

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año IX

Febrero de 1933

Núm. 98

La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito (*)

Los Tribunales de estos países adoptaron diversas posiciones. En Francia, la Corte de Colmar, en 29 de Marzo de 1852, consideraba que para el caso del embargo todos estos derechos son emanaciones del principal. La fecha no es la de la cesión, sino la de la inscripción del acta de apertura de crédito.

La jurisprudencia italiana se plantea, primero, el problema de la cesibilidad de la hipoteca. Declárase en favor la Corte de apelación de Catania, en 9 de Marzo de 1885, y en contra la Casación de Nápoles en Sentencia de 10 de Mayo de 1892, que decide, con relación a un Instituto de crédito, que cuando éstos requieren y obtienen garantía real hipotecaria, acostumbran a establecer el pacto de que tal garantía se dispuso exclusivamente en favor del Instituto que abrió el crédito y no para los terceros en cuyo poder se encuentre algún efecto emitido, y donde no haya mediado tal pacto restrictivo, debe sobreentenderse que existe en virtud del uso del comercio.

La jurisprudencia belga, siguiendo la Sentencia de Bruselas de 26 de Diciembre de 1883, estima que sólo gozan de la hipoteca los terceros poseedores cuando se da el requisito del previo pacto y, en los casos relacionados con el Banco Nacional Belga, cuando los efectos son a noventa días (Cit. por Falloises, número 248).

* * *

Al lado de estos supuestos, en que la garantía hipotecaria por medio de la letra de cambio se ha transmitido a una tercera per-

(*) Véanse los números 95, 96 y 97 de esta Revista.

sona, distinta del acreditante y del acreditado, es preciso hablar del caso de la cesión pura y simple. ¿Es cedible el crédito producto de una cuenta corriente? Parés distingue dos casos: primero: después de cerrada y liquidada la cuenta; segundo: la situación en un momento dado. En el primero, constando por acta notarial anotada marginalmente, existe una hipoteca ordinaria cedible, siguiendo los artículos 1.526 y siguientes del Código civil y 150 de la ley Hipotecaria. Pero si no es así y no aparece en el Registro el importe líquido, no hay posibilidad de cesión, pues de la inscripción no resulta nada, y sin deuda no hay crédito. Sólo hay un derecho hipotecario abstracto. El acreditante, mientras dura la cuenta, no puede ceder el saldo, que es una simple operación aritmética; la cuenta corriente es un contrato que funciona hasta el fin mediante sucesivas entregas y remesas, y en ningún contrato puede una de las partes, sin estar autorizada por la Ley o por la otra, ceder su derecho (Parés).

Acerca de esta materia es muy interesante la Resolución de la Dirección general de los Registros de 12 de Septiembre de 1910. Un deudor a cierta sucursal del Banco de España constituyó en su favor una hipoteca, aceptada sin compromiso de prórroga. Mediaba la garantía de un fiador que tuvo que pagar a requerimiento de la sucursal y con conocimiento del deudor. El director le subrogó en los derechos de la sucursal. Se lleva esta subrogación al Registro, y el Registrador exige la conformidad del deudor por la cantidad misma y la prueba de la identidad de la deuda satisfecha, con la que el deudor había garantizado hipotecariamente. El Juez y el Presidente de la Audiencia dejaron sin efecto la resolución del Registrador. La Dirección resolvió que si bien las hipotecas se constituyen en garantía del saldo del deudor, es principio del régimen que en perjuicio de terceros no se transmita más que lo inscrito y solamente lo que consta en intensidad y en extensión que esta subrogación está acordada con arreglo al artículo 1.839 (Código civil) y la escritura es válida, porque no se transfiere más derecho que los propios; que estando hecha la cesión por escritura pública se ha cumplido los requisitos del 150 (ley Hipotecaria) y del 1.879, que no exigen consentimiento del deudor, y en su virtud procedía la inscripción.

Para la validez de esta hipoteca en garantía de cuenta corriente

de crédito imponen las legislaciones ciertos requisitos formales que varían de una a otras.

Respecto de Alemania y Suiza nada tengo que añadir a lo dicho anteriormente, con referencia a la relación entre esta hipoteca y la de *máximum*. Las formalidades se regularán, como el contenido, conforme a las normas de aquéllas.

En Francia se ha debatido la cuestión de si es necesario para constituir esta hipoteca el acta notarial (Código civil, 2.137), cuando puede constituirse *sous seing privé*, en el caso de la Hipoteca marítima (ley de 10 de Julio de 1885, artículo 2.º). Discutióse también si era necesaria la prueba del importe, como exigía la antigua jurisprudencia francesa. Posteriormente, en cambio, se admite la libertad de las partes, en cuanto a la determinación de la forma de constatar el importe del débito. Sobre todo, tratándose de comerciantes, son admisibles los documentos privados, libros de comercio, etc.

Clement afirma que para sujetar los inmuebles es preciso que el acta auténtica esté contenida en el primer *commandement*, que constituye el verdadero título ejecutivo; pero, se pregunta: ¿es necesario añadir copia de los documentos que prueban que el crédito es cierto y líquido? La Corte de Casación ha decidido que basta dar la notificación del contrato, a los fines de los artículos 2.213 del Código civil y 663 del Código procesal civil, y sólo es necesaria la justificación cuando se ha formalizado oposición. Cree, pues, innecesarios los requisitos que señala Le François, el cual exige, no sólo notificación del acta de apertura de crédito, sino el reconocimiento por el acreditado o los síndicos de la quiebra.

La jurisprudencia sigue un criterio intermedio, señalando la prueba según las circunstancias.

Clement tampoco cree necesaria la fijación de una fecha cierta, como exigía una sentencia francesa.

Los requisitos formales de la constitución de esta hipoteca en la legislación española están descriptos en el artículo 153 de la ley Hipotecaria y en los 405 y 406 del Reglamento. El 153, que establece la figura jurídica de la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito en la legislación española, exige, en primer lugar, la fijación del *máximum* que garantiza la hipoteca, como sus

análogos de otros países, de acuerdo con los principios del régimen hipotecario (especialidad).

En segundo término requiere el citado artículo que el plazo por que se abra la cuenta sea menor de tres años.

Según Parés, este plazo fué establecido de acuerdo con lo prescrito por el artículo 950 del Código de comercio. Aunque la ley fija este plazo máximo, es prorrogable por otros que no excedan del tiempo indicado, mediante escritura en que conste el acuerdo de acreedor y deudor.

Antes del Reglamento, algún tratadista creía necesario una nueva escritura; pero en el artículo 205 del mismo se establece que no es necesario, para llevar el saldo de común acuerdo a cuenta nueva, que se otorgue escritura pública por el deudor y por el acreedor, aunque hayan transcurrido más de tres años desde que aquélla se hubiese abierto. Basta con que los interesados determinen en la escritura, la prórroga posible, los plazos de liquidación y la forma en que deba ser acreditada la cantidad líquida exigible al vencimiento de cada uno.

Otra de las condiciones que han de constar en la constitución de hipoteca es la manera de acreditar las entregas, según la libre determinación de las partes, estableciendo el Reglamento, para el caso de que éstas no hagan dicha determinación, un procedimiento subsidiario en el artículo 206.

Según él, los ejemplares duplicados de las libretas que para acreditar el estado de las cuentas corrientes abiertas con garantía de hipoteca puedan llevar los interesados, deberán estar selladas y rubricadas por el Notario autorizante de la escritura en todas las hojas, con expresión certificada en la primera del número que contenga.

Aquella libertad que la ley Hipotecaria concede a las partes para fijar el procedimiento la juzga Parés excesiva. Según este autor, no existe, realmente, tal libertad absoluta en el préstamo (pruébanlo las disposiciones prohibitivas del comiso, anatocismo, usura, etc.). No se puede acreditar el saldo por los libros de contabilidad de una casa, sin conformidad del acreedor; de lo contrario se multiplicarían los casos de título ejecutivo, sin estar incluidos en el artículo 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil.

También se plantea la hipótesis de que una de las partes no

sepa firmar, estimando obligatoria la determinación del procedimiento a seguir e inaplicable el subsidiario del artículo 206 del Reglamento hipotecario que implica la firma.

Parés se muestra de acuerdo por la Resolución que antes cité de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 28 de Marzo de 1904, y, comentando la conveniencia de extender aquella nota marginal de entrega, dice que la hipoteca es eficaz desde el principio, aun contra terceros, por lo que no es necesario que se haga constar, mediante nota marginal, la entrega. El Registro no debe señalar las oscilaciones, y los inmuebles quedan gravados desde el principio.

Si se tiene en cuenta esa independencia, que da valor propio y sustantivo al asiento, resulta que el artículo 153 origina una relación similar a la *Grundschuld*.

Esta independencia deberá redundar en beneficio del crédito territorial; pero debe hacerse constar, por nota marginal, la suma de que se haga uso para seguridad de los terceros, siendo procedente la anotación del acta notarial, en el caso de desacuerdo de las dos libretas.

Acerca de esta materia es muy interesante la citada Resolución de la Dirección general de los Registros de 28 de Marzo de 1904, según la que procede hacer constar, por nota al margen de la inscripción de la hipoteca en garantía de crédito mercantil, la circunstancia de ser acreedor del máximo señalado a dicho crédito, según resulte del requerimiento hecho al deudor y al fiador hipotecario, sin que de la extensión de dicha nota pueda resultar perjuicio para el derecho de los adquirentes de las fincas o de cualquier otra persona que legalmente pueda pedir y obtener la cancelación de la referida hipoteca, pues en tal caso ésta sería también cancelada, al serlo la nota marginal.

En cuanto al procedimiento, sólo observaré que, una vez liquidado el importe del crédito y obtenido el saldo, se convierte la hipoteca de máximo en hipoteca ordinaria y es aplicable, por lo tanto, el ordinario.

Parés analiza el caso especial de que los ejemplares de la libreta arrojen saldos distintos. El Juez convocará a los interesados, y en un plazo de cuatro días oír y admitirá documentos, decidiendo dentro de dos días, mediante auto apelable en ambos efec-

tos. Estudia a continuación un caso especial de cancelación: si se presentan en blanco las libretas, transcurridos los tres años y la prórroga, unidas a la escritura de constitución (señal de no haber sido utilizada la cuenta corriente), ¿puede realizarse la cancelación con estos documentos tan sólo? No; porque la extinción en el presente caso resulta de un hecho negativo, extraño al documento inscrito, y al que no son aplicables las reglas generales de la cancelación.

Intencionadamente retrasé el desarrollo del problema del rango de esta hipoteca, estimando que debía hablar antes de temas que tocan a la misma entraña del derecho protegido. El problema está en íntima relación con el de la admisibilidad de tal hipoteca, del que hablé al principio, en donde pude desenvolverlos juntamente.

La solución que allí se adoptase daría resuelto el problema de la determinación del momento en que la hipoteca queda válidamente constituida, comenzando a surtir efecto con relación a tercero.

Los tratadistas repetían, al discutir este tema, sus argumentos, extraídos de las añejas doctrinas, sobre la posibilidad de asegurar con hipoteca la obligación condicional y la futura. Nuevamente recurren a los textos latinos y analizan la irretroactividad en el caso de la condición potestativa. Se considera el carácter accesorio de la hipoteca, que no podría nacer hasta que naciese la obligación principal (en este caso, la anticipación del dinero, etc.).

Los términos del dilema eran los siguientes: ¿es válida la hipoteca y toma rango hipotecario desde la inscripción o sólo desde que se efectúa el préstamo?

No cabe duda que la primera solución goza hoy de la acogida casi unánime de las legislaciones, de la doctrina y de la jurisprudencia, como no podía menos de serlo, ya que la garantía que la hipoteca ofrece al acreditante sería ilusoria si, por no constituirse la hipoteca válidamente hasta el día de suministrar los fondos, pudiese el acreditante gravar a favor de terceros los inmuebles hipotecados y fuesen estas hipotecas preferidas a las de aquél. ¿Qué ventajas le reportaría entonces el haber asegurado con hipoteca, si esta garantía iba a quedar pendiente de la voluntad del acre-

aditado y en el momento de hacerla efectiva sólo podría hacerse efectiva la obligación sobre las cosas hipotecadas que el deudor conservase libres en su poder?

El acreditante necesitaría cerciorarse de que la finca continuaba libre, o, por lo menos, de que su derecho no había sido perjudicado, e investigar en el Registro cada vez que fuese requerido por el acreditado para efectuar un desembolso. Tal regulación daría lugar a un entorpecimiento en el funcionamiento de la apertura de crédito, contradictorio con su flexibilidad característica.

La solución opuesta ha sido defendida en algún tiempo, sobre todo en Francia, de acuerdo con el Código Napoleón, si bien ésta fué la misma arma que utilizaban los contrarios.

Entre los argumentos alegados en sentido favorable a la tesis moderna merece citarse, por el progreso que para su época supone y para el estado de la doctrina corriente entre los franceses, el informe emitido por la Facultad de Derecho de Estrasburgo sobre esta solución: «No daría—dice—al prestamista la garantía que busca. Si cada vez que fuese utilizado el crédito tuviese que examinar el Registro, la reglamentación sería incompatible con la apertura de la cuenta, y si ésta fuese utilizada por descuento, perdería todas las ventajas.»

La doctrina francesa se preocupa de justificar la posibilidad de que la hipoteca nazca antes del crédito que garantiza, analizando el caso de las hipotecas legales del tutor, de la mujer y del Estado. Baudry cree que debe aplicarse la doctrina general civil, porque no hay disposición derogatoria, o sea que la hipoteca toma rango desde el día siguiente de la inscripción. Cree que no es práctica la solución de que la hipoteca tome rango al realizarse los préstamos, además de que la indivisibilidad de la cuenta corriente no permite escindir el contenido de ella. En parecidos términos se expresan Lyon Caén, Thaller y los autores italianos, deduciendo de ello que si en las hipotecas legales es válida y perfecta la constitución antes del nacimiento del crédito, por disposición de la ley, no hay razón que se oponga a que se produzca dicha anticipación en las voluntarias.

Clement, comentando la ley de 10 de Junio de 1853 (que antes cité), organizadora del «Crédit Foncier», en cuyo artículo 4.º se admite que dicha hipoteca quede válidamente constituida, an-

tes de la obligación garantizada, desenvuelve su doctrina examinando: primero, la admisión condicional del préstamo; segundo, la purga; tercero, el efecto retroactivo, y termina estudiando la impracticabilidad del sistema adverso.

JESÚS DAPENA MOSQUERA,

Abogado.

Observaciones.—El ilustre secretario del Banco Hispano Americano, D. Ramón Álvarez Valdés, a quien hemos remitido, para conocer su opinión, el trabajo del Sr. Dapena, nos la comunica en los términos siguientes:

«He recibido el trabajo del Sr. Dapena sobre «La hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito», que adjunto devuelvo..

Debo confesar que si deferí a la atenta indicación que ustedes han tenido la bondad de hacerme verbalmente para que examinara ese trabajo fué guiado del explicable deseo de ver si en él se habían recogido con exactitud las enseñanzas de la práctica bancaria acerca de la forma de constituirse, actuar y extinguirse la hipoteca que garantiza la cuenta corriente de crédito.

Por eso, al enterarme, por la lectura de ese escrito, que se limita a tratar tan importante cuestión en el terreno doctrinal, resumiendo lo más saliente de las opiniones de los tratadistas y de las declaraciones jurisprudenciales en Italia, Bélgica y Francia, he comprendido que no soy yo el llamado a formar opinión acerca de ese opúsculo, máxime si éste ha de pasar por el tamiz de quien, a mi juicio, es la primera autoridad en la materia.

Ahora bien: por si a ustedes les place que aproveche esta ocasión para exponer brevemente la opinión que, como fruto de una larga experiencia, he podido formar sobre lo que es y lo que debe ser la garantía hipotecaria de las operaciones bancarias, me permitiré consignar algunas indicaciones relacionadas con tan importante particular.

Ante todo, conviene hacer notar que son muy contados los casos en que los establecimientos bancarios de carácter propiamente comercial conciertan con sus clientes hipotecas de seguridad para iniciar, con esa garantía, determinadas operaciones de crédito o descuento. Lo corriente es que ese afianzamiento se busque cuan-

do las operaciones han adquirido una importancia que, en cualquier concepto, se considera desproporcionada con el crédito personal del cliente. Es norma de los Bancos comerciales basar sus operaciones en la solvencia de las firmas que en ellas intervienen o en la garantía pignoratícia de títulos cotizables, efectos al cobro o mercancías representadas por *warrants*. El préstamo o el descuento en cuenta corriente, garantizado con hipoteca, es operación propia de las instituciones de crédito territorial, que, si están bien organizadas, deben tener como contrapartida de esas inmovilizaciones lo que represente la emisión de cédulas o bonos hipotecarios de fácil colocación en el mercado.

Los Bancos comerciales, que deben mantener en todo momento la más perfecta ecuación entre las obligaciones exigibles y las disponibilidades inmediatas, y evitar, con ese fin, todo lo que suponga inmovilización del activo, tienen que rehuir en lo posible la iniciación de operaciones con garantía inmobiliaria, que, por lo menos, moralmente, obliga al señalamiento de dilatados plazos para la liquidación de los saldos, ya que la constitución de hipoteca exige cuantiosos desembolsos y quebranta en cierto modo el concepto crediticio de quien la presta.

Por eso es lo corriente que sólo en casos excepcionales se consiente una operación de crédito en un Banco estrictamente comercial a base de garantía inmobiliaria. Lo que sí es más frecuente es que tal afianzamiento se adicione a operaciones en curso, cuando surge el recelo de que el riesgo que ofrecen es superior a la apreciación del crédito personal de la firma o firmas que avalan dichas operaciones y a la garantía pignoratícia que a las mismas afecta.

En estos casos, bastante numerosos en época de crisis comercial e industrial, es cuando se hace precisa la constitución de la hipoteca, que de ordinario tiende a asegurar el cobro de un saldo deudor ya existente; pero que, para facilitar la normalización de los negocios del titular de la cuenta, se hace extensiva a una suma más amplia, cuyo límite señala el máximo de la hipoteca.

Siempre que esto acaece, y, repito, que es el supuesto más frecuente, la hipoteca asegura obligaciones preexistentes, y en ese aspecto puede calificarse de ordinaria, y al mismo tiempo es una

hipoteca de *máximum* en cuanto garantiza la posible ampliación de esas obligaciones.

Esto, que pudiéramos llamar parte interna del negocio jurídico, se concreta y exterioriza para acomodarlo a los preceptos de la vigente legalidad, en una declaración explícita, consignada en la escritura de constitución de hipoteca, de que ésta asegura hasta el *máximum* que se fije el resultado de las operaciones bancarias que tiene en curso el cliente de que se trata y las que le fueren aceptadas en lo sucesivo; resultado que habrá de reflejarse en el saldo deudor de su cuenta corriente de crédito en la fecha señalada para la liquidación.

Las operaciones que pueden quedar garantizadas en esa forma son todas aquellas susceptibles de producir un asiento al haber o al debe de la cuenta corriente del titular; es decir, cuantas se inicien y terminen con un abono o adeudo en dicha cuenta. Esas operaciones en sí no tienen relación directa con la garantía hipotecaria. Por eso me parece poco explicable que se discuta por los autores si las letras de cambio y los pagarés cuya creación, descuento o pago producen dichos asientos llevan afectos, mientras circulan, la garantía hipotecaria a favor de sus legítimos tenedores. Esos efectos no llevan otras garantías que la de las firmas de los que en ellos intervienen como libradores, endosantes o aceptantes. Sólo cuando son recogidos por la entidad acreedora y adeudados en la cuenta corriente del deudor adquiere su importe el carácter de saldo reclamable con cargo a la hipoteca en la fecha señalada para la liquidación de aquélla.

En realidad, por lo tanto, sólo existe una cuenta corriente de crédito en la que se reflejan, por abonos y adeudos, todas las operaciones que realiza el titular en el establecimiento que abre la cuenta, y el saldo deudor de ésta es lo que garantiza la hipoteca con relación a tercero. Es, pues, indispensable que quede bien establecido en la escritura de constitución de esa hipoteca de *máximum* que la entidad acreedora queda plenamente facultada para adeudar en la cuenta corriente del deudor todos los efectos que éste se halle obligado a recoger y que por su cuenta pague dicha entidad.

