

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año X

Abril de 1934

Núm. 112

---

## Excmo. Sr. D. Vicente Cantos Figuerola

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO se honra hoy publicando en la primera página de este número el retrato del Ministro de Justicia, D. Vicente Cantos Figuerola. Cumple con ello, no sólo un deber de cortesía, sino una deuda de gratitud, ya que a la iniciativa, al entusiasmo y al apoyo de nuestro amigo se debió, en primer término, la creación de esta Revista, en la que desde su cargo de Presidente del Consejo de Administración ha hecho cuanto ha sido preciso para que ella llegue a su estado de prosperidad actual, siendo su mayor acierto haber conseguido unir a la vida de esta publicación un nombre del alto prestigio de D. Jerónimo González y Martínez.

Don Vicente Cantos nos inculcó el amor a la Revista e infundió en ésta el espíritu de servir incondicionalmente al Cuerpo de Registradores y de procurar a la vez la aproximación y colaboración con el Notariado español, el cual, concediéndonos el honor de considerar a esta Revista como cosa propia, la ha favorecido material y moralmente con numerosas suscripciones y viene honrando sus columnas con profusión de valiosos trabajos de sus más destacados miembros.

La actividad y el interés del Sr. Cantos por la dignificación y mejora de la Institución inmobiliaria señalaron los principios informadores, que con leales afanes, y no siempre de fácil realización, ha llevado a buen término la Sociedad «Publicaciones Jurídicas».

El éxito alcanzado por nuestras publicaciones desde el principio se debe muy principalmente a la gestión y al intenso trabajo personal del Sr. Cantos durante el tiempo que estuvieron ins-

taladas en un local cedido gratuitamente por él, en las oficinas de su Registro de Madrid.

Hombre modesto y trabajador, solicitado hoy por múltiples actividades, en la suya profesional D. Vicente Cantos desempeñó el cargo de Registrador de la Propiedad en Cuba, en los comienzos de su carrera, y ha servido después varios Registros en la Península y últimamente el del Mediodía de Madrid, que ocupó hasta que, por virtud de la ley de Incompatibilidades, hubo de dejarle para quedar en situación de excedencia, como consecuencia de su elección a Diputado. Como tal Registrador de Madrid ha pertenecido muchos años, y pertenece en la actualidad, a la Junta Central de la Asociación de Registradores, en la que ocupó el cargo de Vicepresidente, y dentro y fuera de ella laboró sin descanso ni regateos por cuanto pudiera beneficiar a la colectividad.

Los viejos compañeros, para quienes los recuerdos se remontan a muchos años, no olvidan, seguramente, la reñida campaña empeñada en favor de los derechos pasivos de nuestras familias, con alternativas de derrotas y esperanzas de éxito, cuyo resultado aguardaban con angustia y zozobra tantas personas, y en la que el Sr. Cantos fué uno de los principales combatientes, una fuerza de choque, como ahora se dice, que contribuyó grandemente a la victoria. Y después le encontramos de nuevo, apoyando con toda energía nuestros justos derechos, en la laboriosa gestión de la Ley de 31 de Mayo de 1920, que permitió la promulgación del vigente Arancel.

No por callada resultó menos intensa y eficaz su intervención en aquellos tiempos, no muy lejanos, en que en los Ministerios en general y en el de Justicia en particular, la actividad de los dirigentes se limitaba a un exagerado cumplimiento de los deberes de inspección y vigilancia. Su influjo y hasta sus amistades personales se emplearon en hacer abortar determinadas iniciativas, atenuar otras y parar algunos golpes contra compañeros, contribuyendo a que más tarde volviéramos a la normalidad, con el restablecimiento del régimen de la ley Hipotecaria.

Entonces, como antes y después, donde surgiera un conflicto que pudiese comprometer, perjudicar o desprestigiar la Institución o sus servidores, se encontraba a D. Vicente Cantos dispuesto siempre a intervenir con el cariñoso consejo de su experiencia, con su claro talento y con la autoridad de su influencia

y prestigios para buscar una solución satisfactoria. A docenas pudiéramos citar los casos, si una elemental discreción no nos impusiera el silencio, y si la buena memoria de todos no hiciera innecesarias las alusiones.

Como político militó constantemente el Sr. Cantos en el partido liberal-demócrata, siendo, mientras vivió D. José Canalejas, un incondicional suyo. Desempeñó en 1913 la Dirección general de los Registros y del Notariado, en la que dejó gratísimos recuerdos y tejió amistades que han perdurado.

Fué Director general de Comercio, Industria y Trabajo en los años 1917 y 1918, y la labor desarrollada en dicha Dirección, donde puso de relieve su especialización en las disciplinas económicas, hizo posible que España sacara un mejor partido de su Marina mercante durante la grave crisis por que en aquel período de la guerra mundial atravesó el comercio en general y el nuestro en particular. Y en premio, más que en pago de tales aciertos, se le designó para ocupar la Subsecretaría de Fomento, de nueva creación, pero manteniéndole al frente de la misma Dirección en que había cosechado tantos éxitos.

Al advenimiento de la República, el Sr. Cantos, que desde 1901 venía representando en Cortes el distrito de Lucena del Cid, en la provincia de Castellón, presentó su candidatura para las Constituyentes, y su acta, como prueba evidente de su prestigioso arraigo, resultó una de las muy escasas obtenidas por los que, como él, lucharon en la elección con el carácter de republicanos independientes.

El Parlamento, después, con el designio, sin duda, de utilizar sus vastos conocimientos, le confió, así como al Sr. Sánchez Román, su representación en la Junta Central de la Reforma Agraria, en la que contribuyó no poco a encauzar el ansia de innovaciones, hasta hacerla discurrir por cauces jurídicos.

El Gobierno, en distintas ocasiones, le designó para llevar a cabo Comisiones especiales, en que se requería una preparación difícil de improvisar, y entre otras, recordamos sus nombramientos para representarle en el Congreso Internacional de Derecho celebrado en Madrid, en la Conferencia promovida por el Gobierno de los Estados Unidos de América para resolver diferencias surgidas en la utilización de la Marina mercante y en otra Conferencia que en Mayo de 1927 tuvo lugar en París.

Aunque la política, los asuntos financieros y el ejercicio de la profesión hayan captado, desde bien temprano, su incansable actividad, no por eso dejó el Sr. Cantos de dedicar una parte de ella en beneficio de los humildes, y son buena muestra de ello sus trabajos en la Junta provincial de Beneficencia, de la que fué Vocal y Vicepresidente.

Llega nuestro amigo al Ministerio en circunstancias bien azarosas, cuando por el ambiente de luchas y por las continuas mutaciones del panorama político es difícil desenvolver actividades y desarrollar planes, aun a los hombres que como el Sr. Cantos los tienen y vienen dispuestos a realizarlos. Para ello es esencialmente precisa la permanencia en la función, ya que no puede exigirse trabajo eficaz y efectivo a quienes pasan por el Ministerio con la rapidez de una imagen cinematográfica, afirmación que no parecerá exagerada si se tiene en cuenta que en tres años, entre propietarios e interinos, hemos conocido ya ocho Ministros de Justicia.

No sólo el Cuerpo de Registradores de la Propiedad—que, como hemos dicho, siempre encontró su cooperación y ayuda—sabe muy bien cuánto puede de él esperar en esta ocasión en que sus problemas le son familiares y está convencido de su trascendencia y de la necesidad de acometer su resolución; también el distinguido Cuerpo de Notarios, los demás profesionales del Derecho y cuantos siguen con interés el desenvolvimiento de nuestro régimen inmobiliario, presienten que las intenciones y proyectos del nuevo titular de la cartera de Justicia pueden señalar un ángulo de suma importancia en la marcha vacilante de la institución fundamental a que dedicamos nuestras energías. Por ello, todos hemos de alentarle en su labor, a la que acompañará, con nuestras esperanzas, nuestra modesta, pero entusiasta colaboración.

Más que felicitar a D. Vicente Cantos por su merecida elevación a tan alto puesto, debemos felicitarnos nosotros de que lo ocupe una personalidad tan capacitada que, por reunir la doble cualidad de político y de técnico, no necesita otra cosa que tiempo para que la seleccionada semilla de sus proyectos pueda proporcionar una espléndida cosecha de realidades y de éxitos en el campo de la organización del derecho hipotecario.

# El precontrato

## TERCERA PARTE

### DIFERENCIAS DEL PRECONTRATO CON OTROS TIPOS JURIDICOS SEMEJANTES

A) Los tratos.—B) Las apuntaciones. Su obligatoriedad. Derecho extranjero.—C) Obligaciones alternativas y facultativas.—D) Modificaciones a un contrato ya celebrado. El retracto.—E) El contrato condicional.

Al establecer el concepto del precontrato señalábamos la dificultad, pocas veces superable, que determinan las definiciones. Esta convicción nos obliga, al pretender delimitar adecuadamente el precontrato, a examinar con algún detenimiento las analogías y diferencias que existen entre el mismo y otras instituciones jurídicas semejantes. Para ello comenzaremos por estudiar en primer lugar sus relaciones con :

A) LOS TRATOS.—Queremos fijar cuál sea la posición del precontrato frente a las discusiones o pactos preliminares del Derecho común, llamadas también tratos (*Handlungsvorschläge, Vertragsvorverhandlungen*). Debe tenerse en cuenta que, integrado el contrato por dos elementos básicos, oferta y aceptación, va precedida su conclusión, especialmente tratándose de contratos importantes de un período más o menos dilatado de negociaciones, charlas, en que las partes llegan a acuerdos sobre puntos aislados y extremos, que tienen valor en el contrato, pero que separadamente son poco expresivos. Los tratos son como propuestas que preceden

al contrato por medio de las que las partes, sin intención de obligarse, se transmiten su deseo de contratar.

No necesitan consentimiento deliberado, sino disposición para concluir el contrato y discutirlo. Si resulta que las partes, durante los tratos, pretendieron armonizar sus exigencias respectivas para lograr puntos de coincidencia que hicieran posible el contrato, habrán sido fructíferos; pero en otras ocasiones los contratantes se verán obligados a prescindir de sus proyectos, dando por terminadas las negociaciones previas.

No es el supuesto últimamente indicado el que más debe preocuparnos. Cuando las partes consintieron en principios básicos del contrato principal y en partes del mismo, es cuando tiene mayor interés el problema de la eficacia obligatoria de los tratos, que deberá resolverse negativamente, aunque haya habido acuerdo en puntos fundamentales del contrato por concluir.

La característica más relevante de los tratos es que no pueden confundirse con el precontrato, aunque la finalidad, tanto en uno como en otro, sea idéntica: preparación de un contrato futuro. Cooperan al cumplimiento de ella de manera diferente; mientras el precontrato obliga a la conclusión del contrato futuro, los tratos no crean entre las partes un vínculo jurídico que les obligue a contratar más tarde, sino que, durante ellos, las partes conservan su libre decisión para avanzar en el camino emprendido o desistir volviéndose atrás.

Sagazmente observa Carrara que la voluntad de los contratantes es—querer tratar—, no—querer el objeto de sus conclusiones—. Durante los tratos las declaraciones de voluntad no comprometen al que las ha emitido, pues falta una visión completa y profunda de la relación jurídica, existiendo una parcial, sobre puntos aislados. Por tanto, los tratos no obligan, según principio unánime entre los autores, porque sólo con ellos no se puede obligar a cerrar el contrato proyectado.

Contra la creencia generalizada entre los escritores antiguos no tiene el precontrato un carácter puramente provisional y revocable, tales caracteres que sólo pueden atribuírsele reduciéndole a la categoría de los simples «tractus». La existencia de una responsabilidad entre los contratantes en el período preliminar del contrato la ha defendido Faggella en un estudio, al que ya he-

mos aludido, titulado «*Dei periodi precontrattuali*». Este mismo punto de vista ha sido desenvuelto en Francia por Saleilles (1).

Siguiendo a Faggella, cabe distinguir en la proposición un doble carácter, fundamento objetivo del nacimiento de un vínculo contractual y una entidad jurídica sometida al imperio de la potestad volitiva de su autor. La proposición puede ser producto de elaboración común del proponente y del destinatario, quien puede haber concurrido a su delimitación con estudios, gastos y trabajos. Psicológica y jurídicamente es declaración de la voluntad de su autor, pero en la compleja contratación moderna se nos ofrece como un resultado del concurso, intelectual y económico de las partes que tratan de la formación de un contrato. Ciertamente, el revocante ejercita un poder volitivo; pero es indudable que su ejercicio destruye un valor jurídico y económico al que concurrió el destinatario; hay que conciliar el derecho del revocante con el del destinatario en el valor que representa la proposición, y ello se logrará mediante una indemnización. Se trata de un caso en que el ejercicio del propio derecho determina la necesidad de indemnizar. Interesa separar: a) Momento inicial de la propuesta hasta su aceptación. b) Desde este instante hasta la perfección del contrato. En este segundo período la proposición tiene un valor jurídico y económico que entra en la esfera patrimonial, este valor especial se destruye por el «*ius revocandi*», debiendo resarcirse el valor que representaba para el destinatario la proposición destruida y el daño consecuencia de la revocación.

No podemos analizar debidamente la construcción expuesta, y, aun de admitir la solución que patrocinan estos autores, siempre advertiremos una distinción clara entre las negociaciones preliminares, porque en ellas la intención de las partes parece dirigirse a buscar la posición más ventajosa en el contrato, y en la institución estudiada por nosotros se crea una situación específica que faculta a las partes para exigir la celebración del contrato principal.

B) LAS APUNTACIONES.—En el transcurso de las negociaciones preliminares las partes han podido concretar sus acuerdos, dándoles forma escrita, y entonces surgen las apuntaciones, llamadas tam-

(1) «De la responsabilité precontractuelle», en *Rev. Trim. de Droit Civil*. Año 1907, págs. 697 y siguientes.

bién notas, minutas, borradores, esquemas o proyectos (*Punktatio*).

La cuestión de mayor interés para nosotros en este punto es determinar cuál sea la eficacia obligatoria de las mismas. ¿Serán un simple proyecto? ¿Formarán un acuerdo definitivo entre las partes, que adolece sólo de la falta de forma? ¿Constituirán ya el mismo contrato principal? A veces, las mismas personas que preparan el contrato han resuelto la cuestión expresando con toda claridad cuáles son sus propósitos, por lo que no surgen dificultades.

Pueden las partes dar forma escrita a los puntos fundamentales del negocio o a los que tienen un valor secundario; pero se reservan la decisión definitiva. Si no aparece la voluntad de obligarse, nos encontramos frente a una apuntación, llamada preparatoria, que son los mismos tratos y que tienen la misma fuerza obligatoria que éstos. Así, afirma Coviello que la apuntación no tiene más valor que los tratos, siendo su forma escrita, y siendo las mismas diferencias que marcábamos entre los tratos y el precontrato las que hay entre las apuntaciones y éstos.

Como en ocasiones, nada afirman los contratantes sobre si las notas tomadas contienen una declaración de voluntad definitiva o se trata de un mero proyecto. Tendremos entonces la apuntación perfecta. Mas ella sólo tiene posibilidad en aquellos contratos en los que la forma se requiere «ad probationem», y precisa que se hallen recogidos todos los extremos del contrato en formación, y que el documento se halle firmado por las partes.

El criterio para resolver las dudas que se presenten será una «quaestio voluntatis» (1). Si se prueba que la intención de las partes fué crear un proyecto y que la firma era un reconocimiento de acuerdos tomados provisionalmente, el Juez no tiene sino reconocer esa voluntad de las partes, declarando la ineficacia del documento. Si en esencia la naturaleza de la relación creada por la apuntación es idéntica a la de los tratos, deberá en ella ser también decisiva la voluntad de las partes.

En la firma de las partes no puede verse una presunción «juris» de la obligación, más bien existirá una presunción «hominis seu facti». Aquéllas comprenden dos clases separadas con rigor por la técnica

(1) Esta misma opinión sostiene Pacifici Mazzoni al hablar del contrato preliminar en sus *Istituzioni di Dir. Civ. Ital.* Vol. IV. Parte social, página 258. Florencia, 1920.



germánica y confundidas, en parte, en al artículo 1.251 del Código civil español (1). La apuntación perfecta, es decir, que recoge todos los puntos del contrato y va suscrita por las partes, tanto el valor y fuerza del contrato (2).

De la minuta puede o no resultar claramente la voluntad de quererse obligar. Incluso por prueba testifical será posible probar si ha existido voluntad de cerrar un contrato de manera definitiva o de fijar las bases de un futuro acuerdo. Y aquí se descubre la significación peculiar de la apuntación, según Coviello.

Cuando en la prueba no se puso en claro si las notas escritas y firmadas por los contratantes encerraban un simple proyecto, valdrá el documento como expresión de un contrato normal y definitivo, no como un precontrato. Si el resultado de la prueba fuese afirmativo, entonces tampoco el documento producirá los efectos del precontrato ni servirá para obligar a quienes lo suscriben a celebrar un contrato definitivo.

Debemos distinguir, por tanto, según que la forma escrita se requiera «ad solemnitatem», en cuyo caso es un elemento constitutivo e integrante del contrato, el cual no nace mientras la forma no se haya cumplido, y la forma «ad probationem», que no es requisito esencial del contrato, sino elemento autónomo para una mayor seguridad. En este caso, dice Carrara, el contrato se perfecciona al rubricar la minuta (3).

La apuntación puede contener el deseo de las partes de revestir el contrato de cierta forma, pública o privada, y ¿cuál es entonces el valor de la apuntación? Para Coviello, mientras no esté firmada valdrá como acuerdo verbal en que las partes se comprometen a dar una forma escrita al contrato. Ya firmada, si el contrato no requiere forma pública, la apuntación valdrá como contrato perfecto, salvo prueba en contrario, pues las partes pueden haber establecido la firma como condición para la validez del negocio, y habrá entonces un precontrato. Cuando en un negocio libre de

(1) V. J. González: «Principios Hipotecarios», p. 144.

(2) Esta clase de apuntación es la única conocida por el Derecho común, que no recogía la admitida por algunos Códigos modernos, en que las partes fijaron por escrito los puntos esenciales del contrato.

(3) La forma «ad solemnitatem» puede ser requerida por la Ley o por la voluntad de las partes, y es necesario que la voluntad misma se exprese en la forma presente.

forma estiman las partes la forma escrita condición esencial para su validez, antes de cumplir las prestaciones es necesario cumplir tal forma. Pero si voluntariamente se cumplen las respectivas prestaciones, puede estimarse que hay una implícita renuncia a la forma convenida. Carrara estima que debe reservarse al Juez interpretar el acuerdo de las partes relativa a la forma y declarar si se quiso «ad solemnitatem» o no (1).

Señálase además por los autores como apuntación equivalente a conclusión del negocio definitivo el supuesto de aparecer las notas firmadas sin que la ley exija documento público, o cuando, sin firmar, resulta que la escritura se eligió para conferir al acto una mayor seguridad. Por ejemplo, en una cláusula de que lo convenido valga como documento perfecto mientras no se formalice el documento público correspondiente.

En ciertos casos se han fijado acuerdos sobre los puntos esenciales del contrato, pero nada se ha convenido sobre aquellos otros elementos que pueden estimarse de valor accesorio; ¿cuál será la obligatoriedad de la apuntación? Windscheid (2) cree que el contrato es válido. Regelsberger dice que el carácter principal o secundario se determinará, aparte de la naturaleza común del negocio o disposición positiva legal, muy especialmente por la voluntad de las partes. Si los «*naturalia negotii*» se aplican por la ley, el silencio de las partes indica referencia a la ley. Pero ante una reserva expresa no habrá desviación positiva de la norma legal, aunque hay ciertamente exclusión de aplicabilidad de la regla general. Por tanto, no hay contrato sin que se haya obtenido un acuerdo completo sobre todos los puntos que caen en la convención.

