

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año X

Junio de 1934

Núm. 114

El precontrato

CUARTA PARTE

PRECONTRATO DE LOS CONTRATOS CONSENSUALES

Cuando Leduc (1), en la segunda parte de su monografía, estudia las aplicaciones prácticas del precontrato, parte del principio de que éste puede obligar a la conclusión de un contrato de cualquier naturaleza, pero seguidamente excluye del campo de su teoría los precontratos que anteceden a algunos contratos solemnes y los considera también inútiles para asegurar la eventual celebración del contrato de prenda, comodato o depósito, limitándose a exponer los esponsales, que él estima precontratos (2), y los precontratos de compraventa, arrendamiento y préstamo.

No sólo ha sido discutida la aplicación del precontrato a los contratos consensuales, sino que, como con acierto señala Geller (3), los más violentos ataques han sido dirigidos contra los precontratos de los contratos consensuales, en razón de motivos lógicos y teleológicos.

(1) Véase ob. cit., pág. 213.

(2) «Les fiançailles constituent donc, même là où la loi leur denie le caractère d'un contrat obligant à conclure le mariage une avant contrat susceptible d'engendrer une certaine responsabilité pecunière à la charge de ceux que l'ont conclu.»

(3) Véase ob. cit., pág. 61.

La celebración de un precontrato lleva consigo la promesa de celebrar un segundo contrato, como ejecución del primero, pero se duda si se agota con esto la voluntad de las partes, que alcanza en sus últimas consecuencias a las prestaciones prometidas en el contrato principal.

Quien celebra un precontrato de compraventa promete celebrar un contrato por virtud del cual el vendedor se ha de obligar a entregar una cosa determinada recibiendo en cambio el precio, que consistirá, según dice nuestro Código, en dinero o en signo que lo represente. La voluntad de las partes desde el primer momento persigue esas finalidades, propias del contrato principal, y tiene la misma dirección que la voluntad exteriorizada en este último contrato. Para lograr el debido cumplimiento de la voluntad manifestada en el precontrato, caso de que voluntariamente no se concluyese el contrato principal, sería necesario exigir su celebración, y sólo cuando la sentencia tuviera carácter de firme podría incoarse un nuevo procedimiento para la ejecución de este contrato principal. Hay en ello un rodeo que no será aceptado por el público, quien preferirá el camino más corto para el logro de sus necesidades. Por tanto cree poder afirmar el mismo Geller que el sentimiento jurídico del pueblo es ajeno a una construcción tan compleja como la del precontrato.

Niega rotundamente la posibilidad del precontrato en los contratos consensuales Storch, que ingenuamente proclama que nadie ha discutido la identidad del precontrato de un contrato consensual con el correspondiente contrato principal. Degenkolb (1) sintetiza la posición de estos autores en las siguientes consideraciones:

1.^a «La declaración obligatoria de querer hacer una cosa en lo futuro contiene esa voluntad jurídica como presente, se aplaza sólo la ejecución.

2.^a Por eso el precontrato es, con necesidad lógica, el mismo contrato principal.

3.^a Si el precontrato es ya el contrato principal, entonces no se puede referir a la celebración de este último, ni tampoco a un «contralhcre».

(1) Véase ob. cit., pág. 70.

Frente a estas posiciones Degenkolb opone :

a) Que la promesa obligatoria de emitir una declaración de voluntad no es idéntica a ésta. b) La declaración de obligarse a una futura conclusión contractual no es lógicamente esa conclusión contractual, y, por último, es compatible el cierre de un contrato con su repetición mediante otro «contrahere».

En realidad, la oposición entre la conclusión de un precontrato y un contrato principal no es la diferencia entre un querer presente y futuro como proceso abstracto, puramente espiritual, sino una oposición entre el obrar presente y futuro, ya que la declaración es el acto mismo. Si es posible que el acto sea lógicamente consumado por la promesa de realizarlo en lo futuro, habrá razón para convertir la promesa de dar en lo futuro en declaración de tener voluntad de dar actualmente con ejecución aplazada. Y consecuentemente termina Geller por apreciar escasamente la distinción entre contratos obligatorios y contratos reales, que estima susceptible de ser borrada en los Códigos.

Enumera Degenkolb (1) una serie de casos en los que advierte la existencia del precontrato :

1.^º Negocios de seguros : a) Seguro contra el granizo, celebrado por cierto número de años, debiéndose renovar anualmente mediante declaración los frutos que se incluirán en el seguro. b) Seguros marítimos con cláusulas especiales, como la de continuar asegurado el buque aun variado su punto de destino, o en el viaje siguiente, pagando una cantidad equitativa. c) Los seguros complejos para accidentes de los trabajadores con anterioridad a la publicación de leyes especiales sobre la materia. 2.^º Contratos de suministro (*Debitverträge*). 3.^º Contratos para poder retirar mercancías mediante títulos de crédito. 4.^º Convenio cerrado al establecer una relación mercantil entre dos casas o comprometiéndose en un negocio en el que se podrá pagar por mercancías, en cantidad y precio todavía indeterminados. 5.^º Cláusulas contractuales en un contrato de compraventa, a fin de que la titularidad sobre una finca determinada, al morir el dueño actual, pase al propietario de otra finca que se precisa. 6.^º Los convenios sobre subsistencias de una Sociedad, no obstante el cambio de los socios.

(1) Véase ob. cit., pág. 81.

Sin embargo, tanto en la teoría como en la práctica se ofrece graves dificultades al tratar de distinguir en casos concretos el contrato principal y el precontrato, especialmente tratándose de contratos consensuales. ¿Puede afirmarse que quien, después de celebrar un precontrato y sin haber llegado a concluir el contrato principal, cumple las prestaciones propias del último, no ha cumplido el precontrato y debe concluir primeramente el contrato principal? Ciertamente, si la celebración del precontrato autoriza para exigir en juicio las prestaciones del contrato principal, éste resultaría inútil.

Lógicamente, el precontrato es ya el mismo contrato principal (1); quien promete hoy dar mañana tiene voluntad de dar en el momento de la promesa. La ejecución de la promesa tendrá lugar al día siguiente por el «entregar», es decir, por el traspaso de la propiedad. En ese dar efectivo cabe distinguir dos momentos: a) La voluntad de dar contenida en el mismo dar, que es igual que la existente en la promesa de dar y se manifiesta por la entrega. b) El mismo dar, el traspaso de propiedad. Estos dos procesos, que en la promesa de dar en lo futuro y su ejecución temporalmente están separados, coinciden en otros casos, pero deben separarse con la mayor claridad posible la relación obligatoria y la real; ésta sólo nace por el «entregar», cuando el otro contratante llega a tener la cosa. Geller pretende aclarar la relación entre el precontrato y el contrato principal por medio de ejemplos. Un precontrato de venta se formulará aproximadamente en los términos que siguen: «A. promete a B. que dentro de x días celebrará con él un contrato por el cual le transmitirá la propiedad de su caballo por mil pesetas.» Y un contrato principal se redactaría estableciendo «A. vende a B. su caballo por mil pesetas», o si se ha de llevar a cabo inmediatamente, «A. transmite a B. la propiedad de su caballo por mil pesetas».

Con la celebración del precontrato puede observarse que A. tiene voluntad de concluir no un contrato indeterminado, sino un contrato de compraventa; en aquel instante existe la voluntad de dar como presente, porque se obliga a dar en lo futuro cuando concluya un segundo contrato. La voluntad de vender que se contiene y declara por el precontrato es igual a la del contrato princi-

(1) Véase Geller, ob. cit., pág. 64.

pal; en el primero está suspendida la ejecución, que coincide casi siempre con la declaración de voluntad. Si la voluntad en ambos negocios es la misma, éstos deben ser iguales, y el precontrato es lógicamente igual al contrato principal. Resulta de todo lo expuesto que Geller (1) niega el precontrato en los contratos consensuales.

Los precontratos pueden obligar a una o a ambas partes; existen, por tanto, precontratos unilaterales y bilaterales.

Cuando trata Leduc de la posibilidad de los precontratos bilaterales de un contrato consensual, recuerda cómo Mercadé, en Francia, había negado la identidad del precontrato sinalagmático y el contrato consensual. Cuando se conviene con otra persona la venta de un inmueble que ella se compromete a comprar por tal precio dentro de los dos años de la fecha del convenio, parece poco justo suponer que la Ley, contra lo estipulado, tenga el contrato por concluido desde aquel momento. Mercadé distingue entonces una promesa unilateral de venta unida a otra de compra.

Los casos relacionados por Degenkolb, inspirados en resoluciones de la jurisprudencia germánica, con el fin de demostrar la existencia de los precontratos de contratos consensuales, para algunos escritores revelan solamente la existencia de precontratos unilaterales y de contratos principales sinalagmáticos. Uno de los casos, el de seguros contra el granizo, revela que si existiera desde el primer momento contrato sinalagmático, debería el propietario haberse comprometido a que el seguro alcanzase a todos los frutos, en cuyo caso su obligación de declarar anualmente, en la que Degenkolb parece ver el contrato definitivo, serviría para determinar la extensión de las obligaciones de cada partícipe. Si el propietario, por su parte, pudiese asegurar en mayor o menor proporción la cosecha, entonces el convenio sería un precontrato uni-

(1) Si entro en una tienda y manifiesto que deseo un objeto de arte que hay en el escaparate, que representa una escena de caza, de tal precio, el vendedor lo retirará de su sitio y comenzará a empaquetarlo, el contrato de compraventa se ha concluido ya, al cabo de algunos minutos se me entrega el objeto y yo doy el dinero, entonces se desenvuelve una segunda fase del mismo proceso obligatorio, los derechos y deberes del contrato ya habían nacido con el consentimiento prestado. Véase ob. cit., pág. 65.

lateral que sometía a la Compañía al seguro de cuanto se declarase, pero que no obligaba al propietario a declararlo.

Termina Leduc por afirmar (1) que la enumeración formulada por Degenkolb constitúa la demostración más acabada de la imposibilidad de los precontratos en los contratos consensuales. El mismo Roth, refiriéndose a Lenel, insiste en consideraciones análogas a las que hemos expuesto. Los convenios por los que alguien se obliga a comprar o vender, más que precontratos que obligan a quererse obligar, han de entenderse como negocios imperfectos, porque en muchas ocasiones los designados como precontratos no son sino negocios ya perfeccionados con ejecución aplazada.

Sagazmente recuerda Schapp, en su estimable monografía ya citada, dedicada al *Vorvertrag zur Konsensual-verträgen*, que los más violentos ataques contra el precontrato bilateral no se justifican en los unilaterales (2). Téngase en cuenta que el momento decisivo para juzgar sobre la unilateralidad o bilateralidad de una relación contractual es el de su perfección o nacimiento; si en ese momento surgen por causa de la misma derechos y deberes reciprocos en cada una de las partes contratantes, de tal modo que ambas pueden estimarse acreedoras y deudoras, respectivamente, estaremos en presencia de un contrato bilateral. Pero no debe estimarse esencial en el precontrato el carácter unilateral.

Encuentra múltiples aplicaciones el precontrato en relación con el contrato de compraventa. Al referirnos a la promesa de comprar y vender hay que exponer el discutidísimo precepto contenido en el artículo 1.589 del Código francés, en torno al cual se han librado vivísimas discusiones doctrinales. En el estudio de las promesas de venta, Baudry-Lacantinerie (3) distingue: a) La simple promesa no aceptada, que no forma contrato. b) La aceptada por el destinatario, sin que éste asuma a su vez ningún compro-

(1) Véase ob. cit., pág. 169.

(2) Afirma que el precontrato unilateralmente obligatorio tiene un fin racional, como reconocen incluso los mayores enemigos de la institución. Se ataca a los precontratos unilaterales porque los bilaterales carecen de finalidad. Véase ob. cit., pág. 10 y siguientes.

(3) Véase *Traité Théorique et Practique de Droit civil*. Tomo XIX, pág. 41.

miso. c) La promesa aceptada con compromiso de comprar en quien la recibió.

Respecto a la promesa sinalagmática de venta única a que se refiere el Código civil, preceptúa el artículo 1.589 que «la promesse de vente vaut vente losqu'il y a consentiment reciproque de deux parties sur la chose et sur le prix». Este artículo se refiere a las promesas bilaterales, como se desprende de su redacción, y de los trabajos preparatorios, según los que se dirigen a promesas que contuviesen «tout ce qui est de la sustance du contrat de vente». La generalidad de los escritores franceses y la jurisprudencia se hallan conformes en la referencia de la norma a las promesas sinalagmáticas. Así, Josserand afirma que promesa de venta como promesa de comprar es necesariamente contrato unilateral. Si una parte promete vender y la otra comprar, hay venta y no promesa de venta; los contratantes emplearon terminología defectuosa (1). También Planiol manifiesta que la promesa de venta es una convención esencialmente unilateral, que no existe la promesa de venta bilateral, porque en ella habría venta. Claro es que no es posible sin la existencia de un comprador admitir un contrato principal de compraventa, que ya el mismo Planiol reconoce que habría de completarse por la aceptación del comprador. Sintéticamente puede convenirse en que los efectos del precepto relacionado son los de aproximar a la compraventa la promesa y conceder a ésta los efectos de aquélla por transferencia de la propiedad y traspaso de los riesgos.

La inexactitud de este criterio, generalizado en la doctrina francesa, se ha explicado por la circunstancia de que hallándose en vigor en el Derecho antiguo, no se obtenían los efectos indicados. Pero como sostiene Baudry, los efectos traslativos de la compraventa los cumplía la cláusula «desaisine-saisine» y no la venta misma, surgen de la tradición, y como la práctica no había extendido a las promesas tal cláusula, queda explicado por qué no transmitían éstas la propiedad.

En la antigua doctrina francesa existía una teoría, formulada por Molineo, que tuvo su repercusión en los redactores del Código. Según este autor, en las promesas sinalagmáticas las

(1) Véase ob. cit., vol. II, número 1.069.

partes pueden haber querido vender y comprar en plazo más o menos remoto ; comprar y vender de presente o haberse obligado a estipular un contrato de compraventa. Sólo en el primer caso hay promesa de venta, porque cuando «todos los elementos sustanciales de la venta intervienen, no habrá promesa, sino venta verdadera». La doctrina francesa moderna sigue el mismo criterio expuesto, fundado en la distinción de promesas de presente y futuras, que carece de fundamento, toda vez que las promesas de venta han de ser siempre *in futurum*. Y para algunos el artículo 1.589, que equipara a la venta las promesas de vender de presente, incurre en el error y es innecesario ; respecto del contrato de compraventa, nada resuelve en cuanto a las promesas unilaterales o bilaterales de vender.

Giorgi (1), en su conocida obra *Teoría delle obligazioni*, critica estas disposiciones del Código francés, estimándolas superfluas, incompletas y ascuras. Ante los inconvenientes que tuvieron tales disposiciones, nada dispuso el legislador italiano sobre la promesa de venta, unilateral o bilateral, sometiendo la cuestión a los principios generales, si bien extendió a todos los contratos el precepto de las arras con carácter de previa liquidación de daños. En la séptima edición de su obra, completa Giorgi el estudio de los efectos y del carácter de la convención. En la promesa bilateral de compraventa existe promesa del vendedor y otra del comprador, aceptación recíproca de ambos y consentimiento acerca de la cosa y el precio. Nada falta—dice—a un acuerdo semejante para identificarse con la venta ; prometer significa lograr la confianza de que haremos una cosa, quiere decir obligarse a mantener la palabra dada.

Más concretamente, Coviello, después de analizar los preceptos del Código civil, trata de precisar el alcance de la omisión de disposiciones análogas en el Código italiano, y declara que responde al sentido común y a la lógica natural distinguir la promesa del contrato definitivo, consensual o no. No es lícito al legislador, violando la libertad contractual, forzar la voluntad de las partes para que se alcance la meta antes de lo que las partes querían. En

(1) Véase vol. II, pág. 155. 7.^a edición. Florencia, 1907.

(2) Véase Contratto preliminare, pág. 114. *Encyclopédia Giuridica*. Volumen III, parte III.

vista de las diferencias reales—agrega—entre compromiso de venta y venta verdadera, es necesario apartar prejuicios de la tradición francesa, absteniéndose de confundir cosas tan distintas.

En otros casos la promesa se presenta como contrato unilateral de comprar o de vender. Como la bilateral requiere acuerdo sobre la cosa y el precio, porque faltando el contrato es nulo, contra lo que pensaba Pothier, que creía que podía determinarse por peritos. Esta clase de promesa es frecuente en la práctica, bien como contrato independiente o accesorio. En el primer aspecto ofrece ventajas para el comprador eventual; en el segundo es causa de otra operación: se estipula con el arrendamiento de fincas. Contiene una condición potestativa del lado del acreedor, que no arrastra la nulidad de la operación (1), según reconoce Gasca en su Tratado sobre la compraventa civil y comercial (2).

Una operación contraria contiene la promesa de compra, precontrato, del que resulta una obligación para el promitente, que aceptada por el promisario se transformará en contrato de compraventa. Sus normas son, con algunas variantes, las de la promesa de venta, cuando se deteriora el objeto parcialmente, el comprador futuro no podrá exigir reducción del precio, aunque tiene derecho a negarse a celebrar el contrato principal (3). Pero la promesa de comprar ofrece más limitada utilidad económica que la de venta.

En ocasiones la promesa unilateral (4) se ofrece como pacto de

(1) Véase Baudry-Lacantineire. *Precis de Droit civil*. Vol. II, pág. 335. 13.^a edición. París, 1925.

(2) Véase traducción española por Santa Cruz Teijeiro y A. Vivente Gella, pág. 242.

(3) Cfr. Leduc., ob. cit., pág. 230.

(4) Con acierto resume Baudry las diferencias entre la promesa sinalagmática y unilateral: a) La primera equivale a venta y confiere un derecho de propiedad; la segunda, otorga un derecho de crédito. b) En la sinalagmática, hay que conceder al promisario que pueda reivindicar de terceros adquisiciones del promitente, anteriores a la consumación de la promesa, pero en la unilateral, las ventas o gravámenes, concertadas en ese interregno, son válidas, salvo la acción Pauliana y las reclamaciones de daños y perjuicios. c) Por la promesa sinalagmática la cosa pasa a riesgo del promisario, por la unilateral, continúan en el del promitente. d) Sólo se puede llevar a cabo la primera respecto de cosas propias, la segunda es también eficaz cuando recae sobre cosas ajenas. Cfr. Ob. cit., pág. 52. Sobre los efectos de promesas de ventas. Josepand, ob. cit., pág. 562 y siguientes.

preferencia y es válida sin expresión del precio, porque aunque no sea numéricamente, éste queda suficientemente determinado. Es una convención, por virtud de la cual, una persona se compromete respecto de otra a venderle una cosa cierta con preferencia a un tercero si aquélla está dispuesta a aceptar las condiciones establecidas con el último. Hay autores que consideran como convención especial esta figura.

Las consideraciones hechas respecto de la compraventa pueden extenderse a los demás contratos consensuales; así el precontrato de arrendamiento, que no ha sido reglamentado por nuestra legislación, ofrece utilidad y le serán aplicadas normas análogas a las del contrato de compraventa. La promesa unilateral de arrendar obliga a su cumplimiento, a menos que se hubiera hecho imposible por pérdida del objeto. Uno de los problemas que plantea el estudio de la naturaleza jurídica de la promesa unilateral de venta, es el de su independencia del contrato de arrendamiento a que va unida por regla general. Frecuentemente, por no decir siempre, constituye una modalidad del arrendamiento.

El problema de mayor interés discutido por la jurisprudencia francesa en este respecto, es el de la duración de promesa hecha a un arrendatario, dadas las prórrogas que para los arriendos conceden las leyes.

La promesa de venta es unilateral, y cuando el beneficiario declara voluntad de comprar, se convierte en bilateral. René d'Autrich (1), la considera como un contrato sinalagmático imperfecto, «especie de precontrato, pacto preparatorio destinado a facilitar una venta que tendrá lugar como consecuencia de aplicar sus condiciones y modalidades». El efecto característico a que da lugar, es obligar a transmitir la propiedad de una cosa al beneficiario por ella cuando éste lo acepta. Por ello se ha discutido si determina una obligación de dar o hacer, a cargo del promitente, aunque la casi unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia estiman lo último, es decir, no se halla obligado quien prometió a dar la cosa, sino a concluir un contrato de venta a instancia del titular.

