

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año VII

Julio de 1931

Núm. 79

Notas sobre la consideración ju- rídica del gusano de seda

Determinar y precisar el concepto de fundo en cuanto a su extensión, considerado tal como resulta impuesto por la vida misma, esto es, como unidad económica, como conjunto de elementos de producción, es tarea siempre difícil y jamás definitivamente acabada, que el derecho no puede ignorar ni el legislador soslayar en modo alguno.

La tierra, llamada en justas y pomposas expresiones, madre, sustento, fuente única de riqueza, ha de recibir el trabajo del hombre de tal forma que sea posible la obtención de las ventajas que los anteriores epítetos auguran: pero para ello el hombre ha de valerse de numerosos bienes que sirvan de medios de aprovechamiento; y considerándolo así, aparece claro algo que se ha olvidado muchas veces: que las cosas en su consideración jurídica son tomadas en cuenta como elementos de producción y como unidades económicas, lo cual lleva a que la unidad económica abarque y comprenda pluralidad de objetos de distinta naturaleza, sin cohesión física entre sí, antes al contrario, con propia sustantividad, pero que son imprescindibles para arrancar a un trozo de tierra sus frutos o para obtener de él determinadas utilidades.

Que el Derecho no ignoró jamás esta necesidad es cosa que no necesita comprobación, pues bien a las claras se manifiesta el influjo de tal pensamiento en el ordenamiento jurídico a través de la Historia.

El Derecho romano vió acertadamente la cuestión y proveyó a la misma con justa teoría, manteniendo la unidad económica del fundo mediante las categorías de cosas consideradas *pars fundi*, *quasi pars fundi* e *instrumentum fundi*, cuyo ligamen económico con el fundo se traduce en una unión jurídica con el mismo.

Aun persiguiendo la misma finalidad no fué idéntica la orientación del Código civil francés ni la de los que forman su estirpe, pues todos ellos, por causas que un influjo germánico puede explicar recurren al sistema de la inmobilización y declaran, en efecto, inmuebles aquellos bienes cuya finalidad económica está ligada con la del fundo y con la utilización del mismo.

No tiene interés ahora el examinar el valor y el acierto del sistema adoptado, sino simplemente nos limitaremos a dirigir una mirada a una de las muchas cuestiones que la inmobilización ha planteado, o más concretamente dicho, a indagar la solución que ha de darse a un problema surgido respecto de las normas immobilizadoras de aquellos animales que viviendo en el fundo constituyen una de las utilidades y aprovechamientos de aquél.

Se refiere a esta inmobilización el artículo 524 del Código civil francés, y de éste derivan el artículo 413 del Código italiano y el número 6.º del artículo 334 del Código español.

Contemplan, entre otros casos, los preceptos citados los referentes a la inmobilización de los siguientes animales: las palomas, los conejos, los peces y las abejas; afirmando que son inmuebles por el destino que el propietario les ha dado.

No puede afirmarse tal cosa, de atenerse a la letra de la ley, con referencia a nuestro Código civil. El francés y el italiano hablan expresamente de los animales indicados; pero no lo hace así el Código español, ya que el número 6 del artículo 334 dice que son inmuebles: «los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente». De aquí que nos encontremos con una primera cuestión, a saber: la de si podemos reducir a la unidad al Código español y a los dos de las naciones citadas, esto es, si habrá de entenderse que quedan inmobilizados los animales existentes en las conejeras, palomares, colmenas, estanques, etc., o, por el contrario, son sim-

plemente estas guardas, dispositivos o lugares lo que queda inmovilizado.

Ambas hipótesis pueden mantenerse y han sido de hecho mantenidas; pero la admitida por la mayoría de los tratadistas de nuestro derecho es aquella que reputa inmovilizados a los animales que se hallan en los lugares a que el número 6 del artículo 334 se refiere.

Ya el proyecto de Código civil español de 1851 empleaba en el número 6 del artículo 380 la expresión que ahora examinamos, teniendo por inmuebles «los viveros de animales» y respecto de los mismos se consideraron inmovilizados los animales que en ello se encontraban (1).

Y la misma ha sido la solución en cuanto a la disposición del Código actual. Para Manresa (2) la respuesta ha de ser afirmativa, «teniendo en cuenta que se trata de dichos animales en relación al lugar cerrado en que se les conserva». La misma respuesta dan Burón (3), Mucius Scaevola (4), Sánchez Román (5). Los dos últimos especialmente se plantean el problema y piensan que la misión del número 6.º del artículo 334 consiste en inmovilizar los animales, pues si así no fuese, se incurriría en una redundancia, ya que los viveros de animales, palomares, etc., o son el fundo, y son inmuebles por el número 1.º del tan repetido artículo 334, o artefactos unidos a la finca o heredad que se inutilizan o deterioran al ser separados, o caen, por tanto, dentro del número 3.º del mismo artículo, o, por último, *utensilios*, como las colmenas dedicadas a fines agrícolas o de alguna otra explotación, y quedan incluidas en el número 5.º.

Resulta, por lo tanto, que nuestro Código ha de ser interpretado en forma concordante con los artículos 524 y 413 de los de Francia e Italia, respectivamente.

Ha sido posible reducir a la unidad el espíritu de los tres Códigos.

(1) García Goyena: *Concordancias, motivos y comentarios...* Madrid, 1852. T. I, pág. 342.

(2) *Comentarios*. Madrid, 1893. T. III, pág. 23.

(3) *Derecho civil español*. Valladolid, 1898. T. II, núm. 570, pág. 13.

(4) *Código civil*. Madrid, Rojas. T. VI, 1895; pág. 92 y sig.

(5) *Derecho civil*. Madrid, 1911. T. II, pág. 514.

digos, y así resulta que quedan inmovilizados los animales tantas veces repetidos.

Ésta solución, tomada del artículo 524 del Código francés y adoptada en España por influencia del mismo, procede, a su vez, de los artículos 90 y 91 de la Costumbre de París, la cual en este punto está en oposición con las normas romanas. Así, la ley 15, título I, libro XIX del Digesto atribuye a Ulpiano la sentencia siguiente: *Pisces autem, qui sunt in piscina, non sunt aedium nec fundi*, completada en la ley inmediata por la cita de Pomponio: *Non magis, quam pulli aut cetera animalia, quae in fundo sunt*; mientras que la solución francesa se inclina al lado opuesto, y únicamente comparte el criterio del Digesto cuando los animales fuesen colocados en la piscina para su custodia, negándola cuando se les coloca para que críen y se reproduzcan, pues en este caso afirma que son inmuebles.

Una solución inspirada en la romana contenían nuestras Partidas, ya que la ley 30, título V, partida 5.^a se ocupa de *como los pescados que se crian en las albercas de las casas que venden e las otras animalias que crian en ellas devén ser del vendedor*; y dice: *Fuente, o alberca seyendo en la casa, o en el heredamiento que es vendido el pescado que y se criase e fuer y fallado a la sazon que la casa se vende deve ser del vendedor bien assi, como las gallinas: e las otras aves que se crian en la casa.*

No es éste el momento propicio para profundizar en el alcance de la oposición que venimos reseñando, la cual posiblemente no es tan profunda como a primera vista pudiera parecer.

Que la enumeración contenida en los artículos comentados no taxativa, sino meramente demostrativa, no puede ser dudado en ningún momento, puesto que los Códigos frances e italiano citan los animales de que nos ocupamos a título de ejemplo (1), y después de hecha la afirmación general de que son inmuebles por des-

(1) En Italia se ha sostenido por Borsari que la referida enumeración es demostrativa en general, pero taxativa en cuanto a los animales susceptibles de inmovilización. Tal teoría ha sido desechada porque no hay ningún motivo legal para justificarla.

Siendo imposible en el momento de redactar estas notas comprobar la cita, la transcribo tal como aparece en las *Lesioni di Diritto Agrario*, dictadas en la Universidad de Bolonia por el profesor A. Ciccu durante el curso 1929-30 y editadas por el «Grupo Universitario Fascista», pág. 243.

tino «los objetos que el propietario de un fundo ha colocado en él para el servicio y la explotación del fundo» (artículo 524, Código civil francés) o «para el servicio y el cultivo del fundo» (artículo 413, Código civil italiano). Es de notar—dicho sea, haciendo un breve paréntesis—que la palabra «explotación» del Código francés es más amplia que la palabra «cultivo», usada por el italiano.

En cuanto a nuestro Código, bien de manifiesto queda el carácter de la enumeración al hablar de palomares, colmenas, estanques, viveros de animales—frase ya general—y además de criaderos análogos.

Llegados a este punto, podemos hacernos la pregunta que constituye el tema de estas notas: ¿Pueden ser considerados inmuebles los gusanos de seda en ciertos casos?

La solución sólo podrá obtenerse examinando el espíritu de los Códigos y el pensamiento que en ellos preside la inmobilización, así como los requisitos de ésta.

Ante todo, hemos de advertir que, a nuestro juicio, ha sido no poca la influencia que en este punto, como en otros muchos, ha ejercido el fenómeno que pudiéramos llamar de inercia intelectual, esto es: el Derecho romano no tuvo en cuenta ni alude en ningún pasaje al gusano de seda, y ello es causa, si no total, al menos muy importante, de que la legislación medieval y moderna guarden también silencio.

Hay, sin embargo, una diferencia, y es que el Derecho romano no pudo tomar en consideración al gusano de seda, porque en Roma se conocían las telas de seda, pero no el gusano, cuya cría y aprovechamiento fué introducida en época de Justiniano, y según la tradición, en el año 532, por unos monjes bernardos que trajeron oculta la semilla en el hueco de sus bastones de caña. Cualquiera que sea el valor de esta leyenda, es evidente que el gusano de seda no pudo ser tomado en cuenta por el Derecho romano, y ello basta para esclarecer por qué nos falta en él una regulación prodigada a otros animales; por ejemplo: las abejas. Pero no es la misma situación—y ello constituye la diferencia aludida—la de los Códigos y los juristas modernos.

Hoy día, la seda, y naturalmente el gusano que la produce, constituyen importantísimas fuentes de riqueza; y no lo ignora el Derecho, que provee con numerosas normas administrativas al

cuidado y protección de la sericicultura. Por esto no deja de tener interés la condición jurídica de mueble o inmueble que haya de atribuirse al gusano de seda, tanto más que bien de manifiesto está la diferencia de tratamiento que implica la inclusión de un bien en una u otra de las ramas de esta *summa divisio rerum*.

Estas notas, y como tales breves, no intentan sino plantear el problema; pero es que ni aun ese mérito puede serles atribuido, porque la cuestión se ha planteado especialmente en dos momentos: el primero, al ser redactado el Código civil francés; el segundo, en la actualidad, al abrirse paso los estudios de derecho agrario, ya que al preocuparse los estudiosos de determinar el objeto del derecho, no han podido por menos de encontrar el problema de fijar qué es el fundo como unidad económica, lo cual les ha llevado a una revisión y crítica de las normas inmobilizadoras.

Sin separar estos dos momentos principales en que la pregunta se formula, lanzaremos sobre ellos una mirada a partir del primero, renunciando a investigar más remotos antecedentes.

Al redactarse el Código francés, y en la discusión previa del mismo, fué plantecada la cuestión de si los gusanos de seda habían de incluirse o no entre los inmuebles por destino unidos a las abejas. En la sesión de 20 de Vendimario del año XII, Pelet de la Lozère solicitó dicha inclusión, solicitud que hizo también suya Defermon. Las razones que ambos alegaron eran: que los gusanos están destinados al fundo y es peligrosa, económicamente hablando, su separación del mismo; que la conexión con la finca es indudable, pues la crianza del gusano supone el cultivo de la morera, ya que la hoja de tal planta es el único alimento de aquél; que se requieren, además, ciertas instalaciones especiales. Abierto el debate, del cual nos proporciona una detallada información Locré (1), fueron promoviéndose objeciones contra esta proposición; objeciones que, promovidas por diversos votantes cuyos nombres no interesan, podemos concretar en gracia de la claridad, en tres principales, siguiendo en ello el resumen que de las mismas hace Demolombe (2): 1.^a Que los gusanos de seda no forman

(1) Barón Locré: *Esprit du code civil tiré de la discussion*. París. Impri-merie Doublet, 1814. T. VII, pág. 25 sig.

(2) Cours de Code Napoléon. *Traité de la distinction des biens*. T. I, ter-cera edición. París. Hachette, 1866, núm. 287.

parte, necesariamente, de la explotación del fundo, porque muy corrientemente se crían con hoja de morera comprada y no producida en el fundo mismo. 2.^a Que muy raramente es hilada la seda en el fundo mismo, así que no hay una industria total y completa en la crianza del gusano. 3.^a Que los gusanos de seda, que pueden ser destruidos por una tormenta y que apenas duran un año, son, en este aspecto, un bien demasiado frágil y poco permanente para que respecto del mismo sea admisible la inmobilización.

Bigot-Préameneu y el cónsul Cambacères, en la misma sesión de 20 de Vendimario del año XII, optaron, ante la imposibilidad de unificar y armonizar las opiniones, por esquivar la cuestión, valiéndose a este fin del pretexto de que no teniendo importancia la solución que se diese al problema, sino a los efectos de la posibilidad o imposibilidad de embargo, correspondía a la ley procesal el resolver la cuestión (1). He aquí por qué guarda silencio el Código de Napoleón, silencio que también guardan el Código italiano y el nuestro.

Pero el silencio de un Código, y más si se tiene en cuenta el carácter demostrativo de los artículos 524 del Código civil francés, 413 del Código civil italiano, y número 6.^º del 334 del Código civil español, no puede impedir que los juristas examinen el problema.

Entre los tratadistas de derecho francés, un núcleo importísimo se decide por la inmobilización. A la misma se oponen Aubry y Rau (2), fundándose en razones parecidas a las emitidas en el momento de la codificación. Por el contrario, Laurent (3) defiende briosalemente la tesis inmobilizadora, haciendo, además, la crítica de las objeciones tradicionalmente presentadas. Señala que a veces la cría del gusano de seda es una rama importante de la explotación, sobre todo cuando la finca está plantada de moreras. Y con respecto a la tercera de las razones, dice: «Se hicieron singulares objeciones: los gusanos de seda se renuevan todos los años, dice uno; una tormenta puede destruirlos, dice

(1) Locré: Op. et loc. cit.

(2) *Cours de Droit civil français*. París, 1897-1902. T. II, pág. 19.

(3) *Principes de Droit civil*, tercera ed. Bruselas, 1878; núm. 449, página 556

otro. Una tormenta puede destruir una casa, ¿y dejará por esto de ser inmueble? Y si los gusanos de seda no viven más que un año, ¿son por ventura inmortales las abejas?»

Baudry-Lacantinerie (1) también se decide por la afirmativa, sosteniendo que «razones por lo menos iguales» hay en favor de la inmovilización de los gusanos que en favor de las abejas; y añade, refiriéndose a la no inclusión de los mismos en el artículo 524, que siendo éste demostrativo, la inmovilización se impone. «¿Qué importa—dice—que los gusanos de seda no estén comprendidos en la enumeración legal, si les es plenamente aplicable el principio que sirve de base a la misma?»

Más definitiva es aún la opinión de Planiol y Ripert (2), pues hablando de la proposición de Pelet de la Lozère, dicen: «La proposición fué rechazada por tres razones, pero todas ellas eran deficientes. No siendo la enumeración del artículo 524 taxativa en modo alguno, nada impide admitir la inmovilización de los gusanos, a pesar del calculado silencio de la ley, y es lo que hacen muchos autores.»

También Colin y Capitant (3) admiten la inmovilización.

Examinando el problema de una manera desapasionada, habrá que ver si la inmovilización del gusano de seda puede llevarse a cabo sin violentar las normas inmovilizadoras.

La resolución adversa del Código francés y la exclusión expresa de los gusanos de seda entre los inmuebles, contenida en el artículo 404 del Código sardo, son, sin duda, precedentes que, aunque de valor relativo, no dejan de influir en la cuestión. Tampoco puede negarse un cierto valor a las opiniones contrarias a la inmovilización.

Es indudable que si los gusanos de seda estuviesen libres en los árboles del fundo, no podría negárseles la consideración de inmuebles; pero no siendo ésta la forma de criar los gusanos, tampoco cabe duda de que no pueden ser asimilados a las palomas,

(1) *Traité de Droit civil*, tercera ed. París, Sirey, 1905. T. V, núm. 70, página 69 sig.

(2) *Traité pratique de Droit civil français*. T. III. *Les biens*. París, 1926; número 85, pág. 85 sig.

(3) *Cours élémentaire de Droit français*, tercera ed. París. Dalloz, 1921. Tomo I, pág. 686.

peces, etc., pues no puede negarse que las normas inmobilizadoras de que nos ocupamos requieren que los animales vivan en el fundo o en una parte del mismo, pero en un cierto grado de libertad, por lo cual no serían reputados inmuebles si se hallasen encerrados en una jaula, o los peces en un pilón.

Repasando las notas más comúnmente requeridas para la inmobilización de cosas por destino, encontramos las siguientes: 1.^a Que quien destina la cosa al servicio de un fundo sea propietario de tal fundo. 2.^a Que la inmobilización sea actual y realizada, esto es, que se halle la cosa en el fundo, por lo cual no hay inmobilización si la cosa fué separada del mismo o si la intención de inmobilizar del propietario no se concretó a un hecho efectivo. 3.^a Que el que inmobiliza sea también dueño de la cosa inmobilizada. 4.^a Que la inmobilización tenga carácter de estabilidad. 5.^a Que al destinar la cosa al servicio del fundo, se haga en vista de utilizar el fundo económicamente.

El primero de estos requisitos constituye, indudablemente, una limitación importantísima, pero de índole meramente práctica, que en nada puede desvirtuar la solución teórica. Nos referimos a que en la vida real la cría del gusano de seda suele ser llevada a cabo por los arrendatarios del predio y sus familiares, y en este caso sería absurdo hablar de inmobilización. Esta razón misma es aplicable al tercero de los requisitos anunciados.

La segunda nota es que la inmobilización sea actual y realizada; en cuanto a ella se refiere, no creo que la inmobilización de los gusanos de seda pueda plantear problemas específicos. La cuarta, referente a la estabilidad y permanencia, fué quizá contestada suficientemente por Laurent (1).

Y queda la quinta de las condiciones, que es donde, a mi juicio, reside el problema más importante.

¿Pueden considerarse los gusanos de seda, colocados por el propietario en su fundo como destinados a la explotación o cultivo del mismo? De resolver en sentido afirmativo, ¿en qué casos?

La razón fundamental de la inmobilización por destino es la relación económica entre el fundo y la cosa inmobilizada. Por esto requiere el Código francés que la cosa haya sido colocada por el

(1) Op. et loc. cit.

propietario de la finca «para el servicio y explotación» de la misma, según hemos indicado; «para el servicio y el cultivo», dice el italiano; y nuestro Código civil, en el número 6.^º del artículo 334, deberá interpretarse en el mismo sentido, no sólo por la procedencia francesa de la norma que contiene, sino porque así resulta si se pone en relación con los números 5.^º y 7.^º del mismo artículo. Además, la intención de mantener la cosa unida a la finca y formando parte de ella de un modo permanente, implica, sin duda, el reconocimiento de una conexión de la cosa con la finca que no puede ser física en modo alguno respecto de los animales, que ha de ser económica:

Si los gusanos de seda tienen esa relación económica con el fundo, y si en caso de existir es lo suficientemente íntima y directa para justificar la inmovilización, es el punto más arduo a discutir.