Por último, interesa consignar que la apuntación en algún caso puede obligar como contrato definitivo, a diferencia del precontrato, autorizando a las partes para requerir la ejecución del contrato sin necesidad de solicitar la previa conclusión del contrato.

Intentemos exponer brevemente ahora el criterio seguido por algunas leyes civiles respecto a la materia que venimos exponiendo. En las legislaciones de tipo germánico vemos que el criterio

(1) V. ob. cit., pág. 20.

(2) *Diritto dell Pandette*. Traducción ital. por C. Fadda y F. Bensa. Volumen II, parte I, pág. 257. Torino, 1904.

científico que venimos contemplando en el Código de las obligaciones suizo, se vuelve a revelar en este punto; el artículo 2.º dispone que puestas de acuerdo las partes sobre todos los puntos esenciales, el contrato se reputa concluido, incluso cuando los puntos secundarios se reservaron. Y en su párrafo 2.º agrega: que faltando acuerdo sobre esos extremos secundarios, el Juez lo regulará, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto. Aquí se ha llevado a sus últimos desenvolvimientos el alcance y valor jurídico obligatorio de la apuntación. Logrado el acuerdo entre los contratantes sobre los extremos esenciales, aunque las partes no puedan después ponerse de acuerdo sobre las demás circunstancias, la intervención judicial decidirá las diferencias y el contrato comenzará a producir sus efectos, como en los supuestos normales de celebración.

No obstante, la presunción establecida por la Ley suiza ha sido muy criticada, ya que brinca—si se nos permite la expresión—sobre la voluntad de las partes, que, al reservar «algunos puntos del contrato», habían demostrado claramente su propósito de volver nuevamente a estudiar y decidir sobre el asunto, y se llega a idénticos resultados en este supuesto examinado que en aquel en que las partes hubiesen preferido ir a la celebración de un contrato directa e inmediatamente. Estimamos certeras estas objeciones, porque, además, la determinación de los puntos secundarios, con acierto, frente a los principales, ofrecerá múltiples dificultades.

El Código civil alemán dedica a la apuntación de preceptos los párrafos 154 y 155. Por el primero de ellos se dispone que «mientras los contratantes no se hayan puesto de acuerdo sobre todos los puntos del contrato, incluso sobre aquellos que por declaración de una sola de las partes deben ser objeto de la convención, el contrato, en caso de duda, se reputa no celebrado. El acuerdo de las partes sobre puntos aislados no basta para obligarles, aunque haya ido acompañado de un proyecto por escrito.

Si se pactó que el contrato proyectado fuese objeto de una formalización auténtica, el contrato no es definitivo mientras ésta no tenga lugar.»

Para la norma transcrita, el contrato no se estima válidamente celebrado sino cuando el consentimiento ha recaído sobre todos los puntos que integran el contenido del mismo, si las partes han estipulado sobre las cláusulas principales, dejando en suspenso las

demás, lo mismo que si recayó acuerdo separadamente sobre todas no surgirá aquél, mientras sobre el conjunto no se otorgue el consentimiento debido. Tal es la presunción admitida por la Ley, es decir, para las partes se ha reservado la verdadera formación del contrato a la aceptación de las cláusulas que constituyan su contenido. Ha de atenderse para resolver sobre esto al ánimo de cada una de las partes, en tanto no haya consentimiento sobre todas las cláusulas que en el sentir de cada uno de los contratantes, y según propia manifestación, han de constituir el contrato, existe la presunción «*juris tantum*» de que todo lo realizado es un puro proyecto contractual (1).

Degenkolb y Töhl consideraron la apuntación como concepto inútil; sin embargo, responde a una realidad. Para el primero, en la apuntación ha de verse un contrato perfecto o un pacto no obligatorio. Siempre será preciso distinguir el precontrato y la apuntación, afirma Leduc (2), y si se confundieron alguna vez, se debe a que en ambos hay un acuerdo para celebrar un contrato futuro.

No obstante, la apuntación da lugar a una obligación entre las partes, provisional, que ha de sustituirse más tarde por el título definitivo. Este podrá ser copia literal o contener modificaciones respecto del proyecto, que irán apoyadas en la segunda firma.

A continuación del precepto comentado, el Código alemán, en su artículo 155 (3), reconoce como posible la existencia de un contrato, no obstante desacuerdo entre las partes. A primera vista, este artículo se refiere a un supuesto que merecería su inclusión en los regulados en el inmediato anterior; pero si en éste se parte de la presunción de que las partes reputaban el contrato como no celebrado, en el 155, por el contrario, los contratantes consideraron el acto como terminado, a pesar de lo cual, se ha mirado como un paso en falso tal solución legislativa.

(1) Cfr. Cód. civil alemán. Traducción francesa y notas de Bufnoir, Challamel y otros. Tomo I, pág. 183. París, 1904.

(2) Véase ob. cit., pág. 74.

(3) El artículo del Código civil alemán es del tenor siguiente: «Si las partes en un contrato que estiman concluido, en realidad no se pusieron de acuerdo sobre alguno de los puntos, que deben ser objeto de la convención, lo convenido es válido, en cuanto pueda admitirse que el contrato se habría celebrado, sin decidir nada sobre el punto de que se trata.»

Así, Nelte (1) considera desfavorable en un ordenamiento jurídico tan desmesurada elasticidad de conceptos. No obstante, la excepción es sólo aparente, porque la apuntación, en tal caso, deja de ser fase de la celebración de un contrato para convertirse en el contrato mismo.

Lo que sí puede sostenerse es que el párrafo 154 sanciona el punto de vista del Derecho moderno en orden a la apuntación. Aquello que está acabado, que conforme a la voluntad de las partes ha de producir efectos determinados, es el contrato, cuanto existe antes, de cualquier manera que lo califiquemos; al no estar plenamente ultimado, carece de trascendencia jurídica; la apuntación imperfecta no constituye precontrato ni contrato (2). Nuestro Código civil, a semejanza del francés e italiano, carece de normas sobre el carácter obligatorio de la apuntación.

C) OBLIGACIONES ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS.—Debe separarse también el precontrato de aquellos casos que constituyen dichos tipos de obligaciones. Al estudiar la clasificación de las obligaciones en razón de la pluralidad de objetos que forman la prestación distingue De Diego (3): obligaciones en que se expresan varios objetos y todos son debidos, conjuntivas; varios objetos de los que se debe uno solo, alternativas, y relaciones en las que figura un objeto tan sólo en la obligación, que puede ser sustituido por otro por el deudor, facultativas; las tres clases se expresaban, respectivamente, por nuestros antiguos prácticos en las fórmulas tan precisas como elegantes: 1.ª, «*plures res in obligatione et plures in solutione*»; 2.ª, «*plures res sunt in obligatione sed una tantum in solutione*», y 3.ª, «*una res in obligatione et altera in facultate solutionis*».

En las obligaciones alternativas se debe sólo uno de los objetos a que afectan, pues al llegar cierto momento de su vida se limita o concentra la obligación, no significando preferencia el orden de

(1) V. ob. cit., pág. 52.

(2) También Cosack y Mitteis parecen inspirarse en este criterio al separar del precontrato la apuntación no obligatoria y el contrato ya concluido, que presenta lagunas que han de llenarse sin necesidad de nuevo convenio, una es inferior al precontrato, el último es superior. Véase «*Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*». Jena, 1927. Vol. I, pág. 344.

(3) Véase: Ob. cit., vol. IV, pág. 159.

enumeración, la elección es un trámite de trascendencia para su ejecución, y corresponde, salvo pacto en contra, al deudor (artículos 1.131 y 1.132 del Código civil).

Respecto de las facultativas dice el Sr. Sánchez Román en sus Estudios de Derecho civil (1) que «en éstas no se entienden sometidas más que una de las cosas en ellas mencionadas, siendo la otra simplemente una forma subsidiaria de ejecución de lo pactado o pago de lo debido y careciendo, por tanto, el acreedor de todo derecho respecto a ella». Estas normas generales respecto de ambas variedades de las obligaciones por sí solas vienen a significar la separación en que se encuentran del tema que nos preocupa. Ya Geller, al estudiar el desenvolvimiento del precontrato, coloca a un lado las obligaciones alternativas. Y es que se trata evidentemente en los contratos que comprenden obligaciones de la naturaleza expresada, de negocios jurídicos perfectos, ajenos a la finalidad provisional del «pactum de contrahendo».

D) MODIFICACIONES A UN CONTRATO YA CELEBRADO. EL RETRACTO.—Parece conveniente, además, separar de los verdaderos precontratos aquellos casos que suponen modificación a un contrato ya perfeccionado. Se trata de relaciones jurídicas cuya base es un contrato concluído, que enraízan en un contrato celebrado. Según Degenkolb (2), son casos en que no se aspira a la conclusión de un contrato futuro, sino a modificaciones en forma contractual de un contrato anterior, que se operarán en lo futuro.

El retracto supone una nueva operación de compra sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, con inversa distribución de papeles, y cuya efectividad depende de que el vendedor primitivo declare querer hacer uso del derecho que le fué concedido.

Preséntase por los escritores en este lugar el caso típico del retracto. Degenkolb excluye el precontrato de la esfera del retracto, porque la reserva contractual creada, según el Derecho romano, al igual que subsiste en alguna otra legislación (3), no es un derecho que motive la celebración de un negocio de compraventa,

(1) Véase: Tomo IV, pág. 75, 2.<sup>a</sup> edición. Madrid, 1899.

(2) Véase: Ob. cit., pág. 22.

(3) El Código civil austríaco, art. 1.068. Este Código no admite retracto respecto de cosas muebles. V. a. 1.070. V. *Ehrenzweig Armin, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Vol. II, I, pág. 415. Wien, 1928.

sino más bien una *Einlösung*; es decir, una devolución de la cosa o derecho por pago de una determinada suma.

Para el Código civil francés en el uso de la facultad de retraer hay realización de una condición resolutoria potestativa, que contiene los efectos habituales de la condición, es decir, retroactividad, incluso frente a terceras personas, pero no conclusión de una venta nueva. Es «*distractus portius quam contractus*». Anota Leduc (1) en su monografía, inspirándose en el Código civil, que la jurisprudencia francesa mira con simpatía escasa los compradores a retro. En el Código francés, el vendedor que utiliza la facultad de retraer debe abonar los gastos que han producido un incremento de valor en la cosa y los necesarios para conservar la misma íntegramente; y estos deberes son inconciliables con los principios del precontrato y se armonizan con la venta condicional.

En análogo sentido, Coviello estudia el pacto de retro como condición resolutoria en la mayoría de los casos, y no precontrato. Se refiere a los artículos 1.514, 1.518 y 1.602 del Código italiano, que consideran propietario con condición resolutoria al comprador, y al vendedor, como dueño, con condición suspensiva, y le conceden la facultad de constituir derechos reales que se purificarán al realizarse el retro. Para el Derecho italiano tiene el retracto efectos reales y retroactivos (2).

En el Derecho alemán se halla reglamentado el retracto como compraventa especial, y se considera que puede servir a distintas finalidades. Muy frecuentemente se emplea como fines de garantía en combinación con las transmisiones de seguridad (*Sicherungsübereignung*). El vendedor, dice el sabio maestro de la Universidad de Tubinga, Heck (3), conserva la cosa en posesión mediata y transfiere al comprador la propiedad por medio del «*constitutum posesorium*» del parág. 930. Entonces, el precio a pagar por el retracto es superior al de venta y sirve la diferencia como compensación

(1) Leduc señala como criticables las soluciones del Código civil. No hay diferencia entre promesa de comprador a vendedor de restituírle una cosa a su petición durante un plazo determinado, y la promesa que un individuo hace a otro de venderle una cosa determinada, por un cierto tiempo.

(2) Véase Dusi: *Istituzioni di diritto civile*. Vol. II, pág. 138, 2.<sup>a</sup> edición. Torino.

(3) Cfr. Ob. cit., pág. 282; y el mismo en *Grundriss des Sachenrechts*, página 431.

de intereses. Y, a veces, el pacto a que nos referimos tiene otras finalidades; así, el dueño de una finca que, por dificultades económicas se ve precisado a enajenarla, conserva, mediante el retracto, el derecho de readquirirla (1).

De lo expuesto sobre el Derecho francés e italiano podrá ya deducirse en sus más marcados caracteres la doctrina del Código civil español sobre el retracto. Con definición comprensiva del retracto convencional y legal se le define como derecho que compete a ciertas personas por la ley o por pacto para adquirir por el mismo precio la cosa que ha sido vendida a otros, rescindiendo el contrato con respecto al comprador, en cuyo lugar se subrogan. El artículo 1.518 fija, no con gran claridad, la duración del derecho a retraer. Durante ese lapso de tiempo, voluntaria o legalmente establecido, la venta está sujeta a una condición resolutoria. El que compró se hace propietario y tiene facultad de disposición, pero los actos que realiza están subordinados a la misma condición; así aparece de los términos del artículo 1.511. Frente a esto, el vendedor tiene propiedad, con condición, de lo vendido; podrá hipotecar y realizar los actos necesarios para la conservación de su derecho. El pacto de retroventa juega, por lo tanto, en nuestro Derecho, como una condición resolutoria potestativa del vendedor (2).

Sólo pretendíamos anotar del retracto sus características más pronunciadas y su separación del precontrato. Para ello ha de tenerse en cuenta que los efectos reales retroactivos con que actúa al ejercitarse ese derecho le alejan del área propia del «pactum de contrahendo», para encajarle en el mecanismo de las condiciones, aparte de que, y ello es lo fundamental, la acción que engendra el retracto no se encamina a un «contrahere» específico, sino a un «restituere».

(1) A continuación reglamenta el Código civil alemán el derecho de precompra (*vorkauf*) en sus artículos 504 y 514, como venta doblemente condicionada para el caso de que el vendedor trate de enajenar a tercera persona el objeto sobre que recaía la primera estipulación. Sirve al interés de aquellos que no pudiendo adquirir de momento una cosa temen que pase a manos de otra persona. (Véase además a. 1.072 del Código austriaco.)

(2) Hay autores que tratan separadamente del retracto convencional y legal porque la unificación llevada a cabo por nuestro Código civil, es de escasa utilidad práctica, por la falta de notas comunes entre el retracto legal y la venta con pacto de retro. (Véase Castán: *Derecho civil*. Tomo II, pág. 361.)



E) EL CONTRATO CONDICIONAL.—Si a primera vista existen analogías entre precontrato y contrato condicional, es necesario tener en cuenta que los derechos y obligaciones derivados de un contrato no concluido pura y simplemente; no han logrado existir como tales derechos, y habrá tan sólo, como muy bien dice Coviello, un derecho a los derechos que nazcan del contrato cuando se cumpla la condición.

Para algunos, el precontrato da lugar a la celebración del contrato principal cuando quiere aquel que tiene derecho a ello, más lo decisivo no es el querer de éste, sino la cooperación, la cual no es una verdadera condición, y por ello afirma el autor antes citado que el precontrato no es un negocio condicionado, ni mucho menos un negocio principal «sub conditione».

Las diferencias entre la situación jurídica provocada por un contrato condicional y aquella que motivó el precontrato son profundas; el primero es un negocio en cierto sentido imperfecto (1); el precontrato es negocio que contiene todos los requisitos y circunstancias que le son propios, y, en tal sentido, puede estimarse perfecto.

Hemos dicho que la obligación condicional se ofrece sometida en su eficacia al hecho constitutivo de la condición, cuya característica más destacada es la incertidumbre objetiva (2), que determina que los efectos jurídicos del acto no nazcan mientras no se cumple la condición, y, por el contrario, se desvanezcan y extingan si es resolutoria. No cumplida la condición, hay un estado de suspensión de los efectos del negocio (*Schwëbezustand*). La condición, como el plazo y el modo, limitan el contenido del negocio jurídico; señaláse por los autores que el hecho constitutivo de la condición ha de ser futuro, incierto, posible, y no depender del exclusivo arbitrio del obligado. Además, la nota de voluntariedad con que la condición entra en el negocio en general es característica frente a otros elementos queridos por la ley para la existencia y eficacia de ciertos negocios; tales son las condiciones legales o «juris» (3).

(1) No creemos deban identificarse negocio condicional e incompleto, aunque corrientemente se llame condicional; nosotros queremos sólo indicar aquí que sus efectos se adquirirán con posterioridad a su respectiva formación.

(2) Véase Nicola Coviello: *Manuale di dir. civ. italiano*. Parte Generale. Milán, 1929.

(3) Véase sobre la «conditio juris» el trabajo de Oertmann *Die Rechtsbe-*

Verificada la condición suspensiva o resolutoria, sus efectos tienen carácter retroactivo, desaparece la incertidumbre creada por ella, y la posición jurídica y económica del titular del derecho condicional se equipara a la del que lo sea de uno puro y simple. La retroactividad no es nota esencial de la condición; las partes pueden pactar la exclusión absoluta o parcial de la misma. El artículo 158 del Código civil alemán no sanciona la retroactividad de la condición, y lo mismo el Código federal suizo (1), constituyendo una reacción contra el sistema generalmente adoptado; en cambio, nuestro Código expresamente declara, respecto de la condición suspensiva (artículo 1.120), que, una vez cumplida, sus efectos se retrotraen al día de la constitución de la obligación.

Para Degenkolb la condición suspensiva no suspende los efectos del contrato, sino las relaciones jurídicas que produce, y si el contrato es perfecto no cabe pensar en otra conclusión. Si la fuerza suspensiva de la «condictio» la refiriéramos a la perfección del contrato, el celebrado al jugar la condición no es, frente al primero, un contrato perfecto, y no nace ni del compromiso de celebrar el contrato ni por dar una nueva declaración de voluntad, sino por un acto unilateral. También Demogue (2) declara expresivamente que en el «acto condicional, cumplida la condición, el acto producirá sus efectos desde el día de la convención y no desde la realización».

Calificando la retroactividad de ficción (3) se quiere significar que se trata de una regla disconforme con la marcha normal de los principios. Y justifícase los efectos retroactivos admitiendo que los derechos y obligaciones vienen a la vida en el momento del contrato, la condición les confirma, más que hacerlos nacer, para otros, se explica por la intención común de los contratantes. En cambio,

*dingung*. Leipzig, 1923, que ha sido, en síntesis, dado a conocer entre nosotros por REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Año 1930, pág. 714.

(1) El artículo 174 del Código de las obligaciones, respecto de la condición resolutoria que en principio surte efecto retroactivo. En Alemania, los artículos 158 a 161 establecen un mecanismo complicado que es casi retroactividad sin nombre.

(2) Demogue: Cfr. «Naturaleza y efectos del Derecho eventual», pág. 242. Tomo V, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*.

(3) Sobre su naturaleza y efectos, véase Genys: *Science et technique en Droit privé positif*, parte III, págs. 360 y siguientes. *Fond. du Droit privé*, páginas 238 y siguientes.

se fundan para el mismo Demogue más en esa invocada seguridad de las transacciones que en la autonomía de la voluntad privada.

De lo expuesto resulta que en el contrato condicional existe un contrato ultimado, cuyos efectos se subordinan a un suceso futuro e incierto. En tanto éste no se cumpla, los derechos del titular no pueden ejercerse plenamente; la realización de la condición convierte al titular de una expectativa en titular efectivo del derecho. Además, los efectos retroactivos de la condición son extraños al precontrato, ya que a su aplicación se opondría la voluntad de las partes que, pudiendo obligarse desde el primer momento con la celebración de un negocio principal, prefirieron celebrar tan sólo un precontrato. Aparte de que la situación jurídica especial creada por aquél entre las partes, da lugar a la celebración del contrato principal, prestando para ello la oportuna cooperación, no puede convertirse en una condición inherente al precontrato como negocio jurídico. Y, sobre todo, la característica de incertidumbre que hemos atribuido a la condición, es esencialmente opuesta a la nota de seguridad y de garantía que buscan las partes al cerrar un precontrato.