No muy distante de la disposición del Código civil francés se

(1) Véase *Options et promesses de vente*, pág. 55. París, 1931.

encuentra el nuestro al declarar, en el art. 1.451, que la promesa de vender o comprar habiendo conformidad en la cosa y en el precio dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. No implica esta disposición que se haya confundido la promesa con el contrato de compraventa; quiere decir que por la conformidad en la cosa y precio, la promesa unilateral de compra o venta deviene contrato de compraventa.

La promesa unilateral de venta es un precontrato complejo; produce primero, obligaciones a cargo de una sola parte, y después, efectos recíprocos. Pero tratándose de un contrato tan extendido en la práctica, debiera regularse con mayor cuidado por las leyes civiles. Creemos que no es posible confundir la promesa con el contrato definitivo. Si se admite un contrato de compraventa obligacional y no traslativo, si el contrato de compraventa puede subordinarse al cumplimiento de determinadas formalidades no existirá dificultad en admitir la distinción entre la promesa y el contrato definitivo. La sólida argumentación empleada por Geller no domina por completo a las posiciones defendidas por Degenkolb y Marcadé, Stintging, Sachpp. Ehrenzweig (1) afirma que los precontratos son frecuentes en los contratos consensuales, aunque generalmente sean unilaterales. También Dusi (2), cree posible el precontrato respecto de toda clase de contratos. Parece de notoria injusticia que frente a la voluntad clara y expresa de los contratantes de querer celebrar solamente un contrato preparatorio que se convierta éste en definitivo por la circunstancia de reunir los requisitos propios al contrato principal. Por todo lo cual nos parece posible admitir el precontrato de contratos consensuales.

SEBASTIÁN MORO LEDESMA,

Doctor en Derecho.

(1) Véase ob. cit., pág. 141.

(2) Véase ob. cit., vol. II, pág. 2.

La inscripción de la posesión y la inmatriculación registral

9.—EL JUSTO TÍTULO EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

Ya es chocante, en principio, pensar que los reformadores del 9 fuesen tan desnaturalizados progenitores que, inmediatamente después de crearla, olvidasen su propia obra. Porque, como es sabido, fueron, precisamente, ellos quienes—con el desmedido propósito de dar a los pronunciamientos del Registro un alcance exagerado y francamente inmoral dentro de nuestro deficientísimo sistema de transmisión de derechos reales—introdujeron el tan traído y llevado artículo 41, cuya «vuelta a los cauces técnicos» constituye, por cierto, la parte más laudable del Real decreto-ley que comentamos (21). No. La Ley precedente no había olvidado el artículo 41, que ella misma había creado. Lo ocurrido fué que, a pesar de aquellos sus desmedidos propósitos fortificadores de la inscripción, no pudo cerrar los ojos a la realidad y, habiendo reconocido ella misma que el expediente posesorio se había aplicado para encubrir usurpaciones de dominio y habiendo apreciado en todo su valor las palabras de los autores de la primitiva Ley, no se atrevió a sacar de quicio a la posesión registrada, y al permitir la conversión de ésta en inscripción de dominio exigió para ello que hubiese transcurrido el plazo de «la prescripción más larga», sin deducir esa peregrina consecuencia según la que la presunción del artículo 41 conduce como de la mano a convertir al presunto poseedor de hecho en

(21) Aún nos atrevemos a opinar—dicho sea de pasada—que la técnica quedaría mejor servida si el artículo 41 se limitase a copiar el 891 del Código alemán o, en todo caso, el 937 del suizo.

dueño inscrito por el mero transcurso de diez años en todo caso, «sin decidir si existe un derecho contradictorio que corresponda a un ausente ni otros particulares atinentes a la validez de la inscripción. (?)»

¿Y qué diremos de la invocación final (argumento Aquiles de la exposición) según la cual aquella insólita consecuencia «bien puede admitirse para proteger al tercero, que contrata fiado en la inscripción»? Simplemente, que nos parece inconcebible. Pues, ¿qué? ¿Es que acaso puede haber engaño para el tercero? ¿Es que el Registro no le dice bien claro qué es lo que adquiere? ¿Por ventura se puede hablar aquí de una «inexactitud» del Registro? La posición jurídica del titular de la inscripción aparece en ésta perfectamente definida y nadie tiene por qué llamarse a engaño. En el Registro hay a favor del transferente una *posesión* y una posesión es lo que puede registralmente transferir y lo que transfiere a su adquirente; éste no puede pretender adquirir de él otra cosa que eso: la posesión. Y es que la inscripción puede, sí, legitimar y fortalecer las situaciones jurídicas, convalidar e inmunizar los derechos a ella acogidos; pero lo que nadie puede pretender de ella es que los transmute, que, por su virtud intrínseca, los transfigure hasta el extremo de que alguien pueda llegar a creer que tienen naturaleza diferente de la que ella misma les atribuye. El Registro no es inexacto: si lo fuese, no podríamos—como ya hemos observado—esperar diez años, ni siquiera un día, para proteger al adquirente de buena fe.

No nos convence la exposición del Decreto. Busquemos, pues, otras fuentes de persuasión.

Comentando la reforma del 27, estudia don Jerónimo González (22) la *prescripción adquisitiva según el Registro*. Comienza por reconocer que las declaraciones positivas del Registro sólo tienen de ordinario interés para la prescripción cuando se alegan «*inter partes*», pues cuando se invocan por terceros suelen hacer inútil la prescripción, y añade que en los casos «de *inexactitud* del Registro, por no corresponder sus declaraciones a la realidad jurídica, ya sea el vicio del título o de la misma inscripción, podemos encontrarnos con una *posesión tabular* que, con el tiempo, se trans-

(22) REV. CRÍT. CIT., NÚM. 34, PÁG. 753.

forme en dominio». En seguida, presenta el ejemplo del que hubiese comprado de buena fe a un mandatario cuyo poder estaba revocado una finca que ha inscrito y que desde entonces viene cultivando como propia. Si «el tiempo exigido por las leyes»—dice—ha transcurrido, el titular prescribe, porque «es reputado poseedor (artículo 41) y además desconoce oficialmente el vicio que invalida la adquisición» y porque «inscripción y posesión se cubren» (23). Aquí la cosa sí que está completamente clara, porque, en efecto, tenemos: 1.º, «el tiempo exigido por las leyes» (no queremos insistir en ello); 2.º, una buena fe, que se presume (artículo 41); 3.º, *una compra*, o sea, un «*justo título*» de dominio, un título que (aunque esté internamente viciado por la falta de facultad dispositiva en el *tradens*) basta legalmente, *in abstracto*, para transferir el dominio, y es un título verdadero (que ha existido en la realidad y no simplemente en la fantasía del adquirente) y externamente válido y probado (tanto, que ha bastado para producir su inscripción); 4.º, tenemos, todavía, en el ejemplo, una posesión real o física (el comprador ha venido «cultivando»), de suerte que ni siquiera se dispensa la posesión de hecho, considerándola suplida por la posesión tabular, o sea por «la situación posesoria» que el principio legitimador atribuye al comprador inscrito; no se presume (artículo 41) que el titular del dominio inscrito tiene la posesión del inmueble, sino que el ejemplo supone que el titular inscrito ha poseído realmente. La posesión, en efecto, «cubre» a la inscripción y la convalida «con arreglo a sus términos».

Y después de esto, que está tan claro, el autor afirma, sencillamente, que *el precepto del artículo 399*, al exigir una posesión *tabular* de treinta años para que la inscripción de posesión se transforme en inscripción de dominio, «no se conciliaba mucho con el carácter de poseedor de buena fe atribuido por la misma ley al titular, según el Registro, y de aquí la necesidad de reformar...». No dice más; no se cree en el caso de decir más que esto, que es lo que, más ampliamente, dice la antes criticada Exposición del Decreto. Añade, sí, que «En la hipótesis de que el derecho inscrito no sea el de dominio, ni (sic) un derecho real de los que se adquieren

(23) Nótese que el autor no invoca el artículo 41 para fundamentar la buena fe, sino que apoya ésta en una circunstancia objetiva: el desconocimiento oficial de la revocación del poder.

sin *título*, tomando esta palabra en su sentido estricto, creemos igualmente aplicable la doctrina expuesta, toda vez que *las inscripciones funcionan reglamentariamente como títulos*. Prescindamos de la evidente oscuridad del párrafo y—puesto que andamos a la caza de un título—fijémonos en esa aseveración de que «*las inscripciones funcionan reglamentariamente como título*». Mezquina resulta, en verdad, esta invocación reglamentaria para fundamentar doctrina de tanta trascendencia; pero, en fin, veamos el Reglamento hipotecario y busquemos, precisamente, los artículos del mismo que fueron también reformados en aquella ocasión. Ya está. Es el artículo 101, según el cual «*Para los efectos del artículo 445 del Código civil, en sus relaciones con el 41 de la ley Hipotecaria, se reputará título el certificado de la inscripción extendida en el Registro de la Propiedad*». Las referencias de este artículo no dejan margen ni a la más leve duda respecto a su significación, que no puede ser más clara ni más racional; y para que se advierta al primer golpe de vista, no resistimos al deseo de reproducir—aun siendo tan conocidos—los dos artículos citados:

Artículo 445 del Código civil: «La posesión, *como hecho*, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiese contienda sobre el *hecho de la posesión*, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueran las mismas, el que presente *título*; y si todas estas condiciones fueran iguales se constituirá en depósito a guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes».

Artículo 41 de la ley Hipotecaria: «*Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos*, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro segundo del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe, *mientras los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerden con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición, a tenor del artículo 445 del mismo Cuerpo legal*.

La posesión inscrita producirá los mismos efectos que el dominio en favor del poseedor.

¿Es que del artículo 101 del Reglamento se puede inferir que la inscripción de posesión funciona, para los efectos de la prescripción adquisitiva, según el Registro, como título de dominio? Evidentemente, no. Lo que se deduce de ese artículo 101—claro como la luz—es que «si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión» (artículo 445 C. civ.), será preferido, entre dos poseedores de la misma antigüedad, el que presente un certificado de la inscripción de posesión extendida a su nombre en el Registro de la Propiedad, el cual certificado *funciona* para él como título, le sirve de título... de posesión, que es de lo que se trata: le acredita, en fin (conforme al párrafo 2.º del artículo 41 L. H.) como poseedor de la cosa objeto de la contienda posesoria, surtiendo, para dicho fin legitimador de la posesión como *hecho*, el mismo efecto que si el repetido certificado lo fuese de una inscripción de dominio (que esto, la asimilación de la inscripción de posesión a la de dominio para todo cuanto haga referencia a la presunción posesoria establecida en el párrafo primero, es lo que quiere significar el párrafo segundo del artículo 41 al decir que la posesión inscrita producirá iguales efectos que el dominio en favor del poseedor).

Pero ya se comprende que todo ello no tiene nada que ver con el justo título de la usucapión, con el título «verdadero y válido», legalmente bastante para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate; título que existía, clarísimamente, en el ejemplo propuesto por D. Jerónimo González (hipótesis del artículo 661 del Código suizo y del 900 del alemán); pero que nos faltaba y sigue faltándonos en la inscripción de posesión como elemento indispensable para poder considerar legalmente justificada, en este respecto, la reforma de 1927, ya que, prescindiendo de ese elemento no es posible tratar la conversión de dicha inscripción en inscripción de dominio como un caso de usucapión ordinaria ni rectificar, por tanto, el sentido de la legislación precedente, que venía estimando aquella conversión como una aplicación de la prescripción extraordinaria, para la cual—como es bien sabido—no se requiere justo título (24).

ANGEL ROMERO CERDEIRIÑA,
Notario.

(24) Sería pueril insistir en resaltar la energía (acaso excesiva) con que el Código civil español elige un justo título de dominio para la usucapión ordi-

naria. Mas si prescindimos del análisis de nuestro Derecho, para examinar la cuestión en el terreno de los principios, llegaremos también a la conclusión de que la exigencia—más o menos explícita y más o menos rigurosa—de un título de dominio en la usucapición llamada ordinaria se hace inexcusable desde el punto y hora en que se acepte la diferenciación entre esta especie de prescripción y la llamada extraordinaria.

Si afirmamos, simplemente, que, siendo el trabajo la fuente más legítima de la propiedad, debe atribuirse ésta a quien—frente a la indolencia del dueño—haga producir al fundo, debemos, consecuentemente, regular la prescripción exclusivamente a base de la posesión (siquiera sea exigiendo una posesión en concepto de dueño si no queremos caer en la conclusión extrema de considerar solamente poseedor a quien por su propia mano empuñe los aperos de cultivo). Si lo que cuenta es la posesión, por lo que ésta tiene de fecundante, el tiempo de la *continuatio possessionis* debe ser el mismo en todos los supuestos. Pero si al lado de la protección de la actividad productora vamos a considerar la conveniencia social de consolidar las adquisiciones y a computar otros factores de valor moral y jurídico para establecer hipótesis excepcionales, en las que se pueda hacer dispensa parcial de la posesión, acortando el plazo de la misma, lo procedente entonces será que hayamos de asegurarnos de que los tales factores éticos y jurídicos concurren, efectivamente, en el caso de excepción; porque de excepción son, en verdad, los supuestos de la prescripción privilegiada, aunque la terminología que ha prevalecido en las legislaciones y en la doctrina (con la excepción de la francesa) llame «extraordinaria» a la prescripción, sin beneficio de plazo, y «ordinaria», a la de tiempo reducido.

Mediante la prescripción extraordinaria resulta protegido el usurpador. Con la ordinaria se persigue proteger al adquirente regular, es decir, a quien ha adquirido observando las prescripciones legales y puede, en consecuencia, creer, con fundamento, que ha adquirido justamente, siquiera su adquisición adolezca internamente de algún vicio, por aquél ignorado. La función de la usucapición consiste entonces, precisamente, en curar este vicio del acto adquisitivo mediante el remedio de la posesión del adquirente, posesión que en este caso tiene motivos para resultar socialmente más útil que la del despojante injusto, por lo mismo que aquél—creyéndose a cubierto de la evicción—no tendrá reparo alguno—que es lógico presumir tenga el usurpador—en mejorar el predio adquirido.

La usucapición privilegiada exige, pues, una posesión recta (*redlich*), una posesión *bona fides* o *in gutem Glaube*. Rectificado por Stintzing el error de identificar la buena fe con la creencia del poseedor de haberse convertido en propietario, no puede afirmarse, sin embargo, como observa Windscheid, que aquélla consista—según la conclusión del citado Stintzing—en un elemento puramente negativo (ausencia de la conciencia de la injusticia), debiendo entenderse que la buena fe es la honesta convicción de que en la apropiación de la cosa no se ha cometido injusticia alguna. Tal convicción resultará de la fe en la existencia de todas aquellas circunstancias sin las cuales la ad-

quisición de la cosa será injusta, y, como entre estas circunstancias es de importancia capital la propiedad o no propiedad en el autor, se explica que las fuentes (y también la doctrina moderna) caractericen a la buena fe por la creencia en la propiedad o ignorancia de la no propiedad del transferente.

Ahora bien: esta convicción, esta creencia en la justicia de la adquisición, no puede ser caprichosa y arbitraria. Como dice el mismo Windscheid, lo más importante que se ha de observar respecto de la buena fe es que ésta no puede surgir a base de una opinión concebida a la ligera. El error sobre el cual se funda la creencia debe ser un error excusable y—prescindiendo de la cuestión relativa a la excusabilidad del error de derecho, en la cual nos inclinamos a la afirmativa—es lo cierto que el error no será excusable (salvo el caso del título putativo) cuando se refiera a la *existencia del acto de adquisición sobre el cual se apoya la buena fe*, o, lo que es lo mismo, la usucapión ordinaria necesita un *título*, un hecho que justifique la apropiación y pueda servir de base a la justa convicción del adquirente; con lo cual descubrimos la íntima relación existente entre el justo título y la buena fe, que no son sino dos elementos cohesionados, coordenados a la misma finalidad et cojurídica. En este respecto nos dice De Ruggiero que la *bona fides* no es más que la integración ética de la *iusta causa*, y que ambos requisitos son elementos de un concepto único, añadiendo, con referencia a Bonfante, que la *iusta causa usucaptionis* viene poco a poco confundida con la *iusta causa erroris*, que es el fundamento de la *bona fides*, y que en el Derecho bizantino el requisito de la *iusta causa* ha desaparecido y viene confundido con la *bona fides*.

Esta estrecha conexión entre el título y la buena fe aparece de manifiesto en el concepto que de esta última nos ofrecen todos los cuerpos legales que la definen, pues en todos ellos la buena fe se califica con referencia a la entrada en posesión, al acto de adquisición de la cosa: Código civil francés, artículo 550; boliviano, artículo 295; italiano, artículo 701; portugués, artículo 476; uruguayo, artículos 655 y 1.168; guatemalteco, artículo 517; español, artículos 433 y 1.950; brasileño, artículo 490; mejicano de 1870, artículos 927 y 928; idem de 1884, artículo 830; idem de 1928, artículo 806.

«La buena fe—dice Windscheid—, como cosa puramente interna, no puede ser probada directamente; solamente se puede deducir de las circunstancias concomitantes a la toma de posesión. El alegar y el dar la prueba de las circunstancias que justifican la ilación con la buena fe y con su excusabilidad toca a quien invoca la prescripción. Pero si por el adversario se afirma que la originaria conciencia recta se ha transformado en mala fe, debe aquél alegar y probar los hechos de los cuales puede deducirse esta transformación». En el mismo sentido se expresa Serafini.

Sin embargo (y aun contando con que el punto de vista romano se concilia perfectamente con las ideas hoy imperantes en materia de prueba), todos los Códigos modernos que reglamentan la prescripción ordinaria establecen la presunción de buena fe en favor del poseedor, acaso porque (con la sola excepción del mejicano) todos esos Códigos exigen al presribente la prueba del justo título, base—como hemos visto—de la buena fe. El título, en efecto,

constituye un elemento de hecho, cuya prueba puede y debe exigirse sin obstáculos, mientras que la buena fe—por lo mismo que constituye una situación psicológica—es de prueba muy difícil y, por esta consideración de dificultad, es admisible que la demostración de la misma sea excusada siempre que se exija la prueba del elemento objetivo (título) en que ella se apoya. He aquí por qué, si nosotros nos viésemos en el trance de ponderar disyuntivamente la respectiva importancia de los dos referidos elementos, nos decidiríamos, indudablemente, en favor del justo título, porque éste puede estimarse bastante para presumir la buena fe, mientras que la buena fe nos parece inconcebible (sobre todo, como requisito presunto) cuando se hace abstracción del título.

¿Qué razones pueden existir para presumir que posee justamente quien no haya adquirido regularmente?

El Código mexicano de 1928 se aparta, sin embargo, de las apuntadas consideraciones y del sistema unánimemente seguido por las legislaciones modernas, pues establece la presunción de buena fe del poseedor (artículo 807) y prescinde del justo título al enumerar los requisitos de la usucapión privilegiada (artículo 1.15², I).

En presencia del referido artículo 807 y considerando que la prueba de la mala fe ofrece las mismas dificultades que la demostración de la buena fe, parece, a primera vista, que—excusado el justo título—los usurpadores (y aun los poseedores derivados, ya que el artículo 806, al definir la buena fe, no se refiere a la adquisición del dominio), tienen expedito el camino para acogerse alegremente a la usucapión excepcional (?). Pero ya se comprenderá que esta conclusión no puede ser aceptada sin resistencia y hay que pensar en que las cosas no puedan ocurrir de tal manera.

