares a ocuparlo en régimen familiar, y en defecto de familiares, tal vez el retorno a favor de los mismos denunciante, transformado ya el patrimonio en propiedad privada individual.

Expediente de declaración de extinción.—Es evidente su necesidad: a) Para acreditar el hecho que la origina; verbigracia: destrucción parcial de la finca, pérdida de sus condiciones económicas, conveniencia de su explotación minera e industrial, etc.; b) Para señalar los derechos de cada uno de los socios familiares a consecuencia de la conversión realizada; c) Para declararla; y d) Como requisito de su publicación en el Registro de la Propiedad.

Su regulación será de orden secundario, en que no podemos entrar en este trabajo.

XIII

Instituciones intermedias y organismo de tutela.

En las bases anteriores se echa de ver la necesidad de instituciones intermedias capaces de dar firmeza y estabilidad al patrimonio y hacer de él un cuerpo vigoroso con vitalidad suficiente para satisfacer todas las necesidades de la familia que lo ocupa.

Igualmente es preciso considerar que en el jefe de familia batallan intereses contrapuestos, de tipo individual y de tipo familiar, y

que todas las limitaciones y deberes que el régimen jurídico de propiedad familiar le impone son a costa de las libertades individuales que el régimen individualista le confería en otro caso. Por lo tanto, si queremos robustecer el sentimiento familiar y estimular la creación del patrimonio, hemos de compensar las limitaciones y deberes que esto origina, con ventajas y derechos, privilegiarios también del mismo régimen.

Por todo ello, las instituciones intermedias habrán de llenar las siguientes funciones :

De orden técnico : *a*), determinación objetiva del patrimonio, condiciones para su viabilidad, etc. (base II) ; *b*), intervención en la explotación (base V) ; *c*), régimen de agregaciones y segregaciones (base VI) ; *d*), cambios en la potencialidad económica del patrimonio a los efectos de rectificación de derechos de los socios (base XI) ; *e*), extinción del patrimonio por expropiación parcial, cambios de destino, etc. (base XII), y *f*), exenciones a la inalienabilidad y fijación del precio de retracto (base IX).

De orden económico : *a*), gerencia del patrimonio en defensa de los acreedores (base VII) ; *b*), préstamos a largos plazos con interés reducido o sin interés para el pago de derechos a los hermanos excluidos, auxilios en la explotación, Cajas de seguros agrícolas, cooperativismo, hipotecas amortizables sin ejecución (base VIII).

De carácter jurídico : *a*), constitución de cargas reales (base IX) ; *b*), expediente de enajenación y ejercicio de retracto (base IX) ; *c*), designación de sucesor privilegiado (base X), determinación y rectificación de derechos (base XI) y expediente de extinción (base XII).

De orden tutelar : *a*), plantaciones gratuitas de arbolado ; *b*), obras de riego y mejoras ; *c*), instrucción y enseñanza primaria en los mismos patrimonios, evitando desplazamientos ; *d*), cursos gratuitos de industrialización de la agricultura, y *e*), higienización gratuita de las viviendas. Y, en general, cuantas ventajas y protección oficial sea necesaria para hacer apetecible la situación del cultivador de la tierra.

Por todo ello, tal vez fuera conveniente la creación de un amplio organismo o instituto de tutela del patrimonio, con las máximas facultades interpretativas, técnicas, económicas y jurisdiccionales.

XIV

Contactos jurídicos de los regímenes individualista y familiar.

Se producen del hecho cierto de que los miembros de la sociedad familiar, titulares del patrimonio en la entidad familia, son además sujetos de relaciones típicamente individualistas, lo que provoca necesariamente contactos e interferencias de los sistemas dispares por que se rigen unas y otras relaciones.

Señalaremos cómo de más relieve los siguientes contactos:

1. Patrimoniales. Cada miembro de la familia tiene o puede tener una propiedad privada o bienes no patrimoniales, en relación a la cual su posición jurídica será la de un titular del régimen individualista. Ahora bien: extinguido el patrimonio por su conversión en propiedad individual en los casos que examinamos en la base anterior, ¿cómo se regulará la preferencia de los acreedores, del deudor único en su doble personalidad de jefe de familia y de individuo privado?

¿Cuál será esta misma preferencia sobre los frutos que, excediendo de las necesidades de la familia, les reserve el gestor nombrado con arreglo a la base VII?

2. Sucesorios. Los bienes no patrimoniales se rigen por el sistema sucesorio individualista, con sus legítimas, prohibición de pactos contractuales, etc., y, por el contrario, el patrimonio se halla fuera de tal campo de sucesión.

Ahora bien: designado sucesor privilegiado en el patrimonio, ¿deberán ser compensados los restantes descendientes no favorecidos, en los bienes no patrimoniales? ¿Qué efecto producirá en la determinación de la cuantía de la herencia para fijar las legítimas, para computar las donaciones y, en una palabra, para la armonización de las esferas de bienes, que provocan el choque de los sistemas típicos de cada una de ellas?

3. Familiares. La institución patrimonial impone una regulación de la patria potestad, tutela, etc., diferente de la individualista; según vimos al tratar del consejo de parientes, de la prórroga de la sociedad familiar, del segundo matrimonio de los padres, etc. ¿Hasta qué punto influirá en la regulación del sistema individualista?

Es problema delicadísimo que probablemente deberá solucionarse con un criterio ecléctico de duplicidad de regulación en cuanto al fondo, y de unidad de organismo de potestad y tutela en aras de la unidad de organización familiar.

4. Conyugales. Hemos visto que el patrimonio institución regula específica y concretamente, con absoluta independencia del régimen de bienes, las relaciones jurídicas de marido y mujer, tanto en referencia a la autoridad, amparo y asistencia personal de los cónyuges, como a los impropriamente llamados derechos sucesorios de los mismos.

Los bienes no patrimoniales se regirán, en dichas relaciones jurídicas, por la ley individualista. Nada lo impide. Los campos están netamente separados.

Suponiendo ahora que el régimen individualista asigne al viudo un usufructo hereditario, una legítima y una participación en las ganancias matrimoniales, ¿se imputará al usufructo de los bienes no patrimoniales, para deducirlo, el usufructo que tiene en el patrimonio? ¿Se imputarán sus derechos en el patrimonio, al pago de la legítima? Las mejoras que su labor y trabajo produjeran en el valor económico del patrimonio, a las cuales no tiene derecho alguno de retorno en el régimen patrimonial, ¿se le abonarán a costa de los bienes restantes, incrementadas a las ganancias a que tenga derecho según el régimen individualista?

Todo ello deberá ser estudiado en esta base.

* * *

Para terminar, se nos ofrece de este examen un hallazgo de interés extraordinario: hemos comprobado que las legislaciones forales organizan sus varios regímenes institucionales, sucesión, sociedad matrimonial, legítimas, usufructos viduales, troncalidad, sustitución, reversión, etc., en forma diferente del sistema individualista del Código civil, llevados única y exclusivamente por su anhelo racional de dar vida jurídica y cauce adecuado al espíritu de constitución familiar de la pequeña propiedad, que es una realidad en sus campos, explotaciones agrícolas, territorios y familias. Esta es la única fuerza que defiende su subsistencia.

Pues bien: este régimen familiar resultará innecesario tan pron-

to como hayamos creado la ley de patrimonio familiar que recoja aquel espíritu en una más adecuada regulación.

Pero actualmente, el régimen legal de las regiones forales es totalmente inadecuado para regir la propiedad individualista no familiar, propiedad que en dichas regiones es de tanta o mayor importancia que la familiar. Si inadecuado es el Código civil para regir el patrimonio familiar de las regiones forales, inadecuadas son las leyes forales de estas regiones para regir los bienes no patrimoniales.

Ahora bien : una vez creada la ley del patrimonio, adecuada a la propiedad familiar, y gozando el Código civil de la perfección técnica precisa para la propiedad individual, podrán ser aplicados ambos cuerpos legales sin limitación de espacio, territorio ni región, en un racional y justo sistema de unidad legislativa.

JOSÉ URIARTE,

Notario.

ANA E L E R S

Cajera en las oficinas de la Asociación de Registradores de la Propiedad.

Gestor administrativo. Habilitación de Clases pasivas. Presentación de toda clase de instancias en la Dirección general de los Registros y en los demás Centros oficiales. Gestiones en los mismos. Certificaciones de penales, últimas voluntades y demás. Fianzas, jubilaciones, viudedades y orfandades.—San Bernardo, 42. segundo derecha.—Teléfono 13906.

Proyecto de una ley Internacional de compraventa ⁽¹⁾

El Consejo directivo del Instituto Internacional de Roma para la unificación del Derecho Privado, adoptó en 29 de Abril de 1930, el acuerdo de nombrar un Comité en que estuviesen representados los distintos sistemas de derecho para formular el Anteproyecto de una ley Internacional uniforme sobre el Derecho de la compraventa. Reunido este Comité once veces, desde el año 1930 a 1934, preparó multitud de trabajos, contenidos en noventa documentos, y sometió al Consejo directivo el Anteproyecto correspondiente, con dos anexos que contienen: 1) El Proyecto de una Ley sobre el pacto de reserva de dominio. 2) Un informe sobre las *letters of trust*. Adoptadas por el mismo Consejo las propuestas del Comité, transmitió el proyecto al Consejo de la Sociedad de las Naciones, que a su vez acaba de enviarlo a sus miembros, entre ellos al Gobierno español, para que formulen las observaciones que crean pertinentes.

Como nosotros estimamos el proyecto de sumo interés y calculamos que tiene grandes probabilidades de transformarse en ley Internacional, vamos a intentar una traducción, lo más exacta posible, del texto francés y a hacernos cargo de las observaciones

(1) Los comentarios que a continuación del articulado se publican, sin otro objeto que el de dar a conocer el pensamiento del redactor, profesor Rabel, y del Comité que discutió el Anteproyecto, se hallan inspirados en el documento oficial impreso por la Sociedad de las Naciones, con el título «Projet d'une loi internationale sur la vente» y en los trabajos que bajo la rúbrica «Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes» ha insertado el mismo Rabel en su revista «Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht», Berlín, 1935.

por el Comité formuladas, para que a su vez nuestros lectores, percatados de la trascendental importancia del asunto, le dediquen la atención y actividad de propaganda y reflexión que merece.

GENERALIDADES.

Admitidas desde un principio por el Comité la posibilidad y la necesidad de la unificación del Derecho de la venta internacional, que el preclaro profesor alemán Rabel había presentado con su proyecto, el Instituto se ha preocupado, sobre todo, de crear un nuevo sistema de conjunto en vez de reunir de un modo ecléctico las diferentes reglas desenvueltas por los ordenamientos jurídicos existentes.

El Proyecto se limita a la unificación del expresado sector, porque ciertas codificaciones nacionales, tales como el antiguo Código de Comercio alemán y las Leyes inglesa, norteamericana y escandinava han demostrado suficientemente que esta limitación es posible y que se puede tratar del contrato de compraventa sin reglamentar la parte general del derecho de obligaciones.

Por otra parte, el Instituto no ha querido entrar a resolver los problemas relacionados con la transferencia de la propiedad de las cosas vendidas. Se ha hecho cargo de que las soluciones diferentes dadas a esta cuestión estaban íntimamente ligadas a ciertas reglas y principios que dificultaban la unificación de la materia. La reglamentación del traspaso de la propiedad ha parecido, por otra parte, poco necesaria, ya que el tema del desplazamiento de los riesgos ha podido ser enfocado con independencia de aquélla.

CAPÍTULO I. OBJETO DE LA LEY.

Artículo 1.º La presente Ley es aplicable a las ventas de objetos muebles corporales. No se aplica a las ventas: a) De valores mobiliarios, efectos de comercio y monedas; b) De navíos, barcos de navegación interior y aeronaves.

Aunque la Ley se refiere a la venta de «mercancías», de conformidad con las *Sale of Goods acts* inglesa y americana, el Proyecto se abstiene de emplear la palabra «mercancía» y usa en su lugar la expresión «objetos muebles corporales», quedando en su virtud

excluidas las ventas de inmuebles y las de créditos y derechos de toda especie.

Entre las categorías de bienes muebles exceptuados figuran, en primer lugar, los valores y efectos que en todos los países son objeto de una legislación especial. El lector puede formarse una idea del alcance de la excepción con la simple lectura del artículo 67 del Código de Comercio, pero deberá tener presente que los fletes y transportes, conocimientos y cartas de porte tienen funciones especiales en la reglamentación estudiada.

También excluye el artículo los buques, empleando una fraseología que no guarda muy estrecha relación con la empleada en el artículo 148 del Reglamento del Registro mercantil.

Artículo 2.º Se asimilan a las ventas, para los efectos de la Ley, los contratos de suministro de objetos muebles corporales que hayan de ser fabricados o contruídos, cuando la parte que se obliga a entregar deba poner el material necesario para la fabricación o la producción.

De conformidad con lo propuesto por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, quedan asimilados el contrato de compraventa y el de suministro, para satisfacer una necesidad sentida en la mayor parte de los sistemas jurídicos y hacer más amplio y útil el ordenamiento que se unifica. Conforme a la Ley escandinava, y en contra de la alemana, se aplican los preceptos a todos los contratos de suministro o provisión, aunque se refieran a cosas no fungibles.

El único punto en que el contrato de suministro exige una reglamentación especial, esto en el caso de que el comprador hubiera dado instrucciones particulares, es el relativo al derecho de reparar o enmendar la ejecución defectuosa del pedido, que se desenvuelve, más abajo, en el artículo 56.

Artículo 3.º Esta Ley se aplicará sin atender al carácter comercial o civil de las partes y de los contratos que otorguen.

La aplicación de la Ley es, por lo tanto, independiente de la cualidad de comerciante y de la índole comercial del contrato. De conformidad con los razonamientos que han triunfado en la International Law Association y en la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, el Instituto abandona la distinción entre venta civil y venta comercial, y no necesita tomar en consi-

deración la situación particular de los Estados que no tienen un Derecho mercantil separado del Derecho común, ni complicar el proyecto con las distinciones que hubieran sido necesarias para fijar la noción de «comerciante» y la de «acto de comercio».

Artículo 4.º Las disposiciones relativas a los defectos de la cosa vendida no se aplicarán a la venta de los animales vivos.

El ámbito de la Ley comprende, en primer lugar, las llamadas mercaderías o mercancías, pero no se ha querido dejar fuera la venta de animales vivos, aunque las leyes nacionales desenvuelven con gran minuciosidad la materia de la garantía de los vicios redhibitorios y encierran reglas muy detalladas y de carácter regional que se prestan poco a la unificación. No obstante, serán siempre aplicables las reglas generales de la entrega, pago del precio y transferencia de los riesgos.

Artículo 5.º Los efectos que la conclusión del contrato puede ejercer sobre la propiedad de la cosa, quedan fuera del ámbito de esta Ley.

En las observaciones presentadas por el Profesor Rabel al Consejo directivo del Instituto en 1929, se hacía constar que los méritos de una Ley uniforme quedarían más de manifiesto si se consiguiese regular las materias de derecho coactivo o que, parcialmente al menos, se sobrepongan a la autonomía de las partes, y como puntos de vista importantes señalaba los siguientes: 1.º La transferencia de la propiedad. 2.º El traspaso del riesgo. 3.º Los vicios. 4.º La forma de los contratos. 5.º El domicilio del deudor y sus consecuencias. 6.º El cálculo de los daños y perjuicios. 7.º El error; pero, como se ha indicado, la materia indicada en el número 1.º era demasiado compleja y afectaba a sectores demasiado importantes del ordenamiento jurídico para poder llegar fácilmente a un acuerdo.

Artículo 6.º Esta Ley será aplicable cuando las partes contratantes tienen su establecimiento, o, a falta del mismo, su residencia habitual sobre el territorio de países en los cuales la venta no está regulada por los mismos preceptos, y cuando además la cosa está destinada, en virtud del contrato, a ser objeto de un transporte internacional o ya es objeto de un transporte de esta clase cuando se celebra el contrato. Por «transporte internacional» debe entenderse el transporte desde el territorio de un Estado al territorio de otro.

