

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XI

Julio de 1935

Núm. 127

---

## Derecho agrario español

### PROPIEDAD FAMILIAR

**Vinculaciones.**—Revolución francesa: desenvolvimiento en España, Francia, Suiza y Gérmania.

*Vinculaciones.*—Consisten en la asignación de los bienes a la familia mediante la determinación anticipada de una regla de sucesión fija y permanente, cuya primera consecuencia es convertir dichos bienes en inalienables e indivisibles, desfigurando el tipo dominical individualista, cuyas principales facultades rechaza. De ordinario se determina la sucesión por el fundador del vínculo, al crearlo con carácter perpetuo o temporal y con las variedades que su propósito le dicte; utiliza para ello las formas civiles del fideicomiso y de la sustitución en la sustitución fideicomisaria familiar, que ya vimos, con fuerza de obligar, en Roma, en tiempo de Augusto, con tal carácter de perpetuidad, hasta la reforma de Justiniano.

Desciende directamente del feudalismo, y, en consecuencia, triunfan los principios de primogenitura y masculinidad, originando el tipo específico del mayorazgo.

Demuestran que, a medida que se debilita el feudalismo y que las funciones de soberanía desaparecen de él, reintegrándose en el Monarca, va quedando vivo tan sólo su contenido esencial: propiedad familiar.

El señor abandona el castillo y la guerra, para hacerse cortesano; y, al perder la soberanía y el poder, decantadas en el Monarca, queda ante la propiedad y la tierra, y en ellas funda su in-

fluencia, basa su poder, encuentra su prestigio, como clase, como nobleza y como fuerza. Sabe con certeza que su pérdida, su división, su disgregación, equivaldría a su eliminación como clase, a su desprecio como nobleza, así como que su subsistencia, a través del tiempo, perpetuará su fama, aumentará el lustre de su apellido y conservará su fuerza y privilegios como elemento social y político.

Intuitivamente se ha basado en la célula familia, y, por ende, cuanto imagine para regular la propiedad le conducirá a los mismos campos peculiares de ella. Y, en esencia, coincidirá con el fideicomiso familiar romano, con la primogenitura feudal y con la masculinidad germánica.

Su fruto será la vinculación y el mayorazgo.

Correrá la suerte del medio político y social en que se desenvuelve: si éste se basa en el poder de las familias, los Monarcas impulsarán su desenvolvimiento, estimulando la vinculación cuantiosa y extensa y prohibiendo la modesta y pequeña; si el Monarca lucha con la nobleza, la atacará en sus cimientos sabiamente, reservando a su autoridad el permitir su constitución, y estimulará la creación de vínculos cortos por las clases humildes; si el pueblo, en armas, en exaltación revolucionaria individualista, ha de decir la última palabra, repudiará tanto los vínculos poderosos como los modestos. ¡Sabia enseñanza, conocida por Napoleón, que, en 1806, crea mayorazgos importantes para los grandes dignatarios de su Imperio, basando en esta nueva nobleza la defensa de su poder imperial!

Ahora bien: también los plebeyos, los trabajadores, los labradores, hallarán conveniente a sus intereses la vinculación familiar de su reducida propiedad, y, así les vemos constituir las entre el recelo de la nobleza y del estado llano; el mayorazgo de la plebe, del pobre, del labrador, o, dicho de otro modo, la constitución familiar de su propiedad, provoca el asombro y el desprecio de aquélla y de ésta, ignorando, sin duda, que tuvo este humilde origen el mayorazgo de la aristocracia y aun el feudo, que sólo fueron su contrafigura desnaturalizada.

El mayorazgo puede adoptar diversas formas: de masculinidad pura; de feminidad, en que sólo son llamadas las mujeres; de primogenitura; de segundogenitura; alterno; electivo, en el que

el poseedor puede señalar sucesor entre los parientes del fundador, etc., etc.; y ésta es la mejor prueba de que, en esencia, sólo persigue la adscripción indivisa del patrimonio a la familia, término común de la variedad de formas y propósito único de la institución en todos los tiempos.

*Revolución francesa.*—La vinculación se halla ante el pueblo en armas, en revolución.

Esta revolución se ha nutrido: de una reacción contra la Monarquía absoluta y la nobleza; de una reacción social contra los privilegios de ésta; de un sentimiento de liberación económica contrario a toda suerte de prestaciones personales o reales por razón de las tierras y de la división de dominios; de una exaltación de la dignidad personal, en lucha con el régimen de castas y privilegios, y de una exaltación de la personalidad individual, soberana y libre, frente a toda esclavitud anterior.

Se concreta en un lema: libertad e igualdad.

En todas estas direcciones se encuentra como enemigo y como obstáculo con la organización anterior, con la nobleza, con sus privilegios, prestaciones, organización económica familiar, etc.

Aquella organización es arrollada, y caen, una tras otra, sus instituciones: prestaciones de todas clases y división de dominios, privilegios, copropiedad familiar, mayorazgos, vinculaciones, masculinidad, primogenitura, etc., para llegar al extremo opuesto, que en lo político será la República o la Monarquía democrática, y en lo jurídico, la propiedad individual de tipo romano, en que comulgan, en correlación perfecta, el hombre libre y soberano ante la propiedad libre y absoluta.

Se produce este proceso con más o menos lentitud, trasciende al mundo entero y provoca el panorama de una sociedad en que, barrida la propiedad familiar, se instaura, sin oposición, el reinado del individuo, y, al igual que en la Roma decadente, quedan frente a frente el Estado y el individuo.

En España es posible afirmar que, tomando ejemplo de las concesiones de señoríos hereditarios que, con carácter inalienable e indivisible, hacen algunos Monarcas (Alfonso X, Enrique II...), surgen los mayorazgos, sin texto legal que lo reconozca y defina, al amparo de la costumbre, utilizando la forma privada de vinculación sucesoral hereditaria.

Las leyes de Toro lo regulan como institución jurídicamente viva.

Si el orden sucesorio establecido por el fundador es el mismo que la ley de Partida y libro II de la Novísima Recopilación señalan para los bienes de la Corona, el mayorazgo es *regular*; en otro caso se llama *irregular*. Por lo tanto, rigen en los regulares los principios de primogenitura y masculinidad, al paso que los irregulares pueden adoptar cualquiera de las varias formas antes citadas o cualquiera otra que el fundador imagine.

Es interesante señalar que dichas leyes permiten la fundación de vínculos cortos, y que, por el contrario, son de criterio prohibitivo la Real cédula de 14 de Mayo de 1789, que exige la previa Real licencia para crearlos, convirtiéndolos así en privilegiarios, y el Decreto del 28 de Abril del mismo año, que les exige un mínimo de tres mil ducados de renta anual.

Se inicia luego en España la obra revolucionaria, y más tardía y menos radical que en Francia, acomete, no obstante, la misma tarea, desenfeudadora, desvinculadora y desamortizadora, con idéntica concepción individualista; y, contrastando con la lentitud y vacilación de su labor de abolición de señorío y prestaciones señoriales, ataca impetuosamente el poder y la organización familiar, pudiendo afirmarse que los legisladores de 1820 a 1841 borran en absoluto del panorama jurídico legal de España no sólo el mayorazgo, forma típica y peculiar, sino también las instituciones del régimen individualista, fideicomisos y sustituciones ilimitadas, de que aquella organización familiar se servía, surgiendo arrollador el período del individualismo absoluto, en el que esporádicamente, coincidiendo con la historia de la Monarquía, aparece y desaparece, como tipo isla de propiedad familiar, el régimen vinculado de los bienes de la Corona o patrimonio de la familia real.

La ignorancia revolucionaria no ha sabido percibir la diferencia del vínculo extenso, poderoso, privilegiado, aristocrático e injusto y del vínculo corto, modesto y justo. Han caído ambos ante la misma fuerza, ciega e irritada.

\* \* \*

El sistema individualista, universalmente preponderante después de la Revolución francesa, quiebra rápidamente, al tratar de

dar vida a la pequeña propiedad, porque lleva en sí misma el germen de la injusticia y de la desigualdad.

A través del capitalismo y de la plena comerciabilidad de la tierra, se muestran sus mayores fallas: la tierra se divide en las grandes propiedades, produciendo una más perfecta distribución social y económica; pero con la misma comerciabilidad y división de la pequeña propiedad se llega al minifundio y a la inestabilidad. Entra la tierra en el torrente capitalista, que, con su espíritu duro y egoísta, prescinde de la misión económica y social de aquélla, contrariándola.

Ante ello se vuelve la mirada a los tipos antitéticos, con ansia de renovación, y se ofrecen tan sólo los panoramas eternos, o sea el tipo colectivo y el tipo familiar. Uno y otro, socializadores: coincidentes en repudiar el individualismo y tal vez también en centrar el derecho en la colectividad, siquiera se conciba ésta encarnada en la familia natural, por unos, y en la gran familia humana, integrada en la comunidad política, por otros.

Veamos ahora la iniciación fraccionaria, tímida y vacilante de la propiedad familiar, el resurgir de su espíritu.

Nace, con apariencia de un movimiento sociológico y humanitario, en el deseo de asegurar, en lo posible, la estabilidad del hogar doméstico. El pensamiento se amplía luego en el deseo económico de evitar las crisis de la mano de obra y de propulsar la riqueza general. Se precisa, por fin, en el propósito de crear el «bien de familia», regulado, como dice Chaves Arias, por un régimen jurídico cuyos principales caracteres sean la transmisión invisible, la exención del embargo, la incapacidad del propietario para la hipoteca del mismo, y la restricción de su facultad en enajenarlo.

Estas ideas, confusamente percibidas, se concretan en leyes que no recogen formada la institución, sino que más bien son movimientos parciales, empíricas soluciones aún, que responden a la necesidad inmediata que tratan de resolver: colonización de regiones, unas veces; evitación de éxodo rural, otras; organización agraria revolucionaria nueva, reacción socializante, etc., etc.

Pero todas coinciden en un punto: en que el «bien de familia» no ha de ser extenso ni superior a sus necesidades, sino justo, modesto y suficiente. Y en otro: que el «bien de familia» ha de ser cultivado y poseído por ella.

En definitiva: nos hallamos ante el patrimonio familiar corto, ante la pequeña vinculación familiar, o, por decirlo mejor, ante el espíritu latente en ellas, ante la idea que las mismas pretendieron plasmar jurídicamente: ante la propiedad familiar.

Caracterizada ahora imperiosamente con las notas de humildad, modestia y suficiencia del patrimonio.

Adelantándose al tiempo, abre la marcha España, guía jurídico seguro siempre, y ofrece el modelo insuperable de la colonización de Sierra Morena por Carlos III, en sus Reales cédulas de 2 de Abril y 5 de Julio e Instrucción del 25 de Julio de 1767.

Que se mueve en una esfera netamente familiar es a todas luces evidente, si observamos que de los 6.000 colonos contratados, 1.000 son de cuarenta a sesenta y cinco años de edad, 3.000 de dieciséis a cuarenta, 1.000 de siete a dieciséis y 1.000 menores de siete años. Pero, a mayor abundamiento, su articulado lo pone de manifiesto: cada vecino tendrá 50 fanegas de tierra y siempre que sea posible la casa estará inmediata a la tierra (artículo 9.º); cada suerte de tierra repartida es indivisible e inempeñable, no puede ser sujeta a censo, fianza, tributo, capellanía, etc., y ha de pertenecer siempre a un solo poseedor útil (10); se deberá también distribuir a *cada familia* dos vacas, etc. (41); se obligará al colono a tener la *casa poblada* (59 y 70); la suerte es indivisible entre los herederos, «porque siempre ha de ser indivisa en una persona» (67); las suertes son inacumulables por casamiento u otra vía (62); por fallecimiento abintestato sin dejar heredero conocido, retorna la suerte a la Corona (63); la *suerte entera* es enajenable a persona hábil o labrador (64).

Análoga orientación siguen la colonización de Aranjuez por Real cédula de 1 de Mayo de 1768; la repoblación de Ciudad Rodrigo (1769); de pueblos en el camino de Extremadura; y la Real cédula de 23 de Diciembre de 1778, del fuero de población que deberán observar los vecinos de la nueva villa de Encina del Príncipe, que precisando también características familiares, después de asignar 160 fanegas de tierra a cada uno de los 24 labradores y de fijar el emplazamiento de las casas dentro de las tierras concedidas, decreta su indivisibilidad (18); su inembargabilidad (19), hasta el punto de que, acumuladas dos suertes por herencia o donación, ha

de ser vendida una de ellas, a elección, en el plazo de un año, efectuándose forzosamente, en otro caso, por subasta, en la que tendrán preferencia los parientes; su sucesión unipersonal hereditaria, con preferencia del varón sobre la hembra (21); su facultad de nombrar sucesor al extraño, a falta de parientes, siempre que sea poblador útil avecindado, y designación de sucesor abientes-tato por el Consejo, a proposición del Ayuntamiento (22).

Son menos precisas las cédulas de repoblación de Alcudia y de Salamanca (1777, 1779 y 1791), así como los repartos de tierras de propios a los labradores, de Carlos III y Carlos IV; pero es indudable que en tales enajenaciones y repartos y en la reducción de baldíos y realengos a propiedad particular sirve de módulo la familia, aun cuando no se exprese así hasta el Decreto de las Cortes de Cádiz de 29 de Julio de 1822, que declara que cada suerte, regularmente cultivada, debe ser suficiente para mantener a una familia de cinco personas.

Le sigue la institución, llamada «Homestead Exemptien», que hace nacer en los Estados Unidos las leyes de 26 de Enero de 1839 en Texas; de 1850 en Michigan; de 1851 en Indiana; de 1864 en Nevada; de 1865 en Florida y Virginia; de 1868 en Arkansa, etc., alcanzando en 1895 a Oregón, Pensilvania, etc.

En esencia se establece en ellas un régimen especial para determinados terrenos, sean o no concedidos en colonización, con los caracteres de insecuestrabilidad e inalienabilidad, salvo excepciones especiales y señaladas.

Sus notas más importantes son: a) Señalar un límite a tales concesiones, tomando por base, en algunas leyes, su valor (de 500 a 5.000 dólares), y en otras, su extensión (de 40 a 240 acres); b) No prever la transmisión integral del «Homestead» por muerte, dividiéndolo entre los hijos, según la regla sucesoria del derecho común; c) Su extinción por muerte de cualquiera de los cónyuges, si bien puede prolongarse mientras viva el superviviente y los hijos sean menores de edad; y d) Requiere la habitación efectiva de la casa por el propietario.

En líneas generales, el mismo régimen de «Homestead» se implantera en Canadá por las leyes federales de 1886 y 1893.

Resultaría interesante investigar la influencia de España en la creación del «Homestead», de la que tal vez llegara a resultar la

prueba de su origen español ; pero no estamos en condiciones de realizarla. Serían datos, a tal efecto, la reducción de la extensión territorial de Méjico, que durante el Virreinato comprendía, a más del actual territorio, California, Arizona, Nuevo Méjico y Texas, que en 1845 y 48 pasan a los Estados Unidos del Norte de América ; las convulsiones y guerras sufridas desde 1821 hasta la anexión expresada, con el breve período de independencia de Texas ; la relación de estas guerras e independencia con las leyes agrarias, que se expresa en la Memoria referente a la guerra y colonización de Texas, presentada en 8 de Febrero de 1830 al Congreso por D. Lucas Alamán, que, no obstante su carácter secreto, fué conocida por el Diputado Poniset y divulgada en Norteamérica ; el examen del Tratado de Onís y de la concesión de tierras para colonizar y asentar 300 familias emigradas de La Florida que habían de radicar en Texas, solicitada por Moisés Austin de las Cortes de España ; y la aplicación que cada Estado mejicano hizo de la reserva de dictar libremente las reglas de las concesiones de terreno, en los oportunos reglamentos particulares, dentro de los límites de la ley Federal de 1824, así como sus vicisitudes en relación a las expresadas anexiones.

*Francia.*—La Ley de 12 de Julio de 1909 crea el «bien de familia insecuestrable». Determina quiénes pueden constituirlo. Prohíbe establecerlo sobre un inmueble indiviso o gravado con hipoteca. Su valor no puede exceder de 8.000 francos, que la Ley de 14 de Marzo de 1928 eleva a 40.000 francos. Su constitución es voluntaria, y puede hacerse, previa la publicidad adecuada, por capitulación matrimonial, testamento, donación o declaración recibida por un Notario. Una vez constituido, es inembargable, así como sus frutos, salvo contadas excepciones, siendo este derecho irrenunciable.

Es inhipotecable. No puede, en general, ser vendido libremente por contrato, excepto con determinadas formalidades y requisitos (consentimiento del cónyuge, autorización del consejo de familia del menor, intervención del Juez de paz).

A la muerte del cónyuge puede prorrogarse la indivisión del bien familiar en beneficio del hijo menor de edad, y el cónyuge superviviente, habitando la casa, tiene derecho a la atribución íntegra del bien familiar por el precio de tasación pericial, con ex-

clusión de los herederos; pero de ordinario se extingue y divide entre los hijos, con arreglo a las reglas de la sucesión hereditaria.

Por Decreto de 31 de Enero de 1915 se extiende a Argelia la aplicación de la ley anterior.

*Suiza*.—«Asilo de familia». Código federal de 10 de Diciembre de 1907.

Queda el bien de familia perfectamente delimitado como un fundo con destino agrícola o industrial y la casa-habitación y sus dependencias, con el límite de no exceder del necesario al ordinario mantenimiento de una familia, que ha de atenderlo y habitar la casa.

Es en absoluto inalienable, inarrendable, inhipotecable e inembargable.

Presenta la peculiaridad de someter el bien de familia a la administración de un Gerente especial, en defensa de los intereses de los acreedores en caso de insolvencia del propietario.

Se extingue el asilo al fallecimiento del propietario, si bien es posible su continuación por disposición testamentaria o por contrato o pacto sucesorio contractual. Caduca en la sucesión intestada.

Es obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad, previa publicación oficial.

En el proyecto del cantón de Lucerna, de 1882, se constituía el bien de familia mediante la sustitución fideicomisaria, limitada a dos generaciones.

*Germania*.—La vieja y tradicional concepción familiar de la *hof* subsiste al amparo de las instituciones regionales, que la reconocen en leyes de excepción, y vence los ataques de la recepción del Derecho romano, de la influencia individualista del Código napoleónico, de las invasiones y de las luchas políticas.

Constituyen el instituto germano del *Anerbeurecht*, que sólo trata de lograr, y logra, las subsistencias de la *hof* íntegra e indivisible en la familia; *hof* condenada a desaparecer por la aplicación del sistema sucesorio individualista, de división de la herencia entre los herederos.

Para ello, como régimen neta y exclusivamente de excepción sucesoral, se dictan por los Estados en que esta necesidad se sien-

te imperiosamente, las siguientes leyes, respetadas después por el B. G. B., de 16 de Agosto de 1896, leyes que, unidas a la legalidad de los pactos sucesorios contractuales, activos y pasivos, hacen posible la vida jurídica y subsistencia de la antigua *hof* familiar: de 2 de Junio de 1874, 24 de Febrero de 1880 y 20 de Febrero de 1884 para Hannover; de 30 de Abril de 1882 para Westphalia; de 10 de Junio de 1883 para Brandeburgo; de 24 de Abril de 1884 para Silesia; de 2 de Abril de 1886 para Brunswick; de 1 de Julio de 1887 para Hesse; de 23 de Marzo de 1888 para el Gran Ducado de Baden.

En ellas, su característica esencial consiste en la sucesión integral del bien de familia, que se transmite indiviso a un solo heredero, utilizando para ello diversos medios, según la costumbre y el Estado a que se refieren; así, en el Gran Ducado de Baden es obligatoria la sucesión integral; en Hannover, Silesia y otros territorios conserva el propietario la libre disposición *mortis causa*; siendo, por lo tanto, facultativa la sucesión integral; y en Prusia, la ley de 1896 impone, en el *Anerbeurecht*, directo, la transmisión integral, aun en caso de abintestato.

Esta atribución privilegiada, hecha a favor del *Anerbe*, lleva consigo la obligación de pagar a los restantes coherederos una indemnización o cuota legitimaria.

Dicha cuota se satisface en unos Estados mediante la asignación de un capital en efectivo, y en otros Estados mediante la asignación de una renta (Ley de 8 de Junio de 1898 para Prusia y de 2 de Julio de 1898 para Westphalia).

Como nota curiosa señalaremos ahora que esta renta, que en realidad constituye un gravamen especial sobre la misma finca heredada íntegramente, tiene, como tal carga de renta perpetua, un carácter de derecho real, que, sin ninguna dificultad, podría ser incluida entre las figuras del censo o de la hipoteca; pero en el Derecho germano, que tanto ha profundizado todos los tipos de garantía inmobiliaria, incluye la figura creada entre las llamadas cargas reales rentarias, de que es una manifestación, de regulación diferente de la hipoteca, de cuyo espíritu capitalista es la antítesis en el fondo. Naturalmente, quedan previstas y reguladas en su legislación la redimibilidad, amortización y extinción de tales cargas rentarias.