Claro está que en esa escritura se hace también constar que para fijar el saldo deudor a los efectos de la regla segunda del ar-

título 131 de la ley Hipotecaria se presentará una certificación expedida por el Jefe de Contabilidad del Banco acreditante puntualizando el estado de la cuenta corriente el día en que se procede al cierre para iniciar la reclamación judicial; y se establece el pacto de que ese documento no será impugnabile en la vía ejecutiva y sí sólo en la ordinaria, después de terminado el procedimiento sumario o el ejecutivo. Igualmente se consigna en la escritura, para que quede cumplido lo dispuesto en el artículo 130 de la citada Ley, el precio en que se tasa la finca hipotecada y el domicilio del deudor para la práctica de los requerimientos y notificaciones.

Tal es, expuesto en breve resumen, la práctica bancaria más seguida en la ordenación de las cuentas corrientes de crédito con garantía hipotecaria.

A mi entender, se halla en perfecto acuerdo con las normas legales vigentes; pero no se me oculta que esta afirmación pudiera ser discutida.

Para evitarlo, parece lo más indicado modificar el artículo 153 de la ley Hipotecaria con objeto de recoger en su nuevo texto, en lo que fuere procedente, la reseñada práctica bancaria y lo dispuesto en el artículo 205 del Reglamento, cuya eficacia, en el momento actual, puede ser objeto de controversia, por discrepar, en punto de importancia, del precepto legal que se propone desarrollar.

Ya sé que, en cuanto va expuesto, no hay nada que ustedes no conozcan, quizás con mayor detalle. Pero aunque así sea, no huelga, a mi entender, que ustedes puedan contrastar otras referencias con la menos autorizada, si bien muy sincera, que se refleja en las anteriores líneas.»

Expropiaciones sin indemnización

La Ley de 24 de Agosto de 1932, que decretó la expropiación sin indemnización de las fincas rústicas y de los Derechos reales impuestos sobre las de tal naturaleza, originará, en la práctica, infinidad de conflictos que no estuvo en el ánimo del legislador el producir, pero que por la vaguedad e imprecisión de sus preceptos unas veces, y por la inadecuada expresión otras, ha de ser semillero inagotable de reclamaciones, con la secuela obligada de inútiles y dispendiosos gastos, que, en gran parte, han de recaer sobre las arcas del Tesoro.

No es mi propósito, en la presente ocasión, entrar a examinar la Ley desde el punto de vista de los puros principios del Derecho. Guíame sólo el de poner de manifiesto algunas de las múltiples dificultades que en su aplicación se han de presentar, por si ello sirve para que, bien al dictar el Reglamento para su aplicación, se prevengan, en lo que en las disposiciones de tal índole cabe, o bien para que por las Cortes se promulgue una nueva ley, aclaratoria, de rectificación o como quiera llamársela, para que puedan, legalmente, cumplirse algunos de sus preceptos, que tal como se hallan redactados son hoy de imposible cumplimiento.

El artículo 1.º de la Ley declara expropiadas sin indemnización y en beneficio del Estado «todas las fincas rústicas y Derechos reales impuestos sobre fincas rústicas, cualesquiera que sean su extensión y cultivo, que sean propiedad de cuantas personas naturales y jurídicas han intervenido en el pasado *complot* contra el régimen, ocurrido en los días 9, 10 y 11 del presente mes». (Agosto de 1932.)

No obstante la descuidada redacción del párrafo transitorio, lo que resalta en él con toda claridad y sin género alguno de duda es que las fincas expropiadas son *las que sean propiedad* de las personas a que el mismo se refiere.

Mas si en cuanto a las personas a quienes afecta la expropiación no hay, o, al menos, no debe haber duda alguna, sí que la hay, y grande, respecto de qué fincas son las que debemos incluir los Registradores en los estados o relaciones que el artículo 3.º nos ordena confeccionar. Dice este artículo: «Una vez publicada en la *Gaceta de Madrid* la relación a que se refiere el artículo anterior» (no es una; son dos, una procedente del Ministerio de Justicia y otra del de Gobernación, y relativas ambas a las personas que se conceptúan responsables), «los Registradores de la Propiedad procederán, en un plazo máximo de treinta días, a confeccionar unos estados por Ayuntamientos, en los cuales figuren la descripción de las fincas rústicas y Derechos reales impuestos sobre fincas rústicas pertenecientes a las personas naturales y jurídicas relacionadas en la *Gaceta* y que posean propiedad de esa naturaleza en la jurisdicción de los Registros respectivos».

Claro es que el citado artículo dice cosa muy diferente a lo que quiso decir, pues lo que ordena es que el Registrador confeccione un estado de las fincas que *se posean* en la jurisdicción del Registro respectivo, lo cual no siempre será posible, ya que de las que no aparezcan inscritas no podrá dar descripción alguna, cuando, precisamente, lo que se quiso decir es que el estado se confeccionará con vista de las fincas que consten inscritas. Esta imprecisión de lenguaje es fácil de subsanar, por sentido común, mas no sucede lo mismo con la frase «que posean propiedad de esa naturaleza», estampada muy poco después de decir «descripción de las fincas rústicas y Derechos reales impuestos sobre fincas rústicas pertenecientes a las personas...», con lo que la oración gramatical queda construida en la siguiente forma: «descripción de las fincas rústicas y Derechos reales impuestos sobre fincas rústicas pertenecientes a las personas que posean propiedad de esa clase».

Dícese de una finca rústica que *pertenece* a una persona cuando ésta tiene la propiedad de ella; y de la misma finca se dice que la *posee* una persona cuando ésta goza de su tenencia material.

Ahora bien: la tenencia material puede gozarse en concepto de dueño, de arrendatario, de precarista, de depositario, de administrador, etc., de donde resulta que el verbo *poseer* tiene una acepción más amplia que el de *pertenecer*, y de aquí la vaguedad de la Ley, o, mejor dicho, la imprecisión o inadecuada expresión, por cuanto al hablar de *poseer* extiende sus efectos a todos los casos anteriormente reseñados, en tanto que al referirse a la pertenencia los limita exclusivamente a la propiedad.

Relacionando este artículo con el primero, se ve que las únicas fincas sujetas a expropiación son las que en propiedad tengan los encartados, pero la forma en que aparece redactado el artículo 3.º ha dado lugar a diversas dudas respecto de si en las relaciones mandadas formar deberían incluirse las fincas que se tuvieran en arrendamiento y las que estuvieren sujetas a una administración para cumplir fines benéficos o piadosos, en los casos en que el arrendatario o el administrador fuese alguna de las personas en la *Gaceta* relacionadas.

Otro caso muy frecuente y de enorme trascendencia es el que se refiere a si deben relacionarse o no las fincas que a nombre del encartado figuren inscritas, constando del asiento del Registro que fueron adquiridas a título oneroso constante matrimonio. La cuestión, mirada serenamente y desde el exclusivo punto de vista del Derecho, no ofrece lugar a duda, pero desde el punto de vista de la responsabilidad del Registrador, sí. A nosotros, como Registradores, se nos ordena relacionar las fincas que aparezcan inscritas en propiedad a nombre de los encartados, pero no se nos dan reglas para determinar cuándo se entiende que esa inscripción de propiedad existe, y como lo cierto es que a nombre de una persona se encuentran fincas inscritas que consta fueron compradas por ella constante matrimonio, la perplejidad del Registrador se produce y el temor a incurrir en responsabilidad invade su ánimo. El soliloquio que consigo mismo establece es el siguiente: «Si atiendo a que la Ley me dice *propiedad del encartado*, es evidente que esta finca, que adquirió a título oneroso durante su matrimonio, no es de su propiedad, puesto que pertenece a la sociedad conyugal, que es una persona jurídica distinta de él. Ahora bien: él tiene parte en dicha sociedad, luego, en este aspecto, puede decirse que tiene parte en la propiedad de la finca, mas ¿es esto

así? En la realidad jurídica, no, puesto que hasta que la sociedad no se liquide no se puede saber si en ella el pasivo es superior al activo, pues de ser éste menor que aquél, como todo el activo queda absorbido por las deudas de la sociedad, no hay remanente líquido, y al no existir éste no hay haber de los socios y, por consiguiente, no existe propiedad de la finca. Luego si esa propiedad no es real, sino aparente, y la Ley me exige que dé relación de las fincas que sean propiedad de tal persona, es incuestionable que ésta no la debo relacionar. Hay otra razón para que me abstenga de relacionarla: la Ley que me ordena es, en realidad, una Ley punitiva, pero aun cuando no tuviera tal carácter, nadie le podría negar el de onerosa, y, en último término, el de fiscal, y como las de las tres clases indicadas son de interpretación restrictiva, el término *propiedad* debe entenderse en su sentido estricto de exclusividad, y como la presente finca no es de la propiedad exclusiva del encartado, no debo incluirla en la relación. Pero ¿y si luego quien en definitiva tiene que resolver entiende que dicha finca debió incluirse y estima que la omisión es un acto de desacato a la Ley, o de desobediencia al Poder ejecutivo y me impone, por ello, una sanción? Pues bien: como yo no pretendo desacatar la Ley, ni está en mi ánimo desobedecer a quien me puede mandar, ni quiero (según la frase tan en boga) *boicotear* la reforma agraria, incluyo la finca en la relación y, luego, que quien tenga que resolver resuelva.» Este es el final del proceso mental del Registrador que se encuentra en el frecuentísimo caso indicado, y así han ido a engrosar el inventario de fincas expropiadas sin indemnización innumerables de ellas pertenecientes a sociedades conyugales, con la agravante de que como en las relaciones no se expresa ni el título de adquisición ni el estado civil del adquirente o propietario de la finca, no hay posibilidad de que al formar el inventario sean excluidas las que no deben figurar en él, y que, para eliminarlas, hay necesidad de entablar un recurso, y, en ocasiones, tal vez un pleito, con lo que se originarán cuantiosos gastos a las partes, y, desde luego, gran pérdida de tiempo en resolver unos y otros, lo que hubiera podido evitarse si, con tiempo, se hubiesen dictado las normas reglamentarias para desarrollar y desenvolver los preceptos de la Ley, ya que no es sólo el caso que he citado como ejemplo el único que puede darse, sino que en aná-

logas circunstancias se hallan las fincas afectas a condiciones resolutorias, sustituciones fideicomisarias, etc.

Por si estas líneas llegan a tiempo para ser tenidas en cuenta el día en que se dicten las normas reglamentarias que hay necesidad de formular por imperativo categórico de la ley, voy a hacer un breve examen de las razones que, en mi opinión, abonan la teoría de que las fincas pertenecientes a la sociedad conyugal no son susceptibles de expropiación por causa de encartamiento.

Es una verdad incontrovertible que en toda situación matrimonial existen tres personalidades distintas y perfectamente caracterizadas: las naturales del marido y de la mujer y la jurídica de la sociedad conyugal por ambos formada. Cada una de ellas tiene su patrimonio particular e inconfundible con los demás, y derechos y obligaciones, respecto del mismo, que nuestro Código civil regula.

La existencia de las tres distintas personalidades mencionadas ha sido reconocida por la Dirección general de Reforma Agraria, de acuerdo con el Consejo ejecutivo del Instituto, al establecer en el apartado c) del número séptimo de la Orden de 30 de Diciembre de 1932 que la sociedad conyugal, representada por el marido, declarar las fincas gananciales, considerándose las hectáreas, líquidos imponibles y rentas catastradas como patrimonio independiente del de cada uno de los cónyuges.

Ante declaración tan terminante, hecha precisamente con miras a la efectividad de la reforma agraria, parece que no debieran existir dudas acerca de que las fincas de la sociedad conyugal que por necesidad han de aparecer inscritas a nombre de uno de los cónyuges, no son de su propiedad y que, por consiguiente, cuando él esté encartado, ni deben incluirse en los estados que formen los Registradores ni menos incorporarse al inventario que de tales bienes hay que formar.

Sin embargo, a esta solución, en la que hermanadas van la lógica y la *juridicidad*, se le opone el reparo de que pudiendo tener en dichas fincas algún derecho de propiedad el encartado, y presumiéndose, según el Código, la propiedad por mitad a favor de ambos cónyuges, la expropiación debe llegar, al menos, a la mitad de ellas.

No me parece muy acertada esta teoría, por cuanto esa pre-

sunción de copropiedad sólo puede darse una vez que la sociedad haya sido disuelta, y tan sólo respecto de aquellos bienes que constituyan el remanente ganancial de la misma, pues no hay que olvidar que el artículo 1.418 del Código establece que después de disuelta la sociedad conyugal se procederá a la formación del inventario de todos sus bienes, del que, según el 1.422, se detraerán, en primer lugar, la dote y los parafernales de la mujer, para pagar después las deudas y las cargas y obligaciones de la sociedad. Si de esta detracción resultare que no había suficiente para pagar los dos primeros conceptos, es evidente que no habría gananciales, y, por lo tanto, que el marido no tenía participación alguna en la propiedad de sus bienes. Si, pues, en una sociedad que, *de hecho*, se halle en tal situación se expropian el todo o la mitad de los bienes que figuren inscritos a nombre del marido, como representante de aquélla, ¿en qué situación queda la mujer?

Si el Estado quiere expropiar no sólo lo que actualmente pertenece, sino lo que el día de mañana pueda pertenecer a un encartado, no hay más remedio que establecer una anotación preventiva a su favor, de análogas características y consecuencias a la del derecho hereditario de un deudor (que se toma sobre la totalidad de los bienes de la herencia), sobre los bienes de la sociedad conyugal, para hacer efectivo el derecho sobre los que de ellos pudieren serle adjudicados en el día de la disolución, y provocar ésta atendiendo al espíritu de lo dispuesto en el artículo 1.433, en relación con el párrafo tercero del 1.417, ambos del citado Código, ya que la expropiación sin indemnización (que en sus efectos equivale a la confiscación) crea una situación mucho más grave que la de la interdicción civil por nuestras leyes prevista.

No es que entienda que esta solución sea justa, pues creo que se está en el mismo caso que se estaría si se declarase que el propósito del legislador había sido el de expropiar no sólo la propiedad presente, sino también la futura, como la herencia, por ejemplo, ya que el derecho eventual a adquirir en propiedad parte de los bienes comprados durante el matrimonio es un hecho futuro y dependiente de la situación económica de la sociedad, el día que ésta se extinga; mas la admito y la propongo como mal menor y para no dejar desamparados en absoluto los derechos del cónyuge inocente.

También debieran excluirse de las relaciones o estados formados por los Registradores las fincas sujetas a condiciones resolutorias y a sustituciones fideicomisarias, toda vez que en unas y otras la propiedad no es plena y puede desaparecer en el momento menos pensado; y como la expropiación que hace el Estado, en consideración a la persona del propietario, es a perpetuidad, y los fines de la reforma agraria exigen que de las fincas de que se use para ellos pueda disponerse perpetuamente, las que se encuentren en las condiciones indicadas no sirven para la finalidad propuesta y, por tal razón, no deben ser incorporadas al inventario de las susceptibles de utilización social. Otra cosa sería que el Estado se subrogara en los derechos que en las citadas fincas tengan los encartados para aplicar el producto de los mismos a necesidades de la reforma.

El artículo 5.º de la ley ordena que la Inspección general de los Servicios Socialagrarios (hoy el Instituto de Reforma Agraria) hará el inventario de las fincas expropiadas, procediendo a su *jubilación* (quiere decir *publicación*) oficial en el plazo máximo de seis meses, a partir de la fecha en que la ley se promulgue; y como la promulgación tuvo lugar el 25 de Agosto de 1932, los seis meses vencerán el 25 del próximo mes de Febrero.

¿Es posible que en tal término esté finalizado el inventario? Parece que no.

Son preliminares obligados, según el artículo 2.º, que el Ministerio de Justicia dicte las disposiciones oportunas, con objeto de que, una vez sustanciados los procesos correspondientes, se remita a la Presidencia del Consejo de Ministros relación de los declarados reos de delito por la participación en los hechos motivadores de la ley, para que, examinada y ratificada por el Consejo dicha relación, con vista de los justificantes que se aporten, se publique en la *Gaceta*, a fin de que los Registradores de la Propiedad formen los estados de las fincas que aparezcan en los respectivos Registros como de la propiedad de los declarados reos de delito, estados que han de ser la iniciación del inventario. De modo que, según la ley ordena, la primera relación que hay que publicar es la de aquellas personas a las que los Tribunales hayan castigado; y como los procesos aún no se han terminado y no hay, por consiguiente, declaración alguna judicial de respon-

sabilidad, la lista no ha podido ser formada ni publicada en la *Gaceta*, para que los Registradores procedieran a la formación de los oportunos estados.

Otra relación de personas afectadas por la ley ordena formar el citado artículo 2.º; mas ésta a cargo del Ministerio de la Gobernación y con carácter, a mi entender, de complementaria de la primera, puesto que se ha de referir a las personas que, *sin haber sido sancionadas por los Tribunales* (lo que supone, necesariamente, que se hayan terminado los procesos), hayan prestado ayuda o acatamiento a los rebeldes.

Y antes de pasar adelante, una pequeña digresión. Hace tiempo que barrunto que mi cabeza no está muy firme; que todas las monsergas jurídicas de que atiborraron mi meollo en la Universidad los Azcárate, Sánchez Román, Alvarez del Manzano, Santa María de Paredes, Fernández Prida y demás maestros de mi época, y que, durante muchos años, tuve por verdades inconcusas, no eran más que delirios de imaginaciones calenturientas y desequilibradas por el estudio, y que yo, que he tenido la osadía de creerme, durante más de treinta años, en posesión de un bagaje jurídico que me permitía discurrir por mi cuenta, no soy más que un infeliz mentecato, sin dos adarmes de materia gris en la cavidad que resguarda el cuero cabelludo y sin más sentido común que el que pueda tener un recién nacido. ¿Que por qué, entonces, pierdo el tiempo en escribir cuartillas, en que éstas se publiquen y en hacerlo perder a los que tengan el mal gusto de leerlas? ¡Ah! En primer lugar, porque sólo tengo barruntos de que ocurra todo lo que he dicho, pero no certeza absoluta; y en segundo término, porque el impulso de la velocidad adquirida durante más de seis lustros de dedicarme a estos menesteres no permiten que me detenga, en seco, en la carrera emprendida. Y viene todo esto a cuento de que, según he dicho antes, la relación de encartados que el Ministerio de la Gobernación ha de formar es complementaria de la de los sancionados o declarados reos de delito que ha de suministrar el de Justicia; mas como ésta aún no ha aparecido y, en cambio, aquél publicó ya dos, una en 11 de Octubre y otra en 24 de Diciembre del pasado año, de aquí que *mi entender* sea erróneo, y que donde yo he creído ver una subordinación no exista ésta, pues de existir a buen seguro que se hu-

biera esperado a la declaración de los Tribunales para que el Ministro de la Gobernación hubiera dado el nombre, o los nombres, de las personas que no hubieran sido sancionadas por la Administración de Justicia. Luego el que, indudablemente, anda mal de la cabeza soy yo.

Volviendo a coger el hilo del enmarañado ovillo en el punto que lo dejé, me encuentro con que, a partir del 11 de Octubre, tiene el Registrador treinta días para formar los estados, los que, aun en el supuesto más favorable de que sean naturales y no hábiles, terminaron el 10 de Noviembre; y como los Ayuntamientos tienen otro plazo igual para rectificar o ratificar los antedichos estados con el respectivo informe, alcanzando este plazo hasta el 10 de Diciembre, por lo que hace a la primera lista, y hasta el 22 de Febrero, por lo que se refiere a la segunda, hasta esta última fecha no es posible que el Instituto tenga en su poder los datos necesarios para formalizar el inventario, siquiera sea tan sólo de las fincas comprendidas en los estados formados a consecuencia de la publicación en la *Gaceta* de las dos referidas relaciones gubernativas, por lo que resulta difícilísimo que en los tres días que restan, a partir de la fecha últimamente citada, para completar los seis meses contados desde la promulgación de la ley, el citado organismo dé el original a la imprenta y aparezca en el diario oficial el inventario que la ley ordena formar.

Aun en el supuesto de que tal cosa pudiera, materialmente, hacerse, siempre quedaría incumplido el precepto legal, puesto que el inventario de los bienes pertenecientes a las personas declaradas reos de delito no está ni siquiera iniciado, ya que el punto de arranque ha de ser la aparición en la *Gaceta* de la relación de las personas sancionadas, y ésta, hasta la fecha, no ha aparecido, sin que haya ni posibilidad remota de calcular cuándo se publicará, por ser condición indispensable para ello la de que se sentencien los diversos procesos incoados.