Y como en toda valoración cuantitativa es necesario un término de referencia, habrá que tomar como tal, y ya se ha visto que no es mía la idea, la inmovilización de las abejas, establecida de una manera indudable por los Códigos tantas veces aludidos.

El criterio romano en cuanto a la unión económica de las abejas con la colmena y con el fundo nos lo da Ulpiano, libro XX *ad Sabinum*, recogido en la ley 10.^a, título VIII, libro XXXIII del Digesto: *Si redditus etiam ex melle constat, alvei apesque continentur*. Aun no siguiendo fielmente las normas romanas, la razón enunciada no fué extraña a los codificadores franceses, ni se ha ocultado a los tratadistas como fundamento de la disposición inmovilizadora. Así, Demolombe (1) da como causa de la inmovilización de las abejas que éstas se alimentan del fundo, y la miel es, por lo tanto, producto del fundo. Además, dice, se ve que han sido colocadas por el propietario para el servicio y explotación de la finca. Semejante es la opinión de Baudry-Lacantinerie (2), el cual hace ver cómo los animales inmovilizados sirven, a menudo y en cierta medida, a la explotación de la finca a cuyas expensas viven y de la cual aumentan la renta y el producto.

Y sin continuar la serie de opiniones, que pudiera prolongarse aún más, pueden ser examinadas las objeciones presentadas.

(1) Op. cit., vol. I, núm. 227.

(2) Op. et loc. cit.

Que la cría del gusano de seda constituya una industria sin relación con el fundo, dicho así, en general, no es admisible. Cuando el gusano se cría en el fundo y con los productos del mismo, su crianza constituye una explotación, que, como la de las abejas, es distinta, indudablemente, del cultivo de los vegetales. Pero es que en estos casos nos encontramos, hay que reconocerlo, con una explotación, accesoria la mayoría de las veces, en cuanto a la cifra del rendimiento económico, pero directa e inmediata en cuanto al fundo, que es lo que en este caso interesa. Nos hallamos con que en la práctica muy excepcionalmente se destina una finca rústica de una manera exclusiva a las abejas o a los gusanos de seda ; pero es indudable que el rendimiento que unas u otros dejan es un producto del fundo y viene a aumentar la renta del mismo.

En cuanto a la conexión que la cría del gusano tenga con el fundo, hay que distinguir, como lo hacen los autores italianos, varios supuestos. Cuando el gusano se seda se cría en la ciudad o en el campo, pero alimentándolo exclusivamente con hoja no producida en el fundo, o cuando la cantidad de hoja producida en el fundo es muy inferior a la consumida, la relación no existe y sería absurdo afirmarla. Pero cuando el gusano se alimenta con la hoja de morera producida en el fundo con este objeto, aunque la morera no sea la plantación exclusiva ni siquiera la principal, hay conexión económica indudable y puede decirse de los gusanos lo que de las abejas se ha dicho, esto es, que se inmovilizan porque se alimentan del fundo y aumentan la renta del mismo. Y esta afirmación puede hacerse respecto de las gusanos con mayor fundamento, porque mientras que nadie puede seguir a las abejas en sus evoluciones y saber si liban las plantas de uno u otro predio, no puede surgir tal duda respecto de los gusanos, porque tanto ellos como las moreras están siempre en un sitio determinado.

De cuanto se ha dicho parece deducirse que cuando el gusano de seda o, mejor dicho, la crianza del mismo constituye una forma de cuantía variable, pero directa, de la explotación de un fundo, y cuando, además, es cultivado en este fundo por el propietario, debe ser reconocida la inmovilización.

Tal es la solución dada al problema por los autores italianos.

y especialmente por los que, al ocuparse de la inmovilización agraria, han revisado la cuestión (1).

Parece lógico pensar que tal solución puede ser aplicada a nuestro derecho.

MIGUEL ROYO MARTÍNEZ,

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia y ex alumno del Colegio de España en dicha ciudad.

(1) Véanse entre otros:

Cicu: *Lezioni*, ya citadas, pág. 232 y sig.

Carrara: *Corso di Diritto Agrario*. Roma. Studium, 1929; vol. I, pág. 189.

Fadda y Bensa: Notas a la traducción italiana de las *Pandectas de Windscheid*; vol. II (de las notas). Turín, 1926, pág. 187.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado	100.000.000 de pesetas
Capital desembolsado	51.355.500
Reservas	54.972.029

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 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

Principios hipotecarios

Introducción (1).

Suele entenderse por *principio*, en toda investigación de tipo filosófico, el punto de partida o base discursiva que, si es fundamental para las demás verdades estudiadas, no tiene fundamento dialéctico o no lo necesita por su propia evidencia. Para los escolásticos, los *prima principia* son verdades *per se* notorias y ciertas que admiten inmediatamente todos los que razonan. No constituyen la ciencia, en verdad, como la semilla no equivale al árbol, pero se encuentran en el fondo de cada una de las conclusiones y las justifican y subordinan. Con esta característica queda separado el conocimiento científico que proyectan las cosas en la unidad superior (principio) del histórico que las estudia en su aislada existencia o circunstancial enlace.

Cualesquiera que sean las limitaciones impuestas a esta concepción absoluta por los avances filosóficos, no puede negarse que en la técnica jurídica de estos últimos cien años se ha desenvuelto una corriente metódica que busca en los grupos de preceptos de derecho privado, si no normas absolutas o axiomas que dominen la institución respectiva, por lo menos orientaciones generales o direcciones fundamentales que, jugando a modo de *principios*, informan la disciplina estudiada y sirven para resolver los problemas concretos.

Acaso en esta vía sean los primeros y hayan incurrido en exageración, por no decir que han bordeado el ridículo, los civilistas

(1) Aunque el orden lógico exigiría que la introducción precediese a la exposición de los mismos principios, me ha parecido oportuno dejarla para el final, con el objeto de poder apreciar mejor el camino recorrido.

alemanes, para los que no existe materia que pueda ser expuesta sin aludir a principios, sistemas y teorías, o sin apelar a construcciones fundamentales.

Recuérdese, por ejemplo (1), que para organizar la tutela se habla del principio de oficialidad (*Officialsprinzip*), del principio de establecimiento (*Bestellungsprinzip*) y del principio de independencia (*Selbständigungsprinzip*). En cuestión de sistemas, basta indicar que designan cierta costumbre de limitar la prole matrimonial, con la rúbrica de sistema de los dos niños (*Zweikindersystem*). Y por lo que toca a teorías, los autores de trabajos monográficos se ven ya en la precisión de clasificarlas para dar una idea cabal del asunto. Nuestros lectores habrán visto la muestra en las recensiones publicadas en estas columnas, y para los que por primera vez nos honren con su atención, citaré dos ejemplos de derecho inmobiliario. Sea el primero la naturaleza de la copropiedad. Dossman, en una tesis doctoral *defendida* el año 1908, distingue: a), las teorías que no admiten la divisibilidad de la propiedad, y b), las que arrancan de su división. Entre las primeras incluye las que propugnan la indivisibilidad absoluta (aceptando, o sin aceptar, una personalidad jurídica formada por los comuneros), las que refieren la división al valor patrimonial y las que admiten el fraccionamiento de la cosa misma, como si cada condeño tuviera la propiedad de una parte ideal. En el segundo grupo comprenden las teorías que parten de la doble división del derecho y de la cosa, o de la simple divisibilidad del derecho. Todo ello sin contar con las teorías intermedias o de mayor envergadura jurídica, como la de Sokolowsky, que considera el concepto de cosa como una verdadera idea platónica reflejada en la apariencia sensible y no encuentra dificultades en la divisibilidad de la representación.

Sea otro botón de muestra la naturaleza de la acción hipotecaria. Tres series de teorías se dividen el campo: 1.^a, las que la definen como una obligación real, negando en principio la responsabilidad personal del propietario o atribuyendo al acreedor el derecho a un pago liberatorio; 2.^a, las que rechazan el concepto de obligación real y reconocen que el propietario es deudor, bien

(1) V. mi trabajo sobre «El defensor judicial» en esta Revista. Número 64, página 265.

con responsabilidad limitada al inmueble, bien caracterizado por el deber de sufrir la ejecución; 3.º, las que confieren al titular de la garantía solamente un derecho a la enajenación judicial del inmueble, no un derecho a la ejecución o al pago, o desenvuelven la acción hipotecaria como un instituto *procesal*.

La tendencia a colocar los problemas jurídicos en planos inaccesibles o en la atmósfera de los principios, se observa en las producciones modernas que podrían suponerse más prosaicas y de carácter más formal. En un anteproyecto de Código procesal presentado hace cinco años por el insigne profesor Cornelutti, figuran como rúbricas de sendos artículos el *principio della domanda* (necesidad de la demanda para que haya *litis*), el *principio del contraddittorio* (el Juez no puede decidir si frente al demandante no hay otra parte compareciente o citada), el *principio generale della legittimazione ad agire* (libertad y justificación para actuar en juicio), y otras muchas, como el principio de la inmutabilidad de las partes y del juez, el de la disponibilidad de las pruebas, el de su libre valoración y los de notificación (que son cuatro, nada menos). No habría inconveniente en colocar en la misma línea el principio de representación, el de la defensa obligatoria, el de responsabilidad del condenado, el de competencia, el de *litis-pendencia*, etc.

Estas grandes líneas directrices orientan al juzgador, economizan preceptos, facilitan el estudio de la materia y elevan las investigaciones a la categoría de científicas.

Por eso el autor de este trabajo viene desde hace lustros preocupado con la idea y la tarea de poner de relieve los principios hipotecarios y se cree exonerado de buscar mayores justificaciones al método adoptado para hacer llegar al gran público las coordenadas del sistema.

* * *

¿Cuántos son los principios fundamentales del régimen inmobiliario?

Confieso que la pregunta me ha inquietado en los primeros tiempos, porque acostumbrado a la fraseología de los *prima principia*, que sólo reputaba tales a los axiomas clásicos (identidad, contradicción, razón suficiente), me parecía que cada nuevo paso degradaba la categoría lógica, y que si por indiscutibles teníamos

en nuestro campo a los principios de publicidad y especialidad, la admisión de otros podía ser discutida o rechazada. Sin embargo, la evolución de la doctrina me ha demostrado que la marcha del pensamiento hipotecario ha sido constante y obedece a un criterio de simplificación y a una más refinada labor técnica.

«El principio de publicidad que dejaban entrever los decretos transitorios de 1790, dice Besson (1), recibió una notable expresión en las disposiciones de dos leyes decretadas por la Convención nacional el 9 de messidor del año III, y relativas: la primera, a la organización hipotecaria; la segunda, a la forma de las declaraciones inmobiliarias.» Todas las dicusiones del primer tercio del pasado siglo, sobre el sistema, si así puede llamarse, de transmisión de inmuebles y constitución de derechos reales implantado por el Código Napoleón, giran sobre los peligros de los que prestaban con garantía hipotecaria y sobre la necesidad de organizar la publicidad de la hipoteca, apoyándola en la publicidad de las transferencias de la propiedad. Más que de *publicidad* se trataba de *publicación* para hacer llegar a los interesados cuanto debiera ser tenido en cuenta al contratar con los titulares de los inmuebles. Pero en Alemania, al aceptar el *Princip der Publicität* (designación que por sus raíces latinas acaso ponga de relieve la influencia francesa) como base de un sistema hipotecario, ya se distingue el mecanismo de publicar las transferencias y cargas para facilitar su conocimiento, de la *fe pública* como concepto sustantivo. «La publicidad (*Publicität*) en las materias inmobiliarias e hipotecarias se halla subordinada a la libre inspección y comunicación (*Oeffentlichkeit*) de los registros de la propiedad y de hipotecas» (2).

Como un corolario del principio de publicidad había de consagrarse muy pronto el llamado de *especialidad*.

De muy poco serviría hacer constar en los libros del Registro las hipotecas constituidas si éstas eran generales o indeterminadas. «El crédito de la tierra, decía el Tribunal de Bastia cuando se abrió la información francesa de 1841, no puede fundarse más que sobre la notoriedad del balance de cada inmueble» y la Facultad de Derecho de París establecía la regla de la publicidad y de la

(1) *Les livres fonciers*, París, 1891. Delamotte.

(2) Heyne. *Com. über das Kör. vom. 6 Nov. 1843.* Leipzig-Tauchnitz, 1845.

especialidad absoluta de la hipoteca legal y trataba de obviar los inconvenientes de la judicial proponiendo que fuera especializada en la inscripción, es decir, inscrita sobre cada uno de los inmuebles designados. El comentarista de la citada Ley de Sajonia, de 1843, reconoce que el *Princip der Specialität* no se refiere al título adquisitivo de la garantía, que puede ser general y aun afectar a las cosas adquiribles (*rebus futuris*), sino que es una exigencia del sistema registral que cierra el paso a la hipoteca general del derecho romano y la transforma en una serie de hipotecas especiales sobre cada una de las fincas (1). Estas ideas, propagadas entre nosotros por la obra de Anthoine de Saint Joseph, a la que Oliver concede tanta importancia, sobre concordancia de las legislaciones hipotecarias, eran conocidas por los juristas españoles que a mediado de siglo formaban la Comisión de Códigos y encuentran un feliz eco en la Exposición de motivos de la Ley de 1861, que después de recordar los precedentes de las Cortes de Toledo de 1539 y dicutir los inconvenientes del sistema mixto propuesto para proteger los intereses de personas desvalidas o asegurar créditos a que el derecho presta especial amparo y garantía, concluye con energía: «No hay, pues, más que un sistema aceptable: el que tiene por base la publicidad y la especialidad de las hipotecas».

Menos conocido era el *principio de legalidad* que la Ley Prusiana de 20 de Diciembre de 1783 desenvolvía en el párrafo 13, capítulo primero del segundo título, imponiendo a los *Collegia* la tarea, no sólo de contrastar la licitud de la petición presentada, sino la de examinar si se habían observado las condiciones prescritas para la validez del acto inscribible, si los instrumentos habían sido redactados con claridad y exactitud, y, en fin, si se hallaban revestidos de las formalidades legales. La extensión de la responsabilidad del Registrador, por estos motivos de legalidad del negocio jurídico (*legitimatit des Rechsgeschäfts*), fué elevada a principio por los especialistas germánicos, y el más afamado de los nuestros, don Bienvenido Oliver, lo ha puesto como tal en la misma línea de los dos anteriormente mencionados, llamándolo principio de *legitimidad* o *legalidad* (2).

Bajo la rúbrica *principio del consentimiento*, prescribía la ley

(1) Op. cit., pág. 238.

(2) V. «Derecho inmobiliario español», págs. 70, 107, 128.

hamburguesa de 4 de Diciembre de 1868 que la transferencia de la propiedad o de un crédito hipotecario presuponía la demanda o el consentimiento del titular inscrito o de sus representantes o causahabientes. Así entendido, el *Konsensprincip* tenía un carácter formal, como requisito de la inscripción, mientras en la ley prusiana de 5 de Mayo de 1872 aparece como norma sustantiva, casi contractual, o al menos fundada en el asentimiento del transferente y la petición del adquirente.

En la técnica española, el principio del consentimiento viene discutiéndose desde 1918, sobre todo desde que el programa de oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registros de la Propiedad, publicado en 16 de Octubre de 1919, le consagró un epígrafe.

Aunque no catalogada como principio, la *prioridad* informa de tal modo el régimen hipotecario que el *prior tempore potior jure* no es sólo un lema, sino la piedra angular del edificio, y resultarían superfluas las explicaciones con que se intentase justificar la admisión del principio de prioridad.

Ahora bien, las indicadas orientaciones o directrices estudiadas a fondo presentan un contenido complejo que puede ser distribuido en forma varia o enfocado desde ángulos distintos, y de aquí la posibilidad de divergencias en la exposición o enlace recíproco. Si destacamos del sistema cuanto se refiera al valor de los asientos registrales en el comercio de fincas, llegamos al denominado *principio de inscripción* como algo contrapuesto a la tradición romana y al contrato transmisible francés. Y si agrupamos las consecuencias del principio de publicidad bajo dos rúbricas relativas a la legitimación o justificación del titular que trata de hacer efectivo su derecho y a las ventajas que frente a terceras personas obtiene por el hecho de figurar inscrito, llegamos al principio de legitimación como paralelo de la *fides publica*: en el primero encontraremos un reflejo de la investidura que acreditaba en forma visible la existencia del derecho real; en el segundo, nos llamará la atención el vigor con que los actuales regímenes desvirtúan el clásico apotegma *nemo dat quod non habet*.

Como ejemplo de esta variedad, más doctrinal que ontológica, citaremos el denominado casi simultáneamente por Régelsberger en Alemania, y por Sánchez Román en España, principio de *determinación*, cuyo ámbito se dibuja en el artículo 119 de la ley

Hipotecaria. Para los primeros comentaristas, era tal precepto un corolario de la *especialidad*, y los autores modernos han ampliado este principio a cuanto signifique precisión en las circunstancias descriptivas de condiciones, cargas y derechos. Es más, el señor Sánchez Román apoya su doctrina en un texto de la exposición de motivos que transcribe del modo siguiente: «Para evitar estos inconvenientes, se ha consignado el principio de *determinación* cuando la hipoteca afecta a varias fincas.» Y cotejado con el pasaje correspondiente, se nota que el ilustre autor ha copiado con alguna libertad: «A estos inconvenientes ha ocurrido el proyecto proponeando que, cuando sean varias las fincas que por un solo crédito se hipotequen, haya de determinarse la cantidad o parte del gravamen de que cada una tiene que responder.»

Por último ha de advertirse que, como el paso de una norma general a la categoría de principio depende, a veces, de la mayor o menor impresión que la verdad produzca en el ánimo del investigador, o de la amplitud con que el tema aparezca a sus ojos, quedan justificadas las variantes, sin mengua de la evidencia interna de la orientación.

* * *

De los autores antiguos, el austriaco Exner ya distingue: primero, el principio de especialidad, y segundo, el de publicidad bajo un triple aspecto: a), necesidad de la inscripción; b), comunicabilidad de los libros (*Offenheit des Buches*), y c), credibilidad *publica fides* (1).

En los grandes comentarios al Código civil alemán, y bajo el epígrafe de observaciones preliminares, figuran con grandes diferencias los principios hipotecarios.

Así Biermann enumera como bases del derecho de cosas las siguientes: a), publicidad; b), especialidad; c), enumeración exhaustiva de los derechos reales, por ser la materia de derecho coactivo o necesario; d), adquisición de persona que no tiene la propiedad (2).

Y como principios del derecho inmobiliario: Primero, el de inscripción; segundo, el de consentimiento; tercero, el de publi-

(1) *Das Oest. hyp.* Leipzig-Breitkopf, 1876.

(2) *Kommentar zum B. G. B.*, III, ed. tercera, Berlín. Heymanns, 1914.
página 5.

cidad en sentido material (1), aparte de algunas indicaciones sobre el contenido de la hoja hipotecaria.

Planck coloca como primordiales: el de publicidad, inscripción, consentimiento, especialidad y prioridad (2).