SEBASTIÁN MORO LEDESMA,

Doctor en Derecho.

*(Continuará en el número próximo.)*

# La condición en derecho comparado hispanocubano

## La condición en general y sus clases

Condición es, tanto la calidad del nacimiento o estado de los hombres, en consecuencia de lo que tienen diferentes derechos y obligaciones y es éste el sentido en que se toma este vocablo en el axioma jurídico, que dice que «a cada uno se le supone conocedor de la condición de la persona con quien contrata», es decir, si es menor o mayor de edad, si nacional o extranjero, si soltero, casado, viudo o divorciado, etc.; como es, cualquiera de las circunstancias, calidades o requisitos que están unidos a la sustancia de algún hecho, acto o contrato; como es, la calidad o circunstancia con que se hace o promete alguna cosa, o la cláusula especial puesta en un acto o contrato para entender o modificar sus efectos ordinarios, corrientes, como las cargas o gravámenes, los modos y formas, etc.; como es, la cláusula puesta en algún contrato o última disposición testamentaria, haciendo depender su validez de un acontecimiento futuro e incierto, o, dicho de otro modo, todo acontecimiento futuro e incierto de que se hace depender alguna obligación o disposición.

En esta última acepción del vocablo, es en la que voy a ocuparme de la condición.

Condición, en general, es, según las Partidas, «pleito o postura, que es hecha sobre otro pleito con esta palabra: «sí», como si dijérase uno a otro: prometo de te dar cien maravedíes si fueres a tal lugar por mí». Y, en los contratos, es «la previsión de una circunstancia, cuya efectividad en el tiempo y en el espacio ha de ocasionar la realización de derechos hasta entonces eventuales», como, según la cita de Manresa, ha dicho un autor.

Se define por los tratadistas diciendo que es un hecho futuro e incierto al cual se subordinan los efectos de un acto jurídico, por voluntad de los que lo realizan; resultando así, uno de tantos elementos accidentales que es dable acompañe a cualquier acto jurídico. Un acontecimiento futuro e incierto, dicen Colin y Capitant, es el rasgo característico de la condición, y también el término

siempre por venir; pero su llegada es cierta, mientras que no se sabe si el acontecimiento condicional se producirá.

Mouton y otros dicen que son cuatro los requisitos que exige la condición para su efectividad: primero, que el acontecimiento del cual dependa la misma sea futuro en el sentido estricto de la palabra, y no presente, ni pasado, a no ser que éstos fueran desconocidos de las personas interesadas en la relación jurídica, cuyo resultado ha de deducirse de ellos; segundo, que sea al propio tiempo incierto el hecho que la constituya, bastando para que se cumpla dicha cualidad que sea desconocido de los contratantes; tercero, que, como consecuencia del indicado acto, sus virtudes afecten a una relación jurídica, y cuarto, que esta relación de derecho no pueda satisfacerse hasta el cumplimiento de la condición.

El Código civil vigente, sin definir la condición en ninguna de las circunstancias en que la admite, preceptúa consiguientemente, en cada caso, como después veremos y comentaré.

La condición es de varias clases, según su influencia en la relación jurídica, la causa de que su cumplimiento dependa, la naturaleza del hecho en que consista, y la forma o manera en que se manifieste.

Según influya en las relaciones jurídicas, la condición puede ser: *suspensiva*, porque afecte a la perfección del acto jurídico por su cumplimiento o realización, el origen del derecho a que atañe, como cuando en un legado, por ejemplo, éste se hace eficaz si el legatario cumple la condición de hacerse ciudadano cubano. *Resolutoria*, porque afecta a la duración de los derechos creados por el acto jurídico, produciendo su cumplimiento la extinción del derecho, como si se deja un legado a determinado individuo hasta que sea licenciado del servicio militar.

Es potestativa, casual y mixta, según la causa de que dependa su cumplimiento. La primera, la *potestativa*, es aquella cuyo cumplimiento depende de la voluntad de la persona a favor de la cual se ha constituido, aunque no por modo exclusivo. La *casual* es la que depende del azar. La *mixta* es la que depende de la voluntad y también de un acontecimiento extraño o ajeno a ella.

Por la naturaleza del hecho en que consiste es, atendiendo a que el hecho pueda o no realizarse, posible e imposible.

*Posible* es la que puede realizarse sin obstáculo en el orden

material ni en el moral. *Imposible*—moral, jurídica o físicamente—, no es, en rigor, verdadera condición, puesto que, desde luego, puede sentarse que no se ha de realizar, produciendo, no obstante, distinto efecto si se trata de un acto *mortis causa* o de un contrato. En el primer caso, la condición imposible de cualquier naturaleza que sea, se tiene por no puesta, mientras que en los contratos vicia el consentimiento y los anula, pues claro se deduce que no tiene ánimo deliberado de obligarse aquel que hace depender su compromiso de que se cumpla un acontecimiento que, física, legal o moralmente, no es posible se realice.

Porque el hecho consista en ocurrir o no ocurrir, es afirmativa y negativa.

La *afirmativa* es la que consiste en la realización de un hecho. La *negativa* es la que consiste en la no realización de un acontecimiento.

Por último, en este grupo, porque el hecho pueda o no cumplirse por partes, es divisible o indivisible.

La *divisible* puede ser *conjunta*, o séase varias ligadas en una oración por la conjunción copulativa «y», o *alternativa*, si es que son dos o más separadas por la conjunción disyuntiva «o». La *indivisible* es la que consta de un solo término, de un solo y único modo de ser y de cumplirse o varios, pero tan enlazados, que no sea posible descomponer sin destruirlos todos.

Y, en fin, por la forma de manifestarse, es la condición expresa o tácita.

La *expresa* es la que se manifiesta de un modo preciso, terminante, cabal, en el acto por los interesados. La *tácita* es la resultante del contexto del acto jurídico en que se produce.

Una condición puede afectar varios de estos caracteres en sí, como, por ejemplo, puede ser potestativa, suspensiva y divisible al par.

Los efectos que la condición en general produce en los actos jurídicos son los de suspender o resolver los de éstos, con la excepción de la imposible, que ya hemos visto antes que son distintos según se trate de actos *inter vivos* o *mortis causa*, pues a los primeros los anula y en los últimos se tiene por no puesta.

Por consiguiente, hay que atender, en cada una de cualquiera

de esas dos naturalezas—la suspensiva o la resolutoria—, al período en que se halle.

En la *suspensiva*, tenemos: la *pendiente*, la *existente* y la *deficiente*.

La primera, la *pendiente*, es la que está en espera del cumplimiento de la condición, derecho o relación jurídica del mismo dependiente y que está en período de gestación, sin saberse aún si ha de nacer o no, siendo, por tanto, solamente una esperanza transmisible a los herederos si se trata de actos *inter vivos*, porque, desde luego, es axiomático que el que contrata lo hace por sí y para sus herederos, y no transmisible, si se trata de actos *mortis causa*.

La segunda, la *existente*, es la que se ha cumplido y, por tanto, el acto se ha perfeccionado, dando origen a todos los derechos y acciones consiguientes, los cuales se retrotraen al momento de la realización del acto que afecta la condición. En su lugar, más adelante, comentando el artículo del Código civil que de ello trata, me he de ocupar de esta ficción de la retroactividad.

La tercera, la *deficiente*, es la que se sabe que no ha de cumplirse y, por tanto, el acto no llega a su perfección, quedando como si no se hubiera realizado.

En la resolutoria, cabe hacer la misma división que en la suspensiva. Y, así, en la *pendiente*, el acto surte todos sus efectos como si se hubiese realizado pura y simplemente, estando, no obstante, sujeto a revocación eventual si la condición fuere cumplida. En la *existente*, el acto se resuelve y rescinde revocándose todos los derechos hasta entonces producidos. Y en la *deficiente*, el acto queda subsistente de un modo definitivo y sigue produciendo sus efectos por modo irrevocable, como si se hubiera celebrado puramente sin condición ninguna.

Y expuesto todo esto, pasaré en seguida a la exposición de los preceptos del Código civil que recogen esta modalidad de los actos jurídicos, comentándolos en cada caso.

Comenzaré, para seguir el orden de su articulado, por el usufructo condicional y su extinción. El Código civil, en su libro segundo, título sexto, capítulo primero, sección cuarta, trata de los modos de extinguirse el usufructo. El artículo 513 preceptúa que el usufructo se extingue, entre otras causas, por la señalada en él con el número dos, que dice: «Por expirar el plazo por que se cons-

tituyó, o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo.»

Ya dije que la condición resolutoria es aquella por cuyo cumplimiento se produce la extinción de un derecho. Estando la condición o el hecho incierto pendiente en este caso que estudio, el usufructuario disfruta los bienes, si bien con la amenaza de resolución de su derecho, y así, si lo transmite ha de hacerlo afecto a esa incertidumbre misma. Cumpliéndose la condición, el usufructo se extingue, y si no se cumple, el derecho del usufructuario se consolida y queda como si hubiera sido desde su origen puro, para terminar cuando se haya establecido o a la muerte del usufructuario o por cualquiera de las causas que señala este artículo que estudio.

Importa, empero, como dice Manresa, no confundir la condición de que puede depender el nacimiento o la extinción del usufructo con las condiciones que el constituyente pueda imponer al usufructuario, y cuya falta de cumplimiento puede también motivar la resolución del derecho si así se establece. Entendiendo tan respetable autor que en este último caso puede estimarse como hecho incierto determinante de la condición resolutoria que afecta al usufructo el dejar de cumplir las condiciones estipuladas; pero, aquí, el cumplimiento de la condición es precisamente la falta de cumplimiento de las condiciones, y, por otra parte, no siempre se establecerá la resolución, quedando reducidos los efectos de esa falta de cumplimiento a una simple indemnización.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha declarado, por su sentencia de 17 de Abril de 1884, que: «hecha la concesión de una casa por todo el tiempo en que no fuese necesaria al constituyente y con la expresa condición de haber de dejarse a disposición del mismo o de su esposa si volvían al pueblo en que radicaba el edificio, se concedió un usufructo eventual que debía extinguirse, no sólo por el simple regreso del dueño o de su mujer, sino con mayor razón por otra causa más apremiante que ésta, como la necesidad de atender a sus alimentos, emplear su importe en operaciones comerciales y, en general, cualquiera otra que llenase la condición impuesta de llegar el caso de ser la casa necesaria al constituyente». Y por la de 1.º de Octubre de 1919, que: «la intención del testador, al establecer el legado de usufructo, fué



favorecer a los herederos, concediéndoles la importante facultad de vender las fincas, aun en vida de los usufructuarios, determinando que la enajenación fuese una nueva causa de extinción del usufructo, aparte de las enumeradas en el artículo 513 del Código civil, que deben considerarse como subsistentes, por no implicar derogación de las mismas y sí una adición a ellas la causa especial de extinción establecida por el testador». Manresa entiende, con perfecta razón, que no se trata de una nueva causa de extinción de usufructo, como dice el Tribunal Supremo, sino de una condición resolutoria incluida en el número dos del artículo comentado.

El libro tercero, capítulo segundo, en la sección cuarta, del propio Código civil, se ocupa de la «institución de heredero y del legado condicional o a término», en los artículos del 790 al 805, inclusive, disponiendo: «que las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición», el 790; y «que las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales», el artículo 791.

Estos dos artículos, que se armonizan y completan, sientan la procedencia de la condición en la institución de herederos y en los legados, preceptuando el segundo cómo debe acudirse a las reglas establecidas para las obligaciones, a fin de resolver cualquier caso no prevenido en la sección. No se hace preciso comentarlos. Nada hay en ellos oscuro ni que haga necesario dar a sus preceptos más interpretación que la que de su letra se desprende.

Mas sobre lo preceptuado en el 792, o séase que: «las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas, y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa», si precisa hacer algún comentario, volviendo, principalmente, sobre los efectos de esas condiciones que, por imposibles, en los testamentos se tienen por no puestas, mientras que a los contratos y obligaciones los anula. ¿Por qué esa diferencia? Para explicarla, dice Amandi que se ha supuesto generalmente que se chancean o están locos los contrayentes al imponer y admitir tales condiciones, y que el testamento es un acto muy serio para admitirse en él la presunción de chanza, debiendo, por lo tanto, presumirse error o

inadvertencia en el testador, y que la verdadera causa, según otros autores, ha sido el favor de las últimas voluntades, y que, al fin, tratándose del heredero, no sería justo interpretar en su perjuicio las distracciones o las burlas del testador. Pero estas explicaciones no satisfacen, porque, como pregunta Goyena: ¿da el testador que obra así gran muestra de sano juicio? Y Gutiérrez sostiene que la explicación de un hecho no es su justificación.

La Jurisprudencia consagra, como es natural, el principio. La española, en sentencia de 5 de Noviembre de 1887, dice: «que estando prohibida por la Ley la fundación vincular, es imposible dé derecho la condición de que una finca permanezca siempre en la familia del testador y no se transmita a personas extrañas, debiendo tenerse por no puesta esa condición y estimarse puro el legado. Y la de Cuba, en sentencia de 27 de Abril de 1907, dice que: «la escritura otorgada por el dueño de una parte alícuota de un inmueble, o el juzgado en su rebeldía, vendiendo sin limitación esta parte al objeto de disolver el condominio, no es inscribible en la forma indicada, si el copropietario adquirió su porción a virtud de disposición testamentaria sujeta a condición de no enajenarla durante cierto tiempo, habiéndosele, además, nombrado un sustituto en dicha propiedad, porque, conforme a la ley Hipotecaria, es necesario que queden a salvo, en toda enajenación sujeta a condición, los derechos de los interesados en dicha condición».

El artículo 793 previene que: «la condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste». «Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal por el tiempo que permanezca soltero o viudo.»

En el Derecho romano, la prohibición de casarse que se le hacía a un soltero era nula, como contraria a las leyes; pero era lícito imponerla a los viudos; hasta que Justiniano, que no la aceptaba en este caso, la aceptó al fin, con la mayor amplitud, exigiendo la caución Muciana de restituir lo habido si se faltaba a la condición.

Nuestro Código civil, al condenar el precepto en cuanto entraña la prohibición absoluta de contraer matrimonio, hace la excepción del viudo o viuda a quien se le podrá imponer por su difunto consorte o

por los ascendientes o descendientes de éste, excepción ésta que, para Ferreira, notable comentarista del Código portugués—y yo con él—, es contraria a la moral, pues que, prohibiéndosele al viudo contraer segundas nupcias, no se le impone penalidad ninguna porque se entregue a una mancebía escandalosa, ni se le prohíbe tampoco el prohijamiento de la prole habida en esta unión.

Manresa, en cambio, cree justificada esta prohibición si se considera que por ella se evita que los bienes dejados al viudo sean disfrutados, a virtud del segundo matrimonio, por la persona que, con más o menos ofensa de la memoria del cónyuge difunto, venga a ocupar su puesto en la familia.

Para este autor, en la prohibición de contraer matrimonio es de distinguir la absoluta, que no autoriza excepción ninguna, de la relativa, o séase aquella que, en algún modo, la admite; siendo a la primera de ellas a la que la Ley se refiere en este artículo 793 que examino, por lo cual estima que, con razón declaró el Tribunal Supremo de España, en su sentencia de 7 de Diciembre de 1899, que: «es válida la condición impuesta al heredero de no contraer matrimonio con determinada persona, porque no es ésta la condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio a que se refiere el artículo 793».

El artículo 794 prescribe que: «será nula la disposición hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona». Y comentando Amandi tal precepto, exclama que bien ha hecho la Ley en anular la disposición hecha en las condiciones en el mismo explicadas. El espíritu del precepto es, después de todo, el mismo contenido en el artículo 669 del propio Código civil, prohibitivo de los testamentos mancomunados, sean recíprocos o a beneficio de un tercero. Esa cláusula o condición de que el heredero o legatario haga, a su vez, en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona, es contraria a la buena fe y a la naturaleza de los testamentos. Por ello es que todas las legislaciones modernas están conformes en privar de eficacia a dicha condición.

En este punto ha declarado la Dirección de los Registros de España, por su Resolución de 10 de Julio de 1909, que: «no contraviene el precepto del artículo 794 la disposición testamentaria en la que el testador impone a su heredero la obligación de con-

ciencia de hacer testamento y designar en él una persona de confianza encargada de continuar determinadas obras benéficas».

Los artículos 795 y 796 preceptúan, en relación a las condiciones potestativa, casual y mixta, y dicen: el primero, que: «la condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador». Exceptuándose el caso en que la condición cumplida no puede reiterarse. Y el segundo, el 796, dice que: «cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida».

Ya he expuesto antes lo que son las condiciones potestativas, casuales y mixtas: estos dos artículos precedentes disponen con claridad y precisión el modo, tiempo y casos en que ellas deberán ser cumplidas.

Los artículos 797 y 798, que se armonizan, disponen, que: «la expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad». «Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido, con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación», el 797. Y el siguiente, 798, que: «cuando sin culpa o hecho propio del heredero o legatario no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente, en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conforme a su voluntad». «Cuando el interesado en que se cumpla o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición.»

Esta forma de la condición que estriba en determinar la aplicación que ha de darse a todo o parte de lo dejado por el testador, o en imponer una carga o gravamen al heredero o legatario, se denomina en Derecho romano «modo», y así se dice a este legado «legado modal», expresándose, generalmente, con la frase «para» —que entre los romanos es «ut»—, diciendo así: «lego una casa y

su terreno a mi ahijado Eustasio, «para» que le sirvan sus proventos y alojamiento en aquélla, para poder concluir sus estudios»; y este legado, como es visto, se torna en legado propiamente condicional, por la mera voluntad del testador, bastando tan sólo cambiar la palabra «para» por «si», y expresar entonces que «lega la casa, etc., a su ahijado Eustasio, «si» acaba sus estudios». Toda duda que pueda presentarse en esta institución se resuelve siempre considerando tanto el legado como la institución de heredero, «modal» y no condicional; y lo mismo cuando en vez de expresarse el destino de legado se le grava, o a la herencia, con una carga cualquiera a favor de un tercero.

La jurisprudencia cubana ha resuelto, en sentencia de 15 de Junio de 1914, que: «el derecho del legatario a retener los frutos percibidos, si procede de buena fe, pugna con el de los herederos de obtener la devolución de la cosa legada con sus frutos, concedido por el primero de estos artículos».

Los artículos desde el 799 al 804, inclusive, que forman un núcleo, al desarrollar los preceptos que fijan el cumplimiento de las diversas condiciones a que se contraen, dicen así: el 799, que «la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento»; el 800, que «si la condición potestativa impuesta al heredero o legatario fuere negativa o de no hacer o no dar, cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que le fué prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos e intereses»; el 801, que «si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse». «Lo mismo se hará cuando el heredero o legatario no preste la fianza en el caso del artículo anterior.» El 802, que «la administración de que se habla en artículo precedente se conferirá al heredero o herederos instituidos sin condición, cuando entre ellos y el heredero condicional hubiere derecho de acrecer. Lo mismo se entenderá respecto de los legatarios»; el 803, que «si el heredero condicional no tuviere coherederos o teniéndolos no existiese entre ellos derecho de acrecer, entrará aquél en la administración dando fianza». «Si no la diere se conferirá la administración al heredero

presunto, también bajo fianza, y si ni uno ni otro afianzara, los Tribunales nombrarán tercera persona que se hará cargo de ella, también bajo fianza, la cual se prestará con intervención del heredero»; y el 804, que «los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente».