Desde luego, la presunción de buena fe resultaría mucho mejor definida si el Código mexicano hubiese mantenido en su redacción definitiva el concepto que de aquella se contenía en el primitivo proyecto de la Comisión, porque, según este criterio inicial, la buena fe nacía de una circunstancia objetiva, de fácil y segura comprobación (la de haber adquirido la posesión de la finca de quien la tuviese inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad), y aun añadía la Exposición de motivos del primer proyecto, acentuando la nota de objetividad: «Por otra parte, juzga la Comisión que la creencia, aunque fundada, pero errónea, de tener título bastante para transferir el dominio, en realidad no constituye un verdadero título, y que la posesión, en tal caso, debe ser considerada como posesión sin título». En cambio, dicha presunción, en materia de posesión *ad usucaptionem*, y supuesta la exclusión del justo título, ya no tiene claro fundamento a la vista del concepto que—a través de la revisión del Proyecto—nos viene a ofrecer ahora el artículo 806. Según el ya citado miembro de la Comisión (García Téllez, op. cit., pág. 122), el referido artículo 806 está inspirado en el 433 del Código español y en «La posesión de los muebles», de Saleilles. Pero el Código mexicano no contiene, en materia de prescripción, un precepto que puntualice para estos efectos la definición de buena fe formulada para la posesión en general, como hace el Código español en su artículo 1.950 (sin perjuicio de exigir, además, la

prueba de un justo título: artículo 1.954); y por lo que toca a Saleilles, creamos que su pensamiento ofrece diafanidad muy superior a la del Código comentado, según puede apreciarse en las siguientes palabras, colocadas en la obra de la referencia (bajo el epígrafe *La definición de la buena fe desde el punto de vista legislativo*): «No hay otra fórmula posible: se habrá adquirido lo que legítimamente se creyó adquirir. Pero para que así ocurra, es menester que real y honradamente se haya creído que se adquiriría. No basta haber creído que se trataba con el verdadero propietario; es una concepción demasiado restringida de la buena fe. Es preciso que el poseedor haya creído que se cumplían, por su parte, todos los requisitos necesarios para una adquisición perfecta, y, por tanto, que creyera tener título y título válido. No se obra de mala fe, como caso único, cuando se contrata con un propietario supuesto, que especula con derechos ajenos; también hay mala fe cuando se tiene conciencia de que no existe procedimiento legítimo de adquisición que permita aparecer como propietario frente a la persona de quien se tiene el objeto, o, finalmente, cuando se sabe que el título existente tiene defectos que lo hacen irregular y, sin embargo, no se desiste de utilizarlo. Quien creyó adquirir del verdadero dueño, pero empleó para efectuar la adquisición procedimientos irregulares, o tuvo noticia de que su título era nulo o ineficaz, no puede llamarse a engaño si se le exige que restituya luego el objeto. Debia saber que no lo poseta legítimamente. Ya no estamos en presencia de un problema de crédito, y en cuanto éste queda a un lado, no hay razón ya para sacrificar los derechos del propietario ante las pretensiones de un poseedor irregular».

Convengamos en que los autores del repetido artículo 806 no estuvieron exageradamente afortunados al recoger en su definición de la buena fe los antecedentes invocados. Mas, a pesar de todo ello, es lo cierto que para prescribir se exige una posesión en concepto de dueño (artículo 826, equivalente al 447 del Código especial, y confirmado por el 1.152), y, como el Código mexicano (que en el artículo 791 distingue netamente la posesión originaria de la derivada, siguiendo al B. G. B. y al C. C. S.) no dice en parte alguna que se presume la posesión en concepto de dueño, resultará que el prescribiente—presunto poseedor de buena fe en todo caso—se verá precisado a probar—en todo caso también—que ha adquirido la cosa «en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer» (artículo 806) y no derecho de poseer de cualquiera manera, sino derecho de poseerla «en concepto de dueño» (artículo 826). Si el tal título, suficiente para originar una posesión en concepto de dueño, no es un *justus titulus*, como el requerido por las demás legislaciones, sino que presenta tantos y tales vicios que le hagan inadecuado para fundamentar una buena fe, nos hallaremos ya en presencia de un acto adquisitivo tan irregular que podrá ser eficazmente utilizado por el contradictor para intentar la prueba de la mala fe del usucapiente; con lo cual venimos a parar en que, aunque no de manera explícita (por motivos que desconocemos) el Código mexicano exige implícitamente (resultando embebida en la buena fe, como en el derecho bizantino) la concurrencia de una iusta causa para la usucapión

ordinaria. De todas suertes, creemos que, sin incurrir en temeridad, se puede afirmar que el sistema mejicano ha resultado un tantillo confuso.

Hemos dicho que, respecto a la exigencia de un *justus titulus* para la usucapión privilegiada, el nuevo Código mejicano constituye excepción única. Otra cosa parece entender Castán, cuando, al comentar dicho Código (*El nuevo Código civil mejicano, en REV. DER. PRIV.*, número 189, página 198), dice, citando a Wieland (*Les droits réels dans le Code civil suisse*, I, pág. 169), que en aquél «se suprime el requisito del justo título siguiendo la tendencia iniciada ya por algún otro Código moderno, quizá por suponer que la prescripción se da precisamente para suplir el defecto de título».

Nos atrevemos a disentir del parecer del insigne civilista español, a quien tantas enseñanzas debemos. Para suplir el defecto de título (acto de adquisición regular de la propiedad) se da la prescripción llamada extraordinaria; pero la ordinaria, cuando es admitida, exige, razonablemente, un acto adquisitivo externamente perfecto, aunque internamente viciado, y se da, no para suplir el defecto (ausencia, inexisteñcia) *de título*—considerando título a ese acto de adquisición regular—, sino para suplir el defecto (deficiencia, vicio) *del título*, deficiencia que hace a éste ineficaz en cuanto verdadera causa jurídica de la transmisión y cuya subsanación constituye la función típica de la usucapión excepcional o privilegiada. Y en el pensamiento de Wieland, como en el sistema del Código suizo, ausencia, inexisteñcia *de título* (*défaut de titre*) significa esto último (deficiencia interna, vicio del título, por falta de *causa legítima*, por ineficacia intrínseca del *titre juridique*, del acto causal, que en el sistema suizo, a diferencia de lo que ocurre en el alemán, entra también, como elemento esencial inseparable, en el fenómeno de la transferencia real); pero no significa, en modo alguno, ausencia o inexisteñcia del acto adquisitivo *regular*, en el cual la adquisición aparece exteriormente (son palabras de Wieland) *como jurídicamente perfecta*, y no puede significar esto porque la existencia del acto de adquisición regular (*justus titulus*) es evidente en el supuesto de un derecho inscrito en el Registro, que es el supuesto del artículo 661, del Código suizo, en el que se establece la usucapión (ordinaria) *secundum tabulas* y al cual se refiere el comentario citado de Wieland. Por lo demás, creemos que las expresiones de este autor no dejan lugar a dudas. En varios pasajes de su referida obra, especialmente al estudiar las condiciones materiales para la constitución de los derechos reales (II, páginas 520 y siguientes), precisa el sentido en que emplea la locución *titre juridique* (según la interpretación del traductor) en su relación con el «acto jurídico real» y con la inscripción en el Registro; en la página 168, I, se lee: «Sous l'empire du C. C. S., l'importance de la prescription ordinaire consiste dans le fait que l'acquéreur de bonne foi devient propriétaire moyennant une possession de dix ans, en dépit du défaut de titre *valable*», y en el propio lugar citado por Castán (I, 169) aparece que las condiciones de la prescripción ordinaria son: «a) *L'inscription au registre foncier*, mais non la validité du titre d'acquisition (*justus titulus*); la prescription doit justement, en effet, suppléer le défaut de titre».

Vid. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, trad. y notas de Fadda y Bensa, Torino, 1930, vol. I, págs. 638 y siguientes; Serafini, *Instituciones de Derecho romano*, trad. y notas de Trías de Bés, Barcelona, s. a., págs. 367 y ss., 1; De Ruggiero, *Instituciones de Derecho civil*, trad. de Serrano Suñer y Santa-Cruz Teijeiro, Madrid 1929, vol. I, págs. 646 y ss.; Alas, de Buen y Ramos, *De la usucapión*, Madrid 1916, págs. 199 y ss. y 230 y ss.; Saleilles, *La posesión de bienes muebles*, trad. REV. DER. PRIV., Madrid 1927, pág. 331.

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	65.208.261,45	"

400 Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo

Este Banco realiza toda clase de operaciones bancarias.—Compra y venta de valores — Despacho y cobro de cupones y títulos amortizados.—Custodia de valores — Giro, transferencias, cartas 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) Libretas ordinarias de ahorro de cualquier clase, tengan o no condiciones limitativas 3 ½ 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.—Apartado de correos, núm. 297

La condición en derecho comparado hispanocubano

LAS CONDICIONES RESCISORIAS Y RESOLUTORIAS EN LAS RESPECTIVAS LEYES HIPOTECARIAS Y EN LOS TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA DE CUBA Y ESPAÑA

Estudiando ahora esos artículos 36, 37 y 38, tenemos como preceptos del primero, con las excepciones del 37, que las acciones rescisorias y resolutorias no se dan contra tercero que haya inscripto los títulos de su respectivo derecho, conforme a lo prevenido en la Ley. Mas, ¿quién es ese tercero? Dice Morell que no se trata del tercero a quien perjudica la inscripción, sino del tercero, cuyo título inscripto perjudica o puede perjudicar a los que no intervinieron como partes en el acto o contrato. Y, respecto a la inscripción de su derecho, es lo suficiente que se haga antes de que conste en el Registro que se ha entablado la acción rescisoria o resolutoria. Pero, no bastará esa inscripción, como a primera vista pudiera interpretarse, para que el tercero se vea libre de esas acciones, pues que ha menester atender al resultado del Registro, porque si en él consta la causa de la posible rescisión o resolución del acto o contrato, aunque inscriba, está el tercero expuesto a sufrir perjuicio, lo que no ocurre si nada consta en aquél.

Tal es la primera excepción del artículo 37, consecuencia natural del principio de publicidad, uno de los fundamentos del régimen hipotecario, pues, al constar en el Registro la causa de esas acciones, el tercero no puede alegar su ignorancia, y es de suponer que obró atendido a los consiguientes resultados.

Ahora bien: esa constancia en el Registro ha de ser como dice ese inciso primero del artículo 37, que examinó, «explícita», y precisando, puntualizando el alcance de este vocablo, voy a recoger aquí la muy autorizada opinión de Escosura, cuyo criterio es que debe entenderse que cuando en el Registro conste alguna circunstancia que forzosamente y sin necesidad de actos posteriores, lleve envuelta la posible anulación o rescisión del acto o contrato inscripto, ha de suponerse que consta explícitamente la causa de la acción. Cuando esa circunstancia no puede producir por sí misma la rescisión o anulación, exigiéndose hechos posteriores desconocidos o eventuales, debe suponerse que no consta esa causa en el Registro de un modo explícito. Como expresa el artículo 37, lo que ha de constar en el Registro es la causa, no de una rescisión o anulación seguras, sino de una resolución o rescisión posibles, porque eso basta para que el tercero aprecie bien la naturaleza insegura del derecho que adquiere. Morell, a su vez, cree, que la expresión de la procedencia de los bienes no es la expresión clara y explícita de la causa de la resolución que exige el artículo 37; y que puede sostenerse que si es suficiente en el terreno de los principios, no basta con arreglo a la ley Hipotecaria.

Son las demás reglas del artículo 37 tan precisas, que bien pue-
do ahorrarme la tarea de explicarlas siquiera.

Pero, en cuanto a la tercera, que al fraude de acreedores se contrae, sí me parece oportuno traer aquí la doctrina sentada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, en sus sentencias de 22 de Febrero de 1898, que dice: que la enajenación en fraude de acreedores es una excepción del principio del artículo 36 de la ley Hipotecaria; la de 9 de Abril de 1900, que dice: que no favorece a simples poseedores a título gratuito el artículo 37, cuando se trata de enajenaciones fraudulentas, y la de 3 de marzo del mismo año de 1900, que dice: que cuando se compra una finca después de anotado su embargo, se presume el fraude, y el comprador, conocedor de la causa de la rescisión, no tiene el carácter de tercero. Y también la doctrina del Supremo de Cuba, contenida en las sentencias de 26 de Septiembre de 1906, que dice: que los artículos 1.291 y 1.294 del Código civil no determinan en ninguna forma que la prueba de la solvencia del deudor (a los efectos

de la acción rescisoria contra él, establecida por venta en fraude) incumbe al deudor mismo, ni que es innecesario al acreedor, antes de ejercitar la acción rescisoria, realizar una pesquisa en busca de bienes del deudor en que hacer efectivo su crédito; particulares, a los cuales ni siquiera se refieren los mencionados artículos; y que, fundándose la sentencia en que la acción rescisoria es subsidiaria y que dicha acción corresponde en los casos de venta en fraude de acreedores, si declara sin lugar la rescisión de una venta celebrada en esas condiciones por estimar no haberse probado la insolvencia del deudor enajenante, no infringe los artículos 1.291, caso tercero, y 1.294 del Código civil, porque para ello sería preciso que se demostrara, en forma legal, que al establecer el fundamento de hecho de no haberse probado la insolvencia, la Sala sentenciadora incurrió en alguno de los errores que dan lugar a la casación: la de 26 de Febrero de 1907, que dice: los artículos 1.290 y 1.291 del Código civil y los demás que contiene el capítulo V del título segundo del libro IV del Código, se refieren a la rescisión de los contratos con arreglo a la Ley, y no son, por tanto, aplicables a aquellos que, por la voluntad de las partes, están sujetos a una condición resolutoria de cuyo cumplimiento depende la subsistencia de los mismos; la de 8 de Abril de 1908, que dice: que, resultando acreditado que al vendedor de un inmueble, cuya venta se declara en fraude de acreedores, no le quedaron otros bienes con que responder a sus deudas que los enajenados, procede la rescisión de la venta, y cuando así no se declara se infringe el número tercero del artículo 1.291 del Código civil, y la de 9 de Febrero de 1916, que dice: que los artículos 1.290, 1.291 y 1.292 del Código civil no son aplicables cuando la enajenación de que se trata no es a título gratuito ni de aquellas a que se refiere el artículo 1.297 del Código.

El artículo 38, aunque referido especialmente a los contratos, es indudable, como sostiene Morell, que es también aplicable a toda clase de actos inscribibles.

Al traer sus preceptos de la antigua ley Hipotecaria a la actual, fueron aquéllos muy modificados para ponerlos en relación con el Código civil, y se ha logrado, sin duda, en lo fundamental al menos.

En la primera de las causas señaladas en ese artículo por las que no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero—la revocación de las donaciones—, expresa que no se alcanzará ni nulidad ni rescisión por revocación de donaciones en los casos permitidos por la Ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscriptas en el Registro.

Preceptúa el Código civil que las donaciones se revocarán a instancia del donante, por no cumplir el donatario las condiciones que se le impusieron (artículo 647), por ingratitud de dicho donatario (artículo 648), por sobrevenir hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos, aunque sean póstumos, después de hacerse la donación o resultar vivos algunos hijos que se reputaban muertos (artículo 644), y se reducen por inoficiosas las que excedan de la parte disponible (artículos 636 y 654).

Si las condiciones impuestas al donatario deben constar en inscripción, es claro que, si no constan, la revocación de la donación no perjudicará a terceros que se apoyen en título inscripto, según el artículo 36 y este 38 que examino de la ley Hipotecaria. Esta es la salvedad a que el artículo 647 del Código civil se contrae al declarar que, revocada la donación, quedarán nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que hubiere constituido, volviendo al donante los bienes donados.

En los casos de ingratitud del donatario, motivo de revocación, según el artículo 648 del Código civil, hay que atender a las circunstancias de que conste o no en el Registro que la donación se revocaría por ingratitud en tales y cuáles casos determinados; porque, por la primera, las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro, quedarán subsistentes, y las posteriores serán nulas, según el artículo 649 del repetido Código civil, y, por la segunda de esas circunstancias a que digo hay que atender, el tercero sería perjudicado con arreglo al número primero del artículo 37 de la ley Hipotecaria, porque explícitamente se le advierte que el derecho es revocable señalándosele la causa de la resolución.

Por la supervenencia de hijos, caso de los artículos 644 al 646 inclusive del Código civil, conforme al 36 a este 38, inclusive, que examino de la ley Hipotecaria, rige la misma doctrina del caso antecedente en todos sus extremos.

Son también de conceptuarse acciones resolutorias que caben en el número uno del artículo 38, la reversión de los bienes en favor del donante con arreglo al artículo 641 del Código civil, y la revocación de donaciones por razón de matrimonio del artículo 1.333 del mismo Cuerpo legal, y, como rescisoria, la que se origina de la inoficiosidad de la donación.

El número 2 del artículo 38 que estudio, es preciso y terminante: no procede la acción resolutoria de la venta por no haberse pagado el todo, o una parte del precio, dice, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago; de donde se infiere que si consta el aplazamiento es procedente la resolución en perjuicio de tercero, porque está expresada claramente su causa. Por tanto, dice Morell, si en la inscripción consta que aun no está íntegramente satisfecho el precio de las fincas por haberse aplazado su pago, y por nota marginal no se ha acreditado el cumplimiento de esa obligación, estimamos que, en todo caso, el tercero que contrate sobre esas fincas puede ser perjudicado, porque no cabe que se ampare en la causa segunda de excepción al ejercicio de las acciones rescisorias o resolutorias, consignada en el artículo 38 de la ley Hipotecaria. Esto parece evidente.

La Jurisprudencia en este punto es interesante; porque, mientras la sentencia del Tribunal Supremo de España de 8 de enero de 1874 ha declarado que el artículo 38 de la ley Hipotecaria no significa que el no pagarse el precio aplazado, aunque conste su aplazamiento en el Registro, sea causa de rescisión, sino que, respetando el Derecho civil y la voluntad de las partes, se limita a repetir el artículo 36, negando la acción en perjuicio de tercero, si, procediendo de algún modo, no consta en el Registro la causa de la rescisión; la Dirección General de los Registros, también de España, por su resolución posterior de 3 de Febrero de 1894, afirma que, quedando el precio aplazado, está pendiente sobre todas las fincas vendidas una condición resolutoria, según declara el artículo 1.124 del Código civil, por lo que, sólo cumpliendo el precepto del artículo de la ley Hipotecaria, se da a conocer a tercero la condición y la verdadera responsabilidad que pesa sobre el inmueble, cual de consumo piden los principios de publicidad y especialidad, ejes cardinales de nuestro sistema hipotecario.

La doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscripta, es objeto de la causa número 3 del artículo 38 en cuyo estudio prosigo.

Como observa muy atinadamente Morell, resulta, desde luego impropia la inclusión de esta causa en este artículo 38; porque aquí no se trata de acción resolutoria ni rescisoria, ni aun propiamente de nulidad, pues, como dice la resolución de la Dirección General de los Registros de España de 16 de Abril de 1910, la venta primeramente inscripta, hecha con las formalidades legales y sin que exista contradicción, según el Registro, no puede estimarse nula, porque en el sistema hipotecario vigente, rige el principio cardinal «prior tempore potior jure», sin perjuicio de la competencia de los Tribunales para dirimir el litigio que ulteriormente pudiera suscitarse si se pretendiera hacer valer el otro contrato o exigir cualquiera otra responsabilidad que pudiera existir.

El artículo 1.473 del Código civil, además, es terminante. Dice textualmente: «Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble. Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscripto en el Registro. Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión, y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.»

Y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba ha declarado, contexte en las sentencias de 28 de Abril de 1902 y 6 de Julio de 1903, que «declarándose en la sentencia recurrida que el demandante adquirió e inscribió los terrenos objeto del litigio con anterioridad a la escritura por la cual los demandados adquirieron parte de éstos, el fallo que declara que el título de los últimos carece de eficacia para anular los derechos del primero, no infringe el artículo 1.473 del Código civil, porque en dicho artículo se previene que cuando una misma cosa se hubiere vendido a diferentes compradores, si fuese inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que la haya inscripto antes en el Registro; circunstancia que concurre en el caso aludido y a la cual se agrega-

ba la de que el dicho demandante, que obtuvo sentencia favorable, había adquirido antes que los demandados».

Es la causa fijada en el número 4 de este artículo 38 que sigo examinando la lesión en los casos primero y segundo del artículo 1.291 del Código civil, que dicen : «1. Los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del Consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos. 2. Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior. En estos casos, según el artículo 36 y este 38 de la ley Hipotecaria, ambos, procede la rescisión, mientras sigan inscriptos los bienes a nombre del primer adquirente y en perjuicio de tercero solamente, cuando conste en el Registro, la causa de la rescisión como cuando, expresándose que la finca vale cinco mil pesos, es vendida en tres mil tan solamente.

Y, en fin, la causa 5 del artículo 38, que abarca cualesquiera otras acciones que las leyes o fueros especiales concedan a determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente en la inscripción ; las que caen en el principio general ya expuesto y explicado en los casos precedentes.

En cuanto a las cosas litigiosas, hay que estar al precepto del caso 4.^º del artículo 1.291 del Código civil, que dice : «que los contratos que se refieren a cosas litigiosas, cuando hubieren sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente, son rescindibles».

El artículo 109 es un artículo que debe reformarse, porque tras de no ser claros sus preceptos, contiene innecesariamente una doctrina excepcional. Tal es el sentir de Morell ; y ello, porque, como también sostiene tan apreciable autor con muy clara visión, todo el precepto de dicho artículo es hijo de un espíritu timorato.

En efecto, es un si es, no es, que engendra la ambigüedad y anomalía más funestas en la materia.