Espíritus suspicaces pudieran ver una infracción legal en la circunstancia de irse publicando, por dosis, en la *Gaceta*, el inventario de las fincas pertenecientes a las personas comprendidas en las dos relaciones suministradas por el Ministerio de la Gobernación, puesto que la ley habla de la publicación del inventario, después que esté formado; pero no dispone que se vaya publi-

cando fragmentariamente, ni que los inventarios sean tantos como relaciones se publiquen. La ley habla de un inventario y de dos relaciones, pero no de más; y aunque realmente es así, no es menos cierto que no prohíbe que se haga en la forma en que se ha hecho, y como lo que taxativamente no está prohibido debe entenderse como permitido, de aquí que la suspicacia de esos espíritus de que hablo no tenga fundamento serio en que apoyarse.

Las leyes deben interpretarse, dentro de lo posible, de acuerdo con la realidad práctica, y ésta es que no habiendo posibilidad material de que el inventario esté terminado en la fecha prefijada, con muy buen acuerdo y sano criterio, se ha ido publicando por fracciones, conforme la confección de él lo permitía.

Mas como todo, en este mundo, tiene sus ventajas y sus inconvenientes, también el proceder en esta forma adolece de los segundos, toda vez que el artículo 8.º de la ley concede un plazo de treinta días para recurrir contra la inclusión de fincas en el inventario, plazo que empieza a correr desde la publicación oficial del mismo. Ahora bien: el inventario es uno; aún no está terminado y, aun cuando se han publicado porciones de él, no ha concluido su publicación y, por lo tanto, no ha empezado a correr el término para recurrir. Se está en el mismo caso que en el de la ley que se publica en dos o tres *Gacetas*, que hasta que se termina en la última no se entiende publicada. Mas contra esta teoría está la de que el plazo se da con relación a la publicación de cada finca, y que, por lo tanto, empieza a correr desde dicha fecha. Entre estas dos opiniones, ¿cuál es la cierta? Yo no me atrevo a definirlo, por más que razones de oportunidad y de utilidad social abonen la segunda.

El problema grave que se ha de presentar es el que se refiere a la publicación de las partes del inventario de los bienes que correspondan a las personas comprendidas en las futuras listas del Ministerio de la Gobernación y del de Justicia. Tales partes es evidente que no han de poderse formar antes del 25 de Febrero. ¿Qué se hace con ellas? ¿Se publican? Se falta a la letra terminante de la ley, que ordena se forme y se publique el inventario en el plazo de seis meses. ¿No se publican? Entonces se falta no sólo a la letra, sino también al espíritu de la misma ley, que es

el de que todos los declarados reos de delito sufran las consecuencias de tal declaración.

Estas dificultades podrían obviarse promulgando una nueva ley, lo que sería conveniente que se hiciera antes de cumplirse el indicado plazo; pero ¿se promulgará? Mucho lo dudo, pues el tiempo apremia, y no parece que, hasta ahora, se haya caído en la cuenta de tal necesidad.

Alguna nueva disposición se precisa para que los Registradores podamos cumplir con la obligación que en la de 24 de Agosto del pasado año se nos impone *de convertir en inscripciones de dominio las anotaciones (¡!) marginales* tomadas en virtud de la confección de los estados de fincas pertenecientes a las personas que figuran en las relaciones publicadas en la *Gaceta*, inscripciones de dominio que hay que practicar a favor del Estado en la personalidad jurídica del Instituto de Reforma agraria, en el que se ha refundido la anterior Inspección general de los Servicios Socialagrarios, en cuanto transcurran los seis meses de las referidas *anotaciones marginales*, si éstas no han sido canceladas por orden del citado organismo.

Ahora bien: ¿hay posibilidad de realizar esa conversión con arreglo a los preceptos de la ley Hipotecaria?

Esta, en el número 1.º de su artículo 2.º, establece que en los Registros de la Propiedad se inscribirán los títulos traslativos del dominio, los que, según el artículo 3.º, para que puedan ser inscritos, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriben los Reglamentos.

Luego lo primero que se necesita para poder verificar una inscripción en el Registro de la Propiedad es la existencia de un título, y después, la consignación de éste en un documento de determinadas condiciones.

Aun dando por supuesto que la ley de 24 de Agosto de 1932, al declarar expropiados sin indemnización los bienes de naturaleza rústica de la propiedad de los encartados por el movimiento revolucionario del mismo mes, *crea* el título traslativo del dominio de dichos bienes, siempre faltará la escritura pública, la ejecutoria o el documento auténtico en que el mismo esté consignado,

pués no basta decir, como algunos sostienen, con más buen deseo que acierto, que el documento en que el título se consigna es el ejemplar de la *Gaceta de Madrid* en que aparece la relación de las fincas que se expropian, ya que siempre adolecería de la falta de las condiciones de autenticidad, en el sentido que la ley Hipotecaria exige.

La declaración terminante de la ley, por sí sola, no debe producir la inscripción, como sin previa declaración judicial de herederos no pueden los hijos ejercitar sus derechos de tales respecto de la herencia del padre, no obstante la declaración explícita de la ley al atribuirles tal carácter, y del mismo modo que, imponiendo el Código penal determinada pena al autor de un asesinato, ésta no le puede ser aplicada hasta que por los Tribunales competentes no se acuerde, aun en el indudable caso de su procedencia, por haber sido sorprendido *in fraganti*.

Luego si para poder surtir efectos toda disposición legal exige su *plasticidad* (digámoslo así) en un documento que ha de reunir determinados requisitos, la contenida en la ley de 24 de Agosto no debería constituir una excepción a la regla general, y para poder tener ingreso en el Registro de la Propiedad necesitaría sujetarse a las exigencias del artículo 3.º de la ley Hipotecaria.

Pero hay más: el artículo 9.º de ésta exige, como circunstancias que ha de contener la inscripción: 4.º, la naturaleza del título que haya de inscribirse y su fecha; 7.º, el nombre y residencia del Tribunal, Juzgado, Notario o funcionario que autorice el título que se haya de inscribir; y 8.º, la fecha de la presentación del título en el Registro, con expresión de la hora; y el artículo 30 declara nulas las inscripciones cuando carezcan de las circunstancias de los números 4.º y 8.º del artículo 9.º, estableciendo el artículo 28, que se considerará como fecha de la inscripción, para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma.

La técnica hipotecaria exige, para llegar a la inscripción de cualquier título, la previa presentación de éste en un libro especial que, como registro de entrada de documentos, acredite el ingreso de éstos en la oficina; libro que, además, determina la prioridad de tiempo en relación con el mejor derecho. Así, nuestra ley, en su artículo 238, le crea con el nombre de *Diario*, para que

en el momento de ser presentado un título se extienda un breve asiento de su contenido. Es el artículo 240 el que determina las circunstancias que en tales asientos se han de expresar, y entre ellas figuran: 1.º, el nombre, apellido y vecindad del presentante del título; 3.º, la especie del título presentado, su fecha y autoridad o funcionario que lo suscriba; y 7.º, la firma del Registrador y de la persona que presente el título, o de un testigo, si ésta no pudiere firmar.

¿Cómo se compaginan todas estas prescripciones con las de la ley de 24 de Agosto? Aun cuando en el terreno de los puros principios jurídicos sea casi imposible lograr la adecuada compaginación, en las impurezas de la realidad quizás quepa conseguirlo con un buen deseo por parte de todos.

La ley de 24 de Agosto, al ordenar que por el solo transcurso de seis meses, a partir de la fecha de la nota marginal, y siempre que no haya resolución en contra del Instituto de Reforma Agraria, procedan los Registradores, de oficio, a convertir aquélla en inscripción de dominio a favor del Estado, prescinde de la necesidad del asiento de presentación y de la de consignar en la inscripción las circunstancias que como esenciales de ella antes se han enumerado, por lo que, aplicando el principio de que toda ley posterior deroga la anterior, puede entenderse que, en el especialísimo caso de la expropiación sin indemnización que la ley crea, las inscripciones en que la efectividad de la misma se haga constar están exceptuadas de contener los requisitos que exige el artículo 9.º de la ley Hipotecaria y de la necesidad de la presentación de documento alguno en el libro *Diario*.

A la creación de un nuevo modo de adquirir ha de responder la de la ordenación jurídica posterior, hasta llegar a la constancia de la adquisición en el Registro de la Propiedad; y aun cuando tal ordenación requiriese la existencia de normas interpretativas y de desenvolvimiento del precepto legal, las que sería muy conveniente que se diesen antes de tener que aplicar éste, la falta de ellas no exime de su cumplimiento; y ante la imposibilidad de saber a qué reglas haya que sujetarse para extender las inscripciones de que me vengo ocupando, paréceme conveniente expresar mi criterio personal sobre el particular, y aun proponer una fórmula de inscripción, con el fin de que, si uno y otra se consi-

deran acertados (y lo mismo si se estiman erróneos), sirvan de punto de partida para provocar una resolución de carácter oficial—la que pudiera consignarse en el Reglamento que la ley ordena publicar, y que aún no ha aparecido—, y, sobre todo, para que los Registradores a quienes interese piensen sobre ello y vayan formando su composición de lugar para cuando llegue el momento.

Antes de pasar adelante he de hacer una advertencia. Como de lo que llevo expuesto, al hablar de los artículos de la ley Hipotecaria, se deduce que hay una manifiesta oposición entre éstos y lo que dispone la ley de 24 de Agosto, y que, como nosotros, para inscribir o denegar nos hemos de atener a las disposiciones de la primera, por virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de ella, nos veríamos precisados a no admitir la inscripción de dominio a favor del Estado en la forma ordenada, no ya por faltas en las formalidades extrínsecas del documento, sino por inexistencia de éste. Y aquí la advertencia. En mi modesta opinión carecemos de facultades calificadoras en el caso que examino. La función calificadora que la ley nos confiere, en tanto existe, en cuanto por disposición legal se exige un acto posterior para concretar la relación jurídica creada por la ley, y a este acto posterior, al que la ley exige determinadas condiciones de fondo y forma, es al que debemos y podemos aplicar la calificación. Mas cuando la ley prescinde de todo acto posterior a la creación de la relación jurídica y ordena taxativamente inscribir sin más requisito que el del transcurso del tiempo, a partir de una fecha determinada, pasado éste la inscripción se impone, ineludiblemente, por declaración expresa de la ley. Es decir, que mientras no se dicten normas reglamentarias, en cuyo caso ellas nos dirán lo que proceda hacer, la obligación de inscribir es ineludible, sin que por verificar la inscripción se nos pueda exigir responsabilidad hipotecaria, puesto que en cumplimiento de un precepto claro y terminante de la ley obramos, y, en cambio, si se nos podría exigir responsabilidad por denegar o suspender la inscripción, aun cuando nuestra decisión estuviera fundada en los preceptos de la ley Hipotecaria, por incumplimiento e infracción de la de 24 de Agosto del año último.

Si al promulgarse el Reglamento de ésta quisieran armonizarse sus preceptos con los de la Hipotecaria, podría establecerse que

la inscripción se practicase en virtud de una comunicación del Instituto de Reforma Agraria, que pudiera estar concebida en términos análogos a los siguientes: «Publicado en la *Gaceta de Madrid* de ... el inventario de fincas a que se refiere el artículo 5.º de la Ley de 24 de Agosto de 1932, y comprendida en él, bajo el número ... de las correspondientes a la provincia de ..., como de la propiedad de don ... la incluida en ..., lugar del estado formado por V. S. en ..., y habiendo quedado firme la expropiación de la misma, lo pongo en su conocimiento a fin de que proceda a extender la correspondiente inscripción de dominio a favor del Estado, de conformidad con lo establecido en el apartado segundo del artículo 4.º de la citada Ley.»

Esta solución tiene la ventaja de dejar a salvo, en gran parte, los prestigios de la ley Hipotecaria, mas ofrece el inconveniente de acumular sobre el Instituto y sobre los Registradores un trabajo ímprobo, ya que por mucho que se quisiera simplificar no habría más remedio que expedir, por lo menos, una comunicación por cada encartado y Registro.

La comunicación referida sería la base del asiento de presentación, tomando la designación de la finca bien del ejemplar del estado archivado en el Registro o bien de la *Gaceta* en que el inventario se hubiese publicado. La recepción por correo de la comunicación mencionada no sería obstáculo a su presentación en el *Diario*, ya que siendo un precepto del Reglamento el que prohíbe sentar los documentos por tal conducto recibidos, reglamentariamente puede ser derogado, y como la presentación se haría de oficio, y, por consiguiente, no existiría presentante, la firma de éste o la de algún testigo se harían innecesarias.

Si se admite el principio (y realmente hay que admitirle) de que toda ley posterior deroga la anterior, aunque se abriera un portillo en la ley Hipotecaria, se ganaría en brevedad y economía, pues entonces, al transcurrir los seis meses de que antes se ha hablado, se procedería a extender, de oficio, la inscripción (impropiamente llamada de conversión, ya que la nota marginal carece de elementos convertibles), sin necesidad alguna de asiento previo de presentación.

La fórmula para la inscripción pudiera ser la siguiente:

«La finca de este número ... cuya descripción consta en la ins-

cripción ... (cargas y valor según el Registro) era propia de don ..., y le ha sido expropiada por el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Ley de veinticuatro de Agosto de mil novecientos treinta y dos, publicada en la *Gaceta* del siguiente día. A consecuencia de haber transcurrido seis meses desde la fecha de la nota extendida al margen de la inscripción últimamente citada, sin que se haya hecho constar haber quedado ésta sin efecto, en cumplimiento de lo ordenado en el apartado segundo del artículo cuarto de la citada Ley, inscribo esta finca a favor del Instituto de Reforma Agraria, en representación del Estado. Resulta así del Registro y de los mencionados preceptos legales. Por practicarse esta inscripción de oficio, y sin más antecedente ni documento que el precepto legal citado, ni se ha practicado asiento alguno de presentación, ni existe declaración de pago del Impuesto, ni de no hallarse sujeto a él o estar exento el acto que se inscribe. De conformidad con los mencionados preceptos legales extendiendo la presente, que firmo, en ...»

Algunos puntos más debería tratar, pero sobre ser varios de ellos de otro orden, ajeno al interés general y ninguno de tan urgente exposición como los que tratados quedan, dadas las exageradas dimensiones que este mal pergeñado artículo va alcanzando, hago punto final, no sin antes hacer constar, como última observación, que, aunque incorporado temporalmente al Instituto de Reforma Agraria, con otros prestigiosos compañeros, cuanto he manifestado en el curso de este trabajo es de mi exclusiva responsabilidad y apreciación personal, sin que haya tenido el más ligero cambio de impresiones con ellos y sin que, por consiguiente, tenga el más leve indicio de lo que en el Organismo en que hoy presto mis servicios, se pueda pensar sobre todos y cada uno de los puntos por mí tratados. Que conste así para la debida claridad y que nadie tome lo dicho más que como una opinión particular de un Registrador que por haber entrado ya en el duodécimo lustro de su existencia, a las veces *chochea*.

JOAQUÍN NAVARRO Y CARBONELL,

Registrador de la Propied. d.

Por folletos y revistas

«El cauce abandonado y el antiguo propietario del terreno», por ANDREA GUARNERI CITATI, Profesor de la Universidad de Messina. *Rivista di Diritto Civile*, Milán. Páginas 209 a la 224. Año 1931.

La crítica moderna ha consolidado definitivamente que, como sucedía en el Derecho romano, cuando un río hubiese transformado en propio lecho un fundo entero, y después, cambiando nuevamente su curso, lo abandonase, el cauce abandonado volvía, en todo caso, al antiguo propietario del terreno.

Fué Riccobono quien puso fin a la controversia sobre la famosa frase *sed vix est ut id obtineat* del frag. 7, dist. 41-1, quien demostró que estábamos en presencia de un principio que se hubiese interpolado por los compiladores del Digesto.

Esta interpretación, en el Derecho intermedio, ha influido notablemente sobre la cuestión planteada.

La opinión dominante llegó a constituir una doctrina, la cual requería que hubiese pasado un pequeño período de tiempo, por ejemplo, diez años, para volver el lecho al antiguo propietario, limitación extraña a las fuentes romanas, pues el derecho de propiedad no se extinguía con el simple no uso.

En el Derecho moderno se ha suscitado también la misma duda, dado el silencio que las legislaciones, entre otras la francesa y la italiana, han guardado, limitándose a dar una regla general para la atribución del lecho abandonado por el río.

Lo mismo que en el Derecho intermedio, se han dividido las opiniones, habiendo triunfado la que impone como solución el artículo 461 del Código civil italiano, artículo 370 del nuestro, la cual vamos a defender brevemente.

En efecto, el artículo 461, que afirma que si un río o torrente se forma un nuevo lecho abandonando el antiguo, éste pertenece a los propietarios ribereños, no da pretexto para dar lugar a la excepción acogida en el Derecho romano, y en el Derecho intermedio, en cuanto que la palabra antiguo, única que puede ofrecer discusión, no puede interpretarse en el sentido de que sea el

formado *ab origine*, o al menos en tiempos remotos, sino como contrapuesto al nuevo, en sentido de precedente respecto al actual.

Que no se pueden invocar las fuentes romanas ni las intermedias, y que el invocarlas es contraproducente, lo patentiza el hecho de que, si el legislador no desconocía la excepción existente en el Derecho romano, las controversias agitadas sobre la materia en el intermedio, la débil reglamentación resultante de seguir una u otra opinión, se acogió a la regla general sin mencionar la excepción, y no dió apoyo el intérprete para adoptarla, es evidente el deseo de que el artículo 461 se aplique a todos los casos en que el río o torrente abandone el propio cauce por otro.

La misma conclusión se deduce de la historia del artículo: el primer proyecto Cassini, revisión del Código Albertino, afirma que los cauces de ríos y torrentes son de uso público y atribuye la propiedad del terreno abandonado al propietario del suelo ya ocupado por las aguas; el segundo proyecto Cassini acogía la norma codificada por el legislador francés en el artículo 563: el tercero de Miglietti contenía el artículo 478, casi idéntico al de hoy; el cuarto de Pisanelli volvía sobre el primero, y atribuía al propietario la libre disposición del terreno abandonado; pero la Comisión senatorial vuelve al Derecho romano clásico, eliminando la distinción entre aguas y cauces, y acogiendo, en el artículo 474, el derecho de los propietarios ribereños al repartimiento del cauce abandonado. Después de grandes críticas y nuevo estudio, la Comisión acogió la propuesta de Pisanelli de adoptar el principio de que el cauce perteneciese a los mencionados propietarios, pero sólo desde el día en que se estableciese la línea media, habiéndose observado, entre tanto, el derecho actual de aluvión.

Resulta, por lo tanto, que fué siempre considerada incompatible la disposición del artículo 461 con la atribución del cauce a los propietarios precedentes, y que la historia anterior es un argumento formidable en favor de la tesis de que el legislador codificó sólo el principio clásico romano de adquisición por accesión sin acoger la excepción justiniana de readquisición de la propiedad, que, para mayor abundamiento, se demostró posteriormente que habían sido interpoladas.

Conduce también al mismo resultado la consideración de que,

para atribuir el derecho a personas distintas de las señaladas en el artículo 461, dado el sistema de la legislación italiana, sería necesar a una norma taxativa. Efectivamente concuerda la doctrina y la jurisprudencia en que los cauces, como las aguas, son del dominio nacional; luego, cuando un río forma su lecho en un fundo privado, el terreno ocupado deja de ser privado y se nacionaliza; se ha extinguido el antiguo dominio y surge el del Estado; al mudarse nuevamente el cauce, éste es del Estado y no vuelve *ipso jure* a sus antiguos propietarios. No puede hablarse de una resurrección de la antigua propiedad, sino de una adquisición *ex novo* concedida por el legislador, bajo la condición que se trate de un suceso material y a favor de ciertos propietarios, los ribereños.

Dado este supuesto, es evidente: 1.º, que el intérprete no puede extender la renuncia del Estado a personas distintas de las señaladas en el artículo 461; 2.º, que para adquirir un cauce por título distinto al del mentado artículo, sería preciso una disposición legal en que se reconociese que no habían perdido la propiedad de aquellos terrenos, disposición que no existe.