Precisan, pues, que cuando sea impuesta una condición resolutoria, la disposición testamentaria deberá cumplirse inmediatamente a la muerte del testador: que, cuando la condición sea suspensiva, se espere el cumplimiento de ésta para cumplir la disposición testamentaria, permaneciendo, mientras, la herencia en administración; y que: siendo la condición potestativa-negativa, se cumpla, desde luego, la sustitución o legado, mediante prestación de fianza por el heredero o legatario.

La jurisprudencia cubana ha resuelto en su sentencia de 7 de Agosto de 1901, que: «el precepto del artículo 801 del Código civil, para el caso en que el heredero fuese instituido bajo condición suspensiva, no puede tener aplicación cuando la institución se hace de heredero universal usufructuario, sin condición suspensiva alguna, y, por tanto, el instituido tiene derecho a entrar en la posesión de la herencia en la forma que le ha sido dejada, sin que obste a esto que el testador hubiere designado la persona a quien debían pasar los bienes después de los días del usufructuario, pues, en este caso, no es el artículo citado, sino otros preceptos legales, los que deben aplicarse, puesto que aquél se refiere claramente a situación distinta, o sea aquella en que la herencia no se transmite sólo por la muerte del testador, sino que queda pendiente del cumplimiento de la condición, no existiendo propiamente quien tenga derecho a disfrutarla mientras aquella no se cumpla».

Y, por último, en esta materia de institución de heredero o legados condicionales, el artículo 805 preceptúa que: «será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado». «En ambos casos, hasta que llegue el término señalado o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo.» «Mas, en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido.»

Disposición ésta del «ex die» e «in diem», que no consideró nunca válida el Derecho romano.

Amandi, comentando el artículo, dice textualmente: «El respeto a la voluntad del testador, en que se inspira la Ley, no era compatible con la prohibición romana. ¿Por qué razón fundamental, si el testador puede dejar sus bienes de un modo completo, sin condición y perpetuamente a una persona, no ha de poder limitar el tiempo que ésta disfrute de la herencia, sea retrasando el momento de entrar en ella, sea reduciendo a un número de años o a una época determinada ese mismo disfrute? Si no había razón para prohibirlo, tampoco había imposibilidad material de cumplir semejantes disposiciones; por lo cual la Ley no ha podido menos de aceptar y sancionar esta especie de condición, determinando la mejor manera de cumplirla; salvo lo que el testador hubiera dispuesto y no fuera contrario a las leyes y buenas costumbres. El precepto de este artículo es supletorio del testamento.»

El Tribunal Supremo de España ha dictado dos sentencias del mayor interés en este punto; y son: la de 22 de Abril de 1903, según la que: «cuando el testador lega ciertas fincas determinando que no se entreguen al legatario hasta cierto día, y que no puedan venderse por éste, antes, bajo pena de pérdida del legado, se entiende que el legado no se adquiere hasta que llega el día fijado, ni en usufructo ni en nuda propiedad, por lo que, al enajenarse antes de ese día la nuda propiedad, se realiza un acto nulo y se incurre en la pérdida de las fincas legadas». Y la de 24 de Febrero de 1915, que declara que: «las frases por las que una testadora instituye heredero universal a su esposo durante su vida, sin otros llamamientos, no significan una institución a término, sino pura, que faculta al heredero para disponer libremente durante su vida y para después de su muerte».

Ahora paso a ocuparme de las *obligaciones sujetas a condición*; y, seguidamente de ellas, para cerrar este trabajo, lo haré de los preceptos de la ley Hipotecaria en relación con la materia.

El Código civil, en el libro cuarto, título primero, capítulo tercero, sección primera, en los artículos que corren del 1.113 al 1.124, inclusive, se ocupa de las obligaciones puras y de las condicionales.

El primero de esos artículos, el 1.113, dice que: «será exigible, desde luego, toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un

suceso futuro e incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren. También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución».

Con el carácter que es propio en las leyes, como muy bien dice Mañresa, da este artículo la definición de las obligaciones puras, dándola también, implícitamente, por oposición al concepto de las condiciones y, por tanto, con sólo suprimir la negativa, de las de éstas, que el artículo siguiente amplía, al explicar lo esencial en la naturaleza de ellas:

La jurisprudencia, tanto la española como la nuestra, tienen sentencias de un alcance bastante a fijar el concepto y naturaleza de una obligación pura, que ha de ser muy útil conocer para estudiar en su más amplio sentido la materia.

El Tribunal Supremo de España dice, en su sentencia de 20 de Octubre de 1892, que: «el hecho de señalar un plazo prudencial para que se pague la suma por que la sentencia declara obligados a los demandados no implica desconocimiento de que la obligación de que se trata es exigible desde luego, ni altera su carácter de pura». Y en la de 3 de Diciembre de 1898, que: «cuando no aparece nada que demuestre que está subordinada la obligación de pago al resultado de una liquidación, la obligación debe entenderse pura, sin que por ello se infrinja el artículo 1.113, que trata de las obligaciones condicionales».

Nuestro Tribunal Supremo tiene resuelto, por su sentencia de 11 de Marzo de 1905, que: «el cumplimiento de la obligación de constituir una garantía hipotecaria para el pago de una cantidad en determinado plazo es exigible por el acreedor, mientras esta última obligación no se haya cumplido, aunque haya transcurrido el plazo concedido, puesto que aquella es una obligación pura y no condicional». Y por la de 9 de Junio de 1919, que: «la cesión de una manzana de terreno, que impone el artículo 33 de las Ordenanzas de Construcción de la ciudad de la Habana, a todo aquel que desde hacer un reparto de población, no da origen a obligaciones condicionales ni recíprocas, porque el uso a que debe dedicarse el terreno cedido no constituye condición, sino el cumplimiento de un requisito legal».

El artículo 1.114, como acabo de decir, completa el concepto de la obligación condicional, en la que todo depende del aconteci-



miento que constituya la condición. Dice el artículo: «En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos dependerán del acontecimiento que constituye la condición.»

Cuáles son las condiciones que pueden influir en el cumplimiento de una obligación ya lo he explicado al comienzo de este trabajo.

En los artículos 1.115 al 1.119, inclusive, veremos cómo surten sus efectos según su naturaleza.

La jurisprudencia española, en su sentencia de 15 de Febrero de 1905, dice que: «las obligaciones condicionales no son eficaces ni puede existir mora en su cumplimiento hasta que la condición se realice y el deudor conste». Y la cubana dispone, en su sentencia de 1 de Marzo de 1905, que: «la obligación contraída por un heredero al adjudicarse bienes de la herencia, de pagar a uno de sus coherederos determinada cantidad cuando éste cumpla una edad señalada, no es una obligación condicional, sino a plazo». En la de 15 de Enero de 1908, que: «no constituye obligación condicional con relación a un contrato de compraventa el pacto celebrado entre vendedor y comprador, según el cual parte del precio, del que en total se da por recibido aquél, queda en poder del último para, en su caso, responder con él a una obligación contraída por el vendedor respecto a la explotación de la cosa vendida, puesto que el dicho contrato en tales condiciones celebrado, y habiéndose entregado la cosa, no sólo quedó consumado sino que, además, las obligaciones mediante él contraídas, en cuanto a la venta se refieren, eran puras y simples». Y en la de 29 de Junio de 1919, que: «dependiendo la exigibilidad de una obligación de un hecho que había de realizarse en una fecha fijada—en el caso el pago de unos acreedores preferentes—, si dicho pago no se ha verificado, la deuda no es exigible; y carece de importancia decidir si la obligación es condicional, como entiende la sentencia recurrida, o a plazo, según propone el recurso».

En los artículos siguientes, del 1.115 al 1.119 inclusive, veremos, como ya dije, el desenvolvimiento de las condiciones y el criterio legal seguido para considerar cuándo, cada una, conforme a su especie, a su naturaleza, puede estimarse cumplida.

Dicen esos artículos: el 1.115, que: «cuando el cumplimiento

de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones del Código». El 1.116, que: las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la Ley anularán la obligación que de ellas dependa. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta». El 1.117, que: «la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo o fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar». El 1.118, que: «la condición de que no acontezca algún suceso en tiempo determinado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado o sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que, verosíblemente, se hubiera querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación». Y el 1.119, que: «se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiera voluntariamente su cumplimiento.

El principio sentado por el primero de estos artículos, el 1.115, es justo por demás. Concederle validez y no declarar nula la obligación que dependiera exclusivamente de la voluntad del deudor hubiera sido equivalente a dar sanción a obligaciones no existentes, a ir contra el precepto del artículo 1.256 del mismo Código civil, que dice que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Si bien es bueno notar que el Código, en este artículo que comento, hace la oportuna aclaración de que dependa «exclusivamente» de la voluntad del deudor el cumplimiento de la obligación que el dicho artículo declara nula; pudiendo, por tanto, no ser así solo, exclusivamente dependiente de él, sí que también de la voluntad de un tercero, o de la suerte, lo que haría la condición mixta, con aplicación de los preceptos que la rigen.

El artículo 1.116 se refiere a las condiciones imposibles, de las que ya he tratado explicando la marcada diferencia de sus consecuencias según procedan de actos *mortis causa*, donde se tienen por no puestas—es bueno repetir—, o de *contratos*, a los que invalida al viciar el consentimiento, que no cabe aceptar se preste buena-mente a lo irrealizable.

Los artículos 1.117 y 1.118 se ocupan de las condiciones positivas y negativas. Sus preceptos son claros, precisos, terminantes, y, con lo ya dicho en tesis general sobre ellas, se hace innecesario todo comentario. Sólo un punto precisa ligera aclaración; y es el relativo a la falta de fijación del tiempo en que la condición deberá estimarse cumplida; debiendo, en estos casos, estarse a la naturaleza de la condición y acontecimiento que la afecte.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha declarado, en su sentencia de 23 de Mayo de 1905, que: «la reserva del deudor en un reconocimiento de deuda de su causante para practicar algunas averiguaciones sobre la existencia o inexistencia de la obligación, no envuelve plazo alguno ni hace relación, por tanto, a los artículos 1.118 y 1.128, siendo más bien una condición que puede resolver el compromiso.

El artículo 1.119 se contrae a los casos en que el obligado impida voluntariamente el cumplimiento de la obligación, y preceptúa que la condición se tendrá por cumplida.

El Tribunal Supremo de Cuba declara, en su sentencia de 22 de Abril de 1901, que: «aunque se trate de obligaciones condicionales, éstas son exigibles, no obstante el artículo 1.113 del Código civil, si el obligado impide voluntariamente el cumplimiento de la obligación, porque en este caso, conforme al artículo 1.119, la condición se entiende cumplida».

El artículo 1.120 preceptúa que: «los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la obligación, se retrotraen al día de la constitución de aquélla. Esto no obstante, cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones a los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos e intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición. Si la obligación fuere unilateral, el deudor hará suyos los frutos e intereses percibidos, a menos que, por la naturaleza y circunstancias de aquélla, deba inferirse que fué otra la voluntad del que la constituyó. En las obligaciones de hacer y de no hacer, los Tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida».

ANDRÉS SEGURA CABRERA,

Abogado y Notario

## Por folletos y revistas

*«La acción civil de responsabilidad contra los administradores de Sociedades anónimas», por Aurelio Candian, profesor de la Universidad de Pavía, «Revista de Derecho Procesal Civil», trimestre Abril-Junio 1933, páginas 178 a 198.*

El examen de la obra de Giacomo Marcora, del mismo título que este artículo, hace ver la dificultad y la urgencia de un Reglamento legislativo que, abandonando la vieja base del mandato, se inspire en los resultados de la elaboración doctrinal desenvuelta en Italia y en el extranjero.

Antes de estudiar las múltiples e importantísimas cuestiones que el tema suscita, examinaremos la naturaleza jurídica de los administradores de las Sociedades anónimas. Marcora, fundándose en el artículo 121 del Código de Comercio, califica a los administradores como mandatarios; pero que no son sólo mandatarios se desprende de que «ex lege» se les impone la observancia de otros preceptos que no tienen origen contractual, esto es, el cumplimiento de otras obligaciones independientes del mandato; de donde se deduce, según Messineo, la combinación de la noción del mandato con la del cargo privado. Es preciso, por lo tanto, atenerse al concepto de representación legal en su más amplio sentido, y concluir, por lo que respecta a esta Institución, que basta que el querer de uno de los sujetos pueda referirse al otro, de tal modo que el representado sea capaz de expresar una voluntad, ésta fijará los límites dentro de los cuales el representante podrá ejercitar los actos, que le vinculan directamente, y para la mayor parte de los casos tales límites resultarán del mandato; mas si el representado es incapaz de expresar una voluntad, los límites dentro de los cuales el representante podrá obligar al representado

resultarán de la norma que organiza la capacidad de obrar del sujeto falto de voluntad, norma que ha de investigarse en cada caso particular y que podrá en algunos, con el concurso de determinadas circunstancias, reconocer eficacia a los actos que excedan los límites de la potestad del agente. Cuando Messineo excluye la figura del representante legal para sustituirla por el titular del cargo siempre que la potestad conferida a aquél pueda perjudicar a otro, como sucede en el caso del albacea respecto al heredero, aquella exclusión presupone la adopción de los términos en el sentido de que produce el perjuicio porque hace lo que otro debiera hacer y no lo hace, y, por lo tanto, extendiendo la noción de representación, se puede llegar a hacerla coincidir con la del órgano y la del titular del cargo. Con lo cual no se procura afirmar la legitimidad de tal extensión en los términos, aunque parecen persuasivas las observaciones de Carnelutti, según el cual es fecunda la división fundada en la voluntariedad mejor que en la necesidad del conferimiento de poderes. De la premisa se deducen los siguientes corolarios:

1.º Que en el primer caso pueda ejercerse una limitación en los poderes, correlativa a una posible concurrencia del sujeto del interés, mientras que en el segundo, si no puede actuar este último, la limitación no existe o tiene otra extensión.

2.º Que en el primer caso existe y en el segundo no la necesaria subordinación del sujeto del poder a la voluntad de otro.

3.º Que en el primer caso la fuente del poder está en el contrato, y en el segundo, en un acto unilateral de diversa estructura, según se trate de albaceas, tutores, nombramiento de administradores de Sociedades, etc.

4.º Que en el primer caso existe y en el segundo no la posibilidad jurídica en el representante de nombrar un sústituto en el ejercicio del poder que se le ha conferido.

5.º Que para las dos figuras existen títulos y modos distintos de cesación del cargo: a unos representantes no se les puede revocar el poder «ad nutum», como no hay posibilidad de una libre renuncia por parte de otros. Por otra parte, que haya coincidencia entre los modos de cesación del cargo de los administradores de Sociedades anónimas y los de cesación del mandato no tiene la menor importancia en cuanto a la falta de adaptación de

la figura contractual del mandato al administrador: la revocación, la renuncia, la interdicción, la inhabilitación, etc., del administrador y de otros representantes supone suspensión del cargo por manifiesta incompatibilidad.

Cómo ha de ser excluida la estructura contractual del acto de nombramiento del administrador de las Sociedades se desprende de las premisas, debiendo agregarse que Messineo, a propósito del nombramiento de curadores especiales y el correspondiente acto de aceptación, sostenía que se trata de un concurso, no de un encuentro de voluntades. Del mismo modo Fischer, además de considerar incontrovertida la organización de órgano en el participante del cargo de administrador de la Sociedad, deriva de ello la identidad del acto del administrador, del acto de la Sociedad, en cuanto que tiene por cierto que el nombramiento es unilateral, pudiendo no ser aceptado, pero si se acepta, no se trata de la estipulación de un contrato, sino que es sólo el presupuesto necesario para que resulte eficaz el acto unilateral del nombramiento.

La existencia de un mandato de la Sociedad como fuente y límite de los poderes del administrador se utiliza para las aplicaciones más diversas, pudiendo afirmarse que, siendo los administradores mandatarios de la Sociedad, es a ésta y no a cada uno de sus socios a quienes compete la acción de responsabilidad; pero cambiando las premisas debería decirse mejor que la acción corresponde por regla general al sujeto en cuya representación vienen ejercitados los poderes de gestión, y su ejercicio corresponde a un representante suyo necesario, que puede ser el Gerente o el titular de un cargo distinto; así se ensancha la base de la institución, y sus principios pueden servir para mayor número de sujetos, v. g., para el Síndico de la quiebra, tutor, etc.

La inadmisibilidad de la acción individual por parte de cada uno de los socios encuentra su razón en la personalidad jurídica de la Sociedad, y se coordina con el interés práctico de evitar una pluralidad de acciones de responsabilidad que recaerían en daño manifiesto de los intereses de la Sociedad, no siendo necesario el acuerdo en Asamblea general. Deberá bastar el acuerdo del Consejo de Administración.

Se discute si la aprobación del balance dada sin reservas libra a los administradores de la acción de responsabilidad. Marcora

sostiene la afirmativa, siempre que haya sido legal y no contenga enunciaciones erróneas, aunque De Gregorio sostenga que no siendo el balance sino la repetición sumaria de la situación del patrimonio social, su aprobación sólo significa la declaración de no existir necesidad de hacer observaciones sobre la base de los datos presentados. Otra opinión es que la aprobación del balance es, como todos los actos de la Asamblea, manifestación de un pensamiento y que los datos del balance no son más que la documentación de ellos. Por lo tanto, la ignorancia de los votantes de los hechos imputables a los administradores bastaría para excluir cualquier renuncia implícita, mientras que el conocimiento de ellos, más o menos preciso, conduciría a la afirmación de la renuncia o por lo menos la duda sería plausible.

No hay acuerdo sobre la doctrina que se refiere a la validez de las disposiciones estatutarias que elevan la mayoría necesaria para deliberar sobre la acción de responsabilidad, limitándose Marcora a aducir las razones de Vivante, según el cual hay que estar por la negativa, pues al ser la acción de responsabilidad de orden público, no es posible que con la connivencia de accionistas complacientes y con un determinado número de acciones se llegue a impedir la formación de la mayoría. Y aunque no todas las razones sean igualmente convincentes, parece que se inclinan a esa solución las disposiciones de los artículos 152 y 153 del Código civil, que, después de atribuir a la Asamblea la iniciativa de la acción de responsabilidad, agrega que todo socio tiene el derecho de denunciar a los síndicos los hechos que crea censurables, y los síndicos deben informar a la Asamblea de la denuncia; de lo cual se puede deducir que de un lado corresponde la acción a la Asamblea, y de otro se facilitan iniciativas y estímulos creando sucedáneos que den impulso a la actuación inadecuada de los órganos que tienen la facultad primaria.

El tema de la legitimación procesal del accionista por los daños ocasionados por el administrador en el ejercicio de su cargo está bien tratado por Marcora, aceptando la conclusión definitiva y adoptando como caso típico el de que inducido por balances falsos, artificiosos o erróneos, se ve obligado a suscribir o a adquirir acciones a un precio insostenible, el cual es rebasado en cuanto se descubre el engaño. Si el hecho es culposo o doloso que produce el

daño consiste en hacer creer en el valor del título, va contra tercero, no contra el accionista, y las relaciones del administrador con el tercero sólo pueden producir culpa aquiliana, mientras que respecto al accionista la culpa sería contractual.