Cuatro incisos lo forman, y, tras el precepto del primero, que es realmente jurídico y en que se sienta que los bienes sujetos a

condiciones resolutorias pendientes pueden ser enajenados o gravados, pero siempre sin perjuicio del derecho de los interesados en dichas condiciones, lo que deberá consignarse en la inscripción, tras este precepto vienen los contenidos en los tres párrafos siguientes, que, en vez de girar en derredor del primero, establecen doctrinas excepcionales, que, conforme con Morell, ya expuse, no se explican en verdad.

Sólo cabe, aunque la interpretación sea un poco arbitraria, entender que el legislador ha querido consentir la enajenación judicial de toda la cosa, cuando la hipoteca sólo afecta una parte de ella y cuando el deudor, aun afectando la hipoteca a toda la finca, llega a adquirirla definitivamente.

La resolución de la Dirección de los Registros de España de 17 de Noviembre de 1879 acepta que puede venderse toda la finca hipotecada aunque la condición resolutoria afecte únicamente a una parte de ella; las de 14 de Noviembre de 1888 y 5 de Agosto de 1893, sustancialmente declaran que el amplio concepto de enajenar comprende el de hipotecar, pudiendo afirmarse que el que tiene derecho para lo primero, está también facultado para lo segundo; y que, limitada la facultad de disponer, otorgada por el marido a su mujer en beneficio de los hijos de ambos, es evidente que no puede hipotecarlos en favor de extraños sin faltar a la expresa voluntad del testador, no siendo aplicable en tal caso el artículo 109 de la ley Hipotecaria, y por la de 10 de Septiembre de 1901, 25 de Junio de 1903 y 30 de Abril de 1904, que «los bienes sujetos a condiciones resolutorias pueden ser enajenados y gravados, siempre que quede a salvo el derecho de los interesados en ellas», y, por último, la de 26 de Junio de 1914, que declara «que no inscripta ni mencionada la condición de haber de pasar los bienes a otras personas, la hipoteca constituida por el que aparece como dueño absoluto no tiene limitaciones», y no es aplicable en ese caso el artículo 109, sino el 34 de la ley Hipotecaria. Y de Cuba, de la Dirección de los Registros de esta República, es la de 26 de Junio de 1909, que dice «que no es aplicable el artículo 109 de la ley Hipotecaria, no tratándose de poseedores de bienes sujetos a condiciones resolutorias pendientes, sino de herederos usufructuarios de bienes, cuya nuda propiedad corresponde por ministerio de la disposición testamentaria, al último

que sobreviva, mayor de edad, en quien, por consolidación, se refundiría el pleno dominio; por lo cual, si se autorizara la inscripción de dominio en favor de todos los herederos, se violaría la voluntad de la testadora, transformando un título de usufructo sin condiciones en un título de dominio con condición resolutoria, que sería de nueva creación, por no estar previsto ni en la letra ni en el espíritu del testamento de que se trata».

La redacción del artículo 142, dice Morell, a quien vengo siguiendo en este estudio, empleando la palabra «*inscriptas*» al referirse a las condiciones suspensivas y a las resolutorias, hace pensar que sea sólo a ese caso aplicable el precepto, no existiendo fundamento para semejante limitación. Dice después el mismo tan competente autor, que, aunque la obligación principal no sea inscribible, lo es, desde luego, la hipoteca constituida para su seguridad. Si esa obligación principal no inscribible es condicional, resultará que, aun sin hallarse especialmente inscrita la condición suspensiva o resolutoria, por no referirse a bienes inmuebles o derechos reales, la hipoteca será válida con arreglo al artículo 1.861 del Código civil, y, por ende, inscribible, a pesar de lo que, en contrario, parece deducirse del artículo 142 de la ley Hipotecaria. En efecto, «A» se obliga a entregar a «B» 5.000 pesetas en el caso de que termine la carrera de médico en el plazo de cuatro años, y constituye hipoteca en seguridad de su obligación. Claro es que ésta, en sí, no es inscribible y, por lo mismo, no puede constar inscripta previamente esa condición, no puede aquí tratarse de asegurar los efectos de una condición suspensiva «*inscripta*», y, sin embargo, ¿quién duda que la hipoteca es válida y es admisible su inscripción? El artículo 142, lo que puede y debe exigir y lo que, sin duda, quiere expresar, es que la hipoteca, para perjudicar a tercero, ha de hallarse inscripta, y que en la inscripción de la hipoteca ha de constar la condición de que su eficacia depende.

Como también los artículos 142 y 143 de la Ley se refieren a hipotecas constituidas en seguridad de «obligaciones futuras» para mejor explicar la diferencia entre estas obligaciones y las sujetas a condición suspensiva, voy a transcribir seguidamente unos párrafos de Barrachina, por entender que son muy ilustrativos e interesantes.

Dicen así: «la obligación sujeta a condición suspensiva se tiene por contraída desde que el contrato se celebra; el hecho que ha de sobrevenir, a que se refiere tal modalidad afecta no a la existencia de la obligación, sí que a la eficacia del derecho. En la obligación futura hay dos nexos jurídicos, productos ambos de la voluntad: uno preliminar, cuando se celebra; otro de realización en el momento de ser contraída, por haberse dado, hecho o no hecho, aquello a que la parte contratante se comprometió. Del consorcio de esos dos vínculos, el primero, de iniciación; el segundo, de concreción, prodúcese el derecho con todas las garantías y defensas con que fué cubierto al celebrarse el contrato preliminar, y como la hipoteca es la garantía real que para la efectividad de ese derecho se estableció, surte efecto con perjuicio de tercero desde aquel momento de iniciación o de estado preliminar.»

En las obligaciones sujetas a condiciones suspensivas, el derecho surge cuando se celebra el contrato; la existencia de aquélla no depende de un hecho posterior; pero la eficacia del derecho se halla subordinada a la realización de un acontecimiento futuro e incierto. Aclarando más estos conceptos, que parecen abstractos, diremos que son cosas distintas la eficacia de la obligación y la eficacia del derecho, producto de la misma; lo primero dice a las obligaciones futuras que, en tanto se tienen por contraídas, en cuanto los contratantes, después de celebrado el contrato preliminar, den, hagan o no hagan alguna cosa; lo segundo, dice a las sujetas a condición suspensiva; éstas se tienen por contraídas desde que se celebran, adquiriendo su perfección, surgiendo el derecho con toda su eficacia, al ocurrir el acontecimiento incierto y futuro al cual quedó subordinada aquélla cuando fué contraída.

En última, se pregunta Morell, si es aplicable el artículo 142, a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones sujetas a condiciones puramente potestativas, respondiéndose el mismo que debe entenderse que sí, porque, prescindiendo de sus efectos, los artículos 142 y 143 no distinguen, y en la denominación general de «obligaciones sujetas a condiciones suspensivas», se comprenden todas; y porque, como dice Escosura, presentándose al Registro un contrato lícito, el Registrador no es el llamado a resolver si la condición lo hace o no eficaz, cuya cuestión, si se pro-

moviera entre los interesados, habría de ser resuelta por los Tribunales.

De lo que en los artículos del Reglamento transcritos antes se trata, nada ofrece la menor duda ni exige, por tanto, comentario ninguno. Es todo referido a lo que pudiera llamarse el mecanismo del Registro, en relación, además, con el articulado de la Ley que he examinado.

La Jurisprudencia hipotecaria que, a más de la de los casos particulares en que ya lo hice, es de citarse, tanto de España como la nuestra, es escasa.

De nuestro Tribunal Supremo son las sentencias de 27 de Abril de 1907, que dice que transmitido un inmueble por herencia de por mitad a dos personas, a condición de que a la muerte sin sucesión de cualquiera de ellas, se transmitiera a la otra la parte de la difunta, es claro que el dominio pleno de la mitad del inmueble fué adquirido por cada heredero desde el momento de la aceptación, puesto que de los términos de la institución no resulta que se conceda a otra persona participación en dicho dominio, sino un derecho expectante de carácter recíproco entre las instituídas; derecho que implica la existencia de una condición resolutoria, y como los bienes sujetos a esta clase de condiciones son enajenables, con la salvedad establecida en el artículo 109 de la ley Hipotecaria, no hay inconveniente para inscribir la venta de inmuebles en las condiciones antes dichas, realizadas por los dueños de ellos; la de 7 de Marzo de 1908, que dice que, para cumplir el artículo 164 del Reglamento, hay que tener en cuenta que el verdadero alcance del 119 de la ley ha de fijarse con relación al concepto de los bienes gravados, con el criterio que establece el artículo 61 del citado Reglamento, ya que la calificación que de esos bienes se haga habrá de conducir a la conclusión de si se está o no en el caso de exigir a los contratantes la observancia del mencionado artículo 119, cuya eficacia no puede subordinarse a la irregularidad con que se hayan hecho en el Registro los asientos de los bienes gravados; y la de 29 de Junio de 1915, que dice que contra una sentencia que declara con lugar una acción rescisoria por causa que se dice no constar en el Registro, no es útil alegar para sostener la ineficacia de esa acción contra tercero el artículo 23 de la ley Hipotecaria, en relación con el 27, pues esos pre-

ceptos se refieren a documentos no inscritos, y no es ese el caso resuelto.

Y las resoluciones de la Dirección de los Registros de 3 de Abril de 1901, que dice que tratándose de una venta hecha a condición e inscrita en esa forma, desde que se cumplió la condición quedó válida y eficaz la inscripción pendiente de esa condición resolutoria; estando la finca inscrita a nombre del hijo del que había hecho la venta condicional, está éste obligado a cumplir el contrato como heredero de aquél; y habiendo el heredero inscrito a su nombre antes de estar cumplida la condición, al cumplirse ésta, «*ipso facto*» quedó anulada; siendo de presumirse el consentimiento para la cancelación en este caso, puesto que el cumplimiento de la condición en que hizo el padre la venta priva al heredero de todo derecho sobre la expresada finca; la de 4 de Junio de 1903, que dice que una vez aceptada una herencia, simple y llanamente, o legado sujeto a condición resolutoria, los favorecidos no pueden, en forma de renuncia de derecho ni en ninguna otra, cualquiera que sea, alterar o modificar las condiciones que el testador haya impuesto al instituirla; la de 24 de Abril de 1909, que dice que dejándose en testamento una casa a dos legatarios, con la condición de que si fallece uno de ellos sin sucesión, acrece al otro, y si éste fallece también sin sucesión, pasará a manos de un tercero, no constituye ello un legado condicional, sino un título legal para adquirir el dominio de la especie legada, y no el mero usufructo, desde la muerte del testador, según previenen los artículos 881 y 882 del Código civil, si bien con la limitación expresada en el testamento; y la de 10 de Abril de 1916, que dice que la mejora que se haga en el tercio de los bienes en favor de los herederos, disponiéndose además que si uno de ellos falleciese sin dejar hijos legítimos, acreciera su porción la parte del que de ellos dos sobreviva, no significa que se establezca ninguna sustitución en favor de los hijos de esos herederos, sino únicamente en favor de éstos. Ello sentado, comprometiéndose uno de ellos a respetar una hipoteca constituida por el otro sobre una finca adjudicada por la mejora, para que, en caso de que la misma fuera algún día de su propiedad, en virtud de la sustitución verificada, quede extinguida la condición resolutoria del dominio pleno del inmueble,

no constituyendo obstáculo la sustitución a la inscripción de la hipoteca.

Son de la Dirección de los Registros de España la de 11 de Octubre de 1900, que declara que la resolución o rescisión del acto, o sea el cumplimiento de la condición resolutoria, envuelve una nueva transmisión o retrocesión que exige una nueva inscripción, con arreglo al artículo 16; la de 8 de Julio de 1901, que declara que, en el caso de no poder el comprador enajenar ni gravar hasta verificar el pago del precio que se aplazó, para extender la nota de cumplimiento, basta que en la misma escritura de enajenación por el comprador a un tercero conste la entrega del precio; y la de 19 de Diciembre de 1901, que declara que para la inscripción no es necesario justificar las circunstancias de carácter negativo, bastando que en el Registro no conste nada en contrario, por lo que el hecho de morir sin hijos, del que depende una adquisición, no exige justificación o prueba.

Esta materia, que está muy estudiada, no da ocasión a mayor número de casaciones ni recursos que determinen sentencias del Tribunal Supremo ni resoluciones de la Dirección.

ANDRÉS SEGURA CABRERA.

Abogado y Notario de Cuba.

Exposición de motivos para la Ley Uniforme Cambiaria de 1930⁽¹⁾

La nueva Ley que uniforma el derecho sobre la letra de cambio y que ha nacido como fruto de la Conferencia de Ginebra del año 1930, se inspira fundamentalmente en el «Reglamento Uniforme» de La Haya de 1912, hasta el punto de que la mayoría de los artículos de aquella Ley no son sino reproducción literal de este último. La Conferencia de La Haya en los años 1910 y 1912 había elaborado un Proyecto de Convenio (23 de Julio de 1912), por cuya virtud los Estados contratantes se comprometían a introducir el «Reglamento Uniforme» en su territorio respectivo con fuerza de ley interna, fuese en el texto original, fuese en su lengua nacional. Aquel «Reglamento Uniforme» no consiguió la ratificación de los Estados contratantes y, sin embargo, los formidables adelantos que representaba en la técnica legislativa de la letra de cambio determinaron el hecho de que se adoptase como ley interna en algunos Estados de Europa (Polonia, Turquía y Yugoslavia), y de América (Guatemala, Venezuela, Nicaragua y Paraguay).

Fueron causa de la no ratificación del Convenio de La Haya, de un lado la guerra mundial y, de otro, la opinión extendida entre los juristas de que la fórmula adoptada para introducir el texto uniforme en las legislaciones nacionales implicaba un atentado a las prerrogativas parlamentarias y ofrecía, por otra parte, el

(1) Este anteproyecto ha sido redactado por el catedrático de la Universidad Central D. Joaquín Garrigues.

contrasentido de hacer obligatorio un Derecho cambiario uniforme a los súbditos de los Estados contratantes, cuando en pura doctrina los Convenios internacionales sólo pueden constituir obligaciones entre los mismos Estados que contratan.

Suspendidos así los trabajos de unificación, en el año 1921, la Sociedad de las Naciones encarga a su Comité económico el examen de las condiciones sobre las cuales podría renovarse la tarea unificadora. En 1927 el Comité económico designa a su vez un Comité de expertos jurídicos, el cual redacta un proyecto cuyo contenido se inspira directamente en el «Reglamento Uniforme» de La Haya. Pero difiere de él en cuanto a la fórmula de adopción por los Estados, y así, con procedimiento más tímido que el anterior, el Comité de expertos jurídicos propuso como solución la de establecer un texto de ley tipo y que los Gobiernos de los diferentes Estados se obligasen a presentar un proyecto de ley basado en ese texto uniforme, pero que no necesitaba ser reproducción literal suya. Los Parlamentos, desde luego, podrían modificarlo a su voluntad.

Mas no existía tan sólo esta dificultad, puramente instrumental, para llegar a la ley uniforme. Había otro obstáculo, nacido de la radical oposición existente entre el Derecho cambiario continental y angloamericano. Inspirado este último en los principios de la «Common law», reglamenta la letra de cambio con una gran elasticidad de contenido, omitiendo formalidades que las legislaciones europeas exigen con carácter esencial. Sirvan como ejemplo de ese criterio de la legislación inglesa los siguientes datos entresacados del Bill of Exchange Act, 1882 : No se exige como requisito formal del título la denominación «letra de cambio»; tampoco se exige como requisito de la creación de la letra que se indique la fecha de la emisión ; se reconoce la letra al portador y las letras pagaderas a plazos y las letras que devengan intereses, aun tratándose de las letras a un día fijo y a un plazo desde la fecha ; se permite la exoneración de la responsabilidad del librador ; no se reglamenta la institución del aval ; se desconocen las fórmulas «valor en garantía», «valor en prenda» ; no se establecen plazos para la aceptación en las letras giradas a la vista ; no se reconocen derechos al poseedor de buena fe de una letra robada o falsificada ; el tenedor puede rechazar una aceptación par-

cual o un pago parcial ; el protesto sólo se impone respecto de las letras extranjeras (*foreign bills*)...

En consideración a estas fundamentales divergencias entre el sistema inglés y el continental, los expertos jurídicos encontraron insuperables las dificultades de aproximación entre ambos sistemas y se inclinaron a la unificación del Derecho continental simplemente, comprendiendo en éste a los Estados de la América del Sur. De esta suerte quedarían divididas las legislaciones cambiarias en dos grandes grupos : el del futuro «Reglamento Uniforme» y el de las legislaciones de tipo anglosajón.

Pero el «Instituto Internacional de Roma para la Unificación del Derecho Privado», organismo filial de la Sociedad de las Naciones, sin dejar de reconocer los grandes obstáculos que se oponen a la fusión de ambos sistemas, apuntó certeramente el peligro de crear un sistema continental, rígido, netamente opuesto al sistema anglosajón, con el inconveniente de que sería luego más difícil encontrar un punto de contacto entre los dos sistemas, habiendo cristalizado uno de ellos en normas uniformes para muchos Estados. Por esa razón propuso aquel «Instituto» que la finalidad del «Reglamento Uniforme» fuese fijar las reglas para un tipo de letra de cambio común a los diversos Estados y especialmente destinado a la circulación internacional, sin rechazar otros tipos de título a la orden que pudiesen, por el momento, quedar en uso en los distintos Estados ; y que, en todo caso, fuesen indicados en un convenio adjunto al «Reglamento Uniforme» los puntos sobre los cuales quedaba reservada a los Estados contratantes y aceptantes del «Reglamento» la facultad de introducir normas derogatorias de los principios de ese «Reglamento».

Con estos antecedentes se ha elaborado en Ginebra, en el verano del año 1930, una «Ley uniforme sobre letras de cambio». Los instrumentos de realización del nuevo sistema son semejantes a los utilizados en la Conferencia de La Haya y contrarios, por tanto, a los propuestos por el Comité de expertos ; se vuelve al sistema del convenio por el cual los Estados signatarios se obligan a introducir en su territorio respectivo la «Ley Uniforme», sea en su lengua nacional, sea en el texto original. Este Convenio lleva dos anejos : el texto de la «Ley Uniforme» y el texto de las reservas que permiten a las partes contratantes sustituir a

las disposiciones de la «Ley Uniforme» reservas especiales de su Derecho interno. Se formula un segundo convenio que contiene disposiciones sobre conflictos de leyes en materia de letra de cambio y pagaré a la orden y se establece, finalmente, un tercer convenio de orden fiscal relativo al Derecho de Timbre en las mismas materias por cuya virtud las partes contratantes se obligan a no subordinar a la observancia de las disposiciones sobre el Timbre la validez de los compromisos adoptados en materia de letra de cambio y de pagaré a la orden. Este Convenio fué firmado por los representantes de Alemania, Austria, Bélgica, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Brasil, Colombia, Checoslovaquia, Dinamarca, Ciudad libre de Danzig, Ecuador, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Perú, Polonia, Siam, Suecia, Suiza, Turquía, Venezuela y Yugoslavia.

Continuaba vivo en Ginebra el enorme problema de la aproximación entre el Derecho inglés y el Derecho continental (1). Salvo en materia de responsabilidad del librador (art. 9), y en materia de endoso al portador (art. 12), en todos los demás puntos de discrepancia entre el sistema inglés y el continental la contradicción se ha resuelto a favor del segundo, y así, se exige la denominación de «letra de cambio» y la fecha de emisión (números 1.^º y 7.^º del artí 1.^º) ; no se admite la estipulación de intereses más que en las letras giradas a la vista o a un plazo desde la vista (art. 5.^º) ; se establece la responsabilidad cambiaria del falso representante y del representante que excedió sus poderes (artículo 8.^º) ; se considera inatacable el derecho del tenedor legitimado por la cadena de endosos, a menos que obre de mala fe o con culpa grave (art. 15) ; se admiten para el endoso las fórmulas «valor en prenda» y «valor en garantía» (art. 19) ; se fija un plazo máximo para la presentación a la aceptación de la letra girada a un plazo desde la vista (art. 23) ; se admite la aceptación parcial (art. 26) ; se reglamenta el aval (arts. 30, 31 y 32) ; no se permiten las letras a pagar a plazos o en vencimientos sucesivos (art. 33) ; el tenedor no puede rehusar un pago parcial (art. 39) ; etcétera, etc.

(1) Para la mejor inteligencia de las alusiones que siguen, vean nuestros lectores el texto publicado en la *Gaceta* de 20 de Octubre de 1932.