Staudinger-Kober distinguen con gran detalle: Primero, el principio del consentimiento, material y formal; segundo, el de inscripción coactiva; tercero, el de rogación o demanda (*Autiagsprincipi*); cuarto, el de la legalidad; quinto, el de publicidad; sexto, el de especialidad; séptimo, el de prioridad, y añaden que el Código no conoce la cancelación por confusión o consolidación de los derechos limitados con la propiedad (3).

Entre los especialistas, Oberueck dedica ante todo grandes desenvolvimientos a los principios del procedimiento hipotecario (legalidad, consentimiento formal y rogación), y después a los principios sustantivos (inscripción y consentimiento material, rango y publicidad). En cambio, trata de un modo indirecto el principio de especialidad (4).

En su conocida obra «Los derechos reales en el Código civil suizo», Wieland desenvuelve brevemente: a), el principio absoluto de la inscripción (5); b), el principio de la legitimidad; c), el principio de la publicidad; d), la obligación de autenticar el acto; e), la disposición material de los libros; f), plano y medida; g), procedimiento, y h), organización, como reglas que concurren a la realización de los fines perseguidos por el Registro.

Algunos autores, y no de los menos afamados, Gierke por ejemplo, no dedican a esta terminología especial atención, y la emplean muy poco.

Por otra parte, la clasificación de los principios hipotecarios en sustantivos y adjetivos no es clara. Basta detenerse unos momentos a examinar el orden con que aparecen en los textos citados y los calificativos con que se matizan, para comprender que la mez-

(1) Ibidem, pág. 58

(2) B. G. B., III, primera y segunda edición. Berlín, 1902. Guttenberg, página 65.

(3) Kommentar, 2. B. G. B., séptima y octava edición, 1912. Schweitsen, Berlín y Munich, pág. 80.

(4) Das Reichsgr., cuarta edición. Berlín, Heymanns, 1909.

(5) Así lo traduce Bovay en la edición francesa. Paris-Giard et Brière, año 1913, página 10.

cla de lo material y de lo formal, que caracteriza a los estudios hipotecarios, aflora también en las cimas doctrinales.

Fuchs, que separa en dos volúmenes el derecho hipotecario material (comentarios al Código) y el formal (comentarios a la Ordenanza), considera sustantivos los principios de inscripción, consentimiento y publicidad, como adjetivos los de consentimiento, legalidad y publicidad, y como mixto, el de especialidad.

En los comentarios de Morell a la legislación hipotecaria española también se intenta separar los principios sustantivos primarios (individualización de la finca, trascendencia de los derechos reales y prioridad o rango entre los mismos, trato sucesivo) y secundarios o derivados (especialidad, publicidad, legalidad) de los adjetivos (normas de organización y funcionamiento) (1).

Aragonés y Carsi, con bastante anterioridad (en 1909), había señalado como principios o leyes a que debe someterse el Registro: Primero, el de unidad y variedad (Registro civil, propiedad, mercantil); segundo, el de oficialidad (organismo del Estado); tercero, el de la legalidad; cuarto, el de la sustantividad; quinto, el de la publicidad, y sexto, el de especialidad (determinación, delimitación o límite del hecho o derecho).

Para la inteligencia del derecho español me pareció necesario explicar, en unas conferencias dadas en la Academia de Jurisprudencia durante el año 1918, los principios de inscripción, consentimiento, legalidad, publicidad (legitimación y *fides publica*), fe, especialidad, prelación, rogación y coactividad. Después reputé indispensable estudiar el trato sucesivo y las relaciones entre posesión y Registro, ya que el principio de imprescriptibilidad no ha encontrado apoyo en las Sentencias del Tribunal Supremo.

Para los que juzguen injustificadas mis vacilaciones, en otros programas, van escritas las anteriores líneas. De ellas se desprenderá que la rúbrica *principios hipotecarios* sirve, al menos, para facilitar la investigación de las radicales orientaciones del sistema.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Tomo I, página 80 de la segunda edición. Madrid, Reus, 1925.

Las concesiones públicas y el Registro de la Propiedad

I

El moderno derecho administrativo ha dado gran amplitud al estudio de las concesiones de riquezas o aprovechamientos públicos.

La actividad del Estado aumenta de una parte abandonando el aspecto puramente negativo o de abstención en que le encerraban las corrientes individualistas de fin del siglo XVIII y principios del siglo XIX. Aumentan sus facultades en orden a los diversos fines de la vida: interviene en una porción de materias que antes se estimaban exclusivas del individuo por creer que aquél carecía de medios adecuados para obtener todo el rendimiento posible de las fuerzas naturales.

De otra parte, las doctrinas socialistas avanzan y se infiltran en muchas esferas donde no se podía sospechar que alcanzaran. Y el socialismo, lejos de ser inorgánico, tiende a apoderarse del Estado como medio el más hábil y adecuado de socializar todos los elementos de producción.

Esta conjunción de fuerzas y de tendencias ha producido la consecuencia necesaria de que el Estado interviene en el aprovechamiento de las riquezas nacionales que antes dejaba a la libre iniciativa individual o a su plena libertad. Ahora, en ciertas ocasiones, al contrario, llega a atribuirse un monopolio completo, aunque haya reconocido en otras a los particulares el derecho de explotación de esas fuentes de riqueza, libremente o mediante la imposición de un canon o de la obligación de que reviertan al

Estado después de cierto tiempo de ser explotadas por quien las dió nacimiento con su esfuerzo para que así llegase a amortizar el caudal empleado en su implantación y desarrollo. Ejemplo de lo primero lo tenemos en la Ley de 1868 (bases de Ruiz Zorrilla); de lo segundo, en multitud de Decretos actuales.

II

El concepto de la concesión no aparece nítido, dada su complejidad, primero por no distinguirse bien su origen y, además, por cierta tendencia a asimilarlas a los contratos administrativos de construcción o de explotación de obras o de servidumbres públicas, con los cuales, si bien pueden tener alguna analogía, presentan, a nuestro juicio, profundas diferencias que las apartan radicalmente del cauce en que éstos deban desenvolverse.

Alcalá Zamora estima que la concesión es un contrato, porque no puede existir sin el acuerdo de voluntades calificado por la consideración de liberalidades del público Poder con las estipulaciones interesadas de un convenio; y la define como «la enajenación parcial limitada y revocable de cosas o derechos pertenecientes al dominio público para aprovechamientos determinados que se subordina a fines de interés general y se someten a la inspección general». Admite, sin embargo, que pueda haber excepciones a este concepto, ya que hay concesiones, como las de aprovechamientos de agua, que no siempre son debidas a un contrato con la Administración, sino a la posesión y al tiempo de su duración, los cuales establecen y definen el derecho del titular.

Igualmente, algunas concesiones en el Derecho positivo no se acomodian al concepto expresado, obedeciendo ello a que son simples enajenaciones de propiedades del Estado sin otra finalidad.

Fernández Velasco declara que la palabra «concesión» expresa toda aquella serie de actos que la Administración emite, unas veces para condicionar el ejercicio de derechos subjetivos y otras para ceder a los particulares el uso de medios o condiciones en que desarrollen actividades de un orden especial; y aun en algunos casos, para expresar relaciones bilaterales entre la Administración y los ciudadanos, haciéndose en el lenguaje usual sinónimas ciertas

palabras que técnicamente son distintas, cuales son «admisión», «autorización», «obras públicas», «contratos para obras o servicios públicos». Separa este autor el contrato de obra pública de la concesión de un servicio público, y a estos últimos restringe su significado expresando que al afectar a servicios públicos adquiere su principal sentido al referirse más que a la calificación del acto administrativo, a la naturaleza de la actividad desarrollada por quien se compromete a ejecutar el servicio público.

«Concesión de obras públicas—dice Berthelemy—es un contrato por el cual un industrial se compromete a efectuar o a conservar o reparar una obra de aquella naturaleza, y recibe en cambio, con la carga de explotar el servicio a que la obra está destinada, el derecho de cobrar los beneficios por su uso durante un plazo determinado.»

Sus caracteres, según este autor, son :

1.º Ser un contrato sinalagmático, estando ligados el concedente y el concesionario por derechos y obligaciones recíprocos.

2.º Es un contrato comutativo : puede engañar la consideración de lo incierto de las ventajas que el contrato pueda reportar al concesionario (riesgo y ventura.. o desventura), porque ¿quién sabe si tal empresa dará o no utilidad? Pero, a pesar de ello, estos contratos no pueden estimarse aleatorios por no serles aplicables el artículo 1.104 del Código civil (francés), según el cual un contrato es comutativo si una de las partes se compromete a dar o a hacer lo equivalente de lo que ella recibe o se hace por ella ; y aleatorio si el riesgo de ganar o de perder depende de un hecho incierto o, como dice el artículo 1.790, se entiende por contrato aleatorio aquel en que una de las partes se obligó a dar o a hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra ha de dar o a hacer para el caso de un acontecimiento incierto o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado ; diferenciándose los aleatorios de los comutativos, como dice la sentencia de 14 de Noviembre de 1911, en que en los primeros no está determinado lo que se ha de dar o recibir desde el momento de la celebración como en los segundos. En los contratos administrativos la ventaja del contratista consiste en el derecho de percibir la tasa asignada al servicio, lo cual es cierto desde que se hace el contrato por constar en el pliego de condiciones ; lo in-

cierto es si el derecho de peaje rendirá mucho o poco—lo cual no es objeto del contrato—y no si ha de cobrarse o no aquél.

3.º El contrato se hace con relación a una persona determinada, no siendo indiferente al concedente que el concesionario se sustituya o subrogue con cualquier persona: la transmisión de la concesión no puede hacerse sin el asentimiento del concedente.

4.º Lo que se otorga es propiamente un servicio público a explotar: ahora bien, las condiciones en que este servicio será explotado no son materia del contrato ni de naturaleza contractual; son de naturaleza reglamentaria impuesta por la misma Administración.

De ahí se derivan consecuencias importantes: la Administración que hace depender de la concesión del servicio la retribución de las cargas aceptadas no enajena su derecho de regular la marcha del servicio público de otro modo, según las necesidades que se ofrezcan: las ventajas y las cargas del concesionario se encontrarán modificadas por repercusión, y en tal hipótesis se producirá una revisión del contrato.

En resumen, según esta teoría, el contrato referente a obras públicas se divide en dos conceptos: un compromiso del concesionario para ejecutar la obra; un compromiso de la Administración para procurar al concesionario los beneficios de la ejecución del servicio.

De estas ideas se sigue la perfecta asimilación, siquiera sea en una doble corriente del contrato y de la concesión, en cuanto requiere que aquél, con su doble trayectoria, es el medio de efectuar ésta.

No todos los autores siguen esta idea asimilista.

«La diferencia entre el contrato y la concesión—dice el Sr. García Oviedo—salta a la vista. En el contrato, el contratista limita su trabajo a la realización de la obra: efectuada ésta y recibido el precio estipulado, la obra pasa a la Administración que explota directamente el servicio o lo arrienda. En la concesión, el trabajo del contratista va más lejos: terminada la obra y ejecutado el servicio, lo hace objeto de explotación. Dos ideas fundamentales se encierran en esta noción: es una, la de que la concesión entraña la realización de una obra pública, y la otra, la de que aqué-

lla lleva consigo también la ejecución de un servicio público y su gestión.

La doctrina—sigue diciendo el Sr. García Oviedo—ha evolucionado hasta esta última idea. Originariamente se estimaba como esencial en la concesión la ejecución de la obra, junto a la cual era considerada su explotación por el concesionario un accidente o modalidad para remunerar su trabajo. Pero más adelante, los autores y la jurisprudencia se fijan no tanto en la ejecución de la obra cuanto en la prestación, llegándose a pensar que la concesión de las obras públicas es una operación compleja, cuyo elemento más importante no es la construcción de la obra, sino su explotación por el concesionario, explotación que se traduce en la gestión de un servicio público. Y entonces la denominación «concesión de obra pública» comienza a caer en descrédito, siendo reemplazada por la de «concesión de empresa pública o de servicio público». Y aun no puede considerarse cerrado este proceso, pues merced a la variación de los tiempos en que comienzan a satisfacerse intereses generales por nuevos instrumentos técnicos, se tiende a considerar como verdaderas concesiones aun aquellas que estriban en realizar servicios públicos sin requerir una obra previa especial.»

Gascón y Marín declara que la concesión de servicios públicos es el acto por el que la Administración otorga a un particular la ejecución de un servicio público, mediante ciertas condiciones, realizándose ese servicio como si lo fuera por la misma Administración.

Claro es que, dado este concepto, la concesión se contrae a la explotación de servicios que propiamente son del Estado, y según dicho autor, afecta a los más complejos relacionados con la economía nacional, pudiendo ser objeto de las concesiones los servicios públicos de ferrocarriles, tranvías, abastecimiento de agua, fuerza eléctrica, teléfonos, comunicaciones marítimas y otros muchos.

Zanobini define la concesión como el acto que confiere a un particular el poder realizar en su nombre una función, un servicio o una industria propios de la entidad pública que la otorga. Moreau declara es un contrato por el cual un particular se compromete a ejecutar una obra pública, mediante ciertas ven-

tajás, y a explotarla en provecho propio durante cierto tiempo. Hauriou dice que es una operación por la cual mediante el otorgamiento temporal de ciertos derechos de potestad pública aplicados a la construcción de una obra pública y a su explotación en forma de servicio público por cuenta de una entidad pública, resulta creada reglamentariamente la constitución, y fijadas sus consecuencias financieras, las condiciones de su construcción y las de su explotación regulada por un contrato con el pliego de aquellas tarifas máximas entre la Administración y el concesionario.

Luchan, pues, en este terreno dos tendencias netamente definidas. Una, la de considerar la concesión como un contrato a virtud del cual la Administración se desprende de determinados derechos en favor del concesionario, al que se los transmite como compensación de los gastos que le haya producido la construcción de la obra pública para que explote el servicio público derivado de ella durante cierto tiempo. Y a este contrato se le presenta, no obstante la materia sobre que recae y la persona que lo celebra, como un contrato privado.

Otra, la de estimar que tal contrato no puede tener nunca carácter privado, en primer lugar, por las dos circunstancias ya expresadas—contratante y materia—, ya que nunca un particular por sí puede inmiscuirse en un servicio público ni despojar al Estado de las facultades que son esenciales en él para vigilar, para restringir o para revocar la concesión; y en segundo lugar, porque el contenido de la relación jurídica en este último caso es tan complejo cuanto que afecta no sólo a los actos de la Administración con el contratista o concesionario, sino a aquellos otros actos del concesionario con relación al público, cuyos derechos representa y asume la Administración misma, de suerte que el concesionario titular de la obra construida por él no puede explotarla libremente por sí, sino sujeto a condiciones, estipulaciones y tarifas prefijadas por la Administración.

Estas modalidades referentes a derechos y obligaciones a un tercero que no figura en el contrato primitivo entre la Administración y el concesionario y que resulta legado a su observación, no caben en un contrato puramente privado.

De ahí que autores como Hauriou, Jezé y Fernández Vila-

seca distinguen en estos contratos dos elementos: uno, el que llaman de creación de la situación puramente reglamentaria, y otro, el contrato administrativo: el primero es la facultad de otorgar la concesión la Administración al concesionario que haya de ejecutar la obra y disfrutar el servicio, lo cual se realiza por un acto unilateral de la Administración (ley o acuerdo de la Administración), y el segundo es el contrato propiamente administrativo.

Es de tener en cuenta, sin embargo, la teoría de Duguit, que niega la existencia de un contrato, sosteniendo que se trata de una convención mixta, en parte contractual y en parte reglamentaria; la primera parte puede ser objeto de convenio, la segunda es impuesta por la ley, ya que se refiere a las condiciones de explotación del servicio en que no cabe transacciones.

Jezé, por el contrario, afirma que se trata siempre de un contrato administrativo que tiene por objeto la explotación a riesgo y ventura de un servicio público, bien se haya construido por el mismo concesionario la obra pública o por otro, o bien no haya obra pública.

Esta diversidad de opiniones de autores eminentes indica, como indicábamos al principio, no sólo lo difícil de la materia debido a la complejidad de derechos que en ella juegan, sino la confusión que por ello mismo se produce continuamente en la práctica y ocasiona múltiples dudas y cuestiones al aplicar concretamente el derecho a los casos que la realidad ofrece.

III

El poder público en España ha limitado la ejecución de ciertas construcciones, derechos, propiedades y ventajas de los particulares, determinando que no puedan realizarse sin previa concesión de la Administración, bien porque ello afecte al interés público, o bien porque suponga el otorgamiento de un privilegio o exclusiva que, por ser excepción de una regla general, sólo la Administración, como representante del bien común, puede regular.

Y así se exige tal autorización previa para utilizar aguas de

dominio público, para explotar minerales de la 2.^a y 3.^a Sección de la ley de Minas, para construir y explotar ferrocarriles, para efectuar construcciones en la zona marítimoterrestre o en el mar, para hacer excavaciones en busca de antigüedades, para obtener dispensas de ley, para conseguir la concesión de canales o pantanos, para pescar en los ríos o establecer instalaciones pesqueras en la costa, para telégrafos, para teléfonos, etc.

Aunque tan amplio es el contenido de las concesiones administrativas, como que, según hemos dicho, abraza casi todo el derecho administrativo, nos hemos de limitar en este bosquejo a las de obras públicas.

Pero antes de entrar en el estudio de las mismas hemos de ver la distinción dentro del terreno del derecho positivo español, establecido, de una parte, entre concesión administrativa y contrato administrativo, y de otra, entre concesión y servicio público.

Las concesiones administrativas tienen carácter de derecho real: así lo declara el artículo 334 del Código civil, número 10, y lo confirma el análisis de sus elementos jurídicos.

¿En qué consiste la concesión? En el ejercicio de un derecho determinado y prefijado por el poder público sobre un inmueble para realizar un servicio público o desarrollar una fuente de riqueza pública. En el ejercicio de tal derecho vemos el sujeto activo de la relación jurídica (concesionario), vemos el objeto-inmueble de que se ha de extraer la utilidad o servicio público, y vemos la relación inmediata del sujeto con el objeto en que consiste el aprovechamiento mismo, y, finalmente, vemos el sujeto pasivo de la relación jurídica o sea todas las demás personas que han de respetar esa relación jurídica.

No es posible, a juicio nuestro, confundir la esencia de la concesión ni con el contrato público ni con el servicio público: no con el primero, porque éste se limita al acuerdo de voluntades para dar, hacer o no hacer, pero no supone transmisión ninguna del dominio público; no con el segundo, porque el servicio público puede ser uno de los fines en algunas concesiones, pero no es la concesión misma: es mucho más extenso el campo de servicios públicos que las concesiones.

Para atender a las imprescindibles necesidades públicas se

celebran los contratos, tanto de obras como de servicios, pero jamás se otorgan concesiones.

Se diferencian, además, los contratos y las concesiones en la forma: en los primeros es esencial la subasta o el concurso, según el artículo 47 y concordantes de la ley de Contabilidad de 1.^o de Julio de 1911; en los segundos, no es esencial subasta o concurso, aunque en algunos es de esa modalidad. De ahí que el mismo Código civil que les señala como carácter el de derecho real o inmuebles a las concesiones, califica de muebles los contratos de servicios públicos (artículo 336).