Y no se objete que también en Derecho romano el cauce era público *quoad usum et proprietatem*, y, sin embargo, una vez abandonado, volvía al propietario antiguo, pues atribuía el cauce abandonado sólo a los propietarios de los fundos ribereños *jure accesionis*, y retenía, con el cambio ocurrido, definitivamente extinto el derecho del propietario, como una consecuencia indeclinable de la transformación súbita del fundo y de haberse consentido en *alia res*, y además pública.

Verdad es que Justiniano quiso que el lecho abandonado volviese a su antiguo propietario, aunque no existiese la *ratio vicinitatis*; mas este principio no es una derivación lógica del hecho de que el terreno se convierte en privado, sino de una disposición legislativa que pugna contra las consecuencias lógicas y jurídicas que debieran derivarse de aquel abandono. En efecto, como en virtud de la transformación, el campo ha perdido su forma propia y de privado se ha convertido en público, cuando vuelva a ser susceptible de entrar en el comercio, o deba pertenecer *jure accesionis* a los propietarios ribereños, o considerarse como *res nullius*, que cede *primo capienti*, pero nunca retrotraerse al antiguo

dueño por haberse extinguido la antigua propiedad ; por el contrario, la atribución al antiguo propietario deriva de una disposición que ha sido interpolada, violando la estricta *ratio*, como explícitamente reconoce el mismo Justiniano.

Pero hay más. En el Derecho romano la readquisición de esta propiedad supone que el derecho queda quiescente, que el cauce abandonado no entre en el patrimonio del Estado, sino que pase al dominio privado por accesión, como ocupante *rex nullius*, o volviendo al antiguo propietario ; estas suposiciones no son aplicables a nuestro Derecho, porque la propiedad privada se extingue con la ocupación del río, y porque el río abandonado entra en el patrimonio del Estado ; luego si el legislador adoptó el principio general sin acoger la excepción, ésta no puede entrar en nuestro ordenamiento jurídico.

«Sobre la técnica jurídica», por JOAQUÍN SCADUTO, Profesor de la Universidad de Palermo. Idem íd. págs. 224 a la 251. Año 1931.

Si se admite la técnica en cualquier disciplina científica, no hay razón para que no se aplique al Derecho. Algunos quisieran que el Derecho fuese asequible a los profanos, y ya es antigua la discrepancia entre la práctica que se gloria de no servirse de medios técnicos, y la ciencia que los utiliza.

Efectivamente, ya Savigni habló de la poca consideración que los prácticos tenían por la ciencia, y Bülow de la conducta de los teóricos, que hacían inaplicable el Derecho a la práctica, y más recientemente Polacco, de que no puede servir una técnica que rehuye a los profanos, aunque en otra parte afirma que sólo es verdadero jurista, para el cual lo no esencial se convierte en esencial y lo esencial en no esencial.

Nosotros demostraremos : primero, que no se puede menospreciar la técnica jurídica, porque sin ella no se interpretará rectamente la ley ; segundo, que son injustificados los ataques contra ella, y tercero, que representa el único medio de progreso y desarrollo del Derecho constituido.

Donde hay un método y un procedimiento, existe una técnica ; pero ésta se coloca, según su objeto, medios y resultados a

que aspira; por eso la técnica jurídica puede distinguirse en legislativa e interpretativa.

Considerando por ahora la técnica interpretativa, puede afirmarse que, con sus procesos, es elemento constitutivo de la elaboración científica del Derecho. El más reciente tratadista de la técnica jurídica, Geny, distingue una elaboración científica de una elaboración técnica del Derecho. Según él, la actividad del jurisconsulto oscilará entre el dato y lo construido. El primero estaría constituido por la formulación de la norma tal como es en estado bruto, y el segundo convertiría la regla bruta en un precepto susceptible de insertarse en la vida: la elaboración científica comprobaría los datos, y la técnica designaría un esfuerzo especial y de algún modo artificial. Esta doctrina es muy peligrosa, por distinguir injustamente la elaboración científica de la técnica, pues si podemos distinguir la ciencia de la técnica, entendiendo por aquélla el conjunto de resultados obtenidos mediante la técnica, no es posible distinguir el procedimiento científico del técnico al referirnos al conjunto de actividades necesarias para obtener resultados científicos. Si la ciencia jurídica está constituida por el conocimiento del Derecho, y es un sistema armónico de relaciones, no se consiguen esos resultados sino interpretando las normas jurídicas con los medios técnicos disponibles.

Y no se diga que la ciencia se distingue de la práctica, y, por lo tanto, de la técnica, frecuentemente identificada con la práctica; la investigación científica estudia la regla abstracta, y la práctica la aplica al caso concreto, pero los métodos que utilizan deben ser los mismos; la técnica debe acoplar al hecho la regla que la investigación científica pone en hipótesis; pero este campo, más extenso que el de la práctica, nada dice en relación con los medios de originarse el derecho. La práctica también conduce a revelar las aplicaciones de las normas jurídicas, sin que ello constituya más que la ocasión de la revelación de la norma, la cual, una vez descubierta, tiene una extensión más general y abstracta, como debe haberlo sido el método seguido para obtenerla.

Geny ha distinguido una elaboración de otra por haber dado a la conciencia jurídica un contenido arbitrario, pues la percepción inmediata y directa de la naturaleza de las cosas para la formulación de la norma jurídica es, para el ordenamiento jurídico,

la actividad legislativa, no la interpretativa, como si ésta pudiese quedar fuera de aquélla. Con estos límites tendríamos una ciencia de la legislación, no de la interpretación, y se condenaría a la ciencia a una *minutio capitis* máxima, porque estaría constituida por supersticiones de la naturaleza. Pensaría científicamente el profano y artificialmente el técnico, o viceversa, que la ciencia no es una suma de conocimientos puestos unos a continuación de otros, sino la unión armónica de ellos, la cual se realiza mediante la técnica.

Queda por considerar la calificación de artificial que da Geny a la técnica jurídica y a los conceptos y construcciones, que son los medios técnicos indispensables a cualquier conocimiento científico. Si así fuese, deberíamos negar la realidad de cualquier concepto o construcción. Es cierto que nuevos conceptos y construcciones jurídicas pueden demostrar la falta de fundamento de otros anteriores, y que al admitirse una nueva hipótesis pueden originarse cambios en los conceptos y construcciones; viejas figuras desaparecen; nuevas surgen o se desenvuelven, mas no puede inducirse de aquí que los medios de conocimiento sean por sí mismos artificiales, a no ser que admitamos que la realidad existe sólo en el mundo físico, y eso con limitaciones, porque también con él se dan cambios importantes.

Geny pone en guardia contra los procedimientos intelectuales, los cuales deben ser severamente controlados para mantener su contacto con la realidad y con los intereses morales, económicos y sociales que los refinamientos del intelectualismo tienden a deformar fácilmente. Es cierto que no se puede justificar una idolatría por el concepto mismo y que nada hay más peligroso que una generalización artificial, a la que nada responde en concreto; pero también hay que temer las exageraciones contrarias y recordar que el intérprete tiene límites en la consideración de la realidad, aunque no la perciba directamente, sino mediante el ordenamiento jurídico, el cual constituye una ciencia normativa, no derivativa. El intérprete, o sea el técnico, se refiere a lo que debe ser según el derecho constituido, no a lo que es según el mundo físico, y debe procurar que la Ley responda a la realidad social; pero si los medios técnicos de que se vale no consienten tal resultado, no puede traicionar su misión, que es la de indicar el de-

recho como es, no como debe ser. La norma jurídica, pues, siempre incompleta por ser abstracta, será completada en todo caso por la interpretación, y creadora en la aplicación de la norma abstracta al caso concreto. El intérprete no puede ser un autómatas al aplicar la fórmula, porque interpretar es explicar, adaptar, completar, pero ha de tener siempre límites al aplicar analógicamente la norma, por valerse de una voluntad legislativa no expresa. Lo que importa, pues, es que toda interpretación, aun la analógica, esté articulada con el sistema legislativo y lo declare efectivamente, cuyo valor declarativo se justifica si se tiene en cuenta que el derecho se manifiesta como un organismo viviente, y que las leyes han de referirse a una personalidad, que piensa y obra, y que, al manifestarse en las leyes, sin daño de su individualidad, cuando ofrece lagunas, espera el complemento del futuro pensar objetivo.

Esta manifestación del ordenamiento jurídico como un organismo viviente explica cómo nada hay en la interpretación, aunque sea analógica, y que la ficción de la actividad declarativa del intérprete comienza cuando la interpretación de la norma no se puede reconducir al ordenamiento jurídico, pero entonces, si existe deformación de la técnica, desaparece también la ciencia jurídica.

Agreguemos ahora a lo dicho que la única técnica conciliable con la necesidad del ordenamiento jurídico positivo es la constructiva. Ella es la única que, por un lado, mantiene el enlace con las normas constituidas, respetando, en lo posible, el dogma de la seguridad del derecho, y, por otro, atribuye al técnico los poderes necesarios para coordinar el derecho a la vida social, beneficiando la representación del ordenamiento jurídico como organismo viviente.

Los medios de que se vale la técnica han sido enumerados por Geny en la siguiente forma: conceptos formados por palabras y por fórmulas, definiciones, divisiones, clasificaciones, categorías, construcciones y ficciones. Se tratará sólo de los dos últimos por ser los más fructuosos y poderseles considerar como constitutivos de la técnica jurídica *stricto sensu*.

En efecto, el precepto jurídico debe ser abstracto por el contenido, y, por tanto, elástico e independiente: pero para que sea práctico debe concretarse y hacerse particular. Tal transforma-

ción no puede verificarse sin la construcción jurídica que del análisis y síntesis de cada uno de los elementos contenidos en la norma, hace apto al organismo para ser aplicado a la infinita variedad de casos ofrecidos por la vida.

Manifiestan algunos que la construcción es una mera formulación o exposición de conceptos ; mas hay que tener en cuenta que aquí se trata del procedimiento llamado de transposición, que se funda en el origen y transformación del conocimiento humano, que, arrancando de la percepción material, termina en la abstracta, o sea en las representaciones, a las que no escapa la estructura fundamental del orden jurídico, siendo tan espontáneas, según afirma Baumgarten, que nadie piensa en que esta transposición del poder jurídico encuentre obstáculos en el mundo material.

Pongamos algunos ejemplos : Lo inmediato del poder sobre la cosa que existe en los derechos reales, es una imagen práctica para designar la obligación negativa que incumbe a todos de no turbar el ejercicio del derecho ; natural es el concepto de la novación como una *transfusio atque traslatio* de una obligación a otra. En caso de confusión de varias obligaciones en el mismo sujeto, el jurisperito técnico obra con la representación de las obligaciones como fuerzas, y con el concepto material de la absorción de las más débiles por las más fuertes.

El ensayo hecho responde de lo fructuoso del método, sobre todo si se tiene en cuenta que representación natural es la misma concepción fundamental del derecho como organismo viviente.

La técnica constructiva se vale también de ficciones, contra las cuales se ha levantado una verdadera cruzada por el artificio del procedimiento que sugieren al intérprete : estas críticas son justificadas ; pero convendría distinguir entre la técnica constructiva conforme al ordenamiento positivo de otras formas a que se recurre en la práctica y que no están legitimadas y que se utilizan, o para huir la aplicación de la norma fundándose en situaciones particulares, o para reglamentar figuras no reguladas particularmente por el legislador : si lo primero, hay que repudiarlas, porque sus resultados son arbitrarios con relación al ordenamiento jurídico ; si lo segundo, no merecen frecuentemente el nombre de ficciones y son justificadas por el ordenamiento positivo.

Para esclarecer, respecto a las ficciones interpretativas, la distinción anterior, observemos que el legislador recurre a ellas en el campo de las figuras no regladas particularmente; así ocurre con las ficciones legislativas a propósito de la pérdida de la persona jurídica al lado de la física, de la filiación adoptiva al lado de la natural; pero examinada la cuestión algo a fondo, se ve que hay un diverso fundamento para la denominación única de ficciones, esto es, que el legislador ha sido inducido a regular igualmente dos figuras jurídicas por una semejanza intrínseca.

La diferencia marcada se hace esencial cuando de la actividad del legislador se pasa a la del intérprete. Efectivamente, según el artículo tercero de las disposiciones preliminares al Código civil italiano, el intérprete, ni aun en la esfera de los hechos nuevos, puede salirse del procedimiento analógico; pero si da a las figuras un mismo reglamento por razón de las semejanzas encontradas, está dentro del procedimiento analógico, y, en realidad, no existe la ficción. Cuando, en presencia de un hecho no regulado particularmente por el derecho positivo, investiga si se le puede adaptar algún reglamento positivo, cuando examina cuál sea la figura antigua, regulada positivamente o no, que menos se aleja de la nueva para tratar la segunda a la par de la primera, nada hay de artificial; nada que contraste con el ordenamiento positivo. Al contrario, se ejerce un procedimiento que tiene la doble ventaja de ser autorizado por el ordenamiento positivo, y se sigue, en los límites de lo posible, la evolución de las necesidades de la vida práctica. En efecto, en los límites señalados, las pretendidas ficciones tienen estructura declarativa, y se reducen al ordenamiento positivo, como cualquier forma más simple del procedimiento analógico. Y, por otra parte, representan un medio muy interesante de construcción y desarrollo del derecho positivo. Se oye decir con frecuencia que el positivismo no está en las condiciones de seguir la vida, y de este modo presta con el procedimiento analógico medios legítimos para dominarla, sin renunciar a esquemas y figuras ya constituidas, que forman su esencia y coartan la libertad irreflexiva del intérprete.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,

De la Dirección general de los Registros.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO. INSCRITA LA FINCA EMBARGADA A NOMBRE DE LA TESTAMENTARÍA INDIVISA DE UNA SEÑORA, Y DECRETADO EL EMBARGO CONTRA LOS BIENES DE SU HERENCIA, NO EXISTE INCONVENIENTE QUE IMPIDA LA ANOTACIÓN, PORQUE DICHA TESTAMENTARÍA NO ES ENTIDAD DISTINTA DE LA DE SU HERENCIA, SINO QUE CONSTITUYE UN CONJUNTO DE ELEMENTOS PATRIMONIALES A MODO DE ENTIDAD INDEPENDIENTE «UNIVERSUM JUS» CON BASTANTE Y CLARA ATRIBUCIÓN A LA DE LA CAUSANTE EN LA ÚLTIMA DE LAS INSCRIPCIONES DE LA FINCA EMBARGADA. LA CAUSA DEL EMBARGO NO ES DE LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR.

Resolución de 18 de Noviembre de 1932. (Gaceta de 17 de Diciembre de 1933.)

En actuaciones incidentales del juicio de testamentaría de doña Dolores Rodríguez Escobar, seguidas en Sevilla, y para pago de cuenta jurada que presentó un Abogado, por honorarios devenidos como Contador partidador dirimente, contra los herederos, se requirió a doña Inés Sofía Escobar, para que, como heredera de doña Ana, que a su vez lo fué de doña Dolores, citada antes, y por falta de pago se decretó el embargo de finca inscrita en favor de esta última señora.

El Registrador de la Propiedad del Mediodía, de Sevilla, suspendió la anotación, por «resultar inscrita la finca embargada a nombre de la «Testamentaría indivisa de doña María de los Dolores Rodríguez Escobar», persona distinta de aquella contra la

que se sigue el procedimiento, y no llenarse los requisitos, caso de ser ésta heredera de la titular de la finca, según el Registro que determina el párrafo segundo de la regla segunda del artículo 141 del Reglamento para la ejecución de la vigente ley Hipotecaria, y, en su defecto, tomada anotación de suspensión a instancia del actor y presentante del mandamiento en esta oficina, D. Antonio Martínez Jordán».

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia dejó sin efecto la nota del Registrador, y la Dirección general, vistos los artículos 20 y 42 de la ley Hipotecaria, 103 y 141 del Reglamento para su ejecución, 8, 12 y 1.453 de la ley de Enjuiciamiento civil, y las Resoluciones de 31 de Octubre de 1878 y 14 de Febrero de 1929, confirma el auto apelado mediante las siguientes consideraciones:

Asegurando las anotaciones de embargo la efectividad de un derecho de obligación, obran con independencia del Derecho civil, quedando los mandamientos que las ordenan, como documentos judiciales, sujetos a las limitaciones impuestas a los Registradores para su calificación, sólo extensiva, en general, a la competencia del Juez, a la naturaleza del mandato, en relación con la del juicio o procedimiento en que hubiese recaído y a los obstáculos que puedan nacer del Registro en concordancia con las normas fundamentales del sistema.

Una de ellas es la establecida por el artículo 20 de la ley Hipotecaria, al garantizar que no se pueda anotar preventivamente un inmueble a espaldas de su propietario, según el Registro, sin que se persiga contra éste obligación alguna; por lo cual, siendo el propietario de una finca aquél a cuyo favor aparece inscrita, estándolo la embargada a nombre de la testamentaria indivisa de doña María de los Dolores Rodríguez Escobar, y decretado el embargo contra los bienes de su herencia, no puede de ningún modo estimarse la existencia de obstáculo alguno que impida la anotación, constituyendo como constituye la herencia un conjunto de elementos patrimoniales a modo de entidad independiente—*universum jus*—con suficiente y clara atribución a la de dicha señora en la última inscripción de la finca embargada.

Por ello, la testamentaria indivisa de doña María de los Dolores Rodríguez Escobar no puede ser persona distinta de la de su:

herencia, contra cuyos bienes y rentas se decretó el embargo, embargo que no debe ni puede confundirse con el requerimiento de pago que se hizo a una heredera—haciéndose constar, por cierto, que el apremio se dirigía contra los bienes de la herencia, representante, al fin, de ella, con obligaciones solidarias con los demás herederos—, como requisito previo a aquél, por ser actuaciones de significación, ritualidad y alcance distintos.

Mucho menos puede establecerse el supuesto legal que implica la cita en la nota del Registrador, del párrafo segundo, de la regla segunda, del artículo 141 del Reglamento hipotecario, ya que es notorio que en el caso origen de este recurso, ni realmente se ejercita la acción contra herederos, ni las deudas son propiamente de ellos, ni el espíritu ni la letra de la disposición puede ser nunca entorpecedora de la anotación, pues tiende precisamente a facilitarla cuando la falta de previa inscripción del derecho hereditario a favor de los herederos, por ejercitarse acciones contra ellos por deudas propias de los mismos, pueda impedirla.

Aunque el hecho del embargo es el que reclama el amparo del Registro, mediante la anotación, y su causa no es al Registrador sino al Juzgado a quien incumbe calificarla, no deben tampoco olvidarse, a mayor abundamiento, los preceptos sustantivos que regulan la obligación (artículos 1.064 y 1.084 del Código civil y sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Febrero de 1901), así como tampoco que a la heredera doña Inés Sofía Escobar la queda íntegro su derecho para ejercitarlo en el juicio correspondiente, de considerarse perjudicada por creer indebidos los honorarios reclamados.

CONTRATOS ENTRE MARIDO Y MUJER. LA ADJUDICACIÓN O CESIÓN EN PAGO QUE HACE EL MARIDO A LA MUJER DE TODO SU PATRIMONIO EN PAGO DE CANTIDAD RECIBIDA DE LA MISMA PARA SU ADMINISTRACIÓN, PROCEDENTE, AL PARECER, DE PARAFERNALES, SI BIEN NO ES CONTRATO DE LOS EXPRESAMENTE PROHIBIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL A LOS CÓNYUGES, ES SOSPECHOSO PARA LA JURISPRUDENCIA Y NO INSCRIBIBLE POR EL REGISTRADOR, OBLIGADO A JUZGAR DE LA VALIDEZ O NULIDAD DE LOS PACTOS Y A DETERMINAR SI LA DENOMINACIÓN DADA EN LA ESCRITURA ENCUBRE—SIMULACIÓN—

ALGÚN ACTO O CONTRATO NULO. ADEMÁS ES INADECUADO COMO GARANTÍA QUE QUIERE SER EQUIVALENTE A UNA RESTITUCIÓN ANTICIPADA, PORQUE TODO HA DE QUEDAR A RESULTAS DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD ECONÓMICA MATRIMONIAL, Y CABE LA SOSPECHA DE QUERER OCULTAR, BAJO LA APARIENCIA DE GARANTIZAR LOS INTERESES DE LA ESPOSA, UNA LIBERALIDAD QUE, ADEMÁS DEL POSIBLE PERJUICIO DE TERCERO, ESTÁ TERMINANTEMENTE PROHIBIDA.