Este artículo resuelve el problema de mayor interés y dificultad en la redacción de una ley uniforme, y en vez de someter a la misma todos los contratos de venta para evitar dentro de las naciones un dualismo jurídico, limita la aplicación del texto a los contratos que tienen un carácter internacional evidente, con sujeción a dos principios, el uno subjetivo y el otro objetivo.

En lo tocante al primero, el Proyecto excluye la influencia de la nacionalidad de las partes contratantes, y así lo preceptúa con toda claridad el artículo 8.º, dando valor decisivo al establecimiento o residencia de las mismas sobre el territorio de Estados que tengan legislaciones diferentes sobre la venta. Con estas frases se deja a un lado la noción de domicilio y la de establecimiento comercial y se confiere al Juez la posibilidad de apreciar racionalmente todos los elementos de hecho. La frase que excluye a los contratos celebrados en países que tengan la misma legislación alude directamente a los convenios celebrados entre distintos países: así, si una de las partes reside en Dinamarca y la otra en Suecia, no se aplicará la Ley teniendo en cuenta la identidad de las leyes escandinavas sobre la venta.

Como segunda condición establece la de que la cosa vendida debe estar destinada, según los términos del contrato, a un transporte internacional o ser ya en tal momento objeto de un transporte de dicha clase.

En su consecuencia, la venta de una mercadería que se encuentra y debe permanecer en un país determinado no queda sometida a la Ley aunque supongamos que vendedor y acreedor residan en Estados diferentes. El Instituto no se ha atrevido a someter a la Ley los contratos celebrados por el importador para revender en su país la mercancía, a pesar de que en los formularios empleados por los comerciantes existen cláusulas que lo sujetan al régimen del contrato originario.

Artículo 7.º Si el contrato ha sido celebrado por una sociedad, asociación o persona que tenga varios establecimientos, se toma en consideración el establecimiento desde donde ha sido enviada la primera declaración.

Si en la conclusión del contrato de venta aparece representada una persona, se toma en consideración el establecimiento o la residencia de la misma.

El artículo 7.º aclara en dos particulares el contenido del anterior, dando un valor decisivo al establecimiento desde donde ha sido enviada la primera declaración, si tiene la categoría de elemento jurídico para la formación del contrato. Según el último párrafo, ha de atenderse para aplicar la Ley, cuando un contrato ha sido celebrado en nombre de otro, a la residencia del representado y no a la del representante. En su consecuencia, la venta será internacional cuando una sucursal que tiene personalidad jurídica celebra un contrato en nombre de la casa principal, situada en otro país, y también cuando una agencia sin capacidad ofrece o acepta una prestación. En el supuesto de que sea indispensable la aprobación de la casa matriz establecida en otro Estado, Rabel entiende que el cierre del contrato se hace por aquella misma.

Artículo 8.º No se toma en consideración la nacionalidad de las partes.

Este principio, que ya hace tiempo se ha aceptado en el Derecho Internacional de las obligaciones, tiene una importancia decisiva en la presente Ley. Además, ha de tenerse en cuenta que la residencia distinta de las partes ha de referirse no a Estados distintos, sino a distintas circunscripciones del ordenamiento jurídico de la compraventa. Por lo tanto, donde rija la *Sale of Goods acts* o la Ley escandinava uniforme no se podrá aplicar la ley comentada.

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 9.º Las partes contratantes pueden excluir totalmente la aplicación de esta Ley, siempre que determinen expresamente la legislación nacional que ha de ser aplicable al contrato.

También pueden derogar parcialmente las disposiciones de la presente Ley, a condición de que se hayan puesto de acuerdo sobre disposiciones diferentes, sea enumerándola expresamente, sea refiriéndose a reglas determinadas.

Respetuosa la Ley con la autonomía de los contratantes, les confiere la facultad de rechazarla, pero para cumplir al mismo tiempo la finalidad a que debe su nacimiento—o sea fijar la norma cierta que ponga término a los conflictos de leyes—exige que las

partes indiquen expresamente, es decir, de una manera precisa, la ley nacional a que sujetan el contrato.

Dos condiciones parecen necesarias a tal objeto: 1.º La exclusión de la Ley internacional; 2.º La determinación expresa de la legislación nacional aplicable. Del texto resulta claro que la simple exclusión de la Ley que comentamos no es suficiente, pero ya no resulta con tanta claridad que la fijación de una ley (por ejemplo: la española, francesa, etc.) provoque por sí sola la exclusión discutida.

Tampoco el texto nos autoriza para conceder a los contratantes de cualquier compraventa la facultad de someterse a esta Ley, aunque la particularidad de no contener su articulado derecho coactivo *jus cogens* o necesario, según la fraseología del maestro Costa) legitima la solución afirmativa.

Por el mismo razonamiento se permite la derogación parcial de preceptos, secciones o capítulos, aunque no aparezca una expresa reserva en la costumbre o en el articulado; pero la situación en estos supuestos es un poco diferente, porque la exclusión de ciertas reglas dejará vacíos o lagunas que el Juez no podrá llenar fácilmente, y para evitar la incertidumbre que de esto seguiría, el párrafo 2.º del artículo que comentamos prescribe que la convención no es válida más que si las partes han precisado las reglas que deben aplicarse en lugar de las excluidas. A veces será suficiente referirse a un contrato tipo o a las condiciones incorporadas a los de clase análoga, así como la alusión a una cláusula (del mercado de trigos, de naranjas, etc.) o la consignación de una abreviatura (cif., fob.) bastará para derogar una serie de preceptos.

Artículo 10. Los contratantes quedan ligados por los usos cuya existencia conozcan o deban conocer. El Juez puede dejar de aplicar una costumbre no razonable si el tenor de la misma no era conocido por una de las partes al tiempo de celebrar el contrato.

Cuando se ha hecho uso de cláusulas o formularios empleados en el comercio, el Juez debe interpretarlos de conformidad con las prácticas mercantiles.

En caso de contradicción se aplicará el uso antes que la Ley.

Repítese este artículo la afirmación de que la Ley tiene carácter supletorio, debiendo ceder ante las prácticas mercantiles contradictorias; trata de las relaciones existentes entre la voluntad de

las partes y los usos comerciales, dando a éstos pleno valor cuando son conocidos o cuando deban serlo por aquéllas en el momento de cerrar el contrato, y termina por excluir la aplicación de los usos no razonables, es decir, los que vayan contra las buenas costumbres o contra la equidad.

Si los contratantes han empleado cláusulas o formularios comerciales, por ejemplo «Fair average quality» o modelos como los de la «Corn Trade Association», estas reglas deben ser interpretadas en la forma corriente y según su propio espíritu.

Artículo 11. En los casos no previstos expresamente por las disposiciones de la presente Ley, y cuando la misma no haya ordenado formalmente la aplicación de una ley nacional, el juzgador resolverá según los principios generales en que se inspira esta Ley.

Para llenar las lagunas de la ley internacional, y mantener la unidad real de derecho frente a las distintas interpretaciones de los Jueces obedientes y acostumbrados a sistemas jurídicos diferentes, establece el artículo 11 que los supuestos no invocados directamente por la Ley, pero que caen en su dominio, deben ser regulados según los principios generales que la sirven de base.

Este principio que reproduce la sistemática del artículo 38 del Tribunal Permanente de La Haya, no rige cuando la misma ley internacional preceptúa expresamente que el Juez puede hacer uso del derecho internacional (por ejemplo, en los artículos 4, 14 y 47).

Artículo 12. Por la frase «comunicación en un breve plazo» se entiende una comunicación hecha tan rápidamente como sea posible, utilizando los medios de correspondencia normales en circunstancias análogas.

Artículo 13. Se entiende por «precio corriente», el precio del mercado al que el comprador se dirigiría en el curso normal de sus negocios para proveerse las mercancías de la categoría en cuestión que necesitase.

Artículo 14. Ley nacional en el sentido de la precedente, es el ordenamiento jurídico del país que, según los principios del Derecho internacional privado, resulte competente.

Se emplea el sistema inglés de consignar las definiciones de los términos legales para aliviar el texto.

El artículo 12 traduce, aproximadamente, la frase inglesa

without undue delay (sin demora) y el adverbio alemán *unverzögliche* (inmediatamente), y sin fijar la forma de la comunicación, que puede ser hecha por telégrafo, teléfono, carta o de palabra. (Véanse los artículos 25, 28, 48 y 69.)

La noción de «precio corriente» tiene gran importancia en los artículos 37, 39, 40, 77, 79 y 95. El final del artículo 29 enfoca un caso diferente: las cotizaciones de los mercados a los cuales puede dirigirse el vendedor para adquirir las mercancías.

Un poco oscuro encontramos el texto del artículo 14, cuya aplicación exige, por de pronto, un *reenvío* expreso. (Véanse los artículos 34, 36, 59, 74 y 83.) En principio, parece existir una contraposición entre la ley comentada, que se llama internacional, y la ley del país (nacional), o sea aquella que, según el derecho internacional privado y la norma de colisión aplicada por el Juez, deba decidir el litigio. El texto alemán emplea la palabra *Landesrecht* (derecho territorial) como traducción de *loi nationale* en los artículos citados, y *Landesgesetz* (ley territorial) en los artículos 23, 24, 70 y 85 como equivalente a *lex fori* o ley nacional del Juez requerido, porque en estos supuestos, el Tribunal no debe referirse a la regla de derecho internacional privado, sino al derecho interno.

Artículo 15. No se exige ninguna forma para el contrato de compraventa. Puede ser probado por medio de testigos.

Este precepto es un fragmento de un capítulo sobre la celebración y forma del contrato, que se ha dejado para ulteriores discusiones, y nada nos dice sobre el empleo del teléfono, telégrafo y radio.

Su contenido asegura la libertad de contratación con una disposición *sustantiva* y el desenvolvimiento de la prueba procesal con otra *adjetiva*. Avanza por encima del *Statute of Frauds*, que exige un *memorandum in writing* (escrito), y del artículo 1.341 del Código civil francés, aplicable a las ventas no comerciales, que requiere el otorgamiento *acte devant notaires ou sous signature privée* (escritura notarial o documento privado), venciendo el escrúpulo final del primer párrafo del artículo 51 de nuestro Código mercantil.

JERÓNIMO GONZÁLEZ,

Transformaciones operadas en el Derecho civil cubano por los Gobiernos revolucionarios^(*)

III

FORMACIÓN DE LAS LEYES

Las leyes ya no se forman como en la Constitución de 1901, pues al dictarse por el Gobierno revolucionario que presidió el Dr. Carlos Manuel de Céspedes el Decreto 1.298 de 24 de Agosto de 1933, disolviendo el Congreso y dando por terminado el mandato de los representantes y Senadores, quedaba suprimido el órgano a quien correspondía la elaboración de las leyes por la Constitución de 1901, y era asumida esa función por el Poder ejecutivo, y como dicho órgano no fué restablecido por los Estatutos, que con fecha de 14 de Septiembre de 1933, dictaba el entonces Presidente Dr. Ramón Grau San Martín, continuaba a cargo del Poder ejecutivo la elaboración de las leyes.

En la ley Constitucional de 3 de Febrero de 1934 se dieron esas atribuciones al Consejo de Secretarios, que legislaba por medio de Decretos-leyes, los cuales, una vez acordados, debían ser sancionados y promulgados por el Presidente provisional de la República con el refrendo del Secretario del ramo correspondiente.

Esa ley Constitucional se suspendió por la Resolución conjunta de 8 de Marzo de 1935, que facultaba al Poder ejecutivo, o sea al Presidente de la República y al Consejo de Secretarios, para ejercer el Poder público y asumir la función legislativa.

(*) Véase el número 130 de esta Revista.

Esa Resolución conjunta se derogó por la actual ley Constitucional de 12 de Junio del corriente año de 1935, la que también derogó la ley Constitucional anterior.

En las disposiciones constitucionales que en ella se establecen para regular el régimen provisional, se dispone que la facultad legislativa corresponde al Consejo de Secretarios que la realizará por Decretos-leyes, los cuales tienen que ser sancionados y promulgados en la misma forma establecida por la ley Constitucional anterior, precribiendo que los Decretos-leyes aprobados por el Consejo de Estado deben ser discutidos y resueltos por el Consejo de Secretarios dentro de los sesenta días siguientes a su recibo, y si pasado ese término no hubiere decidido sobre los mismos, se tendrán por aprobados y sancionados.

Cuando se constituya el Senado y la Cámara de Representantes empezarán a regir los preceptos comprendidos en el título sexto de la mencionada Constitución, que atribuye a esos Cuerpos, al igual que lo hacía la Carta Fundamental de 1901, la función legislativa.

En forma expresa recoge en el artículo 60 una teoría aceptada por la doctrina y por nuestros Tribunales, por estar basada en el principio de la «división de poderes» que informó a nuestra Constitución de 1901, consistente en que las atribuciones propias del Congreso no pueden delegarse.

Ya no podrá dictar el Poder ejecutivo leyes en uso de delegaciones congresionales so pretexto, como se hacía en épocas pasadas, de que la Constitución de 1901 no lo prohibía en forma expresa, aunque tácitamente sí, como lo hubo de reconocer el Tribunal Supremo de esta República en la sentencia número 26 de 6 de Diciembre de 1933.

IV

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

El principio secular de la «irretroactividad de las leyes» que expresamente estaba reconocido en la Constitución de 1901, y que sólo exceptuaba de su protección a las leyes penales que pudieran favorecer al delincuente o procesado, cayó abatido por la piqueta demolidora de la revolución.

La ley Constitucional de 3 de Febrero de 1934, en el artículo 12, redujo el principio de la «irretroactividad» a las nuevas leyes penales que pudieran aprovechar a reos de delitos electorales de carácter doloso. Es decir, que una ley penal que resultare favorable a esos reos no podía serles aplicada. Las otras leyes penales debían aplicarse retroactivamente. Sobre las demás leyes nada dispuso.

En los primeros momentos, posteriores a la promulgación de esa ley Constitucional, hubo quien pensó que se trataba de un «lapsus» del legislador; pero quienes pensaron de ese modo no tenían para ello fundamentos sólidos, pues esa ley política expresamente dejaba sin efecto la Constitución de 1901, que establecía, como se ha dicho, la «irretroactividad de las leyes» en forma casi absoluta, dado que sólo señalaba como única excepción la que hemos apuntado.

Muy pronto tuvo oportunidad el Tribunal Supremo de esta República de disipar esas dudas, fijando la recta interpretación que debía darse a esa ley Constitucional, y así lo hizo en sus sentencias números 15, 17 y 19 de 4 y 30 de Junio, 22 y 23 de 15 y 22 de Septiembre y 33 de 1 de Noviembre, todas de 1934, y 18 de 7 de Marzo de 1935, en las que estimó que la «irretroactividad de las leyes», tal como la reconocía la Carta Fundamental del año 1901, no estaba aceptada por la del año 1934 que estamos estudiando.

En los «Estudios de Derecho Civil», que publicamos en fecha reciente, nosotros consideramos que ese cambio tan radical y transcendente se debía a un imperativo necesario del momento en que se redactaba el aludido documento político; y en ese libro opinamos que el principio en cuestión debía figurar en la Constitución de la República que en definitiva se hiciera, por ser de indiscutible importancia para todos y porque contribuye a la buena marcha de los negocios, por la garantía que ofrece, lo que evidentemente redundaba en beneficio de la nación.

En la nueva Constitución, que se ha dictado con fecha 12 de Junio del actual año de 1935, se recoge el principio de la «irretroactividad de las leyes civiles», excepto cuando por razón de «interés social» o de «orden público» expresamente determinen que se aplicarán con efecto retroactivo.