Es cierto que para afirmar un derecho al resarcimiento es necesario presuponer un derecho del público a la sinceridad del balance, el cual existe desde luego en las Sociedades por acciones, como puede demostrarse dando una extensión mayor a los términos y limitando la indagación sólo al balance. En el primer caso, el público estará protegido por las normas que rigen la circulación de las cosas y las sanciones en que incurre el que las viola, y en el segundo bastará valorar la extensión de las normas que dedica el legislador a la formación del balance. Estas premisas bastan para cerciorarnos de que no ha lugar a tratar de una acción individual del accionista, al menos que se esclarezca previamente que el daño ha sido producido por culpa aquiliana y la imposibilidad, por lo tanto, de incluirla en la acción social. Por tanto, a la afirmación de Vivante de que falta a cada accionista la acción en juicio, responderemos que no es el socio quien ha sufrido la injuria, sino el tercero. En contra de la afirmación de Aurelio de que no es posible separar en dos momentos la prestación del consentimiento para discriminar cuándo es extraño y cuándo socio, y, por tanto, sometido a la voluntad de la mayoría, y que existirían, por lo tanto, dos acciones, responderemos que no existe interferencia entre ellas, porque el daño a la Sociedad no puede derivarse de la falsedad, sino del descrédito consiguiente a la publicación de la falsedad.

En lo que no es de compartir la opinión de Marcora es en la posibilidad de que se verifique un doble resarcimiento, pues el comprador de acciones, una vez que haya sido indemnizado por la insinceridad del balance, no puede duplicar la ganancia, gozando de lo que se debe a la Sociedad por la falsedad.

Sobre el punto de la responsabilidad de la Sociedad, por el hecho de los administradores, parece que no debe imputársele el dolo de éstos, o, a lo sumo, dividir la culpa entre unos y otros, cuestión de amplios horizontes que sólo se tratará como de pasada.

El conflicto de la vida jurídica entre la tutela de la circulación y la de la personalidad del sujeto operante no puede conce-



birse ni resolverse separada de factores extrajurídicos, o sea coeficientes de ambiente que dan lugar a equilibrios inestables, pudiéndose fijar, dentro de nuestro estado jurídico actual, el siguiente principio: La Sociedad responde del administrador cuando se trate de una relación jurídica existente, esto es, del incumplimiento de un contrato, pero no del dolo que hubiere viciado la estipulación del contrato. Para cualquier actividad que no engendre relaciones jurídicas entre la Sociedad y los terceros, huelga la posibilidad de una responsabilidad de la misma.

Podría afirmarse que las dos especies de actos interesan igualmente a la vida social, pues para su vida jurídica lo mismo son necesarios la redacción del balance como la ejecución de contratos, pero surge la duda al considerar que se crea una disparidad muy relevante entre la suerte de las personas físicas y la de las jurídicas en cuanto a la responsabilidad, pues mientras las físicas podrían sustraerse a ella obrando directamente, las jurídicas estarían expuestas ilimitadamente a las consecuencias jurídicas de sus representantes necesarios. Se determinaría también un equilibrio que el jurista no puede considerar con indiferencia: si se dijese que la condición de los terceros era siempre la misma y que no se justifica lógicamente el sacrificio de sus intereses en una hipótesis, y la indemnización en otra, no se diría nada concluyente, pues no la lógica, sino la práctica con sus naturales coeficientes de arbitrariedad, domina la situación.

La fórmula de equilibrio podría consistir en que si existe una relación jurídica especial entre la Sociedad y los terceros, aquélla responde del hecho lícito o ilícito del administrador; en otro caso, no. Ahora bien, cuando De Gregorio, citado por Marcora, afirma la responsabilidad de la Sociedad basándose en el carácter de mandatario de los administradores y en el hecho de que existe un contrato entre la Sociedad y los suscriptores, a que da lugar la suscripción de las nuevas acciones en el aumento del capital social, no sólo funda su conclusión en dos premisas muy discutibles, sino que afirma la contractualidad de una responsabilidad, cuando aun no existe el hipotético contrato.

También la grave cuestión de la acción de responsabilidad contra los administradores ejercitada por cada uno de los acreedores sociales es estudiada cuidadosamente por Marcora, incli-

nándose en la controversia por la afirmativa, apoyándose en el artículo 147 del Código civil. Además de la acción que ejerce la Sociedad, corresponderá, pues, a cada uno de los acreedores otra análoga, aun en caso de quiebra, acuerdo o insolvencia de la Sociedad. El comentarista no está conforme con el autor en esta cuestión.

Fundado en que la acción de los acreedores sólo puede nacer en caso de quiebra, y que en presencia de una pluralidad de interesados en la administración y liquidación de un patrimonio autónomo, repugna en razón de utilidad práctica consentir en una serie indefinida de iniciativas, llega a concluir que se puede conceder a los acreedores la acción contra los administradores, pero sólo colectivamente a través de la iniciativa del curador. Con esto se está lejos de identificar la acción de los acreedores con la de la Asamblea y de la opinión que sostiene que cualquier acreedor puede proceder individualmente. Si Marcora no ha llegado a estos resultados es porque la interpretación literal se ha impuesto a la sistemática.

El sistema de la ley es partidario de la exclusión de acciones individuales contra los administradores; pero se considera probable que la masa de acreedores tenga una acción distinta a la de los socios, no pudiéndose explicar de otro modo el artículo 147 del Código civil, que reconoce una responsabilidad en ciertos actos y omisiones respecto a los terceros. Lordi sostiene que no existe una acción distinta de la social, reasumiendo así sus pensamientos. Es inútil la acción directa, pues aunque faltase la tan desacreditada acción subrogatoria, ningún perjuicio sobrevendría a los acreedores sociales. Y no sucede cosa distinta para los administradores de anónimas: ningún daño sienten los acreedores sociales si se excluye que les prometan directamente los administradores administrar bien. Los administradores de anónimas son sus mandatarios; pero hay que hacer dos observaciones: que si se quita la idea de mandato falta punto de apoyo para esta doctrina, y que si las disposiciones que cita están puestas en garantía de los terceros, es lógico que les corresponda alguna acción a las razones que les concede la ley. Decir que «en interés de los acreedores sociales no está autorizada la Sociedad para disponer más allá de ciertos límites de su crédito para con los administradores», equi-

vale a reconocer la existencia de un derecho subjetivo de los acreedores a un comportamiento dado de los administradores, no comprendiéndose por qué no puede legitimarse su actuación procesal. Hay que reconocer que es curioso que se hable de una acción de la sociedad conjunta con la de los acreedores cuando se trata de un hecho que sólo a éstos perjudica, al menos directamente; por otra parte, no es inútil, pues no todos los casos serán de liberalidad y, por lo tanto, revocables, sino que pueden la Asamblea o el Consejo renunciar a una acción de responsabilidad, porque le convenga tener ligado al administrador a sus intereses, y esa renuncia cause daño a los acreedores, faltando, por lo tanto, el elemento subjetivo de la acción pauliana, debiendo concluirse que se trata de una construcción muy discutible.

La clave, pues, puede estar en el régimen particular de los titulares del cargo o representantes «*lato sensu*». Puede ser que no operando el concepto de mandato, falte su característica de responsabilidad del mandante para con los terceros y que a una limitación de responsabilidad indirecta del representado corresponda una concesión de acción directa contra el representante o titular del cargo. Que esta acción de responsabilidad pueda ser ejercitada aun antes de la quiebra o del acuerdo preventivo, es una tesis sostenida por Marcora y que es inaceptable, porque no se comprende cómo se puede hablar de insolvencia, como presupuesto de la acción de responsabilidad, cuando aún no se ha declarado la existencia de la quiebra.

De ninguna manera puedo—dice el articulista—compartir la opinión de Marcora respecto a que se conceda a cada acreedor una acción de responsabilidad en caso de quiebra, porque según el sistema vigente «las acciones que se refieran al quebrado deben ser ejercidas sólo por el curador». El curador ejercita las acciones que corresponden al acreedor contra el quebrado y contra los terceros; además de que no se explicaría la legitimación relativa a la acción revocatoria, a la presunción muciana, a las oposiciones a la sentencia declaratoria, etc. Además existe una pluralidad de sujetos con intereses homogéneos y en cuyo favor el legislador constituye una Asamblea, en la cual se manifiesta una voluntad que no es la suma de voluntades de cada uno de los componentes,

sino que tiene por objeto ejercitar los derechos y defender los intereses comunes a cada sujeto que participe en ella.

Soprano afirma a este propósito que «es un derecho propio, una acción propia de los acreedores sociales, una acción extracontractual, que encuentra su fundamento en la ley para las obligaciones que las personas investidas de tal cargo tienen hacia los terceros de garantizar la legalidad de la administración»; prosiguiendo «que a esta responsabilidad directa hacia los acreedores sociales corresponde una acción directa a cada uno de ellos, pues es contradictorio reconocerle el carácter de acción propia y negarle su ejercicio personal». También, según Bonelli, la acción de responsabilidad se ejercita por el curador en la representación directa de la quiebra e indirecta del quebrado. Como antes de la quiebra falta a los acreedores como a los socios una acción directa para hacer valer esta responsabilidad, no pueden adquirirla por el hecho de la quiebra, agregando que es una opinión viciada en su premisa retener la acción subrogativa.

Puede, empero, responderse a los dos que han llegado a tan diversas conclusiones: 1.º Que la acción es directa, no subrogatoria y pertenece a los acreedores; 2.º Que no se les puede atribuir antes de la quiebra, porque presupone la insolvencia de la Sociedad; 3.º Que no hay contradicción entre la concesión de acción a los acreedores y la prohibición de su ejercicio por el principio de que cuando se forma un agregado, sean cualesquiera las formas e intensidad de la cohesión, este fenómeno reacciona sobre el modo del ejercicio de los derechos que corresponde a cada uno de los elementos del agregado.

El tercer capítulo de la obra está dedicado al ejercicio de la acción de responsabilidad, cuando la Sociedad está en liquidación y trate de resolver la duda de si corresponde aún a la Asamblea o a los liquidadores, resolviéndose por una solución ecléctica, consistente en conceder la acción a los liquidadores, sólo para las operaciones relativas al tiempo transcurrido entre la aprobación del último balance y la apertura de la liquidación, obrando la Asamblea en el tiempo anterior. Todo esto porque, según el artículo 212 del Código civil, la contabilidad de los administradores en el tiempo transcurrido desde el último balance aprobado por los socios y la apertura de la liquidación, ha pasado a los

liquidadores a quienes corresponde aprobarla u oponerse a ella. No obstante la autoridad de los autores que defienden esta posición, parece que se traspasan en la interpretación de los límites que tuvo en cuenta el legislador, pues la ley quiere simplemente encargar a los liquidadores las operaciones que han practicado los administradores en la última fase de la Sociedad que ha precedido a la liquidación.

Respecto a si el procedimiento corresponde a la jurisdicción contenciosa o a la voluntaria, Marcora se inclina por aquélla, porque, según él, hay un conflicto de intereses, hay contradicción, hay un derecho de oposición y apelación; mas reflexionando sobre la función del procedimiento, puede pensarse que nos encontramos en presencia de un procedimiento de naturaleza aseguratoria o cautelar, pues su función es asegurar preventivamente la posibilidad de la actuación de medidas jurisdiccionales cuya ejecución normal no llegaría a satisfacer determinados intereses. Los procesualistas recogen una serie de hipótesis algo numerosa, a las que es de agregar una, fundada precisamente en el artículo 153, que Marcora cita en apoyo de su tesis, en el cual existen coeficientes de proceso cautelar, pues si bien la acción para acordar la responsabilidad de los administradores corresponde a la Asamblea general, puede suceder que la Asamblea llegue tarde para evitar el daño que se haya inferido a la Sociedad, y por tanto la conveniencia de proceder causervativamente a la suspensión de la ejecución de ciertos procedimientos y ordenar la inmediata convocatoria de la Asamblea general.

Y también, si estas observaciones tienen algún fundamento, la definición del procedimiento puede esclarecer la naturaleza de posibles gravámenes, y si se trata de procedimientos de cautela, es de creer que sea un reflejo del sistema de la ley procesal en el sentido de que la «*summaria cognitio*» deba ser seguida de un nuevo examen contradictorio.

Se cierra el volumen con el examen de algunas cuestiones conocidas sobre la prescripción de la acción contra los administradores y con una reseña sobre la regulación de la materia en el proyecto del nuevo Código de Comercio, y termina la recensión notando que aunque el tratado tenga carácter fragmentario y le falten enlaces necesarios con la teoría general del derecho, hay

que reconocer que Marcora ha dedicado a la materia un largo estudio y un acendrado cariño.

---

*«Remedios contra el escaso resarcimiento de las subastas de bienes muebles». «Revista de Derecho Procesal Civil». Trimestre Julio-Septiembre 1933. Páginas 286 a 292; por Adv. Francisco Carnelutti, profesor de la Universidad de Pavia.*

El escaso rendimiento de las ventas en subasta depende no sólo de su naturaleza, sino del modo de ejecución.

La Ley sólo dice en el artículo 623 del Código de procedimiento civil que el Pretor establece el tiempo y lugar, y el 626 agrega que cuando haya mercado en la población, la venta se hará en el tiempo y lugar del mercado; pero como en las grandes ciudades no existe mercado, las ventas se ejecutan o en casa del deudor o en la Cancillería, lugares poco propicios para la afluencia del público, obteniéndose, por otra parte, con la publicación del bando una escasa publicidad, acudiendo a ella sólo los profesionales, suscitándose sorpresa e indignación cuando alguna vez son conocidos por los periódicos después de que se ha ejecutado.

Los remedios contra tal abuso pueden consistir: en publicidad, lugar de la venta y tutela de la libertad de la almoneda. El legislador, sólo con una simple integración del derecho vigente, podría acometer la reforma, pues sus instrumentos están ya preparados, como se demuestra: 1.º, con el anteproyecto del Código de procedimiento civil, cuyo artículo 554 prescribía: «que si el acreedor y el deudor no se ponen de acuerdo sobre la elección del modo de venta, ésta se hará oficialmente, conservando todas las circunstancias para elegir el modo que pueda dar el mayor rendimiento con el menor costo», y el artículo 557, que «si en la población en que se encuentran las cosas pignoralas existen establecimientos, la ejecución de la venta se encomendará a uno de éstos, y si están fuera de la población, podrá serles confiada cuando el transporte no sea demasiado costoso». Estas disposiciones estaban inspiradas en el Derecho vigente en Austria, Checoslovaquia y Alemania, haciéndose constar en el proyecto de reforma

del Derecho procesal de esta última que la subasta se celebrará normalmente en el Municipio en el que se ha practicado la pignoración, pero que puede verificarse en lugar distinto cuando parezca conveniente.

Sin recurrir a tales medidas legislativas, en los grandes Municipios pueden adoptarse estos remedios siempre que la Magistratura y la Policía cumplan con su deber, y que los órganos a quienes se confía la tutela de la economía pública publiquen disposiciones terminantes, que son necesarias para garantizar el rendimiento de la venta, habiéndose dictado una circular para excitar a los Magistrados a usar de todo su poder en evitación de las plagas de este servicio judicial denunciado por los periódicos, que ha producido magníficos resultados, sobre todo en Milán, en que el Presidente de la Corte de Apelación ha publicado un Reglamento, que merece atención e imitación. Las dos disposiciones necesarias para garantizar el rendimiento de la venta forzosa deben referirse a la notificación al público y a las condiciones de su ejecución.

Sobre el primer punto es incontestable que los medios de publicidad del Código son defectuosísimos, aunque se tenga en cuenta su antigüedad: es verdad que se puede practicar una publicidad supletoria, pero es tan cara que, sobre todo en las pequeñas ejecuciones, sería impracticable. En Milán se ha creado el «Boletín de Subastas», en que se publican gratuitamente todas las ventas judiciales que tendrán lugar en la semana siguiente, y tal vez no sería difícil que se hiciera la publicación por extracto en los periódicos con tarifa especial. En segundo lugar, el público concurre con dificultad a las subastas cuando se verifican en el lugar donde se encuentran las cosas pignoradas. A veces se concentran todos en un lugar adecuado para la concurrencia con los medios personales y materiales necesarios para ello, lo cual se había previsto en el Código civil con las Cajas de Venta en subasta. En Milán se ha recurrido al Monte de Piedad, el cual ha fundado una Caja de Ventas judiciales.

Constituidos los dos dispositivos, basta que los Magistrados y la Policía cumplan con su deber, a cuyo fin debemos darle algunas instrucciones, no para enseñarles, sino para guiarles. En Milán se ha resuelto el problema con un Reglamento de las su-

bastas judiciales. En cuanto a publicidad, el Reglamento no contiene ninguna prescripción. La inserción de las ventas en el «Boletín» se verifica según las normas usuales, procedimiento que no dudo dé buenos resultados, pero se hubiera podido sugerir a los Jueces la conveniencia de la publicidad supletoria del artículo 630 del Código procesal civil.

Veremos cómo se puede llegar, según la Ley vigente, a realizar la venta en la Caja de las Subastas públicas. El problema se complica, porque, a fin de asegurar el buen éxito de la venta, se verifica la exposición de los objetos con algunos días de antelación a la subasta. El Reglamento ha buscado una solución ingeniosa con la subrogación del depositario. En efecto, el artículo 15 dice «que el Oficial judicial, verificada la pignoración, nombra custodio de los bienes muebles pignorados, nombrándose como tal al deudor, el cual, en caso de venta, será subrogado por el Juen en la persona propuesta por el Monte de Piedad».

El artículo 626 consiente al Juez la facultad de ordenar que la venta se haga en la Caja de las Subastas públicas, pues la palabra *mercado* es muy elástica y la «ratio legis» está clara en el sentido de querer que la venta se haga en el lugar y modo que sean más idóneos para garantizar la mayor afluencia de público. Es, pues, el Juez quien, al decretar la venta, en cumplimiento del artículo 626, debe prescribir que la venta se haga en la Caja de Subastas, lo cual puede prescribir aunque los objetos pignorados se encuentren fuera de la población, porque el mayor precio que se puede obtener en la venta justifica los gastos de transporte, y que, por otra parte, no existe en el Código una norma que imponga la venta en el lugar del depósito, pues si la primera parte del artículo 626 dice que el mercado será el de la población en que se encuentren los objetos, agrega después: «salvo que se crea más ventajoso que se haga en otro lugar y tiempo».

Combinando los artículos 626 y 636, relativo éste a la venta de objetos de oro y plata, nos persuadiremos de que la hipótesis de la exposición y transportes está prevista. Por otra parte, el custodio nombrado por el Oficial judicial, cuando se hace la pignoración, cesa al principiar las operaciones de venta, pues resulta del artículo 641 que el custodio consigna los objetos al Oficial



de venta, luego, según la Ley, el custodio es sustituido durante la operación de venta y posteriores a ella por el Oficial encargado de ella, que provee del modo que cree mejor. Esto quiere decir que se podría conseguir el mismo fin dándole instrucciones al Juez para que ordene que la venta se verifique en la Caja de las Subastas públicas y que el Oficial encargado provea a la custodia desde el principio de las operaciones.

Para la venta de muebles procedentes de quiebra, que las varias modalidades previstas por el artículo 21 y siguientes del Reglamento puedan ser prescritas por el Juez encargado, resulta indudablemente del artículo 798 del Código civil, sin que haya necesidad de invocar para reforzar el argumento el artículo 4.º de la nueva Ley de quiebra, pues al establecer que la venta se debe hacer privadamente o en subasta, el Juez delegado podrá y deberá establecer, si le parece útil, que se celebre subasta en determinado tiempo, lugar y modo.

En cuanto a la vigilancia contra los eventuales abusos que pueden ocurrir durante la subasta, como se trata de la prevención de un delito, esto es un servicio de la Policía que no da lugar a ninguna dificultad.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,  
De la Dirección General de los Registros  
y del Notariado.

