

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año X

Diciembre de 1934

Núm. 120

## Labor decenal

Al entrar en el undécimo año de nuestra vida y patentizar a nuestros colaboradores y suscriptores el testimonio de un agradecimiento profundo por su afectuosa ayuda y desinteresado esfuerzo, nos creemos en el deber de repasar, como en breve examen de conciencia, el camino recorrido por REVISTA CRÍTICA y los frutos obtenidos en el entusiasta trabajo de dos lustros.

Preocupados por el abandono en que habían caído los estudios hipotecarios, nos hemos dedicado, ante todo, a pulimentar la técnica y retocar la estructura del sistema, acudiendo a los conocimientos y legislación de otras naciones, poniendo de relieve los precedentes patrios y enfilando el problema de la inscripción forzosa. No se nos podrá negar que, gracias al concurso de Notarios, Registradores de la Propiedad y profesionales de la Justicia y del Derecho, hemos conseguido vulgarizar los problemas, enfocar las dificultades, mantener vivo el sacro fuego de la doctrina y abrir el paso a un anteproyecto de ley Hipotecaria que, en los momentos actuales, discute la Comisión jurídica asesora sobre la base de llevar al Registro la totalidad de las fincas.

Por otra parte, nuestras columnas han servido de baluarte a la armonía, dignidad y prestigios de las aludidas carreras y Cuerpos, sin favorecer al deplorable regateo y mísero combate de categorías, clases, ascensos y retribuciones en que se consumen las brillantes facultades de los funcionarios impacientes, para quien la fortuna no ha tenido tanta prodigalidad como la naturaleza.

Movidos los tiempos, trastornadas las instituciones y en ple-

no juego fuerzas nuevamente entradas en la vida pública, los sistemas inmobiliarios han sufrido también cambios radicales que no nos han cogido desprevenidos ni desorientados, y a la reforma agraria hemos abierto nuestras puertas para obtener las mayores ventajas de un ordenamiento jurídico que no puede prescindir del hipotecario ni sacrificar a hipotéticos o exagerados desenvolvimientos los progresos del crédito o el valor de la riqueza rústica.

La enorme expansión del impuesto de Derechos reales, cuyos fines socializadores han pasado por encima de la preocupación rentística, ha encontrado en REVISTA CRÍTICA una sección que por su constancia, regularidad e información parece haberse distanciado, dicho sea sin inmodestia, de la escasa y deficiente con que se honran otras publicaciones periódicas.

Será prueba indiscutible de estas afirmaciones, al mismo tiempo que cómodo instrumento de investigación y consulta, el Índice general, por orden alfabético de materias y autores, que tenemos en prensa, como adecuado remate de la labor llevada a cabo en los diez años.

Dos palabras, para terminar, sobre la administración de «Publicaciones Jurídicas, S. A.». El capital de 40.000 pesetas que en nuestras manos se puso con libertad plena, por generosos accionistas, y que, según juicios menos caritativos que acertados, debíamos derrochar en dos años, se halla actualmente invertido en ciento cincuenta y tres títulos, con garantía inmobiliaria, que nos permitirían, en breves horas, una liquidación irreprochable. Cier-to es que no repartimos dividendos, de conformidad con las propuestas del Consejo de Administración y los acuerdos de la Junta general; pero, en cambio, venimos mejorando los servicios con el Suplemento y las publicaciones que nuestros lectores conocen, y encontramos siempre colocación, por el valor nominal, para las acciones que las viudas y huérfanos de los antiguos tenedores nos remiten.

# Iusta causa traditionis

LA CONTRADICCION DE ULPIANO Y JULIANO.—SOLUCION DE LA MISMA (PIETRO DE FRANCISCI, BESELER, RAYMOND MONNIER).

La tesis del sabio profesor italiano Pietro de Francischi de que en los modos derivativos de adquirir el dominio se adquiere por la aprehensión de la cosa por el *accipiens*, siempre que a ello no obste el derecho de un tercero, tiene trascendencia aquí, porque añade un dato importante a la reconstrucción del fr. 36 D, *De acq.*

Dice, en primer término, que la *traditio* fué antes una *transdatio* (*lex Acilia repetundarum*, 54), y después de citar el fr. 9, § 3, D., 41, 1, haciendo especial mención del giro *rem suam in alium transferre*, añade que los pandectistas han construido en la *traditio* todos los caracteres de la adquisición derivativa de propiedad. Se han debatido en medio de dificultades, buscando la voluntad de adquirir y enajenar el derecho, porque olvidaban que en la *traditio*, según Bonfante, *Inst.*, pág. 263, «la intención de transferir y adquirir debe dirigirse a la señoría de hecho, es decir, según el lenguaje romano, a la *possessio*, no ya al dominio».

Perozzi, en *Glück Czyhlarz*, Pand. 41, trad. ital., pág. 12, compara la *traditio* a la *occupatio*, y dice que en ésta la toma de posesión adquiere el dominio para el ocupante, porque no obsta el derecho de un tercero. En la tradición obstaría el derecho del propietario anterior, pero el obstáculo desaparece con la renuncia del *tradens* a favor del *accipiens*. No se trata de voluntad de transferir el dominio, sino de voluntad de renuncia al propio dominio.

En los negocios solemnes, la renuncia es paladina: el adquirente *vindicat*, el cedente renuncia a la *contravindicatio*; en la *traditio* la renuncia se manifiesta en la consigna de la cosa y en la voluntad de privarse de ella, que resulta de la causa de la *traditio* (*venditio*, *donatio*, etc.). Cabalmente porque la tradición no era sino transmisión de posesión, consigna de la cosa, pura y simple realización de la posesión.

Ya Bremer, en *Z. für Civil und Processrecht*, N. F., 20, dijo que la actividad del *tradens*, trátase de *traditio in certam vel in incertam personam*, es, desde el punto de vista de su efecto jurídico, un soportar, un permitir que otro se posea de la cosa (1).

En la causa de la propia tradición están manifiestas la renuncia y la afirmación o apoderamiento. En prueba de lo dicho anteriormente está la importancia que dan algunos textos al *nancisci possessionem*. D. 41, 2, 5; Ulp., Fr. XIX, 7; D. 39, 5, 10; D. 41, 1, 65.

Pareció, sin embargo, a los autores que sostienen la doctrina de la transferencia de derecho que sólo a su doctrina convenían los principios contenidos en las fuentes, referentes a requisitos de la tradición. Sin embargo, Francisci dice que igualmente pueden acoplarse a su teoría, y lo justifica, considerando los de voluntad del dueño, disponibilidad de la cosa, ausencia de prohibición de enajenar. No habla, en cambio, de justa causa.

A juicio de Francisci, los textos que pueden citarse en favor de la doctrina de transmisión de derecho están interpolados por los bizantinos

Citaremos algunos textos con cierta extensión y para otros nos remitiremos al propio autor (2).

Confronta textos que hablan de transmisión de derecho, procedentes de Gayo, con pasajes de Teófilo, que, debiendo tener ante

(1) En España representa esta opinión Azcárate, en su *Ensayo sobre la historia de la transmisión de propiedad*, pág. 121: «Precisamente porque a consecuencia del espíritu práctico, positivo y formalista de los romanos, la transmisión no era la transmisión del derecho, sino de la cosa misma; en virtud de la cual suponían que el enajenante se despojaba de su cosa, la abandonaba, y el adquirente la tomaba *manu capere*.

(2) Hasta se podría citar, en apoyo de la opinión sustentada, el hecho de que el vendedor no esté obligado a transmitir la propiedad de la cosa, sino a *rem habere licere praestare*.

sí el propio texto de Gayo, nos transmite la opinión de éste más fielmente :

*Inst.*, II, 1, 40 ; D. 41, 1, 9, § 3. *Teoph.*, II, 1, 40.

*Inst.*, II, 1, 41. *Teoph.*, II, 1, 41.

*Inst.*, II, 1, 42 y 43 ; D. 41, 1, 9, § 4. *Teoph.*, II, 1, 43.

*Inst.*, II, 1, 44 ; D. 41, 1, 9, 5. *Teoph.*, II, 1, 44.

*Inst.*, II, 6 pr. *Teoph.*, II, 6 pr.

*Inst.*, II, 8 pr. *Teoph.*, II, 8 pr.

*Inst.*, II, 20, 11. *Teoph.*, II, 20, 11.

*Inst.*, III, 10, 1. *Teoph.*, III, 10, 1.

*Inst.*, II, 14, 2. *Teoph.*, II, 14, 2.

De cuya confrontación, y con los escolios bizantinos, se puede conjeturar que Gayo, que no usó en sus *Inst.* de la frase *transfere dominium*, no usaría tampoco de ella fuera de allí.

Saca otras pruebas, en su favor, de la comparación entre D. 41, 1, 9, § 6, y D. 18, 1, 74 (1), de la que resultaría que el segundo fr., perteneciente a Papiniano, representaría la opinión clásica.

Reconstruye en su favor, por creerle interpolado, el fr. D. 41, 1, 20 pr.

Inserta el fr. 31 pr. D. 41, 1, y dice que quizá nunca sabremos la conexión que existe entre este pasaje y la definición siguiente de tesoro. Pero sí cree fuera de duda la interpolación, pues aparte

(1) L. 9, § 6, D. 41, 1: *Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.*

D. 18, 1, 74 (Papiniano): *Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint, quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non apessuerit horrea; quodsi venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur (\*)*.

(\*) L. 9, § 6, D. 41, 1: «Si alguno vendiese las mercancías que tiene en el almacén y, al mismo tiempo entregase las llaves de él al comprador, le transfiere la propiedad de las mercancías».

D. 18, 1, 74: «Por la entrega de las llaves, dadas a la vista de los almacenes, parece entregada la posesión de las mercancías guardadas en ellos, con lo cual inmediatamente el comprador adquiere el dominio y la posesión, aunque no haya abierto los almacenes, y si las mercancías no fuesen del vendedor, inmediatamente empezará la usucapión».

del uso de *aliqua* por *alia*, se junta el concepto de justa causa, como causa *praecedens*; concepto que nunca hasta ahora había aparecido, y que no es el clásico, porque para los romanos justa causa es la relación entre las partes, que justifica la tradición (el momento causal de ella), no la convención jurídicamente obligatoria que ha dado origen a aquel elemento causal. Ahora que este fr. es el único en que aparece esta concepción, por la que se toman por *justae causae traditionis* la *venditio* u otro negocio que precede a la tradición. Bien diferentemente se expresan Ulp., fr. XIX, 7; Gayo, II, 20, y aun las *Inst. de Justiniano* IV, 6, § 4 (Cfr. Gayo, IV, 36); II, 1, 40 (1).

(1) Ulp., fr. XIX, 7: *Traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi. Harum rerum dominium ipsa traditione adprehendimus, sc. si ex justa causa traditae sunt nobis.*

Gayo, II, 20: *Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero, sive ex venditionis causa sive.. statim tua fit ea res, si modo ego ejus dominus sim.*

*Inst.*, IV, 6, § 4: *Namque si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit veluti ex causa emtionis aut donationis aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus est, si ejus rei casu possessionem amiserit, nullam habet directam in rem actionem, ad eam rem persequendam; quippe ita proditae sunt jure civili actionis ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat is qui possessionem amisit eam rem se usu coe pisse et ita vindicat esse Quae actio publiciana appellatur ...*

*Inst.*, II, 1, 40: *Per traditionem quoque jure naturali res nobis acquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitate quam voluntate domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi (\*).*

(\*) Ulp., fr. XIX, 7: «La propia tradición es la enajenación de las cosas *nec Mancipi*. Por la misma tradición aprehendemos el dominio de estas cosas, a saber: si nos son *tradidas* en virtud de justa causa».

Gayo, II 20: «Y así, si te hubiere hecho tradición de vestidos, oro o plata, ya por causa de venta, ya..., aquella cosa inmediatamente se hace tuya, con tal que yo sea su dueño».

*Inst.*, IV, 6, § 4: «Porque si se hubiere entregado a uno una cosa en virtud de una justa causa (por ejemplo, por causa de compra, de donación, de dote o de los legados), y antes de haber sido hecho dueño de dicha cosa hubiere perdido por casualidad su posesión, no tiene acción ninguna real o directa para reclamarla; porque, por Derecho civil, las acciones se conceden para que uno vindique su dominio; pero siendo demasiado duro que en este caso faltase una acción, se inventó una por el Pretor, en la cual aquel que perdió la posesión dice que ha usucapido aquella cosa que no usucapia, y de este modo la vindica como suya; cuya acción se llama publiciana ...»

El pasaje L. 35, D. 41, 1 (1), contiene el giro *non recessit ab eis dominium*, del cual Beseler sostuvo la interpolación, por el empleo del verbo *recedere*, y porque ello es una inútil repetición de la frase siguiente, *nulla alienatio est*. Hoy, el propio Beseler sostiene la interpolación de *non recessit—amittit—*, creyendo que más bien diría *dominium non ami serunt*. Francisci admite la interpolación de *non recessit ab eis dominium* por la reconstrucción del fr. 5, § 2, D. 27, 9, y por medio de los frs. de las Basílicas, 38, 9, 5 pr., §§ 1, 2.

También trae en su apoyo textos referentes al *jactus missilium*.

Por último, el texto que nos interesa, L. 36, D. 41, 1, del cual dice que su primera parte sólo puede referirse a la *mancipatio*, y que para criticarlo hay que contraponerlo a L. 18, D. 12, 1, y una vez hecho esto, resultará que la opinión de Juliano no era exactamente la que quería expresar la ley 36, D. 41, 1. Para el jurista clásico es necesario, para la eficacia de la tradición, el acuerdo de las partes sobre la causa y, además, que el período *constat—dissentierimus—* debe tenerse por compilatorio, siguiendo a Beseler. Efectivamente—añade Francisci—, en el además del concepto de la *proprietas* que *transit* aparece aún el uso, no clásico, del mismo vocablo *proprietas*, puesto que aquí no se tiene ninguna contraposición al usufructo o a la posesión.

Sin embargo, después de haber dicho que Juliano sostendría la necesidad del acuerdo sobre la causa, admite luego no estar interpolado el primer período del texto *Cum traditio*.

Da la siguiente reconstrucción del texto de Juliano:

Cum in corpus quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum debere, nam et si pecuniam numeratum tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi

(1) L. 35, D. 41, 1 (Ulpianus): *Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli, alii tradiderit, non recessit ab eis dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit* (\*).

(\*) L. 35, D. 41, 1 (Ulpianus): «Si mi procurador o el tutor del pupilo entregase a otro lo que era suyo, como mío o como del pupilo, no transfiere el dominio, ni se verifica enajenación, porque con error ninguno pierde el dominio de lo que es suyo».

*creditam accipias* <donatio non est> [constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissonserimus] (1).

Gerahrd Beseler, el célebre investigador de interpolaciones, que en fuerza del hábito llega a veces a consecuencias inadmisibles, también trata de los dos textos de que nos ocupamos en *Miscellanea. Traditio und causa*, pág. 221, 25 de Z. S. St., XLV.

Respecto del texto de Ulpiano hace estas dos observaciones:

Primera. Que detrás de *videndum* debe suplirse un *est*, y no como ha conjeturado Pflüger (*Bonner Festgabe für Zitelmann*, 1923, pág. 43 y sigs.) un *esse*, y esto por dos motivos: porque por encantamiento de la costumbre el lector se ve llevado a suplirlo y Ulpiano hubiera sido un mal estilista si hubiera dejado de poner *est* y hubiera, en cambio, puesto *esse*; y porque si el giro *sed an mutua sit videndum* fuera de Juliano, entonces resultaría inexplicable, porque nos escatimó Ulpiano la opinión de éste.

Segunda. En lugar de *nummi sunt consumpti* debiera ponerse, para evitar un cambio de sujeto nada elegante, *consumpsit nummos*, con lo que incluso ganaría en justeza la frase, al recaer la *voluntas dantis* no en la *consumtio* a secas, sino en la *consumtio* por el *accipiens*.

Respecto al fr. de Juliano dice Beseler lo siguiente:

«Que todo el párrafo *Cum... traditio* es incorrecto, porque el giro *consensus in corpore* es un estribillo de los bizantinos, como lo reconoció Pflüger y lo indican los textos siguientes: Gayo, III, 153—*consentiant [in societate]*—; D. 18, 1, 9 (Ulp., 28, *ad Sabinum*) [—] *si [igitur] <cum> —, [quia in corpore dissensimus] cmtio nulla est [—]. Inde quaeritur, si [—] actum—<vel> aces pro auro [—], au —[quia] ego [—] nullam—puto <quia aliud pro alio venisse videtur> [—]*; D. 18, 1, 11 y 14 (Ulp., 28, *ad Sabinum*); D. 18, 1, 15 pr. (Paulo, 5, *ad Sabinum*); D. 22, 4, 3 (Paulo, 3, *Responsorum*); D. 28, 1, 21, 1 (Ulp., 2, *ad Sabinum*); D. 30, 4 pr. (Ulp., 5, *ad Sabinum*); D. 41, 2, 34 pr. (Ulp., 7, *Disputatio-num*); D. 44, 7, 52, 4 (Modestino, 2, *Regularum*), y otros.

Que el plural *causis* es insoportable, porque no se concibe fácilmente el disenso sobre pluralidad de causas.

(1) Francisci, pág. 201 y sigs.



Que es imposible que Juliano haya podido confundir el concepto de causa *traditionis* (*mancipationis*) y el motivo constitutivo de la causa *traditionis* (*mancipationis*). El motivo constitutivo de la *obligatio* es el legado *per damnationem* o la *stipulatio*; la *obligatio* es el objeto de la *solutio*, y, por tanto, de la causa *mancipationis*.

Que resulta inadmisibles, por trivial, el cambio de tradición por mancipación.

Que el ejemplo introducido con la palabra *veluti* debe de haber sido, en su origen, servidor del problema de si el negocio jurídico *solutio*, en caso de disenso acerca de la causa de la *obligatio*, se conduzca de suerte que sea admisible una *condictio*.

Aun hemos de hacernos cargo de la tesis que el profesor de Lille, Raymond Monnier, recientemente, ha publicado en el tomo III de los *Studii in onore di Pietro Bonfante* en 1930.

Rechaza, con Beseler, la hipótesis emitida por Lehel de que en la primera parte del texto de Juliano se hablase de una mancipación.

En cambio admite la de Beseler de que el párrafo *Cum... traditio* está rehecho por los compiladores, salvo la terminación de *non animadverto cur inefficax sit traditio*, pues pueden muy bien haber sido usadas por Juliano para exponer su opinión. Pero si adoptamos la opinión de Bonfante, resulta que no hay disenso sobre la justa causa, ya que las partes están de acuerdo acerca del fin perseguido.

Examinando el párrafo siguiente de donación y mutuo, dice que desde el punto de vista lógico parece sorprendente que Juliano haya admitido la existencia de causa *traditionis* cuando hay desacuerdo de las partes *circa causam dandi atque accipiendi*.

Se deberá decir o que no hay justa causa o admitir que Juliano la identifica con la voluntad abstracta de enajenar y adquirir.

Le sorprende ver que sosteniendo, como parece sostener Ulpiano, opinión contraria, no obstante ello, haya consultado sobre la cuestión las obras de Juliano. De una confrontación de los textos parece resultar que en el ejemplo dado Juliano decía únicamente que no había donación, pues si no se explicaría cómo su contradictor aceptara la tesis, en cuanto a inexistencia de donación, y callara sobre el resto, sin decir si se adhería o no a Juliano. No reputamos válido el expediente de Siber (*Festgabe für Shom*, pág. 16) y Bohacek (*Annali di Palermo*, pág. 380), que pretenden que son los

compiladores los que han tachado en el texto de Ulpiano la solución de Juliano, porque habiendo prevalecido ésta resulta un contrasentido.

Se puede preguntar si la cuestión de si hay mutuo fué planteada por Juliano sin resolverla, o si, por el contrario, no dijo sobre ello absolutamente nada. A esto afecta la solución de la cuestión de si después de *videndum* hay que suplir un *est* o un *esse*. Monnier se siente inclinado a suplir un *est*, y, por lo tanto, a imputar el planteamiento de la cuestión a Ulpiano.

La crítica, desde el punto de vista filológico, confirma que Juliano no ha podido, según Monnier, escribir el final del fr. 36. La palabra *circa*, empleada aquí en el mismo sentido que la griega περί, de la que es traducción literal y de la que no usan los clásicos después del verbo *dissentire*.