La aproximación entre ambos sistemas legislativos en tradicional pugna ha sido, pues, muy relativa, más bien exigua. De aquí la razón de que Inglaterra no haya ratificado todavía el Convenio.

Esta falta de ratificación de Inglaterra plantea a España un problema muy delicado respecto de la suya, dada la importancia del comercio español con la Gran Bretaña. Pero entiende esta Comisión Jurídica que los motivos de duda que se ofrecen en el trámite de aconsejar la ratificación no nacen tan sólo de aquella actitud de Inglaterra. La perplejidad se agrava por el hecho de que el mismo Derecho continental que la Ley de 1930 pretende uniformar ofrece en su propio seno diferencias fundamentalísimas entre el grupo germanoitaliano y el grupo francoespañol, habiendo la «Ley Uniforme» segundo dócilmente los puntos cardinales y aun los secundarios del Derecho germánico, al cual sirvió de base, como ya hemos dicho también, el «Reglamento Uniforme» de La Haya de 1912.

En definitiva, todas las diferencias de reglamentación legislativa de la letra de cambio pueden reconducirse a dos puntos de vista contrapuestos, según se considere la letra como un todo cerrado en sí mismo, sin comunicación con el contrato que le sirve de antecedente, o se estime que la letra no es más que un título de ejecución o de prueba de ese contrato antecedente, por lo cual en el mecanismo de derechos y obligaciones, ambos conceptos jurídicos, el contrato causal y la letra de cambio, funcionan inseparablemente unidos, comunicándose recíprocamente las vicisitudes de su existencia.

La Ley Cambiaria alemana situó el centro del sistema en las relaciones externas de la letra de cambio, es decir, en las relaciones creadas y soportadas exclusivamente por la letra misma. La finalidad de protección de la seguridad del tráfico es la idea directriz de este sistema. La posición del acreedor cambiario se asegura, en efecto, haciendo abstracta la obligación del aceptante y de los demás responsables, o sea desligando o desconectando de su causa la obligación con el consiguiente desplazamiento del centro de gravedad del negocio desde el contenido a la forma del acto. La letra de cambio es en aquel sistema una promesa formal y abstracta de pagar o de hacer pagar una suma determinada.

Las consecuencias de esta concepción se comprenden por sí mismas: se hace esencial la denominación «letra de cambio», para que todo suscriptor sepa que se obliga con un rigor que no es común a los demás mandatos de pago; desaparece la cláusula de «valor» y la obligación de provisión de fondos, porque se entiende de que ambas instituciones enturbian el Derecho cambiario al mezclarlo con relaciones jurídicas propias del contrato causal, sea la que media entre el librador y el tomador (valor de la letra), sea la que media entre el librador y el librado (provisión de fondos); no se permite la alegación en el juicio cambiario de excepciones derivadas de la relación causal; el tenedor legitimado externamente por la cadena de los endosos cobra la letra aunque se trate de una letra robada, extraviada o falsificada.

Por el contrario, en el Derecho español no se reconoce la sustantividad del negocio cambiario mismo. La letra se considera como «instrumento» de otro contrato (de cambio o de crédito), al cual la letra sigue adherida durante todas las peripecias de su existencia como título-valor. Bien se advierte que este concepto instrumental de la letra la esclaviza materialmente al reducirla a ser un simple título de ejecución ó de probanza del contrato fundamental. Considerando la letra como simple instrumento de otro contrato, se vuelve al carácter accesorio del documento: la letra no es esencial al negocio cambiario (*«non pertinet ad justitiam cambii»*). También son aquí claras las consecuencias de esta concepción causal de la letra de cambio: no se considera como requisito esencial de la forma la denominación de «letra de cambio»; las relaciones causales entre las personas interesadas en la letra afloran a la superficie del mecanismo cambiario y así, por un lado, se exige la mención de «valor» como requisito de la letra a cuyo través se vislumbra el contrato causal entre el librador y tomador, y por otro se impone al librador la obligación de proveer de fondos al librado, obligación ésta cuya fuente hay que buscarla en un contrato distinto del de la letra; se interponen en la acción cambiaria excepciones derivadas del contrato subyacente; finalmente, se permite que el embargo de la provisión de fondos, es decir, el embargo del contrato causal, paralice el pago normal al tenedor legitimado.

Bastan estas ligeras indicaciones para comprender que el CÓ-

digo de Comercio español ha de resultar radicalmente modificado por la «Ley Uniforme» en cuestión. He aquí algunas de las modificaciones de mayor relieve:

El art. 1.^º modifica profundamente los requisitos de forma, mencionados en nuestro art. 444 al suprimirse la cláusula de «valor» e incluirse el requisito esencial de la denominación «letra de cambio». El art. 5.^º, al admitir la estipulación de intereses, contradice el número 4.^º del art. 444 de nuestro Código de Comercio, donde no se admite más mención que la de la cantidad total que el librador manda pagar. El art. 9.^º, al eximir al librador de la garantía de la aceptación, contradice el art. 481 de nuestro Código, que sanciona la responsabilidad del librador en caso de negarse la aceptación de la letra de cambio. El art. 12 permite el endoso al portador, fórmula desconocida de nuestro Código de Comercio, quedando también derogado el art. 463, que reputa comisión de cobranza el endoso sin fecha, y superfluo el 464, que se refiere a las «ante datas». El art. 13 autoriza los «suplementos» de la letra de cambio, institución desconocida en nuestro Derecho. El artículo 17 contiene como principio cardinal del sistema el de la exclusión de excepciones personales que afectan a tenedores anteriores, materia sobre la cual el Código de Comercio español nada dice. Los 18 y 19 sancionan las cláusulas «valor al cobro por poder», «valor en garantía» y «valor en prenda», todas ellas desconocidas en nuestro sistema legal. Queda también derogado el artículo 466, a cuyo tenor no podrán endosarse las letras no expedidas a la orden ni las vencidas o perjudicadas; puesto que toda letra que lleve la denominación «letra de cambio» será transmisible por endoso anterior o posterior al vencimiento, según el artículo 20 de la «Ley Uniforme». El art. 22 autoriza la cláusula prohibitiva de la presentación a la aceptación, el 24 la posibilidad de pedir que se presente por segunda vez a la aceptación, el 29 concede efectos a la tachadura de la aceptación; modalidades todas ellas nuevas en nuestro Derecho positivo. El art. 30 autoriza que se preste el aval por un firmante de la letra, en contra de la disposición del art. 486 de nuestro Código de Comercio que configura el aval como una obligación independiente de la que contraen el aceptante y el endosante de la letra. El art. 32 formula el principio de la sustantividad material del aval, también desconocido.

cido en nuestro art. 487. El art. 33 suprime el giro a uno o más usos, y el giro a una feria, reconocidos en nuestro art. 451. El artículo 39 establece que el portador no puede rechazar un pago parcial contrariamente a la doctrina del art. 494 del Código de Comercio español. El art. 43 y siguientes, que regulan las acciones en caso de falta de aceptación o de falta de pago, contienen detalles que rompen con la tradición española, como son los plazos para formalizar los protestos que se fijan de conformidad con la doble presentación de la letra a la aceptación y con el término dentro del cual puede hacerse el pago, la dispensa de la presentación al pago y del protesto correspondiente cuando ya se haya formalizado el protesto por falta de aceptación, el plazo, agobiante para los grandes Bancos, de cuatro días hábiles concedidos al librador para dar aviso de la falta de aceptación o de pago a su endosante y al librador; los efectos concedidos a la declaración de quiebra en orden a la conservación de acciones, la dispensa del protesto en las letras, con la cláusula «sin gastos», la fijación del importe por principal, interés, protesto, avisos y demás gastos que el portador o quien ha reembolsado la letra puede exigir, el tachado de endosos posteriores y del suyo propio por el endosante que paga, la letra de resaca sin comisión y, por último, la prolongación de plazos por obstáculos insuperables.

De lo dicho hasta aquí se deduce con evidencia absoluta que las modificaciones que el nuevo Derecho cambiario va a introducir en el sistema legal español son de la mayor trascendencia, y que, por efecto de ellas, nuestro comercio va a sufrir una honda perturbación hasta que se adapte plenamente al nuevo mecanismo de la letra de cambio que propone la «Ley Uniforme» de Ginebra. La Comisión Jurídica Asesora ha meditado sobre todos y cada uno de estos problemas. No desconoce tampoco la importancia que tiene para España la falta de ratificación de Inglaterra. Pero reconoce al mismo tiempo la indiscutible superioridad del sistema que se nos ofrece sobre el vigente en España, tanto desde el punto de vista de la técnica legal como en el aspecto material del Derecho cambiario al exaltar las características de la letra como título-valor formal y abstracto, al reforzar la seguridad en su circulación, al robustecer la posición del acreedor cambiario y al facilitar, por último, el pago de la letra como fin normal de su

vida. Estas consideraciones por sí solas decidirían a la Comisión Jurídica a recomendar al Gobierno de la República la ratificación de los tres convenios sobre la letra de cambio y pagaré a la orden. Mas a ellas se añade la tendencia del art. 7.^º de la Constitución vigente, a cuyo tenor el Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional incorporándolas a su derecho positivo. Parece que existe un deber constitucional que obliga a Estado español a incorporar a su Código de Comercio las normas universales del Derecho cambiario, entendiendo, claro es, esta universalidad de un modo relativo al gran número de Estados firmantes del Convenio de Ginebra.

Partiendo, pues, de este asesoramiento, favorable a la ratificación de los tres Convenios sobre la letra de cambio y pagaré a la orden, la Comisión Jurídica, al formular el Anteproyecto que hoy, eleva al Gobierno de la República, ha realizado su trabajo dentro de los límites que vienen impuestos por el propio Convenio internacional, a cuyo tenor las Altas Partes contratantes se obligan a introducir en sus respectivos territorios, ya en uno de los textos originales o en sus idiomas nacionales, la «Ley Uniforme», contenida en el Anejo I del Convenio (art. 1.^º). Lo único que a la Comisión Jurídica le estaba permitido era estudiar las reservas contenidas en el Anejo II para elegir aquellas cuya adopción debía aconsejar al Gobierno (párrafo 2.^º del art. 1.^º del Convenio). En todo lo demás, la labor de la Comisión Jurídica ha sido puramente revisora de la traducción oficial del texto de la «Ley Uniforme» sobre la letra de cambio y el pagaré a la orden que apareció en la «Gaceta de Madrid» el día 20 de Octubre de 1932 (páginas 471 a 476). En este modesto terreno, las modificaciones no podían ser, naturalmente, esenciales; pero se han suprimido ciertos vocablos, se han sustituido otros, se ha dado nueva fórmula a ciertas expresiones, todo ello con el propósito de conservar en lo posible la terminología tradicional de nuestros Códigos de Comercio y Civil, procurando servirse de ella aún en aquellos casos de verdadera innovación.

He aquí ahora las reservas de que la Comisión Jurídica Asesora aconseja hacer uso:

Conviene utilizar en primer término la reserva contenida en el artículo 1.^º del Anejo II, a cuyo tenor cada una de las Altas Par-

tes contratantes puede prescribir que la obligación de insertar en las letras de cambio emitidas en su territorio la denominación de «letra de cambio», prevista por el art. 1.^º núm. 1 de la «Ley Uniforme», no se aplicará hasta seis meses después de la entrada en vigor del presente Convenio. De esta suerte se ofrece la posibilidad a los comerciantes españoles de asimilarse el contenido de la nueva Ley cambiaria antes de que sus innovaciones produzcan sorpresa o confusión en los negocios mercantiles derivados de la letra.

Se considera también útil la reserva contenida en el art. 5.^º, según el cual cada una de las Altas Partes contratantes puede completar el art. 38 de la «Ley Uniforme», en el sentido de que «para una letra de cambio, pagadera en su territorio, el portador estará obligado a presentarla el mismo día del vencimiento; la inobservancia de esta obligación no podrá dar lugar más que a daños y perjuicios. Las otras Altas Partes contratantes tendrán la facultad de determinar las condiciones en las cuales reconocerán dicha obligación.» Entiende la Comisión que al hacer uso de esta reserva se respeta el sentido tradicional de nuestro Código de Comercio en punto al vencimiento de la letra de cambio, cuando dice que todas las letras deberán satisfacerse el día de su vencimiento antes de la puesta del sol, sin término de gracia o cortesía (art. 455). En su consecuencia, el art. 38 del texto revisado por la Comisión impone al tenedor de una letra de cambio, pagadera en día fijo o en cierto plazo, a contar desde la fecha o desde la vista, la obligación de presentar la letra al pago el día fijado para éste. Esto no obstante, el propio contenido de la reserva limita las consecuencias de la inobservancia de tal obligación a la necesidad de abonar daños y perjuicios.

También se aconseja hacer uso de la reserva contenida en el artículo 7.^º, por cuya virtud «cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de derogar, si lo juzga necesario, en circunstancias excepcionales que afecten al tipo del cambio de la moneda de este Estado, los efectos de la cláusula prevista en el artículo 41, relativa al pago efectivo, en una moneda extranjera, de las letras de cambio pagaderas en su territorio. La misma regla puede aplicarse en lo que se refiere a la emisión de letras de cambio en monedas extranjeras en el territorio nacional.» En este

sentido aparece redactado el art. 41 del Anteproyecto que hoy se eleva al Gobierno.

Reservada también a la legislación de cada una de las Altas Partes contratantes la facultad de determinar de manera precisa las situaciones jurídicas indicadas en el art. 43, números 2 y 3, y en el art. 44, párrafos 5 y 6 de la «Ley Uniforme» (art. 10), se han mencionado expresamente en el texto del art. 43 los supuestos legales en Derecho español de suspensión de pagos, quiebra o concurso y simple sobreseimiento, aunque no haya sido judicialmente acreditado.

También es conveniente hacer uso de la reserva contenida en el art. 11 del Anejo II, y, en su consecuencia, en el art. 43 del texto de la «Ley Uniforme» se permite que los garantes de una letra de cambio obtengan en caso de acción ejercitada contra ellos un plazo para el pago de la letra que por ningún concepto excede del vencimiento de la misma.

Los cuatro artículos destinados a reglamentar el pagaré a la orden en la «Ley Uniforme» (artículos 75 a 78) no contienen especialidades dignas de mención. El artículo 75 corresponde al artículo 531 de nuestro Código de Comercio y, en general, guarda con él gran analogía, salvo la diferencia fundamental de que en la nueva fórmula del pagaré a la orden no se contiene la mención del origen y especie del valor que represente (número 7º del artículo 531), por lo mismo que el pagaré a la orden ofrece en la nueva ley el propio carácter formal y abstracto que la letra de cambio.

El artículo 77 de la «Ley Uniforme» transporta a la materia del pagaré a la orden de una serie de instituciones propias de la letra de cambio, de la misma manera que hace nuestro artículo 532 del Código de Comercio, con la expresa salvedad de la aceptación, que es privativa de la letra.

Con el carácter de «disposiciones complementarias», y siguiendo la numeración de los artículos de la «Ley Uniforme», se añaden a ésta dos capítulos en el texto que la Comisión Jurídica eleva al Gobierno.

En el primero se reglamenta toda la materia del protesto. Con motivo de la revisión de esta materia se planteó en el seno de la Comisión el problema de si convenía ampliar a otros funcionarios

distintos de los Notarios públicos la misión de intervenir de modo fehaciente en los protestos. Haciéndose eco de diversas sugerencias y campañas que han tomado estado público, se estudiaron las ventajas y los inconvenientes de extender esta función a los Agentes mediadores de comercio, a los funcionarios de Correos y a los Secretarios de los Juzgados Municipales, con el fin de hacer fácil el levantamiento del protesto en aquellos lugares en que no hubiese Notario público. Pero ha prevalecido en definitiva nuestro sistema tradicional de reservar a los Notarios la intervención en las diligencias de protesto, previéndose, sin embargo, en el artículo 79 la posibilidad de que no haya Notario en el domicilio señalado para la aceptación o el pago, en cuyo caso bastará con que el que lo sea de la plaza mercantil más cercana comunique por cédula el protesto consignándola certificada en la Oficina de Correos y exigiendo recibo que unirá al acta. En este supuesto, el término establecido en el artículo 884 se ampliará a cuarenta y ocho horas más.

En el capítulo 2.^º, finalmente, se trata en un solo artículo de la acción de enriquecimiento. En este punto debe recordar la Comisión Jurídica el contenido del artículo 16 del anexo II, que dice así: «La cuestión de saber si el librador está obligado a hacer provisión, en el vencimiento, y si el tenedor tiene derechos especiales sobre esta provisión, queda fuera de la «Ley Uniforme». Lo mismo sucede respecto a cualquiera otra cuestión que se refiera a la relación que haya servido de base a la emisión de la letra.»

A tenor de este precepto del convenio toda la materia de provisión de fondos había de ser eliminada de la «Ley Uniforme», pero se podía reglamentar en un ordenamiento aparte. La Comisión ha preferido suprimir radicalmente todos los artículos del Código de Comercio español que establecen y regulan los efectos de la obligación impuesta al librador de proveer de fondos al librado (artículos 456 a 460). He aquí las razones tenidas en cuenta para esta trascendental reforma de nuestro sistema legal:

El artículo 456 de nuestro Código de Comercio impone al librador de una letra de cambio la obligación de hacer provisión de fondos oportunamente a la persona a cuyo cargo hubiere girado la letra. Esta obligación legal responde al propósito de favorecer la circulación de la letra de cambio. La existencia de una provi-

sión interesa, en efecto, a las diferentes personas que entran en juego dentro de la letra. Al librado, porque si no recibe provisión no será fácil que acepte en descubierto la letra que el librador le remite. Al portador de la letra no aceptada, porque la existencia de una provisión en manos del librado determinará a éste más fácilmente a que acepte la letra.

Sin embargo, la provisión de fondos no se recoge en las disposiciones legales sobre la letra de cambio en todos los sistemas legislativos. Al contrario, la teoría de la provisión dentro del Derecho cambiario es exclusiva del sistema francés. Los sistemas inspirados en la Ley cambiaria alemana no mencionan la provisión de fondos como obligación del librador, y las repercusiones de la provisión sólo asoman cuando se trata de reparar las consecuencias de un injusto enriquecimiento por consecuencia del mecanismo de la letra.

Para juzgar acerca de la conveniencia de mantener en nuestro Derecho la fórmula legal de la provisión de fondos conviene investigar cuáles son los efectos jurídicos de esa obligación dentro del sistema cambiario vigente.

Lo primero que sorprende en esta investigación es que semejante obligación del librador no tiene en su incumplimiento efectos cambiarios de ninguna clase. Queremos decir que la obligación de proveer de fondos al librado no es una obligación cambiaria propiamente dicha, como lo es la obligación del librador de responder del pago de la letra (artículo 481). Para marcar bien la diferencia, el artículo 459 de nuestro Código de Comercio afirma que el librador responderá civilmente de las resultas de la letra a todas las personas que la vayan sucesivamente adquiriendo y cediendo. Así aparece este fenómeno curioso de estar regulada la provisión de fondos dentro del sistema legal de la letra de cambio como una obligación del librador, mientras no se concede ningún efecto cambiario, sino civil, al incumplimiento de esta obligación.

Históricamente, la provisión ha tenido su razón de ser, tanto desde el punto de vista del mandato de pago (necesidad de proveer de medios al mandatario para la ejecución del mandato), como desde el punto de vista del pagaré cambiario (la provisión es la devolución de lo recibido), como desde el punto de vista del con-

trato de cambio (la provisión implica la realización efectiva del contrato: *remesa*, de que hablan nuestros clásicos).

¿Cuál es el sentido de la provisión en nuestro Código? Si la provisión se ha hecho y la letra es pagada no hay problema alguno; si se deniega el pago por el aceptante, el tenedor puede exigirlo, según el artículo 516, del librador o de cualquiera de los endosantes, sin perjuicio de que el librador se dirija contra el librado. Si la provisión no se ha hecho y la letra se paga, el librado tiene acción contra el librador, pero se trata solamente de una acción civil; si la letra no se paga, el tomador exige por virtud del artículo 516 el pago del librador o de cualquiera de los endosantes. Ahora bien, la declaración de responsabilidad del librador por consecuencia de la emisión de la letra, si es cambiaria, se deduce simplemente de la acción de regreso, mencionada en el artículo 516, y si no es cambiaria, o sea si es civil, en nada se diferencia de una acción de enriquecimiento.