Como consecuencia del carácter sucesorio de estas leyes no se alteran las restantes facultades intervivos del propietario, propias del sistema individualista, del que son tímidas y empíricas excepciones, y así, el propietario puede enajenarlo e hipotecarlo, y no goza de los beneficios de inembargabilidad e insecuestrabilidad, que, como idea más moderna, hemos visto informando la aparición del «Homestead».

Es por eso, seguramente, por lo que la Ley de 10 de Mayo de 1920 introduce en Germania el Instituto del «Hemistatte», que, junto a la transmisión integral del «bien de familia» a un solo heredero hace aparecer su inembargabilidad, indivisibilidad e inalienabilidad; y en el mismo orden de ideas, la exigencia de una previa liberación de cargas para su constitución y la imposibilidad de afectarlo con hipotecas que no revistan la forma de amortizables o exentas de ejecución, o sea, en definitiva, la aportación a Germania de los principios modernos del «Homestead» americano.

Por último, la Ley del Reich de 29 de Septiembre de 1933, en un avance gigantesco hacia la perfección, deroga todas las disposiciones legislativas de los países referentes al derecho de sucesión y unifica la regulación, del que llama «patrimonio hereditario», en las siguientes características: delimita el concepto de patrimonio y señala su extensión máxima y mínima (artículos 7, 8, 9 y 2 y 3); regula su formación (5); impone su titularidad unipersonal (17); decreta su inalienabilidad en principio (37); su inembargabilidad, salvo excepciones (39); su sucesión hereditaria unipersonal, para cuyo desenvolvimiento establece reglas de preferencia y orden de grados (19, 20, 21, 24 y 25); su inacumulabilidad (23); estudia las relaciones jurídicas del patrimonio con la herencia sobrante y de los patrimonios entre sí (34, 35 y 36); ordena su inscripción de oficio en el Registro (1) y crea un orden de autoridades especiales, a los fines de la Ley, en los Tribunales de Herencia, de Patrimonios hereditarios y de Patrimonios hereditarios del Reich (capítulo V) (1).

JOSÉ URIARTE,

Notario

(1) Nuestro ensayo «La pequeña vinculación familiar», publicado en 1929, contiene las bases de un patrimonio familiar con las que coincide casi en absoluto el articulado de la ley que examinamos.

# El Notariado en Quebec

## I.º ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS NOTARIALES

Este territorio de la América inglesa del Norte comprende los contados de Quebec, Portneuf, Lobinière, Megantic, Montmorency, Saguenay, Chicantimi, Tadussac, Beduce, Dorchester, Levi, Bellesse, Montmogny e Ylet. Constituye una provincia del Canadá, que antiguamente era el Bajo Canadá, con una extensión superficial de 1.825.000 kilómetros cuadrados y una población de sobre 2.400.000 habitantes.

Esta provincia, como todo el Canadá, fué descubierta en 1497 por Juan Cabot, quien a pesar de ser navegante veneciano estaba al servicio de Inglaterra. En 1534 Jacobo Cartier entró en el Golfo de San Lorenzo, posesionándose del país en nombre del Rey de Francia, y más tarde, en 3 de Julio de 1608, Champlai principió a fundar la ciudad de Quebec. En 1628 fué tomada esta ciudad por los ingleses, quienes la devolvieron a Francia en 1632, pero como Inglaterra tenía constante aspiración por este país, se apoderó de Quebec en 18 de Septiembre de 1759, y al año siguiente de todo el Canadá, legitimando la Gran Bretaña sus posesiones canadienses en virtud del Tratado de Paz de 1763.

Quebec es la provincia anglosajonaamericana que quizá, en materia notarial, haya producido más derecho legislado.

En 30 de Junio de 1881 se publicó una decisión legislativa, según la cual, y a pesar del contenido del artículo 849 del Código civil, se concedió plena autenticidad y legalidad a los testamentos otorgados ante dos Notarios, o ante un Notario y dos testigos.

En 30 de Marzo de 1883 el Parlamento canadiense sancionó la

disposición reformando las diferentes disposiciones concernientes al Notariado, reuniéndolas en una sola con el nombre de «Código del Notariado». Es tan importante este Código que creemos un deber el extractarlo luego, bastando decir, en este lugar, que la materia se desarrolla en 364 artículos, distribuidos en cuatro títulos o capítulos (1).

En el año 1868 se modificó ligeramente el expresado Código del Notariado, el cual sufrió otras pequeñas reformas en 1903, 1905, 1908 y 1914; pero todas estas disposiciones no modifican esencialmente el referido Código, a cuyas disposiciones hay que añadir como fuentes legislativas o jurídico-positivas el artículo 4.575 de los Estatutos revisados y el contenido de algunos artículos del Código civil.

Bueno es advertir que, en general, y por cuanto afecta al derecho privado, el de Quebec se halla muy influenciado por el derecho francés, como puede observarse en la definición que da del Notario el artículo 1.575 de dichos Estatutos revisados; pero también ha ejercido marcada influencia el derecho inglés, aunque optando en lo político por la organización inglesa.

## 2.º ESTRUCTURA Y BREVE RESEÑA DEL CODIGO DEL NOTARIADO

Este Código, como hemos dicho, contiene 364 artículos, divididos en cuatro partes y varios capítulos y secciones. *La primera parte trata de los Notarios y documentos notariales* (artículos 1 al 103). *La segunda, del régimen del Notariado* (artículos 104 al 230). *La tercera, de la disciplina notarial* (artículos 231 al 352). *La cuar-*

(1) De este Código ha dado una extensa y muy detallada referencia el ilustre CHOPPIN en el *Annuaire de Législation Etrangère*, tomo perteneciente al año 1884. También son de un inapreciable valor los Estudios Notariales de PAPPAFAVA, traducidos por el ilustrado jurista D. Antonio Balbín de Unquera y publicados en *Gaceta del Notariado* en el año 1905 (página 559), y un artículo debido a la pluma del ilustre profesor LLORÉNS inserto en *Revista de Derecho Privado*, año 1929, página 245. Pero, a nuestro juicio, el trabajo más interesante acerca del Notariado en Quebec es el de DONALD MACKENZIE ROWAT, titulado *The Notarial Profession in the Province of Quebec*.

*ta y última, de las disposiciones transitorias y finales (artículos 353 a 364).*

Las referidas partes se subdividen en capítulos y secciones que tratan de las siguientes materias.

## PRIMERA PARTE

**CAPÍTULO I.**—*De los Notarios, sus funciones, derechos, privilegios y deberes, incapacidades e incompatibilidades.*

**CAPÍTULO II.**—*Actos o documentos notariales, minutas, copias y testimonios. Su conservación, cesión y depósito.*

*Sección 1.<sup>a</sup> Actos o documentos notariales.*

*Sección 2.<sup>a</sup> Minutas.*

*Sección 3.<sup>a</sup> Actos que pueden autorizarse en «brevets».*

*Sección 4.<sup>a</sup> Copias y testimonios.*

*Sección 5.<sup>a</sup> Cesión y transmisión de archivos.*

*Sección 6.<sup>a</sup> Conservación de minutas, repertorios e índices. Su depósito.*

## SEGUNDA PARTE

**CAPÍTULO I.**—*Cámara del Notariado.*

**CAPÍTULO II.**—*Atribuciones de la Cámara.*

**CAPÍTULO III.**—*Admisión a la práctica notarial.*

## TERCERA PARTE

**CAPÍTULO I.**—*Penalidades.*

**CAPÍTULO II.**—*Suspensión del cargo.*

**CAPÍTULO III.**—*De la Inspección.*

**CAPÍTULO IV.**—*Comisión de disciplina, procedimiento y penas disciplinarias.*

## CUARTA PARTE

*Disposiciones finales y transitorias.*

## A) PRIMERA PARTE

Según el Código, el Notario «es el funcionario u oficial público cuya principal misión es la de redactar y autorizar los actos y contratos a los que las partes deben o quieren darles el carácter de autenticidad con fuerza de autoridad pública, para asegurar la fecha, conservarlos en depósito y expedir copias y extractos». En su virtud, se les permite también actuar en los procedimientos señalados en la parte tercera del Código de Procedimientos y cumplir y ejecutar, en nombre de los requirentes, todos los requisitos señalados en dicho procedimiento.

Están obligados a guardar el secreto profesional, siéndoles aplicables todas las disposiciones legales referentes a dicho secreto y a su infracción. Su jurisdicción se extiende a toda la provincia de Quebec y su nombramiento es vitalicio, hallándose protegidos por la Ley en el ejercicio de sus funciones. Les está prohibido desempeñar cargos públicos, los de corporación escolar y ser pequeños jurados. Tampoco pueden tener su despacho en unión del de un protonotario, empleado municipal o Registrador. Sus archivos, sus cajas de seguridad y sus libros de derecho no pueden embargarse.

En cuanto a sus deberes, el Código señala como principales los siguientes :

1.º Tener un local acondicionado donde pueda instalar el estudio y guardar las minutas, los índices y los repertorios en buen estado de conservación.

2.º Tener expuesta, en el estudio, una tabla en la que consten los nombres de los sujetos a interdicción, y otra tabla general de los Notarios.

3.º Hacer las declaraciones ordenadas en la Ley.

4.º Tener sus repertorios e índices en las condiciones que la Ley determina.

5.º Pagar la contribución anual.

6.º Cumplir las órdenes y reglamentos dictados por la Cámara.

7.º Aceptar el cargo de miembro y oficial de la Cámara de los Notarios.

8.º Evitar toda clase de desavenencias con sus compañeros, manteniendo entre sí la mayor cordialidad.

9.º Guardar el secreto profesional.

10. Guardar, con toda escrupulosidad, en el ejercicio de la profesión, las reglas de probidad e imparcialidad.

El Código declara incompatible el ejercicio de la profesión notarial con la de Abogado, Médico y Agrimensor. Si se dedican a cualquiera de estas profesiones, están obligados a entregar inmediatamente su archivo.

Tampoco pueden ejercer la profesión de Notario los que son nombrados empleados del Municipio, diputados municipales, protonotarios, diputados protonotarios, registradores y diputados-registradores; sin embargo, si aceptan estos cargos, pueden conservar sus minutas, archivos e índices y expedir copias y testimonios auténticos. Una vez hayan cesado en el ejercicio de dichos cargos, pueden reingresar en el Notariado, poniéndolo en conocimiento de cualquier Secretario de la Cámara Notarial. Igualmente podrán volver a la carrera si voluntariamente hubiesen cesado en ella sin desempeñar cualquiera de dichos cargos.

El capítulo II de la primera parte se titula: *De los actos notariales, minutas y copias y testimonios. Su conservación, cesión y depósito.* Este capítulo contiene varias secciones, cuyos títulos ya hemos indicado.

La primera sección la destina a la reglamentación de las *actas notariales*, y principia por declararlas auténticas, haciendo por sí prueba plena y completa fe en juicio.

En los documentos notariales se hará constar el nombre, cualidad y residencia del Notario que los autoriza; nombre, circunstancias personales y residencia de las partes; el poder o mandato cuando concurran en nombre de otra persona; el nombre, cualidades personales y residencia del Notario adjunto y de los testigos concurrentes; el lugar donde se autoriza el acto; el número de orden del documento y la firma de los Notarios, otorgantes y testigos, o manifestación de que no pueden firmar indicando la causa.

El Notario debe conocer el nombre, estado y domicilio de los otorgantes, o, en su caso, asegurarse de su identidad personal por la manifestación de otra persona que sea conocida de los otorgantes y del Notario, y la cual sepa firmar.

La falta de un segundo Notario o de un testigo en el acto de firmar un documento no produce la nulidad del mismo, como no se trate de un testamento. Si los Notarios se hallan asociados, no pueden firmar el documento con el nombre o razón social ; pero pueden servirse de ésta para los anuncios, avisos y otros documentos que no sean notariales.

La sección segunda del mismo capítulo trata de *aquellos actos notariales que la Ley no permite autorizar en «brevets».*

Los documentos deben numerarse cronológicamente y extenderse separadamente, a no ser que el segundo forme parte del primero, como una cancelación, ratificación o una notificación. Además, les está prohibido a los Notarios suprimir, alterar o destruir un documento. Si por una causa imprevista se extravía o pierde algún documento, se sustituye por una copia auténtica, de la cual podrán expedirse nuevas copias, siempre que medie providencia judicial ordenando el depósito de aquella copia auténtica en la Secretaría del Juzgado, o se halla en el mismo Archivo notarial donde se encontraba incorporado el documento perdido. Este depósito tendrá lugar a petición del portador de la copia auténtica o de cualquier interesado en el documento extraviado, mediante citación y conocimiento de las demás partes.

Los Notarios tienen la obligación de expedir copias, testimonios y extractos de los documentos que hayan autorizado, a los otorgantes, sus herederos y representantes legales, percibiendo, por todo ello, los oportunos honorarios. También están obligados a expedirlas cuando medie mandato judicial, pero en este último caso se hará constar al final de la expedición la orden o mandamiento que la ha motivado.

La sección tercera se ocupa de los actos que pueden autorizarse en *brevet*, entre los que enumera las declaraciones, avisos del Consejo de familia, nombramientos de peritos y dictámenes de los mismos, certificados de vida, mandatos, autorizaciones, actas de notoriedad, terminación de arriendos, inquilinatos, salarios y prestación de pensiones y rentas, y, en general, cualquier otra clase de actos mencionados en las leyes.

La sección cuarta lleva por título *De las copias y extractos.* Unas y otros sólo podrán expedirlas los Notarios y Protonotarios en cuyo poder se halla el original. Han de hallarse conformes con la matriz,

cuya exactitud ha de confirmarla el Notario, y deben contener la declaración de que el Archivo se halla en poder del Notario que las expide. Los extractos han de redactarse de tal manera que contengan textualmente el extremo que se copia, refiriéndose siempre al original, en el cual deberá hacerse constar la fecha de la expedición.

La quinta sección se ocupa de *la cesión y transmisión de los Archivos notariales*. Y reglamentando el Código esta materia dispone que los documentos, repertorios e índices de un Notario, así como los Archivos que legalmente se le hayan entregado, pueden, en caso de defunción, dimisión, inhabilitación o de cualquier otra causa que produzca la incapacidad para el ejercicio de la profesión, ser cedidos a otro Notario que tenga su residencia en el distrito a que pertenezca el domicilio del Notario fallecido o incapacitado. Dicha cesión la pueden hacer el Notario cedente, su esposa, herederos y representantes legales, mediante autorización del representante del Gobernador y previo anuncio en la *Gaceta oficial de la provincia*. Esta autorización no es necesaria cuando se vuelven a ceder los documentos al Notario transmitente que ha reingresado en el cargo; pero entonces deberá darse conocimiento a la Cámara de Notarios.

El cessionario deberá presentar:

1.º Un certificado de la Cámara de Notarios que acredite que es Notario en ejercicio y que no se halla sujeto a pena disciplinaria alguna.

2.º Una relación del número de minutos entregadas, lugar donde se hallan y número de las que faltan. Debe poseer un sitio, seguro de incendios y humedades, a fin de colocar los documentos, minutos, repertorios e índices, cuyo lugar deberá ser inspeccionado previamente.

Dicha cesión deberá comunicarse, dentro del término de un mes, a la Cámara de los Notarios, pudiendo el cessionario percibir, por las copias que libre de los documentos cedidos, los mismos honorarios que si fuesen documentos propios, y sin que pueda hacerse por un período mayor de cincuenta años, contados desde la fecha del decreto autorizando la primera cesión.

La sección sexta se ocupa de *la conservación de las minutos, repertorios e índices y su depósito*.

Los Archivos cedidos pasarán en depósito al estudio de un Pro-

tonotario del Distrito a los cincuenta años de haberse autorizado la cesión, lo mismo que aquellos cuyo titular hubiere fallecido, abandonado el cargo, declarado incapaz u otra causa, debiendo hacer la entrega el Notario cesante o bien sus herederos. Dicho depósito deberá hacerse, caso de fallecimiento, a los sesenta días, y en los demás casos a los treinta.

Las personas que rehusaren hacer la entrega o fuesen negligentes en el cumplimiento de tal obligación, incurren en responsabilidad. El Síndico deberá dar aviso de la vacante al Protonotario, que se cerciorará de ello por sí mismo; y el Protonotario se incautará, bajo ciertas penas y ante un Juez de la Corte Superior, de las minutas, repertorios e índices, todo lo cual formará parte del Archivo general del Protonotario, quien tendrá derecho a librar copias y extractos, y a percibir los honorarios correspondientes. Se exceptúa el caso de haberse efectuado el depósito por suspensión o abandono de funciones del Notario, pues entonces aquellos honorarios se dividen con la esposa del Notario, y, en su defecto, con sus herederos.

El Notario ausente o inhabilitado temporalmente, puede volver a ejercer el cargo o posesionarse de su Archivo, índices y demás documentos, con tal que entregue al Protonotario un certificado de la Cámara Notarial haciendo constar que no se halla sujeto a pena disciplinaria alguna y que, además, tiene derecho a ejercer las funciones notariales.

## B) SEGUNDA PARTE

Esta segunda parte está dedicada a la reglamentación del régimen notarial y se divide en tres capítulos. *El primero, trata de la Cámara de Notarios; el segundo, de las atribuciones de dicha Cámara, y el tercero, de la admisión al estudio y a la práctica del Notariado.*

No existe más que una Cámara Notarial para toda la provincia de Quebec, a cuya Cámara le están concedidos todos los privilegios otorgados por la Ley a las Corporaciones jurídicas. Puede adquirir y poseer bienes muebles e inmuebles, enajenarlos y ejercitarse todos los actos de dominio y sus limitaciones, siempre que la transacción o contrato que celebre no exceda de 50.000 piastras. Se

compone de 43 Vocales, elegidos por los Notarios en ejercicio de toda la Provincia, eligiendo los distritos rurales reunidos un solo Vocal. La elección tiene lugar cada tres años en el primer miércoles del mes de Junio, en Asamblea general en el Palacio de Justicia, a cuyo fin se habilita un departamento bien acondicionado. En las Asambleas generales deben reunirse al menos cinco miembros, los cuales eligen, por mayoría de votos, al Presidente.

Los Notarios electores, para poder ejercer el derecho electoral, han de estar al corriente en el pago de la contribución; no han de hallarse privados del ejercicio de las funciones notariales y no han de desempeñar ningún cargo incompatible con el ejercicio de la profesión notarial.

La lista de los Notarios electores se envía por uno de los Oficiales de la Cámara, en el mes de Abril del año que ha de tener lugar la elección, al Delegado-Jefe de cada Distrito, a fin de que los Notarios puedan hacer las oportunas reclamaciones, y, una vez rectificada, se remite al Tesorero de la Cámara. Esta lista, que constituye el censo oficial del Notariado, es el único documento que acredita el carácter de elector y de elegible, y se deposita, en unión de las actas de la Asamblea general, en el Archivo de la Corte Superior del Distrito, entregándose copia de todo ello a la Cámara de los Notarios. El resultado de la elección se comunica a los Vocales elegidos.

La Cámara celebra dos sesiones ordinarias: una, en Quebec, el tercer miércoles de mayo, y la otra, en Montreal, en el primer miércoles de Octubre de cada año. Además, puede celebrar sesión extraordinaria en cualquier día a petición del propio Presidente, del Síndico de la Corporación o de veinte Vocales de la misma, previa convocatoria hecha con quince días de anticipación. También puede celebrar dos sesiones extraordinarias con todos los Vocales o miembros de la Comisión, bien a petición de los mismos, de diez Vocales hecha por escrito o de veinticinco Notarios en ejercicio. Estas Asambleas se convocan por un Secretario con quince días de anticipación, publicándose la convocatoria en un diario escrito en inglés y otro en francés de cada uno de los Distritos de Quebec y Montreal. La Cámara reembolsa a los Notarios los gastos de viaje y estancia a las sesiones en treinta francos para cada día que asistan a las mismas.

En el momento de su renovación, la Cámara elige por toda su duración un Presidente, un Vicepresidente, dos Secretarios residentes, uno en Quebec y el otro en Montreal; un Síndico, un Tesorero y los demás Oficiales necesarios. Estos cargos son reelegibles, pudiendo también ser destituidos por mayoría de votos.

El Código señala las atribuciones y competencia de cada uno de estos miembros. Corresponde al Presidente: convocar las Asambleas ordinarias y extraordinarias, mantener el orden en las reuniones, emitir su voto en las elecciones en caso de empate, o, de ser necesario, el voto de la mayoría de votos, y hacer una relación de los asuntos más importantes y necesarios para la Cámara.