Admite también la opinión de Francisco, según la que todos los textos que hablan de traspaso de propiedad del *tradens* al *accipiens* están interpolados, y, por lo tanto, éste, en cuanto dice: *Constat proprietatem ad te transire*.

Da la siguiente reconstrucción del texto de Juliano:

Non animadverto cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. (Sed.) Si pecuniam numoratum tibi tradam donandi gratia tu eam quasi creditam accipias, constat (donationem non esse).

La opinión de los clásicos estaría representada por la decisión de Ulpiano, en la que cree Monnier no ha expuesto una doctrina contraria a la de Juliano, pues hemos visto a lo que queda reducida. Más bien, pensaría Juliano plantea el problema incompletamente, pues sólo habla de *donationem non esse*, y, naturalmente, se le ocurrió pensar: ¿existirá mutuo?, y cómo en ello creaba una solución nueva del uso del verbo *puto*. Ulpiano debió de sacar la conclusión de que sólo después de la consumación de las monedas tendría *condictio*, pues antes poseía la *reivindicatio*. Quizá, sencillamente, decía cómo ha pensado Beseler (*Beitr.*, III, pág. 57; IV, páginas 126 y 127), y después Krueger, en su edición *Quare si eos consumserit (condictione tenetur)*. Pero creemos más verosímil la fórmula tradicional distinguiendo la *reivindicatio* y la *condictio*. O quizá así: *Quare (si quidem existent nummi vindi centur) si eos*

*consumpserit condicione (tenebitur)*. (Véase, confirmando esto, a Ulpiano en Fr. 5, § 18; D. 24, 1) (1).

Sostiene también Monnier que es obra de los compiladores el fin de la decisión, *licet condicione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis, nummi sunt consumti*, porque cree imposible que Ulpiano, que no admite donación, atribuya a la tradición una importancia que no tiene, por no haber ocurrido regularmente, y, sobre todo, le repugna que haya presentado tal solución como consecuencia directa del hecho de que el *accipiens* no se hiciera propietario de las monedas que se le habían entregado.

Cita en apoyo de su tesis de exigencia de justa causa el fr. 18, § 1, *D. eodem*.

En fin, llega a la conclusión de que para los clásicos justa causa no era la mera voluntad abstracta de dar y recibir una cosa, sino que había hipótesis en que, a pesar de ello, no se transmitía la propiedad, y entre ellas está la de disentimiento respecto del fin perseguido por la operación, donación entre cónyuges, intercesión contra el S. C. Veleyano, etc. En cambio, dice que los compiladores pensaron de ello diferentemente.

## UN NUEVO ESTUDIO DE EHRHARDT (2)

Ehrhardt, en su trabajo *Justa causa traditionis*, distingue el concepto que de ella tenían los juristas clásicos del que luego formó

(1) L. 5, § 18, D. 24, 1: *In donationibus autem jure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo, ab eaque cui donatum est, ut si quidem existet res, vindicetur, si consumita sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est* (\*).

(2) No habiendo podido salir esta exposición de la doctrina de Ehrhardt en su debido lugar (después de la referencia a Monnier y antes de la exposición de la doctrina española), con objeto de entroncarlo de alguna manera en el plan general del trabajo, va ahora, formando capítulo aparte, lo cual no estuvo nunca en nuestros propósitos

(\*) L. 5, § 18, D. 24, 1: «En las donaciones prohibidas por Derecho civil en tanto grado se revoca lo que se dió al donatario, que se puede vindicar si existe; y si se consumió, compete condiction por lo que aumentó su patrimonio el donatario».

la doctrina y práctica bizantinas. Comencemos por el concepto clásico.

Deduce de la consideración de las fuentes que se ocupan directamente de la adquisición de propiedad los límites del concepto de justa causa. La eficacia de las causas actúa en tres órdenes de instituciones. El círculo de *causae usucapionis* es más amplio, en tanto que el de la *causae condictionis* es más reducido que el de las causas *traditionis*.

La nueva doctrina alemana (Beseler, Siber, Pflüger) ha aceptado, al ocuparse de la contradicción de los textos D. 12, 1, 18 pr. y D. 41, 1, 36, que fué Justiniano el que elevó a justa causa *traditionis* lo que estaba al lado o junto a la causa *solutionis*: el negocio obligatorio precedente.

Beseler, en especial, ha declarado que «ningún romano negó que la *traditio solvendi causa*, en caso de inexistencia de una deuda, transmita la propiedad a un pupilo *traditio credendi causa*. Aunque parezca esta construcción inconsecuente». Esta idea de que una construcción de *traditio* en parte casual sea inconsecuente, no ha engañado a Beseler.

Esta opinión descansa en la siguiente consideración: Justa causa no es para los clásicos el negocio jurídico precedente, sino el negocio inmanente a la *traditio*. Donde no exista tal negocio inmanente, entonces se entiende que se hace tradición *ex causa solvendi*. Por lo tanto, se distinguen cuatro causas de tradición: *solvendi*, *credendi*, *donandi* y, como cuarto término que no conviene con el esquema, la *emptio venditio*. Se ve que estas cuatro causas, recíprocamente, son incongruentes; por ello, su coordinación es lógicamente imposible. Este punto de vista es apto a aclarar la mayoría de los textos, con excepción de aquellos que contienen otros contratos distintos de los reales, como *causae traditionis*. Sin embargo, tales textos son muy raros, porque el único contrato verbal que aún juega su papel en el derecho clásico es la *stipulatio*, que está regulada de manera especial, y porque el contrato consensual más corriente, la *emptio venditio*, ya forma parte especial de la numeración.

Lo que hace inaceptable la teoría es, en primer término, el ilogismo de la *traditio*, en parte abstracta y en parte causal, y porque el empleo que hace de la antigua terminología está en contradicción

de los textos. Ni *credere* ni *solvere* designan en la lengua de los juristas clásicos lo que deben significar aquí, ni se encuentra la expresión justa causa en las fuentes en el sentido admitido por la opinión dominante.

Al tratar de la justa causa—continúa Ehrhardt—hay que tomar en consideración las importantes investigaciones de Bonfante y de Donatutti. Por ellas hay que convenir que la expresión justa causa se tomó a la terminología del Edicto del Pretor. Además resulta averiguado que el Pretor, originariamente, ha creado la categoría de la *possessio ex justa causa* como una forma de posesión, especialmente protegida por él, en virtud de su poder soberano, ya que no son las partes, sino el Pretor, quien determina si existe o no una justa causa. Esta hipótesis excluye lo que sostiene Beseler de que en derecho clásico hubiera valido la *traditio*, en caso de nulidad de la causa querida unánimemente, pues donde no existe causa tampoco puede haber justa causa. Pero esto no basta para la definición de justa causa ni para la *usucapio* ni para la *traditio*. En este respecto hay que referirse más bien a las investigaciones de Donatutti, según las que *justus*, en la terminología clásica, siempre designa el acto de las partes en relación con el derecho positivo. La causa se eleva a justa causa sólo por la consideración que de ella tiene el Pretor. La causa tiene que estar reconocida jurídicamente para garantizar un *titulus* a la tradición y a la *usucapio*.

Para la caracterización de la causa hay, pues, que decir que ésta en la *usucapio* y en la tradición es el negocio de las partes que está a su base. Por el vocablo *justus* se confirma su eficacia contractual por parte del Pretor. En este lugar hay que referirse—dice Ehrhardt—al hecho que Bonfante designa como el caso más sencillo de *usucapio*: la *usucapio pro de relictis* (no *pro occupato*). El mero hecho de aprehensión, de posesión (y la ocupación no es otra cosa), no es la justa causa *usucapionis*, sino el negocio jurídico que permite esta toma de posesión: la *de relictis*.

Hay que ver qué sea la causa *traditionis*. Causa no es idéntico que *negotium*. Causa *traditionis* es (como admite la doctrina alemana) el negocio inmanente a la tradición. Este negocio, desde el consentimiento acerca de la finalidad de la entrega a realizar, hasta su ejecución, constituye, en opinión de los romanos, una unidad. El acuerdo, como tal, no se puede limitar a la transmisión de la

propiedad, porque (como ha demostrado De Francisci) no es transmisible. Debe más bien ofrecer al adquirente una equivalencia de la pérdida de la cosa. El fundamento del requisito de una causa para la *traditio* es la protección de los objetos patrimoniales. Cuando en la fortuna del enajenante no viene a sustituir un derecho contra el adquirente, a la propia cosa enajenada, el derecho romano no reconoce la enajenación como válida. En ello reside también el motivo de por qué la doctrina exige una justa causa, una causa reconocida por el Pretor, para la transmisión o entrega. El Pretor sólo tiene que reconocer la propiedad del adquirente cuando él al mismo tiempo esté dispuesto a otorgar al enajenante una *actio* distinta de la *vindicatio* (1).

Toca ahora examinar el concepto que para Ehrhardt tienen de la justa causa los bizantinos.

Justa causa es también en derecho bizantino el negocio causal, fundamental. Pero designándolo los bizantinos como una parte integrante de la tradición de la propiedad exigida como requisito de la equidad natural, se entiende que con ello se dice que es algo distinto de que la transmisión sea válida por derecho estricto.

A tal consideración de los juristas bizantinos frente al derecho positivo corresponde también en absoluto la creación de la *vindicatio utilis* y la permisión del uso de una serie de *condictionis* por el propietario (por ejemplo: *condictio ex injusta, vel turpi, vel sine causa, condictio ex lege*), y la creación de aquella *condictio generalis* que puede colocarse en lugar de las demás acciones.

El pensamiento de que junto a los ordenamientos jurídicos formales y positivos ciertos derechos son eternos e imperecederos, es un bien cultural de todo el mundo antiguo.

Es también indudable que el pensamiento de una *naturalis aequitas* ha influido ya en los juristas clásicos. Pero el pensamiento, en la forma en que actúa en el derecho de transmisión del *corpus juris*, es, seguramente, postclásico.

La ciencia bizantina ha añadido además a la teoría de la *translatio dominii* el requisito del *animus dominii transferendi*.

En el derecho bizantino aparece sólo mencionado el *animus dominii transferendi*. El *accipiendi*, en cambio, no está mencionado.

(1) Con ello se vuelve a la antigua definición, que es exacta, de que *justa causa est titulus habilis ad dominum transferendum*.

Hay que mostrar que los bizantinos no exigen esta voluntad de: *accipiens* en textos distintos de los del *corpus juris*.

La frase *animus dominii transferendi* falta en las fuentes latinas por completo, lo mismo que el giro *dominii transferendi et accipiendo*. En las fuentes griegas, por el contrario, se encuentra el *animus dominii transferendi*, mientras que falta en absoluto el *animus dominii accipiendo*. (Cirilo, en escolio I a Bas. 60, 10, 12 pr. y en Teófilo, II, 1, 40.)

El resumen de toda su investigación es el que se puede ver en el *Corpus juris* cinco grandes masas de textos, representativos de otras tantas construcciones jurídicas del negocio de transmisión de propiedad: el de la propiedad absoluta de los tiempos primitivos, el pensamiento bizantino (?) del pago del precio en la compraventa y los catagrafos como procedentes de la práctica bizantina, y, en fin, el *animus dominii transferendi* y la justa causa, requisitos de la doctrina bizantina.

•  
IGNACIO SERRANO Y SERRANO,

Doctor en Derecho.

---

## ANA ELERS

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

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

# El Derecho agrario y el Registro de la Propiedad <sup>(1)</sup>

Al tratar de estudiar el enlace entre el nuevo Derecho agrario y el sistema jurídico del Registro de la Propiedad inmobiliaria, para ordenar sus relaciones recíprocas y determinar hasta dónde puede el uno someterse al otro, la primera dificultad con que se tropieza es la situación actual del Derecho agrario en España. Se halla el mismo en un período culminante de su elaboración legislativa. Prescindiendo de los nuevos rumbos hacia donde pueden orientarse en forma divergente las leyes que lo han establecido, por ejemplo, la de Reforma Agraria, de 15 de Septiembre de 1932, amenazada de inminente revisión, resulta, además, que todavía están pendientes de redacción, discusión o aprobación varias importantes leyes, cuya repercusión en el sistema inmobiliario de nuestra patria no puede menos de ser trascendental. Tal sucede con la ordenación de la propiedad comunal o de los ahora llamados bienes rústicos municipales, intentados reglamentar por los Decretos de 21 de Enero de 1933 (*Gaceta* del día 22, rectificado en la *Gaceta* del día 26), y el Decreto de 8 de Febrero de 1933 (*Gaceta* del día 10), que dejó sin efecto los dos anteriores; con el régimen arrendaticio de la propiedad rústica, pendiente de discusión el proyecto de 23 de Febrero de 1934 (*Gaceta* del día 24), y la proposición de ley presentada por varios diputados; con la revisión de los foros y redenciones de la «rabassa morta» (base 22 de la ley de Reforma Agraria); con la

(1) Ponencia del Sr. Campuzano a la Subcomisión de Derecho civil de la Comisión jurídica asesora que actualmente estudia el anteproyecto de ley Hipotecaria.



organización del crédito agrícola y con la creación del Banco Nacional para este mismo fin (base 23 de la misma ley) (1).

Mientras no se dicten las disposiciones citadas, no se puede saber, en definitiva, la forma y desenvolvimiento de nuestro Derecho agrario ni, mucho menos, su enlace con el Registro de la Propiedad.

\* \* \*

Hecha la previa advertencia anterior, y con la salvedad que supone, procede exponer los puntos a examinar en esta ponencia.

El enlace entre el Derecho agrario y el Registro de la Propiedad hay que examinarle desde tres ángulos diferentes: es el primero de ellos el relativo al régimen diferencial de la propiedad rústica, según esté o no afectada por las leyes agrarias; el segundo de ellos se refiere a las nuevas figuras jurídicas creadas o eliminadas por dichas leyes de la vida española, y es el tercero el relativo al funcionamiento de los derechos de garantía, en combinación con la función social del nuevo Derecho agrario.

Aparte de esto, habrá también que examinar la nueva configuración del derecho dominical sobre la propiedad agraria, estudiando las desviaciones o restricciones impuestas en las facultades de goce y disposición, y examinando cómo todo ello puede ser recogido y ordenado por el mecanismo registral.

## I

### RÉGIMEN JURÍDICO DIFERENCIAL DE LA PROPIEDAD RÚSTICA

Las disposiciones promulgadas sobre el Derecho agrario español, principalmente la fundamental de ellas, que es la ley de 15

(1) Después de redactada esta ponencia aún han aparecido el Decreto de 20 de Septiembre de 1934 (*Gaceta* del 21) reorganizando las comunidades de campesinos; otro de 27 de Septiembre de 1934 (*Gaceta* del 2 de Noviembre), autorizando al Ministro de Agricultura para presentar un proyecto de ley sobre ordenación y reintegración del patrimonio rústico municipal; otro de 13 de Diciembre de 1934 (*Gaceta* del 15), sobre revisión del Censo de campesinos; una Orden de 20 de Diciembre de 1934 (*Gaceta* del día 22), estableciendo normas para el asentamiento de campesinos, y la Ley de 21 de Diciembre del mismo año (*Gaceta* del 29), llamada de yunteros, prorrogando hasta 31 de Julio próximo las ocupaciones de tierras.

de Septiembre de 1932, imponen a la propiedad rústica una diferenciación que obliga a separarla en dos clases perfectamente distinguidas: una, la de la propiedad *afectada* por la Reforma Agraria; otra, la de la propiedad *no afectada* por dicha reforma. La primera, como es natural, está sujeta a todas las trabas y restricciones que de esa reforma se derivan; la segunda, en cambio, está libre de ellas.

Resulta así una especie de resurgimiento de aquella diferenciación romana que colocaba en un plano superior al dominio quirritario y dejaba al bonitario en una zona menos privilegiada. Vuelve también a la memoria aquella separación de la propiedad a que dió lugar en este punto la invasión germánica, separando la de los vencedores y la de los vencidos. Salvando ideas, épocas y posiciones, ahora habrá también unas fincas privilegiadas que vivirán jurídicamente protegidas por el Derecho civil ordinario, y habrá otras fincas, de inferior condición, sujetas a las restricciones de la legislación agraria en sus diversos aspectos y matices.

El Registro de la Propiedad, si ha de ser un instrumento útil por completo, desde este punto de vista, ha de recoger con la mayor claridad tal distinción entre las dos clases de propiedad, para que el que contrata o adquiere en cualquier forma derechos sobre bienes rústicos pueda saber con seguridad el alcance de sus facultades.

La moderna legislación ha procurado ya proveer a esta necesidad. Por de pronto, en la misma ley de Reforma Agraria se separa con un trazo vigoroso la propiedad exceptuada y la propiedad susceptible de ser incorporada al régimen de restricción, para ser expropiada u ocupada temporalmente. En la base sexta de dicha ley se enumeran las fincas que quedan exceptuadas de la ocupación temporal y de la expropiación. Es, pues, evidente que las fincas comprendidas en dicha base quedan sometidas a los mismos preceptos del derecho anterior a la Reforma, y respecto de ellas, no será necesario adoptar ninguna disposición, ya que como órgano de publicidad respecto de las mismas funciona el propio precepto legal.

En cambio, sucede todo lo contrario respecto de las fincas susceptibles de expropiación u ocupación. El adquirente del dominio o de un derecho real sobre ellas, ni económica ni jurídicamente puede desenvolver su actividad con entera autonomía. Aunque en un

principio pudiera parecer que, fijadas por la base 6.<sup>a</sup> las fincas excluidas de la Reforma, quedaban implícitamente determinadas las incluidas en ella, que debieran ser todas las demás, no sucede así.

La razón de esto consiste en que la ley de Reforma Agraria, si bien ha determinado, de una parte, cuáles son las *fincas exceptuadas* de ella, y de otra parte, ha fijado también cuáles son las *susceptibles de expropiación u ocupación*, en cambio, no ha precisado otro término distinto de esta división arbitraria, que consiste en determinar cuáles son las fincas *no sujetas a expropiación u ocupación*. De aquí se infiere la necesidad de que funcione en el Registro un resorte por virtud del cual se puedan distinguir las fincas sujetas a la Reforma de las no sujetas, aun dejando aparte las exceptuadas, para las cuales debe considerarse como suficiente la declaración legal de la base 6.<sup>a</sup>

Aún hay más: dentro de las fincas susceptibles de expropiación u ocupación, es preciso distinguir el grado, más o menos próximo, de esta susceptibilidad, así como el tránsito de la misma posibilidad expropiatoria al hecho de la expropiación. Esto quiere decir que, al ordenar los asientos del Registro en relación con estas fincas, es indispensable buscar un procedimiento por virtud del cual se sepan las fincas que van a expropiarse, primero, y luego, el hecho de la expropiación. Análogamente, adscrita la finca expropiada a algunos de los fines propugnados por la ley de Reforma Agraria, será conveniente, en unos casos, y necesario, en otros, el hacer constar en los libros territoriales la adscripción de la finca a la realización de tales fines.

Todo ello ha de reflejarse con la debida claridad en el Registro inmobiliario, para que éste realice su cometido con las necesarias garantías.

La legislación actual, aunque de una manera imperfecta, ha procurado llenar esta necesidad. Así, en la base 7.<sup>a</sup> de la ley de Reforma Agraria se declara que el acuerdo que recaiga en los recursos que se interpongan sobre inclusión o exclusión de fincas en el inventario se comunicará a los Registradores, para los efectos procedentes. Entre estos efectos, indudablemente, deben estar incluidos los que se refieren a la constancia en el Registro de la situación de las fincas en relación con la Reforma Agraria; los números 16 y 17 de la Orden de la Dirección General de Reforma Agraria de

30 de Diciembre de 1932 establecen, en cierto modo, la manera de relacionar el inventario de fincas expropiables con el Registro de la Propiedad, disponiendo que, al margen de las inscripciones de la finca o fincas que vayan a ser expropiadas, se extienda una nota marginal.

Pero claro es que esta disposición, de carácter propiamente hipotecario, debe tener en la ley Hipotecaria su adecuado lugar, y por ello en esta ponencia se propone la necesidad de que, mediante inscripciones, notas marginales o asientos adecuados, se haga constar la afección de las fincas a la Reforma Agraria por su inclusión en el inventario formado al efecto.