En las concesiones, la Administración no se propone realizar una obra para sí; la entrega a ejecución y explotación del particular, aunque con algunas condiciones; en los contratos se persigue un fin más inmediato y el ligamento jurídico de la Administración y del contratista no desaparece ni un solo momento, siendo la actuación de aquélla continua y constante. En las concesiones, la Administración no paga absolutamente; autoriza la explotación de un bien público, y lejos de abonar cantidad alguna, percibe una cantidad del contratista (y en los casos en que no los percibe debiera percibirlos, y esa es una de las modificaciones más urgentes de la legislación española); en los contratos, la Administración no cobra, sino que paga en metálico, satisfaciendo los libramientos a medida que el contratista va ejecutando las obras; es, pues, completamente contraria la situación de la Administración en los contratos y en las concesiones administrativas.

Don Mariano Gómez, en la Enciclopedia Jurídica de Seix, indica las diferencias fundamentales que, a su juicio, separan las concesiones y los contratos administrativos:

1.^o Que las concesiones están reguladas unilateralmente por la ley, y los contratos, bilateralmente (al menos en su aspecto formal) por las cláusulas del pacto.

2.^o Que las concesiones se otorgan por la concesión a un particular, y los contratos se estipulan entre la Administración y el particular.

3.^o Que en los contratos, la iniciativa parte de la Administración, y en los contratos de particulares, o en otros términos, los contratos son propuestos y ofrecidos por la Administración

a los particulares, y las concesiones, solicitadas por los particulares de la Administración.

4.^a Que el objeto de los contratos son las obras y servicios públicos de indudable ejecución, lo cual no ocurre con las concesiones, aunque su objeto afecte directamente o indirectamente al interés general.

De la primera de estas notas deferenciales nos permitimos disentir: a nuestro juicio, no es exacto que las concesiones sean unilateralmente reguladas por la ley: la ley establece un molde, por decirlo así, pero es preciso acomodar ese molde a la realidad, y en tanto que no se fijan concretamente las condiciones de la concesión por la Administración y las acepta el particular, no hay concesión en realidad.

Precisamente ese acuerdo de voluntades, que indiscutiblemente existe en las concesiones, es lo que las hace semejantes a los contratos administrativos, sin que se confundan, sin embargo, con ellos por las diferencias apuntadas.

En relación con este punto surge una cuestión de verdadera importancia práctica, tanto en relación con el derecho administrativo como con referencia al tributario, en especial al impuesto de Derechos reales.

¿Cuándo existe la concesión? ¿Desde que la pide el concesionario? ¿Desde que, previa la tramitación oportuna, se dicta el acuerdo u orden de concesión fijando las condiciones de la misma? ¿O desde que el particular contesta aceptando esas condiciones?

Si la concesión exclusivamente está regulada por la ley y no hay bilateralidad, como defiende el Sr. Gómez, la concesión debe existir desde que se pide ajustándola a la ley, puesto que sólo así se comprende esa falta de transmisiones mutuas de derechos y obligaciones con mutua igualdad en que estriba el contrato.

Por el contrario, si la concesión fuese un verdadero contrato, no existirá ésta en tanto que el particular, una vez conocidas concretamente las condiciones fijadas por la Administración, las acepta concretamente, porque sólo entonces se da el acuerdo de voluntades sobre un objeto fijo y con pactos prefijados.

En la práctica del Ministerio de Fomento esta última solución es la que se sigue, aunque tal vez sin darla todo el alcance jurídico

y doctrinal que tiene; así dictado el acuerdo de la Dirección u orden ministerial, se notifica al interesado y únicamente cuando éste contesta aceptando las condiciones se estima otorgada la concesión. Y hasta tal punto se observa este criterio, que la fecha de la concesión no es la de la firma del Director o Ministro que la otorgó (antes la Real orden), sino la de la minuta en que se traslada al interesado las condiciones ya aceptadas por él. Dándose, además, otra anomalía, a saber, que la póliza que exige la ley del Timbre para reintegro de los títulos de las concesiones se une e inutiliza en el expediente administrativo (en el protocolo o extracto), en vez de ponerle en el título de la concesión o en el traslado de la concesión que hace efecto de tal.

A juicio nuestro, esta práctica, no corroborada por ley alguna que conozcamos, no es admisible. La verdadera concesión existe desde que la otorga la Administración. La ley fija las condiciones. El particular, conociendo ya la ley, forma su proyecto, redacta su Memoria y hace su petición; la Administración, previos anuncios y estudio, la otorga; la coincidencia de voluntades se ha producido. Podrá, tal vez, en algún caso, existir alguna condición especial impuesta por las oposiciones formuladas o por las circunstancias peculiarísimas del caso. Será una excepción que, como todas, confirme la regla general. Esta es que existe la concesión desde que la Administración, imponiendo su autoridad y su fuerza de tal, hace egresión de los derechos que le corresponden a favor del particular. Notificado ese acuerdo, surgen todas las obligaciones que la concesión o las leyes impongan al concesionario. Y surge también la de declarar la concesión a los efectos del impuesto de Derechos reales, a fin de no incurrir en las sanciones que la ley del mismo impone.

Con la segunda de las diferencias que señala el Sr. Gómez estamos más conformes, aun cuando no en absoluto, porque ello afecta más a la forma que al fondo. Es indudable, a nuestro juicio, que en las concesiones administrativas hay verdaderas estipulaciones contractuales que obligan a la Administración, aun en las llamadas a precario. La Administración resulta tan ligada por las condiciones como el particular, y si aquélla quiere recuperar dentro del derecho las que ha transmitido al concesionario, ha de expropiárselos y abonarle una indemnización por el rescate

anticipado ; lo contrario será un verdadero atropello, un despojo y una expoliación. Únicamente en las tituladas a precario se da el caso de privación de la concesión por voluntad exclusiva de la Administración ; pero ello no es óbice a lo expuesto, ya que esa privación, por anómala que sea, dimana de la aceptación por el propio concesionario de la condición impuesta en la concesión referente a tal forma de concluir la concesión.

Las otras dos notas señaladas por el Sr. Gómez las aceptamos como exactas : como se ve, son de un orden más subalterno.

IV

La ley de Bases de 29 de Diciembre de 1876 declara en su artículo 1.^o que se entiende que son obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones que se hallan destinadas a servicios a cargo del Estado, provincias o pueblos. Y desarrollando estos conceptos, el artículo 1.^o de la ley de 13 de Abril de 1877 dispone que pertenecen al primer grupo los caminos así ordinarios como los de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación, los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas ; encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos. Y al segundo grupo los edificios públicos destinados a servicios que dependan del Ministerio de Fomento.

Es decir, que las primeras—como dicen Posada y Alcubilla—tienen un carácter eminentemente social y atienden a necesidades que satisface el Estado, y las segundas están destinadas al servicio privado del Estado en concepto de medios para desempeñar sus funciones (son las construcciones civiles).

Pero aparte de esas otras, que son propiamente las obras públicas que se han de ejecutar, bien directamente por el Estado, bien por contrato, previa la subasta o concurso correspondiente, los capítulos VI, VII y VIII de la ley citada se ocupan de las obras ejecutadas por particulares, para las cuales no se pidan la subvención ni ocupación de dominio público ; de las obras subvencionadas con fondos públicos, pero que no ocupan dominio público, y, finalmente, de las *concesiones* de dominio público que

soliciten los particulares o Compañías que hayan de ocupar y aprovechar permanentemente una parte del dominio público destinada al uso general.

Cuando se habla de concesiones administrativas, se hace referencia, en general, a este último grupo. Pero, técnica y legalmente, también están comprendidas las de los dos primeros. Y así lo revela el artículo 53 de la ley citada al determinar que los particulares y Compañías podrán también construir y explotar obras públicas destinadas al uso general de las comprendidas en el artículo 7.º (carreteras, ferrocarriles, canales de riego y navegación, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos insalubres). Son dos, por lo tanto, las clases de concesiones administrativas: una, referente a la ejecución de obras de carácter general para el aprovechamiento público mediante tributación tarifada, en cuyas obras el Estado es reemplazado por la empresa, tanto en la construcción como durante cierto tiempo, en la explotación. Y la otra es aquella en que el Estado otorga una parte del dominio público a un concesionario para que, bien directamente o ejecutando ciertas modificaciones, éste lo explote, llegando a veces a hacerlo suyo en plena propiedad, como ocurre en el saneamiento de terrenos insalubres, en que el concesionario, una vez hecho el saneamiento, se convierte en un verdadero dueño del terreno saneado, e inhibiéndose el Estado de toda acción directa y conservando únicamente un derecho de vigilancia o alta inspección, muy al contrario de lo que ocurre en las obras propiamente públicas.

Del primer grupo no nos ocupamos hoy; su importancia y su extensión requieren desarrollos que no se pueden dar: abarca los ferrocarriles, las carreteras, los grandes canales de riego o navegación y la desecación de lagunas o terrenos insalubres.

El segundo grupo es el constitutivo de las concesiones propiamente tales. Estas son las que define el artículo 94 de la ley de Obras públicas. Veamos sus notas específicas, quién las otorga y sus condiciones.

Se caracterizan por ocupar o aprovechar constantemente una parte del dominio público y estar destinadas a un uso general. Pero en realidad comprenden no sólo las que ocupan ese domi-

nio, sino también el del Estado: así lo evidencia el epígrafe del capítulo 8.^o de la ley.

Se otorgan, según ésta, *en todo caso*, por el Ministerio de Fomento.

Y ante lo categórico de este precepto, surge la doble duda de si puede haber concesiones otorgadas por las corporaciones provinciales o municipales o si aquéllas han de recaer exclusivamente en los terrenos de dominio público de uso general.

La ley de Obras públicas se contrae a los bienes de dominio público: los bienes de las provincias o de los pueblos son, o de uso público, como las calles, plazas, caminos vecinales o municipales, las fuentes públicas o las obras públicas de servicio general costeadas por aquéllos, o de carácter patrimonial; estos últimos se rigen por las disposiciones de la propiedad privada (artículos 344 y 345).

Esta clasificación es evidentemente inexacta y la jurisprudencia ha tenido que suplir sus deficiencias. Hay bienes, en efecto, que el Municipio posee como un particular, y son los patrimoniales; hay otros que todo el mundo puede usar, pues a ellos están destinados, como son los antes enumerados (calles, plazas, etc.); pero hay una tercera clase, cuales son los bienes comunes, que corresponden a los Municipios como persona jurídica, pero cuyo aprovechamiento no corresponde sino a los vecinos mismos del pueblo, por los procedimientos que señalaba la antigua ley Municipal (artículo 75) y hoy el Estatuto (artículos 159 y siguientes).

En cuanto a la primera clase de bienes, su propia naturaleza veda en general que sean objeto de concesión permanente, pues han de estar destinados al uso general. Pero por excepción puede realizarse concesiones en ellos, por ejemplo, autorización para instalar quioscos en la vía pública. En los segundos pueden otorgarse por los Ayuntamientos toda clase de concesión. Y en la tercera también pueden otorgarse concesiones, conforme al artículo 150, números 8 y 21, del Estatuto Municipal.

¿Ha de intervenir en estas concesiones el Estado? A nuestro juicio, no. Las regula el Ayuntamiento y él es quien fija las condiciones.

La construcción o concesión de vías férreas o telefónicas, se-

gún el Estatuto, es atribución, dentro de cada término, de los Ayuntamientos. Pero esas concesiones han de coordinarse con las del Estado, según el 151 del mismo. Con esta limitación es de la exclusiva del Ayuntamiento en pleno la concesión de obras municipales, según el 153.

Finalmente, el artículo 160 del Estatuto declara que se pueden otorgar concesiones de terrenos a favor de vecinos braceros por menos de diez años o de autorizaciones para plantar árboles dadas por el Ayuntamiento en pleno o por la Comisión en uso de las reglas dadas por aquél, sin perjudicar los aprovechamientos comunales.

Qué derechos son los que crean estas concesiones ya lo veremos después.

No es tan expresivo ni está tan detallado el Estatuto Provincial en relación con las concesiones, pero en el fondo atribuye a las Diputaciones idénticas facultades que el suyo a los Ayuntamientos. En efecto, los artículos 107, 108, número 5; 110 y 115 de aquél, declaran que corresponde a la Diputación provincial la construcción de caminos y carreteras que no sean del plan general del Estado o de los pueblos, la de los ferrocarriles y tranvías interurbanos (sometiéndoles a la aprobación del Ministerio de Fomento, lo cual es una excepción a la exclusiva intervención de la Provincia un tanto anómala, la desecación de terrenos pantanosos o insalubres, formación de pantanos y otorgar concesiones para obras provinciales (artículo 108, número 5).

En la ley Municipal de 1877 se dispone que es de la exclusiva competencia municipal los edificios municipales y en general la administración de los bienes del mismo y la regulación de los aprovechamientos de los comunales (artículos 72 y 73). Idéntica prevención tiene el artículo 74 de la ley Provincial para los bienes de las provincias.

Por lo tanto, los términos absolutos en que está redactado el artículo 94 de la ley de Obras públicas es indudable se refiere sólo a los bienes de dominio público o al del Estado a que aluden los artículos 339 y 340 del Código Civil, y no a los de las corporaciones definidos en el 344. Esto mismo lo confirman los artículos 54 y 74 de la ley de Obras públicas, según los cuales las concesiones se otorgan por el Ministerio de Fomento o por la Diputación Pro-

vincial o Ayuntamiento de quien dependen las obras o a quien pertenecen los bienes.

Determinada la persona que las otorga, hemos de ver los requisitos de las concesiones. Claro es que en este punto será preciso examinar cada clase de concesión, pues cada una de ellas lleva consigo requisitos determinados: aquí nos referimos sólo a las concesiones en general.

Las concesiones de dominio público o son con subvención o sin ella. Si se pide subvención del Estado, ha de preceder una ley y si procede de las Diputaciones o Ayuntamientos ha de darse la concesión mediante subasta pública.

Las concesiones subvencionadas son siempre temporales, por noventa y nueve años y pasado ese plazo vuelven al Estado, Provincia o Ayuntamiento que las otorgó, entendiéndose por subvención cualquier auxilio directo o indirecto: el concepto no puede ser más amplio.

Para obtenerlas se puede pedir autorización previa al efecto de hacer los estudios correspondientes y formar el proyecto; y hecho éste se formula la petición a las Cortes, si es del Estado o a las Corporaciones Municipales o provinciales, y fijado por unas u otras el máximo de subsidio se saca el proyecto con obligación de abonar el importe de éste al autor, y se adjudica al mejor postor. Para tomar parte en ella ha de depositarse el uno por ciento del importe de la obra. Son condiciones esenciales de estas concesiones: a) El prestar fianza del cinco por ciento del presupuesto total. b) El derecho de la Administración de vigilarlas durante la construcción y durante la explotación. c) La prohibición de introducir alteraciones en el proyecto sin autorización del Ministerio de Fomento o Corporación otorgante. d) Rebaja proporcional de la subvención si se rebaja el importe de las obras y, en cambio, no se aumenta la subvención aunque por la variación se aumente el coste de las obras. e) Caducidad de la concesión si no se empiezan o acaban las obras en el plazo señalado; sin embargo, por fuerza mayor, previo informe del Consejo de Estado, pueden concederse prórrogas para terminar las obras por el Ministerio de Fomento o Corporación respectiva. f) Que si se interrumpe el servicio, el Estado o Corporación puede incautarse de la concesión si la empresa, en un plazo de seis meses, no asegura que cuenta con elementos para continuar la

explotación, en otro caso, caduca. g) Declarada la caducidad se sacan a primera subasta las obras por tres meses, por el tipo de tasa-ción, o en su caso a segunda subasta por dos tercios o a tercera sin tipo ; si hay postor, se le adjudica, quedando sujeto a las mismas condiciones que el anterior, y si no le hay se adjudica al Estado, Provincia o Pueblo, que podrán continuar la concesión si quieren ; pero sin derecho alguno del antiguo concesionario.

Por una anomalía extraña no se ocupa la ley de la posibilidad de que el concesionario pueda transmitir su concesión a un tercero, al contrario de lo que hace en las concesiones no subvencionadas (artículo 103) y en las obras de particulares comprendidas en el artículo 7.^o (artículo 66) de la misma ley ; ¿ quiere decir esta omisión que esta clase de obras subvencionadas no se pueden transferir a tercero ?

A nuestro juicio, no. Basta con pensar que se trata de un verdadero derecho real, según el artículo 334, núm. 10 del Código Ci-vil, que forma parte de la propiedad colectiva e individual y que por su propia naturaleza está en el comercio de los hombres ; no hay razón jurídica que impida su enajenación. El artículo 188 del Código de Comercio se refiere precisamente a las concesiones de obras públicas en general y en especial a las de ferrocarriles, que son las especialmente subvencionadas y dispone que las compañías respectivas pueden ceder, vender o traspasar sus derechos en las respectivas empresas o fundirse con otras análogas. Y siendo pre-cisamente esas empresas subvencionadas, no puede caber duda que igualmente pueden ceder sus derechos a aquellas que gocen de tal beneficio según la ley de Obras públicas.

Al tratar de la transferencia aparece otra cuestión importante.

El Código de Comercio dispone que para que la transferencia de las Compañías de Ferrocarriles y *demás obras públicas* tengan efecto, es preciso : 1.^o Que lo consientan los socios por unanimidad a menos que en los estatutos se hubieran establecido otras reglas para alterar el objeto social. 2.^o Que lo consientan todos los acreedores ; este consentimiento no es necesario cuando no se confundan las garantías, conservando los acreedores la integridad de sus de-rechos respectivos. Añade el Código que para la transferencia no es precisa autorización ninguna del Gobierno, aun cuando la obra hubiera sido declarada de utilidad pública para expropiación for-

zosa, a menos de que la empresa gozase de subvención directa del Estado o hubiere sido concedida por una ley u otra disposición gubernativa.

Es graciosa esta última excepción, porque no hay concesión administrativa que no haya sido otorgada por una disposición de la propia administración; es decir, de la autorización gubernativa; por lo tanto, en toda transferencia de concesión, según el Código, se requiere autorización del Gobierno.

Si acudimos a la ley de Obras públicas, vemos que el artículo 66, comprendido en el capítulo referente a las obras para las que no se pide subvención ni ocupación del dominio público, determina que el concesionario puede enajenar su concesión *previa autorización* del Ministerio o Corporación que le hubiere otorgado la concesión, obligándose el adquirente en los mismos términos y garantías que lo estaba el primitivo; y que el 103, comprendido en el capítulo referente a las concesiones de dominio público o del Estado, pero sin subvención, declara que el concesionario puede transferir libremente la concesión sólo con la obligación de *dar cuenta* al Ministerio de Fomento o Corporación que hubiere otorgado la concesión y de que quien sustituye en los derechos le sustituya en las obligaciones.

Comoquiera que estas dos últimas concesiones de obras públicas proceden de autorización gubernativa y dada la generalidad de lo dispuesto en el Código de Comercio, es indudable que hay una doble antimonia entre dicho Código y la ley de Obras públicas.

De una parte, aquél exige en todo caso autorización gubernativa para la transferencia; ésta lo requiere sólo para las subvencionadas—por extensión o para las obras a que se refieren sus artículos 7.^º y 66—y no para las que sin subvención se limitan a ocupar terrenos de dominio público.