Es éste un paso de avance, ya que sólo teníamos para orientarnos el artículo 3 del Código civil, que prescribe que las leyes

no tendrán efecto retroactivo, a no ser que dispongan lo contrario.

Ahora la ley que disponga la irretroactividad tiene que expresar la razón de interés social o de orden público que lo aconseje, y si bien esa apreciación queda al arbitrio de los encargados de la función creadora de las leyes, la misma ha de inspirarse en los rectos principios de la razón y de la justicia, para que no degeneren en pura arbitrariedad y sea cierto el paso de avance que esa disposición entraña.

Por vía de ilustración decimos aquí que en la Constitución mejicana de 5 de Febrero de 1917 se dispone «que a ninguna ley se dará efecto retroactivo *en perjuicio de persona alguna*, o lo que es igual: que se puede, constitucionalmente hablando—como dice Manuel Andrade—, expedir una ley retroactiva; lo que no puede es dársele efecto retroactivo «en perjuicio de persona alguna». Ese principio fué reproducido en el moderno Código civil de aquel país, del año 1928, en el que, desde luego, no podía establecerse nada en contra de lo dispuesto por la Constitución, dada su fuerza obligatoria superior.

En el Código civil de Panamá del año 1917 se sigue el criterio de que las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.

Pero esta teoría de los derechos adquiridos ha perdido ya prestigio, pues ni siquiera sus defensores se han podido poner de acuerdo para definirlos, al extremo de que, en el sentir de Planiol, nadie ha dado una definición satisfactoria del expresado derecho.

V

NUEVO PROCEDIMIENTO PARA CAMBIO DE NOMBRES Y OBTENCIÓN DE DISPENSAS

El procedimiento para los cambios de nombres y obtener dispensa de edictos e impedimentos matrimoniales se ha modificado. En efecto, el Decreto-ley número 807 de 11 de Enero de 1935, que fué publicado en la *Gaceta* oficial del día 12 de ese mismo mes, establece una medida plausible, pues viene a obviar trámites en los expedientes que se producen para obtener, de acuerdo con la ley del Registro civil, que los nombres o apellidos se cambien, adicionen

o modifiquen, no siendo ya necesario que se resuelvan por el Presidente de la República, sino por el Secretario de Justicia. En esto consiste la reforma que se ha introducido por dicho Decreto-ley. Reforma que también abarca por disposición de ese propio Decreto a los expedientes que se instruyen para obtener la dispensa de los impedimentos matrimoniales señalados en el inciso segundo del artículo 45 del Código civil, o de la publicación de los edictos dispuestos por los artículos 89 del propio texto y 140 del Código notarial.

Esos expedientes, como se ha dicho, los resuelve ahora el Secretario de Justicia, mediante Decreto que ha de publicar en la *Gaceta* oficial de la República, previo informe de la Dirección de los Registros y del Notariado. A ese fin se le transfiere al referido funcionario las facultades concedidas al Gobierno por las leyes y reglamentos, para autorizar los cambios de nombres y dispensar los impedimentos matrimoniales y la publicación de edictos que se dejan relacionados.

Y aunque esta medida atañe más bien al orden administrativo, la traemos aquí por su relación con las materias a nuestro cargo.

VI

LA FACULTAD DE OBRAR

En materia de capacidad debemos hacer resaltar que la *facultas agendi* o «facultad de obrar», que no debe confundirse con la «capacidad jurídica», ha sufrido restricciones por el Decreto-ley de 26 de Abril de 1935, al exigir a toda persona natural o jurídica que fuere contribuyente del Municipio de la Habana, que acreditara que se encontraba al día en el pago de las contribuciones a su cargo, para realizar cualquier acto jurídico o ejercer cualquier acción o excepción; y a fin de darle efectividad a ese precepto, imponía severa penalidad a los funcionarios o autoridades que no exigieran al contribuyente el documento acreditativo de que nada debía al Municipio de la Habana por concepto de contribuciones. De no estar al corriente, su facultad de obrar quedaba en suspenso hasta que realizara ese pago. No hay que hacer grandes esfuerzos para darse cuenta de los serios problemas que esa disposición administrativa entrañaba, pues venía a paralizar en gran parte la actividad de los negocios en perjuicio del propio Estado, por ser

una medida de difícil realización práctica y especialmente en el caso de personas contribuyentes por múltiples conceptos al Municipio de la Habana.

Para que un propietario de veinte o treinta casas en el término municipal de la Habana pudiera otorgar un poder para pleitos o celebrar cualquier contrato, tenía que acreditar que todas sus casas estaban al corriente en el pago de sus contribuciones; impidiéndoseles, de lo contrario, el ejercicio de toda clase de acción y el otorgamiento de cualquier contrato, aunque tuviere por finalidad la de arbitrar fondos para pagar las propias contribuciones que adeudare.

Esto indiscutiblemente conducía al absurdo. Por ese motivo se dictó el Decreto-ley de fecha 14 de Junio de 1935, modificando lo que sobre el particular había dispuesto el anterior Decreto-ley. Ahora se le exige al que esté obligado a realizar ese pago a cualquier Municipio, por concepto de un bien inmueble o de un establecimiento mercantil, que al otorgar una escritura relativa a un contrato o ejercitar una acción relacionada con dicho inmueble o establecimiento mercantil, exhiba a la autoridad correspondiente el último recibo que haya pagado de los mismos; y si dicho recibo no corresponde a la última anualidad, semestre o trimestre cuyo plazo voluntario haya transcurrido, el funcionario ante quien se otorgue la escritura dará cuenta al Alcalde, a los efectos procedentes. Es, pues, evidente que aunque se adeuden contribuciones, se puede realizar el acto jurídico, y que todo se reduce en los momentos actuales a una medida de carácter fiscal que no modifica la facultad de obrar, pero que consideramos innecesaria, pues nadie mejor que los propios Municipios acreedores pueden saber quiénes son sus deudores, y no van a esperar a que se les haga la notificación dispuesta por el Decreto-ley que comentamos, para proceder al cobro de sus créditos, porque ello perjudicaría a sus respectivos tesoros.

VII

LEYES MÁS BIEN DE CARÁCTER SOCIAL

Entre las disposiciones de los Gobiernos revolucionarios que pertenecen más bien al Derecho social, pero que bosquejamos aquí porque tienden a proteger la maternidad y, por tanto, los nacimientos,

merece citarse el Decreto-ley número 781 de 28 de Diciembre de 1934, que regula el trabajo de la mujer embarazada ; también debemos citar el Decreto-ley número 647 de 31 de Octubre de 1934, que protege a los menores, al reglamentar el trabajo nocturno de los mismos.

VIII

MATRIMONIOS RELIGIOSOS

En materia matrimonial tenemos que, por el Decreto-ley número 691 de 16 de Noviembre de 1934 se consideraron válidos, a todos los efectos civiles, los matrimonios que se hubieren celebrado por los contrayentes ante los párrocos o ministros de su religión respectiva durante el período que rigió la Orden 63 de 31 de Mayo de 1899, y consecuente con ello se concedió un plazo para que se inscribieran en la Sección correspondiente del Registro civil los que no estuvieren inscritos. Ese plazo se prorrogó por el Decreto-ley número 904 de 1.º de Marzo de 1935, haciéndose extensivo a los matrimonios que se celebraron durante las Ordenes 307 de 8 de Agosto de 1900 y 140 de 1901, y quedando en él fijadas las formalidades que debían llenarse para que la inscripción pudiera verificarse.

IX

LAS PENSIONES ALIMENTICIAS Y EL EMBARGO DE SUELDOS

Sobre embargo de sueldos en cobro de pensiones alimenticias en general debemos hacer notar que si bien el Decreto número 279 de 1906 declaró inembargables los sueldos de los empleados de servicios públicos y las pensiones remunerativas del Estado, la Provincia y el Municipio, el Decreto 2.697 de 11 de Noviembre de 1933 prohibió el embargo o retención judicial de los salarios de obreros y empleados de Empresas de servicios públicos ; y el Decreto número 2.701 de 26 del propio mes y año estableció que los salarios de obreros y empleados de todas clases no podían ser objeto de embargo o retención judicial, sino en la décima parte de su ascendencia, el Decreto-ley 741 de 4 de Diciembre de 1934 aclaró que las prescripciones de esos Decretos no afectaban ni se oponían a las disposiciones legales que regulaban la prestación de alimentos entre

parientes, quienes podrían reclamar el embargo de sueldos o salarios de empleados públicos y particulares en la cuantía autorizada por la ley de Enjuiciamiento civil.

Y estimamos muy importante este Decreto-ley porque propende a mantener la cohesión de la familia, garantizando la efectividad de los derechos que concede a sus componentes, pues de nada valdría que se concediera a una persona el derecho de ser alimentada por otra, si no puede hacerlo efectivo, por ser ésta funcionario o empleado público y no tener más entradas que su sueldo mensual.

X

EL DIVORCIO

Una de las producciones más importantes de este Gobierno en la materia que nos ocupa es el Decreto-ley número 206 de 10 de Mayo de 1934, que establece el divorcio con disolución del vínculo matrimonial.

Entre sus innovaciones, respecto a las anteriores leyes de divorcio, se encuentra la de haber resuelto el problema del divorcio de los extranjeros, aunque su matrimonio se hubiera celebrado fuera de Cuba, autorizando que se divorcien en este país; le permite al cónyuge no culpable ejercitar la acción de divorcio, y distingue a este cónyuge del inocente; establece nuevas causales de divorcio, y algunas que lo hacen muy fácil, como la separación de los cónyuges por más de seis meses, y la disparidad o incompatibilidad de caracteres, reduciendo además la tramitación del juicio. El divorcio por recíproco disenso es muy breve. Se suprime la prohibición que contenía la anterior ley de que el cónyuge declarado dos veces culpable no podía contraer nuevo matrimonio.

El artículo 15, que trata de las pensiones, fué modificado por el Decreto-ley 739 de 4 de Diciembre de 1934, y por él se otorga a la mujer el derecho a recibir una pensión, independientemente de la de los hijos, con la diferencia que la de ella cesa al dictarse la sentencia y la de los hijos subsiste. Si la mujer es inocente y carece de bienes propios bastantes para atender a su subsistencia, puede, después de quedar firme la sentencia de divorcio, exigir del culpable una pensión, para lo cual tendrá entonces que entablar una demanda incidental. No vemos por qué no se respetó en esto el procedimiento

anterior, que era más beneficioso para la mujer, pues en la sentencia el Juez ratificaba lo que provisionalmente había acordado sobre el particular.

El Decreto-ley número 739, ya mencionado, modificó también otros preceptos del divorcio, y el Decreto-ley 740 de 4 de Diciembre de 1934 establece la forma en que puede obtenerse el divorcio con disolución de vínculo, por los que obtuvieron al amparo del Código civil sólo la separación de cuerpos.

XI

LA PATRIA POTESTAD Y LOS MENORES SINDICADOS

La patria potestad resultó afectada por el Reglamento para la organización sindical, dictado por el Decreto número 2.605 de 7 de Noviembre de 1933, al permitir a los menores de edad que pudieran pertenecer a los Sindicatos sin sujeción a potestad alguna.

XII

REPRESENTACIÓN EN JUICIO DE ALGUNOS MENORES

El Decreto-ley número 129 de 3 de Mayo de 1935 dispone que los menores de edad que con arreglo al artículo 160 del Código civil tengan que establecer reclamaciones judiciales ante los Tribunales de Justicia y se vean impedidos de ser representados por las personas que han de suplir su capacidad, sean representados por el Ministerio Fiscal. Este Decreto viene a llenar una necesidad y a resolver la situación de los hijos que, con el consentimiento de sus padres, vivieren independientes de los mismos y trabajaren por su cuenta y los que a veces se encontraban impedidos de exigir el cumplimiento de los contratos de trabajo que habían celebrado, y el pago de sus sueldos o salarios, por falta de personalidad.

XIII

LA UNIVERSIDAD COMO DESTINATARIA DE CIERTAS HERENCIAS

En materia sucesoria es de notar que por el Decreto número 2.059 de 6 de Octubre de 1933 quedó constituida la Universidad de

la Habana en corporación de interés público, y al efecto se le concedió autonomía y plena capacidad como persona jurídica.

Por el artículo 18 de ese Decreto se dispuso que los bienes de los catedráticos, graduados y empleados de la Universidad que por herencia intestada correspondieran al Estado, pasarían a la Universidad como patrimonio de la misma.

Esa disposición del Gobierno vino a modificar el artículo 956 del Código civil, al establecer una excepción, que antes no existía, a favor de la Universidad de la Habana, pues por dicho precepto se dispone que a falta de herederos dentro del sexto grado heredaría el Estado, destinándose los bienes a los establecimientos de Beneficencia e instrucción gratuita del domicilio del difunto; en su defecto, a los de la provincia, y en caso de no existir, a los de carácter general. Es visto, pues, que el Estado no pierde su condición de heredero modal, pero se le señala una nueva persona a quien debe destinar la herencia en ese caso.

En la *Gaceta* oficial del día 11 de Enero de 1934 se publicó el Decreto número 123 de fecha 5 de ese mismo mes y año, que venía a ampliar y aclarar algunos extremos del Decreto a que nos referimos hace breves momentos. Por su artículo octavo ordenaba a los Jueces y Tribunales que antes de declarar al Estado heredero abintestato de una persona, conforme a lo dispuesto en el Código civil, lo comunicaran previamente a la Universidad de la Habana, para que ésta pudiera investigar y justificar si el causante de la herencia era catedrático, graduado o empleado suyo, a fin de que ejercitara el derecho que le concedía el artículo 18 del Decreto ya relacionado número 2.059 de 6 de Octubre de 1933.

La autonomía universitaria se elevó a precepto constitucional cuando se adicionó el artículo 32 de la ley Constitucional promulgada el 3 de Febrero de 1934, por el acuerdo de 23 de Febrero de ese mismo año; pero, al no reconocer expresamente la autonomía universitaria la Constitución vigente, de 11 de Junio del corriente año de 1935, se dictó el Decreto-ley número 53 del día 2 de Julio actual, declarando en suspenso indefinidamente y en todas sus partes el Decreto presidencial número 2.059 del 6 de Octubre de 1933, que relacionamos hace poco tiempo, al igual que las disposiciones posteriores que lo modificaran o adicionaran.

Queda, pues, el artículo 956 del Código civil con el mismo sen-

tido que tenía antes de que se dictaran esas disposiciones, pues ellas no modificaban su texto de manera expresa, sino que, por haber dispuesto algo nuevo sobre el destino que había de darse a los bienes hereditarios, en el caso concreto que se ha expuesto, era preciso tenerlas en cuenta para aplicar rectamente el mencionado artículo 956 del Código civil y cumplir la voluntad legislativa.

XIV

LOS HIJOS Y LA LEY DE ACCIDENTES DEL TRABAJO

Por la relación que pudiera tener con el derecho sucesorio, queremos destacar aquí que en la ley de Accidentes del Trabajo que se dictó por Decreto 2.687 de 15 de Noviembre de 1933, se reconoce un derecho de pensión cuando el accidente produzca la muerte del obreiro, *a los hijos de toda clase y por igual*, siempre que sean menores de edad o estén inútiles para el trabajo por incapacidad mental o física, y aun cuando sean mayores, *siempre que vivan al abrigo y protección de la víctima*. Se nota, pues, que en este Decreto se prescinde de la distinción tradicional establecida entre hijos legítimos e ilegítimos, por lo que es visto que sigue derroteros nuevos, ajenos a nuestro derecho.

Y con esto terminamos, haciendo votos por que las tendencias que orientan nuestra legislación futura se encaminen a conceder al pueblo paz y felicidad y a mantener y defender la cohesión de la familia y el respeto a la propiedad, inspirándose en los más elevados principios de la justicia.

JOSÉ R. RODRÍGUEZ ALVAREZ,

Catedrático.