Conviene asimismo que, en relación con todos los antecedentes relativos a la Reforma Agraria, funcione la publicidad normal del Registro de la manera más amplia y libre posible. Ya el Instituto ha tratado de satisfacer esta necesidad mediante Orden de 23 de Septiembre de 1933 (*Gaceta* del día 29); pero por análogas consideraciones a las antes indicadas, esta reglamentación debe constituir materia propia de la ley Hipotecaria, y debe estar incorporada a su contenido.

Todo esto es de permanente interés, porque el inventario de fincas susceptibles de ocupación y expropiación no puede considerarse como terminado nunca de una manera definitiva. Así se infiere de la Orden de 21 de Marzo de 1934 (*Gaceta* del 22), en la que se reconoce que pueden incorporarse a dicho inventario en cualquier tiempo las fincas comprendidas en los apartados 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 7.º y 9.º de la base 5.ª

## II

### FIGURAS JURÍDICAS ELIMINADAS O CREADAS POR LA REFORMA AGRARIA

a) *Figuras eliminadas por la ley de Reforma Agraria.*—La base 22 de la ley de Reforma Agraria declara que quedan abolidas, sin derecho a indemnización, todas las prestaciones en metálico o en especie provenientes de derechos señoriales, aunque estén ratificadas por concordia, laudo o sentencia. Este precepto ha sido desarrollado por el Decreto del Ministerio de Agricultura de 24 de Noviembre de 1933 (*Gaceta* del día 26). En este Decreto se establece el criterio para determinar el carácter de señorial que pueden tener determinadas prestaciones. Claro es que ello constituye materia de

índole propiamente civil, más que hipotecaria, y que, por consiguiente, debe considerarse fuera del ámbito propio de las normas que rigen el Registro de la Propiedad. Pero si esto es así, en cuanto a la doctrina sustantiva del concepto de las prestaciones señoriales, no sucede lo mismo en lo que se refiere al modo de hacer constar la extinción de dichas prestaciones en los libros territoriales. A este efecto, el artículo 9.º del referido Decreto dispone que el traslado oficial del acuerdo tomado por el Instituto de Reforma Agraria, cuando declare señorial el origen del gravamen, será título bastante para la cancelación de sus inscripciones o menciones en el Registro de la Propiedad. He aquí un precepto de índole puramente registral que, sin duda alguna, deberá engarzarse en su lugar adecuado, dentro de los que son propios de la ley Hipotecaria.

b) *Figuras jurídicas creadas por la ley de Reforma Agraria.*— Son éstas numerosísimas, y procuraremos hacer una exposición sucinta de las que consideramos dignas de tenerse en cuenta.

1.ª Por de pronto hay que destacar el apartado g) de la base 8.ª, según el cual, el Estado, una vez expropiada la tierra, se subroga en los derechos dominicales. Resulta, por lo tanto, que, a consecuencia de la Reforma Agraria, el Estado adquiere la propiedad de determinados bienes rústicos. Ahora bien: esa propiedad no la adquiere el Estado para ejercer sobre ella una libre disposición, sino más bien para llevar a cabo los fines de la Reforma Agraria. Se trata, por consiguiente, de bienes que no son de dominio público ni de uso público, aunque en cierto modo pudieran considerarse incluidos en el número 2.º del artículo 339 del Código civil. Mas, aun admitiendo esta última tesis, a pesar de que la ponencia la estima muy dudosa, es indudable la conveniencia de inscribir los bienes que el Estado adquiera por este medio, a su nombre y como sometidos al destino específico que estime oportuno el Instituto de Reforma Agraria, dentro del destino genérico que supone dicha Reforma.

Una vez adquiridas las fincas por el Estado, a consecuencia de la Reforma Agraria, e inscritas a nombre del órgano que le representa a estos efectos, o sea del Instituto de Reforma Agraria, es preciso tener en cuenta que las citadas fincas pueden continuar dentro del patrimonio del mismo Estado, o pueden salir de él de un modo temporal o de un modo definitivo. Pues bien: todas estas cir-

cunstancias deben ser recogidas y reflejadas por el Registro de la Propiedad, para el debido aseguramiento del tráfico jurídico.

El Estado, o sea en este caso el Instituto, puede destinar las fincas a la repoblación forestal, a la construcción de pantanos y demás obras hidráulicas o a la creación de grandes fincas de tipo industrializado, llevadas directamente por el mismo Instituto, sólo a los fines de enseñanza, experimentación o demostración agropecuaria o cualquier otro de manifiesta utilidad social (base 12, apartado 5). En estos casos podría sostenerse que tales bienes no debieran inscribirse, de acuerdo con lo preceptuado en el número 1.º del artículo 12 del vigente Reglamento hipotecario. Sin embargo, la ponencia estima que, aunque sólo sea para que en estos bienes se pueda defender la actividad de un ramo administrativo respecto de la de otros ramos, aunque no sea necesaria su inscripción en el Registro, podrán ser inscritos en el mismo.

2.ª Se modelan también, dentro de la ley de Reforma Agraria, determinados tipos de concesiones, que, indudablemente, deben ser recogidas por el Registro de la Propiedad. Unas de ellas son temporales, otras de ellas son definitivas, y otras son de duración indeterminada, y es preciso que cada una haga constar en los libros fundiarios su fisonomía característica.

Son *concesiones temporales* las comprendidas en los apartados c) y h) de la base 12, cuando se trata de grandes fincas cuya explotación se conceda a asociaciones de obreros campesinos o a Ayuntamientos, particulares, empresas o compañías explotadoras nacionales, solventes y capacitadas, que aseguren el realizar en dichas fincas las mejoras permanentes y de importancia que el Instituto determine en el acuerdo de cesión.

Son *concesiones definitivas* las que se comprenden en los apartados j), k) y l) de la misma base 12, cuando se cedan a los arrendatarios actuales las fincas que lleven en arrendamiento, bien a censo reservativo o enfitéutico, y cuando se cedan a arrendatarios o trabajadores manuales parcelas complementarias de terreno.

Son *concesiones de duración indeterminada* las comprendidas en los apartados a) y b) de la misma base 12, o sea las que se refieran a la parcelación y distribución de terrenos de secano o regadío a favor de los campesinos que hayan de ser asentados o a sociedades y organismos netamente obreros.

Indudablemente, todas estas concesiones, con sus peculiaridades específicas, deben hacerse constar en el Registro, mucho más si se tiene en cuenta el carácter intangible de las mismas, con arreglo a la base 13 de la misma ley de Reforma Agraria, según la cual la validez y subsistencia de las concesiones establecidas con arreglo a las disposiciones de esta ley no podrán modificarse por la transmisión, cualquiera que sea el título de la propiedad a que afecte.

3.<sup>a</sup> Otra nueva figura jurídica creada por la ley de Reforma Agraria es la del asentado.

A juicio del que suscribe, aun cuando los contornos de esta reciente institución jurídica aparecen sumamente imprecisos, puede estimarse aproximada, de una parte, a la concesión, y de otra parte, al precario. Tal vez, cuando se trate de asentamientos individuales, habrá más de concesión que de precario; en cambio, cuando se trate de asentamientos colectivos, las personas individuales que forman parte de la colectividad asentada, y aun esta misma colectividad, disfrutarán de un derecho que se aproxima más al precario que a la concesión.

Esta importante distinción debe ser reflejada en el Registro de la Propiedad, por cuanto que en los casos de concesión debe ser indudable la necesidad de inscribirla en el Registro; por el contrario, en los casos de precario es de estimar innecesaria esa misma formalidad.

4.<sup>a</sup> Hay que destacar también aparte, como nueva construcción, la de las comunidades de campesinos.

Estas parecen entidades a las que se atribuyen derechos de goce, pero no de disposición. Así se desprende de las bases 14 y 16 de la ley de Reforma Agraria y del Decreto de 7 de Septiembre de 1933. En la base 14 se dice que las Juntas provinciales tomarán posesión de las tierras mediante acta, que se extenderá por triplicado, remitiéndose un ejemplar al Instituto de Reforma Agraria después de inscrito en el Registro de la Propiedad.

Parece, pues, que son las Juntas provinciales las que, según la ley, deben ostentar la titularidad de estos bienes en el Registro. Coincide con este criterio el artículo 5.º del citado Decreto de 7 de Septiembre de 1933, según el cual las comunidades no podrán realizar acto alguno de disposición sobre las fincas que se les asig-

nen, ni que implique transformación o destrucción de los elementos integrantes.

Converge con el mismo criterio el artículo 2.º del repetido Decreto, en el que, al regular las actas de constitución de las comunidades, se dispone también que se extiendan por triplicado, sin ordenarse la inscripción de ninguno de los ejemplares.

Sin embargo, la ponencia no se atreve a sostener un criterio decidido en este punto, aunque más bien se inclina a que sean inscribibles las adjudicaciones que de las fincas se hagan a las comunidades, a pesar de que se contraría en cierto modo la tendencia que se observa en los preceptos antes transcritos.

Estimula la opinión en este sentido, aparte de otros motivos, la formación de bienes de familia que puedan promover dichas comunidades, según el artículo 3.º de su Decreto constitutivo. Entienden los firmantes que sólo la inscripción en el Registro puede dar completa seguridad jurídica a esos bienes de familia.

5.ª Son también figuras jurídicas nuevas implantadas por la ley de Reforma Agraria, que deben ser recogidas en la ley Hipotecaria e incorporadas al Registro mediante las oportunas inscripciones, el mismo bien de familia a que acabamos de aludir, los hogares campesinos (apartado d) de la base 12) y los cotos sociales de previsión (apartado i) de la misma base).

Claro es que todas estas figuras jurídicas no están todavía elaboradas por el derecho sustantivo, que en alguna de ellas, como en los hogares campesinos, sólo se ha cuidado de consignar el nombre; pero sin que ni siquiera se haya abocetado su forma ni insinuado su contenido.

En esta situación se comprende la imposibilidad de dictar normas respecto de su acceso al Registro de la Propiedad, siendo sólo posible, por ahora, el afirmar la conveniencia de ese presupuesto.

6.ª Como novedad jurídica se establecen en la ley de Reforma Agraria ciertos derechos de prelación a favor de las explotaciones colectivas. Se recoge esta tendencia en el párrafo último de la base 11, donde se consigna un derecho preferente de asentamiento a las organizaciones obreras que lo hubieren solicitado para los fines de explotación colectiva. De igual modo, en la base 21 se establece que en el aprovechamiento agrícola tendrá preferencia la forma de explotación en común. En la misma base se agrega que los



pastos, hierbas y rastrojeras serán siempre de aprovechamiento colectivo, confirmando lo que ya se dice también en la base 16, al disponer que el arbolado y los pastos de las dehesas expropiadas se cultivarán y explotarán colectivamente.

Estos derechos de preferencia, como establecidos en la Ley y no nacidos de acto ni de negocio jurídico, no será necesario hacerlos constar en el Registro, bastando, a los efectos de la publicidad, el mero texto legal.

7.ª La ley llamada de puesta en riego de determinadas zonas, de 13 de Abril de 1932, ha dado lugar también a una nueva figura jurídica, creando, a favor de los propietarios, en su artículo 5.º, un derecho de opción forzosa, a fin de que los terratenientes hagan suyas las obras realizadas por el Estado para el riego o de que cedan la finca al Estado, con la indemnización que corresponda.

Este derecho de opción sólo dura un mes, y por esta razón, y principalmente por arrancar de la Ley, no debe ser necesaria su inscripción.

Más es de advertir que, con arreglo al artículo 7.º de la misma Ley, si el propietario optase por conservar la finca en su propiedad, previas las indemnizaciones correspondientes, quedará obligado a poner en explotación sus tierras, según un determinado plan de economía agraria de regadío que el Gobierno tendrá formado con anterioridad a la terminación de las obras.

Dicho precepto le consideramos de tal importancia, que en realidad pudiera dársele todo el valor de una carga real por la restricción que en las facultades de aprovechamiento de la finca se imponen al propietario. Este ha de ajustarse, en lo sucesivo, con arreglo a dicho artículo 7.º, al plan que le dicte el Gobierno. Ahora bien: este plan lo mismo puede suponer una garantía técnica de la explotación del regadío, o, por el contrario, puede implicar una dificultad para que se puedan desenvolver libremente las iniciativas provechosas del dueño del inmueble. En uno u otro caso, representará un incremento o una desvalorización de sus utilidades; pero en cualquiera de los dos se constituye una situación jurídica especialísima, que, aunque derivada de la Ley, por no ser de carácter general, necesariamente debe tener acogida en el Registro de la Propiedad.

## III

## FUNCIONAMIENTO DE LOS DERECHOS DE GARANTÍA

a) *Creación de una garantía real a favor del Estado.*—Para hacer efectivo el derecho del Instituto de expropiar las fincas a que se refiere la base 5.ª, o para ocuparlas, se constituye en realidad un derecho de garantía reflejado en el Registro por una nota marginal a favor del Estado al autorizar a éste para que lleve a cabo las citadas ocupación o expropiación.

Tal derecho constituye una verdadera opción legal, puesto que el Estado puede apropiarse las fincas enumeradas en la base quinta, incluidas en el inventario, a que se refiere la base 7.ª. Como esta opción se da *erga omnes*, no cabe duda que constituye un verdadero derecho real impuesto sobre las fincas, y que, naturalmente, implica una merma de su valor efectivo.

En un artículo publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (número 89, Mayo 1932) por el Registrador de la Propiedad D. Ambrosio Rodríguez Camazón, se abunda en este mismo criterio y, por añadidura, se sostiene la doctrina de que tal opción no tiene un plazo limitado de existencia, sino que dura indefinidamente.

Conviene, desde luego, desvirtuar este criterio, y aplicando la regla general prescriptiva, debe considerarse que la opción real establecida a favor del Estado no puede durar más de treinta años, a tenor de lo que dispone el artículo 1.936 del Código civil.

A juicio de la ponencia, esta afirmación debe constar claramente en la Legislación hipotecaria.

b) *Derechos de garantía en general.*—La base 13 de la ley de Reforma agraria dispone que el Estado se subroga, en la personalidad del propietario expropiado, en cuanto a la obligación de satisfacer los gravámenes a que está afecta la finca o parte de finca que haya sido objeto de la concesión. Al final de la misma base se agrega igualmente que se reserva a los acreedores hipotecarios, en cuanto su derecho esté garantizado con fincas que hayan sido objeto de concesión, el derecho a exigir del Estado la parte correspondiente de su crédito.

Parece, pues, que el Estado responde de los gravámenes establecidos en las fincas. Sin embargo, el apartado f) de la base oc-

tava cercena fundamentalmente este criterio. En ella se establece que si la finca objeto de la expropiación se hallase gravada en alguna forma, se deducirá de su importe, hasta donde permita el valor que se le haya asignado, el importe de la carga, que será satisfecho por el Estado a quien corresponde. Y en el párrafo seguido se agrega que cuando el valor de la carga supere al señalado a la finca, o el gravamen afectase a fincas de origen señorial o bienes comunales y el acreedor lo fuere de las entidades oficiales enumeradas en la base 1.ª, la diferencia, hasta el total reembolso de la carga, será asimismo abonada en metálico por el Estado. A este efecto, si en el presupuesto vigente no existiera crédito suficiente, el Ministro de Hacienda consignará en el presupuesto inmediato la cantidad necesaria para cubrir el importe de la cancelación en la fecha en que se verifique el reembolso.

En resumen: resulta de esta doctrina que debe distinguirse entre las entidades oficiales y las no oficiales, cuando se trata de gravámenes de fincas sujetas a la reforma agraria. Las entidades oficiales percibirán el valor de la carga íntegro, porque el Estado se lo abonará, bien con cargo al presupuesto vigente, o al inmediato. En cambio, los particulares percibirán solamente el importe del gravamen hasta donde lo permita el valor que en la expropiación se haya asignado al inmueble.

Resulta de aquí que los derechos de garantía que pueden establecerse a favor de particulares, en lo sucesivo no deben nunca rebasar las cantidades que correspondan al propietario con arreglo a las normas de indemnización establecidas en la base 8.ª de la ley de Reforma Agraria.

Esta es una restricción tan trascendental del crédito territorial que, a juicio de la Ponencia, debe desaparecer, dejando al juego de la libre contratación que dé al crédito territorial el mayor margen posible.

c) *Otras formas de garantía que deben tenerse en cuenta.*—En las relaciones del derecho agrario y la ley Hipotecaria, dentro de la zona de los derechos de garantía, es preciso recoger la doctrina de la base 23, en la cual se impone al Instituto la obligación de organizar el crédito agrícola, crear el Banco Nacional del mismo y de respetar e impulsar la acción de los Pósitos.

Con este objeto habrá que buscar una forma que favorezca el

pequeño crédito a corto plazo, con el menor número de formalidades posibles, mediante títulos negociables y con un sencillo y casi fulminante procedimiento ejecutivo.

Debe también tenerse en cuenta que, con arreglo a la base cuarta, habrá que fomentar la formación de organismos de crédito y que, con arreglo a la base 3.<sup>a</sup>, el Instituto podrá emitir obligaciones hipotecarias; todos estos menesteres han de ser atendidos en debida forma por la ley Hipotecaria, sin olvidar el papel informativo de trascendental importancia que en esta materia han de representar la Dirección General de los Registros y el Banco Hipotecario, según se desprende de la base 18 de la misma ley de Reforma Agraria.

También en la base 17 se alude al crédito con garantía solidaria de los asociados, o sea de los campesinos; pero, por entenderse que este crédito solidario debe moverse dentro del plazo de la responsabilidad personal, lo consideramos ajeno a la jurisdicción de la ley Hipotecaria.

Es una forma especial de derecho real de garantía la recogida en el párrafo segundo del artículo 19 del Decreto de 7 de Septiembre de 1933. A fin de garantizar las cantidades que se entreguen a las Comunidades de campesinos, se establece la responsabilidad personal de los asentados y la real de los frutos pendientes. Aparecen así los frutos como instrumento de garantía, estableciéndose para este fin normas y textos legales que, en parte, y por lo que en el párrafo siguiente diremos, deben ser recogidos por la Legislación Hipotecaria.

En efecto: desde el punto de vista del Derecho agrario, no se puede negar la gran importancia que tiene la hipoteca mobiliaria. La prenda sobre semillas, abonos, aperos, cosechas y ganados, debe tener moldes que la hagan fácilmente asequible a los pequeños agricultores, ofreciéndoles un cauce cómodo para obtener dinero y asegurando su reintegro al capitalista con procedimientos seguros y baratos.

#### IV

##### INFLUENCIA DEL DERECHO AGRARIO EN LAS FACULTADES DE GOCE Y DISPOSICIÓN DE LAS FINCAS RÚSTICAS

###### a) *Facultades de goce.*

1.º *Laboreo forzoso.*—Las facultades de goce de las fincas rús-

ticas han experimentado una gran restricción con motivo de la Ley de 23 de Septiembre de 1931, llamada de Laboreo forzoso, y de las numerosas disposiciones ministeriales que la complementan.

El Gobierno, a consecuencia de la citada Ley, queda autorizado para decretar, por causa de utilidad pública, el laboreo forzoso de las tierras en el momento y en las provincias en que la dejación de cultivo coincida con la existencia de obreros agrícolas sin trabajo.

Y es tan enérgico el procedimiento para imponer el laboreo forzoso, que, con arreglo al artículo 7.º de la mencionada Ley, una vez resuelta de una manera firme la necesidad y obligación de efectuar las labores preparatorias de la siembra y la siembra, el propietario empezará a realizarlas en el plazo máximo de dos días, y, de no hacerlo, *se considerará el predio como abandonado*, en cuyo caso se procederá a la intervención para la realización de dichas operaciones.

En resumen: esta restricción en la facultad de gozar es tan fuerte, que el propietario no tiene libertad para destinar la finca al cultivo que le parezca bien, ni puede realizar las operaciones agrícolas según su libre albedrío. Ha de ajustarse, necesariamente, a los planes agronómicos oficiales; de no ajustarse a ellos, incurre en responsabilidad, y en algún caso, como hemos indicado, se llega hasta considerar el predio abandonado, interviniéndole administrativamente, esto es, con un total despojo de las facultades de gozar por parte del propietario.

2.º *Arrendamientos colectivos.* — El Decreto de 19 de Mayo de 1931, que regula los arrendamientos colectivos, establece, respecto de determinadas tierras, una preferencia de dichos arrendamientos sobre los arrendamientos individuales.