Resolución de 22 de Noviembre de 1932. (Gaceta de 20 de Diciembre de 1932.)

El Notario de Bilbao, D. Arturo Ventura y Solá, autorizó dos escrituras: una, el 24 de Abril de 1932, por la que doña Matilde de Azcue entregó en el acto a su esposo, D. Gerardo de Yandiola, para su administración, 100.000 pesetas, que manifestaba procedentes de créditos heredados de su madre, advirtiendo el Notario al marido la obligación de garantizar con hipoteca la entrega; otra, el 28 del mismo mes, por la que el marido alega que, habiendo dispuesto de la cantidad dicha y en la imposibilidad, por tanto, de devolverla, hace cesión a su esposa de fincas que le pertenecen, y de un establecimiento de que es dueño, cesión hecha por el valor pericial y que no alcanza más que el valor de 80.000 pesetas.

El Registrador de la Propiedad de Valmaseda, por su sustituto, puso en la última de las escrituras nota de no admisión de inscripción, porque la cesión en pago que comprende envuelve una verdadera donación de bienes de las prohibidas y declaradas nulas por el artículo 1.334 del Código civil.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general, vistos los artículos 4.º, 1.275, 1.334, 1.384, 1.390, 1.391 y 1.458 del Código civil; 18 y 65 de la ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Noviembre de 1881 y las Resoluciones de este Centro de 23 de Octubre de 1899, 14 de Noviembre de 1906 y 28 de Junio de 1910, revoca el auto apelado y confirma la nota del Registrador con los fundamentos que siguen:

En efecto; según afirma el Registrador apelante, aparece claro

en su primer informe el por qué de su afirmación de ser nulo e inscribible, como adjudicación en pago, el contrato celebrado por los esposos Yandiola-Azcue en la escritura de 28 de Abril de 1924, esto es, sólo en gracia a la discusión planteada por el Notario recurrente, que así lo calificó en su escrito de interposición del recurso; razón por la que no son de aplicación para la decisión de éste ni el artículo 124 del Reglamento hipotecario ni la Resolución de este Centro de 21 de Septiembre de 1911, citadas en el segundo considerando de los del auto presidencial, al no ser exacta la supuesta alegación por parte del Registrador en su informe, de una cuestión no planteada en la nota denegatoria.

Por tanto, la cuestión que ha de examinarse en este recurso para resolver si la escritura que lo ha motivado se halla extendida con sujeción a las prescripciones legales, es la de si, como dice la nota recurrida, el contrato celebrado por los señores Yandiola y Azcue es nulo, por encubrir, bajo forma onerosa, una donación de las prohibidas por el Código civil.

Ante todo, la facultad calificadora de los Registradores excluye indiscutiblemente, por su misma índole, como dice el apelante, que hayan de aceptar necesariamente cuando aparezca de las escrituras que la motiven y en el mismo sentido, siendo, por el contrario, inherente y propio de tal especial función juzgar, siempre por lo que resulte de las mismas, de la validez o nulidad de los pactos, contratos u obligaciones en ellas consignados y aun determinar si la denominación dada en la escritura encubre—simulación—algún acto o contrato nulo; porque imponiéndoles el artículo 65 de la Ley la obligación de negar la inscripción de los documentos que adolezcan de faltas insubsanables, es de toda evidencia que aquellas circunstancias son o pueden ser fuente de esta clase de faltas.

Para estimar la realidad de la procedencia de los bienes entregados por la esposa al marido como parafernales para su administración, puede estimarse suficiente la precisa referencia—no tachada de falsa, ni siquiera de inexacta—hecha en la escritura de 24 de Abril a la particional en que los créditos, después de enajenados, fueron adjudicados a aquélla con tal carácter, particularizando incluso la fecha del otorgamiento y nombre del Notario autorizante; ya que, además, como esta Dirección tiene declarado,

la enajenación de los bienes parafernales da también derecho a la mujer (1.390 del Código civil) para exigir la constitución de hipoteca por el importe del precio que el marido reciba bajo la fe de Notario.

Sin embargo, el hecho de que los cónyuges Yandiola no hayan procedido en la única forma realmente adecuada para garantizar el marido la devolución, lo mismo de los bienes dotales estimados que de los inestimados muebles y de los parafernales de esta clase entregados para su administración, o sea a la constitución de la hipoteca legal que establecen de consuno el Código y la ley Hipotecaria, no obstante la advertencia de esta obligación, que aparece hecha por el Notario, y por aquél rehusada, en la primera de las escrituras, acudiendo, por el contrario, a la formalización de un contrato de los no prohibidos, ciertamente, de un modo expreso a marido y mujer en aquel Cuerpo legal, pero sospechoso para la jurisprudencia, por la semejanza que halla entre tal adjudicación o cesión en pago y la compraventa, e inadecuado, de todos modos, para aquella finalidad de garantía, por equivaler a una restitución anticipada, que la ley quiere aplazada, en su caso, para el momento de liquidarse la sociedad económica matrimonial, hace fundada la sospecha de que bajo esa apariencia se haya pretendido ocultar, con posible perjuicio para terceros, una verdadera liberalidad de las terminantemente prohibidas en el artículo 1.334.

El conjunto de las circunstancias del caso—adjudicación o cesión de bienes que constituyen el patrimonio íntegro del marido cedente, incluso el establecimiento en que ejerce su comercio, en sustitución o restitución de una cantidad que se dice procedente de la realización de créditos adjudicados a la esposa en concepto de parafernales y entregados al marido, cuatro días antes, en escritura ante Notario, para su administración, y de la que afirma aquél, sin más justificación, dispuso para atenciones propias, desde luego sin intervención de la esposa, y sin haber constituido la hipoteca legal correspondiente, por haber alegado, ante la advertencia de esta obligación por el Notario, la carencia de bienes inmuebles de que, no obstante, aparece como dueño a partir del año 1917, según la escritura en que hace cesión de ellos—llevan al ánimo el convencimiento, *ex re ipsa*, y a reserva, naturalmente,

de cuanto en su caso pudieran resolver los Tribunales competentes, de que la escritura primera tuvo sólo por finalidad preparar el reconocimiento de una deuda inexistente, para motivar—*causa contrati*—un supuesto pago *animo donandi*.

SEGREGACIÓN DE FINCA. MEDIANERÍA. LA EXIGENCIA REGLAMENTARIA DE RELACIONAR EN LA SEGREGACIÓN LA INSCRIPCIÓN ANTIGUA Y LA ACTUAL IMPLICA LA NECESIDAD DE DESCRIBIR LO QUE SE SEGREGA, BIEN PARA UNIRLO O BIEN PARA HACER FINCA NUEVA, EXIGENCIA QUE EN ESTE CASO NO SE CUMPLIÓ EN FORMA LEGAL. LA CARACTERÍSTICA DE LA SERVIDUMBRE DE MEDIANERÍA ES LA PROINDIVISIÓN, Y NO SIENDO ANTES DEL NUEVO CONTRATO, SEGÚN AFIRMAN LOS OTORGANTES, MEDIANERO EL MURO QUE SEPARA DOS CASAS, AL DECLARARLO AHORA MEDIANERO, Y NO OBSTANTE ELLO CEDER UN DUEÑO AL OTRO LA SUPERFICIE QUE OCUPA DICHO MURO, SE CREA UNA SITUACIÓN HIPOTECARIA DE TIPO CONTRADICTORIO.

Resolución de 23 de Noviembre de 1932. (Gaceta de 22 de Diciembre de 1932.)

En escritura otorgada el 29 de Septiembre de 1927 ante el Notario de Melilla, D. Juan Castello Requena, se hace constar que D. Eduardo Gallego era dueño de una casa con extensión superficial de 756 metros cuadrados, de cuya finca se segregó y pasó a poder de D. Andrés Varea una extensión de 192 metros cuadrados, en la que se construyó otra casa, separada de la anterior por un muro que no era medianero, habiendo llegado ambos, apoderado el Sr. Gallego por D. Antonio Varela, a una transacción, en virtud de la cual dicho muro quedaba medianero de las dos casas, quedando la segunda ampliada en su solar, en la parte de terreno que ocupaba el repetido muro, segregándose del solar de la primera casa mencionada una superficie de 3,33 metros cuadrados para agregar a la segunda finca, describiéndose de nuevo ambas casas y atribuyendo a la primera 506,67 metros, y a la otra, 195,33.

El Registrador de la Propiedad de Melilla suspendió la ins-

cripción, «por observarse las siguientes faltas: Primera. No constar, respecto del trozo segregado, los requisitos que exige el artículo 9.º de la ley Hipotecaria. Segunda. Existir oscuridad, porque el concepto de medianería se contradice con la enajenación íntegra de la superficie ocupada por el muro divisorio y no se dice a quién éste pertenece en todo o parte. Tercera. Haberse excedido el mandatario de aquello a que le faculta el poder. Parecen subsanables».

Confirmada la nota por el Presidente de la Audiencia de Sevilla, la Dirección general, vistos los artículos 9.º y 13 de la ley Hipotecaria; 59 y 60 del Reglamento para su ejecución; 1.713, 1.714 y 1.727 del Código civil, y la Resolución de este Centro de 15 de Octubre de 1917, declara, con revocación parcial del auto apelado, que la escritura adolece de los dos primeros defectos de la nota del Registrador, pero no del tercero, con los siguientes razonamientos:

Los dos primeros defectos atribuidos en la nota puesta por el Registrador al documento calificado—falta de descripción del trozo segregado y oscuridad en el concepto de la medianería—han de examinarse necesariamente en relación con los supuestos que pueden y tienen que deducirse y se deducen de la escritura, o sea el de la constitución de una servidumbre de medianería y el de una segregación de finca, con o sin agrupación o reunión a otra, a fin de determinar en cada uno de los dos supuestos si están o no encuadrados en las normas establecidas para la inscripción en el Registro de las alteraciones que producen.

Siendo la medianería, en nuestro Derecho positivo, una servidumbre real de carácter legal y de interés privado, consecuencia, en su manifestación más importante, de la unión de los edificios en la vida urbana, en los que la pared o muro que los divide sirve en su integridad física a las dos casas colindantes, la comunidad jurídica del muro medianero no puede entenderse en el sentido de que pertenezca por mitad a cada uno de los propietarios contiguos, porque la característica de tal servidumbre es la proindivisión en toda su extensión y espesor, de donde se deduce que, no existiendo entre las dos casas descritas la servidumbre de medianería—porque contra la presunción legal (artículo 572 del Código civil), en el título por el que se segregó la segunda, se esta-

bleció que el muro no sería medianero—, si la medianería se quiso crear por la escritura de 27 de Septiembre de 1927, no se hizo en la forma adecuada a su naturaleza, capaz de producir, sin confusión, los efectos que la publicidad registral lleva consigo, ya que lo que se creó fué una situación hipotecaria de tipo contradictorio.

Así como la servidumbre de medianería quedaría desvirtuada con la atribución a las fincas de partes divididas y señaladas en el muro que las separa, o con la del solar que ocupa todo él, del mismo modo, en el supuesto de la segregación, queda ésta incompleta en la forma que se realizó en la escritura, porque la exigencia reglamentaria de relacionar la inscripción antigua y la nueva lleva consigo la necesidad de describir la parte que se segrega en forma que evite confusiones, bien para constituir finca independiente o para reunirla a otra, como se hizo en la escritura de que se trata, aunque, como en aquel caso, no se cumpliesen tampoco los preceptos legales.

En cuanto al tercer defecto, que habiendo facultado D. Eduardo Gallego a D. Antonio Varela para que en su nombre pudiera «transigir la cuestión pendiente con D. Andrés Varea Román sobre el asunto de la medianería de las casas», que señala, pudiendo cobrar la medianería y «cederle los pocos metros ocupados», así como para cuanto le sea «anexo y dependiente», no puede estimarse que el mandatario traspasara los límites del mandato especial que se le confirió, si se tiene en cuenta la confusión que se produjo al extender la escritura, en relación con la configuración técnica para la realización del propósito que indujo a los comparecientes en la misma.

CANCELACIÓN DE CARGAS MENCIONADAS DE OFICIO. ES PROCEDENTE LA DE UNA MENCIÓN QUE HA VENIDO HACIÉNDOSE DE OFICIO EN LOS ASIENTOS DE UNA FINCA EN EL REGISTRO MODERNO, Y POR VIRTUD DE MERAS REFERENCIAS A LA EXTINGUIDA CONTADURÍA, YA QUE, ADEMÁS, NO FUÉ RECONOCIDA, SINO MÁS BIEN NEGADA EN LOS TÍTULOS INSCRITOS CON POSTERIORIDAD AL ASIENTO EN QUE SE HACÍA LA MENCIÓN (1).

(1) Véase sobre esta importante materia la Resolución de 3 de Mayo de 1929. (*Gaceta* del 15 de Agosto, pág. 701, núm. 57 de esta REVISTA.)

Resolución de 29 de Noviembre de 1932. (Gaceta de 26 de Diciembre de 1932.)

Ante el Notario de Sevilla, D. Diego Angulo Laguna, se otorgó escritura de venta de una casa por doña María del Carmen del Mazo a D. Clemente Suárez Núñez, transcribiéndose en su texto una certificación del Registrador de la propiedad del Mediodía, de Sevilla, de la que resulta que la finca se halla gravada con un tributo perpetuo a favor de un Patronato, no obstante lo cual la finca se vendía como libre, obligándose la vendedora a cancelar el mencionado tributo, a cuyo fin presentó instancia ante el Registrador dicho, el que no admitió la inscripción, «por observarse el defecto de que la expresada carga consta mencionada en los títulos inscritos en el Registro moderno».

En el recurso entablado por la vendedora el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general la revoca, así como el auto, por las siguientes razones:

Como estableció la primera de las Resoluciones citadas, las menciones contenidas en el Registro moderno, con referencia a cargas o derechos consignados en asientos de las antiguas Contadurías, pueden ser de dos clases: las que el Registrador tenía el deber de expresar, aun cuando no constaren en los títulos que se presentasen para inscripción (Real decreto de 30 de Julio de 1862 y artículo 25, regla octava, del Reglamento hipotecario del 70), y otras las que constaban en dichos títulos, por indicarse en ellos que existían tales cargas sobre la finca o derecho objeto de los mismos.

Que alcanzando a las primeras completamente, según añade la Resolución dicha, el precepto legal del artículo 402 de la ley Hipotecaria, reformada en Abril de 1909, sólo resta ver si la mención a que se refiere el presente recurso puede quedar amparada, a efectos de su no cancelación, por el hecho de constar en los títulos presentados a inscripción en el moderno Registro.

A tal efecto la Resolución de este Centro, de 3 de Mayo de 1929, por aplicación de la doctrina establecida en la Real orden de 22 de Febrero de 1919, sentó la de que para conseguir las ventajas que se propuso obtener el legislador en los artículos 401 y siguientes

de la ley Hipotecaria de 1909 ha de exigirse, a los efectos de tener por no caducada contra tercero alguna carga, el cumplimiento, *mediante una interpretación rigurosa*, de los requisitos de inscripción especial, y separada de los gravámenes, a instancia de parte, en el Registro moderno, o de existencia de una transmisión ya inscrita por virtud de actos posteriores a 31 de Diciembre de 1862, que estableció el párrafo segundo del artículo 401, pudiendo, «si se quiere extremar la precaución», otorgar validez a los reconocimientos formales inscriptos en el Registro moderno, pero nunca a las menciones hechas de oficio en los asientos de éste por virtud de meras referencias a la antigua Contaduría y a las indicaciones de cargas arcaicas.

Según aparece en el párrafo octavo de la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad del Norte, de Sevilla, en 9 de Julio de 1931, obrante en este expediente, el asiento de la antigua Contaduría, en el que resultaba mencionado el tributo, no aparece transcrito a los libros del Registro moderno de Sevilla; no existiendo tampoco inscripción especial y separada del gravamen a instancia de parte.

Según la misma certificación en la inscripción primera del Registro moderno consta que de un asiento de la antigua Contaduría—que no ha sido trasladado, como se ha dicho—resulta hallarse afecta una casa, calle del Burro, número 2, a un tributo perpetuo de 270 reales anuales, a favor del Patronato del Canónigo D. Diego Lucas.

Siempre conforme a los términos de dicha certificación y a las afirmaciones del recurrente, no contradichas por el Registrador del Mediodía, en los títulos que produjeron las sucesivas inscripciones en el Registro moderno, se afirmó que la finca se hallaba libre de cargas, y que o el Registrador padeció un error al afirmar lo contrario en la certificación respectiva o en cuanto a la finca gravada, o porque la carga estaba prescripta.

Por tanto, según la frase transcrita de la Resolución de 3 de Mayo de 1929, la mención de que se trata ha venido haciéndose de oficio en los asientos de la finca en el Registro moderno y por virtud de meras referencias a la antigua Contaduría.

Además, tampoco nos hallamos ante el caso de tener que otorgar validez a reconocimientos formales inscriptos, ya que, como

se dice, en los sucesivos títulos inscritos se niega, lejos de reconocerse, la existencia de la carga.

Necesariamente ha de entenderse en este sentido la disposición del párrafo segundo del artículo 508 del Reglamento hipotecario, puesto que, aparte la incongruencia que supondría la interpretación pretendida por el Registrador del Mediodía, opuesta a lo que la ley fundamental prescribe, la Real orden de 22 de Febrero de 1919 declaró viciosa, a tales efectos, la inclusión que venía haciéndose por algunos Registradores en las certificaciones de derechos, cargas o afecciones realmente no subsistentes, habiendo bastado para ello, en muchos casos, según advertía, una mención hecha de oficio en las primeras inscripciones de una finca, una indicación contradictoria en la parte expositiva de las escrituras presentadas en los Registros o una simple transmisión de la propiedad gravada «sin reconocimiento expreso o tácito del gravamen».

PODER. SE RECONOCE, UNA VEZ MÁS, LA FACULTAD DEL REGISTRADOR DE EXIGIR LA PRESENTACIÓN DE LAS ESCRITURAS DE PODER CUANDO NO SE INSERTAN, NO YA LITERALMENTE EN ALGUNA DE SUS CLÁUSULAS, SINO TAMBIÉN EN TODA SU INTEGRIDAD, BAJO LA FE DEL NOTARIO AUTORIZANTE. BASÁNDOSE LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR EN NO ACOMPAÑARSE, NI PRESENTARSE AL REQUERIMIENTO HECHO, UN DOCUMENTO PREPARATORIO, NI TIENE, EN RIGOR, PERSONALIDAD EL NOTARIO AUTORIZANTE PARA RECURRIR CONTRA AQUÉLLA, NI PROCEDE LA DECLARACIÓN QUE INSISTENTEMENTE SOLICITA, DE HALLARSE BIEN EXTENDIDA LA ESCRITURA PRINCIPAL. LA RESOLUCIÓN DE 23 DE MARZO DE 1926 (*Gaceta* de 26 de Abril de 1926, pág. 378, núm. 17 de esta REVISTA), QUE CITA EL RECURRENTE, NO SE REFIERE A ESTE EXTREMO DE CALIFICACIÓN, SINO AL DE NEGARSE LA INSCRIPCIÓN, POR NO INSERTARSE EN LA ESCRITURA EL PODER, LITERALMENTE, EN TODA SU EXTENSIÓN.

Resolución de 20 de Diciembre de 1932. (Gaceta de 4 de Enero de 1933.)

El Registrador de la propiedad de León suspendió la inscripción de una escritura de compraventa, autorizada por el Notario.

de la misma capital, D. José González Palomino, en la que, concurriendo una persona con poder de éste, se insertaban tan sólo en dicha escritura las cláusulas que para el otorgamiento le facultaban expresamente, «porque habiendo transcurrido quince días desde la fecha de su presentación sin que el presentante, a pesar de haber sido requerido para ello, según consta en el asiento de presentación, haya aportado las escrituras de mandato que acrediten la representación con que obra D. José Luis Grasset y Jamar, no es posible hacer su calificación».