De otra parte, el Código de Comercio tiene muy en cuenta los derechos y voluntad de los socios, exigiendo unanimidad entre ellos y los de los acreedores, en los que exige también unanimidad, a menos que en cuanto a aquéllos lo prevengan los estatutos o en cuanto a éstos queden separadas y subsistentes las garantías.

¿Qué disposición prevalecerá? A nuestro juicio, el Código de Comercio. Es ley posterior a la ley de Obras públicas; es el ordenamiento de los derechos de todas clases en relación a la vida mercantil de las sociedades y de sus socios (en tanto que la ley de Obras

públicas sólo se fija en los de carácter público general); y, por último, atiende a salvaguardar los derechos de tercero, como son los acreedores o los socios, que podrían verse gravemente perjudicados sin las garantías y precauciones que toma el Código. Por todo lo que éste debe observarse en todas las transferencias de obras públicas, sea cualquiera su naturaleza.

V

Los requisitos de las concesiones de dominio público o de dominio del Estado no subvencionadas son las siguientes: a) Petición del interesado al Ministerio de Fomento acompañando (artículo 6 del Reglamento) memoria explicativa, planos, presupuestos, pliego de condiciones facultativas y presupuesto. b) El Ministerio de Fomento consultará los informes que conduzcan a esclarecer los derechos establecidos sobre el dominio público que se intente ocupar o las ventajas o inconvenientes para los intereses generales. c) Si de la información resulta que no se dan tales inconvenientes, se otorgará la concesión por el Ministerio de Fomento o sus delegados, estableciéndose, entre otras, las cláusulas siguientes: 1.^a Los plazos para comenzar y finalizar los trabajos. 2.^a Las condiciones para establecimiento y uso de la obra y las consecuencias de su incumplimiento. 3.^a La fianza para garantizarla. 4.^a Los casos de caducidad y consecuencia de ésta. 5.^a Las tarifas máximas para uso y aprovechamiento y uso de la obra. d) Si de la información que se practique apareciera que se menoscaba el uso de dominio público, puede otorgarse por el Ministerio de Fomento; pero se ha de hacer mediante subasta pública que versará sobre rebaja de las tarifas para uso de la obra y en igualdad de aquéllas sobre la mejora del precio que de antemano se hubiera designado a la parte de dominio público que se hubiere de ceder; las condiciones son las mismas indicadas, agregando que el rematante ha de abonar el proyecto a su autor. e) El plazo de las concesiones, según la ley, es de noventa y nueve años; pero ese plazo es muy vario según las diversas clases de aquéllas; y en especial para aguas se ha modificado por Real decreto de 14 de Junio de 1921, reduciéndolo a setenta y cinco años. f) Otorgada la concesión, se debe expedir un título en

que se haga constar el otorgamiento y las condiciones, así como la fianza, caducidad, etc. (todo lo demás indicado, así como el derecho de transferir la concesión de que antes nos hemos ocupado).

En relación con este último punto, importante para el Registro de la Propiedad, se presenta la cuestión de si es necesario o no que la concesión se otorgue en escritura pública.

La ley de Contabilidad de 1.º de Julio de 1911 exige escritura pública para todos los contratos que otorgue la Administración. El artículo 1.280 del Código Civil lo exige también para los contratos referentes a derechos reales, como lo son las concesiones.

Pero la ley especial de Obras públicas no menciona la escritura pública y sólo dice que se expida *un título* (artículo 102). ¿Cómo hemos de interpretar esa palabra? ¿En sentido lato de documento escrito, sea cualquiera la naturaleza de éste o en sentido restringido de escritura pública? La cuestión es importante. El Reglamento de la ley de Obras públicas de 6 de Julio de 1877, que en sus artículos 122 y siguientes se ocupa de estas concesiones, sólo determina (artículos 126, 137, 139 y otros) que la concesión se hará por Real decreto y que las formalidades para su otorgamiento serán las que previenen los artículos 101 al 105 de la ley de Obras públicas, artículos en los que nada se dice sino que se expedirá un título.

Para decidir la cuestión no hay, pues, más remedio que acudir a la ley de Contabilidad y ver si en la concesión ha mediado subasta o no. Si ha mediado subasta o concurso, indudablemente conforme al artículo 59 de la ley de 1.º de Julio de 1911, es indispensable escritura pública. Si no media concurso o subasta, aunque creemos sería conveniente se consignara toda concesión en escritura pública, ya que de inmuebles y derechos reales se trata, no nos atrevemos a sostenerlo dada la lectura del artículo 102 de la ley y bastará según éste un título administrativo en que se consigne el Decreto u orden de concesión con las respectivas condiciones.

VI

La Real orden de 26 de Febrero de 1867 prescribió la forma de inscribir las concesiones de ferrocarriles, canales y demás obras públicas en el Registro de la Propiedad; y sus disposiciones han pa-

sado a los artículos 62, 63 y 64 del Reglamento Hipotecario. Nos hemos de fijar, como más importantes al objeto de este estudio, en los artículos 14, 43 y 68 del mismo Reglamento.

A tenor del primero es indudable que las concesiones administrativas, como constitutivas de derechos reales, son inscribibles conforme a los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 2.º de la ley Hipotecaria y 334, núm. 9 del Código Civil.

Determina el segundo que las concesiones que *no requieran* por excepción *el otorgamiento de escritura* pública pueden inscribirse desde luego mediante *el título* mismo de concesión. Esto es exactamente lo que antes hemos defendido: que la regla general es la necesidad de la escritura y la excepción su omisión. En qué casos ocurre una u otra cosa no lo determina la ley Hipotecaria ni su Reglamento, ni era su lugar; su lugar propio hubiera sido la ley de Obras públicas; pero ésta adolece de las deficiencias de que hemos hablado y para suplirla no vemos otra solución que el criterio antes expuesto y que no hemos de repetir; nuestro pensamiento, desde luego, es que en toda concesión—asimilándola en esto a los contratos—debería exigirse la escritura pública y no meramente documento auténtico administrativo. La importancia cada vez creciente de las concesiones, la dificultad de definir en cuáles se exige ese requisito y en cuáles no y la precisión de que quedasen los derechos señalados en cuanto a tercero con las garantías y solemnidades aludidas, aconsejan esa medida. Otra razón hay para ello, no de orden civil, sino fiscal, y es raro que la Administración no haya ido por ese camino; y es que con la precisión de otorgar la escritura se evita las defraudaciones del impuesto de derechos reales, tanto en las concesiones como en las fianzas necesarias para ellas.

El artículo 68 previene que a los documentos se acompañe la certificación de haberse inscrito la concesión en el Registro administrativo de aguas, conforme al Real decreto de 1.º de Febrero 1901. Según éste, toda concesión que se otorgue se inscribirá en el Registro administrativo, dando cuenta al Director general si se ha otorgado por el Gobernador. Ha de preceder, pues, la inscripción en el Registro administrativo al del Hipotecario. No se da, pues, en cuanto al Registro de las concesiones la anomalía que en cuanto a las informaciones para inscripción de esos aprovechamientos de

aguas se presenta de que nos hemos ocupado en otras ocasiones, ya que en éstos de una parte se exige conste inscrito en el Registro administrativo según el artículo 68 citado y de otra según las Reales órdenes de 12 de Marzo de 1902 y 2 de Enero de 1906, es preciso cumplir previamente los preceptos de la ley Hipotecaria: contradicción que debía desaparecer, pues causa molestias y perjuicios a los interesados sin beneficio para nadie.

¿Las concesiones *en precario* serán inscribibles? A nuestro juicio, sí, toda vez que, por inseguros que sean sus derechos, si constan en el Registro quien los adquiera ya sabe lo que adquiere. También lo han de ser las concesiones que en las playas se conceden para instalar balnearios o casetas más o menos permanentes, por la misma razón, ya que se trata de limitaciones de dominio que deben constar en el Registro o de derechos reales, que asimismo deben inscribirse en él.

Podrá objetarse que conforme al artículo 12 del Reglamento Hipotecario están exceptuados de la inscripción los bienes de uso público del Estado, provincias o pueblos a que se refieren los artículos 339 y 344 del Código Civil y los privativos del Estado mientras están dedicados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional; pero no es menos cierto que según el artículo 13 del Reglamento citado, si alguno de los bienes antes enumerados dejase de estar destinado a su fin primitivo adquiriendo el carácter de propiedad privada, se inscribirá desde luego con arreglo al artículo 21 y siguientes del mismo Reglamento. Ese es el caso de las concesiones administrativas en terrenos de dominio público, pues por efecto de aquélla quedan tales bienes desprovistos de su carácter público y adquieren el de privados o particulares. Esto, en teoría, es absolutamente exacto. En la práctica, las concesiones en precario, las estacionales para baños en la zona maritimoterrestre, las de quioscos en las calles, creemos que pocas veces se inscribirán. Conocemos, sin embargo, un caso ocurrido en Santander, en que otorgadas concesiones en la antigua playa de Maliaño, se han inscrito en el Registro de la Propiedad, aunque al parecer se trataba al principio de verdaderos barracones de tabla; pero que posteriormente se han transformado en obras de importancia y en verdaderas casas, creándose una situación de derecho de difícil solución. Este ejemplo demuestra la posibilidad de la inscripción de la con-

cesión, aunque fuese en precario, la conveniencia para el particular y lo peligroso para la administración, porque al amparo de aquélla se crean derechos que ésta después puede tener dificultades en destruir. No debiera ser así, porque constando las condiciones en ellas aparece el carácter esencial de precario; pero el tiempo trae modificaciones, las concesiones a veces no son claras o no lo es la inscripción, y se da el caso de verse atada la administración por lazos a que no debiera estar sujeta.

Las inscripciones, por lo tanto, de las concesiones deben ser vigiladas y atendidas de un modo especialísimo por la administración, y como base de ellas ha de atender con sumo cuidado los derechos, obligaciones que confiera y las transmisiones de las mismas, a fin de evitar que surjan derechos de tercero que puedan perjudicar el interés público y el desarrollo de las actividades del Estado.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado

Nuevo sistema inmobiliario y organización de los Registros, fusionando los dos Cuerpos de Notarios y Registradores de la Propiedad

(Continuación.)

PUBLICIDAD

La inscripción expresará la pertenencia de los derechos reales y el estado jurídico de los inmuebles, constatando en la misma la existencia de los actos o hechos origen de la pertenencia de estos derechos. Servirá de prueba a las partes, de manifestación auténtica a quien tenga interés en conocer la situación jurídica de un inmueble, con fácil acceso a conocer esta situación, y para ello debe ser gratuita la busca de personas y fincas y la manifestación de los asuntos a quien muestre interés en conocer lo que expresen las inscripciones o asientos. Por la inscripción se conocerá la historia jurídica de los inmuebles. Si alguien resultare perjudicado con la inscripción a favor del titular inscribente, por tener la adquisición vicio de nulidad, puede conocer muy sencillamente por el Registro la inscripción vigente y ver si puede pedir la nulidad de la misma en un término señalado por la ley. La inscripción, por lo tanto, produce la transferencia o extinción del derecho real y a la vez sirve para manifestar a la sociedad la adquisición o extinción del mismo; y quien adquiera, fundado en la publicidad del Registro, adquiere irrestrictamente el derecho en los términos y con la extensión que resulta de la

inscripción del transferente. Esta publicidad, efectuada por la inscripción del que transfiere, es el fundamento de la buena fe del que adquiere y de la virtud legitimadora que lleva la inscripción a nombre del adquirente respecto de cualquier vicio que pudiera originar la nulidad de la adquisición del transferente o la carentia en éste del derecho que transmite, ya que para dicho adquirente de buena fe no hay otra situación que la que resulta del Registro a nombre del que transmite, y la inscripción que se haga a favor del adquirente produce incontinenti la prescripción de toda acción, que podría dejar sin efecto la inscripción del transmitente.

Esto por lo que respecta al que adquiere onerosamente de buena fe. Y adquiere de mala fe quien conoce en el momento de contratar la inexactitud de lo constatado en el Registro, que sabe que, en el caso dado, no expresa la verdadera situación jurídica.

La inscripción, aunque de la misma arranquen los efectos de los actos relativos a bienes inmuebles, requiere, para que sea firme y válida, que los actos que expresa y la motivan sean válidos. Por lo mismo que ha precedido la calificación del acto, la inscripción hay que tenerla como válida y que expresa la realidad jurídica, mientras no se pruebe en juicio ordinario que la adquisición es viciosa o que la extinción no es cierta, a menos que la posesión haya convalidado la adquisición, o que, por una nueva adquisición, hecha con buena fe, quede legitimada aquella inscripción, como se ha dicho antes. Dada la técnica de los encargados del Registro y su deseo de respetabilidad en pro de la dignidad del cargo, difícilmente habrá inscripciones que expresen actos nulos, por razón de la naturaleza de los mismos, o por la capacidad de los otorgantes, o facultad para enajenar, y lo mismo respecto a la identificación de los otorgantes, mediante escrupulosas medidas, que deben adoptarse para conseguirla, así como en el caso de representación.

TRACTO SUCESIVO

Para que el Registrador pueda autorizar un acto o contrato sobre bienes inmuebles será preciso que el derecho figure inscrito a nombre del que, por sí o por representación, le transfiera o grave.

De no ser así, el Registrador no debe autorizar, ya que no habrá más medio para probar la pertenencia ante el Registrador que la inscripción.

En cuanto a las adquisiciones por herencia será preciso, para inscribir a favor de los causalhabientes, que el derecho esté inscrito a nombre del causante. Es decir, que debe figurar, previamente inscrito, a nombre del causante, el derecho objeto de la adquisición para que ésta pueda autorizarla el Registrador e inscribirla. En el caso de adjudicación de bienes a los acreedores del causante, o las ventas por deudas de éste, no será preciso inscribir a nombre de los herederos.

Las fincas que no figuren inscritas antes de la vigencia de este régimen inmobiliario podrán inscribirse a nombre de los que adquieran con posterioridad, para lo cual el transferente acreditará ante el Registrador su pertenencia, mediante documentación fehaciente, y el acto o contrato que se inscriba se anunciará, por medio de edictos, en el pueblo en cuyo término radiquen las fincas y en el pueblo donde esté establecido el Registro, durante un plazo de quince días, certificando los Alcaldes y Secretarios de los Ayuntamientos respectivos de que los edictos han estado expuestos durante dicho plazo.

En los pueblos del Norte y Noroeste, donde la población está dispersa por caseríos o lugares, comprendiendo cada término municipal varias parroquias, será puesto el edicto en sitio adecuado en el atrio de la iglesia de la parroquia en cuyo término estén sitas las fincas, haciendo constar al pie del mismo el cura párroco que dicho edicto ha sido leído dos domingos consecutivos, al salir de la misa mayor, siendo luego devuelto al Registrador.

Si en el término de un año no se hace constar que se ha reclamado contra estas inscripciones en juicio declarativo, se consolidará la validez de las mismas.

Si el transferente careciese de titulación fehaciente para probar su pertenencia y poder inscribir a nombre del adquirente, presentarán un escrito al Registrador describiendo la finca o fincas objeto del acto que se pretende inscribir, expresando el dueño o dueños a quienes correspondió durante los diez últimos años, y si fuese adquirida por herencia, el nombre del causante y de los coherederos. Además del escrito presentarán, si es posible,

certificación que exprese el dueño o dueños a nombre de los que haya figurado amillarada la finca.

Los interesados presentarán dos o más testigos que digan, bajo su responsabilidad, si conceptúan dueño o titular del derecho al transferente. Estos testigos serán, si es posible, dos o más, de los colindantes de las fincas transmitidas; en su defecto, personas contribuyentes por territorial que residan en el pueblo en cuyo término radiquen las fincas, y, en su defecto, que sean vecinos del pueblo más inmediato. El Registrador dará publicidad de esta información por medio de edictos, en la forma antes expuesta, y además podrá practicar las diligencias que su celo le sugiera, encaminadas a cerciorarse de la pertenencia del derecho que va a ser objeto de la inscripción, y, desde luego, notificará el acto que se va a inscribir al dueño o dueños que poseyeron en los diez últimos años, y a los coherederos si el derecho fuese heredado.

Si transcurriesen quince días desde el plazo de los edictos y desde las notificaciones sin que el Registrador tenga conocimiento de que alguien haya reclamado el derecho que se va a inscribir, podrá autorizarse el acto, cuya inscripción no perjudicará a tercero de mejor derecho en el plazo de cinco años; transcurrido que sea este término, se considera prescrita toda acción que pudiera enervar el derecho del inscribente.

Lo importante, en estos casos, es dar la mayor publicidad del acto que va a ser objeto de inscripción, a fin de que sea conocido por cualquiera que se crea perjudicado y pueda reivindicar su mejor derecho.

Como para el cumplimiento del artículo 87 del Reglamento hipotecario con frecuencia estamos publicando inscripciones primeras, podemos afirmar que los edictos puestos en el pueblo de la situación de la finca son leídos con tal interés por los vecinos de dicho pueblo que llega a conocimiento de todos la inscripción. Esto por lo que respecta a los términos municipales que tienen sus habitantes reunidos en pueblos que cada uno forma un Municipio. Y por el Norte y Noroeste de España observamos que a la salida de la misa parroquial se anuncia y pregona todo lo que interesa a los vecinos de la parroquia, siendo éste el momento oportuno para leer los edictos, dos domingos seguidos, que se-

guramente anunciarán a todos los vecinos de la parroquia la inscripción hecha o que se proyecta efectuar.

Lo que sí creo inútil es la publicación en el *Boletín Oficial*, porque no lo lee nadie, además de resultar caro, y toda la expresa publicidad tiene que ser a base de la gratuidad, y así no podrán los Juzgados quejarse de que se les priva de las informaciones posesorias y de dominio, porque si esto preconizamos es para bien del público, buscando el mejor medio de que las transferencias inmobiliarias puedan llevarse a cabo lo más económicamente posible, con la mayor seguridad en la adquisición.

El sistema expuesto está fundado, principalmente, en tres principios: sencillez, economía y perfección. Sencillo para las partes, porque se reduce a la comparecencia ante un solo funcionario, que será casi familiarmente conocido, pues que las circunscripciones no deben ser grandes; comprenderán el pueblo o pueblos cuyo número de actos y hechos jurídicos sea bastante para que el Registrador-Notario pueda dirigir y atender personalmente el desarrollo de la función que le esté encomendada, y suficientes los honorarios para la retribución del mismo funcionario, a fin de que con la mayor dignidad y perfección consagre al cargo su actividad. Ya no tendrán los interesados, como ahora, que pasar por dos o tres o más oficinas: primera, por la Notaría, satisfaciendo el correspondiente arancel; segunda, a la Abogacía del Estado, si el acto se otorgó en capital de provincia, donde presentarán el título; otro día a recoger la hoja de liquidación y presentarla a la Tesorería de Hacienda, donde le expedirán el mandamiento de pago; de allí, ir al Banco de España a pagar, luego volver a Intervención de Hacienda y después pasará a la Contabilidad de la Tesorería, y, por último, volverá a la Abogacía con la carta de pago y a que le entreguen la copia de la escritura. ¡Vaya laberinto de oficinas para pagar una liquidación de impuestos de Derechos reales! No es de extrañar que a los ciudadanos españoles les resulten antipáticas las oficinas públicas. Y tercera oficina, al Registro de la Propiedad, adonde el adquirente llega aburrido de soltar pesetas.