Resulta así que, con arreglo a los artículos 4.º y 5.º de dicho Decreto, el propietario ha perdido su libertad en cuanto a esa clase de fincas para arrendarlas libremente. Ha de dar necesariamente preferencia a los arrendamientos que pretendan las Asociaciones de obreros del campo legalmente constituidas.

He aquí una nueva restricción en la facultad de goce y administración de los inmuebles rústicos.

3.º *Mejoras en las fincas afectadas por la Reforma Agraria.* — Es dudoso el resolver si el propietario de una finca afectada por

la reforma agraria puede efectuar en ella las mejoras que estime procedentes, exigiendo su importe en el momento de la indemnización.

A juicio de la Ponencia, la facultad de mejorar el predio y de exigir el importe de la mejora se puede apoyar en que a dichas mejoras no les alcanza la doctrina de la retroactividad, pues aunque el párrafo 1.º de la base 1.ª de la Ley habla de las situaciones jurídicas «que se hubiesen creado voluntariamente», esta idea está referida exclusivamente a los actos de enajenación y gravamen y no a los de mejora, y así se deduce del párrafo 3.º de la misma base, que permite recurrir contra los acuerdos de la Junta Provincial en materia de retroactividad a «los interesados en los actos de enajenación y gravamen», de lo cual claramente se desprende que los actos que no sean de esta clase no están sometidos a aquélla.

Además, entiende esta Ponencia que, por virtud de mejoras hechas en la finca, se puede llegar incluso a excluirla de la ocupación y expropiación de la ley de Reforma Agraria. En efecto: si una finca de secano se convirtiera en regadío, no cabe duda que ya no podría aplicársele, por ejemplo, el tope de extensión superficial que para las fincas de secano marca el apartado 13 de la base 5.ª, y, en cambio, habría que considerar como aplicable el que la misma Ley establece para los regadíos. Autorizan esta interpretación los números 7 y 9 de la base 5.ª, de los que resulta que, fincas que al formarse el inventario no estén comprendidas entre las expropiables, porque están perfectamente cultivadas o porque no son susceptibles de riego, en cambio, si pasado el tiempo, o sea después de formado el inventario, su cultivo fuera deficiente o pudieran regarse, quedarían sometidas a la posibilidad de expropiación, y aun transcurrido el plazo para formar el inventario, pueden agregarse al mismo.

Sentado este criterio por la Ley, no hay más remedio que afirmar que de la misma manera que se permite, con el transcurso del tiempo, que se incluyan en la Reforma fincas que antes no lo estaban, habrá igualmente que admitir que se excluyan de ella otras fincas a que con anterioridad alcanzaba.

El reflejo hipotecario de toda esta doctrina relativa a las facultades de goce de las fincas rústicas debe quedar reducido a hacer constar en el Registro la exclusión o salida del Inventario de las fincas, cuando por virtud de mejoras o transformaciones en ellas verificadas, predios que antes estaban sujetos a ocupación o expropiación, pueden quedar excluidos de ellas.

Las restricciones que en las facultades de goce representan el laboreo forzoso y los arrendamientos colectivos no constituyen, en realidad, verdaderos derechos reales que deban ser recogidos en los libros hipotecarios, aunque en este punto el que suscribe no tenga formada una opinión definitiva.

b) *Facultades de disposición*.—Trataremos separadamente de los actos traslativos de dominio *inter vivos* y *mortis causa* y de los actos de gravamen.

1.º *Actos traslativos de dominio «inter vivos»*.—Es indudable que las fincas sujetas a la Reforma Agraria se pueden comprar, admitir y ceder en pago y transferir en toda clase de formas contractuales. Así lo ha declarado una Orden de la Dirección General de Reforma Agraria de 6 de Mayo de 1933 (*Gaceta* del día 11), en la que se afirma que no existe inconveniente ni responsabilidad por la enajenación de fincas que hayan sido declaradas a los efectos de la ley de Reforma Agraria.

Pero es de advertir que esta disposición se ha razonado en la forma siguiente: «Considerando que la ley de Reforma Agraria, al consignar en sus preceptos cuáles sean las fincas rústicas susceptibles de ser expropiadas para los fines por ella perseguidos, no ha impuesto a sus propietarios traba ni limitación alguna de dominio que coarte su absoluta libertad para enajenarlas, gravarlas, ni disponer de ellas, en la forma que tengan por conveniente, toda vez que la inclusión en el Inventario y la nota que, por su consecuencia, se haya de extender al margen de las inscripciones de propiedad de las mismas, no tienen más fin y alcance que el de evitar, el día que la expropiación pudiera ser acordada, la incoación del oportuno expediente individual, por cuyo motivo existe, respecto de ellas, la misma libertad de comercio que las que gozan las que no están sujetas a dicha Ley y que pueden ser expropiadas por otras causas, sin que, por consiguiente, los propietarios de fincas afectadas por la ley de Reforma Agraria puedan incurrir en responsabilidad de

especie alguna por el ejercicio de legítimos derechos que les reconoce las leyes.»

En resumen: de todo esto se infiere que los propietarios de fincas afectadas por la Reforma Agraria pueden libremente disponer de ellas. Mas es evidente que siempre habrá que tener en cuenta el no poder exigirse por los mismos un precio superior al que resulte de la capitalización que, con arreglo a la base 8.ª, fijará la indemnización que, en definitiva, ha de recibir el nuevo dueño si la finca llegara a ser expropiada. Es decir, que esta clase de fincas está dentro del tráfico jurídico, sin más restricción que el derecho de opción del Estado para ocuparlas o expropiarlas, pagando, en este último caso, el precio que se fije, con arreglo a la base 8.ª. Por lo tanto, el que compre una finca incluida en el inventario de las susceptibles de expropiación o de ocupación, debe saber que está expuesto a que se la expropie por la cuantía que resulte de la base 8.ª de la Ley. Así, pues, conviene dar publicidad a esa susceptibilidad de ocupación o de expropiación, para evitar que pudiera venderse por 100 lo que luego el Estado podría expropiar por 50.

Por tal motivo creemos que en esta clase de contratos procedería una advertencia notarial en el instrumento público que avisase al adquirente de la posibilidad de ser expropiado por el precio y en los términos que establece la ley de Reforma Agraria.

Todo esto en el caso de que no se trate de fincas de la ex Grandeza de España. Si se tratase de éstas, hay que tener en cuenta la Orden de la Dirección General de Reforma Agraria de 14 de Julio de 1933, en la cual se hizo público que, por estar ya terminado el inventario de esta clase de fincas, las cuales se expropiarán inmediatamente sin indemnización, correrían los que las adquiriesen el peligro de sufrir la expropiación inindemnizable, con la consiguiente pérdida del precio invertido en su adquisición.

Es, pues, preciso distinguir entre las fincas expropiables las que pertenecen a la ex Grandeza. Estas se hallan en absoluto desvalorizadas. Por consiguiente, en ellas la advertencia notarial a que antes hemos hecho referencia es mucho más imprescindible y trascendente.

2.º *Actos traslativos de dominio «mortis causa»*.—La influencia de la ley de Reforma Agraria, en esta clase de actos, es mucho menos intensa.



Tratándose del legado específico de una finca afectada por la Reforma Agraria, nada hay que decir; se cumplirá el testamento, entregando el inmueble al favorecido por la liberalidad del causante.

Tratándose de herencia propiamente dicha, la situación varía bastante, porque en la participación y adjudicación no podrá prescindirse del alcance de la Reforma Agraria. Las dificultades de la valoración y el riesgo que corre el adjudicatario de un inmueble afectado por la Reforma obligan a tener en cuenta estas circunstancias al hacer la distribución del caudal relicto.

Pero todo esto, a juicio del firmante, no puede tener repercusión hipotecaria. Son simplemente factores que deben tenerse en cuenta en el acto particional.

3.º *Actos de gravamen*.—Damos por reproducido en este lugar cuanto hemos expuesto en el apartado b), *Derechos de garantía en general*, al tratar en el apartado c) de esta ponencia del *funcionamiento de los derechos de garantía*.

De lo que en ese lugar hemos dicho se infiere que aparentemente el Estado se subroga en las obligaciones del propietario de la finca gravada; en realidad no es así: hay que distinguir entre entidades oficiales y no oficiales. Las primeras percibirán el valor de la carga íntegro; las segundas, en cambio, o sean los particulares o sociedades meramente civiles o mercantiles, percibirán solamente el importe del gravamen hasta donde lo permita el valor que en la expropiación se haya asignado al inmueble.

La aplicación práctica de estos preceptos puede dar lugar, cuando se trata de hipotecas y gravámenes constituidos a favor de particulares o entidades civiles o mercantiles con anterioridad a la publicación de la ley de Reforma Agraria, a un verdadero despojo. Pero así está ordenado y no habrá más remedio que pasar por ello. *Dura est lex*.

En cuanto a los gravámenes que se constituyan con posterioridad a la ley de Reforma Agraria, habrá igualmente que tener en cuenta la distinción de si se trata o no de particulares o entidades no mencionadas en la base 1.ª, pues en este caso la finca, a consecuencia de la desvalorización que supone su precio fijado por la base 8.ª, no podrá nunca responder de una cantidad superior a

la que haya de percibir el propietario si dicha finca se llega a expropiar.

Además, en esta materia, hay que ver también cómo juegan los plazos establecidos para la reintegración del capital. Si la expropiación se verifica antes de que haya vencido el plazo establecido en la hipoteca o en el gravamen correspondiente, el acreedor se encontrará reintegrado de la respectiva cantidad, tal vez antes de que le convenga, y el deudor acaso tenga que responder personalmente de una suma que estaba asegurada con una garantía real.

Si la expropiación tiene lugar después de haber terminado el plazo del crédito y haberse constituido en mora el deudor, puede surgir otra complicación, derivada de no saberse quién ha de ser el responsable de estos intereses de demora. Parece que no puede ser el propietario, porque a este fin había constituido una garantía real sobre su finca, y parece, por otro lado, que tampoco ha de serlo el Estado, porque no ha de responder de actos del deudor, que incluso pueden ser intencionados, puesto que, ante la amenaza de la expropiación, prefiera que sea su acreedor el que se entienda con el Estado, quedando él alejado de esta relación. El enlace del artículo 114 de la ley Hipotecaria, visto a través de las disposiciones mencionadas de la ley de Reforma Agraria, puede dar lugar a este extraño fenómeno.

Por todos estos motivos, aunque dentro de la pureza del sistema registral no aparezca muy justificado, esta ponencia se atreve a insinuar, como medida de higiene jurídica, y a título de prevención, que, además de la oportuna advertencia notarial que con este motivo se hiciera constar en el instrumento público, en el Registro acaso convendría que estas circunstancias dejasen alguna huella, en forma de mención o nota marginal, que sirviera de advertencia.

Tal es la opinión del ponente que suscribe, sometida a las rectificaciones que, con mejor criterio, quiera introducir en ella la Subcomisión de Derecho civil.

FERNANDO CAMPUZANO Y HORMA.

# Naturaleza fisicojurídica de la electricidad

## II

### ELECTRICIDAD : SU NATURALEZA FÍSICA

Los antecedentes doctrinarios y legales expuestos sobre la cuestión jurídica examinada por la Cámara civil 1.<sup>a</sup> de la Argentina imponían la necesidad de conocer la naturaleza física de la energía eléctrica para saber si es una cosa corpórea o material, no según la opinión de los jurisconsultos, sino de acuerdo con el estado actual de las ciencias fisicoquímicas.

Dos son las cuestiones esenciales para la mejor comprensión de la naturaleza de la energía eléctrica, a saber : las teorías clásica y moderna sobre la constitución del átomo—unidad de materia—y las teorías sobre la naturaleza del electrón—unidad de electricidad—, que según la creencia científica más generalizada, ambas unidades se mueven en un océano infinito y en el cual todos vivimos, llamado éter.

1.<sup>o</sup> *Teoría clásica sobre el átomo.*—La ley civil al caracterizar la cosa en un objeto corporal, se ha referido a la materia.

Los cuerpos simples o elementos conocidos constituyen la base fundamental de la materia.

Las propiedades esenciales o fundamentales inherentes a todas las materias conocidas son : la *inercia* y la *gravitación* ; en ambas, inercia y gravitación, la masa ponderable entra como factor ; y de ahí la igualdad numérica entre gravedad e inercia.

La materia se divide en *átomos*, que son las partes más pequeñas que se pueden concebir de la substancia real.

La unión de los átomos de un mismo o diversos elementos, forman la *molécula*, en las cuales, aquéllos están simplemente yuxtapuestos, es decir, que entre los átomos existen ciertos espacios intramoleculares, que a su vez explican la dilatación o contracción de los cuerpos bajo el influjo del calor o frío.

Esta substancia, inaccesible a nuestros sentidos, imponderable, y que rodea a cada molécula como una atmósfera, *se ha identificado con el éter* lumínico; la molécula debemos considerarla como la *unidad física*.

Los átomos, por el contrario, forman la *unidad química*.

La naturaleza íntima de la materia de los elementos o cuerpos simples es desconocida aún para la ciencia, si bien se han podido establecer sus propiedades y las relaciones entre los elementos según el peso atómico.

2.º *Teoría moderna del átomo*.—La teoría moderna sobre la constitución del átomo, sostiene que están totalmente formados por electrones cargados de electricidad negativa y partículas cargadas positivamente, protones; la materia no es más que un conjunto de partículas cargadas de electricidad.

Los elementos o cuerpos simples según la teoría clásica—sistema periódico—eran considerados como algo invariado e invariable.

Según la teoría moderna y en virtud del descubrimiento de los elementos o cuerpos radioactivos, se ha demostrado:

a) La existencia de algunos elementos cuyas propiedades químicas son idénticas y sin embargo su peso atómico *es distinto*. A estos elementos se los ha calificado de isótopos.

b) Los átomos de los elementos radioactivos *no son invariables*, y *en continua evolución* dan lugar a otros antes no existentes.

Tal es la teoría moderna sobre la desintegración del átomo, que no importa propiamente una *destruibilidad del átomo*, sino más precisamente una disgregación.

La radioactividad no es más que la descarga de tres clases de rayos por una substancia activa llamada radium.

La electricidad positiva se presenta en los rayos alfa; los rayos beta son electrones negativos y los rayos gamma no incluyen electricidad.

Resta todavía conocer, cómo la teoría moderna concibe las dos partes constituyentes del átomo:

a) *Núcleo atómico*.—El concepto establecido acerca de la materia y sus propiedades esenciales, la inercia y la gravitación, no ha sido modificado por la teoría moderna, con excepción de la opinión exclusivamente personal de Einstein.

La existencia del núcleo atómico corresponde a la del átomo en la teoría clásica, porque se le considera la *parte propia y esencial de todo átomo*.

La materia ponderable del átomo corresponde al núcleo atómico, al cual sólo cabe referir el *peso atómico del elemento que fuere*.

b) *Electrones*.—La teoría atómica moderna nos explica la existencia de los electrones imaginando un sistema análogo al planetario; cada átomo viene a ser como diminuto sistema planetario, en el cual el núcleo representa la masa solar, a cuyo alrededor circulan los electrones a modo de planetas. *Todo el espacio intermedio está vacío*. Las fuerzas mantenedoras de esa complejidad son de modalidad eléctrica; se admite que *los electrones giran alrededor del núcleo*, y así, la fuerza centrífuga entra en juego.

Los electrones rodean al núcleo, constituyendo sistemas anulares o cubiertas—pisos—; pero el número de electrones posibles en cada cubierta es limitado. Los pisos más próximos al núcleo son los más pequeños, de modo que sólo pueden admitir pocos electrones.

Por otra parte, esos electrones están separados del núcleo por una fuerza que impide su yuxtaposición.

De acuerdo con esta teoría moderna el electrón está presente en todos los átomos.

*Teorías sobre la naturaleza del electrón*.—La energía, se dice, es algo que poseen los cuerpos, por virtud de la cual pueden ejecutar un trabajo; no puede ser creada, ni destruída, sino que únicamente puede sufrir transformaciones. Todas las múltiples y variadas manifestaciones de la «energía» sobre la Tierra, tienen por origen fundamental la acción radiante y fisicoquímica del sol.

La energía se presenta bajo dos grandes grupos: cinética—energía visible o de movimiento—y potencial—energía latente, oculta o de posición—, siendo sus formas principales: calorífica, eléctrica, química o luminosa, radiante—en forma de calor y luz, ondas hertianas radioemisoras—, etc., y la energía potentísima descubierta últimamente, radicada en el mismo átomo: una residente en la periferia atómica y otra interna e intrínseca del átomo.

La energía emitida por los átomos en forma de vibraciones, no se muestra continua, homogénea, sino que varía a saltos, o como hoy se dice, por «*quanta*».

Todo cuerpo electrizado posee una cierta energía eléctrica que le permite accionar sobre otros cuerpos electrizados y producir trabajo. Y se mide por el producto de su tensión por su carga.

Según la teoría moderna, el electrón—unidad de electricidad—, está presente en todos los átomos, aun en aquellos cuerpos que no manifiestan carga eléctrica alguna: cuerpos neutros.

Los electrones negativos—rayos catódicos—son los únicos que se encuentran libres.

La generalidad de los físicos presume que *existe en el espacio todo*—sea el intramolecular del aire atmosférico o interestelar—*algo que sirve de vehículo a la propagación de aquellas ondas eléctricas*, y a ese ideal, medio o soporte, se ha dado por llamar *éter*.

El éter se imagina como un océano infinito, en el cual se mueven los átomos—unidad de materia—y los electrones—unidad de electricidad—, gracias a cuya acción las propias partículas, en sus ínfimas distancias, se atraen mutuamente; y, por análogo motivo, *los cuerpos electrizados*, actuando a distancias algo mayores, ora se atraen, ora se repelen.

La teoría de la relatividad, que no acepta la existencia del éter, exige que todos los fenómenos eléctricos fueran considerados como si ocurrieran no en el espacio y el tiempo separadamente, como se había pensado hasta entonces, sino *en el espacio y el tiempo, soldados*. Ese campo o espacio de cuatro dimensiones—teoría del continuo—es difícil de imaginar.

Y el principio esencial de la teoría de la relatividad es que la Naturaleza ignora por completo estas divisiones del «continuo» en espacio y tiempo.

La electricidad se la concibe como un algo—energía—. Y así como el átomo es la unidad de materia, el electrón sería la unidad de electricidad.

Se ha demostrado que *los átomos contienen los electrones en sí mismos*.

Tres son las teorías que procuran explicar la naturaleza de la energía eléctrica, a saber:

1.ª *Teoría del éter*.—Atribuye una cuasi identidad entre los

electrones y el éter, de suerte que sienta la no existencia de una electricidad sustancial.

Desde ese punto de vista, los físicos expresan, dada la existencia supuesta del éter en todas partes, que es posible concebir porciones de éter e individualizarlas como *centros de fuerza eléctrica*; éstos son los electrones, que están constituidos de éter, y, sin embargo, difieren de él y pueden moverse libremente a través del mismo.

De la exposición desarrollada sobre la teoría del éter, sólo cabe deducir, acerca de la naturaleza del electrón, una supuesta constitución de la energía eléctrica, y que todos los fenómenos eléctricos consisten esencialmente en cambios, tales como deformaciones o perturbaciones, que se verifican en el éter.

2.<sup>a</sup> *Teoría de la materia*.—Esta teoría considera a la electricidad una materia o sustancia, que se halla dividida en partes mínimas y discretas, en átomos.

Tal teoría nació a raíz de que los fenómenos de la electrolisis no resultaban explicados por la teoría del éter.

En efecto: en el fenómeno llamado electrolisis—o sea la descomposición de los líquidos conductores por la corriente eléctrica—, apareció por primera vez la consabida relación entre materia y energía.

La solución de un líquido compuesto y conductor, al pasar la corriente eléctrica, la molécula se separa en dos partes, cada una con una carga eléctrica, llamándose a esas partes iones, y caminan hacia el cátodo, los iones con carga positiva—anión—, y al ánodo, los iones con carga negativa—catión—, descargándose en estos electrodos o polos, o sea por donde entra y sale la corriente eléctrica.

Todo átomo monovalente lleva una carga de electricidad; todo átomo bivalente, una carga doble, etc. Estas cargas de electricidad son los electrones de la teoría ecléctica.

3.<sup>a</sup> *Teoría ecléctica o de los electrones*.—Argumenta que cada partícula o electrón está íntimamente relacionado con el éter; que todo electrón, ya en reposo, ya en movimiento, origina variaciones muy determinadas en el éter, las cuales se transmiten a través de dicho éter con la velocidad de la luz, y dan lugar a las acciones a distancia.