La acción de enriquecimiento refleja claramente la repercusión de la relación causal sobre la relación cambiaria. El ejercicio de la acción cambiaria está sometido a la realización de ciertos hechos (presentación dentro de un plazo preclusivo y levantamiento de protesto). La no realización de estos hechos implica el perjuicio de la letra. Pero el tenedor que dejó perjudicar la letra no pierde por eso todos sus derechos, sino que puede dirigirse contra la persona que resulte enriquecida con su importe. Este enriquecimiento en daño del tenedor sólo puede descubrirse a través de la relación causal que se refleja en la provisión de fondos. En este punto, el sistema de las legislaciones es doble.

Las legislaciones que no conocen el requisito de la provisión de fondos conceden una acción de enriquecimiento contra el librador y el aceptante en caso de perjuicio de la letra (artículo 83 de la Ley cambiaria alemana y 326 del Código de Comercio italiano). ¿Quién se enriquece con la suma cambiaria? O el librador que percibió el valor de la letra y no hizo provisión de fondos al librado o el aceptante que recibió la provisión y no pagó la letra. No se enriquecen los endosantes, porque se presume que cada uno de ellos ha suministrado el valor a su endosante antes de recibirlo de su endosatario. Si la ley no hubiese dado al poseedor de la letra este remedio de la acción de enriquecimiento, quedaría

por lo general privado de todo otro recurso. Contra el librador o el aceptante no podría accionar, a virtud de la relación jurídica que dió lugar a la emisión, porque ningún contrato liga generalmente al poseedor de la letra con aquellos deudores cambiarios. Tampoco podría valerse de la acción ordinaria de enriquecimiento, porque el librador y el aceptante podrían rechazarla, objetando que no se enriquecieron por una causa ilegítima, sino por culpa del poseedor que omitió el incumplimiento de la formalidad legal y que ninguna parte del patrimonio del poseedor ha entrado en la suya.

En el Derecho francés, como en el español, al dar cabida a la provisión de fondos en el mecanismo cambiario, no se formula expresamente la teoría de las acciones de enriquecimiento, sino que se desenvuelve en íntima dependencia con la provisión de fondos. Así ocurre en nuestro sistema con los artículos 458, 459 y 460.

Ahora bien, si la provisión de fondos no tiene más que repercusiones civiles en este aspecto de acciones de enriquecimiento, cabe perfectamente suprimirla como requisito dentro del mecanismo cambiario. En definitiva, nada añade a la letra misma, tanto menos en nuestra legislación que ha desconectado radicalmente la provisión de fondos de la aceptación, separándose en este punto del Derecho francés, en el cual la aceptación supone la provisión. Al contrario, nuestro artículo 480 establece la rigurosa responsabilidad del aceptante cuando dice que la aceptación de la letra constituirá al aceptante en la obligación de pagarla a su vencimiento, sin que pueda relevarle del pago la excepción de no haber le hecho provisión de fondos el librador.

Por estas razones se propone la supresión del requisito de provisión de fondos como obligación del librador (artículo 456 del Código vigente), así como la determinación legal de las formas posibles de provisión (artículos 457 y 458), y se establece una acción de enriquecimiento que responde a la misma mecánica de los artículos 459 y 460 del Código vigente. De esta suerte se hace uso de la reserva contenida en el artículo 15 del Anejo II, el cual permite a las Altas Partes contratantes decidir que en el caso de quedar perjudicada o de prescribir la letra, subsistirá en su territorio una acción contra el librador que no ha hecho provisión o

contra el librado o endosante que se haya enriquecido injustamente. La fórmula legal de esta acción de enriquecimiento se ha tomado de la Ley cambiaria alemana, que ha sido apenas modificada en su redacción por la Ley alemana que acoge el texto internacional.

He aquí la fórmula: Cuando la obligación cambiaria del librador o del aceptante se ha extinguido por consecuencia del perjuicio de la letra, quedan, sin embargo, ambos obligados frente al tenedor en tanto en cuanto se hayan enriquecido en su perjuicio. La acción de enriquecimiento a favor del tenedor prescribe a los tres años de haberse extinguido la obligación cambiaria.

Contra los endosantes cuya obligación cambiaria se haya extinguido no tienen lugar tales acciones de enriquecimiento.

ANA ELLERS

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.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

RECURSO. NOTARIO. ESTE, CON ARREGLO AL ARTÍCULO 121 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, SÓLO ESTÁ FACULTADO PARA SOLICITAR, EN EL RECURSO QUE ENTABLA CONTRA NOTA CALIFICADORA DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD, QUE SE DECLARE QUE LA ESCRITURA POR ÉL AUTORIZADA SE HALLA EXTENDIDA CON ARREGLO A LAS FORMALIDADES Y PRESCRIPCIONES LEGALES; PERO CARECE DE PERSONALIDAD Y CAPACIDAD PARA PEDIR LA DECLARACIÓN DE QUE EL DEFECTO ALEGADO POR EL REGISTRADOR NO ES INSUBSANABLE.

Resolución de 3 de Abril de 1934. (Gaceta de 24 de Abril.)

El Registrador de la Propiedad de Osuna no admitió la inscripción de escritura otorgada por el Notario de Sevilla D. Angel Sáinz de la Maza, «por no expresarse la vecindad de los testigos», defecto que estimó insubsanable. El Notario entabló recurso en súplica de que se declarase que tal defecto no era insubsanable, revocando el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador y resolviendo la Dirección general, con revocación del auto apelado, que no había lugar a resolver por las razones apuntadas en el encabezado.

HEREDAMIENTO PREVENTIVO EN CATALUÑA. LLAMADOS EN UNA ESCRITURA, POR RAZÓN DE MATRIMONIO, A LA SUCESIÓN DE LOS FUTUROS CÓNYUGES LOS HIJOS QUE PUDIERAN TENER, UNO DESPUÉS DEL OTRO, ORDEN DE PRIMOGENITURA, CON PREFERENCIA LOS VÁ-

RONES, NO PUEDE INTERPRETARSE DICHA CLÁUSULA TAN EXTENSIVAMENTE QUE PUEDAN ENTENDERSE LLAMADOS TAMBIÉN LOS NIETOS, PORQUE HAY QUE ATENERSE A LA LETRA DE LA MISMA, CONFORME A LOS TEXTOS ROMANOS Y AL PRECEPTO DE LA LEY DE PARTIDAS QUE RECOGE EL ARTÍCULO 675 DEL CÓDIGO CIVIL.

Resolución de 10 de Abril de 1934. (Gaceta de 29 de Abril.)

En escritura otorgada con ocasión de matrimonio, los futuros cónyuges D. Manuel Margenat Cladellas y doña María Font llamaron a la sucesión de sus bienes a los hijos que pudieran tener. Fallecido el marido, dejando tres hijos llamados Gabriel, Antonia y Angela Margenat Font, el primero de éstos, en unión de la viuda, hizo relación de los bienes relictos que causó inscripción en el Registro de la Propiedad, con lo que entró en posesión de la herencia. De sus hermanas Antonia y Angela, la primera renunció a la herencia y la segunda premurió al instituído, dejando dos hijos, Manuel y Dolores Molins Margenat.

Fallecido el heredero Gabriel sin hijos, uno de aquellos sus sobrinos, la doña Dolores, renunció a la herencia que por sustitución podía corresponderle de sus abuelos, y el otro, el D. Manuel, compareció ante el Notario de Sabadell D. Jesús Led de la Justicia, haciendo constar que le correspondía en la actualidad la herencia relicita por D. Manuel Margenat, por lo que inventariaba los bienes.

Presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad de Sabadell, puso el Registrador la siguiente nota: «No practicada la inscripción que se pretende a favor de Manuel Molins y Margenat porque, habiendo dejado Manuel Margenat y Cladellas al morir tres hijos solamente, llamados Gabriel, Antonia y Angela Margenat y Font, haber entrado en la herencia el primero, renunciando a la sustitución la segunda y premuerto al instituído la última, el referido Gabriel quedó heredero libre por terminar en él el llamamiento hecho por el fideicomitente.»

Confirmó el Presidente de la Audiencia la Nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con los siguientes fundamentos, entre otros:

Estando determinada con la misma precisión en la legislación

hipotecaria la finalidad del recurso gubernativo interpuesto por el Notario, completamente diferenciados la facultad para interponerlo y el derecho a obtener la inscripción, así como los límites de la discusión dentro del mismo, la cuestión de fondo que en éste se plantea está circunscrita a la interpretación de la cláusula que en sus capitulaciones matrimoniales establecieron los cónyuges Margenat Font, comprensiva de los llamamientos en el heredamiento preventivo, punto fundamental para el recurrente, que con los subsidiarios dieron motivo a la profundidad de la argumentación de cuantos han intervenido en el recurso.

Si en el antiguo Derecho romano todo acto solemne debía precisar el contenido concreto de la voluntad, dirigida a la creación de relaciones jurídicas, siendo rasgo fundamental del mismo la repugnancia hacia la incertidumbre o la indeterminación y la tendencia hacia lo cierto, también se afirma por los romanistas que en el Derecho hoy día denominado clásico y que entra como supletorio de las fuentes catalanas, los elementos que integran la relación jurídica pueden quedar indeterminados, y las personas ser designadas de un modo vago e impreciso, como cuando se llama a los hijos y demás descendientes o a aquél a quien de derecho corresponde.

Llamados en la cláusula discutida los hijos de los contrayentes Manuel Margenat y María Font que pudieran nacer del matrimonio que se celebraba, ha de estarse a la letra de la misma, conforme a los textos romanos y a lo que preceptuaba la ley de Partidas (5.^a, título 33 de la 7.^a), hoy sustancialmente contenida en el artículo 675 del Código civil, por no aparecer fuese otra su voluntad, ni poderse estimar, con los elementos de juicio aportados, la existencia de circunstancias que pudieran inducir a una interpretación extensiva para conjeturar llamados los nietos de un modo tácito e implícito, según frases empleadas en las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1901 y 14 de Febrero de 1914.

Si D. Manuel Molins no se puede entender llamado directamente a la sucesión de su abuelo, característica en el heredamiento, no es posible admitir tampoco, dados los supuestos de las sustituciones establecidas, que pueda llamar a sí la herencia como heredero de su madre, doña Angela, premuerta al primer instituido,

ni como hijo puesto en condición, porque las variadas contingencias de las relaciones jurídicas producidas, unido a los sencillos trámites hipotecarios, impiden hacer inscripciones que resultarían peligrosas en orden al desenvolvimiento normal del derecho que el Registro protege.

Los informes emitidos por el Notario y Registrador en este recurso, sosteniendo el primero que bajo la palabra «hijos» deben considerarse, en materia de llamamientos sucesivos, comprendidos los nietos si expresamente no se había limitado el alcance de aquéllos, afirmando el segundo que a la palabra «hijos» solamente se le debe dar el alcance de venir comprendidos en ella los nietos cuando se trate no del heredamiento preventivo, sino de la donación universal y entre vivos hecha a los hijos que se casan, premuriendo éstos a los donantes, son dignos de ser consultados por todos los que pretendan estudiar esta importante cuestión jurídica. Tal es, en juicio de la Dirección, la profundidad de la argumentación empleada en defensa de sus respectivos puntos de vista por dichos compañeros, argumentación apoyada, además, en una extensa cita de Sentencias del Supremo y Resoluciones de la Dirección, en preceptos del Digesto y en opiniones de los tratadistas más autorizados del Derecho catalán.

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

26. *Arrendamiento de fincas rústicas.—Revisión de rentas.* Sentencia de 24 de Febrero de 1934.

El dueño de determinadas fincas dedujo demanda de desahucio contra el arrendatario de las mismas, alegando que en documento privado se las había arrendado por plazo de seis años a razón de un tanto por la medida que se indicaba, y que en Noviembre de 1932, y no obstante haber sido revisada la renta por convenio amistoso entre ambos contratantes, el arrendatario acudió al Jurado mixto solicitando la revisión de la renta, el que dictó sentencia, que luego la Comisión mixta arbitral revocó, resolviendo que la renta quedaba reducida a lo convenido privativamente; por falta de pago solicitaba el actor el desahucio del arrendatario, a lo que accedió el Juzgado, confirmando el fallo la Audiencia. Interpuesto recurso, el Supremo lo rechaza con arreglo a la extractada doctrina siguiente:

Considerando que la Sala sentenciadora no ha infringido, sino rectamente interpretado y aplicado con acierto los artículos 3.^º del Decreto de 11 de Julio de 1931, 3.^º del de 6 de Agosto del propio año, y 5.^º del de 31 de Octubre siguiente, referentes todos a la regulación de los arrendamientos de fincas rústicas, pues si bien los dos preceptos primeramente citados ordenan la suspensión de los trámites del juicio de desahucio por falta de pago, acreditado que

sea por certificación del Jurado mixto haberse solicitado la revisión del contrato de arrendamiento, no es lícito invocarlos aisladamente, ya que su complemento se halla en el artículo 4.^º del citado Decreto de 6 de Agosto, disposición que se reitera en términos aún más expresivos en el artículo 5.^º del Decreto de 31 de Octubre.

Considerando que la invocación del artículo 5.^º del Decreto de 11 de Julio de 1931 plantea una cuestión nueva que no puede suscitarse en casación, ya que se refiere a la facultad del Jurado mixto para acordar, a solicitud del arrendatario, aplazamiento en el pago o que ésta se satisfaga en plazos escalonados, mas no habiéndose formulado esta pretensión en la instancia, evidente es su improcedencia en este recurso.

Considerando que es de evidente inaplicación al caso el artículo 1.^º del Decreto de 13 de Mayo de 1932, porque refiriéndose a la obligación del arrendatario que hubiese efectuado la consignación, de seguir consignando las rentas que venzan antes de la terminación del juicio, a medida que fuesen venciendo, resulta palpable que no es la cuestión debatida que claramente se contrae a determinar si fué o no consignado oportunamente el precio de un plazo semestral de la renta, y, por tanto, no ha podido infringir la Sala sentenciadora el citado precepto.

Considerando que tampoco ha sido violado el artículo 11 del ya citado Decreto de 31 de Octubre de 1931 en cuanto dispone que si al solicitar la revisión no se consigna, el Juez de primera instancia o el Jurado mixto requerirá al solicitante para que lo efectúe, pues la situación del recurrente que no consignó la renta en su oportunidad, no puede, salvo el caso expresamente señalado por la Ley, que no se da en el caso presente, variarse ya en el curso del procedimiento, ni un defecto tan sustancial es subsanable posteriormente, sin que en el incumplimiento de un deber por parte del Jurado mixto o del Juez sea dable al recurrente ampararse para purificar el defecto de consignación de la renta que tan imperativamente ordena el repetido Decreto de 31 de Octubre de 1931.

Considerando que del mismo modo es inadmisible la supuesta infracción del artículo 1.569 del Código civil, por cuanto el recurrente da por supuesto el pago de la renta, cuya realidad es la

cuestión principal del pleito, e incurre en una petición de principio imposible de prosperar en casación.

* * *

Véanse las sentencias de 13 de Octubre de 1933 (REVISTA CRÍTICA, 9, pág. 938) y 1 de Diciembre de 1933 (REVISTA CRÍTICA, 10, página 54).

27. *Procedimiento judicial sumario de la ley Hipotecaria.—Su nulidad con motivo de ejecución seguida en reclamación de cantidad no exigible por no estar vencido el plazo.—Requerimiento de pago hecho con arreglo a la regla 4.^a del artículo 131.—El ejecutante es poseedor de buena fe al efecto de hacer suyos los frutos percibidos; tiene derecho a los gastos hechos en los inmuebles, y como garantía, el derecho de retención.* Sentencia de 1 de Marzo de 1934.

Despachada ejecución por el Juzgado, con arreglo a los trámites del procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria que concluyó por adjudicación de los inmuebles hipotecados, reclamó el dueño de las fincas contra el procedimiento seguido en méritos de no ser exigible lo pedido, y el Supremo hace las siguientes interesantes declaraciones, al casar y anular Sentencia de la Audiencia de Oviedo :

Considerando que las afirmaciones de hecho consignadas en la sentencia recurrida, en sus considerandos 1.^º y 4.^º da la realidad del «incomprensible e inexplicable caso y lamentable error padecido por el Juzgado al requerir al deudor y seguir tramitando la ejecución en la forma que lo hizo, por una cantidad que no era la reclamada ni podía ser exigible por no estar vencido el plazo», se ve que el requerimiento de pago hecho al deudor por mandato de la regla cuarta, del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, está afectado de nulidad esencial, conforme al artículo 4.^º del Código civil ; auxilio de derecho para remediar las faltas fundamentales o graves cometidas en actos jurídicos o procesales, que afectan al requerimiento dicho, ya que el error en el mismo cometido impidió producir el efecto jurídico deseado por el referido artículo 131 y tras-

ciende a todo el procedimiento sumario que tal artículo regula ; lo cual hace forzosa la estimación del primer motivo del recurso por no aplicación por la Sala del citado artículo 4.^º del Código civil.

Considerando que no procede examinar las demás infracciones anotadas en el motivo primero, ni tampoco el segundo de los alegados, toda vez que ya se da lugar al recurso del modo que aparece en el Considerando precedente.

Considerando que por el propio fundamento de la sentencia de casación y por no haber el actor realizado acto alguno de convallidación, como con error afirma el Tribunal *a quo* basándose en el hecho de haber recogido el sobrante de lo producido en la subasta, ya que al hacerlo consignó que era para el sólo efecto de evitar gastos de consignación que mermaren la suma, y que ello no significaba renuncia a deducir acciones contra el ejecutante como consecuencia del procedimiento sumario ; es procedente la declaración de nulidad de dicho procedimiento, quedando en consecuencia sin efecto la subasta y remate y la adjudicación con todos sus efectos legales, incluso el de la cancelación de la hipoteca, base del procedimiento, la que quedará subsistente en el Registro de la Propiedad como aparecía al iniciarse aquél.

Considerando que la causa de la nulidad, que es procedente declarar, según se deja razonado, es imputable únicamente al Juzgado y no a las partes, que ningún motivo dieron para ello ; pues el ejecutante fué en su escrito inicial lo suficientemente expresivo, como admite el Tribunal de instancia para hacer ver al Juzgado que se pide la ejecución por el hecho de «que el 25 de Diciembre último adeudaba por intereses 2.755 pesetas», alegando como razón jurídica «lo dispuesto en los artículos 131, 132, 133 y 134 de la ley Hipotecaria, es igualmente aplicable al caso en que dejen de pagarse una parte de los intereses... a tenor del artículo 135 de la misma ley», y en cuanto al ejecutado, basta tener en cuenta que no pudo formular en tal procedimiento reclamaciones de nulidad de actuaciones, por no poderse pedir su separación sino en el juicio declarativo correspondiente, como dispone el artículo 132 ; sistema que oportunamente ha utilizado y que es motivo de esta sentencia.

Considerando que los frutos que el ejecutante hubiera percibido de los inmuebles, desde que está en posesión de los mismos,

le pertenecen como poseedor que es de buena fe, según la terminante disposición del artículo 451 que impide el éxito del pedimento que el ejecutado hace en su demanda para la deducción del valor de tales frutos del importe de su deuda, con la salvedad, respecto a tal doctrina, de las posibles compensaciones que en su día procedan.

Considerando que por no ser imputable al ejecutante, según se deja razonado en los dos primeros Considerandos, la causa de la nulidad que se decreta del procedimiento judicial, se hace imposible la estimación de los posibles daños y perjuicios que haya sufrido el demandante y que éste reclama del demandado, como nacidos de la ejecución por éste seguida; pero a quien no puede alcanzar la culpa ajena.

Considerando que los gastos por obras útiles y necesarias que el demandado hubiese hecho en los inmuebles que viene poseyendo por la adjudicación judicial, le son de abono y para su pago tiene como garantía el derecho de retención que le reconoce el artículo 453 del Código civil, que es independiente de la hipotecaria que asegura el capital y los intereses; y por ello es obligada la declaración solicitada en la oposición del demandado de que le sean abonados los gastos que justifique en trámite de ejecución de sentencia.

Considerando que no hay motivos en el procedimiento de las instancias para hacer una declaración especial sobre las costas.