Todo este mareo quedará reducido a comparecer en una oficina las dos partes, expresando su voluntad al Registrador, quien la hace constar en un escrito preparatorio, que permite hacer las

rectificaciones necesarias antes de pasar a los libros del Registro; en el acto puede el Registrador notificarles el importe del impuesto de Derechos reales y sus honorarios, sin que sean precisas más comparecencias. Se extenderán luego las inscripciones concisas, después de haber firmado todos la inscripción extensa, y, girada que sea la liquidación, puede el adquirente recoger el escrito preparatorio con notas de haber sido inscrito y liquidado. Creo que más sencillo no podrá hallarse procedimiento alguno para estos actos.

Será económico, ya que sólo queda un arancel que satisfacer, que debe ser lo más bajo posible, en cuanto permita cubrir la retribución del Registrador-Notario y los gastos de la oficina, principalmente por lo que haga referencia a la pequeña propiedad. Se economizan, desde luego, los honorarios de la Notaría, que no es poco, y los derechos de las Agencias (que suelen ser las mismas Notarías), encargadas de llevar los documentos a la liquidación y pasar por la retahila de oficinas y pasárselos luego al Registro de la Propiedad.

Será perfecto, porque así la propiedad pasará toda al Registro, so pena de no adquirirla, y al cabo de poco tiempo habrá salido del caos jurídico, constando en forma clara y precisa quiénes son los titulares del dominio y de los demás derechos reales, y el Registrador-Notario, mediante el Registro, que expresará quién es el dueño, y procurando escrupulosamente identificar la personalidad de los otorgantes, evitará la nulidad de muchos actos y pronto irán desapareciendo los pleitos, que en su mayoría son debidos a la falta de titulación o a las deficiencias de la misma, si existe. Desaparecerá la asquerosa filoxera de documentos privados, y por esto mismo gruñirán, rabiosos, los zurupetos que obtienen buenos ingresos, como borrajeadores de documentos privados. ¡Ojalá desapareciese el mayor número de pleitos, bien que los Abogados queden sin clientes! Que se dediquen a ser guías en la vida armónica del Derecho. Más jurisdicción voluntaria y menos contenciosa.

FUSIÓN DE LOS DOS CUERPOS DE NOTARIOS Y DE REGISTRADORES

Admitido el sistema expuesto sobre el Cuerpo Notarial, porque su misión queda reducida a autorizar los testamentos, los poderes, los actos relativos a muebles y los que se refieran a obligaciones personales, campo demasiado reducido para que pudiera subsistir dicho Cuerpo, y estos actos los autorizarán los Registradores.

Por lo mismo, los Notarios pasan a ser Registradores-Notarios, y así, en vez de tener sólo protocolos, tendrán luego protocolos para los testamentos y para los actos que no se refieran a bienes inmuebles, y, además, los libros del Registro y la oficina liquidadora, y de esta manera su misión será más amplia y eficaz, sin perder la cualidad de fedatario, por si ésta fuese la estrella de su vocación.

Quizá varios Notarios protesten con todas sus fuerzas, temiendo el derribo de su clientela, edificada tal vez con el tinglado de buscones mercenarios, en perjuicio de otros compañeros, más desinteresados económicamente y más escrupulosos por el bien de la dignidad profesional. Pero cálmense los ánimos de estos artistas en la simpatía atrayente de clientela, pues que todavía les queda bastante materia para ejercitar sus dotes magnetizantes en la libre concurrencia; les queda la autorización de los testamentos y los demás actos que no se refieran a bienes inmuebles, y, en cambio, en los actos inmobiliarios, que se sustraen de la libre concurrencia notarial, tendrán la compensación, obrando dignamente dentro de su respectiva circunscripción, y desapareciendo así la competencia vergonzosa que ponen de manifiesto algunos Notarios en las ferias de Galicia y Asturias, y lo que sucede en las poblaciones donde hay dos o más Notarios sin concertar, anunciándose en los periódicos como patentados en píldoras (tengo a la vista dos periódicos que contienen estos anuncios).

¿Dirán los Notarios, como decía también Monasterio, que la publicidad de los actos puede efectuarse lo mismo por medio de la escritura, y que así los Registradores sobran, pudiendo pasar a ser Notarios? Lo mismo sería si ambas formas de publicidad fuesen igualmente perfectas; mas la escritura o protocolo no re-

fleja el historial de la finca, por no tener por base en la organización un elemento real permanente, cual es la finca, que sirve de unidad en el modo de llevar los Registros de la Propiedad en nuestro sistema, copiado del germánico. La perfección en la publicidad está en que cualquiera que tenga interés en conocer la situación jurídica de una finca puede conseguirlo fácilmente, conociendo las cargas y su dueño, yendo al Registro de la situación de la finca, donde rápidamente se busca el libro en que figura inscrita, y allí se encontrará su historial jurídico. ¿Puede conseguirse esta publicidad por medio del protocolo, que responde su ordenación a un orden cronológico de los actos que contiene y al lugar donde se autorizan éstos, sin que la competencia del Notario esté determinada por la situación de las fincas? No es posible. El Sr. Monasterio decía: «Por medio de la escritura, el Estado se da, como mandatario tácito de los súbditos, por notificado del hecho jurídico en que ha intervenido, asegurando su respeto por parte de éstos.»

Lo importante en la publicidad no está en que el Estado se dé por notificado del hecho jurídico, como representante tácito de los súbditos, sino en que éstos puedan conocer realmente por sí mismos, sin tácitas representaciones, los actos y hechos que se refieran a la propiedad inmueble. Los simbolismos jurídicos son sólo la sombra de la realidad, cuando no son espejismos del legislador, al que se le presenta la realidad invertida.

No establezcamos la presunción de que los súbditos conocen los hechos jurídicos, representados por el Estado; institúyanse Registros, en los que puedan los súbditos, por sí mismos, conocer gratuitamente la realidad jurídica de los inmuebles; de tal modo que, si un vecino de Madrid quiere conocer el estado jurídico de una finca, sita en el término de Palencia, sepa dónde puede conocerlo: en el Registro correspondiente a la situación de la finca y no en las Notarías, aunque hiciese la busca en todas las de España.

Desde luego, no tiene razón de ser lo que propone el Notario Sr. Vázquez Campo en su «Ideario notarial», conceptuando al Notario y al Registrador como colaboradores en el Registro jurídico; «el Notario—dice—es como un adelantado preparador del Registro jurídico; un amasador del acto jurídico, y el Registra-

dor, como un fiscal de los actos del adelantado». No tiene razon de ser, digo, porque subsisten los dos aranceles, cuando es bastante uno de los dos; lo estamos viendo todos los días, especialmente en las particiones en que los interesados, después de pagar al Notario miles de pesetas, llegan al Registro fritos y esquilados, sin ánimos de inscribir. ¿Y habrá cosa más inútil que la partición notarial? Se reduce, generalmente, a la presentación de un cuaderno particional, hecho por un zurupeto cualquiera, y el Notario se limita a recogerlo y unir sus hojas al protocolo, y luego expedir copia literal para llevarla al Registro. ¿Qué técnica notarial hay en esta operación de guardar los papeluchos que forman el cuaderno particional y dar copia literal y devengar por ello cientos o miles de pesetas? ¿Por qué no ha de ser bastante que los interesados lleven el cuaderno particional directamente al Registrador, ratificándose ante él, y hacer luego las inscripciones de las fincas adjudicadas, y todo por una cantidad más pequeña que la que el Notario devenga por su sencilla operación de guardar el cuaderno particional? El enorme coste de las particiones ha sido y es una de las principales causas de la decadencia de varios Registros; los herederos, al ver la suma elevada de honorarios que tienen que satisfacer, optan por no hacer partición notarial y las fincas quedan para siempre inscritas a nombre del causante; y al creer los herederos que por tal omisión han perdido el título de las fincas, las futuras transferencias las efectúan por medio de documentos privados. Esto lo vemos de cerca, y los Notarios también ven, por esta causa, decaer las Notarías.

El papel de adelantado preparador lo hace el mismo Registrador-Notario en el escrito preparatorio a la inscripción, de que antes hemos tratado, y las partes sólo satisfarán un arancel. ¿Para qué un funcionario con su arancel, consagrado a hacer constar por escrito un acto que los otorgantes pueden manifestar directamente al funcionario encargado de la inscripción del mismo acto, para darle efectos reales mediante su publicidad? No nos debe importar un ideario notarial o registral; debe preocuparnos un ideario inmobiliario que en forma sencilla, económica y perfecta refleje quiénes son los titulares de la propiedad inmueble y proporcione la mayor seguridad en las adquisiciones y la irrefragabilidad en los derechos, y desaparezca esa dualidad de regímenes

de la propiedad inmueble: un derecho civil y un derecho hipotecario; un derecho de formas endebles y un derecho de formas rígidas; así, como si dijéramos, un Código civil y un Código militar para la propiedad inmueble; un Código civil que suelen conocer bien los Abogados, por la constante lucha ante los Tribunales en la defensa de los derechos de prueba enclenque, y un derecho hipotecario, menos conocido por los Abogados y Tribunales, por ser menos frecuente la contienda sobre los derechos con prueba perfecta.

El Sr. Vázquez Campo dice en su «Ideario» que «el Registro de la Propiedad es como una vieja locomotora (el símil es afortunado) que consume mucho carbón, que anuncia su presencia dando de vez en cuando uno o dos resoplidos (con las denegaciones y suspensiones contra el criterio del Notario), lanza al espacio nutridas bocanadas de humo muy negro...»

Este concepto del Registro de la Propiedad debió de concebirlo el Sr. Vázquez Campo un día en que autorizó pocos instrumentos, paseando aburrido en los andenes de una estación de ferrocarril, inspirándole el símil las maniobras de las máquinas.

Yo diré al Sr. Vázquez que hoy el Registro de la Propiedad es, sí, una máquina, no vieja, sino necesitada de reparación, al lado de otra máquina, más vieja, la Notaría, encargada ésta de amasar, como él dice, el acto jurídico, de desbastar el acto que expresan las partes, pero que luego pasa a aquella otra máquina, el Registro, para ser refinado y sometido al tamiz de la calificación; tamiz por el que no pasa el acto, si lleva el légame de la nulidad o no viene en el molde correspondiente, y el encargado del tamiz, el Registrador, en estos casos, o devuelve la obra de la otra máquina al encargado de ésta (lo que con más frecuencia hace, sin que se enteren muchas veces las partes, en aras del buen compañero, a fin de que la obra se reforme), o en otro caso, cuando los resoplidos de la máquina más vieja, con su humo de orgullo mal entendido, turba la luz de la armonía que el encargado de la otra máquina pretende, éste se ve obligado a dar los resoplidos de denegación o suspensión; pero no lanza bocanadas de humo muy negro, como dice el Sr. Vázquez, sino que es polvareda que se produce al sacudir el tamiz de la suciedad, que no ha podido pasar las mallas.

El Registro de la Propiedad, además de su misión principal, sirvió para dignificar y perfeccionar la Notaría. Véase lo que eran antes las Notarías y cómo hacían los documentos.

No es el Registro instrumento de contratantes de mala fe, como dice el autor del «Ideario notarial»; y si lo fuese, antes habrían pasado estos otorgantes por la máquina Notaría, donde se habrá amasado el acto de mala fe, que, por último, pasaría al Registro. Decir que el Registro es garantía de los que contratan con mala fe es repetir un eco ya lejano, desde que el Tribunal Supremo privó de la cualidad de tercero hipotecario al adquirente de mala fe, y además equivaldría a juzgar la institución Registro por la simple observación de los Registros donde no hay apenas inscripción, como en Galicia, y desconocer los Registros donde la propiedad está inscrita en su mayoría, cuyos interesados tienen mejor y más sano concepto de los efectos de la inscripción que el susodicho Notario, un tanto egoísta para el ideario notarial, que hace que las dos instituciones, Notaría y Registro, se equiparen a dos frioleros, que, acostados en un lecho de mantas estrechas, al tirar de ellas uno para abrigarse, deja al otro al descubierto, y, tirando éste también para su lado, terminarán los dos por tener frío, toda vez que siendo voluntario otorgar escritura pública e inscribir los actos inmobiliarios los adquirentes subordinan fácilmente todos los perjuicios futuros al menor sacrificio presente y cada vez están menos dispuestos a satisfacer dos aranceles para un mismo objeto, y optan por no dar lugar a pagar ni uno ni otro, haciendo documentos privados, siendo la decadencia de los Registros, en la mayoría de las provincias, simultánea a la anquilosis de las Notarías del mismo territorio, yendo poco a poco hacia el caos jurídico de Galicia, donde las Notarías tienen algo más de vida que los Registros, debido a que en esta mi región querida, tan bella en el cuadro de la naturaleza como fea y escabrosa en el panorama jurídico, por la tradicional falta de titulación y consiguiente inseguridad en los derechos, los Notarios cierran los ojos y autorizan lo que venga, pues que saben que la escritura no ha de someterse al tamiz de la calificación; mas el Registrador no está en igual situación y no se atreve siquiera a fomentar la inscripción, temiendo a hundirse en el abismo jurídico y en el lodo de la falsedad en los actos. Por el Norte

de Castilla decaen las Notarías, a la vez que los Registros, porque no produciendo ahora la tierra lo que antes rendía el viñedo, la plaga del documento privado es secuela de la filoxera del viñedo, y no tardará un siglo, si no se pone remedio, en estar la propiedad en el parecido caos jurídico de Galicia.

Una de las dos instituciones sobra, y quedémonos con el organismo que más perfectamente pueda cumplir la función destinada a dar a los actos y hechos jurídicos una forma auténtica y esencial a sus efectos y dar prueba y publicidad de los mismos, y, por tanto, que los Notarios actuales pasen a ser Registradores-Notarios.

CIRCUNSCRIPCIONES REGISTRALES

Hay que tener en cuenta los actos intervivos otorgados en escritura pública y en documento privado; de éstos, muchos sin presentar en la oficina liquidadora, especialmente en el Norte y Noroeste, donde los amillaramientos no se llevan individualmente por fincas, sino globales, por personas, y además las herencias, que se harán constar en el Registro.

El movimiento de la propiedad se puede conocer aproximadamente por medio de las oficinas liquidadoras en que constan las escrituras públicas, los documentos privados, todas las herencias y el número de fincas transmitidas. Atendiendo a este movimiento se determinará la circunscripción de cada Registro-Notaría, que comprenderá uno o más términos municipales, procurando que cada término pase íntegro a una circunscripción, para que así sirvan los actuales libros que se llevan por términos municipales. Puede afirmarse, desde luego, que serán necesarios y se podrán establecer más Registros-Notarías que Notarios existen en la actualidad, porque todos los actos y hechos relativos a inmuebles se inscribirán o no existirá adquisición ni esperanza remota de obtenerla por la posesión, como sucedió hasta el presente, porque no habrá posesión sin título. De suerte que, una vez fundidos los dos Cuerpos y hecha la división de las circunscripciones y la clasificación de los Registros, los Notarios podrán ser todos colocados, teniendo en cuenta su categoría, procurando, en cuanto sea posible y si se quiere, que cada Notario quede como

Registrador-Notario en la misma circunscripción a que corresponda la Notaría que antes tenga.

En la determinación de las circunscripciones se tendrá principalmente en cuenta el movimiento de contratación y el número de herencias y el valor de la propiedad, sin perder de vista, como antes hemos dicho, dos cosas: primera, el movimiento de la propiedad, preciso en cada Registro-Notaría, para que los honorarios devengados constituyan una retribución honrosa a cada Registrador-Notario, y segunda, que el movimiento en cada Registro no exceda de la posibilidad de que el Registrador-Notario pueda dirigir personalmente los asuntos de la oficina. Es decir, que no debe haber Registros-Notarías necesitados de subvención o congrua que amortigua el celo del funcionario cuando cuenta con un mínimo seguro, ni Registro-Notaría como hay hoy muchas Notarías y algunos Registros en que es tal su movimiento que casi es preciso se autorice con estampilla, devengando tal suma de honorarios que rinde al funcionario una retribución desproporcionada e inmerecida, por muy honrosa y digna que sea su función; tan desproporcionada la retribución como desatendida la función.

RETRIBUCIÓN DEL CARGO DE REGISTRADOR-NOTARIO

«No deben perdurar las formas de trabajo en que al hombre se le hace ajeno a la eficacia de su esfuerzo.» Esto lo dice D. Fernando de los Ríos en su magistral obra «Sentido humanista del Socialismo». Este postulado es verdaderamente humano, y así la experiencia cotidiana demuestra que la mano de obra rinde mucho más si el trabajador tiene interés directo en el producto y que la retribución por arancel despierta las cualidades de agilidad, de celo y, si se quiere, de iniciativa en el funcionario, así como la retribución por sueldo atrofia el interés en el trabajo, viendo que la paga corre con el calendario, al compás de las largas horas de oficina que cada funcionario a sueldo va contando una a una, esperando a simultanejar las primeras campanadas de la última hora con el cese en el trabajo del día. Que se asome el observador a las ventanillas de las oficinas de Hacienda o de otras

oficinas públicas en que se trabaja a sueldo, y a continuación que recorra cualesquiera oficinas de Notaría, Registro de la Propiedad o de la Secretaría de Juzgado y confirmará el postulado anterior. Claro está que hay servicios públicos que no son susceptibles de ser retribuidos por medio de arancel, como son los servicios del Ejército, de la Policía y todos aquellos funcionarios cuya misión conviene más que esté en potencia que en acto.

La misión de enseñar debía retribuirse siempre con honorarios, y no con sueldo, porque es preciso en el que enseña, para enseñar bien, paciencia, cariño e interés, y estas cualidades no se realzan y estimulan con sueldo, sino con honorarios.

La profesión de Registrador-Notario también es puramente de enseñanza, ilustrando a las partes en sus relaciones jurídicas, mediando en sus discrepancias y guiándoles hacia la mayor conveniencia económica, dentro siempre de la esfera del derecho; tratándoles con la posible suavidad para que puedan desenvolverse sin aturdimientos ante el funcionario, viendo en éste, más que nada, a un amigo de ambas partes.

Y aquí venga el observador también a ver la flema que tenemos, atendiendo al público en todas las horas del día con cariño casi familiar. Se presentan las dos partes; miran el estado de las fincas en el Registro; discuten y forcejean sobre las recíprocas prestaciones y luego preguntan sobre la manera de enfocar la relación jurídica; surgen obstáculos sobre la titulación o sobre la capacidad de los otorgantes y aquí el funcionario despliega su inteligencia, buscando medios jurídicos para zanjar las dificultades y poder llegar a la perfección del acto con toda su plenitud de efectos jurídicos. ¿Y cómo estaría el público servido en el desenvolvimiento de este Derecho que regula las relaciones jurídicas íntimas y voluntarias, si este funcionario estuviese retribuido a sueldo, no pudiendo tratar con él sino durante las limitadas horas de oficina? En esas horas de oficina se encontraría el público con la pasividad apática que produce el sueldo y no con la amabilidad risueña que produce el arancel. Por algo llega a mis oídos, muchas veces, esta frase: «Nos cobra los honorarios con gracia y se los pagamos con cariño.»