BIBLIOGRAFIA

- Andrade (Manuel): *Nuevo Código Civil Mejicano*.
Aramburo (Mariano): *Filosofía del Derecho*.
Bunge (Carlos Octavio): *El Derecho*.
Código Civil de Panamá.
Díaz Peiró (Antonio): *El Divorcio en Cuba*.
Fernández de Velasco (Recaredo): *El Derecho de Revolución y la Revolución conforme a Derecho*.
Herrfahrdt (Heinrich): *Revolución y Ciencia del Derecho*.
Rodríguez Alvarez (José Rodolfo): *Estudios de Derecho Civil*.
Stammler (Rodolfo): *Tratado de Filosofía del Derecho*.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

HIPOTECA. INDIVISIBILIDAD. ADJUDICACIÓN DE FINCA EN EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA. CALIFICACIÓN. NOTIFICACIÓN. EL REGISTRADOR TIENE FACULTAD CALIFICADORA EN DEFENSA DE LOS TERCEROS POSEEDORES Y DEMÁS INTERESADOS CUYOS DERECHOS SE GARANTIZAN POR EL PROCEDIMIENTO. PROCEDE DENEGAR LA INSCRIPCIÓN DEL TESTIMONIO DE ADJUDICACIÓN CUANDO SE OBSERVA EL DEFECTO DE FALTA DE NOTIFICACIÓN AL DUEÑO DE LA FINCA. NO LA IMPIDE EL NO HABERSE SEGUIDO EL PROCEDIMIENTO TAMBIÉN CONTRA LA FINCA SEGREGADA DESPUÉS DE HIPOTECADA CON LA PRINCIPAL, SIN DIVIDIR LA RESPONSABILIDAD, PORQUE PUEDE EL ACREEDOR ACTUAR COMO SI LA DIVISIÓN NO SE HUBIESE EFECTUADO.

Resolución de 17 de Julio de 1935. (Gaceta de 4 de Agosto.)

Don Fernando Ruano Prieto hipotecó a favor del Banco Hispano Americano una *casa-hotel*, calle de Quintana, con vuelta a la de Tutor, con una extensión superficial de 483 metros cuadrados, cuya finca, señalada en el Registro con el número 1.770, respondía de 100.000 pesetas de capital, según la inscripción séptima. Dicha finca pasó a ser propiedad de la Sociedad «Almacenes Generales del Barón de Velasco», la cual segregó una porción de terreno, formando dos fincas independientes, con nueva descripción de la parte restante: a), una casa-hotel, finca número 1.770 quintuplicado,

inscripción 15 ; b), un solar—sobre el que se construyó una casa—, calle del Tutor, finca número 4.927, inscripción primera.

Fué vendida la finca número 1.770, o sea la casa-hotel, al Instituto Provincial de Higiene, por precio de 180.000 pesetas, con la condición de que «la eficacia del contrato de compraventa formalizado en la escritura queda supeditada al hecho de la modificación de las relacionadas cargas hipotecarias, exceptuando la del Banco Hipotecario de España, en lo que respecta a los plazos de amortización, de suerte que los acreedores concedan al Instituto Provincial de Higiene de Madrid un plazo de diez años para su pago, sin perjuicio de requerirse también, para la eficacia del contrato de compraventa, la presentación, en el Registro de la Propiedad, de la primera copia de las escrituras de modificación de las repetidas cargas... En su consecuencia, todos los efectos del contrato de compraventa quedan en suspenso, incluso el de orden fiscal.

Seguido a instancia del Banco Hispano Americano el procedimiento especial sumario que regula el artículo 131 de la ley Hipotecaria, por la cantidad de 90.000 pesetas que aún se le adeudaba, contra la finca primeramente relacionada, o sea la casa-hotel tal como se describía en el escrito y en la escritura de constitución de la hipoteca, se describió la finca en el mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad de Occidente para que se expidiera la certificación prevenida en la regla cuarta del artículo citado.

El Registrador expidió la certificación, pero limitada a la casa-hotel, finca número 1.770, tal como quedó después de la segregación, omitiendo la finca segregada (número 4.927 del Registro, calle del Tutor, número 37), que con aquélla integraba la finca primitiva descrita en el mandamiento y contra la que se había incoado el procedimiento, relacionando las cargas, certificando de la última inscripción de dominio a favor del Instituto Provincial de Higiene, con la condición dicha, y extendiendo la correspondiente nota de haber expedido la certificación, con la fecha de la expedición de ésta, al margen de la inscripción 7.^a, en la que, como es natural, se describía la finca como se hizo en la escritura de constitución de la hipoteca y en el mandamiento, es decir, en su totalidad, como aparecía antes de la segregación y nueva descripción expresadas.

El procedimiento se notificó a los acreedores y a la Sociedad «Almacenes Generales del Barón de Velasco», en concepto de due-

ño de la finca, ofreciéndose en tercera subasta por la recurrente, doña María Alvarez, la cantidad de 160.000 pesetas y aprobándose el remate a su favor, en cuyo momento la expresada señora presentó escrito solicitando que el auto de adjudicación se dictase, por estar la finca dividida en dos, tal como resultaba de la certificación de cargas y de la que con el mismo escrito acompañaba, de la que aparece que la finca número 4.927, calle del Tutor, número 37, de la que se relacionan cargas y se describe, está inscrita a favor de la Sociedad Aceites Españoles de Oliva (A. C. I. T.) por aportación que le hizo «Almacenes Generales del Barón de Velasco», haciéndose así por el Juzgado, con las correspondientes declaraciones legales, expidiéndose el correspondiente testimonio para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Presentados en el Registro el testimonio y mandamiento adicional relacionados, fué puesta por el Registradór de Occidente la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento: en cuanto a la adjudicación de la casa-hotel, calle de Quintana, número 4 moderno, por no haberse practicado las notificaciones a que se refiere la regla quinta del artículo 131 de la ley Hipotecaria en las personas a favor de las que figura inscrita en este Registro; y en cuanto a la del solar en la calle del Tutor, número 37, por no haberse seguido el procedimiento contra esta finca y, por tanto, no haberse cumplido ninguno de los trámites que exige el expresado artículo 131. No pareciendo subsanables dichos defectos, no se toma anotación preventiva.»

Interpuesto recurso, el Presidente de la Audiencia revocó en todas sus partes la nota del Registrador, y la Dirección general revoca en parte el auto apelado, reconociendo la existencia sólo del primero de los defectos de la calificación de aquél, con los siguientes considerandos:

Aunque las facultades de los Registradores en la calificación de los documentos judiciales están limitadas, en general, a la competencia del Juez, a la naturaleza del mandato, en relación con la del juicio o procedimiento en que hubiese recaído, y a los obstáculos que puedan nacer del Registro en consonancia con las normas fundamentales del sistema, no puede olvidarse que, dado el régimen de liquidación forzosa de cargas y gravámenes y cancelación de inscripciones y anotaciones posteriores al crédito del

ejecutado, ha de concedérseles, de conformidad con aquellas normas, facultad para calificar en defensa de los terceros poseedores y demás interesados, cuyos derechos se garantizan por el procedimiento.

Ante la confusión que se observa en la discusión de este recurso, para establecer la debida correlación entre los hechos y la aplicación del derecho, es conveniente dejar sentado con toda claridad: a), que la acción se entabló contra la totalidad de la finca hipotecada; b), que al reclamar la certificación prevenida en la regla 4.^a del artículo 131 se describió también en su totalidad, según aparecía en la escritura de constitución de hipoteca que se ejecutaba; c), que el Registrador sólo certificó de la finca tal como quedó después de la segregación, omitiendo todo lo referente a la segregada; d), que se insertó como última inscripción de la finca de que se certificaba la practicada a favor del Instituto Provincial de Higiene de Madrid; e), que la nota marginal de haber expedido la certificación se puso únicamente al margen de la inscripción de hipoteca, séptima de la finca primitiva, y f), que la finca segregada se vendió a la Sociedad «A. C. I. T.» después de extendida la nota marginal expresada.

Entre las grandes y a veces graves dificultades con que tropieza el procedimiento especial sumario en su aplicación práctica—debido, sin duda, a la violencia de su implantación en el año 1909, por lo que representa en el sistema y por la falta de preparación necesaria a todo cambio—se encuentra la estimación, a los efectos de requerimientos y notificaciones, de derechos imperfectos, desmembraciones del dominio y condicionales, que por su rango deben declararse extinguidos al realizar el crédito, en satisfacción del acreedor, como finalidad del gravamen.

Inscrita la escritura de compraventa con la condición pactada a favor del Instituto Provincial de Higiene de Madrid, es incuestionable que al crearse un verdadero derecho a favor del comprador, patrimonialmente apreciable y protegido por la Ley, debió tenerse en cuenta a los efectos de la regla 5.^a del artículo 131 citado y por haber figurado como última inscripción en la certificación, con repercusión en el auto de adjudicación, en el que debe constar que fueron notificados todos los que figuran en la misma con posterioridad a la inscripción del actor.

En la condición referida, pendiente de cumplimiento—*conditio pendet*—, sin plazo y de carácter mixto, en cuanto depende en parte de la voluntad del interesado adquirente y en parte de la voluntad de los terceros acreedores, no puede estimarse la imposibilidad de llegar al pacto en virtud de ejecución, porque aunque condujese esta interpretación a la seguridad de que la condición no se cumplía—*conditio deficit*—, esto no se lograba hasta el momento de la adjudicación, ya que durante el trámite pudo haber llegado el comprador al convenio con los acreedores, con desistimiento de la acción, y podría haber sido motivo para ello el mismo procedimiento entablado ante la amenaza de la cancelación.

No es bastante, como presunción de conocimiento para la convalidación, el pago de la renta por el Instituto arrendatario de la finca a persona distinta del arrendador, siendo preciso un acto formal que acredite indubitadamente aquel conocimiento.

Respecto a la finca calle del Tutor, número 37, es indudable que el procedimiento se entabló y siguió contra la finca primitiva, que era la hipotecada; que al dividirse, sin acordar la distribución del crédito, pudo el acreedor, en fuerza de la indivisibilidad de la hipoteca, obrar, en cierto modo, como si no se hubiese llevado a efecto; que se hizo constar el gravamen en la inscripción de segregación; que existe, por tanto, suficiente enlace para la publicidad del procedimiento, que la nota acredita; que no puede, en realidad, alegarse por la Sociedad «A. C. I. T.» falta de conocimiento derivada del Registro, adquirente posterior a la expedición de la certificación prevenida en la regla 4.ª del repetido artículo 131; y que notificada la Sociedad «Almacenes Generales del Barón de Velasco», dueña de la finca al expedirse la certificación, aunque ésta fuera incompleta y pudiera haberse extendido para mayor visibilidad nota de referencia a la de expedición, al margen de la inscripción de segregación expresada, aparecen salvaguardados los derechos según el Registro y cumplida su misión, porque lo demás afecta al orden riguroso del procedimiento, ajeno a la función calificadora, sin perjuicio de las responsabilidades en que pueden incurrir los funcionarios que intervienen en él por las infracciones que se observen.

De los antecedentes del recurso resulta que el procedimiento se incoó contra la finca primitiva, de la que se segregó como independiente una parte, sin dividir entre ellas el crédito y sin que el acreedor hubiera prestado su consentimiento, pero constando el gravamen en el asiento de la segregada. El Centro directivo, teniendo en cuenta que uno de los caracteres legales de la hipoteca es el de la indivisibilidad, consecuencia del de la inseparabilidad, según el cual sobre todos los bienes gravados, sobre cada uno de ellos y, sobre cada una de sus partes subsiste íntegra la hipoteca, como decía la exposición de motivos de la primitiva ley Hipotecaria, y que tiene su consagración en el artículo 122 de la actual, declara no ser defecto que impida la inscripción el no haberse seguido la actuación judicial también contra la finca segregada.

Al acreedor, cuando no se obtiene su consentimiento, y esto hay que probarlo, no le puede alcanzar perjuicio alguno por virtud de las transformaciones o variaciones que el propietario quiera hacer en la finca hipotecada.

Es poco numerosa la jurisprudencia hipotecaria en este extremo, si bien de una perfecta uniformidad. La Resolución de 27 de Febrero de 1875 afirma que la hipoteca es un verdadero derecho real adherido al cumplimiento de las obligaciones a que sirve de garantía, que sigue siempre a la cosa hipotecada, cualesquiera que sean las manos a que pase, y a pesar de los cambios que ocurran en la propiedad que grave; por lo cual, cuando una finca se divide para formar otra distinta, subsiste también la hipoteca sobre la nueva finca, a no pactarse lo contrario entre el deudor y el acreedor.

En la de 3 de Agosto de 1893 se sostiene que si el principio de la indivisibilidad reputa como uno e indiviso lo que en realidad está fraccionado y dividido, debe serle permitido al acreedor, cuando de la descripción del inmueble se trata, tomar por base esa ficción legal y atenerse a lo que resulte del título de constitución de su hipoteca, prescindiendo de los cambios que a posteriori haya sufrido la finca. Con lo que, aunque aparentemente resulte incumplido el principio de identificación, no resulta así, ya que permite al Registrador consultar la inscripción primordial, donde puede venirse en conocimiento exacto de las segregaciones hechas e inscribir el documento en los Registros que a éstas se hayan destinado.

En la certificación expedida por el Registrador, necesaria para entablar el procedimiento, se citó como última de dominio la inscripción de la finca en favor del Instituto Provincial de Higiene, quien la había adquirido por compra con pacto que la ley tiene la misión de proteger. No fué notificada esta entidad de la existencia del procedimiento, como dispone la regla 5.ª del artículo 131, sin duda teniendo en cuenta que el contrato estaba pendiente de condición. La Dirección general declara que tal falta impide la inscripción del inmueble a nombre del adjudicatario.

Los artículos 129 al 135 de la ley Hipotecaria, tomados de la de 21 de Abril de 1909, reglamentan el procedimiento judicial sumario para el cobro de créditos hipotecarios, y una de sus finalidades es la de imponer la liquidación forzosa de cargas y gravámenes de los titulares que aparezcan inscritos con posterioridad al crédito que se ejecute, por lo que no es posible prescindir de los asientos en que se contengan y de notificar a sus titulares, a menos que se pretenda crear situaciones jurídicas completamente falsas o cancelar asientos sin conocimiento del dueño, sin su asenso explícito o implícito, ajeno a lo que se actúa, sin poder, por falta de noticia, intervenir en defensa de sus derechos.

No hay por qué entrar en el estudio del valor, rango o categoría del asiento. Basta que exista, que se halle inscrito antes de la fecha de la expedición de la nota acreditativa de haberse librado la certificación—a los titulares de los posteriores ni se les oye, ni se les hace saber la cancelación de sus inscripciones ni les alcanza el privilegio, y a los anteriores no inscritos los excluye el artículo 131—para que la notificación sea necesaria.

La Resolución de 3 de Diciembre de 1925 declara también no ser inscribible la cancelación de una anotación preventiva posterior a la hipoteca ejecutada y anterior a la notificación, cuyos titulares no fueron notificados, porque, «según se desprende de la fraseología empleada en el artículo 131, a las anotaciones hay que darlas el trato de afecciones de naturaleza privilegiada, por distintas razones».

La notificación se hará—dice Morell—en su caso, al usufructuario y al nudopropietario, al comprador con pacto de retro y al vendedor, etc.