La teoría electrónica, para explicar muchos fenómenos, ha de-

bido introducir la noción de cinco géneros de electrones, y presenta una serie de problemas que no resuelve, entre otros, cuál es la naturaleza de la relación existente entre los electrones y las modificaciones que se producen en el éter.

La teoría electrónica está todavía en *estado de esbozo* para poder servir de base en todas las explicaciones y descripciones.

De los experimentos resulta que los electrones, en sí mismos, carecen de materia ponderable.

No obstante, se pretende sostener que el electrón es materia, porque posee inercia, aunque de los experimentos resulta que su masa no obedece a la acción de la gravedad, ni es invariable e independiente de la velocidad.

Por otra parte, consideraciones más detenidas y otros experimentos, han demostrado que los electrones no son partículas materiales como las del hidrógeno, y que no tienen masa real, *sino sólo aparente*.

Su masa no es constante, como la «masa de un átomo de hidrógeno», sino que aumenta a compás que aumenta su velocidad, según se ha comprobado experimentalmente.

Además, al crecer la masa aparente del electrón, se hace cada vez más grande, a medida que la velocidad se aproxima a la de la luz.

Se ha constatado experimentalmente que una lluvia de electrones se conduce exactamente como un sistema de ondas al rebotar sobre una placa metálica, pues no rebotan como los granizos, sino que originan una figura de difracción, como lo haría un sistema de ondas.

Ahora bien : ¿cuál es la naturaleza íntima de esas ondas de electrones, según el nuevo sistema de la mecánica ondulatoria?

Las ondas, que en la mecánica ondulatoria representan un electrón, son, quizá, según se ha pensado, *ondas de probabilidad*, cuya intensidad, en cualquier punto, mide la probabilidad de que se encuentre un electrón en este punto.

Cuando hablamos en términos de probabilidades de las cosas de la vida ordinaria, demostramos simplemente lo incompleto de nuestros conocimientos. De la misma manera, cuando la nueva física *acude a la probabilidad*, es sencillamente que excusa su ignorancia sobre el verdadero mecanismo de la naturaleza.



Acerca de la estructura de los electrones existen diversas «opiniones» Se admite a veces que el electrón es un átomo de electricidad, cuya densidad tiene su mayor valor en el interior y disminuye gradualmente hasta anularse hacia el exterior. Se ha introducido también la hipótesis de una densidad eléctrica uniforme en todos los puntos del electrón, y existe también la hipótesis extrema de una distribución exclusivamente superficial.

En cuanto al volumen del electrón, no ha sido determinado de una manera cierta.

Otro tanto resulta con el peso del electrón, que, mediante cálculos, deducidos de los pesos de los iones producidos en la electrolisis, se establece que es mil ochocientas veces menor que la masa del hidrógeno.

La individualidad e indivisibilidad del electrón no se ha conseguido establecer en una forma concluyente.

La energía eléctrica continúa manifestándose hasta el presente como un algo incorpóreo e inmaterial, de imposible individualización efectiva en el espacio y en el tiempo; apenas se puede descubrir su existencia por los rastros que deja, o sea por los fenómenos eléctricos, pues se transforma fácilmente en otras formas de energía, asequibles a nuestros sentidos mediante aparatos.

La corriente eléctrica es debida a una diferencia de tensión entre la electricidad positiva y negativa, que tiende a compensarse a lo largo del hilo conductor; es un fenómeno cuyas leyes y condiciones de producción son muy conocidas; pero todavía no existe una representación clara, admitida por la ciencia, acerca de su naturaleza íntima, y va constantemente acompañado de la aparición de una provisión de energía, casi siempre calorífica, mecánica, química, etc.

Según la primera teoría, se había creído que la energía de la corriente estaba enteramente contenida en los conductores; pero existen razones suficientes para pensar que esta energía está, en gran parte, si no completamente, contenida en el éter del espacio que rodea a los conductores.

En la teoría de los electrones se atribuye la corriente eléctrica a su movimiento, y se considera que ellos se mueven libremente y de un modo no organizado en el interior de la materia, en los espacios intermoleculares. En hipótesis se admite que los electro-

nes chocan no sólo con otros existentes en el conductor, sino también con las moléculas materiales de éste, resultando de estos choques el calentamiento del hilo ; al chocar los electrones con las moléculas del metal pierden velocidad ; pero la vibración molecular se acentúa. De ahí que la *energía eléctrica* se transforme en calor.

Tales teorías, al ser aplicadas a la corriente eléctrica, nada nos aclaran acerca de la naturaleza del electrón.

*Conclusión : la electricidad no es una cosa.*—La energía eléctrica produce diversos fenómenos—calor, luz, fuerza, etc.—, y en ellos la *energía eléctrica no es posible individualizarla en el espacio y en el tiempo como «cosa» de una relación jurídica* ; desde que sólo se manifiesta como atributo o modo de ser de las «cosas corpóreas», ni siquiera se mide directamente, sino por el resultado que se obtiene midiendo un efecto mecánico producido por ella. Es, pues, una medida simplemente de comparación y no de una sustancia.

De ahí también la dificultad legal de clasificarla entre los objetos corporales, definidos como cosas por el Código civil argentino.

#### LA ENERGÍA ELÉCTRICA Y EL CONTRATO DE SUMINISTRO

A) *Suministro de corriente eléctrica.*—La energía eléctrica se nos manifiesta con una existencia incorpórea, inmaterial y en la instalación del consumidor surge, se extingue y se renueva.

Los juristas y algunos fallos de primera instancia sostienen que en el suministro de energía eléctrica, si bien se trata de un contrato con características especiales, es equiparable su naturaleza jurídica a la compraventa, y como tal debe considerarse, mientras no existan disposiciones legales que expresamente le asignen una naturaleza distinta.

El suministratante o productor se obliga a transferir al consumidor la propiedad de una cosa determinada : la energía o corriente eléctrica, y este último se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

Para que la analogía pueda usarse como fuente de derecho, es indispensable que la *afinidad de los casos estudiados no sea dudosa*.

Ahora bien : dos son los elementos esenciales propios de la compraventa :

a) *Precio*.—En el suministro de energía eléctrica, aun cuando medie precio cierto en dinero, no caracteriza por sí solo la compraventa desde que legalmente se requiere concorra al mismo tiempo una cosa como objeto del contrato.

b) *Electricidad, no es mercancía*.—Por analogía no podría decirse que la electricidad es una «cuasi cosa», a fin de tenerla como objeto del contrato de compraventa.

Y si ha de invocarse la jurisprudencia extranjera, antes que otra estaría la alemana, que, interpretando el artículo 90 de su Código civil igual al artículo 2.311 del Código argentino, ha declarado que la corriente eléctrica «no es una cosa mueble», porque su importancia entre los «bienes» no prueba su «corporeidad».

La electricidad es una vibración especial; no es una cosa en el sentido legal, y faltaría un elemento esencial propio para la semejanza o igualdad en la condición jurídica de aquel contrato con la compraventa.

El concesionario no transfiere al consumidor la propiedad de ninguna cosa determinada. La energía eléctrica *no se saca* de la línea, como el gas o el agua de la cañería, sino que su potencia de trabajo se utiliza en circuito cerrado, de modo parecido *a como se utiliza el calor* del agua en la calefacción a distancia.

El consumidor, físicamente, gasta dichas vibraciones por transformación, por ejemplo, en vibraciones térmicas, entonces *existe jurídicamente la diferencia fundamental* de que, mientras en un suministro de gas—que es una cosa—, éste se recibe y gasta, las vibraciones eléctricas representan sólo un proceso de movimiento.

La electricidad es una vibración de la cual no es posible apoderarse; cuando más habría un *aprovechamiento* indebido, es decir, que se podría electrizar un cuerpo y conservarlo en ese estado, como se puede calentar una bebida o una comida y conservarla así por medio de un termo; pero ese electrizamiento, calentamiento, refrigeración o compresión, aunque sean susceptibles de conservarse *no son sino estados*, sin que pueda decirse que se nos vende electricidad, calor, frío o presión.

Finalmente, la mensurabilidad no es una calidad exclusiva de la materia, y las energías son mensurables sin que comporten una materia o sustancia real. Ni el sonido ni la electricidad tienen peso; no son, pues, materia, sino un movimiento de la misma.

De ahí que es indudable que no pueden considerarse como análogos los contratos de suministro de electricidad y de compraventa de mercancías.

c) *Obligaciones: Diversidad en su modalidad.*—En principio tampoco concurren en el suministro de electricidad las modalidades de las obligaciones del vendedor y comprador.

Mientras en cualquier entrega de mercancías, el vendedor colabora en principio, activamente, en el abastecimiento de electricidad, existe la particularidad característica de que cualquier prestación individual se realiza por la acción independiente del consumidor—manejo de un interruptor—, *sin colaboración y hasta sin conocimiento de la empresa*. Su organización ha de ser tal, por consiguiente, que les permita cubrir en cada instante las necesidades de cualquier consumidor, y de esto resulta una nueva diferencia característica con la entrega de mercancías.

La otra modalidad es que las empresas de electricidad no pueden establecer depósitos de corriente, como lo hace el vendedor de mercaderías.

La energía eléctrica no se puede almacenar, a diferencia de otras fuentes de energías, por ejemplo, el vapor y el calor, que pueden producirse en reserva y guardarse. El acumulador tampoco almacena electricidad; es, al contrario, una pila, es decir, una fuente generadora química de corriente. *No hay que dejarse engañar por el hecho de que el acumulador haga posible una especie de economía para almacenar energía; no la concentra, recoge, ni amontona; sólo permite, por medio de la acción eléctrica, restablecer un estado que hace posible la reproducción para más tarde.*

De ahí que, con asemejar la electricidad a una cosa, no se solucionarían la dificultad acerca de su naturaleza jurídica, toda vez que no trae ninguna ventaja en el estudio y conocimiento de las relaciones jurídicas atinentes a la energía eléctrica. No es, pues, admisible legalmente tal analogía.

B) *Locación de servicios: Su régimen legal.*—Habrá este contrato cuando una parte se obliga a prestar un servicio, y la otra, a pagarle un precio en dinero.

a) *Servicio.*—El elemento esencial propio de la locación de servicios es que tenga por objeto cualquier género de servicio o tra-

bajo, sea material o inmaterial, mecánico o liberal, productivo de ventajas o beneficios al locatario.

La energía eléctrica, generada artificialmente, debe considerarse como el *exponente de un «trabajo»*.

En la generación de la electricidad se nos presenta este hecho: antes de ser electricidad fué carbón, petróleo, etc., que, a través de tres fases diversas, se ha transformado lo que fué «cosa» en energía eléctrica, es decir, en «no cosa».

Ahora bien: para la calificación legal, ¿el punto de partida debe estar en la cosa—carbón, petróleo, etc.—, o en la energía que encierra dicha cosa y que se genera como consecuencia o efecto del trabajo del hombre?

La energía de la naturaleza sólo se transforma por el trabajo del hombre en un *estado de aprovechamiento* o de practicabilidad. No se suministra, entonces, al locatario una cosa, sino una energía; no se pone a su disposición una cosa, sino un trabajo.

Y si esa conclusión es evidente para la fuerza de la gravedad que manifiesta la energía en una forma particular, cabe también sostenerla en el caso de la transformación que experimenta la energía acumulada en estado latente en el carbón, etc., que viene a ser la misma energía bajo otra forma aparente.

El agua, por ser agua, el carbón y el petróleo como tales, por su naturaleza aparente, no serían aprovechables como energía sin la obra de la inteligencia y voluntad humana: a este trabajo se llama *prestación de servicios*.

b) *El suministro de la energía eléctrica es locación de servicios*.—En este contrato concurre, según queda indicado, el elemento esencial propio de la locación: la prestación de un servicio o trabajo técnico como objeto del contrato.

En efecto: el locatario, al conectar una lámpara, sólo desea que *ilumine*.

No obstante predominar esa obligación de hacer en la prestación del suministrante o locador, se alega que lo que se ha tenido en cuenta al contratar, lo que nadie dudará que ha sido la intención de las partes, es el suministro de una cantidad de energía eléctrica al abonado, siendo indiferente los trabajos que realice el empresario.

Del hecho que el locatario contrate teniendo en mira proporcio-

narse la energía eléctrica—efecto del servicio—para las necesidades de su habitación o industria, no cabe deducir la calificación legal del contrato *por el efecto del servicio*, y prescindir en absoluto del objeto principal del suministro, que es, como se estableció, la prestación de un servicio o trabajo.

Lo mismo ocurre en el contrato de locación de obra, que, a pesar de predominar en la intención de los contratantes la ejecución de una obra—efecto del servicio—, no hay legalmente compraventa, ni aun cuando el locador provea la materia principal, como se prescribe expresamente en el artículo 1.629 del Código civil argentino. El cual, en dicho artículo, no comprende sino aquellas obras de una «ejecución material», en que el trabajo y la materia prima forman la obra; pero no las obras que «estuvieran hechas», porque entregar una obra concluída, presente, es una venta real y efectiva.

Sin embargo, Carnelutti pretende prescindir de esa distinción legal y hace depender la locación de obra o la venta de un hecho subjetivo del locador, aunque el mismo Carnelutti se ve obligado a reconocer que la *diferencia es tenue*.

Esta argumentación de Carnelutti no es legal, desde el punto de vista que debe tratarse la cuestión, porque, según dicho artículo 1.629, habrá locación si se contrata el encargo «de ejecutar» una obra; habrá venta si se contrata adquirir una obra «ya ejecutada», concluída y presente.

A pesar de ello, en el suministro de energía eléctrica, que sólo consiste en un movimiento o vibración, no mediaría una locación de obra, ni menos una venta, porque la generación de electricidad no comporta la producción de cosas de una ejecución material, que son las comprendidas en ellas, si ha de estarse a la letra del artículo 1.629.

Los antecedentes analizados nos demuestran que el suministro de energía eléctrica no tiene por objeto una cosa, sino una prestación de servicios o trabajo al locatario.

De ahí que por interpretación analógica debe calificarse el contrato examinado como locación de servicios y no de compraventa.

c) *Precio*.—A diferencia de la compraventa, si bien el precio en dinero es un elemento esencial propio, en la locación de servicios no lo es el estipularlo expresamente.

Puede ser contratado por un precio determinado o determinable, por un precio único o al tanto por medida.

Los sostenedores de la compraventa de la energía eléctrica observan que en la locación de servicios la remuneración es proporcional al tiempo del goce, mientras que en el suministro la corriente eléctrica se mide por la importancia de la entrega o del consumo efectuado.

El suministro de energía eléctrica está íntimamente subordinado a la duración del trabajo del locador, en el sentido que, sin éste, durante el momento mismo del suministro, no puede el locatario aprovechar aquél. Predomina una obligación de hacer proporcional al tiempo del consumo.

*Subsuministro : Su validez.*—El propietario, al arrendar la finca del «sub judice», ha convenido con el locatario suministrarle la corriente eléctrica, «cualquiera que sea su procedencia», y que éste abonaría cada mes conjuntamente con los alquileres. Esta convención participa en un todo del concepto establecido precedentemente acerca del «servicio que puede ser objeto de la locación», pues el principio, en esta materia, es que el servicio, *generalmente, sea ejecutado por un tercero*, y sólo por excepción el obligado mismo—locador—debe ejecutarlo personalmente.

Ahora bien : el servicio de suministro prestado por el propietario de la finca alquilada no participa de los caracteres del servicio público, y, desde luego, aquél no ha necesitado una concesión municipal, porque la provisión de corriente a los inquilinos se limitaba a la consumida dentro de su propia finca.

La vida moderna, en los grandes edificios de tipo colectivo, ha impuesto una serie de servicios extraordinarios, que los propietarios se obligan a prestar, dentro del departamento, local o pieza, mediante un precio independiente del alquiler. Estos servicios de luz eléctrica, de calefacción, de limpieza, de teléfono, etc., constituyen una locación de servicios distinta del arrendamiento del departamento.

Se impugna por la actora la convención de la Galería Güemes con la Compañía Italoargentina, en cuanto ésta no tiene inconveniente alguno en que *venda* la corriente que le suministre, quedando, empero, claramente convenido que se obliga, además de con-

cederle la exclusividad del servicio, *a no permitir que otra Compañía provea de energía eléctrica a inquilinos de la Galería.*

El concesionario del servicio público no puede negar el suministro de electricidad al particular que se somete a las condiciones generales de la ordenanza-concesión, y quien puede utilizarla como le convenga a sus necesidades privadas.

Sin duda, que una persona, al celebrar el arrendamiento de un departamento, goza de completa libertad para solicitar al concesionario el suministro de la corriente eléctrica; pero si conviene con el propietario dicho subsuministro, «cualquiera que sea su procedencia», debe respetar el pacto, si no media un vicio del consentimiento.

En efecto: tal cláusula no constituye un abuso de los derechos del propietario, ni es contraria a ningún principio de orden público inherente a la concesión del servicio público del «sub jud. ce».

Dos son las causas alegadas como nulidad de los pagos hechos durante diez años del subsuministro de electricidad, a saber:

1.º *Enriquecimiento sin causa.*—La demandada se sostiene, recibe la corriente eléctrica de la Compañía Italoargentina a un precio menor del que ha estado facturando a la actora desde hace diez años, habiendo recibido una suma enorme, de importancia, enriqueciéndose a costa ajena y recibiendo un lucro, *sin causa alguna que lo justifique.*

La actora se obligó a pagar a la demandada el subsuministro de la electricidad «cada mes conjuntamente con los alquileres» y cualquiera que sea su procedencia.

Ante esa causa convencional que legitima los pagos, no cabe alegar que la demandada haya recibido un lucro sin causa alguna que lo justifique.

Por otra parte, la diferencia de precios entre el que pagaba la demandada a la Compañía Italoargentina y el que abonaba la actora no constituye un lucro injustificado.

Es indiscutible que los contratantes han tenido en cuenta las ventajas que recíprocamente les proporcionaría la convención, sin que la falta de proporcionalidad de las ventajas de una parte, a costa de la otra, autorice la anulación.

La convención no fijó el precio del subsuministro, el cual fué establecido en la liquidación mensual aceptada por el consumidor.



En este sentido ha existido entre los contratantes un acuerdo de voluntades perfectamente válido.

Es verdad que se alega que la convención sólo reconoció el derecho de distribuir la corriente eléctrica, sin sacar ventaja, a fin de evitar destrozos en el edificio con el cambio de empresas al establecerse cada inquilino; pero de su texto no se induce esa interpretación, corroborada con su ejecución durante más de diez años.

2.º *Precio incierto*.—En la cláusula del subsuministro de electricidad no se estableció precio, y se argumenta que, habiendo quedado librado al arbitrio del vendedor fijarlo mensualmente, es anti-jurídico, porque no ha existido el acuerdo de voluntades.

En la locación de servicios, si las partes no han convenido el precio, la ley presume que se ajustó el de costumbre.

En la especie del «sub judice» el precio del subsuministro ha sido determinado y pagado, de común acuerdo por las partes, durante más de diez años. Existe, pues, precio perfectamente válido al no mediar vicio alguno del consentimiento, conforme a lo juzgado en el apartado precedente.

Y aun en la hipótesis que el suministro de energía eléctrica comportara una compraventa, la solución legal sería la misma. Entre las partes ha habido acuerdo de voluntades sobre el precio, toda vez que éste ha sido determinado y pagado durante diez años.

Finalmente, para el Tribunal argentino de cuyo fallo nos ocupamos en esta relación, si el subsuministro de la energía eléctrica se hubiera efectuado al consumidor sin determinar el precio, tampoco sería nulo el contrato, porque la ley civil argentina, en su artículo 1.354, presume, si se ha entregado la cosa mueble al comprador, que las partes se sujetarán al precio corriente.