Son facultades del Síndico: recaudar de los Notarios, en nombre de la Cámara, las contribuciones y representar ante la misma, o ante la Comisión de disciplina, al Notario que fuese acusado por cualquier causa.

Los Secretarios están encargados de redactar las actas de las deliberaciones de la Cámara, llevar los Registros, tener a su cuidado los Archivos, hacer ante la Cámara la oportuna relación de las acusaciones contra los Notarios y designar un representante con la conformidad y aprobación de la Cámara. Cada Secretario extenderá un acta de las deliberaciones de la Cámara, que serán entregadas al Distrito de Quebec y al de Montreal, de tal manera, que para cada Distrito se libre una.

El Tesorero está encargado de la contabilidad de la Cámara, percibiendo por el desempeño de su cargo 5.000 francos. La Cámara designa la institución bancaria que ha de tener depositados los fondos, los cuales, para ser retirados, será necesario una orden firmada por el Presidente y por dicho Tesorero.

Las atribuciones de la Cámara se especifican en el capítulo II de esta segunda parte del Código en la forma siguiente:

1.º Señalar, con arreglo a las prescripciones del Código, el número de Vocales necesarios para tomar acuerdos.

2.º Formular y modificar los aranceles, normas y reglamentos por los que han de administrarse las materias que son de la competencia de la Cámara, y su ejecución con arreglo al Código.

3.º Delegar sus atribuciones en las Comisiones permanentes y especiales, excepto las referentes a exámenes de los aspirantes al estudio y a la práctica notarial.

4.º Acordar o denegar, después del examen, la expedición de los certificados pedidos por los aspirantes al Estudio o a la práctica notarial.

5.º Prevenir y conciliar las diferencias entre los Notarios y toda queja contra los mismos, por razón de sus funciones, y dar dictamen acerca del daño que hayan podido causar.

6.º Mantener la disciplina interior entre los Notarios haciendo que comparezcan, cuando haya lugar, ante la representación de la Cámara o ante sus Comisiones, según la gravedad del caso, pudiendo imponer al culpable las penas de amonestación, censura o cualquier otra disciplinaria definida y enumerada en el Código, sin perjuicio de las correspondientes acciones ante los Tribunales, procediendo, a dicho fin, de oficio o a instancia de parte.

7.º Adoptar para todos los Notarios un sello uniforme con el escudo de la provincia.

8.º Resolver cuantas reclamaciones se formulen sobre honorarios de los Notarios, si bien con la aprobación del delegado o representante del Gobierno. Dicha resolución debe ser publicada en la *Gaceta Oficial* de Quebec. Los aranceles notariales deberán imprimirse, estando obligado cada Notario a tener un ejemplar de los mismos colocado en su despacho, a la vista del público.

9.º Regular los honorarios de sus Oficiales y Comisiones permanentes, por su actuación.

10. Imponer, con el fin de atender a sus necesidades, una contribución anual, a cada Notario en ejercicio, de cuatro piastras (20 francos), cuya cantidad podrá disminuirse, pero jamás aumentarse.

11. Y reclamar de las antiguas Cámaras de Notarios la cantidad que adeuden sus miembros por contribuciones en favor de la Cámara, cuya reclamación pueda hacerse a los mismos deudores, o a sus herederos, por medio del Síndico que ejerce la representación en los distritos de Quebec y Montreal. El estado de cuentas de la Cámara y los datos de tesorería hacen prueba plena.

Además, los Secretarios de la Cámara formarán anualmente, durante los tres años de su actuación, una lista de los Notarios de la provincia, con indicación de la fecha de su nombramiento, lugar donde se hallan depositados los Archivos, nombre de los Notarios que por cualquier causa no puedan ejercer la profesión, indicación

del que posee el Archivo de estos Notarios, nombre de los fallecidos después de la última lista y el de los depositarios de sus Archivos y la indicación de todos los Archivos que se hallan en poder de los Protonotarios de la provincia.

Las referidas listas se entregan a cada Notario en ejercicio, a los Protonotarios y a los Registradores, todos los cuales deberán colocarlas en sus respectivos estudios y en sitio visible.

El cambio de domicilio de cada Notario debe comunicarse a los Secretarios de la Cámara.

El *capítulo III de la segunda parte* se halla dedicado a la *admisión, al estudio y práctica notarial*, disponiéndose lo siguiente :

Para ser admitido al estudio del Notariado se necesita ser ciudadano inglés, varón, haber hecho un curso completo de estudios clásicos y científicos en inglés y francés, en un Centro oficial de la provincia, aportando una certificación de haber llenado estos requisitos, pagar a la Cámara veinte piastras (100 francos), a más de los honorarios de los Secretarios, e indicar la profesión, industria y cargos que ha ejercido.

Debe el aspirante sufrir un examen por escrito, y otro oral, ante la Cámara, para demostrar sus conocimientos clásicos y científicos y los de lengua francesa e inglesa. Este examen se verifica en cualquier sesión ordinaria de la Cámara y da lugar a que se expida un certificado de admisión que reviste la forma de un acta de notariedad.

Para ser admitido al ejercicio práctico es preciso haber estado de pasante, haciendo prácticas en un despacho de Notario durante cinco años consecutivos, plazo que se reduce a cuatro años para el que ha seguido un curso completo de Derecho en un Colegio oficial de la provincia, y a tres para los que han estudiado dicho curso y además han obtenido un grado en dicha Facultad. Los estudios como pasante deben ser consecutivos, si bien la Cámara puede dispensar que se haya faltado durante tres meses.

Tanto la entrada a un estudio de Notario como el cambio de Despacho se acredita por la inscripción en el Registro del pasante y por los certificados que expedirán los Notarios en cuyo estudio haya practicado el aspirante, pudiendo durante las prácticas someterle la Cámara a una o varias pruebas. Terminada la práctica, y sin dejar transcurrir un año, se somete el pasante a un examen público, es-

crito y oral, que tiene lugar ante la Cámara en una de las sesiones ordinarias. Además ha de probar que no ha perdido la nacionalidad inglesa, y que ha observado buena conducta durante la práctica y que es mayor de edad.

El examen versa sobre derecho, práctica notarial y redacción de documentos notariales, sin que pueda admitirse de nuevo si ha sido suspendido tres veces.

El menor de edad puede ser admitido a examen. Sin embargo, no puede ejercer la profesión hasta llegar a la mayor edad.

Antes de empezar a ejercer el cargo debe prestar juramento de fidelidad a las instituciones y que lo desempeñará bien y fielmente, juramento que ha de prestar ante un Juez de la Corte Superior. También constituirá la oportuna fianza, registrándose el nombramiento y la prestación de la fianza, y hará ante un Secretario de la Cámara la designación del lugar donde ha de fijar su residencia y la inscripción de la firma que adopta para autorizar los documentos.

### C) PARTE TERCERA

Esta parte la destina el Código a reglamentar la disciplina notarial y comprende cuatro capítulos con detalles muy minuciosos.

En el primer Capítulo regula las responsabilidades independientemente de la indemnización de daños y perjuicios causados por infracción de los diversos artículos del Código Notarial. Estas responsabilidades consisten en una multa que oscila entre diez y cien piastras (50 y 100 francos), imponiéndose esta última cantidad a los que no pudiendo ejercer la profesión la practican a cualquier remuneración en el estudio de otro Notario. Idéntica penalidad se impone al que no acepta el cargo de Vocal de la Cámara o no cumple sus deberes profesionales; al empleado que no cumple sus obligaciones en las Asambleas generales de los Notarios, y al Notario suspendido o destituido que continúa ejerciendo el cargo. Estas multas las percibe la Cámara, la cual las recauda, previa la autorización del Presidente, por mediación del Síndico ante el Tribunal de Quebec o de Montreal.

La suspensión procede, y de ella se ocupa el Capítulo II, cuando el Notario deja de pagar la contribución impuesta y previa de-

claración de su morosidad, cancelándose cuando se paga lo adeudado.

En el Capítulo III se autoriza a la Cámara, cuando se formula una denuncia ante el Juez de Paz, para ordenar la inspección del Archivo del Notario acusado de negligente, inspección que se hace por tres Notarios en ejercicio designados por la Comisión, los cuales lo pondrán en conocimiento del Notario acusado, al menos con un mes de antelación, notificándole al Síndico, en forma oficial, la inspección acordada, la cual no puede versar más que sobre la buena conservación del archivo. Los inspectores formulan su dictamen entregándolo a la Cámara para su resolución, percibiendo en concepto de honorarios y gastos, con cargo a los fondos de la Cámara, la misma cantidad que perciben sus miembros cuando se les confía su residencia.

Si el acusado opone una resistencia a la inspección, le previene alguna misión especial para cuyo cumplimiento han de abandonar el Síndico de la Cámara que se dará cuenta a ésta en la primera sesión que celebre y en la que se solicitará la suspensión en el cargo, suspensión que se llevará a efecto sin formación de expediente, a no ser que accediese a la práctica de aquella inspección.

El Capítulo IV es el más extenso, ya que formula un buen número de reglas destinadas a la *Comisión de disciplina, al procedimiento que ha de emplearse y a las penas disciplinarias*.

La Comisión de disciplina es la encargada del procedimiento y de dictar la resolución procedente cuando algún Notario es denunciado y acusado por incumplimiento de sus deberes, o por la Comisión de hechos que atentan al honor profesional. Esta Comisión la nombra, anualmente, la Cámara en sesión que celebra en el mes de Octubre, y se compone de cinco miembros, bastando la asistencia de tres de ellos para tomar acuerdos, actuando de Secretarios los mismos de la Cámara.

Los miembros de la Cámara de disciplina son recusables, pudiendo la Comisión reemplazar o sustituir al recusado con uno de los que han formulado la recusación.

Esta Cámara de disciplina tiene que pronunciar el fallo aunque sus Vocales hayan terminado el plazo para el cual fueron nombrados, reuniéndose ya en Quebec, ora en Montreal, siempre a petición

del Presidente, de los dos Vocales, del Síndico o de cualquiera de los Secretarios de la Cámara.

Los casos que la ley señala como atentatorios al honor profesional son :

- 1.º Todo convenio que se haga sobre honorarios profesionales.
- 2.º La ejecución de actos que puedan causar perjuicios a la Cámara.
- 3.º La embriaguez habitual.
- 4.º La violación del secreto profesional.
- 5.º La sustracción fraudulenta de dinero y la aceptación de empleos no permitidos a un Notario ; y
- 6.º La comisión de un delito probado de traición y seguido de condena definitiva por los Tribunales de Justicia.

La Comisión puede destituir del cargo y suspender al Notario que se proponga acumular a su profesión otra declarada incompatible por la ley.

Las correcciones disciplinarias que, según la gravedad de los casos, pueden ser impuestas a los Notarios son : 1.º La privación, durante cierto tiempo, del derecho electoral en las elecciones de miembro de la Cámara o en las Asambleas generales de la misma. 2.º La privación de poder ser elegido miembro de la Cámara. 3.º La privación de poder asistir a una o varias asambleas. 4.º La censura. 5.º La destitución del cargo de miembro de la Cámara. 6.º La suspensión en el ejercicio de la profesión. 7.º La destitución del cargo.

Todas estas penas disciplinarias, excepto la última, pueden ser acumuladas.

Los gastos del procedimiento ante la Comisión los fija el Arancel, los fasa la Comisión y son exigibles a medida que se desarrolla el procedimiento. Estos gastos son de viajes y traslados de los miembros de la Comisión, de los delegados, defensores de las partes y de los testigos. La Comisión puede suplir y completar los señalados en el Arancel.

Cada vez que el Síndico recibe, bajo juramento de una o varias personas dignas de crédito, una denuncia contra un Notario, convocará a la Comisión y la someterá a su resolución, percibiendo los anticipos que deba hacer el denunciante. La Comisión comprobará si el Notario acusado, suponiendo probada la denuncia, está sujeto

a cualquier pena disciplinaria, acordando, en caso afirmativo, la acusación. Al propio tiempo delega en uno de sus miembros para dirigir todos los incidentes que puedan surgir hasta que el procedimiento esté definitivamente encauzado y nombre un Juez investigador, fijando el lugar y la duración de la investigación, salvo que ésta se prorogue. Este Comisario investigador no se halla obligado a aceptar el cargo si ejerce la función notarial. Si no la ejerce está obligado a aceptarla bajo juramento, actuando con la intervención del delegado de la Comisión. Cuando el procedimiento ha sido ordenado por la Cámara, la Comisión de disciplina se halla dispensada de activar y dirigir la acusación.

Instado el procedimiento, el Síndico redacta el acta de acusación, notificando al denunciado para que comparezca ante la Comisión a contestar la demanda. El denunciante entrega al Secretario las pruebas en que funda la denuncia y una lista de testigos, pudiendo comparecer personalmente o por medio de mandatario, dándole un plazo de ocho días para contestar por escrito, presentar las pruebas que tenga y entregar la lista de sus testigos. Las réplicas pueden ser formuladas por el denunciante o por el Síndico. Desde entonces se da el procedimiento por iniciado, y por terminado si el acusado no comparece a contestar la demanda en el plazo fijado.

Las pruebas aportadas por las partes no pueden desglosarse a no ser con autorización del representante de la Comisión. Sin embargo, se pueden obtener copias de las mismas y también recuperarse cuando recaiga sentencia firme.

Seguido el procedimiento en todas sus partes con la práctica de las pruebas y recibimiento de la declaración de los testigos aportados por el denunciante y por el acusado, señala las penas que deben imponérsele. Contra este fallo cabe interponer el recurso de apelación ante la Cámara de los Notarios reunida en sesión ordinaria, apelación que se formula en el término de quince días de haberse notificado la sentencia, acompañando cincuenta piastras (250 francos) para responder de los gastos de apelación.

Recibido en la Cámara el sumario apelado, el Secretario de aquélla notifica al apelante el día que ha de celebrarse la vista, la cual tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes, con asistencia, al menos, de doce miembros de la Cámara. Estos Vocales pueden

ser recusados como los de la Comisión, y si el apelante no comparece en el día señalado se le tiene por desistido.

La Cámara puede confirmar, desestimar o modificar la sentencia del inferior, formulando al mismo tiempo la tasación de costas y gastos, bien en el acto mismo de la vista, ya en la primera reunión de la Cámara. Al Presidente le corresponde la publicación del fallo definitivo.

Dicha sentencia se notifica al Protonotario de la Corte Superior donde reside el condenado, expidiendo mandamiento de ejecución por los gastos ocasionados.

Cuando el fallo es de suspensión o de destitución, el Protonotario se incautará del archivo y dará cuenta al Presidente de la Cámara Notarial. Además se insertará en cuatro números consecutivos de la *Gaceta Oficial* de Quebec y por edictos, durante dos domingos seguidos, que se colocarán en la puerta de la iglesia donde reside el Notario inculpado. En las seis poblaciones más importantes de la provincia se hará pública por anuncios en inglés y en francés en los periódicos de la localidad.

El Notario suspendido o destituido pierde todos los derechos inherentes al cargo, careciendo de valor y eficacia legal todos los documentos que autorice con posterioridad. Sin embargo, podrá percibir los honorarios que se le adeudaren al pronunciarse la sentencia.

A la terminación del plazo de la condena de suspensión en el cargo el Notario podrá recobrar su capacidad y ejercer el cargo, pero será preciso para ello que el Presidente de la Cámara expida un certificado haciendo constar que dicho Notario ha satisfecho todos los gastos y cumplido el fallo, y, por lo mismo, que puede hacerse cargo del archivo, dándose a todo ello la publicidad que se estimare necesaria.

#### D) CUARTA PARTE

Esta parte del Código se halla consagrada a las reglas transitorias y finales, cuyo interés es muy relativo, las cuales reconocen los derechos adquiridos; transfieren a la Cámara de los Notarios los archivos de las antiguas Cámaras y derogan toda la legislación anterior referente al Notariado de Quebec.

Tal es el contenido del Código Notarial de Quebec, el cual rige en casi su totalidad, sin que las posteriores modificaciones, que ya hemos indicado, hayan alterado, sustancialmente, su contenido, siendo más de forma, y en muy escasas materias, que de fondo. En resumen y recogiendo los preceptos dispersos en la legislación de aquel país, podemos afirmar que la competencia del Notariado, por razón de lugar, se extiende a todo el territorio de la provincia, y por razón de la materia a los casos siguientes :

- 1.º A los contratos por razón de matrimonio. (Art. 1.264 del Código civil.)
- 2.º A las resoluciones del Consejo de familia que no se celebren en presencia de los funcionarios judiciales. (Art. 257 del ídem íd.)
- 3.º A las escrituras de hipoteca y administración de bienes. (Artículos 2.040 y 2.051 del ídem íd.)
- 4.º A los inventarios en general. (Art. 1.391 del Código de Procedimiento Civil.)
- 5.º A las renuncias de herencia. (Art. 651 del Código civil.)
- 6.º A la formación de comunidades de bienes y su disolución. (Art. 1.325 del ídem íd.)
- 7.º A los protestos de letras de cambio y demás documentos mercantiles ; y
- 8.º A las donaciones de inmuebles y a las de muebles cuando medie entrega de estos últimos. (Art. 775 del Código civil.)

JOSÉ M.º MENGUAL,  
Notario,

---

### ANA E LERS

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 Cen-  
tros oficiales. Gestiones en los mismos. Certificaciones de penales, últimas vo-  
luntades y demás. Fianzas, jubilaciones, viudedades y orfandades.—San Ber-  
nardo, 42, segundo derecho—Teléfono 13906.

# La acción Pauliana y el artículo 37 de la ley Hipotecaria

El apartado tercero del artículo 37 de la ley Hipotecaria plantea una serie de problemas que han trascendido en las páginas de esta Revista, y que creemos necesario esclarecer. A esto va destinado este breve trabajo.

Los legisladores de 1861, al confeccionar la ley Hipotecaria, observaron que la acción Pauliana tenía sus repercusiones respecto de terceros, y, empleando su sistema analítico de formular preceptos concretos a los problemas específicos más importantes que tenían conexión con la protección de terceros adquirentes de la propiedad inmueble, destinaron un precepto a regular los efectos de la acción rescisoria de enajenaciones realizadas en fraude de acreedores, que es el expresado apartado del artículo 37.

Conocemos el juego y presupuestos de la acción Pauliana, de esta acción producto de la fusión hecha por los compiladores justinianeos, de aquellas otras tres acciones que tenían los acreedores defraudados en el Derecho romano clásico: la *in integrum restitutio ope fraudem*, el *interdictum fraudatorium* y la *actio in factum* o *actio personalis ex delicto*. Las dos primeras, de carácter restitutorio y de tipo delictual la última, de cuya fusión resultó una acción única, designada como una acción *in factum*, hasta que un glosador la denominó *actio Pauliana*, siguiendo la conjectura de Collinet.

Esta acción única respondía a los elementos o materiales que la formaron: como efecto, fué el revocatorio o rescisorio de una enajenación en sí perfecta, como fundamento o motivación, un fraude, o sea una especie de cuasi delito.

Como presupuestos, una relación obligacional, o sea un crédito; una enajenación o disposición patrimonial otorgada por el deudor de la anterior obligación; un perjuicio producido al acreedor, porque esta enajenación hace que aquella obligación no pueda cumplirse (*eventus damni*); que aquella enajenación haya sido efectuada por el enajenante con la intención de sustraer bienes a la acción ejecutiva del acreedor (*consilium fraudis*); y si el adquirente lo era a título oneroso, que sea cómplice en el fraude (*conscius fraudis*); que el acreedor no tenga otro medio para obtener el cumplimiento de la obligación; y, por último, que la cosa enajenada pueda ser restituída por no encontrarse en poder de un subadquirente oneroso de buena fe o no haberse perdido, pues en otro caso surgía la necesidad de indemnizar.

Si se daban estos supuestos, la acción Pauliana deshacía la enajenación, considerándose como si no hubiera sido enajenada la cosa en la parte necesaria para cubrir el crédito perjudicado (*que in fraudem creditorem, alienata revocantur... atque si nihil alienatum esset*) (1) (Dig., XXII, 1, frag. 38, párrafo 4.º). El adquirente venía obligado a restituir la cosa adquirida al patrimonio del deudor, del cual salió.

De todos aquellos requisitos, los dos de carácter específico, eran el perjuicio o elemento objetivo (*eventus damni*) y la intención de defraudar en el enajenante (*consilium fraudis*). Caso de tratarse de una enajenación a título oneroso, se requería, además, que el adquirente fuera cómplice en el fraude (*conscius fraudis*). No así si se trataba de un adquirente a título lucrativo.