En el recurso interpuesto por el Notario el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, con igual acuerdo de la Dirección general, basado en las siguientes consideraciones:

Motivada la negativa del Registrador, por hechos extraños, a la redacción de la escritura presentada a inscripción y que no suponen, por tanto, la existencia de defectos en aquélla, cual es la no aportación del documento exigido para la calificación de la capacidad de uno de los otorgantes—que incumbe al Registrador, a tenor del artículo 18 de la ley—, ni era procedente la declaración, en que insiste el Notario apelante, de hallarse extendida aquélla con arreglo a las prescripciones y formalidades legales, ni tampoco, en rigor, el reconocimiento de personalidad al Notario para interponer el recurso por este motivo.

En efecto, una cosa es rechazar la inscripción de una escritura—como lo fué la que motivó la Resolución de 23 de Marzo de 1926—por el fundamento de no haberse insertado en ella, literalmente y en toda su extensión, determinado poder, y otra muy distinta suspender la inscripción, como lo ha hecho el Registrador de la Propiedad de León, en cuanto a la escritura que motiva el presente recurso, por no haberse aportado las copias de las de mandato, requerido como fué para ello el presentante, según se hizo constar en el mismo asiento de presentación, lo que equivale a hacer uso del derecho que al Registrador asiste, y reconoce la misma Resolución citada, de exigir dichas copias «como documentos de mayor autenticidad que los traslados, testimonios o copias de copia».

Tampoco es lícito interpretar las palabras de la Resolución, referidas a los casos excepcionales de duda, por parte del Registrador, sobre la veracidad o fidelidad de la transcripción parcial,

como señalamiento taxativo de los únicos casos en que le sea permitida la reclamación de dichas primeras copias, ya que una interpretación tan apegada a la letra, de lo que no pudo ser en la intención de la Dirección general sino un razonamiento, ejemplificativo, en apoyo de la doctrina sentada, de la no necesidad de la inserción íntegra, conduciría fatalmente a la conclusión, desde luego inadmisibles, a que llega el apelante, esto es, que la petición de la copia del mandato signifique necesariamente una desconsideración, una duda grave, e incluso una injuria para el Notario.

Si, como advierte el artículo 124 del Reglamento hipotecario, sólo pueden ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que se relacionan con la calificación del Registrador, resulta evidente que apareciendo haber sido denegada la inscripción de la escritura origen del recurso en que recayó la Resolución de 23 de Marzo de 1926, entre otros motivos que no tienen relación con el presente caso, por el fundamento escueto de «no insertarse literalmente el poder...», debe entenderse que sólo en cuanto a este extremo se pronunció en rigor el Centro directivo.

En consecuencia, al fijarse en esa Resolución el alcance de lo que a la letra pudiera parecer exige el Reglamento del Notariado, en su artículo 247, sobre forma de relacionar en los instrumentos las escrituras de poder, debe entenderse se dejó a salvo la facultad que a los Registradores fué siempre reconocida, a los efectos de su deber de calificación de la capacidad de los otorgantes, esto es, la de exigir la presentación de tales documentos, justificativos de las relaciones de representación, siempre que no se insertasen, no ya literalmente en alguna de sus cláusulas, sino también en toda su integridad, bajo la fe del Notario autorizante, puesto que atribuída al Registrador la responsabilidad íntegra de su calificación puede, como dice la Resolución de 14 de Febrero de 1916, aparte las dudas que excepcionalmente pudieran surgir en su ánimo sobre la veracidad o fidelidad de la copia parcial, en relación con el todo, llegar a separarse del criterio expresado por el Notario por otros motivos doctrinales o por razones de hecho.

CAPACIDAD DE LA IGLESIA PARA VENDER. SI BIEN LOS BIENES ADQUIRIDOS POR LA IGLESIA CON POSTERIORIDAD AL CONVENIO-LEY DE 4 DE ABRIL DE 1860, EN EL QUE SE RECONOCIÓ LA PLENA CAPACIDAD DE AQUÉLLA PARA ADQUIRIR Y POSEER TODA CLASE DE BIENES, ESTÁN EXCEPTUADOS DE LA DESAMORTIZACIÓN, LA DECLARACIÓN DE EXCEPCIÓN CORRESPONDE A LA AUTORIDAD CIVIL, Y SIN EL TRASLADO DE LA ORDEN QUE LA JUSTIFIQUE NO SE PODRÁ INSCRIBIR LA VENTA. LA SUSPENSIÓN DE LA FACULTAD DE VENDER, ETC., DECRETADA EN 20 DE AGOSTO DE 1931, CON REFERENCIA A LA IGLESIA, ACLARADA POR DECRETO DE 5 DE NOVIEMBRE SIGUIENTE, EN CUANTO A PERMITIRSE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE TAL NATURALEZA, CELEBRADOS VÁLIDAMENTE CON ANTERIORIDAD A DICHO 20 DE AGOSTO, ES COSA DISTINTA DE LA NECESIDAD DE DEMOSTRAR LA EXCLUSIÓN DE LA DESAMORTIZACIÓN (1).

Resolución de 23 de Diciembre de 1932. (Gaceta de 6 de Enero de 1933.)

El 1 de Julio de 1931, y ante el Notario de Tarragona, don José María Faura Ubach, se autorizó escritura por la que don Manuel Tarres Orga, en su calidad de Cura párroco de la de San Juan Bautista de dicha ciudad, con la autorización necesaria, vende una finca inscrita en favor de dicha Parroquia en virtud de certificación de posesión.

El Registrador de la Propiedad de Tarragona suspendió la inscripción por no acompañarse el traslado de la Orden que justifique que la finca vendida está exceptuada de la desamortización; revocó esta nota el Presidente de la Audiencia, y la Dirección revocó el auto apelado, todo ello en el recurso interpuesto por el Notario.

Si bien es cierto que el Convenio-ley de 4 de Abril de 1860 permitió a la Iglesia adquirir y poseer toda clase de bienes, y, por tanto, las adquisiciones hechas por la Iglesia católica con posterioridad al Convenio-ley referido se encuentran exceptuadas de la desamortización, no es menos verdad que la declaración de excep-

(1) Véase la Resolución de 19 de Abril de 1928. (*Gaceta* de 25 de Junio, pág. 637, número 44 de esta *Revista*.)

ción, a los efectos de las Leyes desamortizadoras, sea cualquiera la razón en que se funde, corresponde hacerla a la Administración, sin que pueda inferirse ni suponerse por funcionarios a quienes no corresponde, al ejercer sus actividades técnicas a fines enteramente distintos.

Sentada esta doctrina, no puede prescindirse en el caso que motiva este recurso, de la presentación de la Orden, dictada por el Ramo de la Administración pública competente, declarando exceptuada la finca que se trata de inscribir de los efectos de la desamortización; cuya inscripción, sin embargo, podrá producirse una vez que se acompañe a la escritura la referida Orden, inexcusable lo mismo antes que después del Decreto de 20 de Agosto de 1931, que ningún pronunciamiento contiene en tal sentido, por ser cosa distinta la autorización del Gobierno, que exige para la venta de la demostración de hallarse excluida de la desamortización la finca que se trata de enajenar.

Siguiendo igual inspiración la Resolución de 19 de Abril de 1928, exigió la presentación de la Orden que declara exceptuada de la desamortización la finca de que se trataba en aquel caso, a pesar de existir la afirmación del Diocesano de que estaba exceptuada de la aplicación de las leyes desamortizadoras, y precisamente en virtud de tal afirmación, entendiendo que no era la Autoridad eclesiástica, sino la Autoridad civil competente la que debía formular tal declaración.

Finalmente, como expresa acertadamente el auto apelado, el Decreto de 20 de Agosto de 1931, que declaró suspendida la facultad de venta, enajenación y gravamen de los bienes de la Iglesia, ha sido aclarado por la Orden circular del Ministerio de Justicia de 5 de Noviembre del mismo año, en el sentido de que la obligación que el artículo 2.º del Decreto impuso a los Registradores de denegar la inscripción de los títulos correspondientes, se refiere exclusivamente a los formalizados con posterioridad, contraviniendo sus disposiciones, y no a aquellos otros actos o contratos válidamente otorgados con anterioridad a la publicación del Decreto, los cuales tendrán el valor jurídico, la eficacia y efectos que las leyes les confieran.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

39. *Letra de cambio. Si median librador, aceptante y tomador, ¿es innecesaria la provisión de fondos?* Sentencia de 24 de Marzo de 1932.

Doña M. formuló demanda contra su tío don L., alegando que este señor fué administrador de doña X., madre del demandado y abuela de la actora, y pidiéndole ésta que rindiera cuentas de la administración hasta el fallecimiento de doña X., el demandado se negó, y habiendo sido nombrado albacea administrador de los bienes relictos, se encontraron con que este señor había girado una letra contra su madre, a la orden de un Banco, por 6.000 pesetas, la que fué pagada por el administrador de la testamentaría al demandado, de su peculio particular, así como otra letra de 35.000 pesetas, letras que carecían de fundamento, ya que la abuela de la actora, doña X., por su posición económica, no podía tener deudas y tampoco estaba demostrado que el demandado la hubiese provisto de fondos, y, a pesar de ser operaciones particulares del demandado, se le formó a éste una hijuela para pago de deudas, por lo que pedía fuese condenado a rendir cuentas de la administración y, como consecuencia de ello, que se anulase la hijuela que se le formó para pagar el importe de las dos letras.

El Juzgado condenó en parte, cual se pedía en la demanda, pero esta sentencia fué revocada por la Territorial, que sólo confirmó el pronunciamiento referente a la rendición de cuentas, absolviendo

de las demás pretensiones. Interpuesto recurso por la demandante, la Sala no lo admite en cuanto se pretende que el fallo recurrido contiene una falta de declaración sobre la pretensión deducida en el pleito acerca de la nulidad de unos documentos privados, pues aparte la flagrante contradicción en que la recurrente incurre al ocuparse de dichos documentos, es notorio que la absolución de todo lo no declarado especialmente en la parte dispositiva de la sentencia equivale a la resolución negativa de las demás pretensiones deducidas en la contienda.

Procede desestimar también el segundo motivo porque sus razonamientos tienden a calificar de donación el acto contenido en los aludidos documentos privados, contra la apreciación de la Sala que los reputa como pago de servicios prestados, sustituyendo de este modo el propio criterio al formado por el Tribunal *a quo*, y del mismo modo califica de nulos e ineficaces dichos documentos, contrariando el juicio del Tribunal sentenciador formado en vista de las pruebas que libremente apreció.

No es admisible el tercer motivo, pues apoyándose en la supuesta infracción de los artículos 456, 457 y 458 del Código de comercio, parte del error de suponer que en las letras de cambio tan sólo han intervenido dos personas, librador y aceptante, en cuyo caso serían aplicables los preceptos que como infringidos se citan, mas la realidad evidencia que además concurrió una tercera, que fué el tomador J. en una y el Banco Hispano Americano en la otra, por lo que era innecesaria la provisión de fondos, ya que se trata de contratos en que mediaban pactos independientes que evidencian la causa lícita de la obligación, limitada a operaciones de crédito, verdaderos préstamos obtenidos por la librada, de los tomadores de las letras y de cuyas cantidades libremente dispuso, y como en el segundo concepto se limita a combatir y negar la validez y eficacia de los repetidos documentos privados, calificando su contenido como donación, lo que ya fué objeto de anteriores razonamientos, es visto que el Tribunal sentenciador no ha incurrido en las infracciones de ley ni de doctrina legal invocadas, y si bien este motivo del recurso va encaminado, sin pedirlo expresamente, a conseguir la nulidad o rescisión de unas operaciones particionales, no se indica la razón en que se apoya, por cuanto no menciona lesión de legítima, exceso de los contadores ni otra causa de nuli-

dad, siendo de desestimar, por cuanto va expuesto, el tercero y último de los motivos del recurso.

40. *Contrato de cuentas de participación.* Sentencia de 11 de Marzo de 1932.

Don P. formuló demanda contra don T., exponiendo que el demandado era dueño de una fábrica de sombreros, valorada en cierta suma, habiendo celebrado un contrato con el actor, en el que éste se comprometió a aportar 15.000 pesetas y después otras cantidades, cuyo total se iría rebajando del capital de la fábrica en cuanto a la participación de don T. y aumentando la del actor, llevando la dirección técnica don T. y la contabilidad el demandante, siendo la duración del contrato cinco años. Que con estas bases el actor entregó en total 29.000 pesetas, y de acuerdo con dichas bases, se repartieron las ganancias dos años, según balances hechos por el demandante, pero a partir de este momento el demandado no firmó más balances, trasladando la fábrica de sitio y reconociendo por último que la aportación del actor era de 24.000 pesetas, pidiendo sentencia para la condena del demandado a pagar esa suma.

El demandado opuso que el contrato no era sólo de sociedad, sino de compra de la fábrica, habiendo quedado comprometido a enseñar al actor la parte técnica del negocio, a lo cual el actor no se prestó, con otros extremos encaminados a fundamentar la absolución que pedía.

El Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda, y la Sala declaró no haber lugar al recurso porque solicitada en la demanda se dictase sentencia condenando al demandado a reconocer y aprobar la rendición de cuentas y, por consecuencia, a pagar al actor 24.000 pesetas, y no negada en la contestación la obligación de abonarlas, es evidente que se pudo en la réplica, con arreglo al artículo 548 de la ley de Enjuiciamiento, modificar la primitiva petición en sentido alternativo, sosteniendo aquella petición o el pago de la cantidad que resultara en período de prueba, ya que el objeto principal del pleito era fijar el saldo, sin que quepa alegar que el demandado no pudo pedir, haciendo uso de la reconvención, la nulidad de los balances primitivos, porque es indudable que al contes-

tar la demanda pudo ejercitar el derecho que le concede el artículo 548 antes dicho, por todo lo cual es visto que si el demandado no solicitó la nulidad de los balances, ni el cumplimiento del contrato, obedeció a causas a él sólo imputables, y el Tribunal *a quo*, al fijar la cantidad adeudada por el resultado de la prueba, no incurrió en el vicio de incongruencia porque existió una relación de conformidad entre las peticiones deducidas y la parte dispositiva de la sentencia.

Tampoco infringe la sentencia recurrida los artículos 1.091, 1.254, 1.255, 1.256 y 1.260 del Código civil, ni el principio de derecho *pacta sunt servanda*, que parte del supuesto de que asociados los litigantes por cinco años forzosos, ese pacto es ley hasta que, transcurridos los cinco años, uno de ellos pida su término, máxime cuando no se solicitó por los mismos la nulidad o rescisión del contrato que los unía, mas se olvida que ese supuesto contraría las afirmaciones del Tribunal de instancia, ya que éste se funda en un estado de hecho no atacado en casación conforme al número siete del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, cual es que el contrato se había rescindido al expirar el plazo de los cinco años por actos de ambos litigantes, y a mayor abundamiento, a instancia del propio demandado, y además estima con notorio acierto que se trata de un contrato de cuentas en participación en que, conforme al artículo 243 del Código de comercio, debió el demandado, como verdadero gestor, proceder a la rendición de cuentas y liquidación al terminar el indicado plazo.

41. *Tercero. Valor del documento privado entre las partes. Interpretación y alcance de los artículos 1.278 a 1.280 del Código civil. No tiene la condición de tercero el heredero del que ha intervenido en el acto o contrato.* Sentencia de 11 de Marzo de 1932.

Varios señores formularon demanda contra doña M., alegando que los actores y el marido de la demandada compraron a X., pro indiviso y por documento privado, una casa; que con fecha posterior, X. murió con testamento, en el que instituyó heredero al marido de la demandada, copartícipe con los actores en la casa comprada, el que falleció también, instituyendo heredera universal a la viuda,

hoy demandada, adjudicándosele la casa en cuestión, y como sólo tenía una participación en la misma, como heredera de su esposo, pedían se declarase que la casa era de todos los partícipes, la nulidad de las operaciones particionales y la nulidad de las inscripciones hechas en el Registro de la Propiedad.

Comprobada, en virtud de prueba pericial, la autenticidad de las firmas del documento privado, el Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda, y el Supremo rechaza el recurso considerando que no hay infracción del artículo 1.225 del Código civil, pues estimándose por la Sala sentenciadora ser auténticas las firmas, manifiesto es que el documento privado tiene el mismo valor que la escritura pública entre los que lo suscriben y sus causahabientes, y siendo la demandada la causahabiente de su marido, como única heredera del mismo, y éste a su vez de X., como heredero del expresado X., es evidente que el repetido documento privado, en el que consta el contrato de venta, tiene, para obligar a la demandada, el mismo valor y eficacia que la escritura pública, conforme al artículo 1.255 del Código civil.

Tampoco infringe este Tribunal los artículos 1.218, 1.279 y 1.280. del Código civil, pues, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, en el artículo 1.279 se consigna una facultad a favor de los contratantes y no una obligación que afecte a los mismos, sin que, por no haberse hecho uso de esta facultad, se enerve la acción que a los contratantes corresponde para hacer efectivo el derecho nacido de la concesión, siendo también constante la jurisprudencia del Supremo, que afirma y establece, con respecto al artículo 1.280, que la falta de escritura pública no obsta a la eficacia del contrato celebrado por documento privado en los casos en que aquélla se precise, siempre que concurren en tal contrato las condiciones esenciales para su validez, y este artículo no modifica el precepto general del 1.278 y su alcance no es otro, conforme al 1.279, que el de poderse compeler los contratantes a elevar el contrato a escritura pública; y tampoco puede la recurrente invocar con éxito su condición de tercero a los efectos de los artículos 1.227 y 1.230 del repetido Código, ya que tal condición sólo puede ostentarse válidamente por el que no haya intervenido en el acto o contrato y la demandada no puede tener en el contrato de venta, origen de este juicio, la condición de tercero, por ser heredera de su marido, uno de los

compradores de la casa, pues, según constante jurisprudencia de esta Sala, no pueden ser considerados como terceros respecto de un contrato los herederos del que lo celebró.

El Tribunal de instancia no infringe los artículos 23, 24, 34 y 389 de la ley Hipotecaria, bastando para justificar tal afirmación tener en cuenta, con referencia al artículo 23, que el mismo no puede conceder derecho alguno a la demandada, que no es tercero respecto del contrato de venta, según el considerando anterior; que el artículo 24 ha sido debidamente observado por los demandantes y por la Sala al pedir los primeros y otorgar la segunda la cancelación de la inscripción de dominio en el Registro de la Propiedad de la casa de referencia, inscrita a favor del recurrente; que el artículo 34 no puede amparar tampoco derecho alguno de la demandada, pues el mismo sólo garantiza los que correspondan a quienes (1) hayan contratado por título oneroso con aquellos que aparezcan del Registro con facultad legítima para ejecutar el acto o contrato realizado; y la demandada pretendió adquirir su derecho a la casa de referencia, ostentando el carácter de única y universal heredera de su marido, como continuadora, por tanto, de la personalidad jurídica de éste; y, por último, tampoco ha infringido el Tribunal *a quo* el artículo 389 de la Ley, pues como reiteradamente se afirma en la presente sentencia, no se trata con la presentación del documento privado de hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito, ya que hay que afirmar una vez más que la demandada, como causahabiente de su marido, no es tercero; y en su virtud, el derecho que se trata de hacer efectivo en su perjuicio, es imposible afirmar que esté regulado por el artículo 389 de la ley Hipotecaria, por lo que también debe ser desestimado el segundo de los motivos del presente recurso.

Al apreciar la Sala el valor probatorio del repetido contrato privado de venta, no incidió en el error de hecho alegado, porque desde el momento en que el Tribunal de instancia lo estima como legalmente reconocido, tal documento tiene la fuerza probatoria que le atribuye el artículo 1.225 del Código civil, sin que puedan prevalecer contra tal estimación las presunciones alegadas por el recurrente en contra de la eficacia del indicado documento, ya que

(1) Ved Sentencias: 7 de Mayo de 1902, 24 de Enero de 1907 y 11 de Octubre de 1909.

las mismas no han sido admitidas por la Sala, sin que tampoco sea procedente para negar valor probatorio al documento privado el oponerlo a otros documentos públicos, pues correspondiendo la apreciación de la prueba a la Sala sentenciadora, ésta, en uso de sus facultades, puede válidamente, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estimar que el contenido de un documento público puede destruirse por los demás medios de prueba reconocidos por la ley.

ENJUICIAMIENTO CIVIL

42. *Recurso de revisión. Para que prospere, ¿es preciso que el cohecho, violencia o maquinación fraudulenta se hayan realizado por hechos ajenos al pleito, debidamente probados?* Sentencia de 31 de Marzo de 1932.