EDUARDO DE FUENTES,

Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

HONORARIOS: ESCRITURA DE CANCELACIÓN DE HIPOTECA OTORGADA POR EL REPRESENTANTE DE UNA CAJA POSTAL DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD MUNICIPAL EN GARANTÍA DE PRÉSTAMO SOBRE FINCAS DE VARIOS DE LOS ACREEDORES. PROCEDE LA APLICACIÓN DE LA REGLA 11.<sup>a</sup> DEL ARANCEL VIGENTE—PRO INDIVISOS—, PORQUE REFIRIÉNDOSE EL NÚMERO 4—CANCELACIONES—, AL NÚMERO 3—INSCRIPCIONES—, UN CRITERIO DE ANALOGÍA EXTIENDE A AQUÉLLAS LOS MISMOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN A ÉSTE. ES INAPLICABLE EL BENEFICIO DEL PÁRRAFO 2.º DE LA REGLA 14.<sup>a</sup>—EN FAVOR DE PÓSITOS, ETC.—, PORQUE LA CANCELACIÓN FAVORECE, Y VIENE OBLIGADO A ABONAR SU COSTE, EL TITULAR DE LA FINCA O DERECHO, NO, EN ESTE CASO, EL ACREEDOR, MONTE DE PIEDAD.

*Resolución de 5 de Noviembre de 1934. (Gaceta de 10 de Noviembre.)*

En el Registro de la Propiedad de Vigo se inscribió escritura por la que el Presidente de la Junta de Gobierno de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal declaraba haber recibido de una señora y sus hijos la suma de 55.000 pesetas por cuenta de un préstamo de mayor cantidad, cancelando la hipoteca constituida por los deudores, totalmente, respecto de una finca y parcialmente en cuanto a otras, poseídas algunas en pro indiviso. Y en expedientes sobre impugnación de honorarios basada en haber aplicado la regla 11.<sup>a</sup> del Arancel, y no haber estimado que la Caja de Ahorros

gozaba del beneficio de la disposición segunda adicional de la ley Hipotecaria, aceptó el Presidente de la Audiencia las razones alegadas por el Registrador, y la Dirección general desestimó la impugnación, con las siguientes razones:

Si bien las cancelaciones son una especie de las inscripciones, empleada esta palabra en sentido lato, no puede tal afirmación servir para aplicar a las primeras en todo caso las reglas referentes a las segundas, y así en materia arancelaria a las inscripciones se refiere el número 3 y a las cancelaciones el 4, estableciendo respecto a éstas el nuevo Arancel retribución superior a la del anterior, pero inferior a la de las inscripciones, porque frecuentemente no producen aquéllas el mismo trabajo que éstas; por todo lo cual se hace preciso determinar si es aplicable a las cancelaciones la regla 11 de las generales del Arancel.

La expresada regla general, al regular el devengo de honorarios en las inscripciones o anotaciones que recaen sobre fincas o derechos «pro indiviso», se inspiró en un principio distinto del que informó el artículo 473 del Reglamento hipotecario, como es el de aplicar a cada una de las cuotas de los diversos partícipes los derechos que correspondan, y aunque referida a las cancelaciones no funciona normalmente la regla expresada—desde el momento que hace una remisión expresa al número 3—, un criterio de analogía obliga a hacer aplicación del mismo principio, porque es lógico que sea apreciada del mismo modo la cuantía de la finca o derecho al practicar una inscripción y al cancelarla, aparte de que, en atención a razones ya aludidas, sea distinto el número correspondiente del Arancel.

La disposición adicional segunda de la ley Hipotecaria, en contemplación y en obsequio a la función social realizada por los Pósitos, Sindicatos agrícolas y Montes de Piedad, establece una norma de *ius singulare*, cuyos beneficios no pueden afectar sino a las entidades que expresa, y solamente son aplicables cuando vienen obligadas al pago, según la regla 14, párrafo 2.º, que establece la exención del 50 por 100 de honorarios respecto de las inscripciones hechas «a favor de» las personas jurídicas beneficiarias, precepto que debe interpretarse en relación con el artículo 335 de la ley Hipotecaria, que obliga al pago de los honorarios a aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el dere-

cho, siendo claro que por la cancelación de una hipoteca es favorecida la persona titular de la finca o derecho gravados y que no ha discutido en este caso la interesada su obligación de pagar los honorarios del Registrador.

*Es interesante, y viene muy a punto, la doctrina de esta Resolución en el primero de los apartados que contiene—el segundo no ofrece duda—, como sería de desear recayese en otros extremos dudosos de aplicación del Arancel. Porque sabemos de cierto que varios Registradores, atendiendo sólo a la cuantía del derecho de hipoteca que se cancela, hacían abstracción de la pluralidad de los deudores en la propiedad de una finca afectada, y no dividían el crédito entre ellos, graduando los honorarios por el que les correspondiese individualmente con aplicación a la regla 11.*

*Y ocurría así, por falta de aclaración expresa y autorizada, no obstante la doctrina expuesta con relación al anterior Arancel por don Rafael Montejo y Rica, Registrador que fué de la propiedad, al afirmar que «procede cobrar una cuota por cada derecho cancelado, aun cuando lo sean varios referentes a una misma finca y en una misma inscripción, debiendo considerarse derechos diferentes las partes indivisas de los créditos que se cancelan, y de cada uno de los cuales respondía diferente deudor y dueño de la finca o derecho gravado, pues la parte de cada uno se libera con independencia de las otras partes, como estaba gravada».*

CERTIFICACIÓN DE CARGAS. CANCELACIÓN DE GRAVÁMENES. LAS MENCIONES DE DERECHOS EN EL REGISTRO MODERNO, HECHAS DE OFICIO POR LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, PROCEDENTES DE ASIENTOS DE LAS ANTIGUAS CONTADURÍAS, CON LA EXCEPCIÓN DE LAS QUE CONTENGAN CARGAS O GRAVÁMENES QUE SE MENCIONEN EN TÍTULOS QUE CAUSEN INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MODERNO, NO PRODUCEN EFECTO CONTRA TERCERO, DEBEN SER CANCELADAS Y EXCLUIDAS POR TANTO DE LAS CERTIFICACIONES QUE SE EXPIDAN.

*Resolución de 23 de Octubre de 1934. (Gaceta de 20 de Noviembre.)*

En certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Chinchón, de las cargas de unas fincas, consignó, con referencia

a las inscripciones primeras de ellas, lo que sigue: «Según el documento presentado, y de que se hablará al final, sobre esta finca y otras muchas en el mismo término y el de Morata, sobre ellas gravita un censo a favor de Lucas Vázquez, cuyo capital es de 4.000 ducados y sus réditos de 1.323 reales 18 maravedises. Además, del libro tercero de enajenaciones antiguas de la Contaduría de esta Villa, al folio 213 del mismo, resulta gravitan cuatro censos sobre las haciendas de los títulos Sástago y Espinardo, sitas en Perales, Chinchón y Morata, cuyos cuatro censos, importantes 164.805 reales de capital, se constituyeron, respectivamente, a favor del Curato de Villamanrique, de D. Antonio Mísico Osorio, de la Santa Iglesia de Toledo y de San Felipe el Real de Madrid, hallándose redimido el primero, cuyo capital era de 22.200 reales, según la inscripción del libro 32 de traslaciones de dominio, folio 189 del mismo, sin que de los demás libros del Registro resulte ningún otro gravamen».

Solicitó el dueño de las fincas la cancelación de tales cargas, cancelación que denegó el Registrador de la Propiedad «por el defecto insubsanable de no haberse acreditado documentalmente en los términos exigidos por los artículos 79 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y 149 y siguientes de su Reglamento, la extinción de los Derechos reales mencionados y a que dicha instancia se refiere, conforme al último inciso del artículo 401 de la Ley dicha y párrafo segundo del 508 de su Reglamento, ya que en este caso no se trata de una mención de cargas y gravámenes que subsistan amparados solamente por traslación de asientos de la antigua Contaduría de Hipotecas, sino que fueron reconocidos en títulos posteriores a 31 de Diciembre de 1862, inscritos en el Registro moderno».

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota recurrida, y la Dirección general, con revocación parcial del auto apelado, acuerda ordenar al Registrador de la Propiedad que expida una nueva certificación de cargas de las fincas de referencia después de haber practicado las cancelaciones de los tres gravámenes procedentes del libro III de enajenaciones antiguas de la Contaduría en las inscripciones de aquéllas, con los siguientes fundamentos:

Una de las innovaciones principales de la Ley de 21 de Abril de 1909 fué la traslación de asientos de antiguas Contadurías a los li-

bros del Registro moderno, aunque en la actualidad haya que reconocer que la finalidad pretendida por los artículos 401 y siguientes de la ley Hipotecaria no ha podido lograrse, en parte por la responsabilidad en que incurrieran los Registradores de la Propiedad que autenticaban la cancelación de derechos vigentes, lo que llevaba a dichos funcionarios a dar eficacia e incluir en certificaciones gravámenes y Derechos reales que hipotecariamente no deben considerarse subsistentes, como expresamente declara la Real orden de 22 de Febrero de 1919.

A partir de esta fecha de jurisprudencia de este Centro directivo ha interpretado rigurosamente la observancia de los requisitos exigidos en el artículo 401 de la Ley : inscripción separada y especial de las cargas y gravámenes, verificada a instancia de parte en el Registro moderno, o haber sido objeto de alguna transmisión ya inscrita, por virtud de actos posteriores a 31 de Diciembre de 1862, y aun para extremar la precaución ha otorgado validez a los reconocimientos formales inscritos en el Registro moderno, pero nunca a las menciones hechas de oficio en asientos de este Registro, por virtud de referencias a la antigua Contaduría, criterio seguido por la Resolución de 3 de Mayo de 1929 citada.

Los tres censos del libro III de enajenaciones antiguas de la Contaduría no resultan hayan sido reconocidos en títulos posteriores a 31 de Diciembre de 1862, más que por una afirmación hecha en la nota calificadora, y pueden estimarse comprendidos en el párrafo segundo del artículo 401 de la ley Hipotecaria, sin que deban producir efecto contra tercero, ya que las menciones de derechos hechas de oficio por los Registradores, procedentes de asientos de las antiguas Contadurías, caducarán de derecho, subsistiendo aquellas menciones de cargas y gravámenes que consten en títulos inscritos en el Registro moderno, como comprendidos en el artículo 29 de la Ley.

*Confirma esta doctrina la contenida en la Resolución de 3 do Mayo de 1929 (Gaceta del 15 de Agosto, pág. 701, núm. 57 de esta Revista). Según ella, en las certificaciones que se expidan de las cargas subsistentes sólo deberán consignarse las expresadas en inscripción especial y separada a instancia de parte, o las provenientes de una transmisión inscrita por virtud de actos posteriores a 31 de*

Diciembre de 1862, y, queriendo eludir toda responsabilidad, las que impliquen reconocimientos formales inscritos en el Registro moderno. Deben omitirse las menciones de oficio por virtud de meras referencias a la antigua Contaduría y las indicaciones de cargas indeterminadas y arcaicas contenidas en la escritura.

Y por lo que respecta a las menciones, aclara la Resolución de 30 de Agosto de 1911 (Gaceta de 2 de Noviembre) que cuando de alguna inscripción en el Registro moderno resulte de modo claro e indubitado que en el título que le sirvió de base se mencionaban cargas o gravámenes, procedan de donde procedan, subsistirán y hasta producirán efecto contra tercero, sin perjuicio (art. 29 de la ley Hipotecaria) de la obligación de inscribir especialmente el derecho y de la responsabilidad en que pueda incurrir el que se halle obligado.

Creemos, al tratar de esta materia, que sería muy conveniente que se generalizase la práctica observada en algunos Registros, de ir examinando inscripciones, y sin esperar al momento en que de ellas se pida certificación, expurgarlas, mediante cancelación de oficio, de todas aquellas cargas que según las disposiciones arriba dichas, y a la R. O. de 22 de Febrero de 1919, deban desaparecer. Puede aprovecharse este trabajo para al mismo tiempo hacer un historial de las fincas cuya titulación sea muy complicada o muy numerosas y de distintas clases las cargas. Y si a esto puede unirse que, expedidas las certificaciones con máquina, quede de ellas copia literal, se seguirían prácticas que facilitarán en gran manera las operaciones posteriores a que, más pronto o más tarde, darán lugar fincas y cargas.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

52. *Préstamo concertado por los representantes de un Sindicato agrícola.—Alcance de la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios establecida en los Estatutos.—Pago y prescripción de intereses.* Sentencia de 14 de Noviembre de 1934.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra sentencia de la Audiencia de Burgos por D. J. C. y D. G. R., es admitido por el Supremo, que al casar la sentencia declara :

Que la especial naturaleza del recurso extraordinario de casación obliga a este alto Tribunal a recibir los supuestos constitutivos del hecho litigioso tal como los establece el juez de instancia en vista del resultado armónico de las pruebas ; y si bien el recurrente puede denunciar el error cometido por la Sala *a quo* en la apreciación probatoria sometiéndose a las rigurosas condiciones del número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, tal como lo hace ahora la parte recurrente en el primer motivo de su escrito, es, sin embargo, reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que la apreciación sobre el conjunto de la prueba no puede destruirse eficazmente por la parte que la impugna cuando, para hacerlo así, se apoya exclusivamente en algunas de las pruebas practicadas, como acontece en el presente recurso, cuyo alegato primero invoca tres documentos auténticos, cuales son la póliza de 1.º de Marzo de 1920 y las actas de 27 de Enero y 11 de Febrero del mismo año, ya que fueron objeto de



examen por el Tribunal de instancia en su consideración particular y en su relación lógica con las demás probanzas del pleito.

Considerando que por lo que a responsabilidad se refiere, la sentencia recurrida ha interpretado como cláusula expresa de solidaridad el número 3.º del artículo 7.º de los referidos Estatutos sindicales, según el cual es deber de los socios inscritos asumir la responsabilidad solidaria e ilimitada con todos sus bienes de todas las obligaciones de la Sociedad; y si bien es cierto que tal valoración jurídica no puede aceptarse sin importantes reservas de concepto general y de eficacia concreta, puesto que en rigor se trata de una cláusula *normativa* de solidaridad, cuyos efectos han de discriminarse en cada caso particular, según las circunstancias y relieves jurídicos del mismo, y no de un modo general y absoluto para toda operación, lo que sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 1.137 del Código civil, a tenor del cual sólo habrá lugar a la solidaridad «cuando la obligación expresamente lo determine *constituyéndose* con el carácter de solidaria», es también verdad, sin embargo, que las circunstancias particulares del caso litigioso han sido apreciadas por el Tribunal de mérito en el sentido de que los miembros del Sindicato de L., debidamente representados en las Juntas generales antes aludidas, autorizaron la contratación de la póliza de préstamo bajo aquel especial compromiso estricto, cuyo cumplimiento se reclama en la demanda; y siendo esto así, tampoco puede prosperar el motivo segundo del recurso.

Considerando que el pronunciamiento por virtud del cual se condena a pagar los intereses corridos anuales del 5 por 100 del capital de 16.000 pesetas, a que asciende el importe del préstamo concertado, devengados desde las fechas 29 de Mayo, 10 de Agosto y 31 de Diciembre de 1920, según se pactaron en la póliza, infringe con evidencia el artículo 1.966, caso tercero, del Código civil, pues alegada especialmente por los demandados la prescripción extintiva de estas deudas accesorias en su escrito de contestación y opuestas por la parte actora en el de réplica la interrupción de dicha institución liberatoria, la sentencia que condena al pago de los intereses, transcurrido el plazo de los cinco años que previene el citado precepto para el ejercicio de la acción dirigida al percibo de los que hubieren vencido a término, resulta contraria a derecho, pues la prestación periódica de los mismos es obligación

exigible en el mutuo lucrativo al agotarse cada vencimiento pactado, y en concepto de pagos destacados y autónomos caen bajo la rúbrica genéricamente enunciativa de la disposición legal que se cita como violada; y siendo palmario que la póliza de 1.º de Marzo de 1920 estipuló el interés del 5 por 100 anual sobre el capital prestado, es obvio también que la prescripción ha extinguido la deuda accesoria de aquellos intereses que no fueron reclamados dentro del plazo de los cinco años siguientes a la vigencia de su exigibilidad, cuya interrupción no se hubiese demostrado con oportunidad; mas como la resolución recurrida, a despecho de tan elementales extremos, emite condena de pago, debe prosperar en congruencia con lo expuesto en el tercer motivo del recurso.

*Véase en cuanto a solidaridad la consulta evacuada por la Redacción de «Revista de los Tribunales», tomo 58, pág. 383, en la que se hace una referencia al derecho anterior al Código. Para ampliar el estudio de las obligaciones solidarias, cfr.: Salvat: «Tratado de Derecho civil argentino», 1923, pág. 335; Tuhr: «Tratado de las obligaciones» (trad. de Roces), 1934, tomo II, pág. 247; Garijo: «Obligaciones solidarias en derecho romano» (Revista General de Legislación, tomo 55, pág. 218); Larratea: «Obligaciones solidarias» (Revista Jurídica de Cataluña, tomo III, pág. 714).*

*La bibliografía relativa a Sindicatos agrícolas es muy extensa; una lista bastante completa puede verse en «Enciclopedia Espasa», tomo 56, pág. 595.*

*En cuanto a la prescripción de intereses, véase el documentadísimo estudio de José María Casado en REVISTA CRÍTICA, tomo VI, página 458.*

53. *Fideicomiso de residuo.—Interpretación de cláusula testamentaria.—Facultad de vender los bienes legados en caso de necesidad.—Teoría de los actos propios.* Sentencia de 12 de Noviembre de 1934.

Un testador dispuso en su testamento lo siguiente: «El testador lega tres partes de una finca a otros tantos sobrinos suyos», y añade: «Estas tres partes no podrán venderlas ni hipotecarlas, para

que pasen íntegras y sin gravamen alguno a sus hijos legítimos; y si alguno de mis tres sobrinos no tuviera sucesión legítima, pasará, a su fallecimiento, el legado que los dejo a los hijos de sus hermanos, y, si como pudiera suceder, ninguno de ellos tuviera sucesión legítima, pasarán a su muerte a los hijos de mi hermano don Enrique».

Y al final decía el testador: «A pesar de la cláusula que les impongo prohibiéndoles vender a mis herederos y legatarios, les autorizo para que, si tienen precisión o necesidad de hacerlo, puedan venderlo, siendo los compradores sus hermanos o primos hermanos».

Fallecido el causante, entraron los legatarios en posesión de sus legados, y en el año 1917 falleció la legataria doña Coronada, estando viuda y sin sucesión su hermana doña María de los Angeles, y casado y con tres hijas menores su hermano D. Francisco. Se realizan las operaciones particionales, y se adjudica el legado que correspondió a doña Coronada a las tres hijas menores de D. Francisco, interviniendo su padre en las operaciones testamentarias como representante legal de sus hijas. Pero, llegadas éstas a su mayor edad, reclaman a su padre que les entregue el legado que venía poseyendo como representante legal suyo. El padre se niega a la entrega, por entender que habiendo nacido otros hijos en su segundo matrimonio, éstos tienen también derecho a participar en el legado, toda vez que el llamamiento estaba hecho a favor de los hijos de los hermanos, sin restricción alguna.

Tramitado el pleito en sus dos instancias, tanto el Juzgado como la Audiencia de Cáceres resuelven negativamente el punto central.

Interpuesto recurso de casación por D. F. C., por sí y como representante legal de sus hijos menores, el Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia de Cáceres, en méritos de los siguientes considerandos:

Considerando que los claros y precisos términos de la cláusula consignada en el testamento de D. A. G. de S., cuya interpretación motiva la presente litis, constituyen en el derecho sucesorio *un legado con substitucion fideicomisaria*, subordinado, el fideicomiso, a la condición de morir sin hijos alguno de los fiduciarios; y así lo revela y patentiza el nombramiento, en primer término, de varios legatarios, a los que se impone la conservación de la par-

te del legado a ellos correspondiente para que la entreguen o transmitan, aquella condición cumplida, a sucesivos legatarios o fideicomisarios, autorizando a los primeros, no a que dispongan libremente de los bienes objeto del legado, evento que desnaturaliza el fideicomiso, sino a que puedan enajenarlos, en caso de necesidad, a determinadas personas; y al no entenderlo así el Tribunal *a quo* y calificar la referida disposición testamentaria de substitución condicional a término, incide en las infracciones de los artículos 781 y 805 del Código civil, que se señalan en el primer motivo del recurso, que debe ser estimado, ya que el primero de los citados artículos define como substitución fideicomisaria aquella en que se dan las hipótesis que contiene la cláusula que se discute, y no es, sin embargo, acogido por la Sala sentenciadora, la cual aplica indebidamente el segundo, o sea el artículo 805, norma inadecuada a los hechos que establece la cláusula de mérito, pues no se exige en tal precepto la designación de un primer heredero o legatario a quien se le imponga la obligación de conservar y restituir determinados bienes, como clara, explícita y terminantemente aparece en la cláusula que se examina; sin que se desvirtúe la naturaleza del fideicomiso por la facultad del fiduciario de vender la porción legada en caso de precisión o necesidad justificada, toda vez que estos legados, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, constituyen el fideicomiso de residuo, figura jurídica que notoriamente reviste el que es objeto de este recurso.