HIPOTECA. TRACTO SUCESIVO. CIRCUNSTANCIAS NEGATIVAS. AUTORIZACIÓN MINISTERIAL. NO HAY MOTIVO PARA QUE UNAS FINCAS INSCRITAS EN DETERMINADA FORMA A FAVOR DE UNA SOCIEDAD SE REGISTREN EN LOS FOLIOS DE LA CONCESIÓN DE UN APROVECHAMIENTO HIDRÁULICO, DEL CUAL, SEGÚN SE INDICA HIPOTÉTICAMENTE POR EL REGISTRADOR, PUEDE FORMAR PARTE, PORQUE ESTÁN REGISTRADAS A FAVOR DE LA SOCIEDAD Y ÉSTA TIENE DERECHO A GRAVARLAS TAL COMO ESTÁN INSCRITAS. NO PUEDE EXIGIRSE LA DEMOSTRACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS NEGATIVAS REFERENTES A LA NATURALEZA DE LA FUERZA QUE SE UTILIZA EN LA PRODUCCIÓN ELÉCTRICA, Y A LA NO IDENTIDAD DE UN APROVECHAMIENTO HIDRÁULICO INSCRITO CON LA CENTRAL QUE SE PRETENDE INSCRIBIR. NO ES NECESARIA AUTORIZACIÓN MINISTERIAL PARA HIPOTECAR UNA CONCESIÓN HIDRÁULICA NI PARA CONSTITUIR HIPOTECA ESPECIAL Y EXPRESA SOBRE BIENES DETERMINADOS SIN ABARCAR OTROS.

Resolución de 14 de Agosto de 1935. (Gaceta de 21 de Agosto.)

Ante el Notario de Pamplona D. Benjamín Arnáez Navarro se autorizó escritura por la que el Presidente del Consejo de Administración de la S. A. «Fuerzas Eléctricas de Navarra» emite obligaciones con garantía hipotecaria sobre varias fincas, en una de las que ha construido un edificio llamado central y una caseta en la que se han instalado máquinas.

Inscrita la escritura en los Registros de la Propiedad de Pamplona y Tolosa, el titular del de Estella puso esta nota, de la que se excluyen los números 3.º y 4.º por referirse a falta de previa inscripción, defecto subsanado después:

«No admitida la inscripción del documento precedente por los defectos, al parecer insubsanables, siguientes: 1.º Por omitirse en la descripción de la central de Alloz la naturaleza de la fuerza que se utiliza en la producción eléctrica; es decir, el carácter hidráulico de la explotación o de otra clase, y en el primer caso, además, por no describirse la finca total formada por la estación y el aprovechamiento respectivo; omisiones que tienen el carácter de insubsanables en cuanto afectan a la validez de la inscripción e impiden, además, la busca en el Registro en debida forma y con la eficacia nece-

saria. 2.º Porque del examen del Registro aparece en Alloz, término de Donamaría, precisamente en el que radica la central que ahora se pretende inscribir, un importante aprovechamiento hidráulico con las condiciones resolutorias y caducidad propias de estas concesiones, que puede tener relación muy definida con esta central, por datos que aparecen de los documentos tenidos en cuenta al hacer la calificación, dentro de los términos que regulan ésta; no acompañándose tampoco documento alguno fehaciente que justifique la no identidad, aclarando las fundadas dudas acerca de este extremo que impiden hacer la inscripción solicitada y aun la anotación preventiva mientras no se aclaren.... 5.º Por no constar, de ser hidráulica, autorización ministerial para segregar de la finca, única que en el Registro han de formar la central y el aprovechamiento, la expresada central. 6.º Por no constar tampoco, en ese caso, dicha autorización para la emisión de cédulas hipotecarias al portador, que es objeto de esta escritura. Suspensiva, además, la inscripción por el defecto, al parecer subsanable, de omitirse la descripción total de la estación hidroeléctrica, la naturaleza de las fuerzas utilizadas y la extensión del derecho arriba expresado, en cuanto a los dos últimos, si no se consideran éstos como insubsanables. No procede ni se ha solicitado anotación preventiva, extendiéndose esta nota a petición del presentante antes del plazo, conforme al artículo 85 del Reglamento hipotecario.»

Declaró el Presidente de la Audiencia, en el recurso interpuesto, que la escritura se hallaba bien extendida, auto que confirma la Dirección con los siguientes fundamentos:

En vista de la conformidad del recurrente con el tercer defecto de la nota calificadora, el problema que fundamentalmente se plantea es el de resolver si las fincas que figuran inscritas en el Registro de la Propiedad de Estella como de la pertenencia particular de la Sociedad «Fuerzas Eléctricas de Navarra», así como las construcciones que ha hecho en las mismas y la maquinaria que ha instalado, se deben registrar en los folios de la concesión de algún aprovechamiento hidráulico, del cual, según se indica hipotéticamente en dicha nota, pueden formar parte, o si, por el contrario, no hay motivo para que tales fincas dejen de continuar registradas bajo el mismo número con que actualmente están seña-

ladas, en unión de las obras y maquinaria, cuya inscripción se pretende con arreglo a la decisión del Presidente de la Audiencia y a la práctica observada por los Registradores de Pamplona y Tolosa al inscribir la escritura objeto del recurso.

La calificación de los documentos sujetos a Registro está limitada, conforme a lo ordenado en el artículo 78 del Reglamento hipotecario, a los efectos de extender, suspender o negar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada; ha de formularse en los términos claros y precisos que requiere el artículo 85 del mismo Reglamento, y ha de ajustarse al contenido de los títulos presentados, en relación con los respectivos asientos, sin que la calificación impida los procedimientos que las leyes autoricen para discutir la validez o nulidad del título o de la obligación ni prejuzgue el resultado de los mismos.

Para la resolución del recurso es inexcusable examinar no sólo si las fincas en que se han construido las obras están registradas a favor de la nombrada Compañía, sino también si ésta tiene derecho a gravarlas, y de tal examen aparece que ambos esenciales requisitos debe estimarse que concurren en el caso que lo motivó, porque después de inscritas las fincas a que se contrae a favor de la Sociedad, sin disminución alguna de sus facultades para enajenarlas, se cumple el básico principio hipotecario del tracto sucesivo, establecido en el artículo 20 de la Ley, sin que sea exigible, con arreglo a la reiterada doctrina de este Centro, la demostración de las circunstancias negativas a que alude la nota.

En la escritura nada consta acerca del supuesto aprovechamiento hidráulico y no parece oportuno discurrir ahora sobre las unidades jurídicas integradas por bienes corporales e incorporales, minuciosamente reguladas en algunas legislaciones extranjeras; y que la descripción de los inmuebles hecha en el documento presentado se acomoda a las normas que fijan los artículos 9.º de la expresada Ley, 61 de su Reglamento y 256 del Notarial, por lo cual no estaban obligados los que intervinieron en el mismo a incluir circunstancias que no sean «imprescindibles o necesarias para realizar la inscripción», según preceptúa el tercero de los citados artículos.

En el presente caso, además de no estar probado que las mencionadas obras formen parte de un aprovechamiento hidráulico ni

que la fecha de la concesión del mismo sea posterior a las modificaciones de la ley de Aguas sobre reversión, debe tenerse en cuenta que los artículos invocados por el Registrador (189 del Código de Comercio, relativo a la transferencia y fusión de Compañías; 107 de la ley Hipotecaria, referente a bienes hipotecables con restricciones, y 139 de la misma Ley y 1.835 del Código civil, determinantes de quiénes pueden imponer o convenir hipotecas voluntarias), no prescriben que sea necesaria autorización ministerial para, en la hipótesis de la calificación, hipotecar una concesión hidráulica, ni mucho menos para, según se consigna en la escritura, «constituir hipoteca especial y expresa sobre los bienes descritos» sin abarcar otros y, por lo tanto, tales preceptos no obstan al derecho de la Sociedad «Fuerzas Eléctricas de Navarra» para gravar sus bienes, ni, por su índole, es admisible la ampliación de las disposiciones del artículo del Código mercantil a casos diferentes de los comprendidos en su texto.

HIPOTECA. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL. PACTOS SEPARADOS DEL ARTÍCULO 201 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. REQUERIDA DE PAGO LA DEUDORA NO PUEDE DECIRSE QUE EXISTA EL DEFECTO DE NO APARECER VENCIDA LA OBLIGACIÓN CUYO CUMPLIMIENTO SE PERSIGUE. LAS NORMAS REGULADAS POR EL CITADO ARTÍCULO 201 SE HALLAN CONSIGNADAS COMO EJEMPLO, NO PROHIBIÉNDOSE EN ELLAS EL ESTABLECIMIENTO DE PACTOS DISTINTOS, SIEMPRE CON EL LÍMITE DE NO SER OPUESTOS A LAS LEYES, ETC.

Resolución de 12 Septiembre 1935. (Gaceta de 5 Octubre.)

Por escritura otorgada ante el Notario de Pamplona D. Benjamín Arnáez se pactó la creación de un préstamo hipotecario en el que se establecieron las condiciones siguientes: que podría el acreedor o sus derechohabientes proceder a la venta de las fincas hipotecadas en la forma establecida en el artículo 201 del Reglamento hipotecario; que «si quedara desierta la segunda subasta se celebrará una tercera sin sujeción a tipo, y si también quedase desierta o la postura máxima no alcanzare a cubrir el crédito del acreedor y los gastos causados, se adjudicarán las fincas hipoteca-

das al acreedor, quien dará carta de pago de su crédito, sin abonar cantidad alguna»; que para el caso previsto en la regla quinta del citado artículo se facultaba para otorgar la escritura de venta o adjudicación a D. Saturnino Muñoz Amatria, mayor de edad y vecino de Pamplona; que la falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que por la escritura se establecían a cargo de la deudora daría lugar «a que el acreedor considere transcurrido el plazo de duración del contrato y pueda exigir de la prestataria tanto el pago del capital como el de los intereses debidos, por cualquiera de las acciones que le asistan, inclusive ejecutar la hipoteca que se ha establecido»; que bastaría para justificar el incumplimiento referido el hecho de no constar en el Registro de la Propiedad el pago del interés correspondiente al último semestre, y que al verificarse el pago del interés podría exigirse al acreedor la correspondiente carta de pago, y éste negarse a otorgarla si estuviese incumplida alguna obligación por parte de la deudora.

Inscrita la escritura en el Registro de la Propiedad de Tudela, expidió el Registrador certificación haciendo constar el no aparecer pagado el importe de un semestre de interés, y requerida de pago la deudora y seguido el procedimiento por sus trámites, se adjudicaron las fincas hipotecadas al acreedor, en escritura formalizada por dicho Notario, consintiendo aquél en la cancelación de la hipoteca, escritura cuya inscripción suspendió el Registrador «por observarse los siguientes defectos: A) No constar claramente haya vencido la obligación cuyo cumplimiento se persigue. (Se requiere de pago a la deudora y se hace constar el no pago de intereses.) B) Significar el procedimiento notarial que refiere el título una modificación del que regula el artículo 201 del Reglamento Hipotecario. C) Adjudicarse al acreedor en pago de su crédito fincas que representan, según la escritura, un valor superior al importe del mismo, sin que se justifique la consignación del exceso».

Tomada anotación preventiva, interpuso recurso el Notario; declaró el Presidente de la Audiencia bien extendido dicho documento, y la Dirección general confirma el auto apelado, razonando así su decisión:

Dentro de los límites marcados por el recurrente en la impugnación de la nota y de los efectos que pueda tener esta decisión

por la realidad registral del acto jurídico contenido en la escritura calificada, sea cualquiera la modalidad y eficacia del pacto establecido para hacer constar el pago de intereses, es evidente que habiendo sido requerida de pago la deudora en forma legal no puede estimarse el primer defecto, conforme al primer párrafo de la regla primera del artículo 201 del Reglamento hipotecario, en relación con el 192 del mismo, y los 1.459, 270 y 268 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Respecto a los otros dos defectos, como tiene repetidamente declarado este Centro, las disposiciones del citado artículo 201, más bien que de carácter coactivo, son permisivas y, como el encabezamiento del mismo expresa, se hallan consignadas *ad exemplum*, de suerte que el apartarse de su contenido en algún extremo no lleva consigo la presunción de ilicitud si el procedimiento ideado se ajusta a las leyes, a la moral y al orden público, respetando las garantías establecidas a favor de los deudores.

Dada esta libertad y pactado en la escritura de constitución de hipoteca que se celebraría una tercera subasta sin sujeción a tipo y, si quedase desierta, «se adjudicarán las fincas hipotecadas al acreedor, quien dará carta de pago de su crédito, sin abonar cantidad alguna», tal pacto no puede declararse contrario a la Ley, a la moral o al orden público, y menos si se tiene en cuenta que la adjudicación sobrepasa las posibilidades establecidas en los procedimientos de apremio judiciales, según los artículos 1.504 de la ley Procesal civil y regla 12 del artículo 131 de la ley Hipotecaria, preceptos que, por su carácter, alejan toda presunción de inmoralidad.

Hubiéramos dejado pasar la Resolución precedente sin comentarla apenas de no habernos llamado la atención la creación, que observamos en la escritura que la motiva, de una modalidad hasta ahora para nosotros desconocida, de hacer constar en el Registro el pago de los intereses devengados en un préstamo hipotecario correspondientes a cada semestre, obligación que suponemos será a cargo del deudor, y cuyo incumplimiento, acreditado por certificación que expida el Registrador, a instancia del acreedor, bastará para que éste considere transcurrido el plazo de duración del contrato, con las consecuencias del caso.

No se incoó el procedimiento subsiguiente en virtud de la falta de cumplimiento de la expresada obligación, acaso porque se desconfiase de la eficacia del medio propuesto, y no obstante haberse solicitado y obtenido la expedición de la certificación negativa, sino que se requirió a la deudora al pago del capital, por lo que la Dirección no estima la existencia del defecto de no constar el vencimiento de la obligación cuyo cumplimiento se persigue.

Es muy peligroso suponer siempre que no se ha cumplido la obligación por el solo hecho de que en el Registro no se ha acreditado tal extremo, toda vez que hay que dar algún plazo a la deudora para que hecho efectivo el pago de cada semestre pueda acudir al Registro a solicitar la extensión de la nota. De no ser así, se corre el riesgo de que en el intermedio se expida la certificación negativa. Es, por tanto, evidente, a nuestro juicio, la necesidad de justificar el incumplimiento mediante conformidad o conocimiento al menos de ambos interesados, puesto que la entrega de cantidad importe del semestre pudo haberse hecho y no resultar acreditado.

No dice la escritura en virtud de qué documento se ha de extender la correspondiente nota marginal, al menos no resulta del extracto que comentamos; pero de las palabras que emplea «... al verificarse el pago del interés podría exigirse al acreedor la correspondiente carta de pago y éste negarse a otorgarla, si estuviera incumplida alguna obligación por parte de la deudora», se deduce: de un lado que habrá de presentarse en el Registro la carta de pago del acreedor, suponemos que con la conformidad de la deudora y con la ratificación personal de ambos cuando sus firmas no estén legitimadas por Notario, práctica que consideramos la única aplicable en todos los casos de cumplimiento de obligaciones, dada la trascendencia de este acto. Y de otro, que el acreedor puede negarse a otorgar la carta de pago, aun después de recibir el importe del interés si, a su juicio—en una unilateral e inadmisibles decisión—, estuviere incumplida por parte de la deudora alguna otra de sus obligaciones.

Por todo lo expuesto y por lo demás que su lectura pudiera sugerir, estimamos muy dudoso que puede concederse al pacto en cuestión la categoría de eficaz, y más bien nos inclinamos a pensar en lo inconveniente de su admisión en el Registro si por acaso se presentase a inscripción.

En el caso que nos ocupa, para hacer efectivo el crédito hipotecario se pacta el procedimiento extrajudicial que regula el artículo 201 del Reglamento hipotecario, y se introducen en él como modificaciones el haber de celebrarse una tercera subasta si en la segunda no hubiere postor, y en caso de quedar desierta también, o no alcanzar la postura a cubrir el crédito del actor, la adjudicación de las fincas al acreedor, el que no tendrá que abonar cantidad alguna.

Es doctrina que la Dirección ha repetido muchas veces, hasta empleando las mismas palabras, que «las disposiciones del citado artículo 201 más bien que de carácter coactivo son permisivas y, como el encabezamiento del mismo expresa, se hallan consignadas ad exemplum, de suerte que el apartarse de su contenido en algún extremo no lleva consigo la presunción de ilicitud si el procedimiento ideado se ajusta a las leyes, a la moral y al orden público, respetando las garantías establecidas en favor de los deudores».

En aplicación de esta doctrina, la Resolución de 1.º de Julio de 1930 declara que no es defecto el que no haya prestado su consentimiento para la adjudicación de las fincas el mandatario de la deudora; la de 25 de Agosto de 1933, como en la que nos ocupa, que «si tampoco en la segunda subasta hubiere postor, podrá el acreedor adjudicarse las fincas por el importe líquido de su crédito», no tiene éste la obligación de consignar el importe de la diferencia con el de la tasación; la de 28 de Junio de 1934, que no puede considerarse contrario a la Ley, etc., el pacto de que la segunda subasta se celebraría «bajo el tipo de las dos terceras partes del fijado», lo que supone una adjudicación en segunda subasta por un tipo inferior al de tasación, ni tampoco el de haber omitido en la escritura la expresión de dar carta de pago del crédito, porque consta que habiendo concurrido la acreedora a la subasta como postor, como tal se la adjudicó la finca, siendo innecesaria la expresión omitida, y la de 3 de Julio de 1920, que es procedente que el acreedor promueva la venta de la finca por falta de pago, rechazando la calificación del Registrador, que denegaba la inscripción porque, pactado el procedimiento extrajudicial, se había establecido que el acreedor otorgaría por sí las escrituras de venta, adjudicación y demás que procedieran.

Por el contrario, la de 10 de Octubre de 1928 determina que una vez pactado que se siguiese el procedimiento extrajudicial, era inex-

cusable, para completar la estipulación, que se diese el nombre de la persona que según la regla 5.ª del citado artículo 201 hubiera de realizar la venta.

Por cierto que en el proyecto de Reglamento hipotecario, del que ya nos hemos ocupado en estas notas, redactado por varios compañeros a instancia del que fué caballeroso y competente Director general, D. Camilo Avila, se proponían, entre otras modificaciones y aclaraciones de dicho artículo, la de que «el acreedor nunca podrá ser mandatario para estos efectos».

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

Banco Español de Crédito

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

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

400 SUCURSALES EN ESPAÑA Y MARRUECOS ESPAÑOL

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

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

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

TIPOS DE INTERES

Cuentas corrientes:

A la vista 1 ¼ % anual.

Libretas ordinarias de ahorro:

Tengan o no condiciones limitativas 2 ½ % anual.

Imposiciones a plazo fijo:

A tres meses. 2 ½ % anual.

A seis meses. 3 % —

A doce meses 3 ½ % —

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

DEPARTAMENTOS DE CAJAS FUERTES DE ALQUILER

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

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

29. *Culpa. Responsabilidad de una Diputación Provincial por los hechos o daños causados por sus agentes.* (Sentencia de 11 de Abril de 1935.)

Un aprendiz de una granja de la Diputación de X atropelló con un coche a un hombre, causándole la muerte; sobreseído el sumario, la viuda de la víctima formuló demanda contra la Diputación pidiendo la indemnización derivada del daño causado; el Juzgado y la Audiencia absolvieron de la demanda, pero el Supremo *casa* y *anula* la sentencia del inferior.

Considerando que la Diputación Provincial de X, al explotar industrialmente la Granja de Y, operaba como persona jurídica fuera del ámbito de las condiciones y competencias propias de un órgano del Estado, y, por consiguiente, los derechos y obligaciones surgidos de aquella actividad caen bajo la regulación civil ordinaria, sin que pueda ampararse excepción alguna bajo las normas de derecho público que rigen las relaciones jurídicas de dichos organismos cuando ejercitan funciones estatales.

Considerando que encuadrada así la posición de tal entidad ante el caso de autos es evidente que asume, respecto a los actos ejecutados por los empleados en dicha explotación, la calidad de dueño y patrono de la Empresa a efectos de la responsabilidad que pudiera contraer por hechos ilícitos de esos agentes, constitutivos de daños, lesión u ofensa civil a las personas, a los bienes o a los derechos de tercero.

Considerando que la sentencia de instancia da por probado el evento determinante del daño, la existencia de éste y la imputación causal del mismo a un dependiente de la Diputación provincial referida, con ocasión de servicios industriales; y, establecido esto así, se manifiesta la responsabilidad en que incurrió por culpa *in vigilando*, nacida de falta de diligencia incidental en adoptar las previsiones racionales que hicieran humanamente irrealizable la transgresión ocasional del accidente; bien entendido que, declarada por el Tribunal *a quo* la imprudencia fatal del alumno o aprendiz que indebidamente tomó la guía del coche sin dominio del caballo que lo arrastraba, originando la muerte de un hombre, se presume legalmente la culpa del dueño o patrono en tanto que éste no se exonere de ella probando el haber agotado las previsiones acuciosas y diligentes de un buen padre de familia.

Considerando que, dados los antecedentes expuestos, y toda vez que no se ha hecho por la Sala de instancia declaración alguna referente a la exención de la culpa indirecta, con fundamento lógico en el empleo de la diligencia debida por parte de la mencionada Corporación provincial, se infringe manifiestamente el artículo 1.903 del Código civil, párrafos cuarto y séptimo, en relación con el 1.902, porque la asunción de responsabilidad de hecho ilícito no propio, imputable a quien se hallare subordinado a la autoridad y cuidado de otra persona, implica la de ésta, toda vez que, probado el daño, se admite como natural presunción la existencia de la culpa, en tanto no se demuestre por el imputado, como una cuestión *magifacti quam iuris*, su liberación por observancia de prudentes previsiones, ora *in eligendo*, ora *in vigilando*; en méritos de lo cual procede estimar el segundo motivo del recurso—no siendo necesario examinar los otros dos—y casar, en consecuencia, la resolución impugnada.

Véanse las sentencias de 29 de Junio de 1934 («Responsabilidad de las Compañías ferroviarias»), REVISTA CRÍTICA, tomo IX, página 554; 25 de Enero de 1934 («Naufragio»), tomo IX, página 713; 12 de Marzo de 1934 («Clases de culpa y plazos de prescripción de las acciones»), tomo X, página 469; 6 de Julio de 1934 («Muerte por atropello de «auto» sacado sin permiso del dueño del vehículo»), tomo X, página 716; 13 de Noviembre de 1934 («Influencia de la

absolucion en el procedimiento criminal»), tomo X, página 942. Al final de las mismas damos la bibliografía relativa a esta materia.

30. *Usura. Facultades del Tribunal Supremo para formar libremente su convicción en los contratos de préstamo. La declaración de nulidad de un préstamo por haberse entregado menor cantidad que la indicada en la escritura no constituye ataque a la fe notarial cuando el Notario se limitó a manifestar que a su presencia se entregó cierta suma. (Sentencia de 16 de Abril de 1935.)*

Con motivo de un contrato de préstamo sin interés en el que se dijo se daba menor cantidad que la realmente entregada, y en cuya escritura el Notario se *limitó* a decir que a su presencia y de los testigos, el prestamista entregó al prestatario cierta suma, sin afirmar ni dar fe de que había contado y repasado él mismo los billetes, el Supremo, al declarar nulo el préstamo, hace las importantes afirmaciones siguientes:

Considerando que, en virtud del artículo 2.º de la ley de 23 de Julio de 1908 y de la copiosa y reiterada jurisprudencia, tiene facultades este Tribunal Supremo, sin previa invocación del número 7.º del artículo 1.692 de la ley Rituaria civil, para formar libremente su convicción en los contratos de préstamos al decidir si están o no incursos en la citada Ley, bien por estipularse un interés notablemente superior al normal del dinero mediando ciertas circunstancias, o, sin necesidad de ellas, por suponerse, como se afirma en la reconvención formulada, haberse recibido menor cantidad que la verdaderamente entregada, y ejerciendo aquel discrecional y racional arbitrio en la presente litis, en vista de las alegaciones de las partes, y teniendo en cuenta, como elementos de juicio, el carácter gratuito del préstamo, no obstante la importancia de la cantidad prestada y la ausencia de relaciones, entre prestamista y prestatario, de parentesco, amistad o compañerismo que justificara aquel señalado favor, y especialmente el contenido del documento privado extendido en la misma fecha en que se otorgó la escritura pública de préstamo, se hace ineludible declarar que en el contrato de 8 de Mayo de 1930, que se examina y analiza, se entregó por el

actor y prestamista, al demandado y prestatario, menor cantidad que la que se dice recibió éste, sin que tal aseveración implique ataque alguno a la fe del Notario autorizante, quien se limitó a manifestar que, a su presencia y a la de los testigos, el demandante entregó al demandado la cantidad de 60.000 pesetas en billetes del Banco de España, pero no afirmó ni dió fe, por lo tanto, de que repasara y contara los billetes que el prestamista entregara al prestatario.

Considerando que son de estimar, por lo precedentemente expuesto, los tres motivos que integran el recurso de casación interpuesto por el demandado prestatario, por haber infringido el Tribunal *a quo*, al dictar su fallo, los artículos 2.º, párrafo segundo del artículo 1.º, 3.º y 8.º de la ley de 23 de Julio de 1908 que en aquéllos se citan, procediendo, en su consecuencia, se declarase haber lugar al expresado recurso.

En el asunto de la sentencia que acabamos de extraer debieron concurrir circunstancias tales que el Supremo no ha tenido más remedio que sostener la atrevida doctrina que queda expuesta. Como consecuencia de ella, creemos que en las escrituras de préstamo el Notario no debe limitarse a consignar que el dinero se entregó a su presencia, sino que es preciso indique que lo contó él mismo y por su propia mano lo entregó al prestatario. Véase, sobre usura, la sentencia de 13 de Octubre de 1934 (REVISTA CRÍTICA, tomo X, página 861), al final de la cual damos una breve nota bibliográfica.

31. *Depósitos en los Bancos. Para la devolución de depósitos por parte de los Bancos, es preciso que éstos no tengan conocimiento de la incapacidad de los depositantes, sin que sea necesaria la declaración judicial de incapacidad. (Sentencia de 30 de Marzo de 1935.)*

Don A. M. otorgó testamento abierto, en el que instituía heredera usufructuaria de todo el caudal a su esposa, debiendo emplearse, después del fallecimiento de ésta, en la construcción de un hospital. La viuda y el Ayuntamiento de X interpusieron demanda contra don J. A. y determinada institución bancaria, alegando

la demencia del testador, quien había hecho un testamento ológrafo posterior en favor del demandado y había retirado y constituido depósitos a nombre de éste. El Juzgado, en sentencia que confirmó la Audiencia de Pamplona, accedió a la demanda, e interpuesto recurso por el Banco, lo rechaza el Supremo.

Considerando que el motivo duodécimo del recurso plantea una cuestión nueva, la de prescripción, que no ha sido objeto de contienda ante los Tribunales de instancia, y que, con arreglo a la constante jurisprudencia de esta Sala, no es susceptible de ser resuelta en casación.

Considerando que para estudiar y resolver los restantes motivos en que se apoya este recurso, conviene recordar que la sentencia recurrida, después de examinar minuciosamente las pruebas practicadas, da como justificados los siguientes extremos: que don A. era incapaz, y por eso anula el testamento ológrafo que éste otorgó, sin que contra tal extremo del fallo se haya entablado por nadie recurso; que el Banco de X conocía la incapacidad de aquel interesado, que constaba también plenamente al Director de su Sucursal en Y; que éste procedió con notorio dolo, y en consecuencia se anula por el fallo recurrido la constitución de los nuevos depósitos a nombre del aludido Director y de la demandante doña F. C., indistintamente, la liquidación de cuentas corrientes y apertura de otras nuevas y demás operaciones que se detallan en la sentencia, y se declara asimismo la responsabilidad del Banco de X por estas operaciones, condenando a ambos demandados al pago de los impuestos y gastos ya ocasionados, o que se originen para restablecer los anteriores depósitos de valores o cuentas corrientes de efectivo a nombre de don A.

Considerando, en contraposición a estos hechos, que la sentencia recurrida estima probados, que el recurso interpuesto por el Banco de X se funda esencialmente: en que esta entidad ha cumplido con la ley y las prácticas bancarias al constituir los nuevos depósitos a nombre de don J. A. y de la demandante doña F. C. indistintamente, al liquidar las cuentas corrientes en diversas monedas que tuvo el finado señor M., y apertura de otras nuevas con traspaso de los saldos de aquéllas, y también indistintamente a favor de los mencionados señor A. y señora C., ya que realizó esas operaciones por virtud de órdenes que ostentaban la firma legí-

tima del señor M., que no estaba declarado incapaz cuando se verificaron, y cuya restricción absoluta de la capacidad de obrar, declarada en la sentencia recurrida, no conocía ni podía conocer el Banco.

Considerando que de toda la jurisprudencia de esta Sala, sobre constitución y devolución de depósitos por entidades bancarias, se desprende, con perfecta claridad, que aparte de que éstas deben atenerse, en esas operaciones, a lo reglamentariamente ordenado, es en absoluto preciso que no tengan conocimiento de que los depositantes carecían de la capacidad jurídica para ordenarles, incurriendo, de saberlo, en responsabilidad, sin que sea necesario, como en el recurso se sostiene, que para que los Bancos conozcan tal incapacidad se precise la declaración judicial anterior a aquellos actos a que se contraen los artículos 213 al 220, ambos inclusive, del Código civil, porque es suficiente que, en juicio declarativo, se demuestre cumplidamente que, cuando los actos se realizaron, el sujeto no gozaba de capacidad para consentir.

Considerando que la afirmación de la sentencia recurrida de que el Banco de X conocía la incapacidad de don A. M. se combate en el recurso en diversos motivos, y principalmente en el octavo, con la simple alegación de que la ignoraba; pero es doctrina constante de esta Sala que el recurso, fundado en supuestos contrarios a los establecidos en el fallo recurrido, no puede prevalecer como no se demuestre que los afirmados por éste adolecen de error de hecho, demostrado con documento o acto auténtico capaz de invalidarlo, o error de derecho que se funde en una disposición legal o de doctrina relativa al medio de prueba que se supone infringido.

Considerando que, asimismo, el fallo recurrido estima probado, y nada se ha aducido para demostrar la inexactitud de este aserto, que don J. A., al realizar aquellas operaciones de índole esencialmente bancaria y propias, por ello, de las actividades de la entidad recurrente, actuó como Director de la misma, y siendo aquella afirmación el punto de que es obligado partir, es visto que el Banco de X quedó, por tanto, obligado por los actos de su Administrador o factor, tanto más cuanto que la Sala sentenciadora, en vista de las pruebas practicadas, afirma que el señor A. obró

con dolo e incurrió en la responsabilidad que con acierto establece la sentencia impugnada.

Considerando que en otros motivos se limita el recurrente a invocar como infringidos determinados artículos del Código civil, del de Comercio o la doctrina legal establecida en la jurisprudencia, pero sin exponer el concepto en que la supuesta infracción se ha cometido, y es visto que aquéllos deben ser desestimados, porque la Ley no consiente que se someta a casación cuestión alguna, sin expresar clara y terminantemente el sentido de las infracciones con relación a los puntos de derecho resueltos en la sentencia recurrida.

Considerando, por último, que por los razonamientos expuestos procede desestimar todos los motivos del recurso, incluso el primero, en el que se estiman infringidos los artículos 1.261 y 1.300 del Código civil y jurisprudencia de este Supremo Tribunal, por haber decretado el fallo recurrido la nulidad de las cancelaciones y transferencias hechas por don A. M. a partir de Julio de 1926, sin ordenar la nulidad de las órdenes en virtud de las que aquellas operaciones se realizaron, porque la Sala sentenciadora, al decretar aquella nulidad, se limitó, como era de ley, al acto u obligación y no la extendió a aquellos otros hechos que no tenían, ni podían tener, otro carácter que el de preparatorios del nexo jurídico.