---

## ANA E L E R S

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

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

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

NOTARIO. PERSONALIDAD PARA INTERPONER RECURSO. ES CONSTANTE LA DOCTRINA MANTENIDA POR EL CENTRO DIRECTIVO DE CONCEDER PERSONALIDAD AL NOTARIO PARA INTERPONER EL RECURSO GUBERNATIVO, NO SÓLO CUANDO LA CALIFICACIÓN ATRIBUYA DEFECTOS AL INSTRUMENTO PÚBLICO PRESENTADO A INSCRIPCIÓN, SINO TAMBIÉN CUANDO LA SUSPENSIÓN O DENEGACIÓN TENGA COMO FUNDAMENTO LA DISCREPANCIA ENTRE EL FEDATARIO Y EL REGISTRADOR EN CUANTO AL VALOR JURÍDICO, ALCANCE O VIRTUALIDAD DE DOCUMENTOS QUE AQUEL TUVO EN CUENTA AL REDACTAR LA ESCRITURA Y SEAN NECESARIOS PARA LA AUTORIZACIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA EN ELLA CONTENIDA O PRECISOS PARA SU INSCRIPCIÓN.

*Resolución de 10 de Enero de 1934. (Gaceta de 17 de Febrero.)*

El Registrador de la Propiedad de Tudela no admitió la inscripción de una escritura de venta autorizada por el Notario don Felipe Flórez López de una tierra segregada de otra cuya pertenencia acreditó el Ayuntamiento vendedor mediante una información para perpetua memoria que aprobó el Juzgado de primera instancia de dicho pueblo en auto del año 1864, «por no ser la información invocada medio legal de justificar la posesión ni el dominio a favor del Ayuntamiento de Fustiñana. Está pendiente de inscripción otro título referente, al parecer, a las mismas fincas, cuya calificación pudiera afectar al que se refiere esta escritura. Asimismo pudiera ser, en su caso, causa que impida la inscrip-

ción, el hallarse incluidas las fincas vendidas en la Base 20 de la ley de Reforma Agraria».

Interpuso recurso el Notario, negándole el Registrador, en su informe, personalidad para ello, alegación que fué confirmada por el Presidente de la Audiencia, revocando la Dirección el auto apelado.

ASIENTO DE PRESENTACIÓN. NO PUEDEN EXTENDERSE LOS EFECTOS DE ÉSTE A UNA FINCA CUYA DESCRIPCIÓN SE OMITIÓ EN LOS DOCUMENTOS QUE LO MOTIVARON, POR LO QUE EL REGISTRADOR ESTÁ AUTORIZADO PARA SILENCIARLA EN LA NOTA CALIFICADORA.

TESTAMENTO. INSTITUCIÓN DE HEREDERO. AL DISPONER EL TESTADOR QUE SI EL HEREDERO NOMBRADO FALLECE SIN DESCENDIENTES —QUE ES EL CASO PRESENTE—PASE TODO EL CAUDAL AL LLAMADO, CON LLAMAMIENTO EXPRESO, EN SEGUNDO LUGAR, NO PARECE QUE EL PRIMER INSTITUIDO PERFECCIONASE SU INSTITUCIÓN, POR LO QUE ES ATINADA LA NEGATIVA DEL REGISTRADOR A INSCRIBIR EN FAVOR DE QUIENES PRETENDEN TRAER DERECHO DEL HEREDERO QUE FALLECE SIN SUCESIÓN, NO SIENDO EL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO, DE PRUEBA CIRCUNSCRITA, EL INDICADO PARA RESOLVER EL DERECHO.

*Resolución de 27 de Enero de 1934. (Gaceta de 19 de Febrero.)*

Doña Petra Morcillo Rodríguez presentó en el Registro de la Propiedad de Don Benito documentos solicitando la inscripción a su favor de cuatro fincas como heredera de su sobrino D. Fidel Vázquez Cidoncha, el que había adquirido las tres primeras por herencia de sus padres, la cuarta, casa en la calle del Matadero, número 33, por herencia de Petra Rodríguez Rodríguez, la que en su testamento había dispuesto: «quiere asimismo la compareciente que en el desgraciado caso de que el niño y heredero anteriormente instituido falleciese sin descendientes legítimos, pase todo el caudal al ya expresado Juan Cidoncha y Rodríguez, a quien nombra, en su defecto, como tal heredero, y por muerte de éste, a los hijos del mismo, por partes iguales».

Posteriormente, y ya hecho el asiento de presentación, solicitó la inclusión en éste, en forma verbal, de otra finca, casa número 18 de la calle Ancha.

El Registrador de la Propiedad puso en la instancia nota que dice: «Inscrito en cuanto a las dos primeras fincas en los tomos y folios que se expresan al margen de la descripción de las mismas. No hecha operación alguna de la finca descrita en tercer lugar de la relación, a petición de la interesada; y denegada la inscripción de la casa de la calle del Matadero, número 33, porque la causante Petra Rodríguez y Rodríguez, hizo en su testamento un segundo señalamiento para el caso de que falleciese sin descendientes legítimos el instituido Fidel Vázquez Cidoncha, condición cumplida y que ha resuelto el derecho del Fidel a los bienes heredados de la Petra Rodríguez. No es admisible la anotación preventiva por ser defecto insubsanable.»

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con los siguientes fundamentos:

«Aun siendo el testamento el verdadero título para inscribir el derecho hereditario con relación a las fincas en el Registro inscritas a nombre del causante, es ineludible la necesidad de que en el asiento de presentación, básico en el sistema, conste de una manera clara y precisa la extensión de la solicitud de inscripción, concretada generalmente en forma escrita, como se hizo en la instancia y relación que dieron origen al formalizado en el Registro de la Propiedad de Don Benito, con fecha 26 de Mayo de 1933; por lo que, una vez extendido, no se puede ni siquiera hablar de darle efectos respecto a la finca omitida, de cuya desacostumbrada inclusión verbal, como aditamento a los documentos que se presentaban, no existe ni en éstos, ni en las alegaciones aducidas, prueba racional alguna que desautorice la silenciación del Registrador.

La cláusula testamentaria en cuya virtud, si el heredero anteriormente instituido—Fidel Vázquez Cidoncha—falleciese sin descendientes legítimos, pasaría todo el caudal a Juan Cidoncha Rodríguez, al que se nombraba en su defecto como tal heredero, si bien contiene el llamamiento e institución expresa de un segundo heredero, esencia ciertamente de la sustitución en cuanto es institución subsidiaria de otra principal, no encaja en el marco den-

tro del cual nuestro Código civil, con sabor tradicional, regula las sustituciones propiamente dichas equivaliendo, por tanto, tal cláusula a una institución en pleno dominio, pero sujeta a condición.

Al prevenir la testadora que la herencia se purificase en el primer instituido al morir con descendencia legítima, dándose el supuesto contrario de fallecer sin ella, parece ha de pasar la propiedad al segundo instituido, no siendo bastantes a destruir tal supuesto las razones que fundadas en la intención de la testadora y en el destino familiar de los bienes, pudieran desenvolverse en un sistema de conjeturas.

Todo ello justifica la negativa del Registrador, que estando limitada, como el propio recurso gubernativo, a los fines del Registro de la Propiedad, en un procedimiento hipotecario de prueba tasada, no impide que por los Tribunales de justicia y en el juicio correspondiente—al parecer ya iniciado—se declare con mayores elementos y con la garantía de la contradictoria actuación de los interesados, lo que en definitiva se estime procedente.»

**VENTA, CON AUTORIZACIÓN JUDICIAL, DE BIENES DE MENORES. NO ES DE LA COMPETENCIA DEL REGISTRADOR, EN ESTOS CASOS, NI EL EXAMEN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL, QUE SÓLO PODRÁ SER IMPUGNADA O RECURRIDA POR LOS INTERESADOS EN LA FORMA PROCEDENTE, NI EXIGIR QUE SE ACREDITE EL EMPLEO DEL PRECIO OBTENIDO POR LA VENTA, SINO SÓLO VELAR PORQUE SEAN CUMPLIDAS FIELMENTE LAS LEYES DICTADAS PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE TALES MENORES.**

*Resolución de 9 de Febrero de 1934. (Gaceta de 20 de Febrero.)*

El Registrador de la Propiedad de Pola de Lena denegó la inscripción de una escritura de hipoteca, constituida por una señora por sí, y, además, en nombre de sus hijos menores de edad sobre una finca de éstos, con autorización judicial, «por observar el defecto de que, otorgado el préstamo a favor de la madre de los menores, se contradice con ello el principio de que la contraprestación otorgada en los documentos de enajenación de bienes de menores ha de ser útil a éstos, o servir para remediar una necesi-

dad de los mismos; y no pareciendo subsanable dicha falta, no procede la anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, D. Luis González Rico, de Oviedo, como sustituto de su compañero de dicha ciudad, D. Benito Blázquez y Giménez, el Presidente de la Audiencia revoca la nota denegatoria, y la Sección entiende que procede confirmar el auto apelado, con cita de las Resoluciones de 27 de Octubre de 1880, 27 de Mayo de 1895, 15 de Julio de 1916, 10 de Septiembre de 1918 y 1.º de Junio de 1922, y las consideraciones que siguen:

Para prevenir un ejercicio doloso o culpable de las facultades que constituyen la patria potestad, nuestras leyes civiles, a partir de la Real orden de 28 de Agosto de 1876, han limitado la facultad de disponer de los bienes de menores no emancipados, exigiendo, para que el padre, o subsidiariamente la madre, que sobre aquéllos tengan el usufructo o la administración, puedan venderlos o gravarlos, una especial autorización judicial, obtenida con justificación de las causas de utilidad o necesidad, y oído el Ministerio fiscal.

Siendo esta garantía que a los menores se ofrece de orden puramente judicial, ya que al Juez compete de modo exclusivo y bajo su responsabilidad el apreciar las alegaciones respecto a la necesidad o utilidad de la enajenación o gravamen, y el atender a la debida aplicación ulterior del beneficio económico obtenido conforme para el caso de venta determina el artículo 2.023 de la ley de Enjuiciamiento civil, al censurar el Registrador una escritura de constitución de hipoteca por la madre en nombre propio y en representación de sus hijos menores sometidos a su potestad, sobre una finca de éstos, en garantía de un préstamo a ella concedido, y a la cual escritura se incorpora el auto del Juez, dándole la oportuna autorización para concertar con determinada entidad bancaria un préstamo hipotecario sobre una finca de sus hijos, debiendo destinar su importe a la educación y sustento de estos, no puede, sin excederse en sus funciones, que no son precisamente las de amparo y protección de los menores, denegar la inscripción a pretexto de que en la escritura debiera acreditarse el beneficio que a los referidos menores reporte la operación concertada, para que «no se contradiga el principio de que la contraprestación otorgada en los

documentos de enajenación de menores ha de ser útil a éstos o servir para remediar una necesidad de los mismos»; y aquella interpretación del artículo 164 del Código civil y concordantes, 205 de la ley Hipotecaria y 2.011 al 2.030 de la ley de Enjuiciamiento civil, ha sido ratificada por este Centro directivo en varias Resoluciones que se citan y que declaran que no es de la competencia de los Registradores, en casos de venta de bienes de menores, ni el examen de los fundamentos de la autorización judicial, que sólo podrá ser impugnada o recurrida por los interesados en la forma procedente, ni exigir que se acredite el empleo del precio obtenido por la venta, sino sólo velar por que sean cumplidas fielmente las leyes dictadas para la defensa de los intereses de tales menores.

En este caso concreto, estas formalidades legales se han cumplido, y doña Victoria González García posee la debida capacidad y representación para la operación cuestionada, según se justifica en la escritura redactada por el Notario recurrente; y siendo esto suficiente, huelgan todas las consideraciones acerca de si, en definitiva, resultarían mejor librados los menores como deudores personales, según propugna el Registrador, o meramente garantizadores del préstamo hecho por la madre en nombre propio, como aparece de la escritura y afirma el Notario recurrente, problema que debió pesar en la resolución del Juez, incorporada, según va dicho, a la escritura.

**VENTA DE BIENES A SUJETOS A CONDICIÓN RESOLUTORIA. ES PERFECTAMENTE VÁLIDA E INSCRIBIBLE, SIEMPRE QUE QUEDEN A SALVO LOS DERECHOS DE LOS INTERESADOS EN ELLA, RESERVA QUE NO ES PRECISO SE HAGA EN LA ESCRITURA PORQUE YA ESTÁ EN EL REGISTRO, PERO QUE SE DEBE CONSIGNAR EN LA INSCRIPCIÓN QUE SE EXTIENDA.**

*Resolución de 22 de Febrero de 1934. (Gaceta de 16 de Marzo.)*

Don José M.<sup>a</sup> Vidal y Largacha había adquirido la heredad llamada Manso Arolas como heredero vitalicio de su hermano don Santiago, el cual dispuso en su testamento que sucediese a aquél, en cuanto a dicha heredad, su sobrino D. José M.<sup>a</sup> Vidal y Topete,

sustituyéndole para el caso de que le premuriese o, sobreviviéndole, falleciese soltero por su sobrina D.<sup>a</sup> Josefina Vidal y Topete. En estas condiciones, el primeramente nombrado vendió el pleno dominio de dicha finca, en escritura ante el Notario de Girona don Emilio Sagner Olivet, acto al que concurren los D. José M.<sup>a</sup> y doña Josefina Vidal y Topete para consentir expresamente la venta, por razón de sus derechos eventuales y demás que pudieran pertenecerles sobre la referida heredad, declarando otorgar directamente la venta de la misma.

El Registrador de la Propiedad de La Bisbal denegó la inscripción «porque ni el vendedor, D. José M.<sup>a</sup> Vidal Largacha, tiene facultades dominicales suficientes para disponer como dispone, en pleno dominio, y libre, por lo tanto, de toda afección, de la finca que vende, sujeta a la condición resolutoria con que la recibió, según consta en el Registro, ni los que comparecen en la escritura ostentando un derecho eventual a dicha finca, pueden completar dichas facultades, toda vez que, pendiente de incumplimiento la aludida condición resolutoria, no se sabe si ellos son los que en su día pueden ostentar un derecho definitivo y absoluto, hoy meramente eventual. Y no siendo subsanable dicho defecto, tampoco se toma anotación preventiva que, por otra parte, no se ha solicitado».

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia de Barcelona confirmó la nota denegatoria del Registrador, y la Dirección general revoca el auto apelado, con los siguientes fundamentos:

Sin entrar a discutir el significado, desarrollo y efectos del «praelegare» en las fuentes jurídico-romanas, por el que se confiere al heredero un título de adquisición—«jure legati»—, con más o menos independencia del otro título—«jure hereditatis»—, es evidente que del testamento otorgado por D. Salvador Vidal y Largacha se desprende la existencia de la sustitución fideicomisaria tradicional en Cataluña, congruente con su finalidad de conservar el patrimonio dentro de la familia, con la característica esencial de hacer tránsito de uno a otro heredero o legatario.

Dada la íntima proximidad de las disposiciones testamentarias referidas, no puede desvirtuar tal calificación la institución de heredero vitalicio hecha a favor de D. José M.<sup>a</sup> Vidal y Largacha, ya que ni los textos romanos, ni el estilo siempre usado en la re-



gión autónoma, ni las mismas palabras empleadas por el testador, hacen dudar de su voluntad en cuanto a la ordenación de los derechos sobre la finca vendida, objeto de la sustitución condicional que se discute.

Estimándose al fiduciario, propietario, aunque con propiedad revocable, no puede menos de admitirse la enajenación de los bienes como sujetos a condición resolutoria, siempre que quede a salvo el derecho de los interesados en ella, sin que sea preciso, como tiene declarado este Centro, que tal reserva se haga en la escritura, porque constando en el Registro y siendo, por tanto, conocida la naturaleza del derecho del vendedor, a ella quedan subordinados, según los principios fundamentales de la ley Hipotecaria, los efectos de la inscripción relativa a tales bienes.

La concurrencia de D. José M.<sup>a</sup> y doña Josefina Vidal y Topete, llamados al disfrute de la heredad Manso Arolas, si bien no produce la transferencia total del derecho de propiedad, responde, en cambio, a los supuestos de las posibles sustituciones, confirmando la posición económica del adquirente mediante el compromiso contraído.

\* \* \*

*Al practicarse la inscripción referente a enajenación de bienes sujetos a condición resolutoria, han de quedar siempre a salvo los derechos de los interesados en dicha reserva. No es necesario, según doctrina de la Dirección, que tal reserva se haga en la escritura de venta, con lo cual, si ésta no la contiene, el tercero que contrate sobre dichos bienes con vista sólo de dicho documento, sin consultar el Registro—acto no siempre posible y fácil por circunstancias de tiempo y lugar—, puede ser llevado a engaño, con indiscutible perjuicio. Habría un medio de impedirlo: que el Registrador, en la nota de inscripción de bienes, como los de que se trata, hiciera constar la existencia de la condición resolutoria si ésta no resultara del título.*

Todo lo que tienda a aumentar la publicidad nos parece altamente conveniente. A ello se apunta en el proyecto de Reglamento hipotecario que redactaron los señores Navarro y Tena, con mi modesta intervención, en el que se incluye el artículo 290, que tiene la novedad de establecer que en la nota que se ponga por el

*Registrador al pie de todo título inscrito se expresen las cargas o gravámenes a que continúen afectas las fincas, cuando fuere así y en el documento presentado no se relacionaran. Y con más motivo, se añade ahora, si en él se dijera, sin referencia a certificación reciente del Registro, carecer de ellas.*

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado . . . . . 100.000.000 de pesetas  
Capital desembolsado . . . . . 51.355.500 —  
Reservas . . . . . 65.208.261,45 —

**Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid**

**Sucursal Urbana: Glorieta de Bilbao, 6**

**400 Sucursales en España y Marruecos**

**Corresponsales en las principales ciudades del mundo**  
**Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa**

### TIPOS DE INTERES

Desde 1.º de Julio de 1933, y a virtud de la norma del Consejo Superior Bancario, de observancia general y obligatoria para toda la Banca operante en España, este Banco no podrá abonar intereses superiores a los siguientes:

#### 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 1/2 por 100 anual.

#### B) Imposiciones.

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

Idem a seis meses . . . . . 3,60 — —

Idem a doce meses o más . . . . . 4 — —

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

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

16. *Tácita reconducción.*—*Arriendos de palcos de un teatro.* Sentencia de 6 de Febrero de 1934.

No admite el Supremo el recurso interpuesto por los arrendatarios, y dice :

Considerando que no ha infringido el Tribunal *a quo* el artículo 1.566 del Código civil, como se supone por el primero de los motivos del recurso, porque es indispensable para que exista la tácita reconducción que en dicho artículo se regula la aquiescencia del arrendador para la prórroga del contrato, y como en el caso actual, terminado el arrendamiento en 30 de Diciembre de 1931, se presentó la demanda de desahucio el 13 de Octubre siguiente, o sea antes de transcurrir los quince días marcados por el Código, es claro que tal demanda manifiesta de manera evidente la falta de aquella aquiescencia en los arrendadores, ya que piden que se lance de la finca a los arrendatarios, cosa bien opuesta a la prórroga que hace innecesario y hasta inútil todo otro requerimiento para los fines expresados ; procediendo, por tanto, la desestimación del expresado motivo.

Considerando que no puede estimarse que incurra la sentencia en el error de hecho en la apreciación de la prueba, que se le atribuye por el segundo motivo, al estimar la Sala sentenciadora que no aparece debidamente demostrado que desde el 30 de Septiembre de 1931, en que finalizó el contrato de arrendamiento en cuestión

hasta la fecha de la presentación de la demanda, antes expresada, utilizaron los actores los palcos 7 y 8 del Teatro Principal de Lugo, ni por los testigos que depusieron ni por el acta notarial aportada, pues ese criterio del Juzgado no puede ser desvirtuado por el personal del recurrente, sin otros elementos de juicio; pero, aunque se estimara acreditado el uso de tales palcos en las fechas aludidas, no podría ello justificar la aquiescencia a la prórroga, ya que continuaban los demandantes sosteniendo sus pretensiones en el procedimiento judicial; por todo lo cual resulta procedente la desestimación del segundo motivo y del recurso.