Una señora formuló demanda contra su medio hermano, alegando que los abuelos de la actora tuvieron una tienda; que al fallecer el abuelo quedaron de este matrimonio dos hijos, uno de ellos padre de la actora, volviendo la abuela a contraer matrimonio y poniendo el esposo de ésta la tienda a su nombre, la que luego vendió a otro hijo, o sea al demandado, pidiendo fuera condenado a entregarle el establecimiento o su valor.

El Juzgado absolvió de la demanda y condenó en las costas a la demandante, fundado en que ésta no había justificado los hechos necesarios para que se estimaran como reservables los bienes en litigio; que, por el contrario, su padre había recibido su legítima en escritura, que en todo caso había prescrito la acción ejercitada y que era de apreciar temeridad en la demandante, confirmando la Audiencia la del inferior y no dando lugar el Supremo al recurso de casación por infracción de ley; interpuesto el de revisión, la Sala lo rechaza, considerando que para que el recurso extraordinario de revisión pueda prosperar, fundado en el número cuatro del artículo 1.796, se precisa, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, que el cohecho, violencia o maquinación fraudulenta por la que se supone dictada la sentencia, se haya realizado por hechos ajenos al pleito debidamente probados.

Que ninguno de los hechos en que se funda el recurso puede

hallarse comprendido en el precepto citado, ya que la recurrente se limita a reproducir los mismos alegados en el pleito, donde se discutieron ampliamente y fueron objeto de la decisión de los Tribunales, sin que se añada otro alguno constitutivo de maquinaciones fraudulentas, violencia o cohecho que hayan tenido lugar fuera de los autos, siendo prueba evidente de ello que en el primer fundamento de hecho del recurso se reproducen alegaciones que fueron rechazadas por las sentencias recaídas y en los demás pruebas y hechos que ahora no cabe examinar.

43. *Quebrantamiento de forma. Cajas de alquiler en los Bancos. El reconocimiento de los ficheros de un Banco no está prohibido por los artículos 45 y 46 del Código de comercio.* Sentencia de 10 de Marzo de 1932.

Una señora alquiló una caja en el Banco de España, depositando en ella diferentes cosas, dejando al cabo de cierto tiempo de pagar el alquiler. El Banco, después de intentar el cobro inútilmente, en el domicilio de la señora, domicilio que figuraba en el Negociado correspondiente, pero donde ésta ya no vivía, en presencia de Notario procedió a la apertura de la caja, formando con todo el contenido un paquete, que se precintó debidamente. La señora formuló demanda contra el Banco para que le condenase a entregar todo lo que ella tenía en su caja, alegando que el Banco conocía dos domicilios posteriores a aquel en que le habían hecho las notificaciones, y para probar esto pedía se examinasen los ficheros del Banco, a lo que el Juzgado no accedió por estimar que la aludida prueba implicaría la pesquisa o reconocimiento de los libros de comerciantes, prohibido por los artículos 45 y 46 del Código de comercio.

El Juzgado condenó al Banco a la devolución del contenido de la caja, absolviéndole del resto de la demanda. La actora intentó que la Audiencia decretase haber lugar a la práctica de la prueba denegada por el Juzgado, a lo que la Audiencia no accedió, y la Sala no admite el recurso, considerando que no puede estimarse infracción procesal determinante de la procedencia de este recurso el haberse denegado la prueba interesada por la recurrente en razón a la impertinencia de la misma, toda vez que lo interesante a los fines que dicha parte debía acreditar no era si en otros negociados u ofi-

cinas de Bancos distintos constaba o no el domicilio de la señora, sino si aparecía o no en el negociado de Cajas de alquiler, donde dicha señora debía cuidar que, según lo estatuido, se hicieran constar los cambios de domicilio, dando la oportuna noticia para que en todo momento pudiera ser avisada en caso necesario; y aunque por esta razón es inadmisibile el recurso, no puede decirse que lo sea también por el motivo que se invoca en el auto resolutorio del recurso de reposición contra la providencia que aceptó la Audiencia al conocer en apelación, porque el reconocimiento de fichas en uno o varios ficheros no implica la pesquisa o investigación de contabilidad que prohíben los artículos 45 y 46 del Código de comercio, como se dice erróneamente en aquella resolución.

CIVIL

44. *Acción personal, hipotecaria y pignoratícia. Interpretación del artículo 1.872 del Código civil. Ejercitada la acción hipotecaria y reducido el débito puede hacerse efectiva la garantía pignoratícia, y adueñándose de la prenda procede dar carta de pago de la totalidad del crédito.* Sentencia de 3 de Marzo de 1932. Ponente, don Aurelio Ballesteros.

La representación de la sucesión de don M. formuló demanda contra el Banco de España exponiendo que don M., en vida, concertó con el Banco la apertura de un crédito de dos millones de pesetas, consignándose en póliza firmada por el deudor y dos fiadores solidarios, por plazo de noventa días, prorrogable por otro igual, si el Banco no pedía el reintegro, entregándose en prenda 4.000 Azucareras, por valor de dos millones de pesetas, y otorgándose a la vez escritura de hipoteca de una casa a favor del Banco, en la que se pactó que éste podía ejercitar la acción personal, la pignoratícia o la hipotecaria, indistinta, sucesiva o simultáneamente.

Al final de uno de los plazos de noventa días el Banco pidió el reintegro de los dos millones, mas los intereses, instando diligencias preparatorias de ejecución, que no dieron resultado, por lo que utilizó el procedimiento sumario de la ley Hipotecaria: sacó

a subasta la finca hipotecada y por falta de postor le fué adjudicada en un millón y medio de pesetas. Después ordenó en Bolsa la venta de las acciones que tenía en prenda y, a falta de comprador, pidió la adjudicación por el 10 por 100 de su valor; pero como aún quedaba un descubierto de 400.000 pesetas se dirigió contra un fiador, a lo que accedió el Juzgado; pero la Audiencia revocó la sentencia y el Supremo rechazó el recurso.

Después de lo expuesto, don M. requirió notarialmente al Banco para que no prescribiese la acción, y por muerte de aquél la sucesión formuló demanda contra el Banco, pidiendo se declarase que esta entidad, por el solo hecho de adjudicarse, en la forma que lo hizo, las Azucareras, quedó obligada a dar a su deudor carta de pago de la totalidad del crédito y, como consecuencia, a devolver la casa adjudicada. El Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda; pero el SUPREMO ADMITE el recurso, considerando que la cuestión capital es de interpretación del artículo 1.872 del Código civil, por lo que se refiere a la carta de pago de la totalidad del crédito. En la escritura antes referida no se creaba entre el total crédito garantizado y la garantía supletoria de las 4.000 acciones el nexo jurídico concreto que sujeta la prenda única al cumplimiento de la obligación principal, sino que establecía varios derechos de garantía en seguridad del mismo crédito, sin distribuirlo entre el inmueble y los títulos, y es natural que, al ejercitar el Banco el procedimiento especial de los artículos 129 y siguientes de la ley Hipotecaria y obtener la adjudicación por millón y medio de pesetas, se extinguíó la deuda en la misma cantidad, con arreglo a la regla 10 del artículo 131.

Por consecuencia de este pago parcial quedó reducido el crédito inicial y gravitando el saldo sobre la prenda constituida, de suerte que, cuando el Consejo del Banco decidió hacer efectiva la garantía pignoratícia, don M. sólo debía una cuarta parte del crédito y pudo liberar la prenda en cuestión mediante el pago de la deuda.

Al ser el Banco acreedor, por un saldo de más de medio millón de pesetas, se hallaba autorizado para proceder con arreglo al artículo 1.872; mas por virtud de la forma en que adquirió las 4.000 acciones puede decirse que se hizo dueño de la prenda y quedó obligado a dar carta de pago, no sólo de las 200.000 pe-

setas en que valoró los títulos, sino de la totalidad del crédito, o sea de la cantidad entonces asegurada por la garantía pignoratícia y exigible en el procedimiento, nunca del crédito de los dos millones, que ya estaba pagado en parte, y no podía revivir en su integridad sin la anulación del acto de adjudicación de la casa por millón y medio de pesetas.

Esta interpretación, contraria a la que sirve de base al fallo recurrido, se ajusta a los precedentes del citado artículo, que aparece como punto de confluencia o fórmula conciliadora de la corriente jurídica romana, orientada en el sentido de conceder al acreedor un derecho de enajenación, pero sin autorizar el pacto comisorio ni la apropiación directa, y las influencias germánicas, que confiaban a las autoridades el procedimiento de liquidación, sobre todo para que el acreedor conservara la acción personal contra el deudor, destacando el carácter real de la responsabilidad garantida; responde, en segundo término, a la diferencia entre el derecho de retención a que la prenda depreciada quedaría, en cierto modo, asimilada si la apropiación hubiera de realizarse por un crédito inexistente, y la facultad concedida al acreedor e implícita en la acción pignoratícia, *inorem*, de hacerse pago con arreglo a la ley; permite la aplicación del artículo 1.872 a las garantías correales y a los derechos de seguridad o afianzamientos de máximo cuando el crédito se ha distribuido, concretado o fijado sobre las distintas cosas gravadas, y evita el absurdo de estimar debido lo que se reputa pagado, para dar efectos retroactivos a un acto jurídico y anular al cabo de catorce años las situaciones legitimadas por decisión judicial.

Sobre no contradecir las anteriores afirmaciones no es de aplicación la sentencia de esta Sala de 28 de Abril de 1918, por ser distintas las pretensiones de aquel pleito de las del actual, ya que entonces se perseguía por el Banco de España el cobro del resto de su crédito, después de adueñarse de la prenda, mientras que ahora se persigue sustancialmente la devolución de la cosa adjudicada por virtud del ejercicio de la acción hipotecaria.

* * *

Aparte de registrar el hecho curioso de un asunto ganado por el Banco de España, es interesante la sentencia extractada en la

doctrina de la prenda, campo siempre el más apropiado para grandes discusiones (1).

Para una ampliación de la materia, referente a las acciones que asisten al acreedor hipotecario, remitimos al lector al trabajo del señor López de Haro en Revista de Legislación y Jurisprudencia (2), pareciendo oportuno recordar los dictámenes de los señores Valverde, De Diego y Martínez Ruiz, citados por Aguilar en Revista de Derecho privado (3).

45. *Presunción del artículo 41 de la ley Hipotecaria. Las cuestiones referentes a la posesión no pueden ser discutidas en un desahucio. A quién incumbe la prueba de las obligaciones.*
Sentencia de 4 de Abril de 1932.

Don A. interpuso demanda de desahucio contra los esposos J. y C. exponiendo que por escritura dicho matrimonio vendió a una Sociedad un determinado patrimonio de inmuebles rústicos y urbanos, detallados en otra escritura posterior, fincas vendidas por la Sociedad al actor, especificándose en ésta que los compradores entraban en posesión de las mismas, salvo en lo que se indicaba; y como los referidos esposos no abandonaban las fincas que en precario tenían, no obstante la conciliación intentada, pedía fueran desahuciados. El Juzgado accedió al desahucio; pero la Territorial de Zaragoza revocó la sentencia e interpuesto recurso el SUPREMO LO ADMITE y casa y anula la sentencia recurrida, porque el precepto comprendido en el artículo 41 de la ley Hipotecaria, según el cual, «quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe», establece una presunción *juris tantum* válida y eficaz mientras no sea destruída por los Tribunales, declarando que «los términos.

(1) Véase la nota bibliográfica del artículo 1.872 del Código civil, en Calvo Camina. «Legislación, Jurisprudencia y Bibliografía sobre el Código civil», 1928, pág. 892.

(2) Diciembre de 1930, tomo CLVII.

(3) Tomo XIII, pág. 378.

de la inscripción no concuerdan (mejor sería *coinciden*) con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición», las cuales declaraciones no es dable hacerlas en el sumario juicio de desahucio, y nunca en cualquier otro, si no se ha planteado por las partes en debida forma la impugnación del título inscrito, incurriendo el Tribunal sentenciador, que no ha aplicado la anterior doctrina, en las infracciones legales que se citan en la primera parte del segundo motivo del recurso, así como también infringe los preceptos y doctrina legal que se invocan al negar que los actores, dueños de las fincas a que el desahucio se refiere, según el Registro, sean parte legítima para promover esta clase de juicios.

Es constante doctrina, establecida en copiosa jurisprudencia, que la prueba incumbe al demandante, y al demandado, de lo que opone para destruir o enervar la acción contra él ejercitada; y como la Sala sentenciadora lo ha apreciado de distinto modo, al entender que la afirmación del demandado, de haber abandonado alguna de las fincas objeto del desahucio, debía ser destruída por los actores, es evidente la infracción del artículo 1.214 del Código civil.

* * *

El artículo 41 de la ley Hipotecaria fué, con el 24, por obra y gracia de la reforma de 1909 (1), un poderoso reconstituyente de nuestro menguado régimen hipotecario; pero su interpretación por el Supremo, y más tarde la discutida reforma de 13 de Junio de 1927 (2), han hecho que perdiera gran parte de la eficacia que para él soñó don Pablo Martínez Pardo (3).

Muchas dudas surgen de su redacción actual, a alguna pudo atender el Supremo; pero debemos conformarnos, por ahora, con

(1) Ved Mariano Aldama, «La reforma hipotecaria», 1909.

(2) Véase: Mon Pascual, «La nueva reforma de la ley Hipotecaria», REVISTA CRÍTICA, 1927, pág. 502.—J. González, «La reforma de la ley Hipotecaria», REVISTA CRÍTICA, 1927, pág. 425.—Navarro Carbonell, «Reforma del artículo 41», en la misma Revista, pág. 401.—López de Haro, «La reforma del artículo 41, etc.», *Revista de Derecho Privado*, 1927, pág. 267.

(3) Prólogo a «Reforma de la legislación hipotecaria», por D. Pedro Higuera Sabater. Tomo I, pág. XXVII.

la declaración de que el referido artículo establece una presunción juris tantum.

46. *Sucesión intestada en Aragón. Preferencia del Apéndice foral sobre el Código civil en la sucesión de los colaterales. Sentencia de 4 de Abril de 1932.*

En un abintestato, promovido en Aragón, comparecieron, de una parte, tres parientes dentro del cuarto grado, y de otra, dos de quinto, por línea materna, alegando sustancialmente los primeros que eran los más próximos parientes, y que, según el artículo 954 del Código civil, reformado por Decreto (?) de 13 de Enero de 1928, no habiendo hermanos, ni hijos de hermanos, ni cónyuge, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral, hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato, careciendo, en su consecuencia, de derechos los demás parientes reclamantes y debiendo ser ellos los herederos. Los parientes de quinto grado se opusieron, porque, según el artículo 39 del Apéndice foral, en su número 3.º, cuando no existan descendientes, ascendientes ni hermanos del causante, serán llamados a participar de sus bienes los colaterales en su grado más próximo en la línea de la cual el causante hubo los bienes, pues en cuanto a éstos el Derecho foral prevalece sobre el Código civil.

El Juzgado dictó sentencia declarando herederos a los parientes de cuarto grado; pero la Territorial de Zaragoza la revocó, declarando herederos abintestato, en los bienes de línea paterna, a los de cuarto grado, y en los bienes maternos, a los parientes de quinto.

Uno de los parientes de cuarto grado interpuso recurso, que el Supremo no admite, considerando que el fondo del mismo tiende a que esta Sala determine el orden de suceder abintestato en la línea colateral en Aragón cuando los causantes no dejan hermanos, declarando si el Código civil rige en dicha región la indicada materia, con preferencia a su legislación foral, concretada hoy en el Apéndice de 7 de Diciembre de 1925, ya que la Sala sentenciadora estimó aplicable a la cuestión debatida el Derecho foral, y el Juzgado, el Código civil.

Así como esta Sala tiene establecido que en los recursos de casación, por infracción de ley, no pueden discutirse ni resolverse cuestiones no propuestas en el juicio, de igual manera el Supremo, dada la índole de la casación, no puede discutir preceptos legales cuya infracción no se ha alegado por el recurrente; éste alegó, como base del recurso, la violación de los artículos 12, 956 y 957 del Código civil, estos dos reformados por Decreto de 1928, declarado subsistente por el actual Gobierno; que en cuanto al artículo 12, aunque no se precisa en su párrafo segundo, es el que podría estimarse infringido, al establecer para las regiones forales un principio de derecho supletorio; pero en cuanto a Aragón, la preferencia hay que decidirla por el artículo 13, que no se alega en el recurso.

Aun admitiendo en el terreno de la discusión que la Sala sentenciadora hubiera infringido el artículo 12, al no declarar preferente el Código a la legislación foral, tampoco podría prosperar el recurso, porque los artículos del Código civil, que en tal caso serían aplicables al litigio, no serían los 956 y 957 invocados, sino que los artículos infringidos serían los 954 y 955, artículos que tuvo presente el Juzgado al fallar la preferencia de la legislación común; pero nunca los 956 y 957, cuya violación se alega.

Como legal consecuencia de lo expuesto es innecesario examinar la interpretación indebida de los artículos 39, en su regla tercera, y 40 del Apéndice, porque esta errónea interpretación se basa en que debió de aplicar la Sala los referidos artículos 956 y 957, aparte de que el artículo 39, en la regla tercera, no establece preferencia del cuarto grado en la línea colateral.

* * *

Llamo la atención sobre la doctrina que se desprende de la sentencia anterior y lo que sostiene el culto Registrador don Ramón de la Rica en su interesantísimo trabajo «La sucesión intestada en Aragón después del Apéndice foral» (REVISTA CRÍTICA, Enero de 1932, pág. 20). En el citado artículo puede encontrarse un completo estudio de esta materia, de la que creemos innecesario dar más bibliografía, después de la que contiene y de lo dicho por

Castán (1) en la Revista de Legislación y Jurisprudencia (t. CXXV, página 267). Sobre algunas consecuencias y crítica de la reforma hecha en el Código civil por el Decreto de Enero de 1928 puede consultarse Maura: «Bosquejo histórico de la Dictadura» (t. II, página 108); José María Foncillas: «La reforma del Código civil en materia de sucesión abintestato» (2), y el muy modesto trabajo del que estas líneas escribe: «La sucesión abintestato y el artículo 1.653 del Código civil» (3).

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

(1) A quien con un acierto indiscutible acaba de llevar el Ministro de Justicia, señor Albornoz, a la Magistratura del Supremo.

(2) REVISTA CRÍTICA, 1928, pág. 434.

(3) REVISTA CRÍTICA, 1928, pág. 292.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas
Capital desembolsado 51.355.500 —
Reservas 63.026.907,21 —

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximo 25.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

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

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes	3	por 100
Tres meses	3 1/2	por 100
Seis meses	4	por 100
Un año	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. **Horas de Caja:** de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XVII

Permuta de fincas. Trámite de vista en segunda instancia. Bonificación en el ensanche de Madrid. Comprobación de valores.

1.º La vista sólo se da en segunda instancia cuando hay más partes que el apelante.

2.º La bonificación del 50 por 100 sólo es para edificios terminados y no en construcción.

3.º La comprobación de valores capitalizando las cargas no es admisible, debiendo hacerse, o por uno de los medios reglamentarios ordinarios, o por tasación.

4.º La resolución del recurso ha de comprender todas las cuestiones, aunque no las planteen los interesados.

1. El trámite de vista para formular alegaciones en segunda instancia sólo procede cuando haya más partes que la apelante, según el artículo 89 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo, y conforme lo ha declarado la Sentencia de 26 de Mayo de 1928.

2. La bonificación del 50 por 100 de los edificios de Madrid y Barcelona sólo es para los totalmente contruídos y no para los que se hallen aun en construcción, según Sentencia del Supremo de 27 de Mayo de 1925, debiendo acreditarse plenamente tal circunstancia y sin contradicción alguna entre la escritura de venta y la certificación del arquitecto, y no siendo admisible tal prueba sin nuevo esclarecimiento si se da tal contradicción.

3. La Oficina liquidadora, como para la comprobación no se presentasen datos oficiales, capitalizó el canon de arriendo en unas fincas y en otras lo dedujo de las cargas que gravaban sobre ellas. El Tribunal revoca esa comprobación: los artículos 80 y 81 del Reglamento del impuesto no admiten que se fije el valor de las fincas por el de sus cargas hipotecarias, que normalmente es distinto, con objeto de que en el margen diferencial puedan desenvolverse las fluctuaciones en el valor de la realización de la garantía.