La sentencia anterior no tiene ningún pero en el caso concreto que examina y resuelve, pero su doctrina, en términos generales, echa por tierra el principio de que toda persona es capaz mientras los Tribunales no declaren la incapacidad; en la práctica, podría darse el caso de que los parientes de un incapaz se pusieran de acuerdo para no solicitar la declaración de incapacidad, retirar de los Bancos todo lo existente y luego demandar al Banco en concepto de perjudicados, demostrando que la incapacidad existía.

Para un estudio de los depósitos bancarios, véase: Garrigues, «El depósito irregular y sus aplicaciones en Derecho mercantil», REVISTA CRÍTICA, tomo VIII, página 81. Rivadeneyra, «Disertación sobre los depósitos irregulares», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo LVIII, pág. 437. Ventura, «Depósitos en Bancos. ¿Quiénes pueden retirarlos? El impuesto de derechos reales en los mismos». REVISTA CRÍTICA, tomo IX, página 356. Gay

de Montellá, «La cuenta de efectos y los depósitos bancarios», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CXLVIII, página 427.

32. *Adjudicación de fincas en pago de servicios. Retroactividad de las leyes adjetivas. Naturaleza jurídica de la comunidad patrimonial de los coherederos antes de la partición. Derechos del ausente.* (Sentencia de 30 de Abril de 1935.)

El Supremo admite el recurso interpuesto contra sentencia de la Audiencia de Valencia por el adjudicatario de ciertas fincas en méritos de la doctrina que sigue.

Considerando que la tesis de la inadmisibilidad del presente recurso, por razón de la cuantía del juicio de que dimana, sostenida *in voce* en el acto de la vista por la defensa de la parte recurrida, no puede prosperar. Primero: porque aunque sea cierto que las leyes adjetivas suelen tener carácter retroactivo y concretamente se diese ese efecto a las disposiciones del Decreto de 2 de Mayo de 1931 (convertido en ley por la de 18 de Agosto del mismo año), que ha elevado a 20.000 pesetas el límite máximo fijado por la ley de Enjuiciamiento civil para los juicios de menor cuantía, es preciso que la aceptación procesal a las normas de estos últimos juicios, de los que a la publicación del Decreto se sustanciaban como de mayor cuantía, se haga en primera o en segunda instancia, conforme a las prescripciones contenidas en las reglas transitorias del artículo 4.º de dicho Decreto, pues ninguna de ellas, y menos los cánones propios del recurso de casación, permiten que, después de terminado el juicio por sentencia definitiva, y cuando en el trámite de casación no se trata ya de juzgar el pleito, sino el fallo que le ha puesto término (por lo que se ha dicho tantas veces que la casación es un litigio entre la sentencia y la ley), pueda discutirse la clase del juicio y pueda (a virtud de una retroactividad fuerte, que tendría visos de ficción) llegar a estimarse convertido en un juicio de menor cuantía el que en instancia fué tramitado y resuelto, con la conformidad de las partes, como juicio de mayor cuantía; segundo, porque, si bien la parte actora manifestó en el hecho 19 de su demanda que las particiones en la propiedad de las fincas que eran objeto de litigio te-

nían. un valor de 11.550 pesetas, se ha de tener en cuenta que la parte demandada no aceptó ese valor y hubo de practicarse, a instancia de ella, prueba pericial que dió por resultado el informe que se detalla en el folio 31 vuelto del apuntamiento, en el que se asigna a las fincas la valoración total de 100.550 pesetas, por lo cual resulta totalmente improcedente que la propia parte litigante que como cuestión de fondo tachó de inexacta y menguada la valoración dada a las fincas y que, además, al publicarse el Decreto de 2 de Mayo de 1931, no suscitó, mediante petición directa y al amparo del apartado tercero de la regla e) de su artículo 4.º el problema de la cuantía dudosa del asunto, a fin de que el Juez suspendiese la tramitación y convocase a las partes a la comparecencia que determina el artículo 493 de la ley de Enjuiciamiento, para fijar, a los efectos del referido Decreto, la cuantía litigiosa, plantee por primera vez en trámite de casación y en su diligencia de vista el problema procesal que oportunamente no promovió, pretendiendo ampararse y prevalecerse para ello de aquella tasación que a instancia no llegó a consentir.

Considerando que despejado así el camino para entrar en el examen del recurso, precisa, al objeto de decidir debidamente acerca de su procedencia o improcedencia tener presentes como antecedentes de la cuestión litigiosa : Primero, que la demanda de estos autos formuló como pretensión principal la de que se declarase que eran de la propiedad del demandante las fincas que se describían en virtud del contrato de adjudicación en pago de los servicios prestados por el actor y su esposa a las difuntas doña C. y doña A., celebrado entre otros herederos por los causantes de los demandados. Segundo. Que son hechos que da por probados el Tribunal inferior, tal como resultan de explícitas declaraciones de los considerandos de su fallo los siguientes : a) Que quedó aceptada por el demandante la proposición formulada por don S. R. (autor de los demandados) y demás herederos de doña A. M., de adjudicarle una porción de la herencia de esta señora, igual a la de cada heredero, en pago de los servicios prestados a la misma y su hermana C. por el actor y su esposa. b) Que por la adjudicación de referencia al demandante, posee y cultiva desde Febrero de 1921 las doce fincas descritas en el hecho octavo de su demanda, excepto la mitad de la designada con la letra A y la de la letra K, que las cultivan los demandados.

Considerando que entre esos dos hechos expresamente declarados por el fallo recurrido (a saber, el convenio de adjudicación de cuota hereditaria en pago de una deuda y la posesión de las fincas adjudicadas) hay un hecho intermedio que parece estar tácitamente admitido por la sentencia, al constituir la base de sus razonamientos jurídicos, cual es el de la determinación de las fincas, ya individualizadas, que se adjudicaron al demandante, pues, en efecto, si no hubiese existido, con posterioridad al convenio de adjudicación de una cuota, otro convenio complementario de adjudicación de fincas concretas de la herencia, no tendrían sentido las afirmaciones de hecho que se registran en los Considerandos segundo, tercero y cuarto, dando por supuesta la existencia de una adjudicación de bienes individualizados, ni la argumentación de esos aludidos Considerandos segundo y tercero, encaminada a sostener la ineficacia legal de la adjudicación de fincas determinadas en tanto se halla la herencia en estado de proindivisión.

Considerando que aun cuando es indudable que la sentencia de un Tribunal, lo mismo que cualquier otro acto jurídico, constituye un todo orgánico y espiritual, en el cual las declaraciones implícitas de pensamiento y de voluntad han de ser equiparadas a las declaraciones literales y explícitas, según apuntó esta Sala en su sentencia de 19 de Enero último, no es, sin embargo, superfluo en el presente caso el examen del motivo primero del recurso que al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, atribuye al fallo error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, por haber desconocido la realidad del suceso acaecido en fecha 2 de Febrero de 1921, a virtud del cual los que ostentaban la representación total de los participantes en la herencia entregaron al demandante una lista en la que constaban doce fincas (las mismas relacionadas en el hecho octavo de la demanda) que se le adjudicaban en la herencia de doña A. M. en pago de los servicios antes mencionados y que el actor recibió sin protesta y entró a cultivar como dueño, pues, aun interpretadas las declaraciones del fallo recurrido con la conveniente amplitud, la ambigüedad con que aparece redactado su Considerando cuarto, que al reconocer el estado de hecho que implica el poseer y el cultivar el demandante desde Febrero de 1921 las fincas descritas en la demanda, exceptúa la mitad de la designada con la letra A y la de la letra K, dando

margen a la duda de si estas fincas le fueron o no adjudicadas como las otras, hace necesario, *ad cautelam*, abordar los puntos de hecho que, como tema fundamentalísimo de casación, se explanan en dicho motivo.

Considerando que claramente resulta acreditado por la confesión en juicio del demandado don J. R. al absolver las posiciones correspondientes a los números 12 y 14, ambos inclusive, 16 y 22, que estando reunidos en casa de don J. R. el absolvente, sus primos y el señor G., encargado a la sazón de redactar el cuaderno particional de la herencia de doña A. M., entregaron al actor una lista de las fincas que constituían el lote asignado al mismo; que dicho demandante aceptó las fincas que le adjudicaban; que dichas fincas pertenecían a la herencia de doña A. M. y eran las mismas que se describen en el hecho octavo de la demanda, y que el absolvente daba cuenta a su padre don S. R. de todas las gestiones que en su nombre y por su encargo realizaba; y como la fuerza de estas declaraciones no puede ser neutralizada por el contenido de la contestación a la posición quince, en la que el confesante únicamente afirma, sin concretar épocas ni antecedentes, que de esas doce fincas sólo trabajaba él la mitad de la descrita en la letra A y la de la letra K, se ha de concluir que el Tribunal *a quo* al no recoger en su fallo claramente y en todo su alcance el hecho de la adjudicación y entrega al actor del lote completo de fincas que reclama en su demanda, desconoció el valor especial y destacado que la ley otorga a la prueba de confesión e incurrió en el error de derecho por infracción del artículo 1.232 del Código civil, que denuncia el referido motivo primero del recurso, y que puede y debe ser estimado, ya que, aun cuando la jurisprudencia de esta Sala no otorgue a la confesión prestada bajo juramento indecisorio un valor decisivo frente a los demás medios de prueba, cuando ésta se aprecia en conjunto, no consta en el caso actual que el Tribunal de instancia haya graduado la confesión, combinándola con otros distintos elementos probatorios.

Considerando que cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la comunidad patrimonial formada por los coherederos antes de la partición, ya se la considere como una pura indivisión de tipo romano, ya como una copropiedad en mano común o, lo que parece más aceptable en nuestro Derecho, como un tipo especial de comunidad

comprendido en el marco general de la comunidad de bienes y derechos que regula el título tercero del libro segundo del Código civil, pero que tiene características propias y un principio de régimen orgánico que la erigen en una categoría jurídica intermedia entre el condominio ordinario y la persona moral, no ofrece duda ninguna que *todos los coherederos, conjuntamente, pueden realizar, con plena validez y efectos, actos de disposición sobre bienes particulares de la herencia*, tanto en provecho de uno de los coherederos como en beneficio de un tercero, extraño a la comunidad, ya que tales adjudicaciones, bien se construyan como verdaderos casos de enajenación colectiva del singular objeto hereditario o bien como una pluralidad de disposiciones simultáneas sobre las partes alícuotas del mismo, siempre estarán amparadas por el elementalísimo principio, jurídico a la vez que aritmético, según el cual a la suma de todos los coherederos corresponde íntegramente la titularidad sobre el patrimonio hereditario y sobre las cosas individuales que lo integran; y como la facultad de disposición de que se trata, admitida por la legislación y la jurisprudencia de la generalidad de los países (tanto los que en materia de comunidad hereditaria se aproximan al sistema germánico, como, con mayor razón, aquellos otros que permanecen más o menos ligados a la tradición romana), no está, ni podía estar, contradicha por la jurisprudencia patria, pues lo que las sentencias de 4 de Abril de 1905, 26 de Enero de 1900 y 30 de igual mes de 1909 han establecido, es sencillamente, que los coherederos *aisladamente* no pueden realizar actos de disposición sobre cosas individualizadas de la herencia, por faltarles, en tanto ésta no se liquida y adjudica, verdadero título de dominio en bienes concretos y determinados, se ha de inferir que al amalgamar la Sala sentenciadora la teoría de los actos de disposición emanados de la colectividad de los coherederos, con la doctrina propia de los efectuados por uno solo de ellos, declarando, sobre la base de esa confusión, que el título del actor no bastaba para legitimar la declaración de propiedad solicitada en la demanda porque, estando proindivisa la herencia, los herederos carecían de derecho específico y concreto sobre bienes individualizados y, por tanto, no podían legalmente adjudicar al actor ninguna finca determinada del caudal hereditario, incidió en la infracción por indebida aplicación del artículo 1.068 del Código civil y de la doctrina legal citada, cual se

pone de relieve en el motivo segundo del recurso, formulado al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la ley Procesal.

Considerando que no cabe en modo alguno admitir que la circunstancia de que en una declaración de herederos se reserven a favor de un ausente los derechos eventuales que establece el artículo 197 del Código civil, pueda tener la trascendencia gravísima de paralizar la facultad de disposición de los herederos, mientras el representante legal de dicho ausente no preste su consentimiento a esos actos de disposición, pues ello equivaldría a confundir cosas tan distintas como el régimen a que están sujetos los derechos y bienes que el ausente tenga adquiridos e incorporados a su patrimonio al tener lugar la ausencia, y el régimen, totalmente diferente, a que están sometidos los derechos que puedan originarse con posterioridad a ese momento, regulados por el capítulo quinto del título octavo, libro primero del Código, y que exigen para su efectividad, según explícita y clara disposición del artículo 195, la prueba de la existencia del ausente en el tiempo en que tales derechos hubieran de ser adquiridos; y, por consiguiente, es obvio que al negar el Tribunal sentenciador eficacia legal a la adjudicación de fincas hecha al demandante, por la razón de constar en autos que el causante de los demandados fué declarado en 19 de Septiembre de 1912 heredero abintestato de doña A. M. (fallecida en 1911), sin perjuicio de los posibles derechos de don P. P., que había sido declarado ausente por auto de 13 de Junio de 1903, infringe por indebida aplicación el invocado artículo 197, según denuncia también el motivo segundo del recurso, toda vez que no habiéndose probado ni intentado probar que ese ausente viviera al tiempo de la apertura de la sucesión, ni podía ser declarado heredero ni tenía título, por ende, para intervenir, representado, en la partición de la herencia ni en las adjudicaciones de bienes que previamente a la partición pudieran efectuar los herederos efectivos, ni, finalmente, necesitaba de esa intervención para que sus eventuales derechos tuviesen aquellas garantías de orden registral que el propio artículo 197 se cuida de establecer.

Acerca de la naturaleza jurídica de la comunidad patrimonial formada por los herederos antes de la partición, véase J. González, «La comunidad hereditaria», REVISTA CRÍTICA, tomo VII, página 174:

Cámara, «Inscripción del derecho hereditario. Gravamen del derecho hereditario», REVISTA CRÍTICA, tomo II, páginas 558 y 639; Roca Sastre, «La partición hereditaria ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?», en la misma Revista, tomo V, página 642. Consúltese por la gran importancia del trabajo el artículo de Castán, «Dogmática de la Sociedad de gananciales», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CLV, página 226, y el resumen de las Memorias de los Registradores correspondiente a 1930 («Inscripción del llamado derecho hereditario»), Anuario de 1931, página 387. La posibilidad de venta por los herederos antes de la partición ya fué admitida por la Resolución de 30 de Abril de 1908. Para un estudio de la condición del ausente, véase: «Ausencia», Revista General de Legislación, tomo CXL, página 57; «Herederos ausentes», en la misma Revista, tomo CXLV, página 107; Blesa, «La ausencia como causa modificativa de la capacidad civil», Revista de los Tribunales, tomo XXXIV, páginas 97 y 113; Serrano, «Los ausentes en las testamentarias», Revista de Derecho Privado, tomo II, página 241.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de derechos reales

LVI

Fianza: el plazo para reclamar es el de quince días, desde que se gira la liquidación y se paga ésta.

Los artículos 200 y 203 del Reglamento del impuesto determinan que las liquidaciones son actos administrativos contra los cuales pueden reclamar los interesados en el plazo de quince días, estimándose firmes aquéllas si no se hace en tal plazo, siendo asimismo indispensable la impugnación de la liquidación para que pueda ser devuelto lo que el contribuyente estime haya satisfecho de más. Por lo tanto, sosteniendo el reclamante que una liquidación por devolución de fianza era improcedente porque el depósito constituido no llegó a garantizar gestión alguna, y habiéndose notificado la liquidación en 16 de Diciembre de 1933 y no hecha la reclamación hasta el 28 de Febrero de 1934, era firme aquélla, ya que en el primero de los días fué conocida por el interesado, y tal es el criterio del Tribunal Central en los fallos de 13 de Septiembre de 1927, 25 de Junio de 1929 y 15 de Diciembre de 1931, y del Supremo en Sentencia de 4 de Julio de 1923. (Acuerdo del Central de 10 de Abril de 1934.) 76 de 1934.