Esta era la regulación de la acción Pauliana en Derecho romano. En el Derecho intermedio, la doctrina romana de esta acción perduró, así como en los códigos latinos. Como dice Planiol, la acción Pauliana nos ofrece uno de los ejemplos de instituciones que han persistido más en el Derecho.

No obstante, en el Derecho intermedio, en cuanto a donaciones, se produjo una corriente reformadora en el sentido de suprimir la necesidad del *consilium fraudis* en el donante, la cual tendencia tuvo cinco manifestaciones: la que convertía la intención de defraudar en el *conocimiento* de quedar insolvente, basada en una interpretación de un texto de Juliano en las enajenaciones *omnium bonorum*; otra en la cual se presumía, *iuris et de iure*, que toda

donación era *in re ipsa* fraudulenta ; otra que de una manera franca abolía el requisito objetivo y que sostenía que en la donación *ut solus consideretur eventus* ; otra, más atrevida, que implantó el sistema de registración de las donaciones para poder perjudicar a acreedores, adaptando la insinuación romana a esta finalidad, y que tuvo manifestaciones en algunas ordenanzas francesas, en el Derecho germano y en la Constitución catalana, *Per tolre fraus* ; y, por último, la manifestación, menos reformadora, consistente en establecer una presunción general, si bien *iuris tantum* de que toda donación es fraudulenta.

Todo esto, en mayor o menor intensidad, corregía el Derecho romano, el cual exigía también claramente en las donaciones el requisito de la *intención* de defraudar por parte del donante (2) (Dig., XLII, 8, frag. 15 y frag. 25, párrafo 2.º), y que fué elevada a la categoría de regla de Derecho, mediante un texto de Papiniano, en el cual se decía que siempre se requería fraude no sólo por el resultado (*ex eventu*), sino también por el propósito (*ex consilio* (3). (Dig., *De reg. iuris*, frag. 79.)

La doctrina pura romana pasó a los códigos latinos. El Código civil español también la recoge, y así lo consideran nuestros autores, salvo Castro (Federico de) (4) (*Revista de Derecho Privado*, 1932, p. 214). Hasta recogió en el artículo 643, a nuestro entender, pero algo imprecisamente, aquel texto de Juliano que hemos indicado sobre las enajenaciones o donaciones universales. El Código español sólo alteró el Derecho romano recogiendo aquella última tendencia del Derecho intermedio, que consagró en el artículo 1.279. En cuanto a las renuncias perjudiciales a los acreedores, creemos que no se trata de acción Pauliana, sino, con De Buen (5) (*Notas al Derecho civil*, de Colin y Capitant, pág. 141), estimamos que se trata de algo distinto, derivado del artículo 4.º del Código civil.

Todo cuanto queda rápidamente expuesto como antecedente, nos orientará en el estudio del tema, y, para mejor entendernos, todavía expondremos algo de lo relativo a los efectos de la acción Pauliana respecto de los subadquirentes o adquirentes mediatos, o sea de los que adquirieron del adquirente, en el acto de disposición, fraudulento revocable.

Estos subadquirentes son los verdaderos terceros. El primer ad-

quirente, o sea el adquirente directo del deudor o de la primera enajenación, no es tercero, sino parte con relación al enajenante, porque son ambos elementos personales del negocio traslacional, con el acreedor impugnante, porque está ligado con él por una relación o vínculo jurídico quasi delictual.

La acción Pauliana, y en esto la mayoría de autores está conforme, es una acción personal, que obra *ex nunc* y ataca al adquirente, que a primera vista parece tercero en relación con el acreedor impugnante, y lo ataca precisamente porque éste es el juego específico de la acción Pauliana, pues hay que destruir una enajenación y hacer devolver una cosa, y esta cosa la tiene el adquirente. ¿Ataca, pues, al adquirente, y, no obstante, la acción Pauliana es de carácter personal? Pues esto demuestra que acreedor y adquirente no son terceros.

En el tipo clásico de acción rescisoria de un acto jurídico vemos que el problema se ventila entre las partes del acto que se pretende revocar y que la acción corresponde a una de ellas: la lesionada. Pero en la acción Pauliana no sucede así, y esto es precisamente una circunstancia que no hay que olvidar, pues explica muchas cosas. En el acto fraudulento que esta acción ataca, ninguno de los contratantes es el lesionado, y, por lo tanto, mai se le puede conceder acción a este respecto. Hay que concederla, pues, al perjudicado, que es el acreedor. Pero dar acción a éste sólo contra el deudor, que es parte con él respecto de la relación jurídica obligacional perjudicada, es perder el tiempo: el deudor es insolvente y no tiene la cosa que hay que reintegrar al patrimonio de donde salió. No queda, pues, otro recurso si no se quiere suprimir la institución, que conceder la acción Pauliana al acreedor contra el adquirente del deudor.

Sucede aquí el mismo fenómeno que en los actos simulados, en los cuales la acción de simulación corresponde a los terceros perjudicados y nuestra jurisprudencia facilita esta extensión. Los contratos no obligan a los extraños a él (artículo 1.257), pero los afectan y muchas veces en circunstancias tales que establecen nexos entre los contratantes y los no contratantes afectados.

El acreedor ataca, pues, al adquirente del deudor en virtud de la acción Pauliana, que es personal. No es un ataque derivado de una *vindicatio* u obligación *ob rem*, o derivada de la obligación

pasiva universal provocada por la protección jurídica que integra el derecho real, sino una acción personal, que tiene como soporte algún vínculo o relación obligacional.

¿Qué clase de vínculo u obligación? ¿De dónde nace? Pues sencillamente: de un *cuasi delito*. La antigua *actio personalis ex delicto*, si no en sus efectos, sí en cuanto a presupuesto de actuación, perdura. Así como en la culpa aquiliana y en el mismo delito no hay contrato entre el culpable y la víctima, pero entre ellos se establece un vínculo o relación jurídica, así también la realización de una enajenación en fraude de acreedores crea un vínculo u obligación entre el adquirente del deudor y el acreedor, de tipo cuasi delictual. Esto, y no la idea representacional, recogida por Sánchez Román, e impugnada por Planiol, une al adquirente con el acreedor.

La enajenación fraudulenta es un acto jurídico reprobado por el Derecho. Si se trata de una enajenación onerosa, responde a una motivación ilícita: el deudor enajena para sustraer a sus acreedores bienes fácilmente embargables, transformándolos en otros fáciles de ocultar. Tiene *consilium fraudis* y el adquirente conoce esta intención fraudulenta y coopera a ella aceptando la transferencia, o sea deviene cómplice *conscius fraudis*.

Si la enajenación es a título lucrativo, aunque el donatario no conozca la intención fraudulenta del donante, también nos encontramos ante un caso de enriquecimiento ilícito, pues el adquirente se encuentra enriquecido a costa de los acreedores. Del patrimonio del deudor se ha segregado un valor que ha pasado al del donatario, y a causa de esto precisamente los acreedores se quedan sin cobrar. El adquirente oneroso, cómplice en el fraude, es atacado porque se encuentra *ex delicto*, y el adquirente lucrativo lo es porque se encuentra *ex injusta locupletione*.

La acción Pauliana viene a resolver un conflicto, colisión o pugna entre dos intereses: el de los acreedores perjudicados y los del adquirente en el acto de enajenación. En principio prevalece éste, pues se trata de una titularidad real; pero en cuanto el acto adquisitivo, que ha provocado esta titularidad, adolece del vicio de fraude, se debilita y decae la base jurídica en que se apoyó la transferencia, y ésta se deja sin efecto, quedando obligado el adquirente a restituir. Prevalecen en este caso los intereses de los acreedores,

y con ellos prepondera una relación jurídica obligacional sobre una adquisición. Parece esto una invasión del derecho de obligaciones al campo de los derechos reales, y como si al derecho personal se le diera una trascendencia real, que recuerda el *ius ad rem*, admitiendo todo el confusionismo de tipos intermedios semirreales y de indiferenciaciones sin escrúpulos técnicos, características del Derecho intermedio.

Pero esto no es verdad, pues si bien hay que deslindar el campo obligacional del de los derechos reales, tampoco hay que considerarlos como compartimentos estancos. La acción Pauliana no desconoce aquella delimitación, y no destruye retroactivamente el acto de enajenación fraudulenta como una acción de nulidad, o como en una *vindicatio*, o como en la declaración de inexistencia de causa en un contrato de tipo causal, sino que destruye la base o precedente causal del negocio de enajenación, el cual queda revocado, y el adquirente *obligado* a restituir la cosa adquirida, efectuándose todo bajo un juego análogo al general de la *condictio*.

Y aquella base causal de la enajenación fraudulenta es destruida por estar viciada por una motivación finalista, que el Derecho rechaza por ser contraria a las buenas costumbres, a la buena fe o a la equidad. Es una enajenación con causa torpe. Y esta torpeza descansa en las enajenaciones onerosas, en la posición fraudulenta y quasi delictual de las partes respecto de los acreedores y en las enajenaciones gratuitas, en una posición fraudulenta del enajenante y en una posición no equitativa del adquirente, el cual se enriquece injustamente a expensas de los acreedores.

Entre la adquisición onerosa y la lucrativa hay la diferencia de que en aquélla el adquirente ha hecho una contraprestación, y, por lo tanto, se ha desprendido de un equivalente, mientras que en la otra no hay contraprestación. La posición del adquirente oneroso es más firme que la del adquirente gratuito; por esto se compensa la desigualdad exigiéndole al primero la complicidad en el fraude y no en el otro. Por esto actúa más intensamente la presunción de fraude en las donaciones. En éstas es suficiente, respecto del adquirente, la simple condición de donatario, o sea de enriquecido por el mismo acto que perjudica a otro. Por esto en la lucha entre los intereses de los acreedores y el donatario cuyo donante quiso defraudar, la acción Pauliana se decide en favor del acre-

dor, porque con ello no se infinge al donatario ningún daño, sino que simplemente se le quita un lucro (*quum lucrum extroqueatur, non damnum infligatur*) (5) (Dig., XLII, 8, frag. 6, párrafo 2.º). Como dicen los autores, hay que hacer prevalecer el interés del acreedor al del donatario, porque aquél trata de evitar un daño (*damno vitando*), y éste, en cambio, pretende obtener un lucro (*lucro captando*). En esto se basó la reforma del artículo 34 de la ley Hipotecaria por la Ley de 17 de Julio de 1877.

En una palabra, el adquirente, en los actos atacados por la acción Pauliana, se encuentra en una situación, reprobada por el derecho, de carácter semidelictual o contraria a la equidad. Con su actitud o posición en el acto realizado por el deudor para perjudicar al acreedor, el adquirente se encuentra, con respecto al acreedor defraudado, en una actitud o relación jurídica, como la proviniente de un quasi delito, siguiendo la doctrina clásica de las fuentes de las obligaciones.

Por esto en el área de la acción Pauliana, adquirente y acreedor impugnante son partes, o sea no son extraños en aquel respecto, sino, al contrario, son elementos personales de una misma relación jurídica: la derivada de un hecho quasi delictual.

Con relación al contrato o acto de enajenación fraudulenta en sí mismo, claro está que el acreedor es tercero, pero no en cuanto aquel acto sea discutido si es o no fraudulento, pues entonces, aparte del contrato en sí, las partes del mismo se colocan o efectúan un hecho reprobado que lesiona al acreedor, quedando obligados, en relación a éste, a responder en la forma restitutoria que la acción Pauliana establece. Por tanto, la complicidad en el fraude o el enriquecimiento ilícito conexiona al adquirente con el acreedor, quedando establecida entre ellos una relación jurídica.

Queda expuesta la posición jurídica del adquirente directo del deudor o adquirente inmediato, con relación a la acción Pauliana. Ahora rápidamente examinemos la posición del subadquirente, o sea del que después adquiere de aquel adquirente. Es mejor llamarlo subadquirente. Se le denomina también adquirente mediato y a veces simplemente tercero.

Una vez efectuada la enajenación fraudulenta, el adquirente puede negociar la cosa adquirida: venderla, donarla, hipotecarla,

constituir una servidumbre, etc. Este nuevo adquirente o titular de derecho real, si la acción Pauliana actúa, ¿cómo queda?

La acción Pauliana destruye la base causal del acto enajenatorio, quedando éste revocado, y, como consecuencia, la cosa enajenada tiene que devolverse y reintegrarse en el patrimonio originario del deudor para que los acreedores actúen ejecutivamente sobre ella. Se reconstruye el patrimonio del deudor. Pero si aquella cosa enajenada fraudulentamente no se encuentra total o parcialmente en el patrimonio del adquirente, sino en otro, ¿se devuelve también en todo caso, al patrimonio del deudor?

Los autores que, con Pacchioni, entienden que la acción Pauliana es una acción de nulidad, entienden que la revocación de la enajenación fraudulenta arrastra consigo todos los derechos que mientras tanto se han constituido sobre ella. Aplican el axioma *Resolutio iure dantis resolvitur et ius accipientis*. Entienden que la acción Pauliana obra *ex tunc*, o sea *in rem*.

Los autores que mantienen la teoría de que los créditos gravan con afección real al patrimonio del deudor a título de semidominio, prenda, hipoteca, carga restitutoria, condición resolutoria, etc., también tienen que sostener por la fuerza de la lógica que la acción Pauliana afecta a todo tercero como si estuviera anotado un embargo o la demanda de restitución.

Pero sin poder entretenernos en esta interesante cuestión, entendemos que ni en el Derecho romano ni en el Derecho español es sostenible esto, porque ni la cualificación de acción rescisoria que el Código civil claramente atribuye a esta acción permite esto, ni los términos del artículo 1.911 del Código y la naturaleza propia de los derechos personales lo avalan.

En el Derecho romano, la cuestión es claramente resuelta. Un texto de Paulo (7) (Dig., XLII, 8, frag. 9) expresa que aunque la enajenación fraudulenta sea revocable por la Pauliana, no obstante, no afecta al comprador de buena fe (*bona fide emtorem non teneri*). Paulo aquí recoge una opinión de Sabino, también en este sentido manifestada.

Vinnio, Vöet, De Luca y, en general, todos los romanistas, entienden que de los efectos revocatorios de la acción Pauliana se salvan los *subadquirentes onerosos de buena fe*, o sea que *desconocen* el vicio fraudulento de la enajenación atacada cuando adquirie-

ron la cosa comprada, permutada, etc. Ante estos subadquieren tes, verdaderos terceros, los efectos de la acción Pauliana se detienen.

Por lo tanto, si bien en principio la caída de la adquisición fraudulenta arrastra a todos los derechos constituidos sobre ella, no obstante, se salvan los derechos, que han pasado a un tercero que adquirió a título oneroso y que, al tiempo de adquirir, desconocía el vicio fraudulento que posibilitaba la destrucción de la titularidad del enajenante.

No se salvan, por lo tanto, los adquieren tes a título gratuito nunca, ni los adquieren tes, que aunque lo sean a título oneroso, conocen la fraudulencia de la adquisición del transferente, o bien interviniéron directamente en aquel negocio.

Hay que tener presente este juego de la acción Pauliana. En rigor, es el mismo en que se basan las modernas legislaciones hipotecarias, que huyen del tipo de protección registral negativa y parcial del sistema francés y del otro extremo de la fuerza formal o probante de las antiguas legislaciones germánicas. El Derecho romano no hace otra cosa que aplicar aquí el mismo sistema de nuestra ley Hipotecaria, o sea el principio de la fe pública registral, si bien limitada a los adquieren tes onerosos.

En el Código civil entendemos que rige igual sistema. El artículo 1.295 lo dispone, si bien de un modo confuso respecto de los subadquieren tes a título lucrativo de buena fe. No obstante, entendemos que el artículo 1.295 sólo se refiere a los adquieren tes a título oneroso de mala fe, y que, por lo tanto, sólo quiere proteger al subadquieren te oneroso de buena fe, pues este precepto se halla al hablar de la rescisión de contratos, y aquí el Código sólo se refiere a contratos onerosos, o sea en que hay contraprestaciones, y el mismo artículo 1.295, en su primer párrafo, lo presupone.

Entendemos que el Código civil sigue exactamente el mismo sistema romano, que es el general sistema de protección de terceros, no exclusivo de las leyes hipotecarias, sino ya existente en el Derecho civil, y el cual tiene una aplicación o manifestación específica al tratarse de la acción Pauliana.

Es evidente que este subadquieren te puede ser cómplice en el fraude, pues muchas veces, para enervar la acción Pauliana, se hacen sucesivamente dos enajenaciones; pero en este caso formalmente puede haber dos enajenaciones; pero en rigor, conceptual-

mente, hay una sola, y en este caso el segundo adquirente es *cómplice* en el fraude, es tratado como el primer adquirente, y no es tercero con respecto al acreedor, pues participa directamente en la comisión de un cuasi delito.

No obstante, no es necesario que el subadquirente sea cómplice, pues basta, aunque adquiera a título oneroso, que conozca el vicio de fraudulencia de la enajenación anterior. En ambos casos actuará, pues, contra él la acción Pauliana; pero en el primer supuesto se dirigirá directamente al adquirente, como parte, y, en cambio, en el segundo, en concepto de tercero, si bien no protegido, por saber, al adquirir, que en el título adquisitivo del enajenante existía el vicio del fraude, o que, por adquirir a título lucrativo, también su posición es menos respetable que la de los acreedores, pues al perder la cosa adquirida no perdía nada, sino que dejaba de ganar.

Hay que tener presente que para que la acción Pauliana pueda afectar a tercero es preciso que la primera adquisición sea revocada. De esto resultan cuatro combinaciones entre primeras y segundas adquisiciones y según cada una lo sea a título oneroso o lucrativo.

Queda expuesto lo más importante de la acción Pauliana en la parte que aquí nos interesa, o sea en sus conexiones con el artículo 37 de la ley Hipotecaria. Hemos creído necesaria esta exposición, porque muchas veces ciertos problemas de Derecho hipotecario no son otra cosa que problemas de Derecho civil, si bien examinados a través de los principios registrales, y es preciso, para evitar confusiones y extravíos, estar antes fuertes de la institución básica, que la ley Hipotecaria sólo pretende complementar, a los efectos de asegurar más el crédito y la seguridad jurídica inmobiliaria.

Pues bien: lo anteriormente examinado nos ofrece el juego o mecanismo de la acción Pauliana, en cuanto a terceros, pero dentro del Derecho civil, o, mejor dicho, fuera del sector hipotecario. Si la enajenación fraudulenta y la segunda enajenación a favor del subadquirente figuran inscritas, ¿qué sucede? El artículo 37 de la ley Hipotecaria contesta esto, y lo hace, a nuestro entender, en general, en forma perfecta.

Se puede decir que mantiene, dentro de la actuación registral, el *statu quo*.

Los legisladores de 1861 previeron la repercusión de la acción Pauliana sobre enajenaciones de inmuebles, que, como los más fácilmente embargables, son los de que antes se desprenden los deudores agobiados de deudas. Aquella colisión o lucha entre una relación obligacional, que pretende prevalecer sobre un acto adquisitivo, planteaba un problema que constituía un punto neurálgico a resolver. El método analítico, detallista y fragmentario, adoptado por aquellos legisladores en la exposición de la regulación de la materia hipotecaria, descartando preceptos sintéticos, favoreció la idea de querer ocuparse especialmente de la acción Pauliana, como en el mismo artículo 37 y en el 38 lo hacen respecto de otras acciones.

En la exposición de motivos nos hablan de «los inconvenientes del Derecho antiguo (las Partidas, con su silencio, debieron provocar la no recepción de aquel texto de Paulo citado) respecto a la inseguridad en que estaban los terceros poseedores de buena fe y del peligro que corrían de verse despojados de lo que legítimamente hubieran adquirido». En dicha exposición muestran su enemiga a la institución y el deseo de restringir la actuación de la acción Pauliana en los límites más indispensables, pues lógicamente unos legisladores que pretendían asentar sobre sólidas bases el crédito territorial y dar seguridad a las adquisiciones inmobiliarias, habían de tratar con hostilidad una institución que prácticamente venía a deshacer adquisiciones en provecho de créditos. Toda la exposición respira hostilidad a la acción Pauliana.

Ante la importancia del problema le dedicaron no sólo el apartado tercero del artículo 37 de la Ley, sino, además, los artículos 39, 40 y 41, si bien éstos destinados a precisar conceptos, muchas veces con cierta confusión, entre las primeras y segundas adquisiciones, como si la inexistencia de un Código civil, que precisamente ellos mismos preparaban, les atribuyera alguna libertad para dejar el campo estrictamente hipotecario y penetrar en el general civil, avanzando soluciones futuras.

Por esto consideramos, en general, aceptable la supresión de estos tres artículos en el arreglo legislativo de 1909.