MANUEL VILLARES PICÓ,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

21. *Valor de los Estatutos de las Asociaciones. El recurso de casación no se da contra los razonamientos de la sentencia recurrida.* Sentencia de 3 de febrero de 1931.

Ante un Juzgado de Barcelona, D. M. R. formuló demanda contra una Sociedad, alegando que fué elegido para el cargo de archivero y consejero, y luego para el de inspector, y que habiéndose formulado contra él diversos cargos, se le formó expediente, dándole de baja en la Asociación. Siendo esto injusto, pedía la nulidad del expediente y la condena de la Sociedad a admitirle de nuevo.

Entre otros extremos de la contestación de la Sociedad, aparece el relativo a que existía un artículo en los Estatutos regulando todo lo pertinente a la exclusión forzosa de un asociado, con arreglo al cual se había acordado la expulsión.

El Juzgado y la Audiencia absolvieron a la Sociedad demandada y el Supremo considera improcedente el recurso, porque, aparte de que el recurso de casación no se da contra los razonamientos de la sentencia recurrida, los Estatutos de una Asociación constituyen el alma, la esencia y las características de su personalidad jurídica, y, por tanto, el fallo recurrido desestimando la demanda formalizada en contra de lo expresamente establecido en los Estatutos no puede infringir el artículo 37 del Código civil.

22. *¿Es posible fundar un recurso de casación en una infracción de la Constitución?* Sentencia de 12 de Febrero de 1931.

Condenado un demandado al pago de pesetas a sufrir un día de arresto por cada 25 pesetas que dejase de satisfacer, interpuso recurso de casación por infringir la Sala sentenciadora los artículos 4.^º y 5.^º de la Constitución.

El Supremo rechaza el recurso, porque la Constitución, como ley de leyes, no puede servir de fundamento a un recurso de casación.

El recurrente sostenía que el Real decreto de 8 de Febrero de 1925 no podía vulnerar un derecho reconocido en la Constitución. Es lamentable la poca atención que en España se presta a estas infracciones de la Constitución.

23. *Acción reivindicatoria. Para que prospere hace falta que con el título se acredite el dominio y se identifique la cosa. La estimación de estos requisitos es de la competencia del Tribunal a quo.*

Sentencia de 22 de Enero de 1931. Coinciden en parte los razonamientos que hace el Supremo con los de la Sentencia de 31 de Enero de 1931, resumida en la página 374 de esta Revista. (Número 77.)

24. *Comunidad de pastos y leñas. No es documento auténtico el testimonio notarial que, impugnado, no es posible cotejar. Son documentos públicos, pero no tienen el carácter de auténticos, las reales órdenes y las ejecutorias. No ejercitada la acción reivindicatoria, es innecesaria la presentación del título, que no se requiere para la posesión inmemorial.* Sentencia de 20 de Enero de 1931.

La Junta vecinal de Felechares entabló demanda de mayor cuantía contra la de San Félix, alegando que el pueblo de Felechares, desde tiempo inmemorial poseía el derecho, uso y costumbres que

ejerció de manera pública, pacífica y no interrumpida, de utilizar en mancónmún con los vecinos de San Félix los pastos y leñas de varios montes, y después de muchos años en este disfrute, en virtud de deslinde que aprobó el Ministerio de Hacienda se incluyeron en el término de San Félix los referidos montes. Los de Felechares, acudieron en protesta a la Subsecretaría de Fomento para que ordenase incluir en el Catálogo de montes de la provincia la mancomunidad de aprovechamientos que habían disfrutado, siendo aquélla desestimada, por entender que la reclamación correspondía a los Tribunales ordinarios. La Junta vecinal de Felechares acudió al Gobierno civil, que también desestimó la solicitud, promoviéndose juicio contencioso contra esta resolución, siendo revocada la providencia por el Tribunal provincial, pero el Supremo dejó subsistente el acuerdo revocado.

Presentaron como justificación de sus derechos un acta de reconocimiento de los montes como pertenecientes a Felechares, expedida por peritos; una certificación del Gobierno civil transcribiendo dos licencias de pastos, un acta notarial con motivo de diligencias en el expediente que instruyó el gobernador y dos licencias de pastos y brozas, suplicando se declarara que el pueblo de Felechares es condeño pro indíviso con el de San Félix de los montes referidos, condenando al demandado a que respetase el condominio, y a dividir los montes, o, en otro caso, declarar que desde tiempo inmemorial corresponde a Felechares el derecho de aprovechar con sus ganados mancomunadamente con San Félix los pastos y leñas de los repetidos montes.

La Junta vecinal de San Félix opuso una certificación de deslinde, otra con multas impuestas a los de Felechares por pastoreo abusivo y testimonio notarial de unos documentos originales que habían desaparecido.

La Audiencia de Valladolid, confirmando la sentencia del Juzgado, declaró que Felechares es dueño pro indíviso con San Félix de los montes mencionados, condenando a San Félix a respetar el condominio y a dividir los montes.

El Supremo rechaza el recurso, entendiendo que el testimonio notarial por exhibición, expedido en La Bañeza en 1913, presentado como documento auténtico, por sí solo carece de esa cualidad indispensable, impugnada su validez, siendo imposible el cotejo que es

indispensable. No tienen tampoco el carácter de auténticos las Reales órdenes y las ejecutorias, así como ciertas certificaciones presentadas, y no es que la Sala sentenciadora desconozca el carácter de documentos públicos que unos y otros tienen, sino que no les reconoce eficacia por las condiciones en que se hallan en relación con las demás pruebas practicadas.

No es acción reivindicatoria la ejercitada por los vecinos de Felechares porque no se dirigía a privar a San Félix de su derecho a los montes, sino a compartir el dominio, en razón de haberlo adquirido por prescripción inmemorial, de suerte que la acción reivindicatoria es excluyente y la ejercitada es de coparticipación, por lo cual resultan distintas y en este sentido no podía exigirse a Felechares la presentación de título que no se requería para la posesión inmemorial.

Apreciada la prescripción adquisitiva por el Juzgador de instancia y no alegado en forma que al hacerlo incurriere éste en error, debe prevalecer el criterio sustentado en el fallo recurrido a pesar de lo que se afirma en contrario, partiendo de lo resuelto por la Sala 3.^a de este Tribunal (Sentencia de 26 de Enero de 1928) porque entonces se apreció que San Félix venía poseyendo desde 1922, en que por el Ministerio de Hacienda se aprobó el deslinde, pero sin que resolviera nada sobre la posesión anterior a la fecha indicada y porque la indicada sentencia dejó intacta la cuestión para que sobre ella dijeran la última palabra los tribunales ordinarios.

25. *Nulidad de inscripción. Todos los trámites del expediente de dominio deben ser rigurosamente cumplidos. La ley Hipotecaria y su Reglamento deben interpretarse conjuntamente. No cabe desarticular la prueba para apreciar aisladamente uno de sus componentes. ¿Son documentos auténticos las certificaciones que expedien los Registradores de la Propiedad con relación a los libros del Registro?* Sentencia de 21 de Febrero de 1931.

Don A. instruyó expediente de dominio que concluyó, una vez justificado el que pretendía tener sobre un trozo de terreno adquirido por compra, inscribiéndose a su favor el dominio de la finca en el Registro de la Propiedad de Málaga.

El Ayuntamiento de esta capital pidió ante el Juzgado en pleito de mayor cuantía la nulidad de la inscripción practicada en el Registro y la nulidad del expediente de dominio, alegando que el expediente adolecía de vicios esenciales como el de no haberse acompañado certificación de los diez últimos años, no expresar la fecha de la adquisición, aunque sí el año, no justificar el dominio de la persona de quien se adquirió, no haber citado a los colindantes, tratando de demostrar que la Corporación era la dueña del terreno en cuestión, como lo indicaba el pasar por él un tranvía y haber vendido diversos trozos a particulares.

El demandado opuso que había adquirido la finca por documento privado de su madre, la que venía poseyendo desde más de treinta y seis años antes, y que el hecho de pasar el tranvía y la venta de trozos a particulares se debían a tolerancia del demandado y de su madre.

El Juzgado y la Audiencia dieron la razón al Ayuntamiento y el Supremo rechaza el recurso entendiendo que es un postulado jurídico el de que en casación hay que partir de los hechos afirmados por el Tribunal del juicio y si éste dice que en el expediente de dominio no se cumplieron todos los trámites esenciales y el recurrente afirma lo contrario, hay que atender al tribunal sentenciador.

Que los artículos de la ley Hipotecaria no hay que supeditarlos a los del Reglamento para su ejecución, sino que sin dar primacía o preferencia a unos preceptos sobre otros, se deben interpretar conjuntamente y con vista a la finalidad que se propuso el legislador.

Requiriéndose un documento auténtico para evidenciar el error del juzgador, si éste apreció en conjunto con todas las pruebas practicadas el testimonio del expediente de dominio, no puede tal documento por sí solo demostrar aquel error, porque esto equivaldría a desarticular la prueba para apreciar aisladamente uno de sus componentes, sin que tengan la característica de documentos auténticos las certificaciones expedidas por los Registradores de la Propiedad, con relación a los libros del Registro, según tiene declarado este Tribunal.

Pueden consultarse en cuanto al valor de las certificaciones que los Registradores expedían, la interesante sentencia de 9 de Junio

de 1921, en materia de retracto, y las de 14 de Noviembre de 1924 y 8 de Marzo de 1912. En estas dos últimas se sostiene idéntico criterio que en la sentencia arriba extractada.

26. *Cumplimiento de contrato. Los Ayuntamientos son capaces para adquirir bienes de todas clases.* Sentencia de 25 de Febrero de 1931.

Don F. M. formuló demanda contra el Ayuntamiento de C. diciendo que por escritura pública adquirió el Ayuntamiento una casa propia del actor en precio de 15.000 pesetas, a pagar en varias anualidades; pero habiendo incumplido el Ayuntamiento sus obligaciones de pago, pedía se le condenase al abono de las anualidades vencidas y por vencer.

El Ayuntamiento se opuso por haber verificado la compra en cantidad superior al valor de la casa y que para evitar este perjuicio debía considerarse el contrato de venta carente de valor, transformándolo en arriendo.

El Juzgado y la Audiencia dieron la razón al demandante y el Supremo rechaza el recurso, puesto que al adoptar el Ayuntamiento pleno el acuerdo de compra, tal acuerdo, conforme al Estatuto municipal, causó estado en la vía gubernativa y contra él sólo cabe recurso contencioso-administrativo. Siendo capaz la corporación compradora, conforme al artículo 4.^º del Estatuto, para celebrar el contrato de referencia, es manifiesta la acción que al vendedor incumbe para pedir al comprador el cumplimiento de lo convenido en el contrato de venta.

27. *Aparcería. Incumplimiento de contrato. Indemnización de daños y perjuicios. Las cuestiones de hechos apreciadas por el Tribunal hay que respetarlas en casación.* Sentencia de 7 de Febrero de 1931.

Ante el Juzgado de Carmona, A. formuló contra un aparcero demanda alegando que celebró con él un contrato de aparcería por el cual el demandante venía obligado a facilitar aperos, ganados,

piensos y semillas y el demandado sólo su trabajo. No cumpliendo el colono su obligación de manera adecuada, el actor notificó al demandado que no facilitaría semillas, piensos, etc., y formulaba demanda para que se declarase rescindido el contrato por incumplimiento por parte del colono.

Se opuso el demandado porque el actor carecía de potestad para declarar por sí el incumplimiento por defectos en el cultivo, reclamando por reconvención daños y perjuicios sufridos por la *sociedad* de aparcería. El Juzgado y la Audiencia absolvieron a ambos de la demanda y reconvención. El Supremo rechaza el recurso declarando que aunque el demandante dejara de cumplir la obligación que tenía de anticipar jornales y demás, hay que reconocer que el mero incumplimiento de un contrato no origina por sí solo la obligación de indemnizar daños y perjuicios sin la prueba de su realidad y existencia, cuestiones de hecho de la competencia del Tribunal *a quo*, el que, además, apreció que faltaba la relación de causa a efecto necesaria entre el hecho del incumplimiento y el perjuicio producido, y si el recurrente dejó de trabajar las tierras, sin que reclamara la entrega de semillas, esta circunstancia pone de manifiesto que ambas partes dieron de hecho por terminadas sus respectivas obligaciones.

28. *Préstamo usurario. Prueba de haber recibido menor cantidad de la que aparece en documento privado.* Sentencia de 9 de Febrero de 1931.

No siendo posible resolver como pretende el recurrente, que resulta acreditado haberse hecho constar en el documento privado fundamento de la demanda que debía aquél a la actora mayor cantidad que la realmente recibida, es evidente que no se ha infringido al condenar al demandado, en la sentencia recurrida, el artículo 1.^o de la ley de 23 de Julio de 1908, porque el préstamo reclamado no reúne ninguna de las circunstancias en dicho artículo prevenidas para que pueda declararse su nulidad.

29. *Fianza. Efectos entre los cofiadores. La solidaridad excluye*

la exclusión en los bienes del deudor principal. Subrogación.
Sentencia de 15 de Enero de 1931.

Una fábrica solicitó de un Banco la apertura de una cuenta corriente de crédito hasta 100.000 pesetas, solicitándola también como fiadores solidarios el marqués de A. y el de C., determinándose en la concesión de la cuenta las condiciones de devolución, intereses, etcétera.

Vencido el plazo, el Banco siguió ejecución contra el marqués de A., el cual pagó, quedando subrogado en todos los derechos del acreedor, debiendo hacerse constar que la deuda era entonces, no de 100.000 pesetas, sino de algunos miles de pesetas más. Hay que tener presente que entre los cofiadores existía un documento privado en el que se determinaba la responsabilidad de cada fiador.

El marqués de A. se dirigió contra los fiadores reclamándoles su parte con arreglo al documento privado, a lo que se opusieron éstos por no haber dirigido el actor en primer lugar su acción contra la deudora principal, para luego reclamarles a ellos el pago de la parte que quedare en descubierto, y además porque al actor había pagado más cantidad de la que ellos afianzaban.

El Juzgado y la Audiencia condenaron a los demandados y el Supremo rechaza el recurso, pues, apareciendo comprobado que el pago se hizo a virtud de una demanda judicial, no se ha infringido el número 2 del artículo 1.831 del Código civil, puesto que el fiador se había obligado solidariamente con el deudor.

Esta situación jurídica no puede, en modo alguno, entenderse modificada por el solo hecho de la subrogación en que se constituyó el demandante una vez hecho el pago, en los derechos del Banco ejecutante, porque tal acto no tiene por sí solo fuerza bastante para que los demás fiadores solidarios queden libres de su obligación que expresamente pactaron, pago que hizo el demandante con reserva de su derecho contra los otros firmantes de la obligación, y es inconcuso, con arreglo al artículo 1.145 del Código civil, que el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación y puede, el que lo efectúe, reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda.

30. *Reconocimiento de hijo natural. No es precisa la intervención del Ministerio fiscal en los pleitos sobre estado civil. Investigación de la paternidad. El estado de posesión ha de ser constante y continuo derivado de actos directos del padre o de su familia, acreditada su certeza por los medios establecidos en Derecho, excepción de las presunciones. El recurso de casación se limita a fijar y establecer cuál puede ser en cada caso la verdadera inteligencia de la ley sustantiva, para evitar pleitos posteriores.* Sentencia de 20 de Enero de 1931.

Doña A. P. formuló demanda contra X fundamentando muy extensamente su reclamación. Pedía se dictase sentencia declarando hijos naturales a los habidos en las relaciones de éste con la demandante, así como la declaración consiguiente de los derechos inherentes a esta condición.

Se opuso el demandado rechazando las alegaciones de la actora y el Juzgado y la Audiencia dictaron sentencia absolutoria.

El Supremo rechaza el recurso. No es requisito indispensable, dice, la intervención del Ministerio fiscal, omisión que no vicia el procedimiento, por constar, además, que el Ministerio fiscal tuvo conocimiento de la petición de estado civil.

Prohibida en España la investigación de la paternidad, salvo caso de delito, y ocurridos los hechos con posterioridad a la publicación del Código civil, a éste hay que atender para la solución del caso planteado.

Que la posesión de estado se exige por el legislador como medio supletorio de justificar la paternidad natural en defecto de reconocimiento expreso y por escrito indubitable del padre, debiendo ser el estado de posesión «constante» y «continuo» expresiones que denotan, aquélla, ser cierta y manifiesta y ésta que ha sido sin interrupción, y comoquiera que esa posesión viene a ser el medio de adquirir un derecho por el transcurso del tiempo, lógico es deducir que la posesión de estado necesaria para adquirir el derecho a ser reconocido como hijo natural es preciso que se demuestre que el supuesto padre o su familia realizaron los actos inductivos necesarios o derivativos de aquella constancia y perseverancia de ánimo y propósito firme y decidido, sin solución de continuidad, revelador de su deseo de reconocer como hijos suyos naturales a los

que reclaman esta condición, pues de lo contrario, si bastara la posesión interrumpida de este estado, dejaría de ser constante y continua y faltaría la base esencial que estableció el legislador para condicionar y garantizar el ingreso en el seno de las familias a las personas que verdaderamente pertenecen a ella, evitando así posibles suplantaciones del estado civil.

Que el estado posesorio de que trata el artículo 135 en su párrafo 2.^o ha de derivarse de actos directos del mismo padre o de su familia, de donde se deduce que no basta la afirmación de que en la opinión pública se tenga a determinada persona como hijo natural de otra para que así se reputé, sino que es preciso el que se concrete cuáles son los actos directos del mismo padre o de su familia generadores de esa opinión y que así lo justifiquen por ser notorio y frecuente el error en que se incurre en la formación de esa opinión pública...

En consecuencia, los actos del padre o de la familia inductores de la paternidad son, en suma, una serie de hechos procedentes de la libre y espontánea voluntad del que los ejecuta que necesitan ser contrastados y acreditada su certeza por los medios al efecto establecidos en derecho, con excepción de las presunciones, y por eso la jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene establecido en las sentencias de 10 de Febrero de 1897, 7 de Enero de 1916 y 27 de Febrero de 1923 que la posesión de estado es una cuestión de hecho sometida a la apreciación de la Sala sentenciadora.

Si bien en algún caso concreto y excepcional pudo este Tribunal ante las circunstancias especiales que en el mismo concurrieron, que no se dan en el de autos, entrar a examinar la totalidad de las pruebas practicadas en el juicio, eso no autoriza a erigir la excepción en forma general y a romper con la doctrina de que la apreciación de las pruebas es función soberana de los Tribunales de instancia, que no reconoce más excepción que la contenida en el número 7 del artículo 1.692 de la ley Procesal, precepto éste que ha sido siempre interpretado en forma restrictiva, cual corresponde a su naturaleza privilegiada, para no invadir la esfera de los tribunales inferiores, ni desnaturalizar el recurso de casación tal y como se halla establecido en la ley de enjuiciar que lo limita a fijar y establecer cuál puede ser en cada caso la verdadera inteligencia de la ley sustantiva en orden exclusivo a evitar la promoción de plei-

tos posteriores; pero, en modo alguno, puede extenderse su función exegética a variar el recto sentido de la ley y de la doctrina anteriormente sentada, salvo que así lo aconsejen nuevas concepciones jurídicas y el progreso de los tiempos, pues la jurisprudencia no es estática, sino dinámica, y menos en asuntos de tanta gravedad y trascendencia para el porvenir de la familia, base firmísima de la sociedad, que sólo puede subsistir mediante la defensa y amparo de los hijos procedentes de uniones legítimas.