• • •

*Véase sobre reconducción la consulta número 116 de la Revista de Legislación, tomo 146, página 724, y en Revista de los Tribunales (tomo 40, página 169) si la tácita reconducción es un nuevo contrato o el mismo primitivo modificado. Sobre la naturaleza de asiento en las iglesias, véase Fubini: «El contrato de arrendamiento de cosas», página 279, y sobre tácita reconducción la misma obra, página 364, y acerca de la posibilidad de la tácita reconducción en los palcos de un teatro, la misma obra, página 380. Ver Traviesas: «Contrato de arrendamiento». Revista de Derecho Privado, tomo VI, página 14.*

- 17. *Revisión de rentas en los arrendamientos de fincas rústicas. Sólo puede solicitarse hasta el día en que deba hacerse el pago. Sentencia de 6 de Febrero de 1934.*

El Supremo admite el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el esposo y representante legal de la propietaria, y declara:

Que el artículo 2.º del Decreto de 31 de Octubre de 1931, al cual se refieren las partes, determina que la revisión de rentas de los arrendamientos de fincas rústicas sólo puede solicitarse hasta el día en que deba hacerse el pago, y a la solicitud debe preceder o acompañar la consignación de la renta catastral o de la mitad de la pactada; y como en el caso presente, con la solicitud de revisión de 14 de Enero de 1932, se consiguió sólo una parte de lo que se supone que es la renta catastral de la finca, ya que se consigna-

ron 4.160,05 pesetas y la riqueza imponible es la de 11.545,25 pesetas, según los datos aportados a los autos, es evidente que, por tal falta, ningún efecto pudo producir la reclamación a los fines del desahucio; y si bien en 21 de Abril se consignaron con nuevo escrito otras cuatro mil ochocientas treinta y nueve pesetas noventa y cinco céntimos, hasta completar las 9.000 pactadas en el arrendamiento, como el plazo del pago había vencido en 15 de Enero expresado, no puede considerarse subsanado aquel defecto por este aditamento extemporáneo, y en consecuencia, ni estos escritos ni estas consignaciones tienen fuerza suficiente para suspender ni para enervar la acción de desahucio ejercitada en este pleito, aparte de que la suspensión no ha sido pedida, ni por lo mismo pudiera decretarse ahora, dada la necesaria congruencia que ha de guardar la sentencia con las peticiones de las partes.

No pueden estimarse tales consignaciones como equivalentes al pago de la renta, para los efectos de desvirtuar la acción del desahucio, como se pretende por los demandados y se estimó por la Sala sentenciadora, porque el párrafo último del artículo 9.º del Decreto citado que se viene invocando para aquel efecto, lo que dispone es lo siguiente: «Acordada la revisión por el Jurado mixto, el arrendatario podrá evitar el desahucio consignando en la Secretaría del Juzgado la renta que haya sido fijada en el juicio de revisión»; y no constando en el caso actual que haya recaído resolución firme en ninguno de los expedientes de referencia, porque, según aparece de las actuaciones, el comenzado por escrito de 14 de Enero se hallaba paralizado en 13 de Junio, sin que resultara citada doña Isabel Sánchez de Hoces, propietaria de la finca; y el que se comenzó en Noviembre del año anterior, si bien aparece, por manifestación de los demandados, que hubo veredicto en 13 de Enero de 1932, se desprende también por manifestación de los mismos que hubo recurso contra el fallo, y como no se ha traído la resolución definitiva que recayera, resulta por todo ello imposible el tener por hecho el pago de la renta, y en consecuencia hay que rechazar las excepciones alegadas por los arrendatarios, estimando infringido el artículo 1.569, número segundo, del Código civil y las disposiciones sobre arrendamientos de fincas rústicas que se citan en el recurso, dando lugar al mismo.

*Véanse las sentencias de 13 de Octubre de 1933 (número 108 de REVISTA CRÍTICA) y 1 de Diciembre del mismo año (número 109).*

#### DIVORCIO. Y SEPARACIÓN

18. *Negativa del marido a admitir a su esposa en el domicilio conyugal.* Sentencia de 13 de Enero de 1934.

Interpuesto recurso de revisión por doña F. contra sentencia de la Audiencia de Bilbao, *lo admite el Supremo.*

Entablada la revisión al amparo de la causa 3.<sup>a</sup> del artículo 57 de la ley del Divorcio, por estimar la esposa recurrente que la Audiencia de Bilbao incurrió en notoria injusticia al decretar la separación de personas y bienes de los cónyuges estimando probados los hechos integrantes de la causa 5.<sup>a</sup> del artículo 3.<sup>o</sup> de dicha Ley, alegada por el esposo demandante; y analizando todos los elementos probatorios aportados al juicio, dirigidos a concretar la causa discutida en este trámite, es preciso reconocer el grave error del Tribunal *a quo*, pues, aparece, de cartas reconocidas por sus firmantes, dos, entre ellas, de la propia recurrente, fechadas en 22 de Agosto y 31 de Octubre de 1931, y las restantes, fechadas por sus suscribientes en 26 de Septiembre y 19 de Diciembre de 1931, las reiteradas gestiones realizadas por la esposa cerca de su marido, ya directamente, o por mediación de otras personas, para que la permitiera reintegrarse al domicilio conyugal, cuyas gestiones no dieron resultado favorable por la negativa del esposo, que no puede justificarla por sólo su afirmación de condicionar la esposa pedimento con algo para él inadmisibles; extremo que ninguna otra prueba corrobora y que debió probar él plenamente, pues es error de la Sala sentenciadora el atribuir a la esposa la obligación de probanza de un hecho negativo, como el de no haber condicionado su reintegro al hogar familiar; y, por todos estos hechos, aun en el caso de que la esposa se hubiera ausentado sin causa legítima el día 17 de Agosto de 1931, habiendo comenzado a gestionar su vuelta al hogar desde cinco días después, está claro que el plazo transcurrido desde sus rechazados requerimientos no cuenta para integrar el plazo de un año, que la

ley exige como requisito esencial de la causa quinta, apreciada por la sentencia.

19. *Matrimonio extranjero.*—*Tratándose de un matrimonio de nacionalidad francesa, ¿es de aplicación el estatuto personal de los litigantes?* Sentencia de 1 de Febrero de 1934.

El Supremo, revisando sentencia de la Audiencia de Valencia, decreta el divorcio de cónyuges franceses con arreglo a los siguientes considerandos:

Considerando que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene establecido que la injusticia notoria señalada como una de las causas de revisión de las sentencias dictadas en los juicios de divorcio, tanto puede estimarse cuando las afirmaciones de la Sala sentenciadora se hallan en abierta contradicción con las resultancias procesales, como en los casos de palmaria inaplicación de los preceptos legales a los hechos que se estimen probados, surgiendo en el primer caso la necesidad de subsanar los errores *de facto*, y en el segundo los *de jure* en que haya podido incurrir el Tribunal de instancia.

Considerando que de la extensa prueba practicada en este pleito aparecen plenamente probados los hechos en que la actora basa su demanda sin que deje lugar a duda de ningún género la realidad de los malos tratamientos que con reiteración la infirió su esposo, tanto de palabra como de obra, con notorio carácter de gravedad, alcanzando en algunas ocasiones a los familiares de la víctima, incluso a la misma madre al acudir a interceder en favor de su hija al verla golpeada por el marido.

Considerando que por tratarse de un matrimonio de nacionalidad francesa es de aplicación, conforme a los principios del Derecho internacional privado, en armonía con el artículo 9.º del Código civil y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, el estatuto personal de los litigantes por cuanto en el pleito se ventilan cuestiones que afectan a los derechos y deberes de familia y al estado de las personas, en cuya virtud sólo las leyes de su país tienen para los cónyuges fuerza de obligar, teniendo los Tribunales españoles que sujetarse a dicha legislación del país de los

contendientes, siempre que no contradiga los principios de orden público ni los intereses nacionales de España.

Considerando que declarado, como ha sido repetidamente por este Tribunal Supremo, ser una cuestión de hecho la vigencia de las leyes extranjeras invocadas por los litigantes del país en que fueron dictadas, forzosamente han de tenerse presente las leyes nacionales para la debida aplicación de las reglas de procedimiento en orden a la justa valoración de las alegaciones y probanzas, así como a los trámites y solemnidades rituarías, y partiendo de esta doctrina, necesario será tener en cuenta que sólo los hechos contradictorios pueden ser objeto de las pruebas, hallándose excusados de este importantísimo trámite aquellos que han sido aceptados por las partes o que no han sido combatidos ni objeto de controversia.

Considerando que por haberse invocado por la parte actora en el tercero de los fundamentos de derecho de la demanda el artículo 231 del Código civil francés, diciendo que establece como causa de divorcio los excesos, sevicia e injurias graves, y no habiéndose impugnado en forma alguna por el demandado esta afirmación, antes bien, la corrobora y ratifica al hacerse cargo de ella en el tercer fundamento de derecho del escrito de contestación a la demanda, es visto que ambas partes se hallan absolutamente conformes en tan importante punto de hecho sobre el que habría de resultar innecesaria toda ulterior probanza.

Considerando que la doctrina sentada en el precedente Considerando se halla establecida por este Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de Julio de 1895, al entender que aceptado por las partes, al no contradecirlo, el hecho de estar vigente en cierto país unas determinadas disposiciones legales, citadas por la demandante en apoyo de sus pretensiones, no es lícito suscitar después esta cuestión; y si bien se tiene en cuenta que lo dispuesto en el citado artículo 231 del Código civil francés, aceptado por los litigantes, es concordante con el último apartado de la causa séptima, artículo 3.º de la ley de Divorcio de 2 de Marzo de 1932, evidentemente tal precepto de legislación extranjera no contradice los principios de orden público ni los intereses nacionales, debiendo tener en este caso cumplida aplicación en España.

Considerando que por los razonamientos que anteceden es procedente el interpuesto recurso y debe declararse haber lugar al so-



licitado divorcio de doña R. C. y don E. A., así como a estimar la culpabilidad del marido.

\* \* \*

*Véase la bibliografía inserta al final de la sentencia siguiente.*

20. *Mujer que no ha tenido nunca domicilio en España.—La mujer casada sigue la condición de su marido y su nacionalidad.—Competencia de los Tribunales españoles.* Sentencia de 9 de Febrero de 1934.

La Audiencia de Madrid se declaró incompetente para conocer de la nulidad de un matrimonio celebrado en el extranjero por españoles, y el Supremo revoca el fallo declarando la competencia de la Audiencia con arreglo a los siguientes considerandos:

Considerando que de acuerdo los litigantes en que la demandada doña J. L. B. no ha tenido nunca su domicilio ni residencia en territorio español, es claro que no puede ser de aplicación al caso presente el artículo 41 de la ley de Divorcio, que da por supuesto que los domicilios o residencias a que el mismo se refiere están sometidos a los Tribunales españoles, sirviendo, por tanto, aquel precepto para resolver conflictos internos de jurisdicción, mas no para decidir conflictos internacionales de soberanía, pues en otro caso se daría la enormidad de que los Tribunales españoles no podrían conocer de un pleito suscitado por un español residente en España contra una española, pidiendo la aplicación de leyes españolas; y como esta interpretación, que conduciría al absurdo, hay que desecharla, habrá de tenerse presente que, según el artículo 22 del Código civil, la mujer casada sigue la condición y nacionalidad del marido, y que por el 64 de la ley de Enjuiciamiento, el domicilio de las mujeres casadas que no estén separadas legalmente de sus maridos será el que éstos tengan, y, al estar inscrito en el padrón de vecinos de Madrid el actor don J. C. de A., hay que convenir en que para la sustanciación del presente pleito son competentes los Tribunales de Madrid, sin que haya otro que tenga preferencia sobre ellos.

Considerando que nada se alega en contra de la capacidad de

los cónyuges don J. C. de A. y doña J. L. B. para contraer matrimonio cuando se casaron en 6 de Diciembre de 1902 ante el Alcalde del decimoséptimo distrito de París, inscribiéndose más tarde en el Registro civil del Consulado de España en la citada población, por lo cual es preciso reconocer, *prima facie*, que concurrían en aquéllos las condiciones exigidas por el Estatuto personal; y celebrado el matrimonio bajo el cumplimiento de todos los requisitos formales prevenidos en la legislación francesa, esto es, cumplidos los preceptos de los artículos 9 y 11 del Código civil, la unión así contraída ha de ser reputada por eficiente a los efectos legales, con facultad en los Tribunales de hacer pronunciamientos sobre ella, en igual situación que cualquier acto jurídico referente a los derechos de familia otorgado en el extranjero dentro del Estatuto formal, máxime si se tiene en cuenta la disposición del artículo 55 del referido Código sobre prueba del casamiento en país extranjero y la doctrina de esta Sala en sentencias de 10 de Julio de 1916 y 1 de Mayo de 1919, que declaran la competencia de los Tribunales nacionales para nulidad de matrimonios civiles de españoles celebrados en el extranjero al amparo de las legislaciones territoriales; no pudiendo, por lo mismo, el caso actual sustraerse al artículo 267 de la ley orgánica del Poder judicial, reproducido en el 51 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuando dispone que la jurisdicción ordinaria será la competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros, y al desconocer la Sala sentenciadora semejantes preceptos, incide en el vicio de incompetencia, que tanto consiste en conocer indebidamente de un asunto como en dejar de conocer sin razón derecha y que en el caso presente, por ser el error manifiesto, constituye también la injusticia notoria invocada, siendo por todo ello procedente el recurso de revisión interpuesto.

Considerando que al revocar el fallo, declarando la competencia de la Audiencia de Madrid, es obligada la devolución de los autos para que acuerde lo que resulte justo sobre las peticiones formuladas por las partes en el fondo del asunto.

*Para un estudio de las repercusiones del nuevo ordenamiento jurídico de España en el derecho internacional referente al matrimonio, véanse :*

*Lasala : «Sistema español de Derecho civil internacional e inter-regional», págs. 40 y 135. F. de Castro : «La Constitución española y el Derecho internacional privado». Revista de Derecho Privado, tomo XIX, pág. 74. Orúe : «Preceptos internacionales en la Constitución de la República española». Revista de Legislación, tomo 160, página 385. En cuanto a los efectos del divorcio en las legislaciones forales, véase Menéndez Pidal : Revista de Tribunales, tomo 67, pág. 545.*

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

# Jurisprudencia administrativa del Impuesto de Derechos reales

## XIII

*Procedimiento. Archivo del expediente cuando los interesados desisten de sus pretensiones si el Estado no tiene interés en el asunto.*

Tal ocurre si fallado por un Tribunal provincial estimando en parte la reclamación de los interesados que  $\frac{7}{8}$  partes de una finca tenían carácter de bienes propios de la mujer, pero sólo  $\frac{1}{8}$  podía eximirse del pago del impuesto por haberse adjudicado en pago de la aportación al matrimonio los mismos bienes, mientras que las otras  $\frac{6}{8}$  se adjudicaron otros distintos, con cuya decisión se aquietaron los herederos, desistiendo del recurso que tenían en tablado. (Acuerdo del Central de 7 de Noviembre 1933.) 94-1933.

## XIV

*Devolución del caudal hereditario de valores mobiliarios. Si en una Sociedad se exige que las acciones nominativas consten en un registro y que no se enajenen hasta cierta fecha y no se acredita la transmisión sino por documento privado anterior a esa fecha, no es posible admitir la deducción de su importe del caudal relicto.*

Según la cláusula 2.<sup>a</sup> del contrato de la Compañía Arrendataria

del Monopolio de Petr6leos, aprobado por Real decreto-ley de 10 de Enero de 1928, la totalidad de las acciones de la serie B de la Compa1a ser1n nominativas y se inscribir1n en un Registro especial que llevar1 aquella, en el que constar1 la adjudicaci6n o suscripci6n primitiva y las transferencias posteriores, que no surtir1n efecto alguno, en el supuesto de que sean legales y v1lidas con arreglo al contrato, mientras no est1n autorizadas debidamente por el Consejo de Administraci6n, y que la Compa1a Arrendataria garantiza que hasta 31 de Diciembre de 1933 no podr1n ser enajenadas las acciones de la serie B 120.001 al 228.000, prohibici6n que se consignar1 en un cajet1n estampado en cada una de las acciones inalienables; si1endo de dicha serie y estando comprendidas en esa numeraci6n las acciones de que en este caso se trata.

Seg1n dichos preceptos y lo dispuesto en el art1culo 4.º del C6digo civil, son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, siendo indudable que mientras subsista la expresada prohibici6n de enajenar las acciones no puede reconocerse a las transmisiones de las mismas efectuadas por los interesados otra eficacia legal que la que voluntariamente le reconozcan 1stos, pero sin trascendencia alguna en cuanto a tercero, como lo es el Estado en el caso actual. En cuanto a la deducci6n del caudal hereditario de valores mobiliarios cuya propiedad se atribuye a terceras personas, la Administraci6n ha de atenerse a lo prevenido en las leyes fiscales, cuya interpretaci6n, por tratarse de preceptos de defensa fiscal, ha de ser estricta y rigurosa; y dispuesto en el p1rrafo 15 del art1culo 31 del Reglamento del Impuesto que la manifestaci6n hecha por el testador o los herederos de que ciertos bienes son de tercero no surtir1 efecto para excluir 1stos, a menos de estar corroborada tal manifestaci6n por escritura p1blica o documento fehaciente adecuado a la naturaleza de dichos bienes y de fecha anterior a la apertura de dicha sucesi6n, a ello ha de estarse y, por ello, los documentos privados donde aparece la cesi6n hecha por el causante de las referidas acciones de la Sociedad Arrendataria de Petr6leos no pueden ser estimadas como adecuadas a la naturaleza de los bienes para su deducci6n del caudal relicto, ya que no se cumplen los requisitos del Real decreto de 10 de Enero de 1928 que antes se han enumerado, aunque ello sea debido a la prohibici6n misma de enajenar: aunque la fecha de los docu-

mentos privados surte efecto en cuanto a tercero en los casos previstos en el artículo 1.227 del Código civil, no supone esto que aquéllos hayan de ser admitidos por personas distintas de las que lo han suscrito y sus causahabientes, y con mayor razón cuando, según ocurre en este recurso, la transmisión de esas acciones, en la hipótesis de que fuera válida la enajenación, no se ajusta a la forma de llevar a efecto la cesión o endoso de las acciones de las Sociedades ni se ha revestido de las formalidades legales, a no ser de la que les corresponde a los documentos de carácter privado: además, que en el caso actual concurre la circunstancia especial de que las acciones que se dicen vendidas por el causante figuran en el inventario de la escritura particional, haciéndose la baja de aquéllas y autorizándose a la viuda y heredera para formalizar la oportuna enajenación a favor de la persona que se dice adquirente, todo lo cual constituye una prueba de que, según los mismos interesados, no reconocen a los documentos privados de referencia eficacia bastante para producir la transferencia de dominio de los expresados valores mobiliarios.

En cuanto al caudal relicto, habiéndose dejado de liquidar el impuesto sobre el caudal relicto por la base de 235.800 pesetas, correspondiente a la cuota viudal usufructuaria en la herencia causada antes de 14 Marzo 1932, debe darse conocimiento de ello a la Dirección de lo Contencioso del Estado por si se estimase procedente la revisión de la liquidación respectiva.