Examinemos el artículo 37 de la ley Hipotecaria, el cual nos plantea cinco principales problemas:

1) ¿Cuáles son los terceros a que este artículo 37 se refiere? ¿Este precepto se refiere tan sólo a los subadquirentes, o, además de éstos, al primer adquirente?

La jurisprudencia reiteradamente entiende que sólo se refiere a los subadquirentes, o, mejor dicho, que sólo son terceros los subadquirentes. En nuestra opinión, por lo que queda expuesto antes, esto es lo aceptable.

No obstante, algunos autores estiman que se refiere a los subadquirentes y a los adquirentes, o sea a los adquirentes inmediatos del deudor y a los mediatos. O, mejor dicho, consideran que es tercero tanto el adquirente del deudor como el que adquirió de este adquirente. Villares Picó (8) (*Efectos de la inscripción*, pág. 70), de una manera decidida, y también Morell, que recoge la opinión de Galindo y Escosura (9) (*Comentarios a la legislación hipotecaria española*, II, pág. 692), y también por vía de argumentación Castro (10) (Revista citada), entienden así el artículo 37.

Este problema ha suscitado una interesante polémica entre Villares Picó y Campos Porrata (11) (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núms. 102 y 107).

Aquel, en síntesis, se apoya en la letra del artículo 27 de la ley Hipotecaria, combinado con el artículo 34. La argumentación es la siguiente: El deudor enajena fraudulentamente bienes que están afectos al pago de los créditos, y, por tanto, en rigor enajena lo que no es íntegramente suyo. Pero como en el Registro esto no consta, el que adquiere directamente del deudor, si no es cómplice en el fraude y no adquiere a título lucrativo, es un tercero, porque no puede afectarle el vicio que enerva el título del deudor. En cambio, si el adquirente del deudor es cómplice en el fraude o adquiere a título lucrativo, ya no es tercero. Es tercero el que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito, o sea aquel en virtud del cual el deudor adquirió. Por tanto, si un deudor cargado de deudas constituye una hipoteca a favor de un Banco, el cual desconoce que el deudor lo hace para defraudar a sus acreedores, el Banco es tercero, como así lo declara la Sentencia de 31 de Diciembre de 1897.

Campos Porrata impugna esta opinión, a nuestro entender, acertadamente. Según él, la acción Pauliana ataca al acto de enajenación fraudulenta, pero no la titularidad o posición jurídica del deudor, la cual es firme, y precisamente por eso los acreedores pretenden simplemente restaurarla.

Creemos que no es aceptable aquella opinión de Villares Picó, y lo que se acaba de objetar destruye la base de la argumentación.

En la acción Pauliana lo que se ataca no es la titularidad del deudor sobre la cosa enajenada, sino la titularidad del adquirente del deudor, porque su título adquisitivo adolece de un vicio: el fraude o el enriquecimiento ilícito. Claro está que si este adquirente lo es a título oneroso y desconoce la intención fraudulenta del enajenante, su adquisición no es revocable; pero esto no sucede por tratarse de un tercero protegido, sino porque entonces falta un requisito o supuesto imprescindible para que pueda funcionar la acción Pauliana.

Aquella tesis confunde el concepto de tercero con el de parte inatacable. Según ella, el tener una titularidad inatacable es algo exclusivo del personaje tercero, y esto no es así, pues entonces cuando nos encontráramos con un contratante que la Ley protege e inmuniza, esto convertiría la parte en tercero. La protección es indiferente, como tal, del concepto parte y tercero. Es posible que haya un tercero y que la misma ley Hipotecaria no lo proteja.

Morell entiende que el primer adquirente es tercero, en conformidad con el artículo 27 de la ley Hipotecaria, con relación al acreedor, y siempre que inscriba su adquisición. La jurisprudencia se fija en que el adquirente del deudor intervino en el acto inscrito, y, en cambio, no el subadquirente, deduciendo de ello que aquél es parte y éste es tercero; pero esto es absurdo. La jurisprudencia ha generalizado excesivamente los supuestos del artículo 38 de la Ley, en los cuales se ventilan rescisiones cuya acción corresponde a uno de los contratantes; pero aquí (como en el retracto) la acción rescisoria corresponde a una persona extraña, o sea no a una de las personas que intervinieron en el contrato, sino a un tercero. El artículo 37 entiende, pues, que el primer adquirente es un tercero que merece protección registral, salvo los dos casos que prevé, e igualmente extiende esta protección a los adquirentes sucesivos.

También refiere Morell la opinión de Galindo y Escosura, según la cual es tercero también el primer adquirente. No obstante, estos señores, en la segunda edición de sus *Comentarios a la legislación hipotecaria* (12) (tomo II, pág. 536), sostienen lo contrario.

A nuestro entender, toda esta discusión tiene por base una deficiente construcción o concepción de la naturaleza de la acción Pauliana, la cual ha sido expuesta antes precisamente, porque consideramos que hay que empezar a ponerse de acuerdo sobre lo que sucede en el Derecho civil en general.

Además, gran parte de culpa radica en este empeño de la doctrina española en complicar el concepto de tercero, de este personaje mágico y misterioso, que no ha suscitado tanta polémica en otras naciones.

Hay que partir de la base de que la ley Hipotecaria no crea el concepto de tercero, ni tiene por qué hacerlo. Este concepto lo da ya elaborado el Derecho civil, y la ley Hipotecaria no hace otra cosa que recibirlo y someterlo a las consecuencias que se derivan de la creación de un órgano registral. Nuestra manía a suscitar problemas, embrollando cosas que en sí son claras, debido, sin duda, a que la ley Hipotecaria introduce un sistema nuevo, que el Derecho romano, que informa nuestra concepción jurídica, no nos explica, ha hecho que alguien considere, desesperanzado, que se trata de algo indescifrable.

No queremos entretenernos en esto. Hablamos demasiado de terceros, y preocupándonos del aspecto subjetivo, y abandonando el aspecto funcional y el juego de los principios hipotecarios, obligados a definir el que es tercero, repetiríamos las palabras del artículo 27 de la ley Hipotecaria, si bien con un concepto más amplio que el de *acto o contrato*, conceptualizando tercero al que no participa como elemento personal en la relación jurídica que concretamente se discute, siendo, por lo tanto, partes no sólo el comprador y vendedor con referencia al contrato de compraventa que entre los dos celebraron, sino también el dueño y el que posee en la usucapión, y el acreedor y el adquirente del deudor que enajena en fraude de acreedores.

Ahora bien: que a este tercero el Derecho hipotecario exija que reúna ciertos requisitos para ser protegido no significa que el tercero hipotecario sea un personaje excepcional, creación propia del Derecho hipotecario, porque no hay que confundir el sujeto con las condiciones que la Ley exige para que éste pueda quedar protegido. Lo mismo hace el Derecho civil en general. Por lo tanto, el Derecho hipotecario exigirá que el tercero haya inscrito; que haya adquirido del titular inscrito y a título oneroso en algunas legislaciones; que desconozca las inexactitudes registrales o los vicios o defectos que puedan afectar a la posición jurídica del transferente. Todo esto serán condiciones o requisitos para obtener protección, pero no elementos constitutivos de la entidad tercero.

Ello tiene una oportuna aplicación en la materia objeto de este estudio, y por esto insistimos en exponer ideas previas y fundamentales.

Entendemos que el artículo 37 de la ley Hipotecaria es el mejor exponente del sistema hipotecario español, y que no hace otra cosa, en cuanto a la acción Pauliana, que reproducir con leves modificaciones el juego de esta acción en el Derecho general civil. La ley Hipotecaria brinda, en general, la misma protección al tercero o subadquirente y le atribuye esta consideración de tercero exclusivamente a él, al no ocuparse del adquirente directo del deudor. El artículo 37 de la ley Hipotecaria mantiene el mecanismo del principio de la fe pública registral.

El artículo 37 no se refiere a los adquirentes del deudor, sino a los subadquirentes. Aquéllos no son terceros ni con relación al acto que se impugna o discute ni con relación al acreedor que acciona.

No es tercero en el contrato que se discute porque en él intervino como parte, y constituye un elemento personal de la relación jurídica que se pretende destruir. Este es el sentido del artículo 27. Cuando en un contrato inscrito es discutida su validez como tal contrato, porque hay vicios en el consentimiento o defecto de capacidad, o discordancia entre la voluntad real y la declarada, causa ilícita, fraude, etc., entonces el adquirente en aquel contrato no es tercero porque intervino en él como parte. Pero si la subsistencia de los efectos producidos por el contrato o relación jurídica resultante es discutida, no a base de defectos orgánicos o intrínsecos del acto jurídico como tal, sino por causas preexistentes, como las que puedan afectar a la titularidad o posición jurídica del transferente, como son el defecto de titularidad por haber transferido antes la cosa enajenada, o una causa o vicio o posibilidad rescisoria, anulatoria o resolutoria de esta titularidad, entonces es evidente que el adquirente en el acto inscrito es tercero respecto de esto porque se discute algo extraño al acto adquisicional, en sí mismo considerado.

En el caso de la acción Pauliana, precisamente se discute la validez y subsistencia del acto de enajenación celebrado entre el deudor y el primer adquirente, en el cual aquél enajena una cosa que es suya y que por de pronto no está afecta a ninguna causa de re-

vocación o rescisión. Es atacado el acto de enajenación por una causa intrínseca del acto, producida al celebrarlo: el fraude con connivencia o complicidad o enriquecimiento ilícito por parte del que adquiere. Se trata, pues, de un vicio o defecto intrínseco, nacido del contrato, que lo hace imperfecto y revocable, y, por tanto, afecta a la titularidad del adquirente, porque la base jurídica de su adquisición puede quedar destruida. La preocupación aquí está acerca del subadquirente, o sea de si esta destrucción debe afectar al que después ha adquirido de este primer adquirente, y que es el verdadero tercero.

En otro aspecto, primer adquirente y acreedor no son terceros entre sí, sino que están colocados en una misma posición jurídica, que los une. Ha tenido lugar un quasi delito o un enriquecimiento ilícito que provoca una relación o vínculo que une a los dos. Aquí puede utilizarse también el artículo 27 de la ley Hipotecaria, porque, en rigor, dice que es tercero todo aquel que es extraño a una relación jurídica concreta.

Pues bien: acreedor y primer adquirente son partes. Sólo son terceros los subadquirentes, o sea los que han adquirido del primer adquirente.

¿Qué condiciones exige la ley Hipotecaria para que la destrucción de la titularidad del primer adquirente que transfirió no afecte al subadquirente? Las mismas que el Derecho civil general, más la inscripción, para que pueda entrar en juego el principio de fe pública registral. Para ser inatacable por la acción Pauliana, el subadquirente necesita: haber adquirido del titular inscrito; haber adquirido a título oneroso; haber inscrito su adquisición, y desconocer que en el acto adquisitivo del transferente hubo fraude o enriquecimiento ilícito, o sea que es atacable por la acción Pauliana.

Es la misma protección condicionada que brinda aquel texto de Paulo y que el Código civil ha recogido incompletamente en el artículo 1.295.

La ley Hipotecaria sólo exige la inscripción del título, y como segunda inscripción, para que la defensa registral actúe. La ley Hipotecaria, dadas todas aquellas condiciones, declara inatacable al subadquirente. En el fondo, pues, no hace más que reproducir la protección que extrahipotecariamente tiene el subadquirente. No

obstante, aunque el subadquirente no reúna estas condiciones, el artículo 37, quizás invadiendo zonas, lo defiende, facilitando el plazo de prescripción, respecto de él, de la acción Pauliana. Esto, aparte de la protección provisoria, que implica el principio de legitimación registral, o sean los artículos 24, 82 y otros de la Ley. Esta última protección también actúa respecto del primer adquirente inscrito, pues la atribuye a todo titular registral, independiente de si es o no tercero inmune.

En resumen: el artículo 37 de la ley Hipotecaria se refiere a los subadquirentes y no a los primeros adquirentes, a los cuales considera como partes.

Así lo entiende la jurisprudencia, la cual, según Morell, persiste en este punto, sin madura reflexión, en un error o ligereza, basada en una apariencia de verdad.

La misma exposición de motivos de la ley Hipotecaria presupone que el tercero del artículo 37 es sólo el subadquirente o adquirentes sucesivos cuando habla de proteger a los terceros poseedores que han adquirido legítimamente su derecho, o bien cuando recomienda la anotación de la demanda de rescisión antes de haberse inscrito la enajenación, lo cual supone siempre que la protección se refiere al subadquirente, o sea al único tercero.

Nosotros entendemos: que los terceros del artículo 37 sólo lo son los subadquirentes, y que la protección que la ley Hipotecaria les brinda es la misma que la procedente del Derecho civil, aparte del plazo de prescripción y de la que se deriva del artículo 24, etc.; y que las condiciones que dicho artículo 37 exige para que el subadquirente sea inatacable por la acción Pauliana son las mismas que establece el Derecho romano y el Código civil y, en general, todas las legislaciones, aparte del requisito, íntimamente hipotecario, de la inscripción de la adquisición del subadquirente, y como segunda inscripción.

Galindo y Escosura y, sobre todo, Morell, no lo entienden así. Consideran que hay una gran diferencia, en este último punto principalmente, entre el Código y la ley Hipotecaria.

RAMÓN M.<sup>a</sup> ROCA SASTRE,

Registrador de la Propiedad

*(Concluirá en el número próximo.)*

# El sistema hipotecario peninsular en el Marruecos español. Su eficacia para la movilización inmobiliaria en aquella zona

El enunciado del tema ya se ve cuál es ; pero para que el sistema hipotecario de la Península sea en nuestra Zona del Protectorado marroquí medio o causa eficiente para lo apuntado, se precisa su implantación allí. Porque el australiano inglés, conocido por el Acta Torrens y que es el que hoy rige, podrá ser, sí, un medio para la movilización a que me refiero, pero eficaz no. El insigne maestro de Derecho hipotecario don Jerónimo González, al referirse a este régimen en su interesante obra «Sistemas hipotecarios», dice con acierto que «se evidencian en la incrustación acaso poco meditada de la anotación preventiva». Y acaso también poco meditada, dice el que suscribe, en lo que se refiere a otros particulares de ese sistema. Porque en mi modesto entender, adolece de algunos defectos y algunas anomalías también susceptibles de dar lugar. Respeto las razones que hubiera para adoptarlo en nuestra zona marroquí y a raíz de nuestro protectorado en aquel territorio. Pero hoy y al cabo de más de veinte años de la acción de España en Marruecos, entiendo que puede ser sustituido muy bien el mencionado sistema por el hipotecario peninsular.

Y a este efecto me voy a referir ahora, y sin perjuicio de que más adelante vuelva a ocuparme de un Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 14 de Noviembre de 1934, por el que se modificó la organización del servicio de Intervenciones en la Zona de Protectorado español en Marruecos, y en el que se dice textualmente al comienzo de su preámbulo : «En la primera etapa de protectorado de España en Marruecos, y atendiendo a circuns-

tancias de aquella época, se dispuso que en las ciudades de la Zona asumieran los Cónsules, con carácter exclusivo, la función de Interventores locales.» Así que ahora, y en virtud de esa disposición presidencial, han dejado ya los Cónsules de tener aquellas funciones para pasar a los Interventores. Pues bien: si atendiendo igualmente a circunstancias de aquella época se estableció en Marruecos el sistema hipotecario que hoy rige, y el que a mi juicio fué tomado de lo de Túnez, en las actuales, y dada la escasa eficacia de su resultado, sustitúyasele por el hipotecario de la Península a que me refiero.

Pero es que, además, hay una razón de orden legal internacional que así lo exige. Y con esto aludo al artículo 24 del Tratado francoespañol de 27 de Noviembre de 1912, y que textualmente dice que «las organizaciones judiciales en cada una de las Zonas de Protectorado ha de inspirarse en la legislación propia de cada país protector». Y por lo que se refiere a lo civil y procesal, y a lo mercantil y penal, así es. Porque, salvo ligeras diferencias, el Código de Obligaciones y Contratos de la Zona es ni más ni menos que el libro cuarto del Código civil peninsular. Los Códigos de procedimiento civil y criminal son también, ni más ni menos, que las leyes procesales civil y criminal de la Península. Y lo propio he de decir en cuanto a los Códigos mercantil y penal. Pero, en cambio, el Dahir de 1.º de Junio de 1914, que creó el Registro de inmuebles en la Zona, no se inspiró en la ley Hipotecaria peninsular, sino que viene a ser una reproducción, puesto que parece que lo ha plagiado del Dahir de la zona francesa sobre «l'inmatriculation des immeubles» de 12 de Agosto de 1913, disposición jalifiana sancionada por el Residente general francés en 30 de dicho mes.

Pues bien: si tanto la legislación sustantiva como la adjetiva que rigen actualmente en nuestra Zona están inspiradas, como antes digo, en el artículo del Tratado que cito, ¿por qué razón no ha de estarlo también la hipotecaria que tan consustancial es con aquéllas, y especialmente con la procesal civil? ¿Por qué ese Dahir de 1.º de Junio de 1914 no ha sido, por tanto, una reproducción de la ley Hipotecaria de la Península, y no de ese Dahir de la Zona francesa, que para nada interesa en la nuestra? Es principio jurídico admitido por la jurisprudencia de que *ubi eadem juris dispositio esse debet*. Es decir, que donde hay igual razón debe existir igual dis-

posición. Y no sé por qué razón no ha tenido lugar la aplicación de ese principio al caso de que me estoy ocupando. En el sentido de implantar, como digo, en nuestra Zona marroquí la legislación hipotecaria propia del país protector, como se hizo con esas otras. Y no dejar, además, en esa parte incumplido ese Tratado.

Además, la disposición transitoria primera del Dahir de 1914 a que me vengo refiriendo dice textualmente que, «interinamente y hasta que otra cosa no se ordene, desempeñará las funciones de Registrador en cada uno de los Registros establecidos por este Dahir el Juez de Paz del territorio o distrito a que aquél corresponda». Y al cabo de los años que allí llevamos de protectorado, es, en mi modesto parecer, tiempo ya más que sobrado para que esa interinidad hubiese cesado. Y de que esa acumulación de funciones en un mismo funcionario al ordenarse otra cosa se hubiera acabado.

Pero hay todavía más. Se encomienda por ese repetido Dahir el Registro de inmuebles a funcionarios denominados Registradores de la Propiedad, bajo la inmediata dependencia del Presidente de la Audiencia de Tetuán. Unica territorial de la Zona. Es decir, lo mismo que se consigna en la ley Hipotecaria de la Península en cuanto a los Registradores de carrera; pero es que los de la Zona ni lo son ni han ingresado, por tanto, en el Cuerpo por oposición. Y no se explica razonablemente que aun en el régimen inmobiliario actual de Marruecos, y habiendo en la Zona funcionarios judiciales de la carrera judicial y fiscal de la Península, no estén servidos aquellos Registros de inmuebles por funcionarios del Cuerpo de Registradores de la Propiedad peninsular, como lo están los dos Registro de Ceuta y Melilla en aquellas dos plazas de soberanía. Y todavía tenemos más. En casos de vacante del Registro de la Propiedad de Santa Isabel, de Fernando Poo, se invita en primer término para proveerlo a los Registradores de la Península, y en caso de no existir solicitantes de aquella clase, es cuando se provee en un Abogado, extraño desde luego al Cuerpo. Luego no vemos la razón, el porqué no se haya de hacer igual con los Registros de inmuebles de la Zona, aun con el sistema actual de aquel territorio, y a buen seguro que las vacantes quedarían siempre cubiertas en Registradores del Cuerpo. Y repito lo que antes digo: a igual razón, igual derecho.

En países sujetos al régimen del Acta Torrens, como dice un

ilustrado comentarista de la ley Hipotecaria, como lo son Australia, Victoria, Quenslandia, Túnez, el Registro territorial está situado en la cabeza de la colonia y es único en cada una, porque en países nuevos de colonización sólo existe la gran propiedad y las transacciones son poco frecuentes y muy importantes, por lo cual las molestias y gastos de viaje al centro de las operaciones registrables son escasas con relación al capital que representa la inmatriculación. Pero es que, actualmente, en Marruecos no existe eso, porque con la extraordinaria facilidad de comunicaciones y la diversidad de éstas, los variados medios también de locomoción que hay allí, puede decirse que son muy escasos los puntos de la Zona que puedan estar alejados de la capitalidad de los Registros de inmuebles. Y por esa misma razón las operaciones registrables no pueden ser hoy escasas, como pudieran haberlo sido en los comienzos de nuestro Protectorado. Pues en la Zona oriental, lo mismo que en la occidental, existe una red de carreteras extensa y en una y otra tiende eso de día en día a mejorar. Y las transacciones hoy son bastante frecuentes.

Es decir, que las razones que por aquel entonces, en los comienzos del protectorado, hubiera para la implantación del actual régimen inmobiliario, hoy ya no se dan.