Considerando que la locución «Pasará a su muerte», que emplea la tan repetida cláusula, determina, fijándolo, el momento sucesorio o instante en que se hace efectivo el llamamiento de los segundos legatarios; pero no puede servir de base y fundamento para que, condicionando la designación de legatarios, se altere y modifique el tenor literal de las palabras reveladoras de la voluntad del testador en orden a quienes han de ser los segundos legatarios o fideicomisarios, restringiendo la calificación de éstos a los hijos que los hermanos *tuvieran* en el momento de acaecer el fallecimiento, sin sucesión, de uno de los fiduciarios, ya que designándose como sucesivos legatarios, según la disposición testamentaria que tanto se comenta, «los hijos de los hermanos», sin aditamento alguno que lo demuestre o califique, es notorio y evidente que *a todos* los hijos, pues tal es la comprensión y alcance que a

los substantivos presta el artículo definido, de los hermanos del que falleciere sin descendencia, instituí el testador por fideicomisarios, y al no entenderlo así la Sala sentenciadora y resolver que solamente los hijos de D. F. C. de V. que vivían al ocurrir el fallecimiento de su tía doña C. tenían derecho a recibir la porción del legado a ésta correspondiente, y prescindiendo de los demás hijos que hubo el D. F. después de aquel evento, y puedan tener en lo sucesivo él o su hermana doña María de los Angeles, infringe el artículo 775 del Código civil, que se señala en el segundo motivo del recurso, que también debe estimarse.

Considerando que asimismo es procedente estimar el tercero y último de los motivos de casación que integran el recurso, toda vez que el Tribunal, que interpreta erróneamente la teoría de los actos propios al fundamentar su fallo en que el recurrente prestó su asentimiento al cuaderno particional en que se les adjudicó a las hijas de su primer matrimonio la propiedad de la porción del legado correspondiente a la causante doña C., sin reserva ni condición resolutoria que limitara sus derechos; ya que tal acto del don F. C. de V. no puede reputarse acto propio realizado por los hijos de su segundo matrimonio, y carecía aquél, si hubiese obrado en nombre y representación de éstos, *de la autorización necesaria para que la renuncia a los derechos de sus futuros hijos* tuviera fuerza y eficacia jurídicas; sin que pueda aducirse, como se ha alegado por la parte recurrida en la vista de casación, que en el presente litigio el recurrente sólo ha comparecido en su propio nombre, toda vez que en la tramitación y substanciación procesal, en ambas instancias, se ha involucrado, por exigencias de la litis, y sin oposición de la parte recurrida, la personalidad propia del recurrente y la que le corresponde como padre y representante legal de sus hijos menores, a quienes desde luego afecta considerablemente la sentencia de instancia, por privarles, al rechazar la demanda reconvencional en el extremo que les interesa, de los derechos que les asisten, por la ley de Testamentos, en el legado cuya propiedad se discute.

*Al final de la sentencia de 5 de Abril de 1934 (REVISTA CRÍTICA, tomo X, pág. 466), dimos una nota relativa a las diferentes fuentes de ampliación del estudio de las substituciones fideicomisarias, y especialmente, en lo referente a las cláusulas testamentarias de re-*

*siduo, la monografía de De Diego, aparecida en 1926. Véase, además la Resolución de 22 de Febrero de 1933, publicada por mí en la «Revista General de Legislación», tomo 163, pág. 536, con el título «Heredero usufructuario con facultad de vender en caso de necesidad. No es preciso justificar la causa si el testador no lo ha impuesto expresamente».*

54. *Cosa juzgada.—Influencia de la absolución en el procedimiento criminal en la acción que se ejercite en vía civil para exigir la responsabilidad procedente de culpa.* Sentencia de 13 de Noviembre de 1934.

Instado un procedimiento en reclamación de indemnización por doña I. H., alegó el demandado, *tercero responsable*, la excepción de cosa juzgada, por existir una sentencia en lo criminal que absolvía a los obreros directamente responsables; desestimada la excepción por el Juzgado, la aceptó la Audiencia de Valencia; pero el Supremo admite el recurso y casa y anula la sentencia recurrida:

Considerando que la cuestión debatida en el incidente que ha dado origen a este recurso no es otra que la de determinar si la sentencia absolutoria dictada en 4 de Abril de 1930 por la Audiencia provincial de Alicante, a virtud de proceso criminal seguido contra varios obreros, en el que fué parte como querellante particular doña I. H., y en el que se habían trabado bienes de D. C. T. como responsable civilmente, tiene autoridad de cosa juzgada respecto al pleito de carácter civil en el que dicha doña I. H., como representante legal de sus menores hijos, reclama indemnización de daños y perjuicios contra el referido D. C. T., en uso de la acción que se deriva de los artículos 1902 y siguientes del Código civil.

Considerando que aunque no esté exento de dificultades el problema general de la autoridad, en el orden civil, de la cosa juzgada en lo criminal, por la diversidad de criterios y cuestiones que pueden suscitar las diferencias de objetos y puntos de vista que se ofrecen entre la esfera civil y la penal, no parece que en principio pueda ponerse en duda la posibilidad de que un hecho declarado no culposo por la jurisdicción criminal envuelva los elementos constitutivos de la responsabilidad por culpa en el terreno pura-

mente civil, pues es sabido que, como consecuencia de la distinta naturaleza que tienen los *delitos penales* (actos antijurídicos que, por su mayor gravedad y carácter antisocial, se considera que violan el derecho subjetivo público del Estado, y a los que se les impone una sanción primitiva, además de la sanción civil) y los *delitos civiles* (actos antijurídicos que lesionan únicamente los derechos subjetivos privados, y a los que sólo se impone la sanción civil de la indemnización de daños y perjuicios), es el ámbito de estos últimos mucho más amplio que el de los primeros, y se da el caso de que mientras el delito civil es una categoría abstracta y general, que sólo exige la concurrencia de la *antijuricidad* y la *culpabilidad*, unidas a la concreción del daño, los delitos penales constituyen especies fijas y concretas, en las que han de concurrir como elementos, además de esa antijuricidad y esa culpabilidad, la llamada *tipicidad* y la *punibilidad* (notas éstas mediante las cuales la doctrina científica moderna suele caracterizar la antijuricidad específica, penalmente sancionada); de tal modo que mientras todo hecho, doloso o culposo, aun cuando no esté previsto especialmente por la ley, puede dar lugar a una indemnización, si produce un daño, sólo pueden ser reprimidos por una pena aquellos hechos que, causen o no un perjuicio a otra persona, estén previstos y castigados por la ley penal.

Considerando que si del terreno de los principios descendemos al de los textos positivos, es bien notoria la relativa independencia con que las leyes patrias regulan y disciplinan la culpa penal y la culpa civil, como lo demuestran los artículos 1.089 al 1.093 del Código civil, al deslindar y separar las obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas y las que se derivan de los actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penada por la ley, y sobre todo, los artículos 111 y 116 de la ley de Enjuiciamiento criminal, al permitir que pueda ejercitarse la acción civil después de extinguida la penal o resuelta en sentencia firme, salvo en el caso de que la extinción proceda de haberse declarado de esa clase que no existió el hecho de que la acción civil hubiese podido nacer.

Considerando que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, aunque refleja la variabilidad de situaciones y puntos de vista que es propia de la materia a que nos venimos refiriendo, muestra, en general, un criterio de bastante amplitud en el conocimiento de la

posibilidad del ejercicio de las acciones civiles, después de sustanciado el procedimiento criminal, habiendo declarado que si bien los hechos que pueden ser constitutivos de un delito o falta han de ser juzgados por los Tribunales del orden criminal competentes, tan pronto como éstos ponen término a la respectiva causa, en cualquiera de las formas autorizadas por la ley rituaría, queda absoluta y completamente expedita la jurisdicción de los Tribunales civiles, sin otra limitación que la consignada en el párrafo primero del artículo 116 de la ley aludida (Sentencias de 19 de Febrero de 1902 y 27 de Diciembre de 1928), pues una es la responsabilidad criminal, imputable a quienes realizan actos voluntarios que se oponen a las leyes del Estado, y otra también diversa la obligación civil de reparar daños, que aunque tenga su origen remoto en los mismos hechos que la ley declara delictivos, se rige por disciplina diferente y está sometida al conocimiento de jurisdicción distinta (Sentencias de 5 de Diciembre de 1927 y 12 de Febrero de 1932), de suerte que ni los pronunciamientos de la sentencia penal pueden tener otro alcance que el de declarar la responsabilidad criminal y la civil inherente al hecho delictivo, sin prejuzgar en ningún caso, y mucho menos en el de absolución, si el hecho tiene otras valoraciones jurídicas, cuya calificación y efectos han de ser apreciados por Tribunales de otro orden (Sentencia de 2 de Enero de 1932), ni puede estimarse que, ante la diversa naturaleza y finalidad de las acciones que se ejercitan en una causa criminal y en un juicio civil, concurre entre la sentencia absolutoria que pone fin a la primera y el fallo que decide el segundo, aquella identidad que requiere el artículo 1.252 del Código civil para la procedencia de la excepción de cosa juzgada (Sentencias de 1.º de Abril de 1918 y 29 de Mayo de 1926).

Considerando que aparte de los casos en que, sin reserva de acciones en el sumario por parte del perjudicado, recaiga una sentencia condenatoria, que prejuzga que la culpa fué punible, en los cuales casos, como excepción a la regla general, ya indicada, de compatibilidad de acciones penales y civiles, ha declarado esta Sala que, impuesta al procesado la responsabilidad penal directa, no puede ser exigida responsabilidad de carácter subsidiario ante los Tribunales civiles, pues no es lícito a éstos suplir las deficiencias ni rectificar las omisiones que hayan podido cometerse en procedi-



mientos sometidos a los de lo criminal con facultades que les son privativas (Sentencias de 17 de Marzo de 1924 y 5 de Noviembre de 1925), no se registra desviación jurisprudencial sensible, dentro de los supuestos de sentencia absolutoria dictada por los Tribunales del orden criminal, más que en algún fallo muy aislado de esta Sala, como el de 26 de Marzo de 1909, expresivo de que cuando la jurisdicción criminal ha pronunciado un fallo definitivo y firme, juzgando un hecho de los que la ley penal califica como delito, no cabe ya que la jurisdicción civil juzgue acerca del mismo hecho y aprecie los mismos elementos ya juzgados, aun cuando sea para derivar una mera responsabilidad civil, si ésta, por su naturaleza, entraña y lleva consigo la penal.

Considerando que aunque se quisiera mantener este excepcional y más rígido criterio jurisprudencial, y se aceptase la tesis de la sentencia aquí recurrida, de *que procede la excepción de cosa juzgada cuando la acción ejercitada en vía civil se basa en los elementos ya juzgados por los Tribunales de lo criminal* (doctrina que ciertamente se ajustaría, más que al sentido de la jurisprudencia patria, al de la jurisprudencia francesa, que ha proclamado la máxima de que «no está permitido nunca al Juez civil desconocer lo que ha sido cierta y necesariamente decidido por el Juez de lo criminal»), siempre resultaría, en el presente caso, que no aparece clara la inconciabilidad de lo declarado por la sentencia de la Audiencia provincial de A. con los hechos y alegaciones que sirven de fundamento a la demanda civil interpuesta por doña I. H., pues aunque entre en juego para resolver el problema de la *rei judicata*, no sólo la parte dispositiva de dicha sentencia criminal, sino sus apreciaciones y fundamentos jurídicos, dentro de los que se declara que los hechos probados en el juicio «no son constitutivos de delito alguno, en razón a que los procesados ejecutaban su trabajo lícito con la debida precaución, prudencia y pericia», tal apreciación y la consiguiente absolución no pueden ser obstáculo para que los causahabientes de la víctima se hayan dirigido después directamente contra el patrono de aquellos obreros, D. C. T., mediante una demanda fundamentada, no sólo en el artículo 1903 del Código civil (regulador de la *responsabilidad por hecho de otro*), sino a la vez, y en primer lugar, en el 1902 (base de la *responsabilidad por hecho propio*), y en cuyas alegaciones, no sólo

se alude a la conducta de los obreros del demandado, sino también a la propia conducta de este último, como jefe de Empresa, que, según expresión de la parte demandante, se valía, para realizar el trabajo de transporte de los bloques de mármol, «de un medio primitivo y sumamente expuesto».

Considerando que claramente aparece de las razones expuestas la no procedencia de la excepción de cosa juzgada, alegada por el demandado señor T., pues los requisitos que para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, establece el artículo 1.252 del Código sustantivo, y que en esencia pueden reducirse a dos, a saber: identidad *objetiva* (o de la cuestión), e identidad *subjetiva* (o de las partes litigantes), no concurren en el caso de autos, toda vez que ni es lo mismo declarar por vía accesoria una responsabilidad subsidiaria derivada de un delito, que reclamar por vía principal una responsabilidad directa derivada de culpa o negligencia no delictiva, ni existe identidad de personas en el juicio criminal contra los procesados, y en el que sólo figuró don C. T. como *tercero responsable* (según lo califica, con más o menos propiedad la sentencia que puso fin al mismo), y el juicio civil dirigido única y exclusivamente contra T. en la calidad de principal y directo responsable de una obligación extracontractual.

*Acerca de la cosa juzgada en lo penal y la acción civil, véase el interesante estudio, con este título, de «Mortara», en «Revista General de Legislación», tomo 87, pág. 384. Sobre cosa juzgada en general, consúltense los siguientes trabajos: Calderón: «La función negativa de la cosa juzgada», en la misma Revista, tomo 108, página 369; León y Olarieta: «Observaciones filosoficojurídicas acerca de la autoridad de cosa juzgada», en la misma Revista, tomo 44, página 5; consulta en la misma Revista, tomo 143, pág. 116, y la sentencia de 7 de Junio de 1934 en REVISTA CRÍTICA, tomo X, página 626.*

*En materia de culpa nos remitimos a la bibliografía citada en la sentencia de 6 de Julio de 1934 (REVISTA CRÍTICA, tomo X, página 716), y en las sentencias a que al final de la misma nos referimos.*

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

# Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

## LXI

*Investigación. Suspendidos durante más de seis meses los autos de juicio de testamentaria, sin que los remitan las partes, debe continuar la tramitación del expediente de investigación, reponiéndolo al momento de notificación de la comprobación de valores, sin que a ello sean óbice ni la providencia emplazando a las partes para comparecencia ante el Tribunal Superior ni la de aprobación de una tasación de costas en incidente de pobreza.*

Si bien el artículo 113 del Reglamento del impuesto preceptúa que se interrumpirán los plazos de presentación en caso de promoverse litigio, no es menos cierto que el párrafo séptimo del mismo artículo previene que cesa esa interrupción desde que transcurren seis meses sin que los litigantes insten la continuación del litigio; por lo que, probado que se promovió juicio de testamentaria antes de finalizar el plazo para presentar los documentos a liquidación, y que se dejaron transcurrir seis meses desde que recayó la providencia judicial acerca de la última petición de los interesados hasta que el liquidador abrió el expediente de investigación sin que los litigantes hubieran instado en ese período el procedimiento judicial, es claro que había cesado la interrupción del plazo aludido, y la oficina liquidadora estaba en el derecho y en el deber de instar el expediente de investigación. Ni la providencia emplazando a comparecencia en apelación contra un auto del Juzgado ante la Audiencia ni otra ordenando la tasación de costas en un incidente de po-

breza pueden estimarse como prueba de que las partes hubiesen pedido la continuación del juicio, pues el emplazamiento ni fué iniciativa suya, ni aun consta que comparecieran en la apelación, y la tasación fué dictada en pieza separada sobre reclamación de honorarios de la pobreza, y nada tiene que ver con el litigio principal y su continuación; aparte de que la suspensión de éste está corroborada por la voluntad de las partes cuando solicitaron tal suspensión en los escritos que dieron lugar a la última providencia del Juzgado. Dispuesto por el artículo 85 del Reglamento del impuesto que se notifique a las partes la comprobación de valores debe retrotraerse el expediente a ese trámite. (Acuerdo del Tribunal Central de 25 de Enero de 1934.) 101 de 1934.

## LXII

*La bonificación del 3 por 100, en caso de presentar los documentos necesarios para liquidación, no exige se presente la declaración de no poseer bienes en depósito indistinto, y su omisión no puede originar la negativa de aquel beneficio.*

El artículo 12 de la ley del impuesto concede a los contribuyentes que adelanten la presentación de documentos, aportando en el primer trimestre siguiente a la apertura de la sucesión todos los documentos suficientes para las liquidaciones provisionales o definitivas, la bonificación del 3 por 100 de las cuotas liquidadas para el Tesoro, si lo solicitan; precepto que recoge el Reglamento en su artículo 112, sustituyendo la palabra «suficientes» por la de necesarios. Entre los documentos exigidos en el artículo 115 del mismo Reglamento que han de acompañar la liquidación provisional de una herencia no figura la declaración a que se refiere el artículo 119: esto es, la de que el causante no figura en ninguna operación contractual en forma indistinta con relación a bienes o valores diferentes de los comprendidos en el inventario; y por ello hay que reconocer que los documentos exigidos en el artículo 115 los estima suficientes para la práctica de la liquidación provisional o definitiva, como lo demuestra que el propio artículo 115, en su párrafo quinto, que, en vista de dichos documentos, y previa la práctica

de comprobación de valores, se liquidará provisionalmente el impuesto; la aludida declaración del artículo 119 la exige el Reglamento sólo a los efectos de investigación, para evitar el fraude: pero no porque sea precisa para girar liquidación ni porque su omisión impida practicar aquélla; y no existiendo en el Reglamento precepto alguno que castigue al contribuyente con la privación de la bonificación del 3 por 100 cuando no presente la aludida declaración con los documentos exigidos en el artículo 115, no puede imponerse tal sanción, y mucho menos si la declaración es presentada antes de la práctica de las liquidaciones y no produce alteración alguna en los datos del contribuyente ni en aquéllas. Debe, por lo tanto, aplicarse el 3 por 100 de bonificación en la liquidación provisional aun cuando se haya omitido la declaración jurada de tener depósitos indistintos. (Acuerdo del Tribunal Central de 2 de Octubre de 1934.) 102 de 1934.

### LXIII

*La apertura de la liquidación definitiva autoriza la revisión de la provisional; y no transcurridos quince días desde la certificación de la liquidación complementaria, efecto de la presentación de los documentos a definitiva hasta la reclamación, ésta se halla en tiempo hábil.*

Según tiene declarado el Tribunal Central en acuerdos de 4 de Noviembre de 1931, 2 de Febrero de 1932, conforme a las sentencias del Supremo de 21 y 22 de Enero de 1934 y 14 de Mayo de 1906, la práctica de la liquidación definitiva abre el plazo para revisar la liquidación provisional, con arreglo al artículo 118 del Reglamento del impuesto de 16 de Julio de 1932 (o el equivalente de los anteriores), según los cuales la liquidación provisional es revisable de oficio, en cuanto a todos sus elementos integrantes, al practicar la liquidación definitiva, aun cuando aquélla no hubiese sido objeto de reclamación, por lo que la apertura de la liquidación definitiva autoriza la revisión de las provisionales; y no habiendo transcurrido quince días desde que fueron notificadas las liquidaciones complementarias a que la definitiva dió lugar hasta

que se presentó el escrito de reclamación, es visto que éste lo fué en tiempo, conforme al artículo 62 del Reglamento de procedimiento y 200 del del impuesto. (Acuerdo del Central de 28 de Mayo de 1934.) 105 de 1934.