LVII

Cancelación de obligaciones simples. La cancelación de obligaciones simples prescribe, desde luego, en cuanto a las cancelacio-

nes anteriores a los quince años desde la fecha de iniciación del expediente. No está sujeta al impuesto la cancelación de obligaciones simples de sociedad domiciliada en territorio exento, aunque las minas, principal objeto de aquélla, estén situadas en territorio sujeto, y aunque el capital de sus obligaciones se dedique a industrializar esas minas.

Caso.—Una sociedad constituida en territorio exento, para explotar minas en territorio sujeto al impuesto, emitió obligaciones simples en 1911 y a virtud de diversos acuerdos fueron amortizadas cierto número de obligaciones desde 1912 a 1922, hasta que en 6 de Mayo de este año se otorgó escritura pública haciendo constar que estaba amortizada totalmente y cancelada la emisión. El Liquidador del impuesto inició en 9 de Diciembre de 1933 expediente de investigación declarando prescrita la emisión de obligaciones y sujeta la cancelación de las mismas, liquidándola al 0,60 número 64 de la tarifa, con multa del 50 por 100 e intereses de demora. La Sociedad recurrió alegando que por ser obligaciones simples emitidas, colocadas y recogidas o cancelas en territorio exento, no estaban sujetas al impuesto del Estado según el Concierto Económico con las Vascongadas, sino sólo al de la Diputación. El Tribunal Provincial desestimó la reclamación basándose en que la amortización o cancelación de obligaciones, sean simples o hipotecarias, está sujeta al impuesto, y que el capital destinado a operar en territorio sujeto aun por sociedad de territorio exento, también lo está, invocando además la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 1919. El Central revoca el fallo y cita la siguiente doctrina:

Los actos sujetos al impuesto de derechos reales a que se refiere este caso, son las amortizaciones de obligaciones simples efectuadas en diferentes fechas por la Sociedad X, y tales actos se hallan comprendidos en los enumerados en los artículos 5.º (apartado 15) y 19 del Reglamento de 20 de Abril de 1911, y 5.º (apartado 16) y 20 de los de 1927 y 16 de Julio de 1932, aunque como consecuencia de la amortización total de los títulos se otorgara en 6 de Mayo de 1932 escritura de cancelación total de la emisión; y, por tanto, en cuanto a las amortizaciones anteriores al 9 de Diciembre de 1918, o sea con quince años de antelación a igual día

y mes de 1933, en que por la oficina liquidadora de Z. se inició la investigación, había prescrito la acción de la Administración para liquidar el impuesto, según disponen los artículos 142 de los Reglamentos de 1927 y 1932 citados. En cuanto a las amortizaciones posteriores al 9 de Diciembre de 1918, la cuestión de la sujeción al impuesto debe resolverse en sentido negativo, atendiendo en primer término al párrafo 6.º del artículo 59 del Reglamento, el cual, como excepción a la regla general, establece que la obligación de pagar el impuesto recae en la persona que deba satisfacer el importe de los títulos amortizados, y en el caso actual lo fué la Compañía X, domiciliada en territorio exento, con facultad de descontarlo a los obligacionistas, a quienes afectará sólo la responsabilidad subsidiaria; y habiéndose negado en nombre de la Sociedad recurrente la vecindad foral, que es causa de exención del impuesto, en favor del adquirente en las transmisiones de bienes muebles, según el artículo 2.º, regla 2.ª del Reglamento del impuesto, ha de tenerse en cuenta que si bien el adquirente en la amortización de obligaciones simples lo es propiamente la persona o entidad que percibe el importe del título amortizado, la interpretación literal del precepto daría lugar a que resultasen sujetos al impuesto del Estado por un contrato en que se transmiten bienes muebles, personas o entidades de régimen exento, lo que es opuesto al sentido en que se inspira el citado artículo 2.º del Reglamento y al Concierto Económico con las Provincias Vascongadas, uno de cuyos principios fundamentales consiste en aplicar el estatuto personal del contribuyente cuando se trata de contratos relativos a bienes muebles, y esta doctrina es ya la establecida por el Tribunal Central en Acuerdo de 18 de Abril de 1933 (29 de 1933). La regla 6.ª del artículo 2.º del Reglamento del Impuesto, de 1927, y la misma del vigente, de acuerdo con lo establecido en el Concierto con las Vascongadas de 24 de Diciembre de 1926, disponen que la emisión para transformación, amortización o cancelación de obligaciones, cédulas o títulos análogos, garantizados con hipoteca, realizadas o que se realicen desde 1.º de Enero de 1927 por Sociedades mercantiles o industriales constituidas en territorio de las Provincias Vascongadas, están sujetas al impuesto del Estado cuando los bienes que los garantizan con hipoteca radiquen en territorio común; y del espíritu y letra de ese precepto, no comprendido en el anterior

Concierto de 13 de Diciembre de 1906, se infiere claramente que en el caso contrario de obligaciones, cédulas o títulos no garantizados con hipoteca, habrá que estar a la aplicación de los preceptos reglamentarios sobre sujeción al impuesto de esos actos como regla general, con la excepción en su caso establecida en favor del adquirente que tenga derecho al régimen foral por razón de vecindad. Aunque este fundamento legal no sea directamente aplicable a las amortizaciones de obligaciones hechas antes de 1.º de Enero de 1927, y después del 9 de Diciembre de 1918 a las que no alcanza la prescripción del impuesto, ya que no regía el precepto del Concierto Económico sobre tributación de las obligaciones garantizadas con bienes inmuebles radicantes en territorio sujeto, deben, no obstante, hacerse extensivas a ellas las consideraciones expuestas, toda vez que dicho precepto, nuevamente establecido, indica el criterio que debe seguirse en relación con tales casos, a pesar de que, por razón de la fecha en que se realizaron las amortizaciones, no puedan incluirse de un modo expreso en la disposición de que se trata, y que por iguales razones no resulta pertinente al caso actual la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Diciembre de 1919 que se cita en el fallo recurrido, que es de fecha anterior al Concierto Económico vigente, el cual no pudo ser, por lo tanto, tenido en cuenta en aquélla, y además en el asunto que motivó tal sentencia no se promovió cuestión acerca de la sujeción al impuesto por la emisión de obligaciones simples que fué realizada por una Sociedad extranjera.

El concepto jurídico de obligaciones simples tratándose de Sociedades mercantiles es el de títulos acreditativos de una participación en el capital prestado a ellas, o sea el importe de tales obligaciones, constituye deuda de las Sociedades expresadas y representan una obligación sin garantía de pago especial, a cuyo reembolso está afecto el capital de la Sociedad, sin preferencia alguna en concurrencia con otros de la misma clase, por lo que no puede ser de aplicación a la amortización de tales obligaciones simples el artículo 21 del Reglamento del impuesto, según el cual las Sociedades domiciliadas en territorio donde no rige el Reglamento, pero que hagan operaciones donde el impuesto se exige, están obligadas a contribuir por la parte de capital con que laboren mediante tales operaciones, fijando esa parte del capital antes de su

inscripción en el Registro Mercantil y anualmente mediante copia autorizada del Balance, por cuanto ese precepto se refiere a lo que en la contabilidad tiene carácter de capital social, como lo prueba el que su incumplimiento dé lugar a que se gire la liquidación sobre todo el capital de la Sociedad, según el párrafo 3.º del mismo artículo, y tal concepto es bien diferente del de amortización de obligaciones, que representa una liberación de deuda contraída por la entidad emisora de los títulos. (Acuerdo del Tribunal Central de 5 de Noviembre de 1934.) 142 de 1934.

LVIII

Procedimiento. Si la impugnación versa acerca de la devolución de 4.957,68 pesetas (diferencia entre lo ingresado y lo que se debió ingresar a juicio del contribuyente), es incompetente el Tribunal Central, el cual sólo alcanza a conocer los recursos en que la cuota es superior a 5.000 pesetas, y debe notificarse de nuevo el fallo del Provincial expresando que el recurso procedente es el Contencioso administrativo, ya que en la notificación hecha se dijo equivocadamente procedía recurso de alzada ante el Central. (Acuerdo del Central de 19 de Marzo de 1935.) 30 de 1935.

LIX

Usufructo. 1.º El constituido por fallecimiento de un causante en 31 de Diciembre de 1895 y extinguido por muerte de la usufructuaria el 13 de Agosto de 1931, debe satisfacer por la consolidación del mismo con la nuda propiedad, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento de 1927, tomando por base el tanto por ciento del valor del usufructo al tiempo de su constitución, pero aplicado al valor que los bienes tuviesen al verificarse la extinción, si esta liquidación de consolidación se solicitó en tiempo oportuno. 2.º Esta doctrina sólo es aplicable a los usufructos constituidos por testamento, no a los adquiridos por escrituras públicas de compraventa o permuta. 3.º El perdón de los recar-

gos por la ley de Moratorias sólo cabe si renuncian expresamente a la prórroga y solicitan la condonación los interesados.

La regla segunda del artículo 67 del Reglamento de 1892 y el 5.º de la ley de Presupuestos de 5 de Agosto de 1893, vigente al morir el causante, establecía que los usufructos a título hereditario, bien se constituyeran por voluntad del testador, bien por ministerio de la ley, el usufructuario abonaría el impuesto que le correspondiera sobre el 25 por 100 del valor de los bienes y al mismo tiempo satisfaría el adquirente de la nuda propiedad el que le correspondiese sobre el 75 por 100 de dicho valor, sin perjuicio de satisfacer también por el 25 por 100 restante al extinguirse el usufructo y consolidarse con la nuda propiedad; y este precepto está modificado en el Reglamento de 26 de Marzo de 1927, párrafo 9.º del artículo 66, vigente cuando se extinguió el usufructo al fallecer el usufructuario, ya que éste dispone que al extinguirse los usufructos constituídos por testamento, satisfará el impuesto, por consolidación, el nudopropietario, sirviendo de base liquidable el tanto por ciento correspondiente al valor del usufructo al tiempo de su constitución, pero aplicado al valor que los bienes tuviesen al realizarse la inscripción, y girándose la liquidación conforme a la tarifa vigente en ese momento, según lo establece el párrafo último del artículo 57 del mismo Reglamento y el 6.º de la ley del Impuesto, de 28 de Febrero de 1927, según el cual, toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida de derecho por una condición, un término o un fideicomiso u otra limitación cualquiera, se entenderá realiza el día en que la limitación desaparezca, atendiéndose a esta fecha tanto para determinar el valor de los bienes como para aplicar los tipos de tributación.

Según la disposición 2.ª transitoria de la Ley de 28 de Febrero de 1927, en las adquisiciones derivadas de actos o contratos anteriores al 1.º de Mayo de 1926, sujetas a condiciones a que se refiere el artículo 6.º de la misma Ley, cuya efectividad haya tenido o tenga lugar a partir de la indicada fecha, no serán de aplicación las disposiciones del mencionado artículo, modificativas de disposiciones anteriores, si los documentos se presentasen o hubiesen presentado dentro de los plazos reglamentarios y sus prórrogas. Por lo que causado el acto originario, o sea la muerte del causante

en 1895 y la adquisición del usufructo por los nudopropietarios después de 1.º de Mayo de 1926, los artículos citados de 1927 modifican los de 1892, y el documento referente a la extinción del usufructo fué presentado a liquidación el 31 de Mayo de 1932, o sea dentro del plazo reglamentario, con todo lo cual la liquidación debió practicarse conforme al Reglamento y tipos de 1895; y siendo el único fundamento del fallo apelado que el documento liquidable se presentó fuera de plazo y no siendo así por lo que queda indicado, procede revocar el fallo. Lo expuesto referente al usufructo constituido por el causante en su testamento no es aplicable a los bienes adquiridos en nuda propiedad por el reclamante y su madre por escrituras de permuta y compraventa, a los cuales se les ha de aplicar los preceptos legales y tarifas vigentes en la fecha de la adquisición.

No exigido el pago de intereses de demora ni el recargo del 3 por 100 que toda prórroga lleva consigo, según el artículo 112 del Reglamento, por entender estaba el caso comprendido en la ley de Presupuestos de 31 de Marzo de 1932, no puede mantenerse este criterio a tenor de la Orden del Ministerio de Hacienda de 9 de Mayo de 1932, según la cual en las sucesiones hereditarias que hubiesen obtenido prórroga del plazo de presentación, sólo es aplicable el perdón de los recargos si los interesados renuncian expresamente a la prórroga y solicitan la condonación de dichas responsabilidades, requisitos que no se han cumplido en el caso actual. (Acuerdo del Tribunal Central de 14 de Mayo de 1935.) 7 de 1935.

LX

Comprobación de valores. Vista en segunda instancia. 1.º La vista en segunda instancia sólo es procedente si hay más partes que los recurrentes. 2.º Los acuerdos referentes a comprobación de valores son actos administrativos reclamables en el plazo de quince días.

1.º El artículo 89 del Reglamento de procedimiento de 29 de Julio de 1924 y la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1928, declaran expresamente que el trámite de vista en segunda

instancia para formular reclamaciones sólo es procedente si hay más partes que el que recurre, en cuyo caso ordena aquél que se pondrán de manifiesto las actuaciones con el escrito de apelación por diez días para que se alegue lo que se crea oportuno.

2.º Los acuerdos relativos a la comprobación de valores, según los artículos 85 y 200 del Reglamento del impuesto de derechos reales de 16 de Julio de 1932, son actos administrativos reclamables ante el Tribunal provincial en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente de aquel en que hayan sido debidamente notificados, según el artículo 62 de dicho Reglamento de procedimiento, agregando el 85 del de derechos reales que, aprobada la comprobación, se ha de notificar al interesado para que exprese su conformidad o formule reclamación económicoadministrativa, por lo cual, constando la notificación en día cierto y determinado, si la reclamación se presenta dentro de los quince días hábiles, está en tiempo oportuno; la tesis del Tribunal provincial, de que la reclamación es extemporánea porque el interesado se dió por notificado de la comprobación al presentar su instancia dirigida al Liquidador del partido pidiendo se instruyese el oportuno expediente y se rectificase el error material padecido a juicio de aquél al comprobar el valor de las fincas rústicas por la renta íntegra, en vez de hacerlo por la renta líquida, y que desde la fecha de dicha instancia debía computarse el plazo de los quince días para interponer la reclamación, no puede aceptarse, pues si se admite la notificación en la fecha de la instancia al Liquidador, debe admitirse para todos los efectos, y por consiguiente hay que admitir, por ser lógico, que la reclamación contra la comprobación quedó formulada en día hábil, puesto que en esa fecha el interesado impugnó por las mismas razones que expuso en su escrito de alegaciones, haciendo idéntica petición, y, por lo tanto, considerar la segunda reclamación como reproducción de la primera, pues si bien es cierto que ésta no se interpuso ante el Tribunal provincial directamente, sino utilizando el procedimiento del artículo 200, como si se tratase de un error material, ello no puede ser obstáculo para estimar interpuesta la reclamación económicoadministrativa, ya que a la Administración le corresponde encauzar el procedimiento y dar a las reclamaciones la tramitación adecuada a su finalidad, que en el presente caso era la rectificación de la comprobación de valores; y por ello no puede

prevalecer que la Administración, que no consta haya dado curso ni resuelto la reclamación, acertada o desacertada, de la primera instancia, rechace ahora la segunda por extemporánea, pues ello supondría privar al contribuyente de toda defensa. (Acuerdo del Tribunal de 16 de Abril de 1935.) 143 de 1934.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.