Pero es que, además, las ventajas del sistema hipotecario peninsular a que me vengo refiriendo en relación con el actual son principalmente estas dos, en lo que se refiere a los títulos registrables: economía de tiempo y de dinero. En efecto, cualquier inscripción que se haga en el Registro del Dahir hasta la entrega del certificado de inscripción al peticionario de ésta, se invierte en ello un largo tiempo y representa generalmente un largo gasto. Y a estos efectos y con ocasión de mi ejercicio de Letrado en la Zona, decíame en una ocasión un marroquí al evacuarle yo una consulta que me había formulado sobre el modo de titular una parcela de terreno e inscribirla en el Registro de inmuebles, que todo lo que yo le decía parecerle «muy bueno y muy seguro», pero que en ello «tardarse mucho» y, además, «costarle mucho», y que el terreno «no valer tanto». Esas fueron sus palabras y, efectivamente, tenía razón el moro aquél. Porque la realidad es ésa. Ya que dado el contexto de los artículos 14 al 16, ambos inclusive, del mencionado Dahir, vienen a ser cinco o seis meses, o a veces algo más, el tiempo que se invierte en efect-

tuar cualquier operación en el Registro del Dahir, hasta que se entrega al peticionario el certificado de inscripción aludido. Y eso contando con que en ese tiempo no se formulen reclamaciones, porque si las hay pasa el expediente al Juzgado. Y luego hay que esperar y atenerse a la resolución que recaiga.

Esto en cuanto al tiempo, y en cuanto al gasto, todos los que haya de hacer cualquier peticionario de inscripción con arreglo al artículo 16 del citado Dahir son bastante mayores que los que hubieran de verificarse sin necesidad de esos deslindes y de esas otras operaciones, a mi juicio, innecesarias y a que se refiere ese precepto.

Porque en las inscripciones que se practican en los Registros de España y conforme a la ley Hipotecaria de la Península no tiene lugar nada de lo expuesto. Porque, salvo las inscripciones de informaciones de dominio, en que forzosamente hay que cumplir el requisito de los ciento ochenta días de publicación en todo ese tiempo de tres edictos, en todas las demás inscripciones, sean de la clase que quieran, no se invierten en ellas más de los quince días o de los treinta, en su caso. Y a veces se despacha el título completo en dos o tres días. Y como en la Península, además, no existen esas operaciones de deslinde, el Registrador no tiene que asistir a ellas ni desplazarse, por tanto, de la capitalidad del Registro. Lo que supone, como antes he dicho, una economía de tiempo y de gastos. Y aparte de esto, en los Registros de la Zona, cuando hay una reclamación contra la inscripción que va a efectuarse, pasa en todos los casos el expediente al Juzgado; pero en los peninsulares, no, salvo en dos casos. Que lo son los de titulación supletoria, en las inscripciones de dominio y en las posesorias.

Y si fuera una realidad positiva la implantación en la Zona del sistema hipotecario que proclamo, la gran masa de propiedad privada o «melk» que allí existe y que se encuentra inmovilizada, su movilización e inscripción seguro estoy de que habría de imponerse por sí sola. Porque al musulmán marroquí, lo mismo que al español residente en Marruecos, le interesa muy poco el mayor o menor valor jurídico o hipotecario que la inscripción pueda tener en el Registro del Dahir, pero sí la celeridad y economía en las operaciones registrables. Y esto lo tiene con el hipotecario peninsular a que me vengo refiriendo.

Y, además, con ello sería un hecho positivo también la movilización del crédito territorial entre los marroquíes. Porque, como no existe prohibición expresa en cuanto a la hipoteca en el derecho coránico, desde el momento en que se fuese armonizando los títulos de propiedad musulmanes con los del derecho positivo español, el contrato de hipoteca y su libre acceso al Registro habría de tomar seguramente carta de naturaleza entre los indígenas, generalizándose en extremo, porque habrían de ver aquéllos sus ventajas evidentes y lo preferirían con toda seguridad a ese contrato pignoraticio sobre inmuebles (ya que en derecho musulmán la prenda lo mismo se constituye sobre muebles que sobre inmuebles) y conocido en el derecho coránico con el nombre de *bea u el-ikala*. Ya que con la hipoteca no tiene lugar ese desplazamiento en la posesión del inmueble que se da en el mencionado contrato.

La constitución de hipoteca, claro es, requiere título inscrito y son varios los que en derecho musulmán pueden servir para aquella finalidad. Porque sentada la existencia de la propiedad particular en Marruecos, son diversos los modos de adquirirla. Aunque los fundamentales y originarios, según la doctrina malekita, son la «concesión del Soberano» o la «vivificación» de tierras muertas consideradas como *res nullius*. Del primero no hemos de ocuparnos porque, después de la instauración de los Protectorados, la concesión de los Sultanes no tiene hoy la mayor importancia, y por ello y por no dar más extensión a este trabajo, no he de referirme aquí a las tierras *Harim* (de desahogo de las fincas de las colonizaciones) ni de las *Hima* (terrenos acotados por el Sultán para fines de guerra santa y análogos). Ni de las tierras *anua* (ocupación violenta) ni las *solh* (de capitulación).

Pero si la *vivificación* (*ihdâ*) y del *istimrâr el molk*. La doctrina del rito malekita en cuanto a la posesión admite el principio de que una posesión efectiva de un año (o de diez meses solamente, según algunos autores musulmanes) pacífica, pública y a título de propietario, es suficiente para que los que tengan conocimiento puedan deponer ante un acta de «adul» que el requirente es propietario. Por ello, el que ha vivificado un terreno muerto (*miict*), considerado como *nullius* y haciéndole tomar el carácter de propiedad privada y teniéndolo ocupado en posesión más de un año, y después de haber hecho en el mismo lo que el derecho coránico

exige para la vivificación (descubrimiento de un manantial, labores agrícolas, etc.), tendrá el derecho de legalizarlo para que pueda surtir efectos jurídicos ante un acta de *adel* (singular de *adul*). Ahora que en Marruecos no se aplica lo de Turquía en cuanto a los concessionarios de terrenos baldíos (*mévât*) o *nullius*, de que cuando dejan de cultivarlos por tres años podrán ser adjudicados a otra persona que lo solicite.

Y lo mismo que de la vivificación hemos de decir del *istimrar el molk*, que es también un acta por la que se acredita la continuación, la permanencia en la propiedad por un cierto número de años; por lo regular más de diez.

Y lo propio he de decir también de las *mulkías*, esos títulos supletorios musulmanes que tanto se asemejan a las informaciones posesorias peninsulares. Sobre todo las *mulkías la-fifa*. Porque las hay de dos clases: las *adelia*, que son las autorizadas por dos *adul* (notarios musulmanes) y homologadas por el Cadí, y las *la-fifa*, que son las hechas ante doce testigos populares y homologadas también por el Cadí. Y tanto las unas como las otras son actas de notoriedad de la posesión de un terreno.

Y a todos estos títulos del derecho marroquí malekita y que pueden tener acceso a los Registros de inmuebles de la Zona, entiendo se les puede dotar de un mayor valor jurídico que el que hoy tienen. Aumentando la eficacia jurídica de las *mulkías*, y sin que con ello pudiera rozarse en lo más mínimo la validez exclusiva de la posesión enfrente de la propiedad. Y someter también a todos estos títulos a que acabo de referirme al impuesto del *tertib* (lo mismo que en las informaciones posesorias que regula la ley Hipotecaria peninsular se exige que el que las solicite pague la contribución a título de dueño). Contribución creada, según algunos, por el Acta de Algeciras, siendo así que fué puesta en vigor por aquella Conferencia, ya que ese impuesto fué reglamentado con mucha anterioridad al Acta citada, en 30 de Marzo de 1881, que es cuando recibió el nombre de *tertib* (reglamento) y que sustituyó a los antiguos impuestos religiosos del *Achur* y *Zekkat*. Y exigir también a esos testigos populares de las *mulkías la-fifa*, la condición de vecinos del punto en que radique el inmueble de que se trate. Y que depusieran con juramento ante el Cadí, porque dado el valor jurídico-

religioso del juramento en el derecho coránico, al exigírseles sería la mejor garantía de lo que depusieran.

Y aparte de los apuntados, hay otros títulos en el derecho musulmán como adquisitivos de la propiedad, en el país marroquí, como lo son: por herencia (*suert*), por cesión (*lihaba*), por permuto (*mohauala*). Pero estos tres modos suponen la existencia de un derecho ya creado, y en ellos y para su validez se ha de hacer constar la existencia de ese derecho.

En resumen: sin perjuicio del Dahir de 1.º de Junio de 1914, a que reiteradamente me he referido, y de otras disposiciones en la Zona, complementarias y concordantes con el mismo, es lo cierto que lo verdaderamente fundamental en cuanto al régimen de la propiedad en la Zona española de Marruecos es la Circular del Gran Visir de 1.º de Noviembre de 1912, dirigida a los Gobernadores, Caídes y Cadíes, que fué dictada con anterioridad al régimen de Protectorado y que clasifica los bienes inmuebles en inalienables y alienables, comprendiéndose entre los primeros las propiedades *majzen*, *habús* y «colectivas», bosques, terrenos, *guich*, tierras muertas, minerales y bienes de los desaparecidos y muertos sin herederos que revierten al *Bit el Mal*, y los segundos la propiedad particular o *melk*, no incluida en la clasificación precedente.

Y muy anterior a esa Circular está la Carta Cherifiana del Sultán Muley el Hassan de 25 de Abril de 1895 (fin del mes musulmán de Chaual de 1312), cuando por aquel entonces el régimen inmobiliario eran tan incipiente en Marruecos y lo que se refería a la propiedad tan abusivo, y que es lo que determinó a aquel Soberano mogrebino a dirigirse por medio de esa orden a los Gobernadores, a los Comisarios de Aduanas, a los Cadíes y a los *Amin el Mustafad* para que inscribiesen en un Registro del Estado los bienes *majzen* tal y como se encontrasen en el momento de la citada orden cherifiana. Y este Registro territorial vino a ser en Marruecos una especie de catastro de los mencionados bienes *majzen* y fué instalado en el despacho de las Aduanas.

Pues bien, con estas disposiciones jalifianas y de las de la legislación del Protectorado y que regulan en nuestra Zona marroquí el régimen inmobiliario, con que se llevasen a efecto dándolas el debido e íntegro cumplimiento, y la regulación además de las *Tenida bel-Intifa*, habría de desaparecer, a buen seguro, ese deficien-

tísimo deslinde de la propiedad en el territorio marroquí y los legítimos titulares de aquélla no habrían de correr ningún evento en las transmisiones que efectuasen. Porque ya lo dije en otra ocasión: sin estar bien delimitadas y definidas las diversas clases de propiedades existentes en Marruecos, no habrá colonización posible. Y, además, con la implantación en la Zona del sistema hipotecario que proclamo, habría de salir la gran masa de propiedad que allí hay de ese estado de encogimiento en que hoy está postrada. Y despejarse también esa situación confusa y a veces antijurídica en que está colocada.

Y con el régimen a que me vengo refiriendo podrían ser establecidos muy bien en aquella Zona marroquí establecimientos bancarios, o agrícolas o hipotecarios. Para que facilitasen sus caudales al labrador indígena o al español residente allí. Porque la falta de capital lleva indudablemente la falta de cultivo. Y porque si faltan capitales a la tierra es porque no han procurado las leyes rodear de garantía al dinero que a la tierra se dedique. Pero que todo esto puede procurarse en Marruecos para hacer producir a la tierra, y procurando asimismo que su desarrollo y desenvolvimiento no encuentre dificultades de ningún género. Y con esto y admitiendo en esos Bancos que pudieran crearse títulos posesorios, prestando a la pequeña propiedad, simplificando los expedientes, suprimiendo muchos gastos accesorios y economía también de gastos y de tiempo en el procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios, seguro estoy de que los hechos, una vez que en Marruecos fuese una realidad todo esto, habrían de ser más elocuentes que los razonamientos.

Otra cuestión. He dicho antes, al referirme al Decreto de 14 de Noviembre de 1934 y por el que se concede a los Interventores actuales las funciones propias de su cargo y que antes tenían los Cónsules, que me ocuparía nuevamente de esa disposición, como paso a hacerlo. Para decir que, no obstante lo justificado de aquélla, ha debido, en mi entender, ser más amplia. En el sentido de que lo mismo que ha hecho con esas funciones interventoras y que hoy concede a los que verdaderamente deben ostentarlas, ha debido hacer igual con las notariales que todavía tienen los citados funcionarios consulares. Y lo mismo que para ello ha sido derogada en ese sentido la Real orden de 27 de Febrero de 1913, hágase lo

propio con el Dahir de 6 de Junio de 1914, por el que se concedió a los Cónsules españoles en Marruecos, después de nuestro Protectorado, las funciones consulares. Y después de ese Dahir, por otro de 3 de Febrero de 1915 se otorgaron también facultades notariales al Secretario del Juzgado de primera instancia de Nador; pero al ser nombrado allí un Interventor y recaer ese nombramiento en un funcionario de la carrera consular española, se derogó aquel Dahir por otro de 10 de Diciembre de 1919, y por el que se encendió al Interventor local el ejercicio de las funciones notariales. Y al cesar en el cargo el funcionario consular indicado se otorgan de nuevo dichas funciones al Secretario del Juzgado por un Dahir de 23 del mes musulmán de Yumada el-úuel de 1346, correspondiente al cristiano de 19 de Noviembre de 1927.

Respeto, desde luego, los Tratados, pero sin que por ello llegue a explicarme la existencia de Cónsules en un país de Protectorado. Por ser estos funcionarios agentes administrativos y comerciales de un Estado en territorio de otro. Y no creemos que el país protegido pueda tenerse como extranjero en cuanto a la nación protectora. Y buena prueba de esto es lo que ocurre en la Zona francesa de Marruecos, en donde no hay funcionarios consulares, siendo allí los Interventores actuales los que asumen y los que tienen las funciones todas de los antiguos Cónsules, lo mismo las de los *missi* que las de los *electi*. Ignoro las razones que haya habido para que en nuestra zona no ocurra lo propio, en donde hay funcionarios españoles de otros ramos de la Administración peninsular, lo que evidencia que no se considera aquel territorio como extranjero, como lo era antes de nuestro Protectorado, y entonces sí tenía razón de ser allí la existencia de los Cónsules.

Por ello entiendo, a mi modesto parecer, que por lo que se refiere a lo notarial, deben ser derogadas todas esas disposiciones a que acabo de referirme, desapareciendo esa mixtificación de funcionarios, por así decirlo, en quienes ha estado depositada la fe pública, y ahora de nuevo en los consulares, dictándose en su caso una terminante disposición por la que se otorguen las dichas funciones notariales a los que real y verdaderamente deben tenerlas, a los Notarios de carrera, a los funcionarios del Cuerpo Notarial de la Península. Y de ese modo podrían ser creadas muy bien en la Zona las Notarías de Tetuán y de Larache en la occidental, y la de

Nador en la oriental. Y esto sin perjuicio de las que por razón de conveniencia del servicio se estimara oportuno el demarcar.

Por las razones apuntadas, he de permitirme el hacer desde estas columnas un llamamiento a la Presidencia del Consejo de Ministros (de donde dependen las potestades de la Administración en la Zona) y al Ministerio de Justicia y Dirección de los Registros, en su caso, para que examinándose por los justificados titulares de aquellos organismos, detenidamente y con meditación escrutadora, el problema que planteo y al que me vengo refiriendo, pueda convertirse en breve en una regla jurídica de aplicación en la Zona. Y también he de dirigirme en igual sentido a los Colegios Oficial de Registradores y a los Notariales, por si lo estimasen oportuno, puedan recoger y secundar todo cuanto aquí digo.

Porque la ocasión no puede ser, a mi juicio, ni más propicia ni más significativa. Sobre todo después de la publicación del Dahir de 20 de Enero del año actual, y por el que se reglamenta la administración y enajenación de bienes de las colectividades indígenas. Y con anterioridad a la mencionada disposición, por un Dahir de 27 de Marzo de 1922, se ordenó que «teniendo en cuenta la necesidad de implantar un régimen definitivo para la propiedad inmueble, se formara una Comisión compuesta del Ministro de Justicia jalifano, en calidad de Presidente; del Secretario general, del Delegado de asuntos indígenas, del Presidente de la Audiencia y del sustituto del Representante del Ministerio público, con dicho objeto».

No sabemos si la Comisión a que se refiere esa disposición jalifiana habrá cumplido ya su importante cometido, pero lo cierto es que, como dejó dicho y como dice también con acierto el señor López Oliván, debe dictarse una legislación oportuna y de la que hoy se carece, aplicable a los bienes inmuebles inscritos en Marruecos (pero que yo la extendería también a los no inscritos), y que por el hecho de su inscripción quedan sustraídos a la jurisdicción del *Xarâa*, es decir, a los usos y leyes indígenas. Conforme en ello, y cualquier disposición que en ese sentido se dicte, y especialmente después de implantado en la Zona el régimen hipotecario peninsular que proclamo, y bien definidas y delimitadas las varias clases de propiedades allí existentes, habría de ser muy bien acogido en aquel territorio, y sin que suscitase el menor recelo para

los musulmanes-marroquíes. Como no lo suscitó tampoco el Dahir de 4 de Octubre de 1930, sobre la condición jurídica de los inmuebles en la Zona, y por el que cualquier finca que aparezca inscrita en el Registro inmobiliario, y en caso de litigio y sea cualquiera la nacionalidad del litigante, queda sustraído el asunto, por el mero hecho de la inscripción del inmueble en el citado Registro, a la jurisdicción xeránica, para conocer los Tribunales del Protectorado.

El Mariscal Lyautey, a raíz de la instauración del Protectorado francés en Marruecos, decía que las relaciones con los indígenas habrían de mantenerse con la mano y la espada. Y por lo que afecta a la Zona nuestra y después de los muchos años de protectorado que en aquélla llevamos, y terminada allí desde hace varios la acción militar con la pacificación de aquel territorio, merced al ardimiento y disciplina de nuestras tropas, cúbrase ahora con la mano en actuación civil tranquila y pacífica, realizando labor eficaz y útil, el surco que con anterioridad a la ocupación fuera abierto con la espada.

Y que por las actuales personalidades de la Zona, y por lo que me consta sienten y conocen el problema de la propiedad marroquí, así puede hacerse. Como lo son : el Alto Comisario, Sr. Rico Aveillo, que por las atinadas declaraciones que en ocasiones diversas ha hecho a la Prensa, revela estar muy orientado en la materia. El Secretario general e ilustrado ex Presidente de la Audiencia de Tetuán, Sr. De la Plaza, que por sus varios años de permanencia en la capital del Protectorado, es también muy conocedor del problema mencionado. El Delegado de Asuntos indígenas, pundonoroso General Capaz, que, aparte de su bizarría como militar, está muy versado en la psicología del indígena y en los problemas relacionados con el país marroquí. Y esto aparte de otros valores positivos que existen también en Marruecos y que colaboran con aquéllos.

Antes de terminar. En un número del periódico *La Gaceta de África* del 21 de Junio de 1934, decía yo en un artículo allí inserto, al ocuparme de la Academia de Árabe y Bereber de Tetuán, que más bien que este nombre debiera ostentar el de Instituto o Centro de Estudios marroquíes, por darse, además del árabe y bereber, otras disciplinas en aquella Academia.

Y después en otro particular de ese mismo artículo decía tam-

bién que siendo los Interventores y los Intérpretes a nuestro parecer las dos columnas básicas de nuestro Protectorado, por el contacto espiritual y material con el indígena que tienen que mantener aquéllos, por la complejidad de asuntos y de cuestiones que necesariamente tienen que resolver, exíjase como requisito, como condición *sine qua non* para los que aspiren a tales cargos, el cursar sus estudios árabes y esas otras disciplinas de que hemos hablado, en la Academia de Arabe y Bereber de Tetuán.

Y el Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 15 de Febrero del año actual, y por el que se da una nueva reglamentación a los servicios de la Alta Comisaría, dice textualmente en su preámbulo, al ocuparse del particular que acabo de apuntar: «así como crear, en sustitución de la actual Academia de Arabe y Bereber, un Centro de Estudios marroquíes para atender, entre otros fines, a la formación y perfeccionamiento del personal interventor y de intérpretes». Lo cual es, ni más ni menos, que a lo que yo me refería en el mentado artículo. Y siendo evidentemente de una importancia capital mayor la mutación de un régimen hipotecario que el cambio de nombre de un centro cultural, habría de ver ahora con satisfacción profunda que por otro Decreto presidencial, como antes digo, pueda ser recogido lo que con referencia al sistema hipotecario de la Península he dejado precedentemente consignado.