#### LXIV

*Las adquisiciones de inmuebles por una Caja de Ahorros no incorporada a las Cajas colaboradoras del Instituto Nacional de Previsión no goza de las exenciones peculiares de éste; pero siendo institución de beneficencia, debe disfrutar del tipo privilegiado del 2 por 100; la reducción del 50 por 100, por ser la finca del Ensanche de Barcelona, sólo procede invocarla si al girar la liquidación no se ha aplicado.*

La exención del impuesto de Derechos reales alegada en favor de la Caja de Ahorros de X. se basa en dos razonamientos: 1.º Que según el artículo 3.º número 9 de la ley del impuesto gozarán de exención los actos y contratos en que intervenga como parte obligada al pago el Instituto Nacional de Previsión y las Cajas colaboradoras de éste, cuando realicen las funciones propias del mismo, si concurren las condiciones determinadas por la ley de 27 de Diciembre de 1908 y por las disposiciones reglamentarias, en tanto que unas y otras continúen en vigor. 2.º Que, según el artículo 3.º, número 41, de dicha ley, están exentos del impuesto los demás actos y contratos en cuyo favor se haya reconocido o se reconozca la exención por leyes especiales, mientras se hallen en vigor y en cuanto se cumplan los requisitos especiales exigidos por ellas.

La exención primera es notoriamente inaplicable a la Caja de Ahorros de X., por no aparecer que haya sido reconocida como Caja colaboradora del Instituto Nacional de Previsión; declaración que debe hacerse de modo expreso, a tenor del artículo 56 de los Estatutos de aquél de 24 de Diciembre de 1908 y 26 de Enero de 1909 y en el artículo 1.º del Reglamento de las Cajas colaboradoras para el régimen del Retiro obrero de 14 de Julio de 1921. Conforme al Reglamento mismo de la Caja de Ahorros de X., no resulta que la misma realice funciones propias del Instituto Na-

cional de Previsión, que son, según la ley de 27 de Febrero de 1908 y los Estatutos mencionados y del Real decreto de 4 de Marzo de 1922, difundir e inculcar la previsión popular, realizada en forma de pensiones de retiro, y, en general, en la aplicación del régimen obligatorio del retiro obrero, implantado por el Decreto de 11 de Enero de 1919; y que tampoco por la índole del contrato celebrado, origen de la liquidación impugnada, puede aplicarse la exención que se pretende, ya que se trata de una compraventa de bienes inmuebles; operación de inversión de fondos que no guarda analogía con los actos mediante los cuales pueden realizarse algunos de los fines del Instituto de Previsión.

El segundo motivo de exención tampoco puede alcanzar a la Caja citada, ya que no le es aplicable el número 3.º del artículo 41 de la ley del Impuesto; es para los demás actos y contratos en que se haya reconocido por leyes especiales tal beneficio, toda vez que la disposición única en que puede considerarse reconocida esa exención es la comprendida en el párrafo segundo del artículo 3.º del Estatutos de Cajas de Ahorros de 21 de Noviembre de 1929, según el que subsistirán en cuanto a las Cajas de Ahorros las excepciones del impuesto de Derechos reales entre otras; y por tanto no pueden comprenderse en tal precepto más excepciones que las establecidas o reconocidas por leyes especiales, circunstancia que no concurre en el caso actual; y si bien en el artículo 5.º, párrafo segundo del Decreto de 14 de Marzo de 1933, que aprueba el Estatuto de las Cajas generales de ahorro popular, se dispone taxativamente que estarán exentas del impuesto de Derechos reales, es lo cierto que por tratarse de una disposición que no estaba dictada cuando tuvo lugar el otorgamiento del contrato de compraventa en cuestión, no puede tener aplicación al caso debatido en cualquier sentido en que sea interpretada la exención concedida en el artículo 5.º citado.

No obstante, se ha acreditado que la Caja de Ahorros de X. obtuvo, por Real orden de 13 de Diciembre de 1930, la inscripción en el Registro de Entidades de ahorro a los efectos del artículo 6.º del Estatuto general de ahorro popular en su parte especial de Cajas generales, inscripción que tiene por objeto, según el artículo 6.º del Real decreto de 21 de Noviembre de 1929, la efectividad del régimen de Patronato y la eficacia de la inscripción, vigilancia y protectorado social sobre la vida de las Cajas de Ahorro popular;

y teniendo en cuenta que conforme a los artículos 2.º y 3.º del propio Estatuto, las Cajas generales de ahorro sometidas al Patronato del Ministerio de Trabajo, serán las únicas a las que éste o cualquiera de los organismos a él adscritos podrán encomendar las funciones sociales que hayan de ejercer por virtud de las disposiciones dictadas por dicho Ministerio, y que por efecto de esa colaboración disfrutarán de las mismas exenciones fiscales presentes y futuras que alcancen a las entidades benéficas, así como a las demás prerrogativas legales conferidas a éstas, y que conforme al artículo 2.º del Real decreto de 14 de Marzo de 1899, son instituciones de beneficencia los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de las necesidades intelectuales o físicas, y entre otras que enumera, los Montes de Piedad y Cajas de Ahorros, por lo cual es visto que a la Caja citada le corresponde disfrutar del tipo reducido de establecimientos de beneficencia y no de exención. Para aplicar el 0,20 por 100 a las adquisiciones a título oneroso de bienes y derechos de todas clases por los establecimientos de beneficencia es preciso, según el artículo 28 del Reglamento de 16 de Julio de 1932, que esos establecimientos estén sostenidos con fondos del Estado o locales, y tal circunstancia no se da en el caso de la Caja de Ahorros de X., según su Reglamento, por lo que debe aplicársele el tipo de establecimientos privados, cuyas adquisiciones tributan al 2 por 100, según el artículo 28 del Reglamento del impuesto.

Esta cuestión, aunque no haya sido objeto de petición expresa, puede ser tratada, en virtud del artículo 20 del Reglamento de Procedimiento económicoadministrativo.

En cuanto a la bonificación del 50 por 100, por estar la finca en el ensanche de Barcelona, no se ha girado aún la liquidación correspondiente, y cuando lo sea se causará el acto administrativo, contra el que se puede reclamar en las condiciones reglamentarias.

(Acuerdo del Tribunal Central de 16 de Junio de 1934.) 104 de 1934.

## LXV

*Procedimiento.*—Los acuerdos de los Delegados de Hacienda ordenando la devolución de ingresos, y, entre ellos, los honora-



rios de un Registrador de la Propiedad, sólo son reclamables ante el Tribunal Provincial, y no directamente ante el Central, al cual sólo se puede ir en apelación si la cuantía lo permite, según el artículo 41 del Reglamento de 29 de Junio de 1924. (Acuerdo del Tribunal Central de 29 de Marzo de 1934.) 107 de 1934.

## LXVI

*Fianza. Devolución de ingresos indebidos. Revocado por la Audiencia Provincial el auto del Juzgado sobre constitución de fianza en causa criminal, por haberse revocado igualmente el auto de procesamiento, procede la devolución de la cuota del Tesoro pagada por constitución de fianza, si se pide en el plazo de cinco años al Delegado de Hacienda; pero no la devolución de la multa, intereses de demora y honorarios de aquella liquidación.*

CASO.—Un Juzgado acordó la constitución de una fianza en procedimiento por quiebra fraudulenta; la fianza se constituyó, pero no se liquidó entonces; la Audiencia revocó el auto de procesamiento de los inculcados, y, en consecuencia, el Juzgado acordó la cancelación de la fianza. La Oficina liquidadora giró dos liquidaciones: una, por constitución de fianza al 0,60 en causa criminal, con multa del 30 por 100 por retraso en la presentación del documento a liquidación, y otra, por cancelación.

El Tribunal Provincial, al que acudió el interesado, confirmó la liquidación, por tratarse, no de anotación de embargo, sino de fianza, y no ser, por ello, aplicable la exención del artículo 17, párrafo 6.º, del Reglamento del Impuesto; y el Central, *en acuerdo de 1.º de Marzo de 1932*, confirmó totalmente la liquidación de constitución de fianza (sin perjuicio de que pidiesen del Delegado de Hacienda la devolución, conforme al artículo 201 del Reglamento del impuesto) y *anular* la de cancelación de fianza, reconociendo el derecho a la devolución de la liquidación practicada.

En consecuencia, pidieron la devolución de lo ingresado por la liquidación por constitución de fianza, y el Delegado acordó tal devolución; pero sin incluir la multa, honorarios y los intereses

de demora. Recurrido ese acuerdo, el Tribunal Provincial resolvió no tenían derecho a devolución alguna, y el Central, que lo tenían a la de las cuotas, pero no a la de los honorarios, multa e intereses de demora.

Según el artículo 58 del Reglamento de 16 de Julio de 1932 del impuesto, cuando se declare o reconozca, judicial o administrativamente, por resolución firme, que ha tenido lugar la nulidad o rescisión de un acto o contrato, el contribuyente tendrá derecho a la devolución de las cuotas satisfechas al Tesoro, siempre que no le hubiera producido efectos lucrativos y que reclame la devolución en el plazo de cinco años, a contar desde que la resolución quedó firme: y esos requisitos se cumplen en el caso actual. Tal disposición es aplicable al caso expuesto, por ser la constitución de fianza un acto que quedó sin efecto por resolución firme, al revocarse por la Audiencia Provincial el auto del Juzgado que ordenó la constitución de la garantía; pero sin que pueda afirmarse que el acto que fué base de la liquidación del impuesto adoleciera en su origen de vicio de nulidad en virtud de la resolución judicial. En efecto, la liquidación por dicha constitución de fianza debió girarse cuando ese hecho tuvo lugar, para lo cual debió el interesado presentar el documento en la Oficina liquidadora en el plazo de treinta días desde su otorgamiento, según los artículos 103 y 107 del Reglamento, y como entonces no se hizo tal liquidación, aunque se haya girado después, ha de entenderse como si se hubiera practicado cuando la fianza se constituyó; y entonces era procedente exigir ese impuesto por la constitución, según el número X del artículo 2.º del Reglamento, que declara sujetos la constitución de fianzas judiciales, cualquiera que sea su objeto y la clase de documentos. Es indudable, por lo tanto, que se trata de una liquidación legalmente practicada, y por ello, el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por esa liquidación debe ser el del artículo 201, en relación al 58 del Reglamento del impuesto, según los que, cuando los interesados se consideren con derecho a la devolución de lo satisfecho por el impuesto por error, duplicación de pago o cumplimiento de condiciones resolutorias o reglamentarias, pueden solicitarlo del Delegado de Hacienda en el plazo de cinco años, a contar de la fecha en que sea firme la sentencia en que se declare la resolución. El ar-

tículo 58 no se contrae sólo a regular los actos particulares, sino también los actos judiciales o administrativos, como se deduce de su texto, y en esa disposición se limita la devolución a las cuotas del Tesoro, sin comprender otras cantidades pagadas por consecuencia del impuesto; y por ello, tratándose de una resolución judicial declarando nulo un acto, con todas sus consecuencias, no puede producir tal resolución más efecto que la devolución de las cuotas del Tesoro, pero no la multa, intereses de demora y honorarios del Liquidador que practicó la liquidación. (Acuerdo del Tribunal Central de 8 de Junio de 1934.) 108 de 1934.

## LXVII

*Devolución de ingresos indebidos. Error de hecho y de derecho.*

*El error sufrido al estimar la base liquidable no es error de hecho, sino de derecho, y sólo puede ser reclamado en el plazo de quince días de la notificación del acuerdo aprobatorio de aquélla, y no en el de cinco años, reservado para los errores de hecho.*

Tanto el Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924 como el Reglamento del Impuesto de 16 de Julio de 1932, establecen dos procedimientos para pedir la devolución de cantidades satisfechas indebidamente: uno, el normal (art. 62 del primero y 200 del segundo), por virtud del cual los actos administrativos de las Oficinas liquidadoras (liquidaciones, multas, comprobaciones de valores, determinación de base liquidable) son reclamables ante el Tribunal Económico-administrativo en el plazo de quince días hábiles, pasado el cual son los acuerdos respectivos firmes e irrevocables; y otro, extraordinario (artículos 6 y 201 de dichos Reglamentos), según los cuales, los que se consideren con derecho a devolución por errores materiales o aritméticos, señalamiento de tipo o concepto que no corresponda al concepto liquidado, o bien por duplicación de pago, pueden pedirlo del Delegado de Hacienda en el plazo de cinco años desde la fecha de ingreso, agregando el artículo 204 que para que pueda acordarse la devolución por razones distintas de las señaladas en el 201 es indispensable se haya impugnado la liquidación en el plazo de quince

días, y si no se hace, la liquidación está consentida y es irrevocable.

No impugnada una liquidación en tiempo oportuno, y pretendiendo la devolución alegando que el liquidador padeció el error al fijar la base de tomar como líquido imponible una cantidad que figuraba en la relación jurada presentada en el expediente de alta de la contribución territorial, en vez de otro líquido que figuraba en otro año, tal error, aun suponiendo que existiera, no es de hecho, sino de derecho, puesto que bien proviene de utilizar el líquido que indica el interesado (lo cual no corrobora la capitalización del líquido imponible), bien, como es más probable, de aumentar al precio de la venta las cargas no deducibles, hay que reconocer que no se trataba de ningún error material o de aplicación de un tipo distinto al que corresponda u otros de naturaleza análoga, sino de concepto—en todo caso—dimanante de aplicación de los preceptos reglamentarios para fijar la base liquidable; y así se reconoce por el recurrente al invocar los artículos 60, 61, 80 y 87 del Reglamento; y ese error sólo puede ser revisado, según el artículo 204 del mismo, reclamando en el plazo de quince días desde la notificación de la liquidación; no interpuesto ese recurso, el acuerdo es firme. (Acuerdo del Central de 13 de Noviembre de 1934.) 109 de 1934.

## LXVIII

*Adjudicación judicial de bienes. Vista del expediente. 1.º En segunda instancia no procede dar vista del expediente más que cuando hay más partes que el apelante. 2.º Si el recurrente no hace alegaciones en primera ni en segunda instancia, el Tribunal carece de elementos que permitan variar la liquidación; en las adjudicaciones judiciales se adicionan a la base las cargas de que responde el adjudicatario.*

1.º Así lo dispone el artículo 89 del Reglamento de Procedimiento.

2.º La falta de las alegaciones aludidas no permite al Tribunal conocer los motivos que el reclamante tenga para apelar, ni puede colegirlos, porque, examinada la liquidación, aparece se giró

sobre la base de adicionar al precio de la adjudicación judicial el importe de las cargas de que el adjudicatario se hace responsable, conforme al artículo 100, número 3.º, del Reglamento, y ello es completamente procedente. (Acuerdo del Central de 7 de Julio de 1934.) 112 de 1934.

## LXIX

*Las reclamaciones referentes al impuesto han de ser entabladas por el contribuyente o persona apoderada del mismo, careciendo de personalidad cualquier otra.*

Una entidad agrícola constituyó hipoteca a favor del Banco X. por un préstamo recibido de éste; se giró la reclamación a cargo del Banco, y reclamó la entidad agrícola, alegando la ley de Sindicatos agrícolas de 28 de Enero de 1906 y el artículo 3.º de la del Impuesto de derechos reales, números 9.º y 20, por ser Sindicato y ser análogo a las Cajas Reiffsen.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, porque, según el artículo 59 del Reglamento del impuesto, será satisfecho por la persona a cuyo favor se transmiten los bienes o derechos, cualesquiera que sean las estipulaciones de las partes, y, siendo el Banco el obligado, no alcanza a éste la exención de los Sindicatos.

El Central fija la siguiente doctrina:

Según el artículo 15 del Reglamento de Procedimiento, pueden promover reclamaciones los particulares a cuyos intereses afectan los actos de la Administración de un modo directo; y así lo puntualiza el artículo 200 del Reglamento del impuesto, el cual, al hablar de las liquidaciones reclamables, da por supuesto que la personalidad de quienes reclaman es la de los contribuyentes, ya que previene que, pasados quince días desde la liquidación, es firme, sin recurso alguno para el contribuyente. La liquidación se giró contra el Banco X., y él, y no la entidad agraria, es quien podrá reclamar, ya que, además, no se ha probado, ni intentado probar, que el ingreso de lo liquidado se probara por persona distinta del mismo Banco; éste es, pues, el único que tiene persona-

lidad para reclamar, y por ello debe desestimarse la reclamación. (Acuerdo del Central de 10 de Julio de 1934.) 115 de 1934.

## LXX

*Personas jurídicas. El Tribunal Económicoadministrativo Central es incompetente para acordar lo referente a la exención de bienes de personas jurídicas.*

El artículo 262 del Reglamento del impuesto sobre bienes de personas jurídicas en los casos en que es necesario declarar la exención correspondiente, lo hace el Ministerio de Hacienda, y, en su nombre y por delegación del mismo, la Dirección de lo Contencioso; el Tribunal Económicoadministrativo Central, conforme al Real decreto-ley de 21 de Junio de 1924, es una dependencia central del Ministerio, subordinada al Ministro, y carece, por ende, de competencia para resolver reclamaciones de actos realizados por el Ministro o por delegación especial del mismo, los cuales terminan la vía administrativa, y contra los que sólo cabe recurso contenciosoadministrativo. (Acuerdo del Tribunal Central de 6 de Noviembre de 1934.) 122 de 1934.

## LXXI

*Comprobación de valores. No procede utilizar la parte proporcional de las rentas del Catastro si no coinciden las fincas allí descritas y las transmitidas; tampoco la riqueza imponible, sino la renta líquida, debe acudirse a los demás medios ordinarios, y, en su caso, a la tasación pericial.*

La impugnación de la comprobación de valores, en el caso actual, se dirige contra la de la parte de una finca realizada, obteniendo la parte proporcional de las rentas con que figura tal finca en la certificación catastral registrada en el avance catastral a nombre de la causante, ateniéndose, por lo tanto, a la fecha del fallecimiento y a la forma de adjudicación a los herederos, a los que se

asignó en pleno dominio lo que les correspondía por adjudicación en esa misma finca; pero no coincidiendo la denominación y linderos de la finca consignada en el Catastro con la transmitida y adjudicada en la herencia, no es admisible la comprobación obtenida en la forma expresada, ya que la superficie es doble, y tratándose de una participación de menos de la mitad, daría por la capitalización de la parte proporcional menos del valor fijado en el expediente de comprobación. Tampoco procede tomar como base de comprobación la riqueza imponible, sino la renta líquida, como ordena el artículo 87, párrafo 3.º, del Reglamento del impuesto. Por todo ello el Liquidador debe prescindir de los medios de comprobación empleados, de la riqueza imponible y parte proporcional aludida y acudir a los demás medios ordinarios establecidos en el artículo 80 del Reglamento del impuesto, y, en su caso, al extraordinario de la tasación pericial. (Acuerdo del Central de 27 de Junio de 1934.) 113 de 1934.

## LXXII

*Plazo para reclamar. El de quince días hábiles se cuenta desde el siguiente al en que la notificación ha de entenderse hecha reglamentariamente, y pasado tal plazo, la liquidación es firme, y la reclamación, improcedente.*

Según el artículo 200 del Reglamento del impuesto, las liquidaciones son actos administrativos, reclamables en el plazo *improrogable* de quince días hábiles; precepto que reitera el artículo 62 del Reglamento de 29 de Julio de 1924. Pasado ese plazo, las liquidaciones están consentidas y son firmes; el plazo, según el artículo 203, se cuenta desde el día siguiente al en que se hizo la notificación o debió entenderse hecha.

Según los artículos 123 y 129 del Reglamento del impuesto, el liquidador, dentro de los ocho días siguientes a la presentación, hará la liquidación, si no hay comprobación de valores, y se notificará a los interesados; pero agrega que se entenderá hecha la notificación si los interesados no se presentan en el plazo que marque el recibo de presentación a oír la notificación de lo liquidado para

su ingreso, y ese recibo está impreso, no siendo, por ello, necesario notificación especial; tratándose de un documento judicial, en que no era precisa comprobación de valores, son aplicables esos artículos, y, presentada la reclamación al día siguiente de vencer ese plazo, no es admisible. La misma doctrina se sigue en los acuerdos 134 de 1928, 145 de 1930 y otros. (Acuerdo del Central de 20 de Agosto de 1934.) 124 de 1934.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Alcalá, 14

MADRID

Sevilla, 3 y 5

Sucursales Urbanas: Glorieta de Bilbao, 6 y Glorieta de Atocha

Capital autorizado . . . . . 100.000.000 de pesetas

Capital desembolsado . . . . . 51.355.500 —

Reservas . . . . . 67.621.926,17 —

400 Sucursales en España y Marruecos

Correspondientes en las principales ciudades del mundo

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

### TIPOS DE INTERESES

#### I. — Cuentas corrientes.

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

#### II. — Operaciones de ahorro

A) *Libretos ordinarios 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 imposiciones a plazo.

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