4. Según el artículo 20 del Reglamento procesal, toda reclamación económicoadministrativa somete a resolución todas las cuestiones que ofrezca el expediente aunque no las planteen los interesados, y por ello debe señalarse como defecto el no deducir de la base de la liquidación 50.000 pesetas que fueron objeto de liquidación por la plus valía de los bienes adquiridos en la permuta, es decir, por el mismo concepto de la liquidación que se impugna. (Acuerdo del Central de 4 de Octubre de 1932.) 107 de 1932.

XVIII

Compraventa de muebles. Está sujeta al impuesto la de los enseres o máquinas de una fábrica de licores aunque no conste sino en un recibo que fué aportado a los autos de un pleito por la entidad compradora, sin que goce de exención ni como contrato verbal ni como venta de mercancías producidas en finca propia ni como mercancías vendidas en comercio o tienda.

El recibo de la cantidad decía así: «X. ha recibido de Z. la cantidad de ..., en pago de las mercancías, muebles, envases, créditos y demás correspondientes al negocio de aguardientes, licores y similares que con fecha de hoy vendo perpetuamente a Z., con la obligación de pago por parte de la misma de los débitos pendientes en dicho negocio en el día de la fecha, según el balance practicado.—1 de Agosto de 1925.»

La entidad compradora alegó que parte del precio se aplicó a mercancías, parte a pago de créditos y parte a mobiliario y envases, pero que el contrato fué verbal y, además, versó sobre mue-

bles que procedían de finca de que era dueño el que los enajenaba, y por ello está exento del impuesto el contrato en todo o, si no, en parte.

El Tribunal lo declara sujeto al impuesto. La exención del artículo 6.º, número 8, del Reglamento del impuesto para los contratos que se realicen por documento privado, cuando el que enajena sea dueño de las fincas de que proceden los bienes vendidos, no es aplicable al caso expresado, porque los bienes cedidos no proceden de finca donde se produzcan, sino de una fábrica, y no consta que fueran elaborados en la misma, o si constituyen primeras materias para la industria allí desarrollada; tampoco puede incluirse entre los verbales, exentos según el artículo 6.º, número 5, del Reglamento, porque en el documento transcrito no sólo se da recibo del precio de la venta, sino que se hace constar la enajenación de los géneros, enseres y créditos, con la obligación del comprador de abonar estos últimos pendientes el día de la venta, y además se hace referencia expresa al balance social, no obstante que en el documento privado no consta la firma del comprador, pues el documento se hallaba en su poder y lo presentó en autos de mayor cuantía sobre reivindicación del negocio de fabricación de aguardiente para justificar la compra y el pago, y además el documento está otorgado en armonía con el balance y por el valor que en éste se daba a los bienes sociales, evidenciando todo ello la existencia de una compraventa de muebles sujeta al impuesto, ya que tampoco es aplicable la exención de ventas en establecimiento mercantil, pues ese concepto sólo lo es a los contratos privados hechos en establecimientos mercantiles, en que constantemente se verifican transacciones para adquirir mercancías necesarias para los distintos usos de la vida, concepto no adaptable a la compra de una fábrica en globo. (Acuerdo del Central de 6 de Diciembre de 1932.) III de 1932.

XIX

Parafernales. Deudas. Errores de fijación de conceptos liquidables.

1.º *Para disfrutar del concepto de parafernales basta que se adjudiquen, si lo aportado fueron cédulas hipotecarias del Banco*

Hipotecario, cédulas de la misma clase, sin que sea preciso que sean las señaladas con los mismos números. 2.º Si no hay metálico en la herencia y existen deudas, es preciso girar liquidación para pago de deudas con los bienes de que se trate. 3.º Es preciso probar los errores de fijación de cifras en cada concepto si se alegan esos errores.

1.º Justificada la aportación de las cédulas por la esposa al matrimonio, con la escritura de partición de los bienes de su padre, aunque no figuren allí los números de las mismas, debe tenerse por probada esa aportación al liquidar la sociedad conyugal de dicha señora por muerte de su marido; el número 28 del artículo 3.º de la ley del Impuesto exceptúa las adjudicaciones en pago de parafernales que se hagan a la viuda cuando se adjudican los mismos bienes aportados, y el artículo 22 del Reglamento de 16 de Julio de 1932, que desarrolla tal precepto, no exige ulteriores requisitos para estimar probada la igualdad entre los bienes aportados y los adjudicados: la razón fiscal del impuesto por este concepto es exigirlo cuando hay cambio de bienes entre los que el cónyuge aportó y los que se le dan, porque hay entonces una verdadera permuta, y eximirle si se trata de los mismos bienes, porque entonces da y recibe exactamente lo mismo: aportadas, pues, cédulas hipotecarias mediante escritura pública, y adjudicadas a la esposa sobreviviente cédulas hipotecarias del mismo valor, aunque no conste su numeración, se han adjudicado los mismos bienes aportados y no procede exigir el impuesto, ya que está probada la identidad de clase y especie de los bienes adjudicados.

2.º Según el párrafo séptimo del artículo 101 del Reglamento, en el caso de que proceda la deducción o rebaja de deudas del capital o bienes transmitidos por herencia, y no haya metálico para satisfacerlas, si se hace adjudicación de otra clase de bienes para su pago, se abonará el impuesto por el adjudicatario, y en caso contrario lo hará el heredero por el concepto de adjudicación para pago de deudas; por lo tanto, admitida por la Oficina liquidadora la existencia de una deuda hipotecaria y otras pignoraticias como acreditadas debidamente, y no existiendo metálico suficiente (sólo había 1.350 pesetas) para su pago, y no haciéndose adjudicación expresa para pago deudas, procede se liquide por adjudicación para pago al 4,80 por 100, si se trata de inmuebles, aunque mino-

rándose la base en las 1.350 pesetas que existían en metálico: la liquidación se ha de hacer a nombre de todos los herederos y no sólo de la viuda; el no hacerse adjudicación expresa para deudas es lo que origina esta liquidación.

Los gastos de entierro y enfermedad, al deducirlos de la herencia por estimarlos cargas de la herencia, están en el mismo caso que las demás deudas.

3.º La imputación de inexactitud en el cómputo del tercio de libre disposición o de cualquier otro concepto que sirva de base a la liquidación debe probarse y si no se hace así no es admisible el supuesto error. (Acuerdo del Tribunal Central de 11 de Octubre de 1932.) 114 de 1932.

XX

Personas jurídicas. Moratoria. Los beneficios de la moratoria otorgada por el artículo 40 de la Ley de 31 de Marzo de 1932 alcanzan sólo a las declaraciones posteriores a su fecha, y no a las anteriores, hechas a virtud de requerimiento de la Administración.

Requerida una entidad sujeta al pago de bienes de personas jurídicas, presentó la declaración de bienes en 15 de Febrero de 1932, girándose la liquidación en 17 del mismo mes, ingresándose las cuotas liquidadas en 18 de Marzo siguiente. Presentado escrito pidiendo que se le eximiese de multas y recargos, dada su buena fe y su ignorancia, e invocando el artículo 40 de la ley de Presupuestos de 1932, es desestimada su petición.

No constando notificado el fallo apelado en forma legal, debe entenderse el recurso entablado en tiempo oportuno. El artículo 40 citado releva a los contribuyentes de recargos, multas e intereses de demora si declaran los bienes antes de 1 de Julio de 1932 y los satisfacen dentro de los plazos reglamentarios, pero no puede referirse a declaraciones hechas antes de su vigencia y ya liquidadas e ingresadas; y por ello no es aplicable la moratoria legal al caso expresado. (Acuerdo del Central de 15 de Noviembre de 1932.) 132 de 1932.

XXI

Legados. Instituido un legado en un testamento gravando, con la obligación de abonarlo, unas obligaciones hipotecarias depositadas en el Banco de España, si el testador saca dichas obligaciones del Banco y las cede en plena propiedad a una fundación, y al hacerse la partición los herederos declaran la inexistencia del legado por haber desaparecido de la herencia los bienes con cuyo importe había de satisfacerse aquél, ni es posible ni legal girar liquidaciones por la adquisición del legado; sin perjuicio de que se aplique el artículo 41 del Reglamento.

Una señora instituyó por escritura una fundación benéfico-docente; y otorgó testamento en que dispuso tres legados de pensión vitalicia, expresando que 365 cédulas hipotecarias del Banco Hipotecario pasasen a formar parte del capital de la fundación y que los tres legados de pensión vitalicia se pagasen con cargo a las cédulas referidas; fallecido dicha señora, puso el albacea una declaración en la Oficina liquidadora, haciendo constar que en el momento de hacer el inventario no existían en el caudal relicto las cédulas hipotecarias referidas, era vista que tácitamente habían quedado revocados los legados por no existir las obligaciones que determinadamente estaban gravadas con tales obligaciones; y en escrito posterior alegó que las cédulas habían sido entregadas a la fundación un año antes de su muerte, por lo que al morir la causante ya no le pertenecían las cédulas y el legado quedó tácitamente revocado, conforme al artículo 869 del Código civil, ya que al disponer en vida de dichas cédulas era innegable el cambio de voluntad de la testadora, que no quería se cumpliera el legado, siendo tal voluntad perfectamente alterable hasta la muerte. Se presentó un certificado del Banco haciendo constar que la testadora personalmente había retirado en vida los valores, sin que al morir conservara allí depósito, y una declaración del Patrono de la fundación, haciendo constar que la testadora le entregó las cédulas sin mediar documento alguno.

El Tribunal revoca el fallo del inferior, anulando las liquidaciones de los legados, cualquiera que sea la interpretación que se dé

al testamento en cuanto a los legados, es lo cierto que en la relación de bienes presentada a liquidar se hace constar expresamente que los legados han quedado sin efecto, y consiguientemente no se hace adjudicación alguna a las legatarias; y en los escritos de alegaciones y apelación no se hace manifestación de haber resultado favorecidas las legatarias con el legado y, al contrario, se pide se tengan los legados como sin efecto por haber dispuesto en vida la testadora de los bienes gravados con aquéllos, por lo cual no pueden entenderse aceptados los legados de pensión y deben anularse las liquidaciones giradas. Son iguales, a tenor de los artículos 888, 889, 890 y 988 del Código civil, los efectos jurídicos de la no aceptación y repudiación, no cabiendo, en relación a los legados, más que la situación de aceptación o de repudiación o no aceptación; y estando presentada a liquidación provisional en que se hace constar lo antes expresado, ha de entenderse como no aceptados, sin perjuicio de lo que aparezca en la escritura definitiva; la cuestión que pudiera derivarse de la aplicación del artículo 41 del Reglamento del impuesto (referente a que éste se exigirá conforme verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable), en relación a lo prevenido en el 31, párrafo 18, referente a la renuncia de legados gratuitamente a favor de los herederos, en cuyo caso deben tributar éstos por la escala de herencias, y, por lo tanto, de si ha lugar a exigir esa liquidación, compete apreciarlo a la Oficina liquidadora. (Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Central de 22 de Noviembre de 1932.) 133 de 1932.

XXII

Moratoria. La declarada por la ley de Presupuestos de 1932 abarca a todos los actos o contratos, aunque estén sujetos ya a expedientes de investigación, y durante el periodo de la moratoria no participan, aun por los anteriores a su fecha, los denunciantes si los contribuyentes declaran sus bienes.

La única cuestión que en este expediente se ventila es la interpretación del artículo 40 de la Ley de 31 de Marzo de 1932, según el que las Corporaciones y particulares que tengan débitos directos

con el Estado por contribuciones directas, indirectas, impuestos o rentas o derechos del Estado y los declaren antes de 1 de Julio de ese año, quedaban relevados del pago de recargos, multas e intereses de demora, excepto lo que corresponda a los arrendatarios o agentes ejecutivos, *no participando de dichas multas en ese período los investigadores ni los denunciadores privados*. La Orden ministerial de 11 de Junio de 1932 (*Gaceta* de 7 de Julio) interpreta el precepto aludido en el sentido de que la última frase subrayada carecería de razón si únicamente se dejaran sin eficacia las investigaciones y denuncias iniciadas en el período de moratoria, pues si los contribuyentes cumplen sus obligaciones fiscales en él, aquéllas resultan ineficaces por la propia naturaleza de la moratoria, sin necesidad de unas explícitas afirmaciones del texto legal, que resultaría redundante; que el artículo 40 citado rompe el fondo tradicional de los artículos de moratoria contenidos en otras leyes de Presupuestos, y tales variaciones implican la variación de la doctrina tradicional de las moratorias en relación con el derecho de los denunciadores, debiendo interpretarse tal artículo en el sentido de reputar ineficaces las denuncias preexistentes, siempre que dentro del término del perdón cumplan los contribuyentes sus deberes fiscales; la doctrina expuesta es aplicable lo mismo a las denuncias que a las investigaciones del impuesto de Derechos reales, y así lo corrobora un informe de la Dirección de lo Contencioso, contestando consulta de una Abogacía del Estado, en que se dice que la finalidad de toda moratoria impide la práctica de diligencias de investigación con efectos penales durante el período de aquélla, ya que el derecho de los contribuyentes quedaría anulado si la Administración pudiese obligarles durante ese período a cumplir sus deberes fiscales, imponiéndoles responsabilidades, pues esos deberes pueden realizarlos según el artículo 40 citado, aunque estén incurso en expediente de investigación, pues el precepto no exceptúa del beneficio a los que estén en tal caso, previéndose además que los denunciadores no participarán de las multas, sin perjuicio de que renazca el derecho de investigación si no se cumplen esos deberes. Debe tenerse en cuenta únicamente que según Orden de 7 de Abril de 1932 (*Gaceta* del 8), los actos causados antes de 1 de Marzo de 1932, cuyo plazo de presentación estuviera vencido, se rigen por las disposiciones en vigor cuando se causó el acto.

Por lo que una herencia de 1918 declarada antes de 1 de Julio de 1932 se ha de liquidar sin multa ni demora, con sujeción a los tipos en vigor cuando se causó el acto. (Acuerdo del Central de 6 de Diciembre de 1932.) 127 de 1932.

XXIII

Personas jurídicas. Personalidad del liquidador para reclamar. Los liquidadores del impuesto obran como delegados de la Administración y no pueden entablar recursos en asuntos que no les sean personalmente peculiares, y entre éstos no se hallan la comprobación de valores de los bienes de personas jurídicas ni la liquidación de las mismas.

Un liquidador instruyó expediente sobre comprobación de valores de los bienes de un Ayuntamiento para el pago del impuesto de personas jurídicas, notificándose el fallo al Ayuntamiento, que interpuso reclamación contenciosoadministrativa contra aquél; el liquidador, fundado en que según el artículo 99 del Reglamento del impuesto debió justificar ante él por el Ayuntamiento haber reclamado dicha comprobación, cosa que no hizo, giró las correspondientes liquidaciones, que el Tribunal Provincial Económico-administrativo anula, fundado en que la reclamación contra las liquidaciones debió interpretarse como una incidencia del recurso interpuesto contra la comprobación, y habida cuenta que conforme al artículo 99 citado en relación al 85 del mismo, cuando se justifique haberse interpuesto recurso de alzada contra la comprobación de valores, como se hizo en este caso, el liquidador girará una liquidación provisional sobre el valor declarado, y no habiéndolo hecho así el liquidador, las liquidaciones son nulas. El liquidador apeló contra ese fallo, y el recurso es desestimado. Según el artículo 9 del Reglamento de procedimiento, los funcionarios carecen de personalidad para impugnar los acuerdos de la Administración, salvo en los casos que personal y directamente les afectan por vulnerarse en ellos un derecho que particularmente les esté reconocido, y siendo los liquidadores en los partidos agentes de la Administración, según los artículos 33 de la Ley, 156 del Regla-

mento del impuesto de 11 de Marzo y 16 de Julio de 1932, acuerdos de la Dirección de lo Contencioso de 5 y 29 de Abril de 1916, y Tribunal Supremo en 9 de Marzo de 1917 y 15 de Abril de 1919, y auto de 3 de Abril de 1915, es claro que dichos funcionarios no pueden impugnar las resoluciones de la Administración sobre comprobación de valores o liquidación del impuesto, toda vez que correspondiendo a dichos liquidadores emitir informes en todos los expedientes de reclamaciones promovidas contra actos administrativos de la oficina a su cargo, es evidente que tales obligaciones no constituyen un derecho particular a su favor, y por ello, al dictar el Tribunal Provincial el acuerdo apelado no ha vulnerado ningún derecho establecido de un modo particular a favor del liquidador reclamante, careciendo por todo ello éste de personalidad para reclamar. (Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Central de 8 de Noviembre de 1932.) 131 de 1932.

XXIV

El contrato por el cual un industrial vende al Estado muebles para una dependencia oficial, previo carta del Centro respectivo, es una compraventa de muebles sujeta al impuesto, y no se halla exenta.

El particular sostenía que por habersele hecho saber por carta oficial que se trataba de comprar muebles para un Centro oficial por gestión directa y haber hecho él una oferta con presupuesto detallado, que fué aceptada, era notorio que se trataba de una venta de muebles análoga a la que realizaba en su establecimiento para particulares, no representando el libramiento con que se le pagó otra cosa que el precio de los muebles, satisfecho conforme a formalidades administrativas por ser su cliente el Estado, no tratándose de suministro por no haberse hecho por subasta o concurso, ya que no concurren en él las condiciones del artículo 25 del Impuesto, estando exento ese contrato, según el número 6 del artículo 6.º del Reglamento. El recurso no prospera.

Según el número XV y XVIII del artículo 2.º de la ley del Impuesto, y el 18 del Reglamento, están sujetos al impuesto los con-

tratos de ejecución de obras puros y los mixtos de ejecución con suministro de materiales, celebrados por el Estado, Corporaciones o particulares estén o no en escritura pública, aun cuando haya prestación de servicios, liquidándose por el tipo de compraventa si el contratista o arrendador pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a trabajos análogos, que son precisamente las circunstancias del caso indicado en el epígrafe; y exceptuándose únicamente aquel otro en que la obra ha de ejecutarse en materia o cosa que no sea propiedad del contratista, excepción que no encaja en este caso, toda vez que el contratista se comprometió a construir los muebles y entregarlos terminados, poniendo él la totalidad de los materiales, y además se dedica habitualmente a este género de trabajos, y por ello debe pagar al tipo de liquidación de muebles y satisfacer él el impuesto según el artículo 11 de la Ley, que le obliga a ello cuando realiza ventas al Estado; no tiene dicho contrato el carácter de suministro por no realizarse la entrega en plazos sucesivos, que es su nota característica, y, por el contrario, es de ejecución de obras, tanto según el artículo 1,588 del Código civil (el cual declara que puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo que el que la ejecute ponga solamente su industria o su trabajo, o también los materiales), como con la definición del mismo contenida en el artículo 2.º, párrafo XV de la ley del Impuesto, y en el artículo 18 del Reglamento, que declararon era contrato de obras aquél en que el trabajo contratado queda incorporado a una cosa, sea quien sea su propietario, creándola, modificándola o reparándola, requisitos que concurren en el caso expresado, puesto que el contratista comenzó la construcción de los muebles conforme al presupuesto aprobado, poniendo él los materiales por precio y con características detalladas en los presupuestos; y como quiera que según el Reglamento vigente aplicable los contratos de ejecución de obras o mixtos de obras y suministros se han de liquidar como compraventas, es inevitable aplicar ese precepto y liquidarlo así: esa doctrina es la misma aplicada para vestuario y utensilio del ejército, calificados como contratos de ejecución de obras con suministro de materiales, según acuerdos del Tribunal Central Económico-administrativo de 22 de Enero y 19 de Febrero de 1929 y sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Octubre de 1930. No puede estimarse exento como con-

trato verbal según los números 5 y 8 del artículo 3.º de la Ley, porque según Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre de 1930, no lo son aquéllos en que entra una proposición por escrito aprobada en documento oficial, como es una Orden ministerial; y tampoco está comprendido en la exención del número 6 del artículo 3.º de la Ley referente a la de la entrega de metálico por precio de bienes o servicios personales, porque no se trata simplemente de tal entrega, sino de un verdadero contrato entre el industrial y el Estado, para que aquél vendiera a éste los muebles por precio cierto y previamente concertado, con todos los requisitos inherentes a las compraventas. (Acuerdo del Tribunal Central de 22 de Noviembre de 1932.) 123 de 1932.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.