No obstante el criterio modernísimo a que parecen responder los anteriores razonamientos del Supremo, concluye una vez más negando lo pedido en el recurso. Por las orientaciones nuevas de las legislaciones extranjeras estamos de acuerdo con las atinadas observaciones del maestro Castán, comentando la sentencia de 2 de Marzo de 1929 en el número 212 de la *Revista de Derecho Privado* (página 167).

31. *Heredero de confianza. Irrevocabilidad del nombramiento de heredero hecho por aquél en documento público.* Sentencia de 10 de Febrero de 1931.

D. A. otorgó testamento instituyendo heredera universal de confianza a su esposa, para que ésta, *intervivos o mortis causa*, nombrase heredero a cualquiera de sus hijos dotándolos a su arbitrio y con los pactos y condiciones que tuviera a bien. Falleció don A. y la heredera de confianza instituyó heredero a su hijo José, testamento que revocó nombrando heredero a otro de los hijos y, por fin, otorgó escritura nombrando heredero a otro hijo, quien, por medio de este documento, inscribió los bienes a su nombre.

Muerta la testadora, intentó el instituído en primer lugar inscribir los bienes a su nombre, encontrándose con la inscripción hecha a favor de su hermano.

Entendiendo el primer instituído que la institución era irrevocable, solicitó del Juzgado la nulidad de la escritura de nombramiento de heredero a favor de su hermano y de las inscripciones causadas en el Registro, y la declaración de que la institución verdadera e irrevocable era la hecha a su favor. Se opuso el hermano demandado por considerar revocable la primera institución, y el

Juzgado y la Audiencia consideraron irrevocable la primera institución.

La Sala declara no haber lugar al recurso (fundado, entre otros motivos, en la infracción del artículo 737 del Código civil), por considerar que, aparte ser doctrina de este Tribunal la de ser irrevocable el nombramiento de heredero hecho por el de confianza en documento público y solemne, no debe olvidarse que en aquel territorio (Cataluña), por subsistir derecho foral, carece de aplicación la legislación del Código civil, que sólo rige como derecho supletorio en defecto del que lo sea en aquella región.

Esta sentencia, en la que se respeta en absoluto el derecho foral, coincide con la de 28 de Enero de 1909, citada por Pella en su obra «Código civil de Cataluña», tomo IV, pág. 51.

MERCANTIL

32. *Cuenta corriente. Interpretación de contratos. Si a juicio del Tribunal a quo no es clara la intención de las partes, deberá atenderse a los actos de los contratantes coetáneos y posteriores.* Sentencia de 26 de Febrero de 1931.

Una sociedad constructora llegó a tener a favor de un Banco un saldo deudor de 140.000 pesetas, por cuya razón al llegar a esta suma se pidió por el Banco el afianzamiento de tal cantidad, el que se prestó por el entonces y ahora gerente de la Sociedad, mediante un documento privado que decía: «... responde al Banco de cuantas operaciones realice la expresada sociedad anónima, para las cuales fija como máximo la cantidad de 200.000 pesetas».

Llegó el saldo deudor a 200.000 pesetas y tras inútiles gestiones de cobro del Banco, éste formalizó demanda para que el deudor fuese condenado al pago de la suma indicada. El demandado opuso que su garantía sólo se refería a lo que resultase desde el momento del afianzamiento y no antes. El Juzgado y la Audiencia dieron la razón al Banco, y el Supremo rechaza el recurso, considerando que el caso es realmente típico de interpretación de un contrato de índole puramente mercantil, debiendo estarse a lo que en materia de interpretación diga el tribunal *a quo*.

No siendo clara la intención de las partes, deberá atenderse a los actos de los contratantes coetáneos y posteriores al contrato, sin que el juicio del Tribunal sentenciador pueda desvirtuarse sino por la demostración del evidente error en que hubiese incurrido, lo cual no se logra a los fines de la casación, oponiendo sólo el particular criterio del recurrente, cual sucede en este caso, ya que sostiene que el texto del documento es perfectamente claro, cuando por estimar lo contrario el Tribunal *a quo* acude debidamente al análisis y juicio de los referidos actos, para venir a fijar la verdadera intención.

Y son elementos básicos: 1.º, que está demostrado en autos, que la sociedad constructora debía al Banco 140.000 pesetas en Abril de 1925.

2.º Que la naturaleza jurídica del contrato existente entre el Banco y la Sociedad era de cuenta corriente y al no pactarse de modo expreso cuando se otorgó la fianza la apertura de nueva cuenta, es evidente que continuaba la existente.

3.º Que en el afianzamiento el fiador se obligaba a satisfacer el saldo que resultase, no en cuanto a determinadas operaciones parciales; y

4.º Que no es lógico que el Banco garantizase una deuda desde el día del afianzamiento, dejando en el aire el descubierto anterior.

ENJUICIAMIENTO CIVIL

C U E S T I O N E S D E C O M P E T E N C I A

33. *Compraventa mercantil.* Sentencia de 20 de Febrero de 1931.

Si la mercancía viajó de cuenta y riesgo del comprador, según nota que aparece en la carta-factura, que constituye principio de prueba escrita, procede resolver el conflicto jurisdiccional en favor del Juzgado del domicilio del vendedor, lugar del cumplimiento de la obligación.

34. *Reclamación de cantidad.* Sentencia de 2 de Febrero de 1931.

Es competente el Juez del domicilio del comprador, de acuerdo con lo dispuesto en la regla primera del artículo 62 de la ley de Enjuiciamiento civil y el último párrafo del artículo 1.171 del Código civil, cuando se reclama el pago de pesetas resto del precio de un ganado, facturado por el actor al lugar de la residencia del comprador, no habiéndose demostrado que la venta tuviera lugar en el pueblo residencia del vendedor.

35. *Sumisión expresa. Temeridad.* Sentencia de 7 de Febrero de 1931.

Es competente el Juzgado a que expresamente se sometieron las partes, y al silenciar el demandado, cuando promovió la inhibitoria, esta circunstancia esencial ha demostrado que procedía con temeridad.

POBREZA

36. *Las sentencias han de ser claras, precisas y congruentes.*
Sentencia de 5 de Febrero de 1931.

La falta cometida en el procedimiento, aunque haya dado lugar a no ser emplazada una parte, no puede nunca dar motivo a que el fallo cometa ninguna clase de incongruencia y la falta de emplazamiento no es fundamento del recurso de casación por infracción de ley.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS EXTRANJEROS. EL REGISTRADOR PUEDE CALIFICAR, EN VIRTUD DEL CONOCIMIENTO QUE TENGA DE LA LEGISLACIÓN DEL PAÍS DE QUE SE TRATE, O EXIGIR, EN OTRO CASO, LA PRESENTACIÓN DEL CERTIFICADO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 47 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, QUE LE ACREDITE LA APTITUD Y CAPACIDAD LEGAL DE LOS OTORGANTES Y QUE SE HA OBSERVADO EN EL OTORGAMIENTO LAS FORMAS Y SOLEMNIDADES ESTABLECIDAS EN LA NACIÓN DONDE SE HA VERIFICADO EL ACTO O CONTRATO.

Resolución de 11 de Febrero de 1931. (Gaceta de 2 de Abril de 1931.)

En juicio sucesorio abintestato seguido en el Juzgado de primera instancia de lo civil, de Buenos Aires, por fallecimiento de doña Francisca Pérez Durán, casada con D. Manuel Durán, se dictó declaratoria de herederos en favor de su hija y nietos, sin perjuicio de los derechos concedidos por la Ley al cónyuge viudo, según testimonio en cuyo apartado d) se afirma que se han distribuído los bienes de la sucesión, habiéndose abonado el impuesto sucesorio, y que fué adjudicado al cónyuge una casa en Sevilla por compra que efectuó a la sucesión. El mismo Juzgado acordó adjudicar al dicho cónyuge supérstite dicha casa, de conformidad con lo pedido por todos los interesados en la sucesión, el representante del Consejo Nacional y lo dictaminado por el asesor de menores, según se justifica con testimonio expedido por el secretario de Juzgado, del que aparece igualmente que en los autos

sucesorios se había presentado un escrito por los interesados solicitando se adjudicase en compra al señor Durán la casa indicada, y que el Juzgado había dictado el auto aprobatorio ya expuesto.

Presentados dichos documentos, con instancia del mandatario del señor Durán, en el Registro de la Propiedad del Mediodía, de Sevilla, el Registrador no admitió la inscripción: «1.º Porque la liquidación de la Sociedad conyugal, y la partición de herencia que en primer lugar comprende esta instancia, y la que en la misma se refiere, no puede hacerse mediante un documento privado para que éste surta efecto en el Registro de la Propiedad. 2.º Porque para la validez de este contrato se necesita el consentimiento de todos los interesados y la instancia se formula sólo en nombre de D. Manuel Durán Rodríguez y no consta la conformidad de los otros partícipes de la herencia. 3.º Porque la manifestación que se hace en el párrafo letra b), del testimonio del auto de declaración de herederos, que se acompaña, de haberse hecho la distribución de los bienes de la sucesión, no resulta justificada de manera alguna, ni puede ser considerada hecha la partición por esa simple manifestación, ni en ella se determina la forma en que se ha hecho, ni la participación de finca que a cada cual se adjudica, ni consta la extensión del derecho de cada uno de los interesados. 4.º Porque en cuanto a la compraventa que en segundo lugar se pretende inscribir, mediante la presentación del certificado fechado 1 de Julio de 1923, se ha de tener en cuenta que se trata de un bien inmueble individual y concretamente determinado, sito en España, y que en transmisión se rige por el Estatuto real, por lo que, su venta, en la forma que aparece realizada, no puede ser inscripta, siendo necesario, para ello, una escritura pública hecha con todos los requisitos que nuestra legislación exige para la venta de bienes de menores. 5.º Porque los documentos extranjeros que se acompañan tienen que acreditar que reúnen los requisitos necesarios establecidos en los números segundo y tercero del artículo 47 del Reglamento de la ley Hipotecaria, mediante el certificado que requiere el párrafo segundo del mismo artículo. Y siendo insubsanables los cuatro primeros defectos, no puede tomarse tampoco anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador de la Propiedad, y la Dirección ge-

neral confirma el auto apelado tan sólo por el último de los defectos que contiene la nota, con las siguientes razones :

Para la transmisión de los inmuebles sitos en España exige, en primer término, nuestro sistema hipotecario, una causa jurídica, acreditada en documentos públicos, que hagan fe, por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite, y, en segundo lugar, la inscripción, en el Registro de la Propiedad, sobre la base de anteriores asientos a favor del transferente, principios que, por formar parte del llamado orden público internacional, son de aplicación ineludible al caso discutido en este expediente.

En cuanto al primer defecto de la nota recurrida, los documentos presentados en el Registro de la Propiedad con las solicitudes de inscripción, son dos certificaciones auténticas, expedidas por el don M. Echegaray, Secretario del Juez de Primera instancia en lo civil de la capital de Buenos Aires, cuya firma ha sido legalizada en forma y justifican el derecho de las personas llamadas a la herencia de doña Francisca Pérez, según lo reconoce el Registrador en su informe, así como la particularidad de haberse adjudicado al cónyuge supérstite, en autos sucesorios, una casa situada en Sevilla, calle de los Tintes, número 13, perteneciente a la sociedad conyugal, por la suma de 5.827,50 pesos, y con tales antecedentes, no puede afirmarse que se trata ahora de inscribir la liquidación de la sociedad conyugal y la partición de herencia por medio de un documento privado, sino más bien que se pretende la inscripción del dominio de la referida finca a nombre del mismo D. Manuel Durán, por el título relacionado.

Este título, lejos de poder ser equiparado por sus antecedentes y estructura a un instrumento público otorgado notarialmente por todos los interesados en la herencia, guarda un estrecho paralelismo con los documentos judiciales autorizados con sujeción a los artículos 1.081 y siguientes de nuestra ley de Enjuiciamiento civil, pero con la doble divergencia de que, aprobadas definitivamente las particiones en la capital de Buenos Aires, se procede a ejecutarlas entregando a cada interesado lo que haya sido adjudicado en los títulos de propiedad, después de poner su constancia en ellos por el escribano ; y, en segundo lugar, la jurisprudencia concede a la adjudicación de derechos inmobiliarios en una cuenta

particionaria, bien el carácter de acto traslativo de dominio en forma, cualquiera que sea la causa de la adjudicación, de modo que el título esté constituido por la resolución judicial, bien la naturaleza de acto declarativo que no requiere escrituración.

La manifestación que se hace en el primero de los autos acompañados, relativa a la distribución de los bienes relictos, es de una sobriedad tan extrema, que si sobre ella hubiera de hacerse la inscripción, faltarían muchos datos exigidos por el artículo noveno, y concordantes de la ley Hipotecaria; pero como el objeto de este recurso es la inscripción de una finca que el Juez ha adjudicado dentro del procedimiento incoado con motivo de la sucesión de doña Francisca Pérez Durán, carece de valor el defecto desenvuelto bajo el número tercero de la nota recurrida, y queda centrado el problema en si se reconocen, o no, facultades al Juzgado en cuestión para resolver sobre aquel extremo, y la forma es adecuada.

Según el artículo 3.^º de la ley Hipotecaria, la calificación de títulos inscribibles, por razón de autenticidad, corresponde tanto a las escrituras públicas como a las ejecutorias y documentos expedidos por la autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, y si bien este precepto no puede entenderse, dentro de España, en el sentido de que un acto jurídico pueda ser legitimado indistintamente en cualquiera de las tres formas, tampoco cabe afirmar que la distribución de funciones autenticadoras deba ser la misma en los países extranjeros que en nuestra patria, de suerte que haya de otorgarse en aquéllos escritura pública ante un funcionario de orden notarial, cuando nuestra reglamentación interna así lo exija, no cabe alegar, para robustecer el cuarto motivo de la nota recurrida, el orden público y las buenas costumbres, dado el parecido o hermandad de ambos Códigos procesales y las ligeras divergencias señaladas.

No es posible imponer a los Registradores de la Propiedad el conocimiento detallado de las legislaciones extranjeras y la apreciación de matices como los aludidos, ni puede en todo caso este Centro directivo asegurar la veracidad y exactitud de sus razonamientos, sin temor de incurrir en errores, y que si bien la exposición de motivos de la primitiva ley Hipotecaria abrió anchos cauces a la inscripción de los documentos extranjeros y algunos

comentaristas encomendaron al encargado del Registro la tarea de estudiarlos y calificarlos directamente, el artículo 47 del Reglamento hipotecario ha tratado de aliviar esta tarea introduciendo el certificado a que se refiere su párrafo segundo, con el que se puede acreditar la capacidad de los otorgantes y la formalización de los actos o contratos.

Al emplear el texto reglamentario la frase *podrán acreditarse* no niega la posibilidad de otros medios probatorios que el Registrador estime suficientes, ni repreba la decisión que éste adopte por sólo el conocimiento que de las legislaciones extranjeras haya adquirido, e indirectamente concede al presentante la facultad de corroborar con facilidad sus peticiones, y al Registrador la de exigir, en analogía con el artículo séptimo del Reglamento del Registro mercantil y el 244 del Notarial, el certificado del Cónsul español de carrera, cuando lo hubiere en el referido territorio, para desvanecer las dudas que tuviere sobre la capacidad de los otorgantes y la forma del acto.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

LA COLONIZACION INTERIOR DE ESPAÑA

Con este título ha dado una conferencia en la Unión Catalana de Estudios Políticos y Económicosociales el cultísimo Inspector general del Cuerpo de Ingenieros Agrónomos D. Enrique Alcaraz.

Como conclusiones de lo que pudiera llamarse un programa de Gobierno en orden a la política colonizadora, teniendo en cuenta las características españolas y la crisis universal de producción, consumo y trabajo, propone el conferenciente las siguientes :

«Que por colonización interior no ha de entenderse estrictamente el reparto de tierras cultivadas o incultas en pequeños lotes, sino también la intensificación de cultivos sin desarticular grandes propiedades o mejor articulándolas al modo industrial ; lo mismo da difundir socialmente el dominio de la tierra, que difundir intervenciones de diversas actividades humanas cuya consecuencia es la difusión social de los provechos. No puede prescindirse hoy de intervenciones capitalistas en grande, que permitan abaratar productos para la lucha universal de los mercados, y tan colono es quien participa de la propiedad de la tierra como quien participa directamente de sus productos. De todos modos, juzga indispensable la presión social para vencer las inercias iniciales en la evolución de los cultivos y las resistencias pasivas que ha de ofrecer el propio medio generador de la presión. La cual podrá tener por órganos :

a) Directamente el Poder público, distribuyendo tierras incultas adquiridas por el Estado a los particulares ; ayudando, además, a cultivarlas mediante su dirección técnica y los auxilios o

subvenciones necesarias, a título siempre de reintegro, en cuanto se haya vencido y notoriamente superado el punto muerto de la transformación a que repetidas veces se ha aludido. En definitiva, la legislación de 1907, modernizada, ampliada y bien dotada hasta la adquisición de grandes fincas incultas o mal cultivadas.

b) Directamente también por el Poder público, adquiriendo tierras ya cultivadas para entregarlas a sus actuales arrendatarios preferentemente, o parceladas en su caso en pequeños lotes. En definitiva también, la legislación sobre parcelaciones de 1927, proseguida con entusiasmos semejantes a los que la iniciaran.

c) Indirectamente por el Poder público, sirviéndose del impuesto territorial como instrumento de estímulo y dirección, mediante desgravaciones o recargos progresivos según los casos, cuyo resultado sea el premio notorio a la mejora del cultivo, a la parcelación de la tierra y a la explotación directa de ésta por su propietario.

d) Indirectamente por el Poder público y directamente por el ahorro nacional, que recibirá del primero apoyo, protección y estímulo, con el derecho a la expropiación forzosa, organizando industrialmente grandes explotaciones agrícolas con utilización integral de los poderosos medios de la moderna técnica. Empresas estas de duración limitada, y que, en general, terminarían, una vez supervalorizada la tierra mediante el duradero y eficaz cultivo, por la venta en pequeños lotes y en fincas de mediana extensión.

e) Organizadas ya y en pleno funcionamiento instituciones tan genuinamente colonizadoras como las Confederaciones hidrográficas, denominación no muy acertada, podrían éstas con sus propios recursos o con otros de carácter transitorio o subvencional, y de modo preferente en las zonas en que los propietarios de las fincas, beneficiadas con dinero de todos los contribuyentes, no manifiestan el menor apresuramiento en hacer fructificar tan importante mejora, ensayar la constitución de dichas grandes explotaciones, cuyo término habría de ser también la venta y subdivisión de la tierra en pequeños y medianos lotes.

f) El flujo de población obrera para estos dos últimos tipos de colonización encontrará estímulo suficiente en la mejora y seguridad de salarios, en la participación progresiva de beneficios,

que habrá de ser norma económica de esas explotaciones protegidas, y en la siempre grata perspectiva de adquisiciones de tierra en plena propiedad. Contingentes menores que la emigración anual española serán de momento suficientes para iniciar la obra colonizadora, cuya densidad demográfica se acrecería luego automáticamente.»

LA REDACCIÓN.