JUAN FRANCISCO MARINA ENCABO,

Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

20. *Arrendamiento.—Rescisión de arriendo por ruina de la cosa arrendada.—Concepto de la inhabitabilidad.—La indemnización de daños y perjuicios exige la demostración acabada de que unos y otros se han producido.—Valor de las sentencias del Tribunal Supremo anteriores al Código civil.* Sentencia de 7 de Febrero de 1935.

Don C. interpuso demanda contra D.<sup>a</sup> J., exponiendo que, necesitando el actor una bodega, recibió el ofrecimiento de la demandada de construirle una si se comprometía a tenerla arrendada por espacio de diez años, abonando determinada renta, como así se hizo ; pero amenazando ruina uno de los muros, el arquitecto dictaminó que la ruina era inminente, por lo que era preciso proceder a desalojar la bodega y hacer obra, y no accediendo a ello la propietaria, la demandaba, exigiendo la resolución de las obligaciones recíprocas, más la consiguiente indemnización. El Juzgado no dió lugar a la rescisión del contrato ; pero admitiendo la reconvención, condenó al actor a la ejecución de determinadas obras y pago de cierta suma a la demandada. La Audiencia declaró, por su parte, resueltas las obligaciones recíprocas derivadas del contrato de arriendo, absolviendo a la demandada en cuanto a la condena de daños y al actor de la reconvención. Contra los recursos interpuestos sostiene el Supremo :

Considerando, en cuanto al recurso interpuesto por D.<sup>a</sup> J.,

que su primer motivo se funda conjuntamente en los números primero y segundo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil ; y aunque se deje a un lado que del apuntamiento no aparece la cita del artículo 1.556 del Código civil, en apoyo de la acción ejercitada en la demanda, como, en armonía con las repetidas alusiones que en los hechos de aquélla hace el demandante a la inhabilitación del edificio, expresamente construído por dicha señora para la instalación de la bodega y negocio de vinos de don C., y a tal fin arrendado por él, invoca el artículo 1.558 del indicado Código, con arreglo al último párrafo, del cual, en relación con el número primero del 1.554, sostiene la recurrente en el motivo que estimó en parte la demanda la sentencia recurrida, claro es que nunca existiría la supuesta violación del artículo 359 de la ley Procesal y consiguiente incongruencia del fallo impugnado, alegada por D.<sup>a</sup> J., que renunció en el acto de la vista, ni podía prosperar, bajo este aspecto, el motivo primero de su recurso.

Considerando que tampoco son estimables, a efectos del recurso, las pretendidas interpretación errónea y aplicación indebida del párrafo último del artículo 1.588 del Código civil, que, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley Procesal, en el mismo primer motivo del recurso señala D.<sup>a</sup> J., por haber sido acertadamente interpretado y aplicado por el Tribunal *a quo* dicho precepto en el fallo combatido, puesto que, si aun permaneciendo incólume la parte de la cosa arrendada, independiente de la que el arrendatario y su familia necesiten para su habitación, puede éste rescindir el contrato de arriendo de un inmueble, atendiendo el texto del último párrafo del artículo 1.558 del Código civil, cuando la obra urgente de reparación a realizar para la conservación de su vivienda sea de tal naturaleza que la haga inhabitable, es decir, que impida al arrendatario y a su familia la normal realización de los fines y exigencias de la vida en el hogar, idéntico principio de derecho será preciso aplicar, por existir la misma razón al supuesto de hecho de que la referida obra afecte al edificio cerrado y cubierto, de igual naturaleza que aquella vivienda, destinado a cobijar el ejercicio diario de una industria determinada, cuando la reparación urgente en él a realizar imposibilite el perfecto, absoluto y seguro disfrute del local en que aquélla necesariamente haya de desarrollarse ; pues de referir de un modo ex-

clusivo el concepto de inhabilitación, contenido en el último párrafo del artículo 1.558 del Código civil, a lo que constituya en una finca la morada del arrendatario y de su familia y no extenderlo a la numerosa variedad de situaciones que la fértil realidad puede ofrecer, en orden al arrendamiento de locales urbanos, murados y techados, inservibles para viviendas privadas, pero adecuados para el ejercicio en ellos de determinadas actividades profesionales artísticas, industriales o artesanas, quedarán aquéllas fuera de la economía del mencionado precepto legal, y carentes, por tanto, de norma jurídica que les fuera aplicable, lo cual sería absurdo; y tanto más cuanto que, por ser los derechos dimanantes del contrato de arriendo para las partes de trato sucesivo continuo y estarse consumando éste en todos y cada uno de los instantes de su vigencia, la significación de la palabra *inhabitabile*, asignada en el último párrafo del artículo 1.558 del Código civil al domicilio de un particular en relación con las personas que debieran ocuparle, cabe, sin violencia, aplicarla en su genuino sentido antes expuesto al caso de autos, ya que inhabitable ha de estimarse para el ejercicio de la industria vinícola, en gran escala montada por el señor L., el edificio a tal fin arrendado a D.<sup>a</sup> J. J., cuando por causas a esta señora en parte imputables, según afirmación de la sentencia recurrida, que no ataca en su recurso, sufrió aquella construcción menoscabos que han impedido al arrendatario poder ejecutar, dentro del recinto del inmueble, no importa por qué lapso, pues para nada toma en cuenta el factor tiempo el tercer párrafo del repetido artículo 1.558 del Código civil, las imprescindibles manipulaciones de caldos en una bodega conducente a la consecución del objeto perseguido con la instalación de la misma en el edificio arrendado, en el presente caso por el actor don C. L. a la demandada; la cual señora no sólo estaba obligada a entregar la cosa arrendada en perfecto estado de solidez, conforme al contrato, sino de igual modo, y en virtud también de lo ordenado en el artículo 1.554 del Código civil, invocado en la demanda, a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

Considerando que tampoco se dan en el fallo recurrido la supuesta violación del mencionado artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni la del 1.558 del Código civil, en sus párrafos

primero y segundo, que D.º J. J. autoriza con la cita de los números primero y segundo del artículo 1.692 de la referida ley Procesal; no la primera, porque declarando resueltas la sentencia recurrida las obligaciones recíprocas originadas por el contrato de arrendamiento celebrado entre el actor y la demandada, y disuelto, por tanto, el vínculo jurídico que creó entre los contratantes, al estimarlo así el fallo impugnado, necesariamente dejó resuelta en sentido negativo, como lo hizo el Tribunal, absolviendo de la reconvención al demandante, la súplica que en ella formuló doña J. J. de que se condenase al Sr. L. a permitir la ejecución de las obras necesarias para impedir que continuasen la ruina de la bodega, por cuanto su apreciación por la Sala sentenciadora hubiera determinado una contradicción en su fallo, ya que presuponía con ello la subsistencia del contrato resuelto; y como a esta situación de hecho de la continuación del contrato, y no a la contraria, declarada por la Sala en perfecta congruencia con la naturaleza sinalagmática del mismo, proveen los dos primeros párrafos del artículo 1.558 del Código civil, sobre la base, además, de que las obras de reparación urgente a realizar obedezcan a destrozos o menoscabos ocasionados en la finca arrendada por causas independientes de la actuación del dueño de ella, contra lo que afirma la sentencia combatida, claro es que la absolución del demandante, en cuanto al indicado pedimento de la reconvención acerca de dichas obras, no pudo violar los dos primeros párrafos del artículo 1.558 del Código civil, como en segundo lugar del motivo alega la recurrente, y que proceda desestimarla.

Considerando que nuevamente en el tercero insiste la recurrente, bajo la rúbrica de los mismos números primero y segundo del artículo 1.692 de la ley Rituaria, en señalar la incongruencia en el fallo impugnado, con infracción del artículo 359 de la citada ley de Enjuiciamiento civil, porque sobre la responsabilidad del arrendatario en los deterioros sufridos por la finca arrendada y por los daños y perjuicios que origine su oposición a que se ejecuten las obras de reparación de aquéllos no hace la sentencia las declaraciones pedidas por la demandada en su reconvención; pero como, al absolver de ella al demandante, dejó negativamente resueltas cuantas cuestiones se plantearon en aquélla, y entre ellas las relativas a los pedimentos segundo y tercero de la reconvención, no

son de estimar las supuestas infracciones, cuyo concepto se omite, de los artículos del Código civil, que anota la recurrente, y es, por tanto, indudable, que no puede prosperar en ninguno de los dos sentidos propuestos por D.<sup>a</sup> J. J. el motivo tercero de su recurso.

Considerando que en los motivos primero y segundo del recurso interpuesto por don C. L., apoyados ambos en el número séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, trata de combatir los errores de hecho y de derecho, a su juicio, cometidos en la apreciación de la prueba por la Sala sentenciadora al atribuir como con causa de la ruina iniciada en la bodega de que se trata la instalación en ella de los ocho conos que realizó dicho recurrente; pero como el fallo combatido, lejos de contener pronunciamiento declaratorio de ningún género de responsabilidad para el Sr. L. por consecuencia de la indicada apreciación, estima en lo principal su demanda, adviértese desde luego que el recurrente no impugna en los motivos primero y segundo de su recurso el fallo dictado por la Audiencia de S., sino que intenta destruir una afirmación contenida en el considerando segundo de su sentencia, sin trascendencia en aquél; y como, según reiterada doctrina de jurisprudencia de este Tribunal, el recurso de casación no procede contra los fundamentos de la sentencia que no constituyan premisa obligada del fallo, sino contra éste mismo, impónese desestimar los dos mencionados motivos del recurso.

Considerando que con la cita del número primero del artículo 1.692 de la ley Procesal señala el recurrente en el tercer motivo la aplicación indebida, por interpretación errónea del artículo 1.556 del Código civil, en relación con el 1.124 y de los 1.558, 1.554 y 1.555, en relación con las obligaciones de la arrendada; mas aun en el supuesto de que el Sr. L. invocase en su demanda aquellos dos primeros preceptos y hubiese también indicado concretamente el número del artículo 1.554 del Código civil, cuya aplicación abonase la pretensión deducida en su primero y principal pedimento, es lo cierto que, estimado éste por el fallo recurrido, al declarar resueltas las obligaciones recíprocas originadas por el contrato de arrendamiento entre actor y demandada, claro es que, si por haber interpretado y aplicado la Sala sentenciadora los preceptos referidos, de conformidad con el criterio sustentado respecto

de ello por el Sr. L. en su demanda para fundamentar la expresa demanda suya, prevaleció ésta en el fallo, notorio es también que no puede *a posteriori*, y en contradicción consigo mismo, alegar supuestas infracciones de unos preceptos legales, merced a los que el fallo recurrido no sólo no le causó agravio alguno, sino que ha reconocido la razón que le asistía para formular la esencial pretensión que dedujo en su demanda, y que ello impide la estimación del motivo tercero del recurso, así como tampoco cabe apreciar el cuarto, en el que nuevamente, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley Rituaria, denuncia la inadecuada aplicación del artículo 1.555 del Código civil, en el anterior motivo también consignado, puesto que el fallo recurrido no contiene declaración alguna relacionada con el uso que de la cosa arrendada hiciera el demandante, ni éste la interesó en su demanda.

Considerando que el motivo quinto, basado en el número primero del artículo 1.692 de la ley Rituaria, se funda en que la sentencia recurrida no hizo aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1.106 del Código civil; mas si bien es cierto que estos preceptos ordenan, en cuanto a indemnización de daños y perjuicios, lo que el recurrente indica reiterada doctrina de jurisprudencia de esta Sala ha establecido que la recta aplicación de tales disposiciones presupone la demostración acabada de que unos y otros se produjeron; y como esta afirmación de hecho corresponde a la libre apreciación del Tribunal sentenciador, y, por consecuencia de la realizada por la Audiencia de S. de las pruebas practicadas en el pleito, asevera que no es posible estimar probada la existencia de los daños y perjuicios que el demandante reclama, indudable es que no existe en el fallo recurrido la pretendida infracción de los referidos preceptos del Código civil, y que, por ello, debe desestimarse el motivo quinto del recurso; e igualmente el sexto, pues aun cuando en él; y al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la ley Procesal, trata de combatir el recurrente la indicada afirmación de hecho del Tribunal *a quo*, es lo cierto que el contrato de arrendamiento entre las partes, de fecha anterior a la que en los supuestos daños y perjuicios debieron producirse, aun reconocido por ambos contratantes, no puede demostrar la existencia de aquéllos; y los recibos y cantidades sa-

tisfechas por el demandante por fabricación y alquiler de bocoyes, ni la certificación del Jefe de la Aduana de H. relativa a la importación de los mismos, ni la testifical reconociendo documentos privados, no tiene, a efecto de la casación, el concepto de documentos o actos auténticos efficaces para demostrar con la evidencia que el número séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil exige, en supuesto error de hecho en el motivo sexto alegado.

Considerando que de igual modo es manifiesta la improcedencia del motivo séptimo del recurso, basado en el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no aplicación de los artículos 360 y 928 de la misma ley Procesal, según el recurrente, puesto que, descartado el último de dichos preceptos, que, por referirse al trámite para la ejecución de sentencia, no cabía aplicar durante la sustanciación del juicio, ni pudo infringirlo, por tanto, la sentencia recurrida, la debida aplicación de aquel otro presupone, como su texto indica, que el fallo recurrido condene al abono de daños y perjuicios, por ser este pronunciamiento el antecedente indispensable para poder fijar las bases de su regulación; y puesto que en el caso de autos el recaído en el pleito absuelve de la demanda a la demandada, en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios pedida por el actor, notorio es que no tuvo que aplicar el artículo 360 de la ley de Enjuiciamiento la sentencia combatida, aunque lo hubiese interesado así el actor, y que al proceder de este modo no incurrió en la supuesta infracción del mismo, propuesta en el motivo que examinamos.

Considerando que el octavo y último del recurso, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley Rituaria, señala la infracción del principio jurídico que se dice contenido en una sentencia de este Supremo Tribunal de fecha 18 de Octubre de 1871, y aplicable al caso controvertido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.º del Código civil, por atribuir al Sr. L. la sentencia impugnada causa o con causa de la ruina del inmueble, por no destinarlo al uso normal de la cosa arrendada; pero aparte de que este extremo fué ya objeto de alegación y examen en el motivo primero del recurso, que no prevalece en esta sentencia, para que, como principio jurídico, invocable en casación, hubiera de apreciarse el que aduce el Sr. L. en este otro motivo, sería preciso que en tal concepto estuviese sancionado como doctrina legal por re-

petidas sentencias de este Tribunal, que anotase el recurrente, y no por una sola, de fecha muy anterior a la de vigencia del Código civil, como la que figura en el motivo; y además que aquel supuesto principio jurídico lo invocara en su demanda el actor, y que su aplicación en el pleito la hubiese solicitado, conforme al artículo 6.º del Código civil, que cita, en defecto de ley y de costumbre aplicable al punto controvertido, según enseña repetida doctrina de esta Sala; y como ninguno de los expresados inexcusables requisitos se consignan en el motivo octavo del recurso para que fuese admisible, no puede prosperar en su consecuencia.

*Véase la nota bibliográfica de la sentencia de 7 de Febrero, publicada en el anterior número.*

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia

# BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Alcalá, 14

MADRID

Sevilla, 3 y 5

Sucursales Urbanas:

Glorieta de Bilbao, 6, Glorieta de Atocha y Conde Romanones, 6

Capital autorizado ..... 100.000.000 de pesetas

Capital desembolsado ..... 51.355.500 —

Reservas ..... 67.621.926,17 —

400 Sucursales en España y Marruecos

## Corresponsales en las principales ciudades del mundo

Este Banco realiza toda clase de operaciones bancarias.—Compra y venta de valores—Depósito y cobro de cupones y títulos amortizados.—Custodia de valores.—Giros, transferencias, cartas de crédito, órdenes telegráficas sobre todos los países del mundo.—Aceptaciones, domiciliaciones, créditos comerciales simples y documentarios, etc., etc...

### TIPOS DE INTERES

#### I.—Cuentas corrientes.

A la vista ..... 2 por 100 anual.

#### II.—Operaciones de ahorro.

A) *Liberetas ordinarias de ahorro de cualquier clase, tengan o no condiciones limitativas.* ..... 3 1/2 por 100 anual.

#### B) *Imposiciones.*

Imposiciones a plazo de tres meses ..... 3 por 100 anual.

Idem a seis meses ..... 3,60 — —

Idem a doce meses o más ..... 4 — —

Regirán para las cuentas corrientes a plazo los tipos máximos señalados en esta norma para las impimaciones a plazo.

Dirección telegráfica: BANESTO.—Apartado de correos, núm. 297

# Jurisprudencia administrativa del impuesto de derechos reales

## XXXIV

1.<sup>º</sup> *La vista en segunda instancia sólo está autorizada en el caso de que haya más partes que la apelante.* 2.<sup>º</sup> *En los casos, como ocurre en la cesión de créditos, en que no son susceptibles de comprobación, no hay necesidad de notificar la comprobación de valores, que si se hace es nula, porque las diligencias para determinar la base liquidable no son acto administrativo reclamable, y esas diligencias no constituyen el expediente de comprobación.*

1.<sup>º</sup> El trámite de vista en segunda instancia, según sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1928 y artículo 89 del Reglamento de Procedimiento, sólo procede si hay más partes que la apelante, en cuyo caso es cuando se dice se ponga de manifiesto el expediente.

2.<sup>º</sup> Toda reclamación económicoadministrativa requiere la previa existencia conforme al artículo 1.<sup>º</sup> del Reglamento de Procedimiento de un acto administrativo que declare o niegue un derecho o una obligación, debiendo examinarse si en el presente caso concurre tal circunstancia. En el caso actual no aparece unido el expediente de comprobación de valores ni había por qué instruirlo, por no ser los bienes objeto de la transmisión de aquellos de los que por su naturaleza deba comprobarse su valor por los medios que señala el capítulo VI del Reglamento de 16 de Julio de 1932; las diligencias instruidas por la oficina liquidadora «para determinar la base liquidable» («cosa distinta completamente de la comprobación

de valores»), no han demostrado que se introdujeran variaciones en los valores de la base, puesto que aquélla aceptó la misma cantidad que el interesado pretendía se tomase para liquidación; por todo lo cual, no existiendo discrepancia, la notificación de la oficina liquidadora al interesado, respecto de la cantidad base de la liquidación, era completamente innecesaria por no constituir acto administrativo reclamable conforme al artículo 1.º del Reglamento de Procedimiento y 200 del de derechos reales, ya que no se causa lesión a los intereses particulares, y no debió reconocerse al interesado derecho a entablar reclamación. La calificación jurídico-fiscal de los actos liquidables no puede impugnarse hasta que se concrete en la correspondiente liquidación, ya que hasta entonces no puede el interesado alegar con fundamento que se le haya causado perjuicio, por lo cual la apreciación del liquidador, relativa a si la estipulación de cesión comprendía todos los bienes adjudicados a la cedente en la herencia de su padre o parte de ellos solamente, comunicada al interesado antes de hacerse la liquidación, no era acto administrativo reclamable ni ser objeto de impugnación ante el Tribunal Provincial, toda vez que para ello faltaba la liquidación, que no consta en el expediente que se haya practicado, por lo cual se impusiera al interesado la obligación de satisfacer el impuesto en una cuantía determinada. En vista de ello se revoca el acuerdo y se ordena practicar la liquidación oportuna.

Para mejor comprensión de la doctrina expondremos el caso discutido:

En el inventario de una herencia se comprenden: 1.º, valor de mercancías enajenadas; 2.º, letras hechas efectivas; 3.º, francos; 4.º, obligaciones hipotecarias de una Sociedad; 5.º, deuda extranjera; 6.º, una joya; 7.º, un crédito personal; 8.º, otro crédito personal. El haber de una herencia importa 63.500 pesetas, y en pago de su haber se le adjudican parte de los bienes comprendidos en los números relacionados. La heredera cede a un hermano suyo, en documento privado, los bienes que le correspondieron de los números 3, 4, 5 y 6, y exceptuó el crédito del número 8, por el precio global de 52.800; y los interesados pretendían se rebajase de este precio los créditos de los números 1, 2 y 7 por afirmar que no se transmitían; en tanto que el liquidador entendió no estaba justificada tal baja por no deducirse así del documento y porque de su contexto al

contrario aparecía que el precio de las 52.800 pesetas se refería sólo a los números 3, 4, 5 y 6; y en consecuencia les notificó que la base para liquidar eran las 52.800 pesetas. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Febrero de 1934.) 155 de 1933.