(Acuerdo del Tribunal Central de 7 Diciembre 1933.) Número 96.

## XV

*La exención del Impuesto sobre el caudal relicto de las Leyes de 11 de Marzo y 15 de Abril de 1932, en cuanto a los bienes que herede el cónyuge, no es aplicable a las sucesiones anteriores a 14 de Marzo de dicho año.*

La Ley de 11 Marzo 1932 dispone en su artículo 38 que quedan exceptuadas del impuesto sobre el caudal relicto los bienes y derechos con que hayan de suceder al causante sus padres, sus descendientes, su cónyuge o los establecimientos de Beneficencia o Ins-

trucción pública y privada y a los comprendidos en los conceptos de asociaciones obreras y cooperativas y corporaciones locales, y que la propia Ley, en la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> establece, en el párrafo 1.º, que los preceptos de la misma, en cuanto modifican los anteriores, se aplicarán a los actos y contratos causados o celebrados desde el día siguiente de su publicación, preceptuando en el párrafo 3.º de las disposiciones de dicha Ley en cuya virtud hubieran de practicarse liquidaciones de cuantía inferior a la procedente, conforme a la legislación anterior, se aplicarán a los actos y contratos pendientes de liquidación en las Oficinas liquidadoras en la fecha de su publicación, y a las que, habiéndose causado en fecha anterior a ella, se presenten a liquidación en los plazos señalados en el artículo 12 de la Ley de 28 de Febrero de 1927, pero computable desde el día siguiente al de la publicación de la Ley de 11 de Marzo de 1932. Para resolver las dudas originadas por dicha Ley al aplicar la excepción establecida en favor del cónyuge viudo a los actos anteriores a la Ley de 1932 se dictó la Orden de 9 Mayo 1932, de Hacienda, según la que, para resolver tales dudas, habrá que atenerse tan sólo al principio de irretroactividad de las leyes si en ellas no se dispone lo contrario; que la primera disposición transitoria de dicha Ley no contiene declaración contraria a tal principio, sino expresamente se reconoce en el párrafo primero de dicha disposición, al declarar que los preceptos de la Ley, en cuanto modifican los anteriores, se aplicará a los actos y contratos celebrados a partir del siguiente al de su publicación, lo que demuestra de modo evidente que a las sucesiones hereditarias anteriores a 14 Marzo 1932, día siguiente a la publicación de la Ley, no es aplicable la exención del impuesto sobre el caudal relicto, establecido por la Ley misma en favor del cónyuge viudo, y por ello debe entenderse que lo preceptuado en el párrafo tercero de la misma disposición transitoria 1.<sup>a</sup> no se refiere a la indicada exención, sino a los conceptos nuevos de la tarifa del impuesto de derechos reales, que establecen un régimen tributario más favorable que el anterior, cuales son las de las asociaciones obreras y cooperativas y corporaciones locales, resolviendo en su virtud, *con carácter general*, que la exención del impuesto sobre el caudal relicto de las Leyes de 11 Marzo y 15 Abril 1932, en cuanto a los bienes que heredare el cónyuge, no es aplicable a las sucesiones antero-

rés a 14 Marzo 1932, aun cuando pendiesen de liquidación en dicha fecha o se hayan presentado o se presenten en las Oficinas liquidadoras con posterioridad.

Dicha Orden de 9 Mayo 1932, de Hacienda, en virtud de sus facultades, según el artículo 144 del Reglamento del Impuesto para resolver las consultas de carácter general y para adoptar disposiciones para el cumplimiento del Reglamento, no puede entenderse que sea contraria a la Ley de 11 Marzo 1932, sino aclaratoria e interpretativa de ésta, y, por lo tanto, de estricta y obligada aplicación; por lo tanto, a una sucesión anterior a 14 Marzo 1932 y presentada a liquidar después, aunque dentro del plazo reglamentario, no puede aplicarse la excepción del caudal relicto de la Ley de 11 Marzo 1932, a favor del cónyuge viudo, y, por ello, debe liquidarse conforme hizo el Tribunal provincial.

(Acuerdo del Tribunal Central de 24 Octubre 1933.) 97-1933.

## XVI

*Verificada la comprobación de valores por el líquido imponible que tienen asignado dos fincas, no es admisible la pretensión de que se tome otra base que la capitalización de aquél, a menos de probarse reclamación anterior a la fecha de la transmisión de que se trata.*

Se verificó la comprobación capitalizando el líquido imponible con que figuraban las fincas transmitidas en el Catastro; reclamado por los interesados, que pretendían se tuviese en cuenta el que figuraba en un recibo de contribución, en una certificación de arquitecto y una venta de la finca, posterior al fallecimiento del causante, no prospera la reclamación.

Según el artículo 85, párrafo 7.º, del Reglamento, cuando el valor señalado por la Administración es la capitalización del líquido imponible que figura en el Catastro, no se admite recurso alguno, a menos de justificarse tener interpuesta, con anterioridad a la presentación de los documentos, reclamación contra el referido elemento de comprobación; y no alegados más que otros elementos de comprobación distintos del expresado y no el haber recla-



mado contra la clasificación catastral, no se admite el recurso, tanto menos cuanto que el Tribunal Central pidió al Catastro certificación del líquido imponible, que no concuerda con los que aporta el interesado, según los elementos antes indicados, y no ha sido revisado y la contribución del que se está pagando corresponde con ese líquido.

(Acuerdo del Tribunal Central de 27 Junio 1933.) 67-1933.

## XVII

*Convenio con acreedores. Para liquidar el impuesto es imprescindible que haya una transmisión expresa o tácita de bienes, y no basta un convenio entre deudor y acreedores en que se fijen las bases para hacer en su día las adjudicaciones de los bienes mismos.*

La simple lectura del convenio en que, como consecuencia de un procedimiento judicial de suspensión de pagos celebrado entre el deudor y sus acreedores por el que se estipuló que los bienes del deudor se entenderían en estado de liquidación en beneficio de los acreedores, y la administración, venta y cobros se efectuaría por una Comisión, obligándose el deudor a firmar cuantos documentos notariales o de otro orden fuesen precisos a juicio de la Comisión, para que ésta cumpla su cometido, y la cantidad obtenida se distribuirá entre los acreedores y el suspenso, aun cuando ese convenio se haya aprobado por la autoridad judicial, evidencia que no se pacta en él transmisión o adjudicación de bienes inmuebles o muebles, sino sólo se ponen en liquidación dichos bienes y se nombra la Comisión encargada de hacer las ventas, así como las bases para distribuir los productos; las transmisiones a tercero o a los acreedores las efectuará el propio deudor, según la cláusula 14, ya que se obliga a firmar todos los documentos precisos, con lo que se corrobora el no existir ahora adjudicación para pago de deudas a favor de la Comisión, pues sería ésta, en tal caso, quien otorgase los documentos de transmisión de bienes: para poder girar liquidaciones por el impuesto de derechos reales de adjudicación para pago es imprescindible una adjudicación expresa

o tácita para ese pago, según los artículos 9, 19, 24 y 31 del Reglamento del Impuesto, pues en todos ellos se parte del supuesto de que existe una adjudicación de bienes que, cuando excede de la que corresponde de derecho al adjudicatario, se supone hecha por vía de adjudicación para pago de deudas.

(Acuerdo del Central de 6 Junio 1933.) 58-1933.

## XVIII

*Permuta. Comprobación de valores. El valor asignado a los bienes en una póliza de seguros es reglamentario, pero sólo ha de estarse al señalado en ésta si el interesado lo consiente, pues si lo impugna y pide la tasación pericial, ha de realizarse ésta: el momento para ello es cuando le notifiquen la comprobación hecha que él no acepta, y puede pedirla, no ante la Oficina liquidadora, sino ante el Tribunal provincial económicoadministrativo, aunque aquélla sea la competente para efectuar la práctica de la tasación. Los bienes comprobados por el líquido imponible no pueden ser objeto de tasación pericial.*

El Liquidador tomó como base para comprobar el valor de unos bienes dados en permuta el señalado en una póliza de seguros de esos bienes: el interesado reclamó contra el resultado de la comprobación, alegando: que en la póliza se inflaron extraordinariamente los valores; que se trata de una valoración hecha con anterioridad al contrato de que ahora se ocupa; que una tejería dada en permuta ha sido valorada por el Liquidador en 140.000 pesetas, y ha sido arrendada, después de la permuta, en 2.000 pesetas, lo que daría un 2 por 100, cosa absurda tratándose de un bien industrial, y que se aseguraron en mucho menos valor en 1926. Solicitó en el escrito de alegaciones la tasación pericial.

El Tribunal Central fija esta doctrina:

Si bien es cierto que el capital asignado a los bienes en los contratos de seguros es uno de los medios ordinarios de comprobación autorizados en el Reglamento del Impuesto, por el artículo 80 del mismo, del cual tiene derecho a usar la Oficina liquidadora, aplicándolo a los bienes transmitidos sin valerse

de otros medios, no es menos cierto que el artículo 81. de dicho Reglamento concede a los contribuyentes el derecho de no aceptar el valor que señala la Administración como resultado de la comprobación y solicitar la tasación pericial, ordenando en tal caso que «deberá accederse a ello». El momento en que el contribuyente puede utilizar el mencionado derecho es, precisamente, aquel en que se le notifica, conforme al artículo 85, la comprobación realizada y aprobada, para que pueda, si no está conforme, entablar reclamación económicoadministrativa; y como esto es ante el Tribunal económicoadministrativo, ante éste y no ante la Oficina liquidadora es ante quien debe formularla, según dicho artículo: a tenor de éste, si el valor es el obtenido por capitalización del líquido imponible, no se admite recurso, por lo que la tasación pericial sólo es admisible respecto de los bienes que no fueron comprobados mediante los datos de la contribución territorial: por lo cual se ordena la tasación pericial para todos los bienes menos los comprobados por el valor señalado en el Catastro.

(Acuerdo del Tribunal Central de 11 Julio 1933.) 79-1933.

## XIX

*Procedimiento. Desistido por un Liquidador del impuesto del recurso entablado por él en cuanto a la participación en las multas que le correspondía, procede dar por terminada la instancia y archivar el asunto, si no se demuestra que el Estado tuviera interés en continuar el asunto, a tenor del artículo 26 del Reglamento de Procedimiento de 29 Junio 1924. (Acuerdo del Tribunal Central de 1.º Agosto 1933.) 80-1933.*

## XX

*Procedimiento. Exención de bienes de personas jurídicas. Las resoluciones que dicta la Dirección General de lo Contencioso del Estado por delegación del Ministro de Hacienda causan estado, y contra ellas sólo cabe recurso contenciosoadministrativo.*

El Patrono de una fundación benéfica, declarada de Beneficen-

cia particular por Real orden del Ministerio de la Gobernación, solicitó la exención del impuesto de personas jurídicas y sólo le fué reconocida en parte de los bienes la exención, por acuerdo de la Dirección General de lo Contencioso, que declaró que en cuanto a la otra parte de los bienes, consistentes en valores de la Deuda francesa, no existía la adscripción inmediata que exige el artículo 44, apartado F, de la Ley y 261, número 8 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales. Contra el acuerdo referido interpuso el Patrono recurso ante el Tribunal económicoadministrativo Central; y éste se declara incompetente para resolver.

Según el artículo 45, párrafo segundo, en relación al 44, párrafo f), de la Ley del impuesto de 11 Marzo 1932, la exención del que grava los bienes de las personas jurídicas se declarará, a solicitud de parte, por el Ministro de Hacienda, con arreglo a las disposiciones reglamentarias; y el artículo 262 del Reglamento de 16 de Julio 1932 dispone que *el Director general de lo Contencioso del Estado, por delegación del Ministro de Hacienda*, resolverá los expedientes de exención, salvo en los casos de excepcional importancia, complejidad o trascendencia de la resolución que en ellos haya de dictarse; y, por lo tanto, atribuida al *Ministro de Hacienda la competencia para dictar resolución en los expedientes de exención del impuesto de las personas jurídicas en casos como el actual*, y solamente por delegación del Ministro al Director de lo Contencioso, es indudable que los acuerdos que por este último se dicten en virtud de esa delegación de atribuciones causan estado, por no ser susceptibles de recurso en vía gubernativa, y que contra ellos sólo procede el contenciosoadministrativo ante el Tribunal Supremo, conforme a la Ley de dicha Jurisdicción de 22 Junio 1894 y artículo 110 del Reglamento de 29 Julio 1924, y así lo demuestran las sentencias del Tribunal Supremo resolviendo, en cuanto al fondo, los recursos entablados contra acuerdos de la Dirección de lo Contencioso sobre exención de bienes de personas jurídicas.

(Acuerdo 3 de Octubre 1933.) 85-1933.

## XXI

*Fraccionamiento del pago. Contradicción de los artículos 18 de la Ley y 135 del Reglamento del Impuesto. Debe prevalecer aquél, y, por lo tanto, solicitado el fraccionamiento dentro del plazo que señala el primero, el Liquidador debe resolver en cuanto al fondo del asunto; esto es, en cuanto al fraccionamiento, sin que en él sea discrecional la admisión ni pueda desestimar la petición por extemporánea.*

El artículo 18 de la Ley de 28 Febrero 1927—que era la vigente—disponía que el fraccionamiento del pago de las liquidaciones podía autorizarse por las Oficinas liquidadoras cuando concurren las circunstancias que se enumeran «y siempre que los interesados lo soliciten antes de expirar el plazo reglamentario de pago»; y como los albaceas pidieron el fraccionamiento de pago dentro de los quince días siguientes al de la notificación de aquéllas, que es el señalado en el artículo 16 de la Ley para efectuar dicho pago, es visto que la solicitud se formuló en tiempo debido. Contra ese precepto claro y terminante de la Ley no puede prevalecer el contenido del artículo 135 del Reglamento de 26 de Marzo 1927, que era el vigente, a cuyo tenor, el acuerdo concediendo el fraccionamiento se adoptará por la Oficina liquidadora en la misma fecha en que termine el expediente de comprobación, y, en consecuencia, la solicitud de fraccionamiento formulada después de terminado aquel expediente sería extemporánea, pues los preceptos de un Reglamento no pueden derogar la Ley para cuya aplicación se dictan. Pedido ante la Oficina liquidadora el fraccionamiento, fundado en que el tipo excedía de 5 por 100 y no había muebles ni valores de fácil realización, estando los inmuebles inscritos a nombre del causante en el Registro y cubriendo el doble del valor de las cantidades cuyo fraccionamiento se pedía, aun deducidas ciertas cargas, y una finca no inscrita la denegó el Liquidador por entender debía prevalecer el Reglamento y sin prejuzgar la suficiencia de la garantía ofrecida; el Tribunal provincial mantuvo la negativa, aunque afirmando que la contradicción entre el Reglamento y la Ley debe resolverse a favor de la Ley, pues los Re-

glamentos no pueden hacer otra cosa que desarrollar ésta, pero estimando que debían atenderse las indicaciones del Liquidador, ya que es potestativo y discrecional en él la concesión en el ejercicio de sus atribuciones.

El Central revoca el fallo por las razones indicadas al principio y agregando que, fundada la denegación en lo extemporáneo de la petición y declarado que se hizo en el plazo marcado por la Ley, lo lógico era que la Oficina liquidadora fallara en cuanto a los hechos alegados como base de la petición, y que no es discrecional en el Liquidador la concesión del fraccionamiento, pues aparte de que la negativa se funda en una interpretación legal que el propio fallo provincial declara errónea, el artículo 135 del Reglamento dice que el acuerdo del Liquidador concediendo o negando el fraccionamiento constituye un acto administrativo reclamable, conforme al Reglamento de Procedimiento; luego si es reclamable puede ser revocado y no es discrecional.

(Acuerdo del Tribunal Central de 1.º Agosto 1933.) 86-1933.

## XXII

*Comprobación de valores. La comprobación ha de hacerse por fincas individuales sin que la dificultad de identificarlas pueda justificar el englobamiento de todas en una sola cuando no lo están en el Catastro: debe distinguirse según sean rústicas o urbanas y según estén amillaradas o catastradas, utilizándose la capitalización de los líquidos imponibles y después cualquier medio reglamentario.*

El trámite de dar vista en el expediente para alegaciones sólo está autorizado, según el Reglamento de 29 Julio 1924 y Sentencia del Tribunal Supremo de 26 Mayo 1928, cuando haya más partes que el reclamante, en cuyo caso ordena se pondrán de manifiesto las actuaciones para presentar el escrito en el término de diez días.

El artículo 80 del Reglamento del Impuesto de 1927, y en el análogo del actual de 1932, establece que los medios ordinarios de comprobación son el padrón o amillaramiento de la riqueza territorial, debidamente aprobados; los precios medios de venta según

los datos del Registro de la Propiedad o publicaciones oficiales; la utilidad señalada en las cartillas evaluatorias; el precio de la última enajenación de los bienes de que se trate o de otros análogos, y el valor de la última inscripción del inmueble, acudiéndose primero a los datos del amillaramiento o Catastro y después, indistintamente, a los demás, sin que sea preciso valerse de todos cuando el resultado obtenido por uno se conceptúe el verdadero valor, ni el haber utilizado uno cualquiera, incluso el primero, excluya acudir a los demás, debiendo, según el artículo 82, los interesados presentar, con los documentos, los recibos del primer trimestre del año en que falleció el causante, donde figure el líquido imponible o la renta líquida de los bienes transmitidos, o certificaciones, y si no los presentasen, el plazo para terminar la comprobación será de cuatro meses, haciéndose la comprobación capitalizándose al 5 por 100 el líquido imponible que en los amillaramientos aparezca, o la renta líquida o líquido cuando se trate de fincas rústicas o urbanas si se utilizan datos del Registro fiscal o trabajos catastrales, y haciéndose la comprobación por cada finca, a no ser que figuren en el líquido o Catastro; y si no están amillaradas o catastradas, se acudirá a la tasación pericial, a costa del interesado.

Conforme a estos preceptos, es improcedente la comprobación de unas fincas conjuntamente si no están englobadas en el Catastro, donde cada una tiene su riqueza imponible, sin que la dificultad de identificar unas fincas justifique ese modo de comprobar, dándose lugar con ello a estimar propias del causante parcelas que no lo son, tomándose además como base la riqueza imponible —que no es tampoco el líquido imponible— en vez de la renta líquida, según previene el artículo 87 del Reglamento para fincas rústicas; y estando la Administración conforme con el particular en la riqueza imponible, y por ello la renta líquida de dos fincas es la que corresponde, debió comprobarse individualmente, capitalizando al 5 por 100 esa renta líquida, y si era menor el valor que el declarado por el interesado, aceptarse éste como base o acudirse a otro medio ordinario; y en cuanto a las dos fincas que sólo en parte son del causante, deben comprobarse individualmente, y si por la dificultad de su identificación con las comprendidas en el Catastro no podía precisarse cuál era la renta líquida, debió acu-

dirse a los otros medios ordinarios de comprobación, ya que todas están inscritas en el Registro de la Propiedad; en cuanto a las urbanas, debe aprobarse la comprobación hecha por el líquido imponible que figuraba en el recibo del primer trimestre en la parte proporcional que al causante correspondía en tales fincas, y el precio de la última enajenación según el Registro de la Propiedad; y en cuanto a otras tres fincas urbanas que son participaciones de una, de la que no se presenta recibo de contribución ni certificado, debió procurarse el Liquidador ese recibo o acudir a otro medio ordinario, pero no tomar como base el valor de otra finca distinta, a no demostrarse que el recibo de esa otra finca correspondía a aquélla, debiendo ser hecha la comprobación conforme al Reglamento, utilizando los medios más adecuados para obtener el verdadero valor individual.

(Acuerdo del Central de 4 Julio 1933.) 51-1933.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.