* * *

Los autores de la reforma hipotecaria de 1909 trataron de evitar que el procedimiento judicial sumario pudiera ser detenido por excepciones o pretextos de mal enjuiciamiento y en parte lo consiguieron, puesto que el litigante de mala fe sólo tiene libre el soñado camino de la querella criminal; ésto, que es necesario a la tranquilidad y desarrollo del crédito territorial, no deja de tener inconvenientes y detractores, ya que puede ocurrir, como dice el hipotecarista Campuzano, que en un juicio ordinario se declare nula la obligación o el crédito después de haberse ejecutado y aun ad-

judicado (1). Algo de esto ha ocurrido en la sentencia anterior, en la que queda todo sin efecto, incluso la adjudicación de los inmuebles. Es muy interesante la declaración que la misma contiene de reputar poseedor de buena fe al ejecutante con la consiguiente afirmación de tener derecho a los gastos hechos y como garantía de pago el derecho de retención. Entre la numerosa jurisprudencia dictada con motivo de este procedimiento, puede verse la siguiente: *Sentencia de 6 de Abril de 1933 (REVISTA CRÍTICA, IX, página 548, sobre formalidades de la subasta)*. *Sentencia de 27 de Diciembre de 1933 (REVISTA CRÍTICA, X, pág. 146, Requerimiento de pago hecho a los herederos del deudor estando la herencia en concurso)*. *Sentencia de 13 de Febrero de 1933 (REVISTA CRÍTICA, IX, página 374)*. *Resolución de 6 de Noviembre de 1933 (Liquidación de cargas)*. *Revista de Legislación, tomo 164, pág. 379*.

Acerca del derecho de retención a favor del usufructuario por reparaciones extraordinarias, véase Sentencia de 4 Diciembre de 1933 (REVISTA CRÍTICA, X-51), al final se inserta una breve nota bibliográfica del derecho de retención.

28. *Substitución fideicomisaria.—Alcance de la prohibición de enajenar impuesta en testamento y de la frase nunca empleada por el testador.—Los bienes afectados por la prohibición pueden venderse, aunque la venta ha de quedar sujeta a la correspondiente condición resolutoria.* Sentencia de 5 de Abril de 1934.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, por doña M. G. y doña M. de la Ll., con motivo de la interpretación de determinadas cláusulas y prohibiciones de disponer, impuestas en testamento por su padre, lo rechaza el Supremo:

Considerando que autorizado por el número 1.º, del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, doña M. G. y doña M. de la Ll. y de la I. atribuyen al fallo impugnado la infracción del artículo 675 del Código civil en su párrafo 1.º, en el primer motivo de su recurso; más como en él reconocen de un modo explícito la coincidencia del Tribunal sentenciador con el criterio que sostuvieran en la demanda, en cuanto a que la cláusula déci-

(1) «Elementos de Derecho hipotecario», II, 186. (Madrid 1931.)

moquinta del testamento, bajo el que falleció su padre D. F. de la Ll. e I. de I., contenía perfectamente definidas, respecto de su sucesión, una sustitución fideicomisaria que comprendía dos únicos llamamientos y una prohibición de disponer en favor de personas extrañas a la familia, claro es que no pueden tildar en su recurso de equivocada y errónea la interpretación dada a la citada cláusula por el Tribunal de instancia, puesto que conviene con la suya, ni estimar por tanto infringido en alguno de los conceptos legales, que no precisan, el artículo 675 del Código civil; y como sobre la base de tales hechos, por nadie contradichos en el pleito, no podían solicitar la declaración a su favor de ningún derecho, porque el demandante para ellas de la citada cláusula, de ser sustitutas fideicomisarias de su difunta hermana doña A., le vienen ejercitando y no se las negó por persona alguna, indudable es que, con relación a él tan sólo podría consignar el fallo recurrido el hecho, afirmado también por las recurrentes, de que en ellas quedó agotado el llamamiento a la sustitución fideicomisaria establecida por el testador, intrascendente a todas luces para doña M. G. y doña M. y para sus contrarios que no le contradijeron en los autos; de suerte que, como el pronunciamiento que echan de menos dichas señoras no se refería ni podría afectar a la declaración de ningún derecho de las demandantes, conforme a la naturaleza, fines y hasta la denominación legal del juicio ordinario de mayor cuantía por ellas promovido, ni al reconocimiento de un hecho del cual pudieran derivar algún otro en su favor, sería aquél inútil y baldío en el fallo combatido, y su supuesta omisión en él no puede servir de fundamento sólido al primer motivo del recurso, que, por carecer de sustentación legal, procede desestimar.

Considerando que cimentado de igual modo en el número 1.^º del artículo 1.692 de la Ley procesal señalan las recurrentes en el segundo motivo de su recurso la infracción de los artículos 785, número 2.^º, 781 y cuarto del Código civil, por entender que en cuanto a ellas es nula la prohibición de disponer de determinados bienes en la cláusula décimaquinta de su testamento, impuso don F. de la Ll. a sus hijas doña M. G. y doña M. como sustitutas fideicomisarias de su hermana doña A., por lo que, al reclamar por el contrario la validez de aquélla, la sentencia recurrida, infringió los preceptos sustantivos antes citados; pero si bien, el

número segundo del artículo 785 del Código dispone que en cuanto en materia de sustituciones fideicomisarias se trate, no habrán de surtir efectos las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781 del mismo Código, como las recurrentes sostienen en el apartado A) del motivo que examinamos, que la prohibición de disponer impuesta por D. F. de la Ll. en la cláusula décima-quinta de su testamento, es perpetua; y en el señalado con la letra B) le asignan, por el contrario, el carácter de temporal, y en este concepto intentan demostrar que por no ajustarse dicha prohibición a lo prevenido en el artículo 871 del Código civil, es nula, necesario será, en bien de la justicia, hacerse cargo de cada uno de los mencionados antagónicos supuestos en que doña M. G. y doña M. de la Ll. pretenden fundar el motivo segundo de su recurso a fin de resolver rectamente si procede o no estimarlo.

Considerando que dentro de la primera hipótesis es imprescindible ante todo dejar bien sentado que la perpetuidad de la prohibición de enajenar, contenida en el número segundo del artículo 785 del Código civil, que por aplicación suponen infringido las recurrentes, jamás pudo referirse la Ley a los extraños al testamento de que se trate, como equivocadamente entienden y consignan doña M. G. y doña M. de la Ll. en el apartado A) del motivo segundo de su recurso, por ser llano que la indicada prohibición perpetua sólo podría imponerla, en todo caso, el testador a través del tiempo, a su próximo heredero y a los sustitutos de éste que estableciese, por ser las únicas personas sobre las que por voluntad del causante, conforme a la Ley habría de gravitar aquella limitación de un modo exclusivo; y mucho más cuando por tratarse de sustituciones fideicomisarias que recaen sobre el tercio destinado a mejora, cual en el pleito ocurre, forzosamente debería afectar dicha prohibición, según dispone el artículo 782 del Código civil, a los descendientes del testador y no a extraños; pues de interpretar el número segundo del artículo 785 del mismo, con la extraordinaria extensión que las recurrentes le atribuyen, habría que admitir la posibilidad de que cualquier nacido, con catorce años de edad, y en su cabal juicio, fuese árbitro de limitar en su testamento, en el supuesto de autos, la capacidad civil adquisitiva

de todos sus semejantes no descendientes suyos, lo cual sería absurdo.

Considerando que aun reducida a su recto sentido la inteligencia del número segundo del artículo 785 del Código civil, adviétese que el carácter de perpetuidad de la prohibición de enajenar, contenida en el testamento de don F. de la Ll., le hacen derivar doña M. G. y doña M. del empleo por el testador en la cláusula décimoquinta de aquel del adverbio *nunca* en una frase relativa a dicha limitación; pero que el testador no usó esa palabra para dar al concepto un sentido absoluto con relación al tiempo, sino en forma enfática y como equivalente a los modos adverbiales, de manera que, o, de suerte que, o por influjo de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 782 del Código civil, lo está diciendo en la cláusula indicada el mismo testador, cuando prescindiendo a renglón seguido de la ilimitada acepción de dicho vocablo expresivo de la infinitud del tiempo, reduce la subsistencia de su prohibición a sus hijas doña G. y doña M., y a sus nietos futuros, sin extenderla a otros posibles descendientes suyos, y como ello demuestra que la disposición prohibitiva establecida por don F. de la Ll. en su testamento, no es perpetua, claro es, que al estimarlo así la sentencia impugnada, no ha infringido el número segundo del artículo 785, como en el apartado A) del motivo segundo del recurso suponen las recurrentes.

Considerando respecto de la segunda hipótesis sustentada en el recurso que, si el artículo 781 del Código civil ordena que las sustituciones fideicomisarias serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, es decir, en todo caso en que esta circunstancia concorra; y las disposiciones que contengan prohibición temporal de enajenar habrán de tener siempre igual validez y eficacia que aquéllas, si no traspasan dicho límite, porque así lo dispone el número segundo del artículo 785 del Código con referencia al 781: puesto que doña M. G. y doña M., manifiestan en el recurso que en ellas quedó agotado el llamamiento de sustituto fideicomisario establecido por el causante, y, de otro lado, la sustitución de su hermana doña A., ordenada en favor de las recurrentes por el padre de las tres, no pasa, notoriamente, del segundo grado, evidente es la validez de la prohibición de enajenar que su progenitor impuso a doña M. G. y doña M., por-

que se ajustó al hacerlo así a los citados preceptos legales, e indudable también que al apreciar aquélla la sentencia recurrida, lejos de infringir éstos, los aplicó rectamente.

Considerando que ni en el número segundo del artículo 785 del Código civil, que remite al 781, ni éste, exigen en forma alguna, como condición inexcusable para la validez de las disposiciones sobre prohibición temporal de enajenar, la determinación precisa de la persona en cuyo favor se establezca, según entienden y alegan, bajo las letras B y C del motivo segundo de su recurso, doña M. G. y doña M. de la Ll., ni pueden impugnar, por tanto, de nulidad en este sentido la que les impuso su padre D. F. en el testamento; y mucho menos cuando, aunque de un modo expreso no designase en él heredero fideicomisario en la mejora de su hija doña A. para después de la muerte de las recurrentes, al manifestar el testador su voluntad de que esa porción dé su herencia no pasase a extraños, indirectamente vino a señalar en el indicado concepto a los descendientes suyos a quienes correspondieran los bienes integrantes de la mejora por sucesión legítima del que como último sustituto fideicomisario los disfrutase.

Considerando, por otra parte, que como la prohibición de enajenar impuesta por D. F. de la Ll. pesa sobre sus hijas doña M. G. y doña M., por ser herederas sustitutas fideicomisarias instituídas en la repetida porción de mejora y disfrute de ella, es lógico que hayan de venir obligadas a mantenerla mientras su sustitución subsista; pero el hecho de que por haberse establecido dicha sustitución a favor de las referidas hijas del cansante sobre los bienes integrantes de la mejora de otra hermana de ambas y de que, por tanto, la prohibición de enajenar únicamente pueda favorecer, con arreglo a la Ley, a los descendientes en línea recta del testador, no debe servir de obstáculo para que pueda disponer de los aludidos bienes la que de dichas señoras sobreviva a la otra por actos intervivos o mortis causa, aunque sometidos siempre unos y otros a una especial condición resolutoria que proteja en todo caso a los que puedan considerarse llamados en último término a la herencia en los bienes de que se trata, puesto que la plena propiedad de los mismos ha de corresponder al último sustituto fideicomisario legalmente nombrado, pero sujetos a dicha condición re-

lativa a la posible existencia de personas favorecidas con la prohibición de enajenar ordenada por el testador.

Considerando que otro supuesto distinto del anteriormente examinado para que las sustituciones fideicomisarias, y por ende las disposiciones que contengan prohibición de enajenar sean válidas y surtan siempre efecto, prevé el artículo 781 del Código civil, cual es el de que unas y otras se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador, cuando traspasan el segundo grado, ya que si no pasan de él estarían de hecho comprendidas en el primer supuesto del artículo, y la ineludible aplicación a ellas de la primera parte del mismo excluiría la del precepto establecido para otro caso diferente; y como la sustitución fideicomisaria prevista por D. F de la Ll. en favor de sus hijas doña M. G. y doña M., y la prohibición que las impuso, están de lleno comprendidas en el primer caso de los regulados en los artículos 781 y número segundo del 785 del Código civil, y son, por tanto, válidas según quedó demostrado, es obvio que al no haber aplicado al mismo en la sentencia recurrida una norma legislativa referente a otro distinto, no pudo la Sala sentenciadora haber infringido los citados artículos ni el cuarto del mismo cuerpo legal.

* * *

Puede ampliarse el conocimiento de los diferentes problemas comprendidos en la sentencia anterior, en cuanto a sustituciones fideicomisarias, en Traviesas, «Sustituciones hereditarias», Revista de Derecho Privado, 1927, pág. 404; 1928, pág. 1. Lavandera, «Instituciones fiduciarias», en la misma Revista, 1923, página 170. Cosack, «El derecho hereditario alemán comparado con el español», en la misma Revista, pág. 298. De Diego, «Naturaleza jurídica de las disposiciones o cláusulas testamentarias «de residuo»», Madrid, 1926. Marín Monroy, «Fideicomisos», REVISTA CRÍTICA, 1927, página 721. Ballester, «Sustituciones fideicomisarias», Revista Jurídica de Cataluña, XXX, pág. 510. Saguer, «Institución de los fideicomisos y sus efectos en Cataluña». Ver Sentencia de 30 de Noviembre de 1932 (alcance de la palabra sobrinos), en REVISTA CRÍTICA, IX, pág. 630. Para la eficacia de las ventas realizadas por el heredero fiduciario ver Resolución de 14 de Noviembre de 1933

(*Revista de Legislación*, tomo 164, pág. 381). En materia de prohibiciones de enajenar, ver la nota bibliográfica que acompaña a la Sentencia de 1 de Marzo de 1932 (*REVISTA CRÍTICA*, IX, página 63), véase la Resolución de 13 de Julio de 1933 (*Revista de Legislación*, tomo 163, pág. 837).

29. *Gananciales.*—¿Tienen la consideración de bienes gananciales las utilidades logradas en la negociación de valores públicos o industriales de uno de los cónyuges?—Inaplicación de la accesión en esta clase de bienes.—Instante en que debe fijarse en una sucesión el valor de los bienes transmitidos. Sentencia de 18 de Abril de 1934.

El Supremo rechaza el recurso interpuesto por doña M. G. A.

Considerando que fundado el primer motivo del recurso en el número 7.^º del artículo 1.692 de la ley rituaria, era forzoso, en lo que respecta al alegado error de hecho, hacer la designación singular y específica del documento o acto auténtico demostrativos de la evidente equivocación del juzgador, no bastando a tales fines la mera indicación global de un grupo de ellos que con la cuestión tengan referencia; y como la Sala sentenciadora no hace la apreciación que la parte recurrente supone, toda vez que admite el hecho de la venta de los valores aportados por el causante al matrimonio, así como también los aumentos obtenidos con su negociación, si bien, como alcanzados durante el matrimonio, los califica de bienes gananciales, evidentemente tampoco aparece el error de derecho en la apreciación de las pruebas, y en su forzosa consecuencia ha de ser desestimado este primer motivo.

Considerando que el concepto legal de bienes gananciales atribuido por el artículo 1.401 del Código civil a los obtenidos por la industria de los cónyuges o de cualquiera de ellos, así como a los frutos, rentas o intereses devengados durante el matrimonio procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes, no puede menos de alcanzar a los rendimientos o utilidades logrados en la negociación de los valores públicos o industriales de la pertenencia de cualquiera de los cónyuges, por cuanto a cada uno de ellos corresponde privativamente tan sólo aquellos que de modo expreso enumera la Ley, entre los cuales no se ha-

llan los anteriormente expresados, sin que en esta clase de bienes quepa aplicar el concepto de la accesión, que es incompatible a los efectos aquí perseguidos con la naturaleza propia de esta institución, y como la doctrina expuesta, aunque no puede ampliarse a los casos en que los títulos negociables, por su propia virtud y potencialidad o por las circunstancias del mercado, obtengan una superior cotización, se halla en perfecta consonancia con la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en sus sentencias, entre otras, de 9 de Noviembre de 1891, 8 de Noviembre de 1893, 14 de Mayo de 1929 y 31 de Mayo de 1930, es consiguiente la improcedencia de los motivos segundo, tercero y cuarto, por cuanto no se han infringido los preceptos legales en que se apoyan ni la doctrina legal dominante en la materia.

Considerando que al transmitirse todos los derechos a la sucesión de una persona desde el momento de su muerte y suceder los herederos al difunto en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por el fallecimiento, es indeclinable consecuencia que desde aquel momento los sucesores se colocan en la situación del causante y adquieran todo el patrimonio de éste, haciendo suyos los bienes que por la sucesión les pertenezcan en el estado, valoración y circunstancias que les acompañan, y en su virtud ese es el instante en que debe fijarse su verdadero importe, ya que sería arbitrario e injusto referir su valoración a ningún otro momento anterior ni posterior; y esto sentado, es palpable que no se han infringido los preceptos legales citados en el motivo quinto del recurso, que procede desestimar, tanto más si se tiene en cuenta que aquéllos no guardan relación directa con el momento a que el avalúo ha de referirse.

Considerando que son en absoluto improcedentes los motivos sexto y séptimo, pues aparte no citarse el precepto legal infringido, omisión suficiente para desestimarlos, se advierte su inexactitud al afirmar que la sentencia no expresa la forma en que se ha de pagar la aportación del causante a su segundo matrimonio, siendo así que en la parte dispositiva se dice que tal pago se haga según las normas del artículo 1.061 del Código civil, disposición que claramente señala el modo en que se ha de cumplir este particular, resolviendo congruentemente la petición al efecto formulada en la demanda.

Considerando que es asimismo improcedente el octavo y último de los motivos en que el recurso se apoya, porque limitado como se halla a señalar el supuesto defecto u omisión de la sentencia al no mandar se entreguen a la viuda los mismos valores que aportó a su matrimonio con el causante, no se ha tenido en cuenta que en la cuarta declaración del fallo recurrido se dice que los valores aportados por doña J. L. al matrimonio con el Sr. G. son de la propiedad de dicha señora y, por tanto, no hay posibilidad legal de ocuparlos ni de darles otra aplicación que no sea respetar esa propiedad.

* * *

Recordamos al lector la sentencia de 10 de Enero de 1934 (REVISTA CRÍTICA núm. III, pág. 224), en la que se trata del problema de si tienen la consideración de gananciales los aumentos de valor de los bienes propios de uno de los cónyuges. Al final de aquella sentencia insertábamos la bibliografía más interesante existente sobre el particular; en el considerando segundo de la sentencia anterior fija el Supremo con toda claridad lo que es ganancial y lo que se considera privativo; todo aquel aumento debido a negociación es ganancial; el aumento que sufren los títulos por su propia virtud, es privativo. Ver, además, Martín Retortillo, «Notas sobre el concepto de frutos», en Revista de Derecho Privado, tomo XIX, página 353.

30. *Responsabilidad civil derivada de culpa.—Clases de culpa. Plazos de prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad procedente de culpa.* Sentencia de 12 de marzo de 1934.

Con motivo de uno de los innumerables accidentes ocurridos en un paso a nivel, doña A. M. interpuso demanda contra doña M. y la Compañía ferroviaria, las que fueron condenadas por el Juzgado al pago de 30.000 pesetas a la una directa y a la otra subsidiariamente, sentencia confirmada por la Audiencia contra la que interpuso recurso la Compañía, que el Supremo rechaza:

Considerando que el presente recurso de casación se funda solamente en un motivo, cual es la aplicación indebida, con notorio

error, por la Audiencia del artículo 1.964 del Código civil en relación con el 135 del Código penal y 100 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que el recurrente alega infringidos en la sentencia recurrida, porque ejercitada en la demanda y discutiéndose en el pleito una acción civil nacida de un delito declarado y penado por el Tribunal de lo Criminal, tal acción estaba sujeta en su uso y a ella era aplicable el número 2.^º del artículo 1.968 del Código civil, que señala para su ejercicio el plazo de un año, y no el artículo 1.964 que la Audiencia ha estimado y que *fija el plazo de quince años para aquella prescripción*.