## XXXV

*Compraventa de agua. El contrato por el cual se adquiere el derecho al agua de unos pozos artesianos, a razón de 50 litros por segundo, a 0,035 pesetas el litro, aforándose el agua cada veinticuatro horas y abonándose la diferencia, en más o menos, que dé el aforo sobre los cincuenta, es un contrato de compraventa de agua, y no de arriendo, aun cuando se incluya ese contrato en el de arriendo de la finca donde emergen los pozos artesianos.*

La cuestión fundamental es la de si a los efectos del impuesto de derechos reales la verdadera naturaleza del contrato liquidable es la de venta de bienes muebles, como dice la administración, o la de un arrendamiento de bienes, derechos y aprovechamientos, como dice el interesado.

Aun cuando en la escritura pública en que el contrato se estipuló se expresa que el objeto del arriendo es aprovechar y explotar las aguas que manan de los pozos artesianos abiertos en las fincas, es lo cierto que el aprovechamiento de las aguas en el caso debatido consiste, licuativamente, sólo en la cantidad de 50 litros de agua por segundo, a cuyo efecto se establece un aforo diario y una cuenta mensual para la más exacta determinación de la cantidad o número de unidades métricas consumidas; y fijándose en el contrato las tres hipótesis de que se obtenga el mencionado caudal, o más o menos, y que en tales casos se abonara el precio convenido o se reducirá en la proporción correspondiente o podrá comprar la entidad adquirente el exceso, demuestran que el fin del contrato no es el goce de un inmueble por tiempo cierto y precio determinado, aunque las aguas tengan el carácter de inmuebles conforme al artículo 334, número 8, del Código civil (supuesto en el cual, y conforme a lo estipulado en cada caso, sería el contrato un arrendamiento de cosas, conforme al artículo 1.543 del mismo Código), sino que al

contrario, lo convenido ha sido la adquisición por un precio cierto de un número prefijado de unidades métricas de agua, sustancia que en términos generales no puede estimarse como producto propio de un predio arrendado, ya que se da naturalmente y no es producida en el mismo, sino como una cosa fungible de las que se venden por un precio fijado en relación al número o medida (artículo 1.452, número 3º, del Código civil), y conforme a la prohibición del artículo 1.545 del mismo, no puede ser objeto del contrato de arriendo.

Siendo, pues, esencialmente diferentes la finca en que se encuentran las aguas y estas mismas aguas separadas del lugar de origen, cómo han sido aquí contratadas, no hay dificultad en estimar que se ha causado una transmisión de propiedad de las aguas, consistente en la cantidad que ha de irse consumiendo; y en tal sentido de enajenación de las aguas en sí mismas, separadas del predio en que nacen, se inspira el Código civil en su artículo 424 al disponer que sus preceptos no perjudican al derecho que tienen los propietarios de aguas, acequias, fuentes o manantiales para vender las aguas mismas.

Con relación al impuesto de derechos reales, el contrato referido ha de calificarse como de naturaleza jurídica igual al del suministro, pues equiparado éste a la compraventa y definiéndose el mismo, según el artículo 2º, apartado 8 de la Ley y 25 del Reglamento del impuesto, como aquel por cuya virtud una persona se obliga a entregar a otra en plazos sucesivos y mediante precio o compensación de otra especie un número de objetos muebles o unidades métricas de agua, gas, electricidad, si bien en el caso actual no se dan todas las circunstancias «características del suministro por no haberse estipulado que el vendedor quede obligado a la entrega, sino que ésta se vende a otra persona que la alumbra por su cuenta», ello no obsta a que deba calificarse como compraventa de cosas muebles la venta de una pluralidad de unidades de agua por ser de igual naturaleza jurídica.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de Junio de 1921, calificó como compraventa de muebles el contrato por el que una parte se compromete a entregar a otra toda el agua que le pidiera de dos manantiales mediante precio cierto, contrato análogo al actual en cuanto no llevaba consigo el disfrute total del inmueble. Respec-

to a la base, los 86.400 segundos que tiene el día dan, a 50 litros por segundo, 4.320.000 litros diarios, o sea 4.320 metros cúbicos, que, multiplicados por los trescientos sesenta y cinco días del año, dan 1.576.800, los cuales, a 0,035 de peseta, dan 55.188, que es la base liquidable multiplicada por el número de años (veinticinco) del contrato, excediendo en 788 del precio estipulado. (Acuerdo de 20 de Febrero de 1934.) 154 de 1933.

## XXXVI

*Personas jurídicas. La declaración de exención del impuesto de personas jurídicas es exclusiva del Ministro de Hacienda (o por su delegación, de la Dirección de lo Contencioso), y contra ella sólo procede recurso contenciosoadministrativo.*

Según el artículo 262 del Reglamento del impuesto sobre los bienes de las personas jurídicas, la exención de este impuesto en todos los casos en que es preciso hacerla, especialmente se hará por el Ministro de Hacienda, y en su nombre por el Director de lo Contencioso. El Tribunal Central es un organismo dependiente del Ministro de Hacienda, según el Real decreto de 21 de Junio de 1924, y por ello carece de competencia para resolver reclamaciones contra actos del propio Ministro o contra los que por su delegación expresa efectúa otro centro, pues contra ellos no cabe sino el recurso contenciosoadministrativo, según la Ley de 22 de Junio de 1894. (Acuerdo del Central, 20 de Noviembre de 1934.) 158 de 1934. Acerca de la exención de una Fundación agrícola.

## XXXVII

*Procedimiento. El Tribunal Central sólo es competente para conocer de las apelaciones contra los fallos referentes a los expedientes cuya cuantía es superior a 5.000 pesetas o inestimable.*

Por lo que tratándose de una subrogación de hipoteca liquidada conforme al número 14 de la tarifa, cuya liquidación importó 1.325

pesetas, no procede recurso de alzada, según el artículo 42 del Reglamento de Procedimiento. (Acuerdo del Central de 4 de Diciembre de 1934.) 155 de 1934.

### XXXVIII

*Comprobación de valores. Si el interesado no impugna la comprobación, sino que la consiente y sólo reclama contra las liquidaciones acerca de éstas, debe fallar el Tribunal Provincial.*

Si bien es cierto que el artículo 85 del Reglamento del impuesto de 16 de Julio de 1932 ordena en su párrafo 6.<sup>o</sup> que se notifique el resultado de la comprobación como acto administrativo independiente, a fin de que los contribuyentes puedan reclamar contra la misma antes de que se giren las liquidaciones del impuesto de derechos reales, no es menos cierto que consentida por el interesado la comprobación de valores, en el escrito mismo del recurso, no refiriéndose su reclamación a ninguno de los medios ordinarios o extraordinarios de comprobación que enumeran los artículos 80 y 81 del Reglamento, sino a las liquidaciones en cuanto comprenden una misma partida, y se estima como herencia una partida que no lo es, la notificación simultánea de las liquidaciones giradas y del expediente de comprobación ningún perjuicio ha originado al interesado en su derecho a reclamar, ya que hizo uso de su derecho oportunamente, y, en consecuencia, se devuelve el expediente al Tribunal provincial para que, prescindiendo de la comprobación, falle en cuanto a las liquidaciones mismas. (Acuerdo del Central de 22 de Enero de 1935.) 141 de 1934.

### XXXIX

*Extinción de la acción.*

El desistimiento de la apelación por el apelante (en este caso la Dirección de lo Contencioso) produce la extinción de la acción, cuando no hay motivos para suponer interés en el Estado para

continuar el asunto. (Acuerdo de 26 de Marzo de 1935.) 145 de 1934.

## XL

*Depósitos indistintos. Fallecida una de las titulares de un depósito indistinto antes de haberse dictado la Ley de 26 de Julio, la cotitular puede retirar el depósito, sin pagar impuesto alguno, aunque lo haga después de esa fecha.*

La retirada de los depósitos de bienes y valores, constituidos por dos o más personas en forma indistinta, era libre, por lo que se refiere al impuesto de derechos reales, hasta la ley de Reforma tributaria de 26 de Julio de 1922, a la cual no se dió efecto retroactivo y por la que se estableció la presunción legal de que los bienes depositados en esa forma pertenecían por iguales partes a los cotitulares, salvo prueba en contrario, así como por la misma ley se estableció la obligación de pagar el impuesto de derechos reales por la transmisión hereditaria de los que por la aludida presunción se estimaba pertenecían al cotitular fallecido.

En el caso debatido el depósito se hallaba a nombre de una señora fallecida en 1921 (antes de la Ley de 26 de Julio de 1922, por lo tanto) y de la reclamante, y por ello hay que reconocer que ésta podía retirar libremente tales depósitos por no estar establecida la presunción de copropiedad de los valores al fallecer la cotitular, así como tampoco la obligación de satisfacer el impuesto por la transmisión de la mitad de los mismos. Los preceptos de la Ley de 26 de Julio de 1922 sobre depósitos indistintos pasaron a las de 28 de Febrero de 1927 y 11 de Marzo de 1932 y sus respectivos Reglamentos; y si bien en la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> de esta última se establece que sus preceptos, en cuanto modifican los anteriores, se aplicarán a los actos y contratos causados o celebrados a partir del día siguiente de su publicación y también a los anteriores que se presenten fuera de los plazos reglamentarios, siempre que en virtud de la Ley de 1932 hayan de practicarse liquidaciones superiores a las que fueran procedentes según la legislación anterior, de tal disposición no puede deducirse que los preceptos de la Ley de 1922 sean aplicables al caso actual, ya que la indicada disposi-

ción transitoria alude a los actos que se presenten fuera de plazo estando sujetos a tributación, pero no a los que, por no estarlo cuando se causaron, no había obligación de presentarlos a liquidar, los cuales por ello no cabe decir que se presentaron fuera de plazo; por lo tanto, es nula la liquidación de herencia de la mitad de un depósito indistinto de una señora muerta en 1921 y que se quiso retirar en 1933, procediendo la devolución de lo cobrado previos los trámites reglamentarios. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Febrero de 1934.) 152 de 1933.

## XLI

*Reserva del artículo 811 del Código civil. Retiros obreros. 1.º La adquisición de bienes del artículo 811 se entiende hecha cuando muere la persona (el descendiente) de quien proceden los bienes, y no cuando muere el obligado a reservar. 2.º Establecidos los retiros obreros de quinto y sexto grado en 1932, no son aplicables a una herencia reservable cuyo momento de adquisición arranca del fallecimiento del descendiente en 1925.*

Caso.—A muere en 1914, dejando como herederos a sus hijos C, D, E y F y a su viuda B: el heredero F fallece en 1918 y es declarada heredera abintestato su madre B, la cual en 1919 renuncia pura y simplemente a esa herencia, siendo declarados herederos abintestato de F por partes iguales sus hermanos de doble vínculo C, D y E, y así se otorga la partición, adjudicándose a D su hijuela respectiva en 1919; muere en 1925 la hija D y son declarados herederos abintestato de la misma su madre B y su viudo G, separándose en la partición los bienes en usufructo y nuda propiedad y en pleno dominio para cada heredero; por último, B fallece en 1933 y en la partición de sus bienes se separan los bienes que la pertenecían sin limitación alguna y los que eran suyos como heredados de su hija D y estaban afectos a la reserva del artículo 811 del Código civil.

Presentada a liquidación la herencia de B, el liquidador fijó qué bienes eran renovables y cuáles no; contra su acuerdo recurrieron los herederos de B, alegando errores diversos al hacer el señalamiento de bienes reservables; el Tribunal Provincial señaló la cuantía de los bienes reservables y la forma de liquidar la heren-

cia en cuanto a los tercios de mejora y libre disposición, pero agregando que debía girarse liquidación por retiros obreros por el caudal objeto de la reserva, extremo omitido por el Liquidador; los interesados consienten las demás determinaciones e impugnan sólo dicho extremo.

El Tribunal Provincial se fundó en que conforme a la Ley y Reglamento la expectativa del derecho que supone la reserva del artículo 811 del Código civil en favor de los parientes en cuyo favor se establece, requiere para su elevación a derecho perfecto y, por consiguiente, para su plena efectividad, que los reservatarios sobrevivan al reservista, siendo esa condición de premoción de este último constitutiva del derecho sucesorio de los reservatarios, y, por tanto, la herencia se entenderá causada, desde el punto de vista civil, el día de la muerte del reservista, que es cuando se determina si existen o no personas con derecho a los bienes reservables y se hace efectivo el derecho de tales personas; y en tal sentido la herencia se entiende causada el día en que falleció B en 1933, y por ello son aplicables las disposiciones que sobre retiro obrero previene la Ley de 11 de Marzo de 1932 y su Reglamento, y mucho más si se tiene en cuenta el artículo 57 del Reglamento, por analogía, acordando, en consecuencia, que se practique la liquidación por retiro obrero conforme al artículo 20 del Reglamento de Procedimiento.

El interesado impugnó dicho acuerdo, en cuanto a ese punto, alegando que el recargo sobre herencias para acrecentamiento de los retiros obreros en las transmisiones de tercero y cuarto grado fué creado por la Ley de 11 de Marzo de 1932, la cual en su disposición transitoria dispuso que sus preceptos, en cuanto modifiquen los anteriores a esa Ley, se aplicarán a los actos y contratos causados o celebrados a partir del día siguiente de la publicación de la Ley y a los anteriores que se presenten a liquidación fuera de los plazos reglamentarios; que la sucesión hereditaria, en virtud de la que los reclamantes han adquirido los bienes reservados por B, se causó al fallecimiento de la hija de ésta, D, y a esa sucesión no es aplicable el recargo establecido por la Ley de 1932, por ser posterior, y así dice lo tiene declarado el Tribunal en varios acuerdos.

El *Tribunal Central* fija la siguiente doctrina:

La condición legal de reservables de los bienes que B adquirió

de su hija D, por herencia abintestato, y que a ésta le fueron transmitidos por herencia de su padre, A, y de su hermano F, resulta demostrada por las escrituras públicas unidas al expediente y por aplicación literal de lo dispuesto en el artículo 811 del Código civil, conforme al cual el ascendiente que heredare de sus descendientes o de un hermano bienes que éstos hubieren adquirido de otro ascendiente o de otro hermano por título lucrativo, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la Ley en favor de los parientes dentro del tercer grado y pertenecientes a la línea de donde los bienes procedan ; y por sentencias del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1892 y 8 de Noviembre de 1906 se declaró que el grado de parentesco a que se refiere dicho artículo es el que media entre la persona a cuyo favor ha de establecerse la reserva y el descendiente de quien procedan inmediatamente los bienes, por cuanto del fallecimiento de éste se deriva el derecho y la obligación de reservar, que el propio artículo establece, doctrina acorde con la de las sentencias del mismo Tribunal de 4 de Julio de 1906 y 30 de Diciembre de 1912.

Según los fundamentos de las sentencias citadas no cabe en esta clase de reserva el derecho de representación, establecido en los artículos 924 y 925 del Código civil, es decir, que los reservatarios no transmiten derecho alguno en el caso de fallecer antes que el reservista, y nada han adquirido aquéllos, por tanto ; y, según las de 21 de Marzo y 7 de Noviembre de 1912, del mismo Tribunal, no puede atribuirse a los reservatarios, al fallecimiento del descendiente, la cualidad de herederos de los bienes que son objeto de la reserva, ni tales reservatarios tienen derecho a intervenir en las operaciones de partición correspondientes ; no obstante tal doctrina, es lo cierto que, conforme a la de las sentencias de 1912 mencionadas, la reserva establecida en el mismo de que un ascendiente herede de su descendiente bienes que éste hubiera adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, según el artículo 811, es que hasta la muerte del reservista tiene el reservatario una esperanza o expectación de derecho, estando facultado para ejercitarse las acciones encaminadas a asegurar los bienes de la futura sucesión y contando con medios eficaces, taxativamente marcados en la Ley, para obligar al reservista a que le asegure la entrega de los mismos bienes o de su valor en su día.

De esta doctrina se desprende que desde el hecho originario de la reserva troncal, o sea desde la muerte del descendiente, ostentan las personas a cuyo favor está establecido un derecho a la adquisición de los bienes, aunque pendiente de la condición suspensiva de que los reservatarios sobrevivan al ascendiente obligado a reservar, determinando el fallecimiento de éste la adquisición de los bienes con plena realidad jurídica, pero retrotraída tal adquisición a la muerte del descendiente, a quien heredan los reservatarios.

En armonía con esta doctrina, los Reglamentos del impuesto de derechos reales de 20 de Abril de 1911, 26 de Marzo de 1927 y 16 de Julio de 1932 (artículos 33 y 34) disponen que en todo caso el reservatario satisfará el impuesto según la escala de herencias, atendido el grado de parentesco entre el mismo y la persona de quien procedan los bienes, prescindiendo del que le una con el reservista.

Esta doctrina ha de aplicarse en relación, para el caso actual, con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto-ley de 27 de Abril de 1926, 6 de la Ley de 11 de Marzo de 1932 y 28 de Febrero de 1927 y 57, párrafo último, y 34 de sus Reglamentos, que determina la forma de liquidar los bienes reservables, según el artículo 811 del Código civil, al preceptuar que toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida de derecho por la concurrencia de una condición, un término o un fideicomiso o cualquiera otra manera de limitación, se entenderá siempre realizada 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: precepto en que deben estimarse comprendidas las adquisiciones del artículo 811 del Código, por cuanto el derecho expectante que ostentan los reservatarios desde la muerte del descendiente es de naturaleza análoga al que se halla pendiente en su efectividad del cumplimiento de una condición suspensiva; y en todo caso es lo cierto que tal derecho se halla sujeto «a cualquier otra manera de limitación», como expresa la Ley del impuesto, en su artículo 6.º, pues ese concepto, por su amplia significación, comprende los bienes reservables, por lo que atañe a los derechos de los reservatarios.

Por todo ello el caso actual debe resolverse conforme a la disposición transitoria de la Ley de 28 de Febrero de 1927 y 11 de

Marzo de 1932, según las que las adquisiciones anteriores a 1.º de Mayo de 1926, sujetas a las condiciones a que se refiere el artículo 6.º de la misma Ley, cuya efectividad tenga o haya tenido lugar a partir de la misma fecha, no están sujetas a la aplicación de las disposiciones del mencionado artículo, en cuanto modifiquen las anteriores, si los documentos se presentaren o hubiesen presentado dentro de los plazos reglamentarios o de sus respectivas prórrogas; disposición aplicable al caso actual, por cuanto se trata de una adquisición de bienes a favor de los reservatarios en Marzo de 1933 (muerte de B), derivado de un acto causado en Marzo de 1925, en que falleció la descendiente D, o sea antes de 1.º de Mayo de 1926; y por cuanto el artículo 6.º es una innovación en la materia y por cuanto los documentos de la herencia de la reservista se presentaron dentro del plazo reglamentario, y por ello hecho extensivo el recargo para retiros obreros, por la Ley de 11 de Marzo de 1932, a las transmisiones hereditarias de tercero y cuarto grado, no procede exigir el impuesto, porque la sucesión que ha causado la adquisición definitiva y sin limitación de los bienes reservables es la causada por fallecimiento de D, ocurrido en 1925, y, por tanto, antes de 1.º de Mayo de 1926; expresamente dispone el artículo 237 del Reglamento que la liquidación por retiros obreros se practicará sólo en cuanto a los grados de parentesco y por el tipo señalado en la Ley de 26 de Julio de 1922 y en cuanto a los números de la tarifa del impuesto de derechos reales (o sea incluyendo los grados tercero y cuarto de colaterales), por los tipos señalados en el artículo 18 de la ley de Reforma tributaria de 11 de Marzo de 1932, tratándose de sucesiones causadas a partir de 14 del mismo mes, es decir, que esa circunstancia es contraria a la del presente caso.

Las resoluciones del Tribunal Central de 1.º de Mayo y 2 de Octubre de 1928 y 3 de Junio de 1930, aunque con criterio diferente al sustentado ántes, en cuanto a aplicación de los tipos de tarifa en herencias pendientes de condición suspensiva, se exponen como razonamientos para la no exacción del recargo con destino al acrecentamiento de retiros obreros en los casos que resolvieron aquéllas, análogos al actual, que, establecido el recargo por la ley de Reforma tributaria de 26 de Julio de 1932 para las transmisiones hereditarias desde el quinto grado colateral inclusivo o de extraños, y dispuesto por el artículo 49 del Real decreto de 21 de Septiembre

de 1922 que las liquidaciones por tal recargo se exigirán en las transmisiones que se causen después de 1.º de Agosto de 1922 y en las anteriores que se presenten fuera de los plazos reglamentarios (precepto que es el del artículo 237 del Reglamento del impuesto), no procedía exigir el recargo, toda vez que la transmisión que había de dar lugar al impuesto no se produjo al causarse la herencia que dió lugar al cumplimiento de la condición, sino al fallecimiento del anterior causante, y se originó entonces la adquisición por título de herencia sujeta a la condición.

En consecuencia, se revoca la exacción del impuesto para retiros obreros en el caso actual.

(Acuerdo del Tribunal Central de 14 de Noviembre de 1934.) 156 de 1934.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.