Considerando que es preciso distinguir en derecho *tres clases de culpas*, de carácter y finalidad tan distinta y de independencia tan marcada que no pueden confundirse, porque el legislador las ha diferenciado claramente: La *culpa contractual* definida en el artículo 1.104 del Código civil, nacida de una acción u omisión voluntaria por la que resulta incumplida una obligación anteriormente constituida. La *extracontractual* a que se refieren los artículos 1.902 y siguientes del mismo Código, que, sin antecedente de estipulación alguna, produzca un daño o perjuicio por acción u omisión culpable sólo civilmente, esto es, no calificada ni penada por la Ley, como expresamente establece el artículo 1.093 refiriéndose al citado artículo 1902, y *culpa nacida de acto delictivo*, definido y penado en la Ley y declarado sancionado previamente por el Tribunal de lo Criminal en el procedimiento correspondiente y que origina una responsabilidad civil, como accesoria de lo criminal, y así como la prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad de la culpa contractual se rige por los artículos 1.961 y siguientes de aquel Código, y en cuanto a la extracontractual, el número 2.^º del artículo 1.968 expresamente regula su prescripción, las acciones relacionadas con la responsabilidad civil proveniente de delito no puede incluirse en este último número y artículo, que al referirse exclusivamente a la culpa o negligencia del artículo 1.902, y establecer el 1.093 que esta culpa o negligencia ha de derivarse del acto y omisiones no penados por la Ley, excluya evidentemente, por la distinta naturaleza de una y otra culpa y por precepto legal, la culpa y responsabilidad, que cuando existe delito declarado y penado, debe regularse su ejercicio por

el artículo 135 del Código penal de 1870, trasladado al 120 del siguiente.

Considerando que, por lo expuesto, la Audiencia no infringió ni aplicó indebidamente el artículo 1.964 del Código civil en relación con el 135 del Código penal, ni las sentencias de esta Sala que en el recurso se citan, porque en las de 26 de Junio de 1909 y 28 de Abril de 1917, en primer lugar, las demandas que iniciaron los pleitos se fundaron en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, extremo esencial a los efectos de la naturaleza y prescripción de la acción ejercitada, y en segundo término, el procedimiento criminal fué en la primera sobreseído por virtud de un decreto de indulto, y en la segunda el reo fué declarado rebelde, por lo que en ambos casos no existían declaraciones de hechos determinantes de responsabilidad criminal que debieran servir de base para fijar la responsabilidad civil, como estima la sentencia de 22 de Enero de 1919, cuyo criterio ha tenido en cuenta la Audiencia, y se cita igualmente en el recurso, y en cuanto a la de 5 de Diciembre de 1927, uno de los fundamentos de la demanda fué el artículo 1.093 del citado Código, que precisamente se refiere a culpa y negligencia no penada por la Ley, sin que en el juicio, además, se alegara ni discutiera la prescripción.

* * *

Véanse en materia de Culpa las sentencias de 29 de Junio de 1932 (REVISTA CRÍTICA, IX, pág. 554), las que en la misma se citan (18 de Noviembre de 1931 y 12 de Diciembre del mismo año) y la de 25 de Enero de 1933 (REVISTA CRÍTICA, IX, pág. 713). Para una ampliación del concepto de Culpa véase Traviesas, «La culpa» (Rev. de Derecho Privado, XIII, pág. 273). Falgueras, «Responsabilidad derivada de culpa», Revista de Legislación, tomo 137, página 537. Sobre responsabilidad civil por accidentes de automóvil en la Jurisprudencia francesa, ver Ricol, Revista de Derecho Privado, tomo XII, pág. 257. El significado de la palabra responsabilidad en Derecho civil se encuentra en Gella. *Condiciones de no responsabilidad*, REVISTA CRÍTICA, IV, pág. 407. Acerca de la responsabilidad civil véase Vicente y Caravantes, Revista de Legislación, tomo 51, pág. 253.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

Jurisprudencia administrativa del Impuesto de Derechos reales

XXVII

Comprobación de valores. La que se haga por el valor en venta, consignado en los Registros fiscales, exige que ese valor esté expresamente notificado al contribuyente, con indicación del recurso procedente, sin lo cual carece de eficacia, y es nula la comprobación a los efectos del impuesto de Derechos reales.

Según los artículos 80 y 81 del Reglamento del Impuesto, la Administración tiene derecho para comprobar el valor de los bienes transmitidos por herencia por medios de carácter ordinario y por uno extraordinario, que es la tasación pericial, debiendo acudirse al amillaramiento, catastro o registro fiscal, y después, indistintamente, a los demás, sin que sea preciso valerse de todos cuando el resultado de uno sea justo, ni el haber utilizado uno excluya a los demás si se sospecha que el valor obtenido no es el verdadero, pudiendo, según el artículo 87, utilizarse el valor en venta que conste en los Registros o trabajos catastrales, siendo amplísima la facultad de la Administración para utilizar unos medios y rechazar otros, según su libre facultad, si por cualquier causa los conceptúa deficientes; por lo que, en principio, puede la Oficina liquidadora utilizar el medio del valor en venta con que figuraban en los Registros fiscales. Sin embargo, si los valores en venta consignados en el Registro fiscal no habían sido notificados a los interesados expresamente ni habían sido aceptados por ellos, aun cuando rigiese la instrucción para los trabajos del Catastro de 29 de Agosto de 1920, en cuyos artículos 77 y 78 sólo se establecía la notificación de la renta o producto íntegro, es lo

cierto que por Real orden de 30 de Julio de 1927 se exigió se consignara el valor de las fincas urbanas y que se notificara, para que pudieran entablar reclamación los propietarios, e igual concepto, aun con mayor amplitud, establece el artículo 154 del Reglamento del Catastro de Urbana de 30 de Mayo de 1928; y por ello, faltando el requisito de la notificación al contribuyente en el momento procesal oportuno, con indicación del recurso procedente, es indudable que, no siendo justo se estime cumplido ese requisito esencial por el conocimiento que en cualquier tiempo tenga el interesado de ese dato de comprobación, no debe admitirse la fijación del valor en venta a los efectos de comprobar el valor de los bienes para liquidar el impuesto de Derechos reales; esta doctrina está ya establecida en los Acuerdos del Tribunal Central en 7 de Junio y 4 de Octubre de 1927 y 19 de Junio de 1928. Si bien, conforme al artículo 79 del Reglamento de 20 de Abril de 1911, si el valor señalado por la Administración procede de capitalizar el líquido imponible, no se admite recurso a no probar que hay entablada reclamación de agravios contra dicho líquido; y si bien tal artículo fué modificado por el artículo 85 del Reglamento vigente en el sentido de suprimir la aceptación del valor en venta de la exclusión a que se refiere el precitado artículo 79; y que, conforme al artículo 85 del vigente Reglamento, no puede recurrir el contribuyente contra la comprobación hecha conforme al líquido imponible, tal limitación no puede surtir efecto en este caso, porque el liquidador prescindió de comprobar por el líquido para hacer por el valor en venta; no es procedente, dados los hechos y situación, examinar la aplicación de la circular de la Dirección de lo Contencioso de 3 de Mayo de 1926, referente a la adopción del valor en venta como medio de comprobación de valores, sé ordena se anule la comprobación y se haga de nuevo por cualquier medio legal.

(Acuerdo del Tribunal Central de 15 de Enero 1934.) 88-1933.

XXVIII

Denuncia. Herencia. 1.º Instituida una heredera bajo la condición de que no se casase con determinada persona, si se casa después

de muerto el causante se produce la primera sucesión a favor de aquélla por estar soltera, y la segunda por cumplirse la condición resolutoria de que perdía la herencia si casaba, pasando los bienes a otra persona, debiendo liquidarse ambas. 2º No procede admitir denuncia por ocultación de bienes si no presentan pruebas completas derivadas de documentos, sin perjuicio de que continúe la acción investigadora la Administración; y tampoco procede admitirla en cuanto a las dos sucesiones indicadas por ser conocidas de ésta. 3º La acción para comprobar prescribe a los dos años de presentada la declaración definitiva, siendo suficiente para estimar el carácter de ésta que lo manifiesten los interesados, sin que sea preciso ya escritura pública ni haga revivir los derechos prescritos si se otorga. 4º El caudal relicko no devenga más que una vez el impuesto en cada sucesión, no estando sujeto las sustituciones de las mismas; ni tampoco las herencias causadas antes de 1º de Mayo de 1926.

Hechos.—Una causante falleció con testamento en que instituía heredero a su marido, con facultad de disponer en vida de los bienes, pasando los que restaren a A., sobrina carnal de la testadora; muerta dicha señora, el marido no dispuso en vida de los bienes de aquélla. A su vez, el marido otorgó testamento en que instituía heredera a A. (sobrina por afinidad suya), con la condición de que no había de casarse con B.; y si al fallecer el testador estuviese A. casada ya con B., será único heredero C. (hijo natural de A.); pero si al ocurrir tal fallecimiento A. estuviese casada con otro hombre, o soltera, se considera eficaz la institución a favor de A.; y si después de incautada A. de la herencia se casase con B. en cualquier tiempo o sostiene relaciones amorosas con él, la perderá y pasará en pleno dominio al hijo natural C. Al fallecer el testador, A. continuaba soltera, y contrajo matrimonio con B. algún tiempo después, legitimando a su hijo C. Hechas las operaciones particionales de los dos causantes, se adjudicó la herencia de la tía a la sobrina en pleno dominio; y la del tío, por haberse casado A. con B. al hacerse la partición, se adjudicó en pleno dominio a C. Se hizo la comprobación, se liquidó y se ingresó, constando que la liquidación se hizo como definitiva, habiéndose otorgado escritura pública. Tres años después se formuló una denun-

cia, alegando que se había disminuido el valor de los bienes, muebles e inmuebles, y, además, que por estar soltera A. al morir el causante, adquirió la herencia en pleno dominio (sin perjuicio de que la perdiese al casarse con B.) y no se había liquidado tal transmisión, así como tampoco la de A. a su hijo C., al perder aquélla, por su matrimonio, la herencia. La denunciada, A., alegó que no se ocultaron bienes y que no había poseído ni un momento la herencia del causante, pues de ella se incautaron los albaceas, que se la entregaron a su hijo C., y, por lo tanto, no hubo la transmisión que se supone.

El Tribunal Central fija la siguiente doctrina:

Deben ser tratadas y resueltas todas las cuestiones que ofrece el expediente, aun cuando no hayan sido planteadas por los interesados, conforme al artículo 20 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, ya que éste somete todas aquéllas al Tribunal.

La denuncia se refería a la falta de pago del impuesto por la transmisión de la herencia del causante a favor de su sobrina A. y a haberse valorado los bienes en menor cantidad de la verdadera.

La primera cuestión ha de decidirse en sentido de que debe desestimarse la denuncia, no por no haber acto liquidable (que lo hay), sino por ser ya conocida la herencia por la Administración, sin perjuicio de que continuase el expediente de investigación, conforme al párrafo sexto del artículo 168 del Reglamento del Impuesto, ya que la oficina liquidadora conocía por haberse presentado en ella por los interesados el cuaderno particional de la herencia del causante, donde se halla la cláusula de institución de heredera condicional a favor de su sobrina política A.: tal institución, sometida a una condición perfectamente lícita, cuyo cumplimiento dependía de la voluntad de la instituida, producía el efecto de que si al morir el causante estaba soltera A., adquiría ésta en pleno dominio la herencia de aquél, sin perjuicio de que la perdiese si después se casaba con B.; y como ambas condiciones se dieron, puesto que A. se casó con B. algún tiempo después de morir el causante, es indudable que la herencia del causante fué adquirida en el momento de morir éste por A., y que después, por cumplirse la condición resolutoria, tal herencia pasó a C. al casarse A. con B., ya que según los artículos 657 y 661 del Código civil, los herederos instituidos suceden al causante por el hecho de su muerte,

en todos sus derechos y obligaciones, con cuya doctrina están en armonía los artículos 31, 48 y 52 del Reglamento del Impuesto, según los que basta para exigir el impuesto, que esté probado el hecho de la muerte y la existencia de bienes en poder del causante, aunque no se haga declaración ni se presente documento alguno. Por tanto, procedió liquidar esa sucesión, tanto por caudal relichto como por herencia, al pedirse la liquidación a favor del hijo, y debe hacerse ahora por no haber pasado el plazo de quince años de prescripción que señala el artículo 20 de la ley del Impuesto.

Son inadmisibles las alegaciones expresadas, de los herederos, porque no es necesario, al contrario de lo que éstos suponen, para estimar realizada la transmisión de una herencia, conforme a los preceptos citados, que el heredero entre en posesión material de los bienes, ya que están transmitidos de derecho desde la muerte del causante, y por ello pertenecen a aquél desde ese momento, aun cuando los albaceas los conserven en su poder mientras está la herencia yacente y se hace la partición; y, además, porque realizado el supuesto previsto por el testador de que al morir él estuviese soltera A., para desvirtuar ese supuesto era preciso haber acreditado que no aceptaba la herencia, repudiándola en forma legal (y de su exclusiva voluntad dependió el haberlo hecho así si así lo quería), y como no consta tal repudiación, y su intervención en la herencia, siendo ella la heredera, no puede entenderse füere en nombre de su hijo, que no adquirió nada hasta que su madre se casó, ha de estimarse realizada la transmisión del causante a A. a los efectos tributarios, sin que pueda tener el casamiento posterior de ésta otra trascendencia que la entrega de los bienes a C. por cumplirse la condición resolutoria, pero no en el de borrar la transmisión ya efectuada a favor de A., ni, por lo tanto, se puede impedir el pago del impuesto de derechos reales por ella.

En cuanto a la segunda parte de la denuncia, referente a la disminución del valor de los bienes de la herencia, si bien son admisibles aquellas en que aparece una diferencia de más de 10 por 100 en la base, según los artículos 166 y 168 del Reglamento, siendo la acción pública, como quiera que el denunciante no aportó prueba alguna documentada, y en el expediente sólo aparecen referencias vagas del informe del liquidador, que habla del *valor aproximado de las fincas rústicas, sin mencionar las urbanas, y*

no concreta las pruebas con relación al catastro u otros elementos de juicio, debe desestimarse por injustificada.

El Abogado del Estado acordó revisar la comprobación de valores hecha por la oficina liquidadora, pero transcurridos más de dos años desde que se efectuó aquélla, está prescrito el derecho de la Administración para tal revisión, y es nulo lo hecho en tal sentido, ya que conforme al párrafo segundo del artículo 115 del Reglamento, no es obligatorio el otorgamiento de escritura pública para que la liquidación tenga carácter definitivo, bastando que los interesados en una sucesión acompañen a sus solicitudes las relaciones de bienes formadas por todos, haciendo constar en ella el carácter de definitiva, y acompañando los documentos judiciales o administrativos en que funden su derecho; y hecho así y verificada la liquidación en 1931, y prevenido en el artículo 82 del Reglamento que la acción para comprobar prescribe a los dos años, y en el 85 y 140, que corresponde a las Abogacías del Estado la revisión de los expedientes de comprobación hasta 25.000 pesetas, es claro que pasado el plazo de los dos años, la Abogacía del Estado no podía revisar la comprobación aun cuando posteriormente se otorgase escritura pública de partición y se presentase al liquidador, que se limitó a referirse en la nota a la liquidación de 1931; ya que tal escritura no resucita plazos muertos, *debiendo contarse el plazo de dos años de la prescripción desde la presentación de la instancia con los documentos para la liquidación definitiva*, y no desde la de la escritura.

La denuncia, presentada después de los dos años de ingresados dichos documentos en la oficina liquidadora para girar la definitiva, tampoco interrumpe la prescripción aludida. La multa por presentación fuera de plazo de los documentos de esa herencia es improcedente, porque reconocido por la Abogacía del Estado que la declaración de los herederos a los efectos de la prórroga reúne los requisitos del artículo 109 del Reglamento, debió aquélla consignar en el recibo definitivo, como el mismo artículo preceptúa, que el plazo se entendía prorrogado por concurrir los requisitos reglamentarios, sin que el no presentarse el interesado a canjear el recibo provisional por el definitivo releve al liquidador de esa obligación, ni tal omisión pueda ser castigada privándole de los beneficios de la prórroga, ya que el Reglamento no impone esa san-

ción, por lo que ha de entenderse concedida la prórroga y no puede imponerse sanción alguna por falta de presentación de los documentos.

El impuesto del caudal relicto sólo puede exigirse una sola vez por cada herencia conforme al artículo 253 del Reglamento, según el que, si el testador dispone de sus bienes sustituyendo unos herederos a otros, sólo se satisfará el impuesto al fallecer el causante, cualesquiera que sean las sustituciones que establezca, e igual regla se aplicará en casos de fideicomisos, bienes reservables, por lo que en este caso sólo cabe exigir el impuesto a la heredera A., que es quien adquirió los bienes, y no a su hijo, pues aquélla fué la instituida heredera en primer término por el causante; por ello es nula la liquidación del caudal relicto girada a cargo del hijo y tiene derecho a la devolución de lo pagado. En cuanto a la liquidación por caudal relicto derivada de la muerte de la mujer del causante, como ocurrió en 1924 y ese impuesto se creó por Real decreto de 26 de Abril de 1926, incorporado a la ley de 28 de Febrero de 1927, y su disposición transitoria 3.^a preceptúa que ese impuesto no alcanza a las sucesiones causadas antes de 1.^o de mayo de 1926, cualquiera que sea la fecha de su presentación, tal sucesión no está sujeta a ese impuesto.

La transmisión de los bienes al heredero sustituto no implica que tal acto esté sujeto al impuesto de caudal relicto, porque se trata de una segunda transmisión de la misma herencia; este mismo criterio ha sido fijado por el Tribunal Central en sus acuerdos de 1.^o de Mayo de 1928, número 37 de 1928.

(Acuerdo del Tribunal Central de 2 de Enero de 1934.) 89 de 1933.

XXIX

Recurso de nulidad. Es improcedente el entablado en el supuesto de haberse dictado la resolución con error de hecho y de haberse recuperado documentos extraviados, si el error, aunque existiera, no es de hecho, sino de derecho, y el documento estaba presentado en la Administración a efectos de otro impuesto.

Instruído expediente de investigación para pago del impuesto

del suministro de fluido eléctrico de una Sociedad a varios Ayuntamientos durante los últimos quince años, como sucesora de otra, contestó aquélla que aunque existía un contrato de gestión entre ella y la otra Sociedad, se hizo cargo de la explotación reconociendo a ésta un tanto por ciento de los beneficios, pero ninguna de ambas había perdido su respectiva personalidad; en el expediente de investigación constan los contratos de suministro a los Ayuntamientos en los años que se pidan; no contestado el requerimiento por la Sociedad, el liquidador giró las liquidaciones respectivas por el suministro; la Sociedad alegó que se dió de alta en la contribución en 1921, por lo que creía que el impuesto de los años anteriores no le corresponde abonarlo, y en todo caso sólo serían los posteriores. El Tribunal Provincial Económicoadministrativo desestimó en única instancia la reclamación, y la Sociedad interesada entonces entabló recurso de nulidad, renunciando al contencioso-administrativo, alegando los números 1 y 5 del Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924, que disponen procede aquél si se ha dictado una resolución con evidente error de hecho que afecte a la cuestión de fondo, demostrado plenamente con documentos o peritos, según la prueba de que se sirviera la Administración para dictar el fallo; y cuando, después de dictada la resolución impugnada, se recobran documentos con valor eficaz para que la resolución hubiere sido adoptada en sentido contrario al que lo fué, siempre que tales documentos hubieren permanecido ignorados por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado el fallo. En el caso actual se da la primera circunstancia, según el fallo firme del Tribunal Provincial, toda vez que el mismo Tribunal tenía conocimiento de la resolución del Tribunal Central de 1.^º de Julio de 1932, recaído en expediente de contribución industrial; y haciéndose cargo de los argumentos del recurrente A. (los mismos que ahora) de que, por no haber sido la Sociedad A. alta en la producción de fluido eléctrico hasta 1.^º de Abril de 1921, no estaba obligada a pagar el impuesto de derechos reales por el suministro para alumbrado de los Ayuntamientos a que se refiere ese expediente, estimó dicho Tribunal, no obstante, que según los documentos liquidables y el Reglamento estaba dicha Sociedad A. obligada al pago del impuesto, y de haber error en tal apreciación, sería de derecho y no de hecho, por lo que el

recurso procedente es el contencioso administrativo y no el extraordinario de nulidad. Tampoco es procedente el segundo motivo, porque después de dictado el fallo del Tribunal Provincial no se ha recobrado documento alguno ignorado o retenido por fuerza mayor, pues la escritura pública a que alude el reclamante, otorgada para el suministro de uno de los pueblos por la Sociedad, obra con anterioridad en las oficinas del Tribunal Provincial, surtiendo efecto en un expediente sobre reparto de utilidades, y, por tanto, era conocido por aquél; la alegación de la exención de los contratos verbales a la aplicación de tarifas o responsabilidad subsidiaria de los Ayuntamientos y a la interpretación de preceptos legales no pueden ser tratados por la índole del recurso de nulidad entablado.

(Acuerdo del Tribunal Central de 3 de Octubre de 1933.) 93 de 1933.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado