

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ES-
PECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VII

Mayo de 1931

Núm. 77

Nuevo sistema inmobiliario y or-
ganización de los Registros, fu-
sionando los dos Cuerpos de
Notarios y Registradores de la
Propiedad

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Los Estados actuales, respondiendo al sentir de la sociedad, a la interdependencia social en todos los órdenes, se preocupan por las instituciones previsoras tanto como por las reparadoras, y en el Derecho, que debe ser siempre previsor, más para la vida armónica que para resolver conflictos, más para la jurisdicción voluntaria que para la contenciosa, debe el Estado, como encargado de realizarlo, preparar el buen cumplimiento de aquél con perfectas instituciones, que determinen con la mayor autenticidad, y a la vez con la mayor sencillez, los elementos de las relaciones jurídicas, proporcionando seguras pruebas preconstituidas, cuyo valor esté fijado de antemano, dejando algo menos margen a los Tribunales en la apreciación de la prueba, ya que, según la clásica sana crítica, el juzgador deviene en cada caso legislador y administrador de justicia a la vez, dada su amplia facultad en la apreciación conjunta de la prueba.

Ante el sentir de los pueblos actuales no debe continuar sirviendo de base reguladora un Derecho civil que trae causa de aquél Derecho de Roma, constituido y vivido en una época en

que era desconocida la dignidad humana, en que los débiles eran esclavos y su carne servía para alimentar las osas de Valentíniano. Ante las modernas corrientes sociales y jurídicas no puede seguir vigente un Código civil como el nuestro, inspirado en el individualismo, y ajeno, por tanto, al tiempo, que trae más de un siglo de retraso, por ser copia del francés, y, sin embargo, es defendido por los criterios recalcitrantes, fieles al espíritu que ha informado estos Códigos; como si viviésemos los tiempos de Napoleón. Si el Derecho administrativo, comprensivo de la legislación social, corre parejas con la evolución de las ideas, el Derecho civil, que regula lo más íntimo de la vida humana, sigue caduco en nuestra patria con el mismo concepto de la propiedad inmueble y con la sacrosanta libertad contractual, de que tantos viven, por ser un semillero de pleitos, como sucede en mi tierra gallega, donde los litigios, por falta de titulación, esquilman la fortuna de innumerables familias, donde la incertidumbre de los derechos ha impregnado en mis paisanos carácter de pleitistas. Es de sentir que nuestro Tribunal Supremo, influido por la tradición del Derecho individualista y por la Abogacía, que rinde homenaje al Ordenamiento de Alcalá, interprete tan extensivamente el principio de libertad de contratación, *el laisser faire, laisser passer* jurídico, concediendo amplio sentido al artículo 1.278, dejando reducido a la nada el artículo 1.279, en relación con el 1.280 del Código civil (Sentencias de 4 de Julio de 1899, 22 de Febrero de 1902, 28 de Febrero de 1913 y 24 de Febrero de 1926). Es más: se observa en el criterio del Supremo la tendencia a comprender en la regla general de libre contratación actos respecto de los cuales el Código civil exige expresamente una forma solemne determinada para que existan. Esta doctrina se separa cuanto puede de los Códigos modernos más progresivos.

Los Códigos individualistas, en cuanto al Derecho de familia, exigen formas determinadas *ad solemnitatem*, y en Derecho de sucesiones, también conceden a la forma esencial importancia; pero no así respecto al derecho contractual, aun tratándose de bienes inmuebles, siquiera tenga tanta importancia como el Derecho de familia y sucesiones. Por lo mismo que en el Derecho de familia no hay libertad de forma, apenas existen pleitos en este orden de Derecho, y así sucede donde la propiedad inmueble figura

inscrita, y, por ende, con buena titulación, lo cual revela que la carencia de titulación relativa a la propiedad inmueble es la causa de la incertidumbre de los derechos y la fuente de los litigios.

A pesar de esto, dos tendencias bien manifiestas se aprecian en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: interpretar muy ampliamente, como se ha visto, el artículo 1.278 del Código civil, reduciendo la importancia de los dos artículos siguientes, y restringir en lo posible los efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Tendencias ambas que conducen a la fertilidad de los litigios. ¿Por qué estas tendencias? El oír decir a un Juez que tiene muchos juicios en tramitación produce el mismo efecto que el oír decir a un médico que tiene muchos enfermos. Ambos lo dirán satisfechos y orgullosos, porque así se creen más necesarios, y ambos profieren un malestar de la sociedad, que la sociedad misma debe contribuir a mitigar. No es de creer que los Tribunales contemplen la concurrencia a los templos de justicia con la satisfacción con que un buen párroco de almas observa gozoso desde el altar su iglesia, repleta de fieles, ávidos de la gracia divina. Es de creer que reconozcan que su misión importa más que esté en potencia que en acto.

El Estado debe procurar el desarrollo armónico de la vida del Derecho y combatir la contienda jurídica por medio de acertadas instituciones que saneen, que sean la profiláctica en las relaciones jurídicas, tan necesaria en el orden del Derecho como la salud en el orden físico. Hoy que el Estado media en todos los aspectos, ¿por qué no pone límite a la libertad de contratación sobre la propiedad inmueble, fuente de la riqueza mater, la agricultura y suelo de la Patria?

Hoy que la propiedad inmueble tiene un valor social predominante no puede tolerarse que el contrato respecto de la misma siga siendo un concubinato entre las partes, al amparo del respeto sagrado a la libertad de contratar en el tabernáculo de las relaciones jurídicas, entre las partes, a espaldas de la sociedad. Una vez que sea concebido el contrato entre las partes no debe quedar sepultado entre éstas, sin la publicidad que manifieste a todos su existencia, a las partes para que no puedan retractarse y que sea cumplido, y a todos los demás para que respeten la relación jurídica creada y se atengan a ella, tal como aparece publicada en las

relaciones futuras, como así lo exige la complejidad de la sociedad actual y el concepto moderno de la propiedad inmueble. Hoy que el hombre va a todas partes, las relaciones han dejado de ser sólo lugareñas, como sucedía antaño ; hoy, las relaciones jurídicas no pueden descansar, como antes, en la fidelidad y en el honor ; son más objetivas, más al portador, y hay que hacerlas perdurables por medio de una institución ; antes no se conocía más que al vecino ; hoy, los pueblos son suburbios de las capitales, y la civilización más compleja, rápida la comunicación entre los pueblos y mayor igualdad personal en los hombres (ya no cree a ciegas el villano lo que le dice el señor) ; las relaciones jurídicas devienen más anónimas y la confianza personal no puede ahora servir de vínculo para ligar a las partes, que en muchos casos no se conocerán, y miran, desde luego, más que a la confianza personal, a la situación jurídica de lo que sea objeto del contrato, reflejada en una forma materializada.

La propiedad, en tanto, es propiedad en cuanto satisface una necesidad económica, y como esta necesidad, en estos tiempos de rápida comunicación humana, repercute inmediatamente en la sociedad, la propiedad deviene, en su consecuencia, eminentemente social. La sociedad precisa la satisfacción de las necesidades económicas en general y no la satisfacción de las necesidades de unos cuantos, que utilizan a su antojo la propiedad, frente a otros necesitados, y por esto mismo la sociedad está interesada en que los que figuran al frente de la propiedad procuren con el mayor celo que la tierra rinda la máxima utilidad para la satisfacción de las necesidades de todos.

La Constitución de Alemania, la de Polonia, la del Reino de los servios, croatas y eslovenos atribuyen a la propiedad inmueble una función social, que debe cumplir el sujeto de la misma como supuesto necesario para poder ser titular de esta propiedad, haciéndola producir no sólo en su provecho, sino en cuanto redunde en pro de la comunidad. Los individualistas, en la Declaración de los derechos del hombre, en las Constituciones y en los Códigos civiles, estatúfan que la propiedad es un derecho inviolable y sagrado ; la sociedad actual conceptúa la propiedad como una institución jurídica que obliga—como decía Duguit y establecen las Constituciones modernas—, y que el uso que de la

misma haga su titular habrá de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general.

La libertad de contratación ha sido un corolario del concepto individualista de la propiedad, uno de los aspectos del sistema liberal que es consecuencia también del individualismo; por eso mismo aparece en el Código de Napoleón el principio de libertad de contratación con el mayor resplandor. Este principio nunca ha tenido arraigo en los Estados centrales de Europa, donde precisamente ahora aparece oficialmente socializada la propiedad inmueble y donde el Derecho, como en los pueblos germanos, es más progresivo y no hay ni ha habido libertad de contratación en cuanto a inmuebles, y por ello apenas existen litigios sobre la propiedad inmobiliaria.

Decía Duguit, censurando el artículo 1.156 del Código de Napoleón: «Los autores del Código de Napoleón, absolutamente impregnados de individualismo, se hallaban de tal modo penetrados de la importancia del principio, que cometieron el grande error de admitirlo incluso en la transmisión de la propiedad para la creación de los derechos reales y para no establecer la publicidad de esos actos como condición de su validez. Todo el Derecho moderno, por el contrario, se resuelve contra el principio así comprendido. *Para la transmisión de la propiedad y la constitución de los derechos reales, en todas partes se organiza un sabio sistema que hace de ambas actos verdaderamente sociales.* Pero no es esto todo. El Derecho moderno tiende ahora a admitir, cada vez más, de una manera general, que lo que produce el efecto del derecho no es, no puede ser, el acto interno de la voluntad, la volición, como dicen los psicólogos, sino la manifestación exterior de la voluntad, la Willenserklärung, según la expresión alemana.

Es ésta también una consecuencia directa de la socialización del Derecho. Mientras no se ha visto en el Derecho objetivo más que la protección del sujeto de voluntad que supone cada individuo humano, el acto jurídico era esencialmente el acto de voluntad interna del sujeto de derecho y ese acto de voluntad interna era el que el Derecho protegía. Pero desde el momento en que se admite que la situación de Derecho no tiene fuerza sino en la medida en que posee un fundamento social, no puede na-

cer más que de un acto que por sí mismo tenga carácter social; no puede, pues, resultar más que de un acto de voluntad externa, porque en tanto que la voluntad no se haya manifestado al exterior, es de orden puramente individual, no llega a ser un acto social, sino en virtud de su manifestación. He ahí por qué el Derecho moderno tiende cada vez más a proteger sólo la voluntad declarada.»

Si los actos que se refieran a la propiedad inmueble tienen marcadamente un carácter social, no deben ser contraídos en la forma que quieran las partes, sino que harán uso de la forma que el Estado haya preceptuado, forma de la que deben derivar los efectos del acto jurídico.

En España se debe establecer un régimen inmobiliario sencillo, reduciendo la transferencia a un solo acto, que debe ser muy económico, y comprensivo de la constatación de los actos y hechos relativos a la propiedad inmueble, directamente, en el libro de inscripciones, viiniendo en este modo el Registrador a tener la función de tal, la de Notario y Liquidador, todo en una sola oficina en cada circunscripción, con un solo arancel y más bajo todavía que el actual.

Sabemos que el documento privado se extiende cada vez más, hasta que extinga las Notarías y los Registros, y se propaga sencillamente por resultar más económica la transmisión por este medio y muy cara la transferencia, pasando por el arancel del Notario, del Liquidador y del Registrador, esquilmando el bolsillo de los interesados. De modo que debe buscarse en la realidad el medio o sistema de transferencia que proporcione la mayor publicidad y, por ende, la mayor garantía en la adquisición y, al mismo tiempo, que resulte sencilla, porque la propiedad inmueble española, generalmente, está poco industrializada y, por lo mismo, produciendo poco, no anima a sus dueños a hacer muchos desembolsos en su adquisición, siquiera esta economía del momento se traduzca muchas veces en un perjuicio del mañana, debido a la inseguridad de la adquisición. Se observa que en donde la tierra produce y se industrializa la propiedad está casi toda inscrita (Levante y Sur de España).

Si la propiedad inmueble resulta, por tanto, más de la comunidad que de los individuos, éstos estarán asignados a la fun-

ción de cultivarla y administrarla de la forma que más rendimiento dé a la sociedad, función que, mientras sea cumplida debidamente, puede el funcionario, el titular, disponer de la misma para ser subrogado en ella, bien por uno que adquiera onerosamente o por otro que adquiera por donación o herencia; y si la función, así comprendida, interesa, como hemos visto, a la sociedad y, por tanto, al Estado, éste debe establecer una forma única de transferencia, un sistema que exprese a todos de un modo perfecto y sencillo quién figura como propietario o funcionario de su suelo patrio en todo momento y el estado jurídico de la propiedad. Nada de contrato previo. ¿Para qué? Sólo un hecho explícito que revele a todos lo pactado y el objeto de la relación, y todo esto lo cumple perfectamente el Registro de la Propiedad como institución de publicidad de actos y hechos relativos a la propiedad inmueble.

MANUEL VILLARES PICÓ,
Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)

El tercero hipotecario

Definiríamos el tercero hipotecario, a base de un concepto de Wieland, diciendo que es el que adquiere un derecho inscrito en el Registro, por modo originario y ministerio de la ley.

Esta definición se aparta de las comunes entre nuestros hipotecaristas. Para Gayoso Arias, tercero es «el que inscribió un derecho adquiriéndolo onerosamente, sin mala fe, del que en el Registro aparecía con facultad para conferírselo». Para Calderón Neira, «el que ha inscrito un derecho real habiéndolo adquirido de persona que en el Registro aparecía con derecho a transmitirlo», y completa su definición con esta aclaración: «Las partes y sus herederos no podrán alegar la condición de terceros para eludir los efectos que entre sí debe surtir el acto o contrato con arreglo a la legislación común.» Análogas son las definiciones y conceptos de otros autores.

Tales definiciones no parecen definiciones esenciales, que nos den a conocer la naturaleza y esencia íntima de la cosa, sino más bien genéticas, que explican el ser de una cosa por la manera como es engendrada, o descriptivas, que señalan sus circunstancias o determinan sus accidentes. Nos revelan cómo surge la figura del tercero, cuándo un adquirente lo será y cuándo no, por reunir todos los requisitos necesarios o faltarle alguno, pero no cuál es su contenido, que le diferencia del resto de los justiciables no protegidos como él por la inscripción. El tercero es el «leit motiv» de los estudios hipotecarios; su determinación y regulación la médula de los preceptos de esa naturaleza, y leídas estas definiciones nadie precisará el por qué de la trascendencia del tercero, puesto que en ellas no se define su esencia. En cambio, si se dice

que es el que adquiere por modo originario cuando los demás adquieren por modo derivativo, saltará a la vista que es un ser excepcional y privilegiado digno de la mayor atención, pues para su provecho se tuercen las normas del derecho común civil. Abogados, jueces, notarios y registradores nos preguntamos muchas veces ante un caso concreto que en la práctica surge: «¿Será este determinado inscribente tercero o no lo será?» Y como hilo conductor para resolver el problema, a veces no poco arduo, parece mejor que una definición externa del tercero la que encabeza estas líneas, que nos permite huir de interpretaciones excesivamente literales, pues conociendo lo que es el tercero (su esencia íntima), determinaremos más fácilmente cuándo será justo, «equo» y conforme con el espíritu de la ley, que alguien sea tercero.

Las definiciones corrientes tienen otro inconveniente: que para ser exactas deberían tener una minuciosidad que les falta. Porque hay bastantes casos en que una persona llena todas las condiciones que, según ellas, son necesarias, y, sin embargo, no es tercero.

La Ley consagra el principio del trato sucesivo en el artículo 20; sin embargo, en ocasiones, transige y permite inscribir, prescindiendo de su aplicación rigurosa. Pero entonces mira con prevención esos derechos recién llegados al Registro, que podríamos llamar de filiación desconocida. Y establece que sus inscripciones no surtirán efecto contra tercero hasta después de transcurridos dos años, contados de la fecha en que fueron hechas» (párrafo 4.º del art. 20). Claro que tampoco las inscripciones derivadas de ellas surtirán efecto contra tercero hasta pasados esos dos años, pues de lo contrario sería bien fácil burlar el precepto de la ley. Así lo reconocen los autores (Morell, Ríos Mosquera), y mientras todas esas inscripciones no perjudiquen a tercero tampoco podrán dar a su titular el carácter de tal, que se basa precisamente en ese posible daño de quien, por el mero hecho civil, no podría ser perjudicado. Conocemos hasta tres casos de inscripciones fuera de trato sucesivo en que fallan las antes consignadas definiciones de tercero, pues el titular de un derecho inscrito, adquirido onerosamente y sin mala fe del que en el Registro aparecía con facultad para conferírselo, no será sin embargo, tercero mientras no transcurran los dos años a contar de

la fecha de la inscripción de su transmitente, que inscribió sin derivar su derecho de otro asiento anterior. Estos casos son: los de inscripción al amparo del párrafo 3.^º del art. 20 de títulos anteriores a 1 de Enero de 1922; las inscripciones de las sentencias de los Tribunales especiales de foros, que, conforme al artículo 49 del Reglamento de 23 de Agosto de 1926, pueden inscribirse sin necesidad de previa inscripción siempre que no aparezcan asientos contradictorios, pero sin que surtan efecto contra tercero hasta transcurridos los dos años de su fecha; y las de bienes de capellanías colativo-familiares declaradas subsistentes, inscribibles también sin necesidad de previa inscripción, pero sin perjuicio de tercero durante los dos años (art. 11), a virtud de auto judicial dictado con los trámites que señala el decreto ley de 17 de Abril de 1925.

Cuando el derecho real que se adquiere e inscribe está inscrito sólo en posesión tampoco se es tercero a pesar de darse todos los requisitos de las definiciones de Gayoso Arias y Calderón Neira. Puesto que, según el párrafo 8.^º del art. 34 de la Ley, tal artículo «no será aplicable a la inscripción de la mera posesión, a menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho inscrito», y, por tanto, conforme al mismo artículo, se anulará la posesión inscrita cuando «se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro, y análogamente establece el párrafo 4.^º del art. 396 que «la inscripción de posesión no impedirá, a quien tuviere mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito, el ejercicio de las acciones reivindicatorias procedentes para obtener la declaración de aquél. Por todo ello creemos que el párrafo 3.^º del artículo 396: «Las inscripciones de posesión perjudicarán o favorecerán a tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que a la posesión se atribuyen en esta ley» carece de sentido, dando a la palabra «tercero» su significado restringido y propio. De los mismos términos de este párrafo resulta que ese perjuicio y beneficio al tercero que la posesión produce es de menos intensidad que el que produce el dominio; sería, pues, el tercero poseedor, un tercero de segunda categoría, y no creemos mereza siquiera este nombre, ya que los privilegios esenciales del

tercero no son para él. Le perjudican los títulos no inscritos y las acciones rescisorias y resolutorias que no consten en el Registro, de modo que no queda nada del tercero hipotecario. El titular de la posesión inscrita sólo tiene un beneficio sustantivo de que no participa el poseedor sin inscripción y que de él le diferencie: que se da a su favor la prescripción ordinaria contra tercero. Y sólo hay un caso en que el que tiene inscrita la posesión es tercero: cuando ha adquirido el dominio por prescripción; el Decreto-ley de 13 de Junio de 1927, reformando el apartado 3.^º del artículo 399 de la Ley Hipotecaria, convierte las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio por el transcurso de diez años, reduciendo el plazo de prescripción, en obsequio de la posesión inscrita, de treinta a diez años, y como según la Resolución de la Dirección, de 22 de Febrero de 1878, y Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de Febrero de 1905, no es requisito indispensable la conversión formal, habrá aparentes inscripciones de posesión, que lo serán de dominio por el transcurso de los diez años, y sus titulares serán terceros, será invatacable su derecho (salvo respecto de los actos y contratos en que hayan sido parte), cuando por el Derecho civil se necesitarían veinte años más para ello.

A pesar de encajar en las definiciones corrientes, tampoco serán terceros, según el párrafo 2.^º del art. 23, los legatarios y herederos voluntarios y las personas que de ellos deriven sus inscripciones, hasta transcurridos dos años de la fecha de la inscripción de la herencia o legado. Pero esto, según opinión unánime de la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 1911) y la doctrina (Morell), sólo respecto de los verdaderos herederos que puedan aparecer y acreditar su derecho frente a los que pretendían serlo y quienes de ellos deriven su derecho. No respecto a los que, por mil otras causas, puedan tener una acción rescisoria o resolutoria o una carga, no inscritas, contra los titulares del derecho según el Registro, que serán, para éstos, terceros.

Suele exigirse por nuestros tratadistas (Díaz Moreno, Escosura) la circunstancia de que la adquisición sea a título oneroso, para ser tercero, y entienden que el inscribente que no la reúna queda despojado de todo privilegio sustantivo y sumergido en las nor-

mas generales del Derecho civil, de suerte que le perjudicarán las anteriores enajenaciones de su finca (aun no verificadas por su causante) no inscritas y toda clase de cargas tampoco inscritas que puedan pesar sobre la misma. No parece cierta tal opinión; especialmente en el caso de que el inscribente a título lucrativo lo sea por título universal se ve que ha de ser errónea. Si sucede éste en todos los bienes y derechos, debe poder vencer en juicio, como lo hubiese hecho su causante, a los que pretendan un derecho que habían perdido ya en vida de aquél. No se ve por qué lo han de recobrar ahora; el causante, al inscribir, no entendía que la protección hipotecaria era vitalicia, sino perpetua. Claro que el adquirente por título lucrativo no es tercero para aquellas personas respecto de quienes no lo era su transmitente, pero sí lo es para todos los demás; es decir, que en vez de ser tercero (de tener su derecho inatacable) para todos menos su transmitente, como lo sería si hubiese adquirido a título oneroso, lo será respecto de los mismos para quienes era tercero su transmitente, pero no respecto de más, no respecto del que transmitió a su causante, por ejemplo.

Esta opinión encaja mejor en el espíritu y organización de la ley Hipotecaria que la adversa, hasta el punto que la primitiva ley Hipotecaria se refiere en general a todo el que adquiriese por título oneroso o lucrativo de las personas que en el Registro apareciesen con derecho, dando a todos la consideración de terceros. Fué la Ley de 1877 la que exigió el título oneroso, y como innovación introducida, acaso sin demasiado estudio, en el armónico organismo de la ley Hipotecaria, debe interpretarse restrictivamente en cuanto repugne a éste. Morell es de la opinión que sustentamos y la fundamenta en el mismo art. 34, afirmando que subsistirán los derechos adquiridos a título gratuito frente a todas las causas de resolución o anulación en que el transmitente de ellos no tuviese la consideración de parte, porque estas causas no anulan ni resuelven «el derecho del otorgante», como exige el art. 34, ya que para dicho adquirente a título gratuito no lo es más que su transmitente inmediato, y el derecho de éste no puede anularse ni resolverse por tales causas porque es tercero respecto de ellas.

Sabido es que, conforme al Derecho civil, mientras podemos estar seguros de que adquirimos un derecho de crédito (si un pordiosero se obliga a darnos un millón habremos adquirido el crédito, aunque él no tenga un céntimo), la adquisición de un derecho real, según el principio nadie da lo que no tiene, está subordinada a la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente. Todas las variadísimas causas que pueden hacer que un derecho real no exista a pesar de las apariencias, que lo amenacen de desaparición o mermen su contenido económico y jurídico, aun ignorándolo el transmitente y por causas que no le afecten a él, sino a los anteriores dueños del derecho, pueden contribuir a que no adquiramos lo que creemos adquirir, siendo nuestro título perfecto. Las causas de inexistencia de los contratos (art. 1.261 del Código civil) de nulidad (art. 4.^o del Código civil), de anulabilidad (art. 1.301 del Código civil), de rescisión y resolución (arts. 1.124 y 1.291 del Código civil y 38 de la ley Hipotecaria) y todas las que nacen de las infinitas condiciones resolutorias que pueden establecerse; los Derechos reales en todas sus clases (superficie, usufructo, uso, habitación, servidumbres, censos y cargas reales), las limitaciones judiciales y convencionales de la facultad de disponer, y hasta en otros sistemas inmobiliarios las nutridas hipotecas legales y las convencionales; todo ello referido no sólo al titular que nos transmite el derecho, sino a sus antecesores mientras no interviene la prescripción, puede hacer que no adquiramos nada o algo que valga muy poco, en vez de lo que creemos adquirir de lo que se dice que se nos transmite. Compramos, pues, a ciegas, y las transmisiones de Derechos reales quedan convertidas poco menos que en un juego de azar.

Con tal regulación no puede desarrollarse con seguridad la propiedad y menos el crédito territorial. La Ley tiene dos caminos para poner orden y claridad: o declarar que los Derechos reales no se constituyen ni transmiten sin su publicidad (mediante la inmatriculación en un registro que los pone en conocimiento de todos), o, con un criterio ecléctico, dejar subsistente la situación caótica para el que quiera permanecer en ella, pero estableciendo una especie de puerto de refugio para quien opte por verse al abrigo de esa incertidumbre, de esas amenazas, para

el que quiera tener la seguridad de que es propietario de su derecho frente a todos y de que su propiedad es la que entiende adquirir.

El legislador español hizo esto último y estableció el registro y nuestro sistema hipotecario sobre la base del tercero. Nuestra Ley dice: «Adquiere un derecho inscrito y no adquirirás lo que tiene el que lo transmite, sino lo que en el Registro aparece tener. No adquirirás de tu transmitente, sino que yo te transmitiré por modo originario, nuevo, recién acuñado, limpio de toda complicación, el derecho inscrito, tal como está inscrito. Así como para el juez lo que no está en los autos no está en el mundo, para ti no existe lo que no está en el Registro. Como por el imperio de mi voluntad adquieres por modo originario, evitas toda consideración que vaya más allá de su título; que éste sea perfecto, y habrás adquirido, frente a todos, el derecho inscrito.»

Por eso decimos que tercero es el que adquiere un derecho inscrito por modo originario y ministerio de la ley. A este concepto se acerca Gayoso Arias al decir que hay una especie de prescripción instantánea a favor del tercero. Y podrían verse atisbos del mismo en la Resolución de la Dirección general de 17 de Noviembre de 1919, que declara que el tercero no es sucesor jurídico ordinario de su transmitente, puesto que dice que «la transferencia incondicionada del dominio o de un derecho real inscrito agota las facultades que por tal razón pertenecían al antiguo titular, transmitiéndolas al adquirente, que, para la «mayoría» de los efectos, es un sucesor jurídico de aquél, «con una privilegiada situación hipotecaria».

Decimos que tercero es el que adquiere un derecho inscrito, puesto que sólo los que han adquirido un derecho ya inscrito están protegidos por la Ley (art. 34); y es natural que así sea, porque esa prescripción instantánea de que habla Gayoso sólo puede concederla la ley a un derecho que ofrezca garantías de ser tal, como son los inscritos que llevan ya tiempo desenvolviéndose dentro de un régimen de legalidad y publicidad y son objeto de la calificación previa del Registrador. Y por lo mismo, los titulares de fincas que llegan por primera vez al Registro, con arreglo al párrafo 3.^o del art. 20 de la Ley, o que se inscriben fuera de trato sucesivo, no sólo no son ellos terceros nunca,

sino que tampoco lo son los que de ellos adquieren, durante una especie de cuarentena de los dos primeros años, como ya dejamos apuntado.

Decimos que el tercero adquiere un derecho inscrito, pero no el derecho inscrito en la última inscripción solamente, sino con la extensión, limitaciones y modalidades que puedan resultar de inscripciones anteriores (siquiera sea obligación del Registrador hacer constar eso en la última) de la misma finca, y de las inscripciones extensas a que, si son concisas, se refieran. Así lo declara la Resolución de 20 de Octubre de 1926.

La ley, en su art. 34, establece que no perjudican a tercero las causas de anulación o resolución que no resulten «claramente» del mismo Registro, y, en el 36 y 37, que se darán contra tercero las acciones rescisorias y resolutorias que déban su origen a causas que consten «explícitamente» en el Registro. Estos adverbios tienden a proteger al tercero librándole de minuciosas inquisiciones y le invisten con la adquisición originaria de lo que aparece en el Registro, sin obligarle a una interpretación o estudio jurídico. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de Diciembre de 1904, declaró: «Que sería contradictorio de los principios que informan la ley Hipotecaria obligar a los terceros a hacer un estudio jurídico acerca de la condición de determinados bienes cuando esta condición se puede y debe hacer constar, expresa y terminantemente, por la persona a quien interesen», y resolvió debe hacerse constar la cualidad de reservables de unos bienes para que perjudique a tercero. En cambio, una antigua Resolución de 5 de Enero de 1893 declara lo contrario, fundándose en que no es preciso vayan al Registro las limitaciones de dominio que emanan de la ley. Siendo una cuestión de hecho que en último término apreciarán los Tribunales si constan las causas de anulación, resolución o rescisión clara y explícitamente o no, es imposible dar normas fijas y se presentarán casos inciertos. Pero creemos puede afirmarse que la tendencia de la ley para facilitar el tráfico de inmuebles, la rapidez y seguridad de las transacciones, es librarr al inscrito de un minucioso y detallado estudio de lo que adquiere.

Especificamos que el tercero adquiere por modo originario un derecho «inscrito» como nota distintiva que circunscribe el ám-

bito del concepto de tercero, separándolo de todos los demás que adquieren por modo originario, por los medios tan poco importantes hoy día de la ocupación, caza, etc. Y diciendo que el tercero adquiere por «modo» originario dejamos fuera de su concepto todo lo referente al «título» que se rige por el Derecho civil, respecto del cual no tiene privilegio alguno el tercero, y por eso es por lo que no puede oponer su condición de tal a las partes.

Y añadimos, en nuestra noción de tercero, que adquiere por ministerio de la ley para dar a entender que es únicamente por la fuerza de la ley que el tercero adquiere por modo originario, con infracción de las reglas civiles ordinarias, según las cuales adquiriría por modo derivativo de su transmitente.

Nuestra definición de tercero se induce del articulado de la ley. Se basa en sus arts. 23 y 34, que son los fundamentales. Como dice Gayoso, «el art. 23 es el más general—de los que hablan del tercero—con relación al que, por ende, hay que fijar la noción de tercero (aunque el 34 abarca lo mismo... con más explicitud y algo más, pero en él no se emplea la palabra misteriosa)», y por labios bien autorizados se dijo que si se quería resumir la ley, en el art. 23 estaba toda. En efecto: él y su complemento el 34 dan las notas esenciales del tercero: no le perjudican los títulos no inscritos (art. 23), y consecuentemente su derecho no se invalidará aunque se anule o resuelva el de su transferencia (art. 34). Y si esto es así ha de ser porque a ese tercero se le aisla y separa de la compleja trama de las relaciones jurídicas civiles, carece de relaciones con los que las tenían con su transferente como si no hubiese adquirido de él, no adquiere ya, en verdad, por modo derivativo; luego tiene que adquirir por modo originario, y ese modo originario no se ve que sea otro que el imperio de la ley, que para la seguridad de las transacciones le atribuye en todo caso el derecho inscrito, que él creyó adquirir, y establece el paralelismo entre el registro y la realidad no acomodando el registro a la realidad, sino la realidad al registro.

Nuestro concepto de tercero está conforme con el art. 27, en que la ley nos dice qué entiende por tercero: «Para los efectos de esta ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito.» Se penetra mejor el verda-

dero alcance de este artículo leyéndolo con una sencilla trasposición, en esta forma: «Para los efectos de esta ley no se considera como tercero aquel que haya intervenido en el acto o contrato inscrito.» En él no se da una definición de tercero, sino que se marca una excepción o aclaración a su concepto. Lo que este artículo quiere expresar lo dice más paladinamente la aclaración o advertencia que Calderón Neira hace seguir a su definición de tercero, como complemento de ella: «Las partes y sus herederos no podrán alegar la condición de terceros para eludir los efectos que «entre sí» debe surtir el acto o contrato, con arreglo a la legislación común.» Porque de la simple lectura del art. 27 parece que el que interviene en el acto o contrato inscrito no es tercero nunca, lo cual es absurdo; no lo es para la otra parte y los que de ella deriven su derecho, pero sí para todos los demás. Es decir, no lo es respecto de los que intervinieron en el título y sus derechos-habientes, porque, como ya indicamos, el título queda plenamente sometido al derecho civil, pero sí lo es para el resto de los justiciables por virtud de su adquisición por modo originario, que hace inatacable por ellos su derecho.

Todos los demás artículos en que la ley emplea la palabra «tercero», en su sentido propio y restricto, están también acordes con la definición propugnada. Su contenido contornea la figura del tercero como un adquirente por modo originario del derecho inscrito, y, a la inversa, lo en ellos establecido es la resultancia de ser el tercero un adquirente por modo originario.

El art. 25, por ejemplo, establece que los títulos inscritos surtirán su efecto contra tercero desde la fecha de la inscripción. Antes no pueden surtirlo, puesto que el tercero adquiere por modo originario un derecho inscrito al que no afecta lo que está fuera del registro; pero acogidos en el registro le perjudicarán ya, pues el tercero adquiere lo inscrito con todas las modalidades y cargas que resulten del registro. El mismo principio sienta el art. 29 para las menciones que aunque no sean objeto de una inscripción separada y especial, por constar en el registro afectan lógicamente a quien adquiere, aunque sea por modo originario, un derecho inscrito, tal y como está inscrito.

El examen detallado de otros muchos artículos nos demostraría también su concordancia con la repetida definición; tal

ocurriría con los artículos 36, 37, 38, 69, 77, 83, 142, 144, 156, 347, 355, 372, 389, 390, 401 y 403.

Alguna vez la ley emplea la palabra «tercero» en un sentido amplio y vulgar, con el significado de otro distinto; así en el artículo 141. Otras veces usa la palabra para designar a quien no es tampoco el verdadero tercero hipotecario, aunque le afecte alguna (pero sólo alguna) regulación específicamente hipotecaria, que le coloca fuera de las normas meramente civiles. En este sentido se emplea la palabra «tercero» en los arts. 394 y 396, párrafo 3.^o, relativos a la posesión, en que ya hemos indicado no creemos haya verdadero tercero hipotecario.

Finalmente, hemos de confesar que el tercero delineado en dos artículos de la ley, el 97 y el 99, no encaja en la noción de tercero defendida. Según esos artículos, cuando una cancelación se declare nula, por las causas que expresan, perjudicará a tercero tal declaración. Y ello, puesto que no se distingue, aunque del registro no pudiese conjeturarse la nulidad. No se podrá hablar ya aquí de adquisición originaria y por ministerio de la ley de lo inscrito, puesto que puede ser afectada por causas oscuras y desconocidas de nulidad, a las que sea completamente ajeno el adquirente. Pero ambos artículos son sólo una lamentable excepción introducida, el 69, en el armónico organismo de la ley, violando el principio de publicidad por ella implantado; todos los autores los condenan, y algunos (Morell, Gayoso) se esfuerzan en desvirtuarlos con interpretaciones algo forzadas.

JESÚS SALDAÑA,
Registrador de la Propiedad.

El procedimiento en el derecho kabyla

PARTE GENERAL

Puede decirse con relación a este aspecto del Derecho kabyla, que no existe organización judicial. Tampoco puede señalarse la existencia de normas procesales.

La competencia radica en la *Yemâa* (Asamblea de la tribu): Tribunal de instancia única, y que actúa con plena jurisdicción.

Sin embargo, para evitar solemnidades, publicidad, odios partidistas (intensificados en la celebración de las Asambleas locales), *preferían los litigantes someter sus pleitos a jueces árbitros* (1), elegidos por los mismos contendientes.

La *Yemâa* sólo intervenía para asegurar la ejecución de la sentencia que ponía término al debate.

Por la sencillez de la tramitación, será fácil estudiarla desde este triple punto de vista:

1. En cuanto al Juez.
2. En cuanto al juicio.
3. En cuanto a la ejecución de la sentencia.

LOS JUZGADORES

Siendo axiomático en la kabylia que nadie podía tomarse la justicia por su mano, todo perjudicado venía obligado a elevar su reclamación, bien a la *Yemâa*, bien a persona extraña al de-

(1) Recuérdese la .. *Legis actio per judicis arbitrio postulationem*.. del primitivo Derecho romano.

bate, capacitada para resolver conforme a justicia y a la costumbre.

La elección recaía, generalmente, en forastero docto (*a'leni-marabut*), con independencia económica y espíritu conciliador.

Los honorarios se pagan por los contendientes al principio del debate.

La *Yemâa* delegaba, ordinariamente, en un árbitro, designando al principio de la contienda.

Los litigantes podían designar uno, dos o tres Jueces; determinando las facultades que les conferían, si la sentencia sería o no definitiva, etc.

Se resolvían por la *Yemâa* las dificultades acerca de la designación de Jueces y extensión de sus poderes.

Cuando se trataba de pleitos importantes, se hacía intervenir —por las partes— a jurisconsultos. Entonces el asunto se ventilaba ante una verdadera *Yemâa* de sabios (*meyless*).

Era necesaria la intervención de la *Yemâa* en los asuntos en que se hallaba interesada la mujer o los menores.

Aunque no interviera la *Yemâa* en determinadas diligencias, nunca se desinteresaba completamente del asunto, pues delegaba en el *amin* y en los *aukal* para mantener el orden y presidir los debates.

Podía ser recusado el Juez por varias causas: sospecha, ignorancia, parentesco... Los *aukal*, a propuesta del *amin*, examinaban reservadamente el fundamento de la recusación, y caso de admitirla, procuraban no tuviera resonancia la exclusión del juzgador, al que alejaban de la localidad con un pretexto cualquiera.

TRAMITACIÓN

No existen diligencias preparatorias del juicio.

Es obligatoria la comparecencia. Y, como sanción, existe la imposición de multa.

Como el árbitro habita, ordinariamente, fuera de la aldea, debía comparecerse ante él. A menos que fueran tan numerosos los testigos, que prefiriera trasladarse el Juez al pueblo donde se encontraban.

El hospedaje del Juez, cuando se trasladaba fuera de su residencia, corre a cargo de la *Yemâa* y su pago a cargo de los litigantes.

Son estos gastos los únicos del pleito.

LOS DEBATES

Se verificaban en casa del Juez, con intervención del *amin*. Caso de trasladarse—fuera—el Juez, se verificaban en sitio público (Mezquita-*Yemâa*).

Pueden las partes ser representadas por un *ukil* (Procurador *ad litem*).

Está prohibida la intervención de los Abogados:

Iniciado el debate, intentaba—el Juez—la conciliación. Si no daba resultado, intentaba la transacción.

Si tampoco daba resultado este segundo intento de concordia, el Juez requería a las partes que aceptasen el someterse a su sentencia.

Si aceptaban, ordenaba se trajese lo diligenciado y oía a los testigos, exceptuando en este particular a las mujeres, que sólo eran admitidas como testigos ante la *Yemâa*.

En el caso anteriormente apuntado podía—el Juez—resolver inmediatamente o diferir—la sentencia—para más adelante.

Los debates se desarrollaban de modo análogo ante la *Yemâa*.

En los asuntos graves y delicados podían durar las deliberaciones mucho tiempo. Si el disentimiento era grave podía elevarse el conocimiento del asunto a otra *Yemâa*, o dejar su resolución exclusivamente a los *aukal*.

MEDIOS DE PRUEBA

Se usaba con frecuencia el juramento, de orden del Juez, y señalamiento por parte de éste de quién había de prestarle. Y en vista, por lo general, de las contradicciones advertidas en las declaraciones de los testigos.

Rara vez se tenía en cuenta la prueba documental, quizá porque tenía que intervenir—en ella—el *marabut*.

La prueba testifical se estima de gran valor. De ahí las numerosas diligencias sobre recusación y multas a los testigos.

El Juez podía recabar la intervención de técnicos. Pero las indicaciones de éstos no tenían otro valor que el de simples referencias.

S E N T E N C I A

El Juez pronunciaba su sentencia públicamente, sin someterse a una determinada norma o formalidad.

Esto, por lo concerniente a la *Yemâa*.

El árbitro debía motivarla y hacer un resumen de lo alegado y probado.

No se consigna por escrito. Cuando, más tarde, se pretendía invocarla, había que acudir al *a'lem*, *amin* o *aukal*. Y si ofrecía dificultades la interpretación, se acudía de nuevo al que la pronunciara, y que—así—interpretaba su propia resolución.

Detalle interesante: La costumbre reconocía al que había perdido el derecho de censurar al Juez y exigía, al que ganaba, una comida en honor del árbitro.

No se admitía la revisión, a menos que hubiesen cambiado los elementos (el Juez, la causa, el objeto).

A ello se oponía la costumbre. Principalmente, para moderar el hábito—pleitista—de los kabylias.

Empero, se admitía, caso de probarse que se había ganado (el pleito) mediante falso testimonio, cohecho...

En estos casos debía preceder a la revisión el examen previo por la *Yemâa* del valor de los medios de prueba invocados para la revisión.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Si no se llevaba a efecto voluntariamente, correspondía a la *Yemâa* asegurar la ejecución y al *amin* a quien se dirigiera el que ganara.

El *amin* podía imponer multas como garantía de ejecución u otorgar plazos de gracia.

En la tramitación no se mencionan los gastos. Por lo gene-

ral eran módicos. Comprendían solamente los gastos de locomoción (traslado) y alimento del Juez, pagaderos por mitad por los litigantes.

Los gastos, en relación a los testigos, a cargo del que los presentara.

Finalmente. La comida ofrecida por transacción o por ganar el pleito, se paga por mitad en el primer caso y por el que gana en el segundo.

PROCEDIMIENTO MERCANTIL KABYLIA

Puede citarse como tipo, si vale la expresión del procedimiento sumario, el kabylia en las relaciones comerciales.

Resulta sumamente sencillo y rápido.

Ante el *Amekrane ssuq* (Juez grande del mercado) comparecían los contendientes. Tras muy cortos debates, simples explicaciones de los interesados, se termina el asunto. Con todo, en las cuestiones difíciles e importantes, en que tenían que intervenir testigos, podía ser aplazada la resolución hasta el mercado siguiente.

El mismo Juez se encargaba de la ejecución de su fallo, que se verificaba inmediatamente, por embargo de las mercancías.

* * *

No es difícil explicar esta brevedad. Como a un mismo mercado solían concurrir kabileños de todas las tribus comarcanas, resultaba—el zoco—un compendio de la vida comercial del país.

Además, las aldeas o poblados (*dxars*) en que se celebraba, tenían interés en conservar su reputación para que la concurrencia de kabileños fuera lo más numerosa. La pluralidad en la concurrencia, sobre hacer difícil un acuerdo para la elección de un Juez árbitro, exigía una solución rápida en las contiendas. De ahí el principio de la elección de un Juez permanente que—de ordinario—recaía en un *marabut*.

ADDENDA

Frecuentemente se han venido usando los términos *Kabila*, *Tribu*, como sinónimos, no obstando, a la sinonimia, que los vocablos procedan de campos filológicos distintos o distantes.

Muchas veces se ha oído—y se oye aún—a personas que habían residido bastante tiempo en Marruecos, pronunciar *Kábila* con acento esdrújulo, en vez de *Kabila*. También es corriente ver escrito así—*Kábila*—como denominación aplicada, o aplicable, lo mismo en un supuesto que en otro a grupos etnicogeográficos subsistentes por tierras marroquíes al implantarse los Protectorados europeos en aquel país.

Los trabajos de Lerchundi, en el respecto apuntado, no creo autoricen tal confusión.

Del mismo modo se ha oído pronunciar bereberes, con relación a los elementos sociales, considerados—hasta ahora—como indígenas en las tierras maghribíes. Requerida la opinión de un distinguido arabista y profesor de la Central, se excusó no poder hacerlo, por ser *profano en beréber* (*sic*), y *por no ser berberizante*.

Trascendiendo las referencias de alcance filológico a los conceptos de *nomadismo* y *sedentarismo*, directamente ligados al régimen de la Propiedad Inmobiliaria, ello demanda unas ampliaciones a manera de complemento, ya que no fueron presentados por vía de Preliminar en la exposición temática inserta en los números anteriores (1), al tratar del Derecho Kabyla.

Se imponen, además, estas aclaraciones, habida cuenta que, en estos últimos tiempos, adquirieron cierta notoriedad las teorías de algunos técnicos, por ejemplo, Odinot, que contradicen, a su modo, las enseñanzas de los profesores de la Escuela de Argel.

SOBRE LOS CONCEPTOS DE TRIBU Y KABILA

Sin suscitar discusión acerca del abolengo céltico, en cuanto a la voz *tribu*, me concreto—por de pronto—a trasladar aquí la in-

(1) De la Revista.

interpretación que aduce de la misma el ex profesor del Instituto Federico, de Berlín-Jungfer, haciéndola derivar de *treb-casa*: palabra celta de raíz trilítera; como es también trilítera Kabila (-k-b-l-), cuyo antecedente filológico es referido al árabe.

Como el sentido lingüístico no es inmediatamente interesante, pero sí el valor de los términos en cuanto a la evolución que implica en la vida social, estimo lo más interesante, desde el punto de vista ya señalado, registrar las afirmaciones capitales de dos escritores de competencia unánimemente reconocida: Seignette y Jullian.

Uno y otro publicista desenvuelven, de manera magistral, el concepto de kabila y de tribu. El primero, en su libro *Code Musulman*: Par Khalil, Rite malekite, Statute réel. París, 1911. El segundo, en su obra monumental *Histoire de la Gáule*.

Las teorías de ambos escritores, coincidentes en el fondo, vienen a ser avaladas por la doctrina del Derecho romano; en cuanto éste dió la fórmula más precisa que acusa la Historia del Derecho, para definir, lo más concisamente posible, el vínculo que entraña la *agnación*: equivalente jurídico en que se hallan como englobadas las realidades políticosociales denominadas *tribu* y *kabila*.

Esta unidad políticosocial, mantenida por la fuerte cohesión de sus elementos integrantes, se destaca en la frase del caíd de la kabila de Anyera—Ben-Alí—, que tengo muy presente, por habérsela oído, en ocasión memorable y en aquel territorio marroquí: *Ellos en el Gobierno y nosotros en la Kabila*, disponemos o mandamos, etc.

OPINIÓN DE SEIGNETTE

El término árabe *Akila*, que Seignette ha traducido por la palabra francesa tribu, es un derivado de la voz *akl*, que significa propiamente *lazo-traba*, y especialmente, el trozo de cuerda de lana tejida, que sirve para atar la rodilla del camello.

En su acepción jurídica designa ese—término—la tribu árabe, considerada bajo la acepción singular de *lazo* (vínculo) *civil*, que une a todos sus miembros y les impone—como compensación

de ciertas ventajas—la carga, solidaria, de pagar el daño causado involuntariamente a otro por uno de ellos.

Otros etimólogistas entienden que prevaleció ese término *Akila*, porque era costumbre que toda la tribu condujese a la tienda (jaima) del más próximo pariente de la víctima los cien camellos debidos como reparación civil del daño causado, y cuya liberación verificaba ella misma con las trabas de lana que servían para unirlos.

Sea como fuere, Seignette ha traducido—tal vocablo—por el de *tribu*, término más general, en cuanto designa, bajo todos sus aspectos, esa especie de agregación de personas, y que se denomina, en una especial función, *Akila*.

* * *

La tribu era, en los primitivos tiempos, una comunidad religiosa, civil y política, moldeada en la antigua *gens* romana o formada de manera parecida. Todos sus miembros llevaban el nombre del antepasado común, del que la tribu se suponía derivada. *Inter se eodem nomine sunt*, dice Cicerón en su célebre definición de la gentilidad romana. *Qui ab ingenuis oriundi sunt*.

Así, los *Koreix* hacían remontar su genealogía—Führ—, *Koreix* de origen perpetuamente ingenuo, pues eran considerados como descendientes de Ismael, Modhar, etc.

Seignette cree que después de guerras duraderas entre las tribus árabes Soleim e Hilal (1051 de J. C.) y las tribus bereberes, la denominación antigua, *kabila*, fué dejada por los árabes, como término despectivo, a las tribus bereberes, que desde entonces lo han conservado.

EL CONCEPTO DE TRIBU, SEGÚN JULLIAN (HISTOIRE DE LA GAULE)

La tribu era un conjunto de familias y seres obedientes a jefes comunes, asociadas bajo una sola denominación, unidas por resoluciones colectivas y avecindadas en un mismo territorio. Posiblemente, en su origen, muchas tribus habían sido sencillamente la unión tradicional de líneas procedentes de un ascendiente le-

jano; en el mundo galo, cuando menos, algunas de estas pequeñas sociedades, conservaban y llevaban el nombre de un antepasado *verdadero* o *mítico*; sus miembros se sabían o se creían unidos por un antiguo y misterioso parentesco, lo mismo que las doce tribus de Israel se decían los hijos de José o de Jacob, como las *gentes* patricias de Roma se atribuían un padre de su mismo nombre.

Pero en la época a que alude Jullian, ese parentesco, allí donde se mencionaba, no se manifestaba más que por recuerdos religiosos y una común denominación; a través de un lapso de tiempo grande había reemplazado el sentido político a la filiación real. Y esta filiación misma era, quizás, puramente arbitraria y supuesta; los hombres que tienen el hábito de pensar y actuar en común, acaban por tratarse como si fueran una misma familia, por crearse una fraternidad retrospectiva, que explica y sanciona y refuerza su convivencia (1).

La tribu era, entre los germanos, los belgas, los celtas, los liguren, los iberos, el elemento primordial y tal vez irreductible de la vida pública (civil o militar). Con este nombre de *tribu* se designaban los más antiguos y menos numerosos grupos políticos. Y los territorios de estas tribus constituían las subdivisiones menos extendidas y las más tenaces del suelo de la Galia.

• • •

Con estos precedentes, ya podemos adentrarnos en el examen de la distinción de tribus—o kabilas—nómadas y sedentarias, clave de la constitución del Derecho inmobiliario y del valor de éste como elemento básico en la vida social e historiográfica del Derecho civil.

(1) En el mismo pasaje, y refiriéndose a los habitantes del país galo, en primer término, da Jullian una definición descriptiva de la tribu que sirve a nuestro intento de difusión cultural.

«Todos estos hombres—dice Jullian—, los del centro como los de las fronteras, los galogermanos de los bosques de La Meuse como también los montañeses alpinos, los galos ribereños de los grandes ríos o los aquitanos de los estanques (a) y de las Landas, estaban divididos en tribus, sociedades permanentes que los latinos llamaban *pagi*, y los griegos, *fula*.»

(a) Fué, según estos datos, Aquitania, como Iberia, un país lagunoso como Suiza.

Entre las aportaciones más interesantes para el estudio del *nomadismo* y *sedentarismo*, debe hacerse mención singular del libro de Mlle. Souzan Nouvel, Licenciada en Letras. Por lo que representa como exponente del movimiento feminista y por llevar un prólogo de M. A. Bernard, profesor de la Sorbona (1).

Para tan distinguido publicista, si se pretende ahondar en el conocimiento de los indígenas del Norte de África, no debe atribuirse papel decisivo a los factores raciales. La oposición fundamental que se encuentra—según aquel estudio—no es la de árabes y bereberes, sino la de *nómadas* y *sedentarios*.

En cada región estudia Mlle. Nouvel tres tipos: *nómadas*, *seminómadas* y *sedentarios*.

Los sedentarios hállanse localizados en la zona del Protectorado español, en los macizos litorales del Rif y del Yebal. En la zona francesa, en la porción occidental del Alto Atlas; en todo el Anti-Atlas, hasta el Uad Nun (grupo Xelja) (2); las tribus lindantes vecinas del Atlántico..., Xiadna (Chiadna), Abda, Dukkala y parte de la Xauia (Chauia). Habitán en casas y se dedican a la agricultura, arboricultura y algo a la crianza del ganado.

Hay otros grupos sedentarios también en el Marruecos oriental. En la zona española, Kebdana, B. Ukil. En la francesa, B. Snassen, B. bu-Zeggu, Kerarma.

Estos grupos son importantes, más bien que por su densidad (de población), por la *superficie territorial que ocupan*.

• • •

Vecinos de estos sedentarios son los seminómadas, cuyo nomadismo se acentúa a medida que se avanza hacia el interior.

Se incluyen entre los seminómadas, en el Marruecos atlántico, los de B. Meskin, Rehamna, Srarghna, los Ahmar. En el Marruecos oriental, los Zekkara, B. Yala y B. Mathar. Son los hombres de las cabañas; cultivan la tierra y ejercen la ganadería.

Finalmente, en el Atlas se encuentran los verdaderos nómadas,

(1) La obra se titula: *Nomades et sedentaires au Maroc*.

(2) Muchos escritores españoles citan (con error) el chelja como forma idiomática bereber focalizada en el Rif. No hay tal: el chelja es el bereber del Sur.

los grandes nómadas. Pastores que explotan los prados, constreñidos por las exigencias del pastoreo y de la vida nómada y trasmigrante. Son los habitantes de las jaimas (tiendas) : Ait Yusi, B. Mguild, bereberes del grupo central del Atlas, etc. Poseen tierras para el cultivo de cereales, pero su principal riqueza es la ganadería (los rebaños).

Consiguientemente, la división entre sedentarios y nómadas se halla determinada por la naturaleza física, por la Geografía, las condiciones naturales, el clima. Por eso, para Mlle. Nouvel, será regulado por la Geografía el porvenir del nomadismo ; y así, en los países en que coexisten la ganadería y la agricultura, podrá desaparecer el nomadismo : he ahí la sedentarización progresiva de los Braber del Atlas Medio. Empero, *en las estepas del Marruecos oriental y en el Sahara quedará el nomadismo como una necesidad ineludible, siendo—como es—una función directa del clima.*

* * *

Por muy valiosas que se consideren las aportaciones del libro de Mlle. Nouvel y de su prologador, el ilustre profesor de la Sorbona, Bernard, no cabe otorgarles un alcance definitivo, ya que, poco después de publicado ese libro, les ha salido al paso (contradiciéndoles) un distinguido Jefe del Ejército francés y africanista de relevante mérito : Odinot.

Valiéndose este investigador de documentos históricos y geográficos, trató de demostrar que las tribus bereberes no han ocupado siempre Marruecos.

Hace notar que el nombre de bereber, dado por los romanos a los habitantes de África, no significa nada.

Esto supuesto, podría llegarse a la conclusión de que los bereberes no son los habitantes autóctonos, es decir, los propietarios *ab initio* del suelo marroquí.

* * *

Llama Odinot autóctonos a los habitantes que ocuparon el país hoy denominado Marruecos, antes de la llegada de los bereberes.

Con este aserto parece que Odinot hace supuesto de la cuestión.

Considera la presencia (simultánea) de los bereberes, judíos árabes como una prueba del origen común de unos y otros.

Si los árabes—arguye—no hubieran sido de la familia de los bereberes, jamás hubieran podido, con tan pequeño número de guerreros, llegar hasta el Océano.

Si los judíos no hubieran sido de la familia de los bereberes, jamás hubieran llevado la religión judía tan fácilmente de la Judea a un país tan diferente.

Las tribus bereberes eran nómadas y han prestado siempre sus servicios a quienes los han comprado. En calidad de mercenarios han sido llevados a gusto de los que los empleaban.

Que los bereberes han venido de Barca, Ifrikia, del Maghreb central; todos han desaparecido. No quedan más bereberes que en la Kabylia. Por el contrario, se encuentran representantes de todas esas tribus bereberes en Marruecos.

Este éxodo hacia el Oeste se explica, según Odinot, por razones históricas.

La conclusión a que llega trasciende a los orígenes del Derecho inmobiliario en Marruecos: si los bereberes han efectuado bien este movimiento considerable, es porque *no eran pueblos sedentarios, unidos a su suelo, como se ha pretendido señalar; era una emigración en marcha*, que siguió durante siglos relativamente recientes (1).

Y estos invasores vinieron en una época en la que se señala la aparición de la religión judaica en el país.

ANTONIO MARTÍNEZ PAJARES,

Doctor en Derecho.

(1) Es curioso. La demostración de Odinot arranca de textos de Ibn Jaldum. Con los mismos textos llegan, Moulieras y otros técnicos o profesores, a conclusiones distintas.

El apéndice de Derecho catalán al Código civil

La Comisión asesora nombrada últimamente por el Ministerio de Justicia ha constituido desde el primer momento una Subcomisión encargada de estudiar el Apéndice civil de Cataluña y proponer una rápida solución al inanoseado problema.

Como saben nuestros lectores, tomando por base el articulado anexo a la Memoria redactada por el Sr. Durán y Bas, con arreglo al artículo 4.^o del Real decreto de 2 de Febrero de 1880, una Comisión constituida en Barcelona, con una interpretación un poco forzada de los preceptos del Real decreto de 25 de Abril de 1899, redactó y remitió al Ministerio de Gracia y Justicia, en 18 de Noviembre de 1930, un trabajo comprensivo de las instituciones de Derecho catalán que convendría conservar.

Trasladado este anteproyecto a la antigua Comisión de Códigos, ésta le había dedicado unas veinte sesiones en los meses del año corriente que precedieron a la proclamación de la República, y estaba en vísperas de terminar su revisión cuando fué suprimida.

En honor de la verdad, las peticiones de los eminentes jurisconsultos catalanes que elevaron al Gobierno el anteproyecto (ellos lo llaman proyecto), son tan módicas y razonables, que ningún especialista en la materia vacilaría en aconsejar su promulgación ; pero el texto adoptado como base es tan arcaico ; las vicisitudes de estos tiempos, tan señaladas, y la última redacción se llevó a cabo tan precipitadamente, que la obra no se halla a la altura de los Sres. Maluquer, Querol, Abadal, Hurtado, Bo-

rrell, Maspóns, Martí Miralles y Anguera de Sojo, ni parece aprovechable en los momentos actuales.

Si el haberse ajustado al articulado del Sr. Durán y Bas presenta, para el Sr. Maspóns (1), la ventaja de no reflejar las perturbaciones más tarde producidas en el régimen catalán por la Jurisprudencia, en cambio, no sólo presenta el inconveniente de estar concebido, como el mismo autor indica, partiendo de un supuesto de codificación armónica que dice no haberse realizado, sino que, aun en las instituciones y normas adoptadas por el Código civil, contiene el anteproyecto variantes que no servirán más que para confundir al intérprete o duplicar los preceptos.

Por de pronto, su estructura no se acomoda al tipo francés, reflejado en nuestro Código civil.

Contiene 380 artículos, divididos en 11 títulos, que tratan, respectivamente :

- I. De la aplicación del derecho especial en Cataluña.
- II. De las personas.
- III. Del régimen de los bienes de los cónyuges.
- IV. De los heredamientos.
- V. De las cosas y los derechos en ellas.
- VI. De la enfiteusis.
- VII. De las obligaciones y contratos.
- VIII. De la sucesión testada.
- IX. De la sucesión intestada.
- X. Disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada.
- XI. De la prescripción.

Consecuente con el principio de que las instituciones que han de quedar vivas como especialidades del Derecho catalán deben desenvolverse según su propia naturaleza, ordena el artículo 3.^º que, cuando exista incompatibilidad entre los preceptos del Apéndice y los del derecho común que pueden entenderse aplicables, como supletorios, debe acudirse a las disposiciones que han regido, según la ley única, título 30, libro 1.^º, volumen 1.^º de las Constituciones de Cataluña, con la cual no sólo quedan en pie las mismas, sino también el Derecho canónico, el romano, la doctrina de los doctores, etc. Unase a esto el preponderante papel

(1) El Apéndice catalán al Código civil, *Revista de Derecho Privado*, número 212, pág. 146.

de la costumbre, constantemente invocada, la introducción en bloque de las ordenanzas de Sanctacilia (artículo 137), las alusiones a una técnica anticuada, como el Senado consulto Velezano y las cuartas Falcidia y Tribeliánica, las reservas hechas a favor de las poblaciones que gozan de privilegios y la necesidad de enumerarlas a veces para precisar el ámbito de aplicación, y se comprenderá cuán lejos nos hallamos de un Código que se baste a sí mismo o de un apéndice en el propio sentido de la palabra.

Desde este punto de vista resultan injustificables muchos artículos que repiten definiciones o normas contenidas en el Código civil; por ejemplo, los artículos 45 y 91 del anteproyecto, que, como se apreciará a la primera lectura, ni por su fondo ni por su forma merecen ser preferidos a los artículos 1.346 y 1.381 del texto español.

«Artículo 45. La constitución dotal de una o más cosas determinadas puede hacerse estimada o inestimadamente.

La dote es inestimada aunque se estime su valor, si éste se fija simplemente como tasación de las cosas dotales o en concepto de que no causa venta.

Es estimada cuando se expresa que su valor representa la cantidad de que el marido debe responder o en concepto de que causa venta. En caso de silencio, se entiende la dote constituida en el primer concepto, o sea inestimadamente.»

«Artículo 91. Todos los bienes propios de la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio y los que adquiera después de celebrado sin el pacto de que formen parte de la dote, son paraanales.»

«Artículo 1.346. La dote puede ser estimada o inestimada.

Será estimada si los bienes en que consiste se evaluaron al tiempo de su constitución, transfiriendo su dominio al marido y quedando éste obligado a restituir su importe.

Será inestimada, si la mujer conserva el dominio de los bienes háyanse o no evaluado, quedando obligado el marido a restituir los mismos bienes.

Si las capitulaciones no determinaran la calidad de la dote, se considerará inestimada.»

«Artículo 1.381. Son paraanales los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta sin agregarlos a ella.»

De tales inútiles repeticiones es notable muestra la sección cuarta del título 6.º, que trata del establecimiento a primeras

cepas o a «rabassa morta», institución recogida por el Código como genuinamente catalana y que apenas si tiene vida en los territorios de derecho común. Pues bien, entre los artículos 181 y siguientes del anteproyecto y el 1.656 del Código civil hay un paralelismo que sin llegar a la identidad, acusa los esfuerzos del legislador para incorporar a nuestro Derecho la especialidad foral.

¿Para qué conservar dos textos diferentes, inspirados en el pensamiento del mismo jurisconsulto y que responden a la misma finalidad?

Se impone un repaso de los preceptos que guarden estrecha analogía con otros del Código civil y que por sus antecedentes legislativos o doctrinales deban ser redactados en igual forma o, mejor dicho, deben ser eliminados del apéndice para evitar discordancias.

Esta advertencia adquiere un valor decisivo si los textos en cuestión son de los que por sus relaciones con los títulos preliminar y cuarto del libro primero del Código civil obligan en toda España. Así, partiendo el Derecho catalán del principio «habiles ad nuptias habiles ad pacta nuptialia», exige, para que las capitulaciones matrimoniales otorgadas por menores sean válidas, el consentimiento de las personas bajo cuya patria potestad o tutela se encuentren (artículo 17). El artículo 1.318 del Código civil declara que únicamente serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas designadas para dar el consentimiento al menor a fin de contraer matrimonio.

Basta leer los artículos 46 y 50 del último texto para convenirse de que a veces la licencia debe ser concedida por personas a quienes acaso no corresponda la patria potestad ni la tutela, y de que la falta de tal requisito puede dar lugar a que se entienda contraído el matrimonio con absoluta separación de bienes. El mantenimiento de esta divergencia sólo serviría para provocar conflictos, y no se halla justificado ni por los precedentes de la ley de 18 de Junio de 1862, ni por la ley de Matrimonio civil, ni por la obligatoriedad del mismo título IV del Código.

En general, la técnica de ambos cuerpos debiera asimilarse todo lo que la semejanza y génesis de las instituciones permi-

tieran. Caso de necesidad, convendría sacrificar el texto del Código antes que favorecer variantes superfluas.

Mucho dudamos de que los preceptos sobre enfiteusis, rabassa, precario y abono de mejoras, contenidos en el anteproyecto, satisfagan a los partidarios de la moderna política agraria, que tiene a conceder la tierra a los que la cultivan. Como tampoco complacerían a los propugnadores del crédito territorial y de la libre circulación de los trenes las trabas que por razón de privilegios familiares, legítimas, laudemios, subestablecimientos, perpetuidad e imprescriptibilidad del derecho a redimir en las ventas a costa de gracia, lesión, restitución *in integrum*, etc., se mantienen en el Apéndice.

Será también necesario expurgarlo de preceptos que reflejan un estado social felizmente desaparecido como cuando se habla de rescatar del poder de enemigos y ladrones (artículo 55, 1.º) y cuando se prohíbe a los pastores tener cabezas de ganado, mayor o menor, en el rebaño del principal.

Por último, no costaría mucho trabajo armonizar el derecho catalán con el castellano en las reglas que transforman relaciones cualitativas en datos cuantitativos.

Se ha hecho notar que este medio técnico, empleado por todas las legislaciones para dar seguridad y claridad a las situaciones jurídicas, presenta un carácter, en cierto modo, arbitrario, no descansa rigurosamente en datos o fundamentos inconmovibles, en la *nature des choses* y se presta, por esta razón, a modificaciones y retoques.

De aquí la posibilidad y conveniencia de unificar los plazos de prescripción en toda la Península. Mucho, en verdad, ha hecho el Apéndice catalán para conseguirlo; pero, sea de quien sea el sacrificio, debiéramos suprimir las diferencias existentes y simplificar la institución.

Fuera de las especialidades del régimen económico matrimonial (donaciones, dote aixovar, escreix) de los heredamientos, de los censos y censales y de las modalidades impuestas por la incompatibilidad romana de las sucesiones testada e intestada, todo lo demás podría fundirse en amplias fórmulas de aplicación general dentro de la República española.

No existen entre las regiones que la componen las profundas

diferencias de raza, religión, costumbres, idioma y vida que separan a los Cantones suizos, hoy regidos por un solo Código civil, y no sería Castilla quien menos hiciera por unificar el derecho privado.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Erratas importantes.—En el último trabajo publicado sobre «La renuncia en el derecho inmobiliario» se han deslizado algunas erratas que oscurecen notablemente la doctrina:

Página 278, línea 30, *debe decir*: «Como consecuencia de la primera, corresponde a cada comunero una cuota ideal, mayor o menor, pero de igual contenido en la cosa o derecho *pro indiviso*. Como resultado de la división cualitativa, se desgajan del total contenido facultades que corresponden a diversos titulares. Los derechos de los copartícipes», etc...

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

Correspondentes 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.

Por folletos y revistas

Los Códigos de familia rusos de 1918 y 1926. Folleto «La familia en Rusia» y otros !Ensayos, por Antonio Córdova del Olmo, Juez de primera instancia.

El Código de familia ruso del 16 de Septiembre de 1918, redactado en la época del comunismo integral, tuvo que ser objeto de algunas modificaciones para adaptarlo a la nueva política, no tan extremista, siendo sus características realizar el ideal feminista y la abolición de la familia y del matrimonio.

Conceptos capitales de su contenido :

1.º *Actos del estado civil.*—Corresponde exclusivamente al poder civil el registro de los actos civiles, inscribiéndose los nacimientos mediante declaración firmada por los padres, siendo de notar que, según el artículo 140, la mujer soltera deberá presentar tres meses antes del parto una declaración indicando el momento de la concepción y el nombre del padre, agregando en nota puesta al artículo «que igual declaración puede presentar una mujer casada, si el hijo concebido por ella no es del hombre registrado como su marido». No se admite, por lo tanto, la excepción *plurium concubentium* sobre la investigación de la paternidad.

2.º *Matrimonio.*—El comunismo condena el matrimonio, pero a fin de evitar que, suprimiendo la inscripción, volvieran los rusos al matrimonio canónico, lo regula como un acto público, que debe celebrarse ante el Jefe del Registro y considerándose celebrado desde el momento en que se registra.

Para contraer matrimonio se exige la edad de diez y ocho años

los varones y diez y seis para las hembras, no siendo precisas la licencia o consentimiento.

Constituyen impedimentos para contraer matrimonio el tener otro registrado y el parentesco, sin límites en la línea recta, y en la colateral sólo entre hermanos. No constituyen impedimentos el orden sagrado, diferencia de religión, voto de celibato, crimen y el no haber transcurrido diez meses desde la extinción del matrimonio anterior respecto a la viuda.

El matrimonio se declara nulo por haberse celebrado entre anormales, personas casadas anteriormente, con falta de conocimiento o en caso de impubertad. Se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, por la declaración judicial de su fallecimiento y por el divorcio. Este se funda en el mutuo consentimiento o en el deseo de uno de los cónyuges.

El matrimonio no produce efecto alguno en cuanto a las personas de los cónyuges, toda vez que no cambia su nacionalidad, ni el marido ejerce autoridad sobre su mujer, ni crea la obligación de residencia, ni en cuanto a sus bienes, pudiendo contratar entre sí, y no engendrándose comunidad de ninguna clase. Sólo ocurre que los cónyuges tomarán un nombre común, que no es el de ninguno de los dos.

3.^o *Derecho de familia.*—Como por razones políticas se admite esta institución, aunque sea opuesta al ideal comunista, ha sido preciso regularla, estableciendo como base, no el matrimonio, sino la sangre, no habiendo ninguna diferencia entre el parentesco fuera de matrimonio y el matrimonial, teniendo los mismos derechos los hijos habidos de padres solteros o casados; de este principio deriva la admisión de investigación de la paternidad en su mayor amplitud.

Sin embargo, el Derecho ruso no presta credibilidad a la mujer que afirme que ha concebido de alguno, sino que se entabla un proceso, obligándose las partes a decir verdad, bajo pena de falso testimonio; ni la *turbatio sanguinis*, ni la falta de la madre impide la acción de la paternidad, llamando en este caso el Tribunal a los presuntos padres, decidiendo en virtud de las pruebas aportadas y manifestaciones que se hagan.

No existe patria potestad; los hijos toman el nombre del matrimonio y su nacionalidad será la que designen sus padres, pu-

diendo no ser la de éstos, y si no se pusiesen de acuerdo, la rusa, hasta la mayor edad, en que los hijos decidirán. Acordarán también los padres sobre la instrucción religiosa de los hijos, y si no hubiera acuerdo, carecerán de religión hasta los catorce años. Los padres no tienen derecho sobre el patrimonio de los hijos, ni éstos sobre el de aquéllos, pero están obligados a alimentarse recíprocamente si el Estado no ha proveído mediante el seguro. También se deben alimentos los hermanos, sin distinción entre matrimoniales ni extramatrimoniales.

La adopción se suprime, respetando las constituidas, y entre ellas la del yerno, muy frecuente en el derecho ruso anterior.

4.^º *Tutela.*—El legislador aceptó sin vacilar la de autoridad, confiándola a los Dependientes del Comisariado de la Previsión Social; mas por Decreto de 2 de Diciembre de 1920 se señalaron como órganos los Comisariados del pueblo para la instrucción pública, para la higiene y para el interior, según se trate de menores, enfermos, o de pródigos y peligrosos.

Elegida la tutela de autoridad, porque la familiar sólo se organiza para pupilos ricos, estarán sometidos a ella todos los hijos privados de los cuidados de la familia, tengan bienes o no, debiendo quedar los hijos al cuidado de los padres, mientras exista todavía familia individual, a excepción de la instrucción obligatoria y las medidas del mismo género.

Código de familia ruso del 17 de Noviembre de 1926.

Tiene por objeto regular las relaciones resultantes del matrimonio, de la familia y de la tutela sobre las bases de la nueva vía revolucionaria, a fin de garantizar los intereses de la madre y de los hijos y de igualar la situación de los esposos desde el punto de vista del patrimonio y de la educación de la prole.

El Código fué promulgado para la Unión de Repúblicas socialistas soviéticas, resultante de la incorporación a Rusia de otras Repúblicas que habían nacido de la descomposición del antiguo Imperio. En él se acentúa la nota comunista en algunos preceptos, dejando subsistente muchos del anterior.

Conceptos capitales de su contenido :

1.^º *Matrimonio.*—Existe sin someterlo a formalidad alguna; puede registrarse o no, y al solo fin de probar su existencia, la cual también puede acreditarse por la vida en común, si sponer

de enseres comunes, la educación de los hijos, presentarse mutuamente como esposos y la ayuda material recíproca; aunque parezca que se admite la poligamia, no es así, pues se castiga el hecho de celebrar un matrimonio registrado o no, mientras subsista el anterior.

El registro puede verificarse al principio de la unión o en cualquier momento posterior, debiendo señalarse en el segundo caso la fecha en que comenzó; se hará con el consentimiento de los dos esposos, que deben tener aptitud para ser casados, no pudiéndose registrar las uniones entre personas de menos de diez y ocho años, entre las que hayan celebrado otro matrimonio, mientras no esté disuelto, cuando una de ellas esté declarada loca, o entre ascendientes, descendientes o hermanos. Han de afirmar que no sufren enfermedad, que conocen su salud recíproca, especialmente en lo que respecta a la tuberculosis, enfermedades venéreas y mentales, y entregar al Encargado del Registro civil una lista de sus matrimonios anteriores y de los hijos habidos de los mismos.

Los efectos del matrimonio con relación a los cónyuges son los mismos que los del Código de 1918, pero se suprime expresamente el deber de fidelidad, y se establece una comunidad de bienes respecto de lo ganado durante el matrimonio por ambos, la cual está administrada por los dos, no sumándose a ella los bienes aportados al matrimonio, ni los adquiridos durante él por título lucrativo.

Los matrimonios se extinguen como en el Código de 1918: se disuelven, tratándose de matrimonios registrados, comunicándolo al Encargado del Registro civil, y los no registrados sin formalidad alguna.

Habiéndose suprimido por los Decretos de 29 de Enero de 1926 el límite de 10.000 rublos como cantidad máxima a heredar, y reconociendo el derecho de sucesión entre los esposos, debe considerarse modificado en este punto el Código del 18.

2.^o *Relaciones familiares.*—La mujer está obligada, ya al momento del embarazo, ya al del parto, a declarar el nombre de la persona con quien ha tenido relación; se reproduce, por lo tanto, el criterio del Código anterior sobre investigación de la paternidad.

Las relaciones entre padres e hijos se reglamentan también de-

igual modo, con la única modificación de que aquéllos no pueden señalar religión a éstos.

Los efectos económicos se concretan en la institución de los alimentos que se deben a las personas señaladas en el Código del 18 y además a los abuelos y nietos. En cuanto al derecho sucesorio sólo son herederos los parientes en línea recta, los esposos y las personas que carezcan de recursos.

La adopción se admite como institución social en favor de la educación de los menores, no considerando al adoptado como un futuro heredero y continuador de la personalidad jurídica, según lo hacía la de tipo clásico, siendo digno de notar que las leyes italianas de 18 de Julio de 1917 y 31 de Julio de 1919 se inspiraron en los mismos principios al regular la tutela y la adopción de los huérfanos de guerra.

3º *Tutela y curatela*.—No hay diferencia esencial entre los dos Códigos. Las tutelas previstas son: Las de menores, incapaces de espíritu; los patrimonios abandonados de personas fallecidas o ausentes. Los menores están en tutela hasta los catorce años, quedando después sometidos a curatela, así como también los locos y disminuidos mentales que pasen de aquella edad.

Como se ha visto, lo que caracteriza el Derecho ruso es la extinción legal de la familia y del matrimonio. ¿Influirá este Derecho en el de los demás pueblos? Pregunta es ésta de difícil respuesta; lo indudable es que debe ser reprobada tal doctrina, pues aunque no se sepa cuál sea el Derecho del porvenir, si de lo que se trata es de llevar la justicia a las leyes, no es necesario acabar con el matrimonio y la familia, sino que debe procurarse que perseveren estas instituciones, tal como se delinean en modernas experiencias legislativas distintas de las soviéticas.

No por esto hay que reprobar todo el régimen soviético. Cuanto se contiene en él relativo a la condición civil de la mujer igual a la del hombre, a la investigación de la paternidad, tratamiento de los hijos extramatrimoniales y todo lo referente a la protección de las mujeres y de los hijos, puede suscribirse con ligeras reservas. Los tratadistas más retrógrados admiten la necesidad de la intervención del Estado en las relaciones familiares; la transformación de la patria potestad y de la adopción y la investigación de la paternidad se defiende por todos los maestros del De-

recho civil, y sobre la condición de los hijos extramatrimoniales bastará recordar las orientaciones legislativas más recientes.

* * *

Examen doctrinal. Jurisprudencia comercial, por Albert Cheron, profesor de la Universidad de Strasbourg y en la Egipcia. *Revista Crítica de Legislación y Jurisprudencia*. París, Agosto-Septiembre de 1930, págs. 417 y siguientes.

1.º *Propiedad comercial*.—Comprende esencialmente el crédito y la clientela, así como la muestra, nombre comercial, derecho al arrendamiento, etc. A pesar de la autoridad de la Corte suprema, las jurisdicciones inferiores no tienen aún una línea bien definida. La Corte de París considera como venta de propiedad comercial la operación siguiente: Un Banco ha prestado una suma a un comerciante en vinos para que rescinda amigablemente el arriendo del local en que está instalado para establecerse en él el Banco. En virtud del acuerdo, el comerciante, conservando su nombre comercial, etc., se instala en otro lugar. La Corte, considerando que el Banco ha adquirido la propiedad del comercio, admite que un acreedor con garantía del primer ocupante del local puede ejercitar su derecho contra el Banco; esta solución es inadmisible. Podría proceder contra el arrendador y el primer arrendatario para oponerse a la rescisión del arriendo que no le había sido notificado y exigir daños y perjuicios. Podría invocar el vencimiento de la obligación por no habersele avisado del traslado y exigir a su deudor el pago inmediato; pero no tenía ningún derecho contra el nuevo arrendatario que, si había pagado el abandono de un local, no había comprado la firma, clientela, etc., y demás elementos de la propiedad comercial.

Por el contrario, la Corte de Lyon ha rehusado considerar como arrendamiento de propiedad comercial el acto en virtud del cual un hotelero propietario del inmueble de su industria lo había alquilado, como también la muestra, fundándose en que el acto no se refería expresamente al crédito y a la clientela: la solución es discutible porque el arriendo, que no se refería exclusivamente a los elementos expresados, tampoco los excluía formalmente,

sino que estaba comprendido en el arriendo el uso de la muestra y del local que debía explotarse como hotel sin poderle dar otro destino. Bien se puede concluir de todos estos hechos que la intención de las partes había sido hacer un *arriendo de propiedad comercial*.

2.^o *Venta de la propiedad comercial disfrazada bajo la apariencia de un arriendo de gerencia.*—A veces tal venta se disimula con las apariencias de una gerencia, denominación impropia, porque, generalmente, se trata de un arriendo acompañado de una contraescritura con promesa de venta, de manera que el arrendatario, mediante el pago de ciertas anualidades, obtendrá los beneficios y sufrirá los riesgos, y será propietario, cuando haya pagado las anualidades convenidas.

Esta contraescritura no se puede oponer a tercero, pero éstos pueden probar, si les conviene, su simulación. Por eso el vendedor precedente puede invocar el vencimiento del plazo, y los acreedores del que ha entregado su propiedad comercial en gerencia pueden, demostrando que hubo venta, exigir del gerente, que en realidad es un comprador, un segundo pago de las cantidades abonadas al vendedor sin las oportunas indicaciones; pero ni las partes ni el tercero pueden obtener la nulidad del contrato.

Por el contrario, el artículo 27 de la ley de Hacienda de 27 de Febrero de 1912 declara sin ningún efecto toda convención que tenga por objeto disimular parte del precio de una cesión de propiedad comercial, y esta nulidad, como de orden público, puede ser invocada por todos los interesados y aun por las mismas partes. Un Decreto de la Corte de Amiens ha hecho de tal texto una apreciación muy discutible, anulando un contrato a petición de los acreedores del comprador en quiebra; más que simulación, había habido venta privada; por lo tanto, ésta debiera subsistir; pero el vendedor, a falta de publicación, no hubiera podido en la quiebra del comprador hacer valer su privilegio para el resto del precio.

3.^o *¿Se puede interponer apelación de la decisión en virtud de la cual los árbitros han fijado de común acuerdo y conforme a la ley de 30 de Junio de 1926 las condiciones de renovación de un arriendo comercial?*—La Jurisprudencia había entendido que

la decisión de los árbitros, en caso de desacuerdo de las partes, no tendría carácter voluntario, sino que sería una sentencia arbitral impuesta a las partes, como dice expresamente un párrafo del artículo 3.^º a propósito de la duración del nuevo contrato; mas la Corte de casación, en Decreto de 25 de Febrero de 1929, ha condenado tal Jurisprudencia, y también la Corte de París, rectificando la que había seguido el año anterior, se une a la de la Corte suprema.

Sus argumentos, bastante impresionantes, son los siguientes: El documento en que consta la opinión arbitral no se denomina por la ley juicio o sentencia, sino *rapport*, acreditando la conciliación o no conciliación; ¿no parece este procedimiento un arbitraje, al que pueden sustraerse las partes renunciando una de ellas a la renovación, rehusándolo la otra y pagando una indemnización?

¿No sería más bien una clase de peritaje, cuyo resultado nada tiene de obligatorio? Es también sorprendente que en el mismo artículo, la ley, previendo el caso de desacuerdo entre los árbitros, prescribe que las condiciones de renovación son fijadas por el Juez, y organice contra la ordenanza judicial un procedimiento expeditorio de apelaciones. Si hubiese admitido apelación contra la opinión de los árbitros, ¿no la hubiese organizado del mismo modo? Es admisible que sólo se concedan quince días contra la decisión judicial y dos meses contra la de los árbitros. ¿No sería ello contra la ley citada, que ha querido constituir un procedimiento rápido y simple?

Mas, al contrario, se concibe con dificultad que contra el *rapport* de los árbitros, fijando el nuevo alquiler en una cifra exagerada o irrisoria, las partes no puedan sustraerse más que abandonando al arrendatario la demanda de renovación y pagando el arrendador una indemnización por evicción. M. Transbot propone ingeniosamente admitir apelación de la decisión de los árbitros en las mismas condiciones que contra la resolución judicial; pero es dudoso que los Tribunales se decidan a darle tal extensión a un texto excepcional.

4.^º ¿Tiene derecho a indemnización el arrendatario por la no renovación del contrato, cuando el arrendador, también comerciante, toma el local para trasladar a él un comercio que ejer-

cia en otro lugar?—El artículo 5.^º de la ley citada, párrafo 2.^º, sólo obliga a indemnizar cuando el propietario comerciante adquiere el inmueble «para ampliar los locales en que ejerce su comercio o fundar una sucursal». En vista de tal disposición, se pregunta si se debe indemnización cuando ha comprado o se supone que ha comprado el inmueble para trasladar a él su comercio, abandonando la instalación primitiva. La Jurisprudencia rehusa la indemnización fundándose en que al tomar el local no debe, en principio, ninguna indemnización; en que la derogación mencionada supone *in terminis* que mantiene su comercio en su local primitivo; en que sólo podría extenderse por analogía al caso de mudanza de su empresa; en que la interpretación restrictiva se impone, porque el texto primitivo del proyecto que se refería a la compra del inmueble «a fin de extender su comercio» ha sido sustituido por la actual, evidentemente más estricta.

M. Transbot critica vivamente la opinión fundada en el cambio de redacción, porque no se ha dado ninguna explicación sobre él en los debates parlamentarios; pero es lo cierto que el texto primitivo pareció demasiado impreciso, y por eso el legislador quiso limitar el dominio de su aplicación. Insiste en la objeción, porque es imposible no considerar como ampliación el hecho de trasladar un comercio de barrio a un vasto almacén situado en el centro de la ciudad, porque se pueden burlar los párrafos del artículo 5.^º, protectores de la propiedad comercial, bastando que el comerciante se instale en un establecimiento modesto, compre después el inmueble codiciado y rehuse renovar el arrendamiento para trasladar a él su comercio.

A esta doble crítica se puede responder, de una parte, que trasladar un comercio a un almacén más amplio es extenderlo, según decía el texto primitivo, pero no ampliar el local donde se ejercía la industria, puesto que se le ha abandonado, y por otra parte, que, según el párrafo 4.^º del mismo artículo, se puede hacer frente a tales maniobras, reclamando el arrendatario la indemnización, probando que el propietario sólo ha tomado el local con el fin de cometer fraude contra sus derechos.

5.^º *El contrato de transporte.—El hecho de un tercero, como causa de exoneración de la empresa en el transporte de personas.* La Jurisprudencia se orienta en el sentido de no admitir respon-

sabilidad para la empresa, a no ser que se haya cometido una falta delictual o quasi-delictual que haya causado o facilitado la agresión, por ejemplo, la falta de alumbrado en el túnel en que tuvo lugar.

Estas soluciones se concilian mal con el principio adoptado por la Jurisprudencia a partir del Decreto de la Cámara civil de 21 de Noviembre de 1911, según el cual la responsabilidad es contractual y presunta, no estando exenta de ella la empresa, sino probando la falta de la víctima o la fuerza mayor. Acerándose a soluciones muy diferentes admitidas en el contrato de transportes, M. Josserand plantea la cuestión de si la obligación de seguridad será la misma para las mercaderías que para las personas, concluyendo que la Jurisprudencia ha procedido mal al establecer la asimilación, pues las resoluciones titubean ante las consecuencias lógicas del principio.

Creemos, sin embargo, posible someter a los mismos principios tal responsabilidad, explicándose las divergencias en las soluciones por las diferencias de puro hecho que existen entre las dos situaciones. En efecto, según la sentencia de 9 de Enero de 1929, si la empresa prueba que no ha podido prever el hecho o que habiéndolo previsto se encontraba en la imposibilidad de impedirlo, queda libre de responsabilidad. Aplicando estos principios a los transportes ferroviarios, es relativamente fácil a las Compañías prever e impedir los robos y deterioros de mercaderías cuando están sometidas a su custodia, lo cual no es fácil que pueda ocurrir con los viajeros, por muchos avisos que existan y precauciones que adopten. Así se explica que la empresa quede exenta con más facilidades por el transporte de personas que por el de mercaderías.

• • •

Observaciones sobre el objeto de las Sociedades comerciales desde el punto de vista de la teoría de la Institución, por A. Piot.
Idem, págs. 451 y siguientes.

La teoría de la Institución busca el justo equilibrio entre las concepciones opuestas de individuo y Sociedad; pero ¿qué es una Institución? Su característica esencial es formar un todo de tal

naturaleza, que las relaciones de sus partes entre sí dependan de las relaciones que tengan con el todo. Ahora, si de este punto de vista estático pasamos al dinámico, ¿qué resulta del hecho de que la Institución tenga su razón de ser en la consecución de un bien humano? Hay en toda Institución un principio de fijeza y otro de evolución: el primero, en razón del fin esencial, y el segundo, como una necesidad de adaptación a los distintos medios que sea preciso utilizar.

Tomemos como ejemplo de Institución una Sociedad anónima. La Asamblea general será la encargada de adaptar su organización a las condiciones de la vida económica, elemento móvil, y aquellas reglas estatutarias que definen el objeto de la Sociedad, sin el cual perdería su razón de ser, será el elemento fijo.

Así se explica que el artículo 31 de la ley de 24 de Julio de 1867 prohiba a la Asamblea general modificar el objeto de la Sociedad; la misma interdicción, hasta la ley de 22 de Noviembre de 1913, resultaba de la Jurisprudencia, que no autorizaba la modificación de las bases esenciales del pacto social.

La ley de 22 de Noviembre de 1913 autoriza, aunque exigiendo un *quorum* elevado, que la Asamblea general pueda modificar el objeto de la Sociedad, y según la de 1.^º de Mayo de 1930, puede hacerse la modificación, aunque lo prohíban expresamente los Estatutos; este derecho ha sido considerado de dos maneras opuestas por los autores.

Así Hauriou se pronuncia en su favor sin dar más razón que la de la especulación comercial. Renard, en cambio, se pronuncia en contra, por oponerse tal disposición a la ley natural. Los dos sabios profesores parten, sin embargo, del principio fundamental de que la Institución es el ser de una idea.

¿De dónde provienen, pues, la divergencia de confusiones? De la distinta concepción filosófica que tienen acerca del papel de la idea de la Institución; para Renard, la Institución es el desarrollo de una idea, mas esta idea queda fija en su esencia; para Hauriou, la idea es una cosa viviente que tiene una parte de indeterminado y virtual, y por ser viviente no es esencialmente la idea del fundador.

Sin intentar solucionar tal controversia, examinaremos la cuestión aplicada a las Sociedades anónimas.

Advirtamos, ante todo, que aun admitiendo con Hauriou que la idea directriz de la Institución se transforma, hay que reconocer también que en esa idea viva hay un principio fijo, pues de lo contrario, no sería un ser, sino un devenir puro. Renard afirma claramente que hay en la Institución un principio fijo; luego la diferencia entre las dos tesis consiste en que una hace del principio fijo una cosa más determinada y concreta y la otra algo más abstracto y formal, compatible con los cambios más profundos.

Lo que Hauriou encuentra fijo es la especulación; luego la Sociedad comercial ¿se concreta en una organización que es su idea, o sólo tiene como razón de ser la especulación o ganancia?

Antes de intentar contestar, haremos dos indicaciones preliminares. Cuando evoluciona un ser de la naturaleza es muy difícil saber lo que queda fijo, aunque sabemos que algo queda fijo; luego en la esencia del ser hay algo que precisamos conocer, nada que necesitemos crear; lo mismo puede decirse de algunos seres jurídicos, pudiendo afirmar que hay un derecho natural que echa sus bases esenciales y que nos hace buscar lo que precisamos conocer, no habiendo nada que crear; pero otros seres jurídicos están lejos de pertenecer a ese cuadro fundamental; así, la Sociedad anónima, aunque no es una Institución de derecho natural, su naturaleza reposa en fundamentos sociológicos y económicos, pudiendo presentarse tipos muy completos; por lo cual la ley determinará sus contornos fijando la separación entre ella y las demás.

Hay que notar también que el dato económico y sociológico, al no traducir el derecho natural, sino ser resultado de una evolución más o menos artificial de las formas económicas y sociales, no participa de la *bondad* profunda de lo natural; puede ocurrir, por lo tanto, algún daño en tales Sociedades, debiendo el Estado definir los tipos institucionales, armonizándolos con el bien público.

El problema, pues, exigirá que examinemos cuál es la idea directiva de la Institución y en qué sentido debe obrar el legislador para armonizarla con el bien público.

Al parecer, la Sociedad de comercio ha partido de la de empresa, uniéndosele la de especulación a medida que se desarro-

llaba el poder de las finanzas ; de la lucha entre ellas resulta el malestar actual de las Sociedades por acciones.

Actualmente el accionista no se ocupa de la empresa ; sólo la considera como una fábrica de dividendos, sin procurar conocer su marcha ; las Asambleas generales con gran dificultad reúnen el *quorum* señalado. Si el Consejo de Administración es honrado, dirige el negocio, sin preocuparse de la opinión de los socios, hasta que un día, a favor de un débil porcentaje del capital social, un grupo financiero sin escrúpulos arranca a una Asamblea fantasma la dirección de un negocio en plena prosperidad, sin que se aperciba la gran masa de accionistas.

Para evitar tales anomalías se han ensayado varios procedimientos ; así las acciones de votos privilegiados que tienden a distinguir el capital dirigente y el dirigido, y el accionista cuidadoso de la administración y el descuidado. También tienen la misma finalidad los *holdings* de control, que adquieren grandes participaciones en varias Sociedades, a fin de administrarlas ; los dos procedimientos pueden hacer tanto mal como bien.

Al lado de ellos se ha organizado un tipo nuevo de Sociedad, consistente en dar satisfacción a la mentalidad del accionista que sólo se interesa en la distribución del dividendo. Tal es el tipo de las Sociedades de Placement (colocación de capitales), que son anónimas, teniendo por único objeto hacer fructificar el capital sin dedicarse a ningún comercio o industria, o ejerciendo cualquiera.

Ha desaparecido, por lo tanto, toda la consideración de empresa, así como también el problema de cambio de objeto, pues el de esta Sociedad es tan amplio, que nada queda fuera de él, procurando, sin intervenir en ninguna empresa, el máximo de seguridad y la mayor remuneración del capital aportado.

Nos encontramos, pues, entre tendencias que aspiran a hacer predominar la idea de empresa y que no intentan más que la remuneración del capital.

¿Qué juicio nos merece el conjunto de esta situación ?

Es claro que desde el punto de vista social el comercio y la industria deben ordenarse primeramente al bien de la vida humana, no a la remuneración de capitales, pues esto sería trastocar el orden de los fines exigidos por la vida social ; no hay que in-

sistir tampoco en la grandeza de la empresa independientemente de su resultado financiero; pero como una justa medida es conforme a la naturaleza de las cosas, diremos que si una Sociedad tiene por objeto tal actividad comercial o industrial, ella es su razón de ser primera, y la remuneración de capitales, la segunda; si cesa la actividad, no estamos ya en presencia de un ser que evoluciona, sino de un cambio sustancial. La Sociedad debe interesarse también por esta segunda, a causa del interés común que hay entre los accionistas y para echar un puente entre la Institución que se disolvió y la que se crea, fundándose sobre una nueva directriz.

Nos parece que la situación anterior a la ley de 1913 era muy rigurosa, aniquilando la Institución cuando su objeto era modificado, mas la ley de 22 de Noviembre de 1913 ha caído en un exceso contrario, al permitir el cambio de objeto sin que se haya desatado el lazo institucional.

Podría argumentarse contra las afirmaciones anteriores que del hecho de que la empresa sea el fin principal y la remuneración de capitales lo secundario, no resulta la diversidad de esencia de las Sociedades comerciales; que el fin de la Sociedad es la producción en general, y que en tal caso, la propiedad cambiaria de objeto sin cambiar su razón de ser esencial.

Respondemos a ello que hay una jerarquía en las diversas formas de producción, según el interés que ofrezcan en la vida humana; colocándonos desde el punto de vista de la producción, es imposible admitir que una Sociedad editora pertenezca a la misma especie que un bazar; la unidad de esencia entre las Sociedades sólo puede encontrarse, como lo hace Hauriou, en la especulación; en tal caso, todas las Sociedades son iguales; pero tal punto de vista parece inaceptable.

Además, la institución se superpone al contrato, pudiendo modificar ciertos aspectos, mas no suprimirlos; por lo tanto, si un accionista ha entrado en una Sociedad en consideración al valor de la obra de producción, no es posible imponerle la participación en otra clase de producción que le parezca menos interesante.

En lo que concierne al cambio de objeto, pues, hay que buscar una solución entre las dos adoptadas sucesivamente por nuestro Derecho, solución que tendiera no a romper el lazo institucional,

sino a aflojarlo, pudiendo encontrarse en el derecho de retirada que algunas legislaciones extranjeras conceden a las minorías de accionistas en ciertos casos. La legislación inglesa, en el caso de disolución seguida de fusión o de cesión del activo a otra Sociedad, autoriza a los disidentes para que rescaten sus acciones, bajo el control del Juez; disposiciones análogas contiene la del Estado de New York. Claro es que este derecho presenta perjuicios reales, pues la estimación del valor de las acciones presenta muchas veces serias dificultades; pero se puede responder que en los países donde existe son frecuentes los arreglos amigables. La principal objeción es que se puede poner en riesgo la Sociedad a causa de una minoría descontenta; pero como en el cambio de objeto se encuentra la institución bastante desintegrada, siempre que se evitaran los abusos en todo lo posible al mismo tiempo que se protegían las minorías se lograría poner la carta de las Sociedades más en armonía con su verdadera finalidad, dándole a cada una por fin primero la actividad industrial que tiene por objeto según sus estatutos. Al mismo tiempo ese lazo contribuiría a hacer cristalizar los dos tipos opuestos a que tiende la Sociedad de finalidad industrial y la de finalidad especulativa.

A pesar de lo expuesto, como nada se opone a que el pequeño capitalista que no deseé interesarse en tal rama de la industria procure colocar su dinero y retirar un dividendo, se puede concluir, por lo tanto, que hay dos clases de Sociedades anónimas: las de objeto comercial o industrial y las de colocación de capitales, cuyo objeto único es hacer producir éstos. La ventaja que debe resultar de estos últimos es el canalizar el pequeño ahorro, cuya mentalidad es un estorbo para los de tipo industrial o comercial.

El Gobierno ha presentado, el 14 de Noviembre de 1930, un proyecto de ley para dar un estatuto legal a las Sociedades de colocación de capitales; si prospera, se unirán en ellas los espíritus de todos, que sólo buscan una finalidad especulativa, y estando así delimitados los campos, las de tipo industrial o comercial conseguirán un equilibrio mayor, lo cual les permitirá consagrarse mejor a su objeto propio.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,

De la Dirección general de los Registros y del Notariado.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

He sido encargado por la Dirección de esta Revista de extraer y comentar la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Considero inútil tratar de justificar la necesidad de una sección de jurisprudencia del Supremo. En cambio, esta utilidad es discutible, si las sentencias se publican con gran retraso. En REVISTA CRÍTICA aparecerán las decisiones del Tribunal Supremo inmediatamente después de ser dictadas.

A esta sección, que irá escrupulosamente sistematizada, pienso darle un carácter esencialmente práctico. Se citarán todas las sentencias de materia civil, dando mayor extensión en su exposición a las que interesen de manera directa a Notarios y Registradores. También se analizarán las sentencias de otras Salas distintas de la Primera, si su contenido fuera de interés para los lectores de la Revista.

El comentario, si procede, será breve, y la labor se completará por medio de índices anuales, alfabético y cronológico.

JURISPRUDENCIA CIVIL Y MERCANTIL

1. *Servidumbre. Interpretación de la observancia 6.^a de «aqua pluviale arcenda». Sentencia de 27 de Diciembre de 1930.*

Ante un Juzgado de Zaragoza, 'A. formuló demanda contra C.¹ y el cedente B. del derecho C. El actor afirmaba que era dueño de una casa, la que tenía un patio de luces. Uno de los lados de

este patio lindaba con solar de B., en el que éste empezó a construir una casa, levantando en su solar una pared, propia de B., pero contigua al patio del actor. En esta pared abrió B ventanas a la altura ordinaria y dimensiones corrientes, con reja y malla.

El actor demandó a B. pidiendo cerrase las indicadas ventanas, que establecían una servidumbre sobre su patio, pleito que terminó por transacción, obligándose al propietario B. a cerrar las ventanas. Pasó el tiempo, nada se hizo, y B. vendió la casa al demandado C. El demandante pedía fuesen condenados a cerrar las ventanas, sin perjuicio de abrir otras con arreglo a la ley.

B., constructor de la casa, opuso que no había lugar a demandarle de evicción, porque C. compró la casa con las ventanas, y en cuanto al fondo alegó que tenía derecho a abrir tales ventanas, pues, según la Observancia 6.^a del Fuero, *De aqua pluviale arcendae*, existía el derecho de abrir ventanas en pared común, y era lógico que pudieran abrirse en pared propia.

El Juzgado condenó a C. y al demandado de evicción B. a clausurar las ventanas, sin perjuicio de que abriesen los huecos en forma legal.

La Audiencia de Zaragoza revocó la condena del constructor B., demandado de evicción, condenando en igual forma que el Juzgado al ahora propietario de la casa.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, declara el Supremo no haber lugar al mismo, considerando que la primera regla de hermenéutica legal establece que para la interpretación de las leyes y de los contratos debe atenderse, ante todo, al tenor literal de los mismos, y haciendo aplicación de esta regla al precepto de la Observancia 6.^a, *De aqua...*, del derecho aragonés vigente al realizarse el hecho de autos, forzoso es reconocer que la misma sólo autoriza la apertura de ventanas en pared común, y siendo un hecho reconocido por las partes y admitido como cierto en la sentencia que la pared que tiene las ventanas es propia del dueño del edificio, es lógico deducir que el dueño del mismo que las abrió al construirlo carecía de derecho para hacerlo, y al estimarlo así la Sala no ha infringido aquella ordenanza.

Y que la Observancia 1.^a, *De aqua pluviale arcendae*, que autoriza en términos generales la utilización de la propiedad ajena, impone como condición que no se haga en daño del poseedor, y

como tratándose de apertura de ventanas la Observancia 6.^a, especialmente aplicable al caso, establece que si bien el dueño del predio sirviente, al edificar, puede cerrarlas, viene obligado a dar luces al edificio, predio dominante, no cabe aplicar en esta materia la autorización de carácter general de aquella ordenanza, porque existe el perjuicio para el poseedor, que impide el uso del derecho que ella otorga.

Se relaciona con la Sentencia de 20 de Diciembre de 1927.

2. *Acción reivindicatoria. Sus requisitos.* Sentencia de 31 de Enero de 1931.

Ante el Juzgado de Jaén, J. G. demandó a M. C. y J. P. en reivindicación de finca, la cual tuvo por base, como primera inscripción en el Registro, una información posesoria, siendo después objeto de diversas transmisiones y segregaciones, la principal de ellas en una escritura de 1917, por la que un señor M. manifestó que estaban incluidas dentro de 26 fanegas que compró al señor C., 12 fanegas de otra propiedad y otra parcela de otro dueño, de todo lo cual resultaba que al manifestante M. sólo le quedaban dos fanegas de la finca; a pesar de lo cual M., en 1924, transmitió por escritura al actor 12 fanegas, cuando con arreglo a lo expuesto sólo tenía dos fanegas, agregando el actor, con relación a esta contradicción aparente, que las dos fanegas referidas no eran las 12 que a él le vendió el señor M. y sí las fincas que poseían los demandados. Estos, fundándose esencialmente en la escritura de 1917, se opusieron, dándoles la razón el Juzgado y la Audiencia.

El Supremo rechaza el recurso, porque según repetida jurisprudencia, para el ejercicio de la acción reivindicatoria hace falta: Un título legítimo demostrado, identificación de la finca y conocimiento exacto de la persona que la posea o detente, siendo cierto que en el momento de otorgarse la escritura de 1924, el vendedor ya que no era dueño de la cantidad de terreno sito en aquel paraje que en dicho documento público decía vender a don J. C.

No se pidió en la demanda la nulidad de la escritura, y para reclamar tal nulidad, de una escritura inscrita en el Registro de la Propiedad, debe observarse lo establecido en el artículo 24 de la ley Hipotecaria.

3. *Valor de la copia simple de una escritura. Novación. Sentencia de 12 de Enero de 1931.*

Don M. S. formuló demanda de mayor cuantía contra don A. M., alegando qué éste era dueño de una mina, de la que por contrato privado vendió la mitad indivisa a don X., comprometiéndose a elevar a escritura pública el documento cuando lo pidiera alguna de las partes. Más tarde, el comprador don X. cedió al actor don M. S. el derecho adquirido por documento privado y especialmente el de exigir al demandado la elevación a escritura pública, que era lo que pedía en la demanda.

El demandado contestó que era cierta la venta del 50 por 100 a don X., pero éste dejó sin abonar 500 pesetas, que él tuvo que seguir pagando todos los gastos de la mina, y como don X. ni le abonó aquella cantidad ni pidió el otorgamiento de escritura pública, consideró rescindido el contrato, y vendió la mina entera a una entidad bancaria, reservándose el derecho de retraer, según trataba de demostrar con copia simple de la escritura, por lo cual, no siendo suyo el objeto de la venta, no podía otorgar el documento que se le pedía.

La Audiencia de Valladolid, confirmando la sentencia del Juzgado, estimó la demanda y declaró a favor del demandante la propiedad de la mitad indivisa de la mina, condenando al demandado a elevar a escritura pública el documento privado otorgado entre el demandado y don X.

Interpuesto recurso, el Supremo confirma la sentencia, considerando que negado por la Sala todo valor a la copia simple de una escritura de venta, toda vez que dicha copia simple no ha sido adverada, conforme exige el artículo 505 de la ley Rituaria, es manifiesto que al declarar la Sala que dicha venta no está probada, no ha cometido error de hecho ni de derecho, y, además, que los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con arreglo a las leyes, salvo pacto en contrario, y, por tanto, autorizando el artículo 1.112 del Código civil solamente la cesión de los derechos y no de las obligaciones, es manifiesto que las que del cedente don A. M. tuviese con el vendedor de la mi-

tad de la mina no fueron transmitidas por dicha cesión, ni novado, por tanto, el contrato celebrado entre los señores M. y M., ni sustituída la persona del deudor M. en la parte del precio no pagado.

4. *Acción pauliana. No procede resolver si quien la pide carece de derecho.* Sentencia de 16 de Enero de 1931.

Doña M. A. y doña M. C. formularon demanda contra doña A., alegando que ellas eran hijas naturales de don J.; que éste revocó el testamento en el que las instituía herederas y que vendió, días antes de su muerte, a doña A. dos fincas de gran valor, haciendo presente que cuando se otorgó la venta ya estaba el vendedor demandado por sus supuestas hijas para que las reconociese, y habiendo recaído sentencia en el Juzgado, reconociéndolas, pedían la rescisión de la venta, invocando la acción pauliana. Contestó la demandada que la sentencia en que se las reconocía no era firme por estar pendiente de apelación, por lo cual las demandantes carecían de derecho para ejercitar la acción.

El Juzgado y la Audiencia absolvieron a la demandada, y el Supremo declara no haber lugar al recurso, considerando que, siendo la acción el título de derecho para pedir y careciendo de ella las recurrentes, por no ser firme la sentencia en que se las reconocía, no cabe resolver sobre la rescisión, porque la parte actora no tenía derecho para solicitarla.

5. *Aparcería. Daños y perjuicios. Valor de un acta notarial.* Sentencia de 31 de Diciembre de 1930.

El dueño de un cortijo, ante el Juzgado de Carmona, formuló demanda de mayor cuantía contra V. M., alegando que había celebrado un contrato de aparcería con el demandado, haciendo el actor anticipo de semillas, ganado, jornales, etc., debiendo dividirse los frutos por tercios (dos para el colono y uno para el dueño, deducidos anticipos), y habiendo incumplido el demandado las condiciones del contrato, pues por descuido y negligencia

cia no producía la tierra lo debido, el actor le advirtió que, de continuar así, cesaría en el anticipo de cantidades, a lo que tuvo que llegar, anunciándolo al colono por medio de acta notarial, pidiendo el embargo de la cosecha en la demanda, la rescisión del contrato por incumplimiento del demandado e indemnización de daños y perjuicios.

Se opuso el colono, alegando no ser cierto el incumplimiento del contrato y añadiendo que el perjudicado era él, por haber cesado los anticipos, por lo cual reconvenía y pedía daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato por parte del dueño.

El Juzgado absolvió al colono de la demanda y al dueño de la reconvenCIÓN, y la Territorial confirmó la sentencia.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley, declara el Supremo no haber lugar a él, considerando que, a menos de demostrarse la equivocación del Tribunal *a quo*, no cabe admitir la infracción del artículo 1.682 del Código civil, alegada en el primer motivo del recurso, fundada en el error de hecho y de derecho que hace derivar del acta notarial, donde consta que el actor dejó de cumplir las obligaciones que el contrato de aparcería exigía, porque aparte que este incumplimiento no llevaría consigo en su caso la reparación de daños y perjuicios, el artículo 1.579 del mismo Código autoriza también para el régimen de la aparcería las estipulaciones de las partes, y en ningún sitio consta que los jornales se pagaran de un fondo social constituido por el demandante como socio, y resulta que verdaderamente se plantea esta cuestión en forma distinta a la discutida en la instancia.

Tampoco la Sala sentenciadora ha desconocido el artículo 1.686 del Código civil, que el recurrente supone infringido, que se limita a declarar la responsabilidad de todo socio a indemnizar a la sociedad de los daños y perjuicios que ésta haya sufrido por culpa del mismo, perjuicios que hace derivar el recurrente de la falta de abono por parte del dueño de jornales, piensos, etc., según acredita el acta notarial, pero este documento no es suficiente para demostrar el error de hecho y de derecho, ya que es doctrina sabida que el mero incumplimiento de un contrato no origina por sí solo los daños y perjuicios; es preciso que se pruebe su realidad y existencia y que sean forzosa consecuencia del acto

infractor, no siendo aplicable el artículo 1.902 del repetido Código civil.

6. *Error que invalida el consentimiento.* Sentencia de 14 de Enero de 1931.

Afirmando el recurrente que firmó un recibo de finiquito de cuentas por engaño, si el Tribunal de instancia dice que no hubo dolo, violencia ni intimidación, debe observarse lo dispuesto en el artículo 1.266 del Código civil, que determina que, para que el error invalide el consentimiento, debe recaer sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo, estimando, en uso de sus privativas facultades, que tales circunstancias no concurrían en el acto llevado a cabo por el demandante.

7. *Préstamo hipotecario. Ley de usura.* Sentencia de 22 de Enero de 1931.

No es usurario un préstamo hipotecario al 8 por 100, si no abusa de la crítica situación o inexperiencia del prestatario, no hallándose éste en situación angustiosa.

Coincidie con la Sentencia de 30 de Enero de 1917, que declaró ser el 8 por 100 el interés normal del dinero, *por regla general.*

8. *Letra de cambio aceptada sin constar el nombre del acreedor. Prueba de confesión.* Sentencia de 16 de Enero de 1931.

Doña D., en nombre de sus hijos menores, demandó a R. O. reclamando el importe de tres letras de cambio (que había encontrado al fallecer su esposo) aceptadas por el demandado, dos de ellas ya vencidas y la otra sin fecha de vencimiento.

R. O. opuso, en cuanto a las letras vencidas, la excepción de prescripción y a la carente de vencimiento, la de falta de acción, por no reunir la letra los requisitos exigidos para surtir efecto en juicio.

Condenado el demandado por el Juzgado, fué absuelto por la Audiencia de Barcelona, declarando el Supremo no haber lugar al recurso, por resultar evidente que el problema planteado por el actor (que fundó su demanda apoyado sólo en el Código civil) no guarda relación con el que pudiera derivarse del valor sustantivo de las letras de cambio como documentos mercantiles, cuya eficacia regula el Código de Comercio, sino que consiste en determinar el alcance y efectos que deben atribuirse a esos documentos como elementos probatorios que, combinados con otros, puedan traducirse en obligaciones de pago de reconocimiento de deuda por parte del demandado en favor del causante de los demandantes.

Es un hecho cierto que en las tres cambiales no consta la persona a cuyo favor está constituida la obligación, es decir, el acreedor, por lo que el Tribunal de instancia entiende que falta la dualidad de personas necesaria para crear el vínculo convencional, y no puede darse carácter de obligación contractual a la aceptación puesta en las letras por el demandado.

El hecho de que el padre de los menores tuviera relaciones comerciales con el demandado no implica que éste se constituyera en deudor suyo, aunque confiese que se prestó a firmar el acepto, no pudiendo dividirse y desarticularse la confesión, aprovechando lo favorable y rechazando lo adverso, lo que únicamente puede tener lugar cuando el extremo descartado estuviera probado por otros medios o fuera inadmisible en derecho o se refiriese a hechos diferentes.

Puede consultarse la interesante Sentencia de 12 de Junio de 1926.

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

9. *Condiciones para la sumisión expresa.* Sentencia de 17 de Enero de 1931.

Requiere como indispensables dos circunstancias: claridad en la intención de los contratantes, en cuanto al propósito de renun-

ciar el fuero propio y designación del Juez o Tribunal a quien decidén someterse.

10. Sentencia de 8 de Enero de 1931.

Es competente el Juez del domicilio del demandado, ejercitándose una acción personal, aun mediando sumisión a Juez distinto, si ésta no consta en forma auténtica.

11. Sentencia de 31 de Diciembre de 1930.

El comprador de una cosa está obligado a pagar el precio en el tiempo y lugar fijado, lugar que a falta de sumisión expresa es el señalado en la regla primera del artículo 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, y el Juez competente para entender de acciones personales encaminadas al cumplimiento de una obligación contractual, lo es igualmente para juzgar las relativas a la rescisión e incidencias sobre la misma.

12. *Acción ejercitada contra varias personas.* Sentencia de 30 de Diciembre de 1930.

La demanda dirigida contra varias personas residentes en la misma población, no obligadas mancomunada ni solidariamente, determina la competencia del Juez del domicilio de los demandados.

13. *Transporte. Servicio combinado.* Sentencia de 7 de Enero de 1931.

Implica el ejercicio de una acción personal la reclamación de daños y perjuicios, y debe entablarse, si va contra una Compañía ferroviaria por contrato de transporte, ante el Juez del lugar en que se efectuó el contrato o sitio de entrega de la mercancía, pero

tratándose de servicio combinado, la competencia se determina por el lugar de la entrega o domicilio de la Compañía demandada.

14. *Comisión mercantil.* Sentencia de 31 de Diciembre de 1930.

Fundada la acción en el contrato de comisión, es competente para conocer de la misma el Juez del lugar donde el comisionista debe desempeñar su encargo.

P O B R E Z A

15. *Apreciación de prueba testifical.* Sentencia de 31 de Diciembre de 1930.

Sólo podrán ser declarados pobres en sentido legal quienes demuestren, y a ellos cumple hacerlo, hallarse comprendidos en alguno de los casos de la ley de Enjuiciamiento civil. La estimación o no de la prueba testifical es de la exclusiva facultad de la Sala sentenciadora.

16. *Signos exteriores de riqueza.* Sentencia de 14 de Enero de 1931.

El recurso de casación no es una tercera instancia que consiente al Tribunal Supremo examinar los autos y pruebas practicadas, siendo facultad del Tribunal de instancia la apreciación de los signos exteriores de riqueza.

17. *Demostración de la pobreza.* Sentencia de 3 de Enero de 1931.

No procede la declaración si el presunto pobre no justifica debidamente que, en unión de su esposa, no cuenta con medios superiores al jornal de tres braceros. La declaración de hecho del Tribunal *a quo* sólo puede impugnarse con arreglo al número 7 del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil.

RECURSO DE CASACION

18. *Infracción de ley.* Sentencia de 31 de Diciembre de 1930.

Para interponer válidamente el recurso de casación por infracción de ley, es imprescindible que la resolución recurrida se encuentre en alguno de los casos del artículo 1.695 de la ley Rituaria, y el mismo prohíbe el recurso contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, a no ser que resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia, o se provea en la resolución recurrida en contradicción con lo ejecutoriado.

19. *Quebrantamiento de forma.* Sentencia de 27 de Diciembre de 1930.

Sólo podrá interponerse, cuando la infracción que se atribuya a la Sala sentenciadora esté comprendida en alguno de los casos del artículo 1.693 de la ley de Enjuiciamiento civil.

P R U E B A

20. *Incomparcencia de testigos.* Sentencia de 3 de Enero de 1931.

No es caso de fuerza mayor, para pedir la suspensión del término de prueba, la conducta seguida por los testigos para no comparecer a declarar.

ENRIQUE TAULET,
Notario de Valencia.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN DE EMBARGO. NO PUEDE LLEVARSE A CABO EN BIENES, HEREDADOS CON PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Y GRAVAR, NI RESPECTO DE LOS FRUTOS O RENTAS QUE PUEDAN PERTENECER AL DEUDOR CUANDO SE EXTINGA EL USUFRUCTO QUE TIENE OTRA PERSONA, NI SÓBRE LA CUARTA TRIBELIÁNICA, NO SÓLO POR EXISTIR UNA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR INSCRITA, CUYA DISCUSIBLE VALIDEZ, TRATÁNDOSE DE LEGÍTIMA, NO PUEDE SER OBJETO DE ESTE RECURSO, SINO TAMBIÉN PORQUE LOS FRUTOS O RENTAS SÓLO PUEDEN ENTENDERSE EMBARGADOS CUANDO LA ANOTACIÓN PUEDA GRAVAR LA FINCA QUE LOS PRODUZCA, Y PORQUE A LA INDETERMINACIÓN DEL DERECHO EMBARGADO SE UNE LA FALTA DE CONCURRENCIA DE LOS DEMÁS INTERESADOS EN LA HERENCIA, CONTRA LOS QUE NO SE HA SEGUIDO EL PROCEDIMIENTO, Y A LOS QUE PASARÍAN, ACRECIENDO SU HABER, SIN VENTAJA PARA EL EJECUTANTE, LOS BIENES QUE SE PRETENDIERAN ADJUDICAR A TERCERA PERSONA.

Resolución de 30 de Enero de 1931. (Gaceta de 21 de Marzo de 1931.)

En el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia, de Barcelona, se dictó sentencia de remate como consecuencia de juicio ejecutivo seguido contra don Francisco P. Maristany, y a instancia de doña Clara Llop, ejecutante, se accedió a la petición de ampliación de embargo sobre bienes y derechos del ejecutado, que se expresan así:

A) Sobre los derechos legitimarios que al ejecutado corresponden en su calidad de heredero forzoso en la herencia de su difunto padre. Estos derechos, en atención a haber dejado don Gerardo Maristany, padre del ejecutado, ocho hijos, importan una octava parte de la cuarta parte de la herencia de dicho señor, que es la porción legitimaria asignada por la ley.

B) Sobre todos los frutos y rentas que de la heredad Masset den Savall corresponderán al ejecutado el día que adquiera el pleno dominio de dicha finca por extinción del usufructo que a favor de doña Antonia Maristany existe en la actualidad.

C) Sobre la tercera parte que corresponderá al ejecutado de los frutos y rentas de las demás fincas integrantes de la herencia que después se describirán y cuya tercera parte corresponderá al ejecutado, en atención a ser uno de los tres herederos instituídos por el testador.

D) Sobre los derechos que correspondan al ejecutado sobre la heredad Masset den Savall, y en su caso sobre las demás fincas integrantes de la herencia en concepto de cuarta tribeliánica y en atención a ostentar el ejecutado la calidad de fiduciario en el fideicomiso que sobre la expresada finca instituyó su padre, don Gerardo Maristany, en su último y válido testamento. Para la efectividad de los mencionados embargos, ha de solicitar la anotación preventiva de los mismos sobre las fincas integrantes de la herencia y las cuales aparecen inscritas a su nombre.

Expedido por el Juzgado de Villafranca del Panadés mandamiento para la toma de anotación preventiva, la denegó el Registrador de la Propiedad de dicho punto, por los defectos siguientes :

1.º En cuanto el embargo afecta a la porción legítima correspondiente al deudor ejecutado, porque sobre las descritas fincas y porciones indivisas de ellas pesa la prohibición de enajenar y gravar impuesta por el causante don Pedro Gerardo Maristany a su hijo don Francisco, contra quien el embargo se ha dirigido, si bien respecto de las siete primeras líneas o partes de ellas puede hacerlo con la concurrencia de otro coheredero y tal estado hipotecario hay que respetarlo hasta que en la forma adecuada se determinen las fincas o partes de ella que en concepto de le-

gítima han de quedar libres de aquel gravamen, lo cual implica una previa modificación de las respectivas inscripciones.

2.º Respecto a los frutos y rentas que pertenecerán al deudor cuando se extinga el usufructo que disfruta doña Antonia Maristany, porque ese derecho no es cierto, sino eventual, dependiente de que el deudor sobreviva a la usufructuaria y el embargo debe hacerse efectivo en bienes del deudor; y, además, porque lo impediría también la prohibición de enajenar y gravar anteriormente indicada.

3.º Por lo que se refiere a la cuarta tribeliánica por las razones indicadas en el número primero respecto de la legítima, y, además, porque no cabe en este caso la detracción de ella en cuanto al Masset den Savall, por haberla adquirido el deudor por título de prelegado y tratarse, por tanto, de un fideicomiso singular, y respecto de las otras fincas o porciones de ellas, porque la simple prohibición de enajenar o gravar sin la concurrencia de otro coheredero con la sanción de pasar los bienes enajenados a los demás coherederos, caso de infracción de la disposición testamentaria que lo ordena, según así resulta del Registro, no puede calificarse de fideicomiso. Y siendo insubsanables estos defectos, no es admisible tampoco la anotación de suspensión.

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

Sean cualesquiera las diferencias existentes entre la hipoteca y la anotación preventiva del número 3.º del artículo 42 de la ley Hipotecaria, han de establecerse como requisitos indispensables de ambas garantías, por lo que a la extensión de los asientos en el Registro de la Propiedad se refiere, primero, que sujeten directa o indirectamente bienes o derechos inscritos al cumplimiento de obligaciones determinadas y, segundo, que los bienes o derechos sobre que recaigan puedan pasar del patrimonio de su titular al de quien los adquiera por virtud de subasta o adjudicación.

Por una ampliación del concepto de bienes o derechos inscritos y en atención a que la herencia constituye un conjunto de elementos patrimoniales dotado de unidad jurídica que, a modo de entidad independiente (*universum jus*), pasa del causante a los

herederos, ha permitido la doctrina de este Centro, en concordancia con las normas fundamentales del ordenamiento sucesorio, no sólo la inscripción del *derecho hereditario en abstracto*, sino la de su enajenación y embargo, pero ha exigido al mismo tiempo, para evitar confusiones, que no se concrete tal derecho en bienes, derechos o acciones, o al menos ha negado el acceso al Registro de la Propiedad al derecho hereditario relativo y limitado a cosa determinada.

En el mandamiento origen de este recurso se traba embargo:

A) Sobre los derechos legitimarios que al ejecutado correspondan en calidad de heredero forzoso en la herencia de su difunto padre.

B) Sobre los frutos y rentas que de la heredad Masset den Savall hayan de corresponderle el día que adquiera el pleno dominio.

C) Sobre la tercera parte de los frutos y rentas que como heredero instituido con otros dos le corresponden en las demás fincas de la herencia, y

D) Sobre los derechos que al ejecutado correspondan en concepto de cuarta tribeliánica.

La forma en que el embargo se ordena, la descomposición de los derechos que al ejecutado corresponden en la masa hereditaria, la distinción de las fincas en cuyos folios han de practicarse unas anotaciones y no otras, la separada consideración de frutos y rentas, como si no fuesen parte integrante o producto de los derechos reales incluídos en el acervo hereditario, y, en fin, hasta los mismos razonamientos en que se apoya este recurso, demuestran que no se trata de tratar o enajenar el derecho hereditario en abstracto correspondiente a don Francisco P. Maristany, sino las acciones y derechos reales que a favor del mismo aparecen implícita o explícitamente en el Registro de la Propiedad, como consecuencia del testamento de su padre don Pedro Gerardo.

Así delimitado el campo de la discusión, ha de mantenerse el primer extremo de la nota calificadora, porque sobre existir una prohibición de enajenar inscrita, cuya validez no puede ser objeto de este recurso gubernativo, no faltan juristas catalanes que admiten la posibilidad de que el testador imponga a la legítima condiciones, cargas y limitaciones que la libre opción del legiti-

mario acaso convalede cuando el testador le ha señalado una cantidad mayor que la debida, y por otra parte la naturaleza ambigua de los derechos legitimarios en Cataluña no aconseja que se introduzcan en los Registros anotaciones tan imprecisas, con grave riesgo de comprometer la libertad de la contratación, mediante vinculaciones informales.

Si el embargo en cuestión tiene por finalidad la enajenación de los derechos sobre las que se ha tratado y el mero hecho de infringir la prohibición impuesta ha sido sancionada por el *de cuius* con la pérdida, o mejor dicho, con el acrecimiento de los mismos bienes a los demás coherederos, la autorización para que se adjudiquen a terceras personas en el procedimiento de apremio, produciría, en primer lugar, el juego de la condición resolutoria, y en segundo término, la ineficacia del acto transmisorio sin ventaja para el ejecutante.

En cuanto a los embargos de frutos y rentas a que se refiere el segundo defecto, formando los mismos parte integrante de un predio o de un derecho real al que van íntimamente unidos, sólo pueden entenderse embargados hipotecariamente en cuanto la anotación preventiva grave a la finca o derecho que los produce, y aun así, con las limitaciones que imponen los artículos 110 y siguientes de la ley Hipotecaria y la Institución del Registro de prenda agrícola; pero como la enajenación o gravamen de los derechos reales correspondientes a don Francisco P. Maristany se halla prohibida por las cláusulas del testamento inscrito, no existe modo reglamentario de consignar la traba en el Registro.

En lo tocante al tercer apartado de la calificación, a la indeterminación del derecho embargado se unen las dudas señaladas por el Registrador sobre la naturaleza del prelegado, el obstáculo que la prohibición de enajenar opone a todo negocio de transferencia y los efectos que la falta de concurrencia de los demás herederos, contra los que no se sigue el procedimiento ejecutivo, y a quienes, por lo tanto, no se ha oído, provocaría con arreglo a las cláusulas testamentarias.

TESTAMENTO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LAS FORMALIDADES IMPERFECTAMENTE AUTENTICADAS QUE PUEDA CONTENER EL ACTO DISPOSITIVO, TALES COMO NO DAR FE EL NOTARIO DE QUE UNO DE LOS TESTIGOS FIRMABA POR LA TESTADORA, NI DE QUE AQUÉL LA CONOCIESE, NI DEL TOTAL CONTENIDO DEL TESTAMENTO, NO PRODUCEN NECESARIAMENTE SU NULIDAD, MIENTRAS LOS ACEPTEN Y CUMPLAN AQUELLOS A QUIENES AFECTA, POR LO QUE LA JURISPRUDENCIA TIENDE A COLOCAR FUERA DEL ALCANCE DE LA CALIFICACIÓN HIPOTECARIA LOS CASOS EN QUE LOS INTERESADOS ACUERDEN DAR PLENO VALOR Y EFICACIA A LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA, SIN PREJUZGAR LA CUESTIÓN SUSTANTIVA EN SU NULIDAD, NI EL VALOR DE LA REDACCIÓN PROHIBITIVA O MERA-MENTE IMPERATIVA DE LA LEY.

Resolución de 29 de Enero de 1931. (Gaceta de 27 de Marzo de 1931.)

El testamento otorgado ante el Notario de las Cabezas de San Juan, don Raimundo Montllor y Algarra, por doña Dolores Muñoz Barbero, después de nombrar heredero a su sobrino, don José Fabio Cebador, termina en esta forma: «Así lo dijo la testadora, a la que los testigos vieron, entendieron y aseguran conocer, extendí yo el Notario las cláusulas transcritas con arreglo a su voluntad, y, encontrándolas conformes, las ratifica la otorgante y *no firma con los testigos por expresar no saber, por lo que lo verifica a su ruego el primero de éstos, previa la lectura íntegra, que de este instrumento hice en alta voz después de advertirles el derecho a leerlo por sí, que renunciaron. Del conocimiento de la testadora, de haberse observado la unidad del acto y demás formalidades legales; de todo lo contenido en este testamento extendido en otro pliego además del presente de la misma clase, y serie número 1.704.877. Francisco Salguero.—Fernando Alvarez.—Miguel Sánchez.—S i g n a d o .—R. Montllor Algarra.—Rubricado.*»

Dicho heredero compareció ante el Notario de Sevilla, don José Gastalver Gimeno, a formalizar escritura de aceptación de herencia, manifestación de bienes y su adjudicación, escritura a la que

el Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaira puso nota de denegación por notarse el defecto, en el testamento que en ella se insertaba, de ser manifiesta su nulidad por no dar fe el Notario autorizante de que uno de los testigos instrumentales firma por la testadora, ni de que aquél la conozca, ni del total contenido del testamento, y siendo insubsanable el defecto, no procede tomar anotación preventiva, caso de ser solicitada.

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado con los siguientes considerandos:

Las palabras *doy fe* con que terminan corrientemente las escrituras públicas no pueden ser elevadas a la categoría de frase sacramental, cuyo empleo resulte indispensable para cerrar y perfeccionar jurídicamente el acto, sino que pueden ser sustituidas por otros términos que acrediten de un modo indubitable que el instrumento entra a gozar de los beneficios de la *fides publica*, por testimoniar el Notario los presupuestos, hechos, manifestaciones y requisitos que la ley exige para que el acto haga fe, es decir, se tenga por emanado del Poder público y dotado de autenticidad.

En cuanto al defecto señalado en primer lugar por el Registrador, de «no dar fe el Notario autorizante de que uno de los testigos instrumentales firma por la testadora», en el párrafo del testamento más arriba transcrita, el Notario, hablando en primera persona, afirma que ha extendido las cláusulas con arreglo a la voluntad declarada, «y encontrándolas conformes, las ratifica la otorgante y no firma con los testigos por expresar no saber, por lo que lo verifica a su ruego el primero de éstos», frases que ponen de relieve la imposibilidad de firmar, el medio reglamentario empleado para obviarla y la voluntad del fedatario en orden a la formalización del acto jurídico.

Aun en la hipótesis de que las palabras *doy fe* no fuesen razonablemente impuestas por la desapasionada lectura del testamento en cuestión, como si se tratase de una elipsis casual o de una omisión no autorizada de palabras que es necesario suplir para que la oración quede cabal y perfecta, siempre resultará probado que los tres testigos instrumentales conocían al testador y que el instrumento presentado en el Registro contiene un acto jurídico otorgado por persona que, según la letra del mismo, «tiene a mí juicio, y

de los testigos la capacidad legal necesaria para otorgar este acto de última voluntad y previa invocación del Santo Nombre de Dios y protestas de profesar la Religión católica, apostólica, romana, ordena su testamento».

Los actos de última voluntad otorgados y autorizados con arreglo a los preceptos del testamento abierto notarial e indudablemente incluidos entre los documentos a que se refiere el artículo 3.^º de la ley Hipotecaria, no presentan por regla general causas que necesariamente los invalideen y justifiquen una negativa de inscripción, por cuyo motivo esta Dirección, entendiendo que el principio de legalidad no equivale en tales supuestos a la exigencia de título inatacable, ha colocado fuera del alcance de la calificación, sin prejuzgar la cuestión sustantiva de nulidad, ni el valor de la redacción prohibitiva o meramente imperativa de la ley, aquellos supuestos en que debe tenerse en cuenta la índole de las formalidades imperfectamente autenticadas para determinar con relación a su trascendencia, el límite dentro del cual pueden conceptuarse cumplidas, conforme a la doctrina consagrada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1909.

Al reconocer la imposibilidad de estimar *a priori* la existencia de una causa de nulidad en el testamento calificado, se deja en pie su naturaleza de documento auténtico otorgado por el titular de los bienes, e inscribible en el Registro con sujeción al artículo 23 de la ley Hipotecaria mientras los Tribunales no declaren lo contrario.

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XIX

El contrato por el cual una fábrica del Estado nombra concesionario único en España de los productos fabricados en aquélla, comprometiéndose la fábrica a no vender las hojas de afeitar a ninguna otra entidad que no sea el concesionario, y a suministrárlas, una vez que se llegue a la producción mensual normal de 500.000, en pedidos mensuales no inferiores al 80 por 100 y al precio de 0,10 hoja, y llegada a esa producción a darlas en cantidad no inferior a los 500.000 ni superior a las demandas del mercado, siendo los pedidos del concesionario a la fábrica en firme, tomando aquél a su cuenta la colocación en el mercado, es un contrato de compraventa comprendido en el párrafo 4.º del artículo 25 del Reglamento, y se halla exento, porque incumbiría el pago del impuesto al Estado mismo.

La oficina liquidadora estimó la exención. La Dirección de lo Contencioso ordenó la revisión basándose en que se trataba de una compraventa, ya que la fábrica entrega las hojas contratadas al concesionario en firme por precio cierto, y no es suministro por no darse la circunstancia de subordinarse la adquisición a las necesidades del adquirente, así como tampoco contrato de ejecución de obras, por no contratarse obra alguna, adquiriéndose sólo por la utilidad de la cosa comprada, y aplicó el artículo 39 del Reglamento.

Según el párrafo 2.º del número 8.º del artículo 2.º de la ley y 25 del Reglamento, es contrato de suministro, a los efectos del impuesto, aquel por el que una persona se obliga a entregar a otra, en plazos sucesivos y mediante precio o compensación de otra especie, una pluralidad de objetos muebles o unidades métricas de agua, gas, etc., cuya cuantía no puede fijarse de antemano si no es, en términos generales, sujetos a rectificación; y según el párrafo 4.º del mismo artículo 25 del Reglamento, se equiparan al contrato de suministro aquellos otros de compra-venta en que, sin concurrir la circunstancia especial de estar subordinada su cuantía a las necesidades del adquirente, reúnen los demás requisitos del suministro, o sea aquellas compraventas en que una persona se obliga a entregar a otra, en plazos sucesivos y mediante precio o compensación de otra especie, una pluralidad de objetos muebles o unidades métricas de agua, gas, electricidad u otras que se midan, cuenten o pesen, teniéndose en cuenta los artículos 51 y 59 del Reglamento. En el contrato antes indicado se dan las cuatro condiciones exigidas en el Reglamento, a saber: 1.º Obligación de entregar por parte de la Fábrica Nacional de Armas de Toledo. 2.º Precio compensatorio que ha de satisfacer el adquirente o entidad subrogada en sus derechos. 3.º Plazos sucesivos para la entrega, puesto que ésta no ha de hacerse de una vez, sino en los que se pactan en la escritura (o sea para los cinco primeros millones de hojas en pedidos mensuales no inferiores al 80 por 100 de la producción de 500.000 hojas al mes, y una vez entregado ese mínimo, el 80 por 100 de la producción en la fábrica, que no será menor de 500.000 hojas al mes ni superior a la demanda del mercado), y 4.º Objeto del contrato, consistente en una pluralidad de cosas muebles—hojas de afeitar—que se computan considerándolas como unidades homogéneas, es decir, que se cuentan o numeran. Por lo tanto, aunque no se dé en el contrato la condición de que la cantidad de lo que haya de suministrarse haya de subordinarse en absoluto a las necesidades del adquirente, y aunque dentro de ciertos límites dependa de su voluntad lo que haya de entregársele, y ello hace que no pueda fijarse tal cuantía si no es en términos sujetos a rectificación, es lo cierto que la ausencia de esa condición no trasciende al impuesto, conforme al artículo 25 del Reglamento, pá-

rrafo 4.º, si concurren las otras cuatro circunstancias. Calificado el contrato como compraventa, equiparada por el artículo 25, párrafo 4.º, a los contratos de suministros para todos los efectos del impuesto, la obligación de satisfacer éste recae en el arrendador, según el caso 2.º del artículo 59, el cual prescribe que en los casos de compraventa y suministro comprendidos en el artículo 25, párrafo 4.º, satisfarán el impuesto el contratista o el vendedor; y como en el caso actual el vendedor es la Fábrica Nacional de Toledo, es aplicable la exención del número 2 del artículo 6.º del Reglamento, según el cual están exentos del impuesto los actos y contratos de todas clases en que recaiga en el Estado la obligación de abonarle. Por ello, se estima la reclamación contra el acuerdo de la Dirección de lo Contencioso, que ordenó la revisión de la liquidación, se revoca dicho acuerdo y se confirma la declaración de exención del aludido contrato. (Acuerdo del Tribunal Central de 15 de Julio de 1930.) 10-1930.

XX

La facultad de acordar el aplazamiento de liquidaciones, aunque es discrecional de la Administración, no es de juicio exclusivo de la oficina liquidadora, sino que puede conocerse de esa cuestión en alzada: si no hay inmuebles suficientes para pago de las cuotas y se pide antes de terminar el plazo de ingreso, debe concederse el aplazamiento, pagando intereses de demora.

El aplazamiento por seis meses del pago de las liquidaciones practicadas es, en efecto, propio de la facultad discrecional de la Administración, pero no debe creerse, por ello, que pertenezca al juicio exclusivo de los Liquidadores, ya que constituye un acto de gestión en un ramo de la Hacienda pública, y, por tanto, es acto administrativo reclamable, conforme al artículo 1.º del Reglamento de 29 de Julio de 1924; no existe razón alguna para exceptuar esos actos de la facultad jurisdiccional de la Administración ni para privar a los particulares de todo recurso, si quieren impugnar la negativa del aplazamiento; según el artículo 18 de la ley del impuesto de Derechos reales y 133 de su Reglamento,

las oficinas liquidadoras pueden acordar el aplazamiento del pago de las liquidaciones por seis meses, si en la herencia no existen metálico, valores u otros bienes inmuebles fácilmente enajenables o no son suficientes para pagar lo liquidado; por lo tanto, si en una herencia se dan las circunstancias de superar las cuotas liquidadas a los muebles inventariados y se pide el aplazamiento antes de expirar el plazo reglamentario para el ingreso, según el artículo 131 del Reglamento, procede su otorgamiento, exigiendo el interés de demora correspondiente, según el artículo 205 del Reglamento. (Acuerdo del Tribunal Central de 21 de Octubre de 1930.) 9-1930.

XXI

Comprobación mediante el precio señalado para hipoteca. Adquirida una finca mediante escritura pública de compra, no es legal comprobar el valor para fijar la base liquidable, utilizando el señalado en una escritura pública de hipoteca, en que, si bien fué parte el ahora vendedor, no lo fué el comprador.

El comprador impugnó la comprobación, alegando la razón expuesta en el epígrafe; el Tribunal provincial no lo admitió, porque, según el artículo 81 del Reglamento, no puede accederse a la impugnación de comprobación más que cuando el interesado pide la tasación pericial. El Tribunal Central revoca el fallo apelado. El artículo 80 del Reglamento del Impuesto señala como medio ordinario de comprobación en la transmisión de fincas hipotecadas el valor asignado a ellas para la subasta, conforme al artículo 130 de la ley Hipotecaria, pero exige que sean los mismos utilizados en la transmisión a evaluar quienes hayan hecho la asignación de valor, ya que es obvio que una tasación particular, sin autorización alguna, no puede perjudicar más que al que la hace, pero no a tercero, que no la aceptó; la falta de conformidad del reclamante con la comprobación obedece a no ser ésta procedente, y eso no lleva consigo la necesidad de pedir la tasación pericial como medida extraordinaria, ya que el artículo 81 del Reglamento sólo impone ese medio cuando el interesado no acepta el resultado de una comprobación reglamentaria pertinente. Por acuerdo del Tribunal Central de 13 de Noviembre de 1928 se fijó esa mis-

ma doctrina. (Acuerdo del Tribunal Central de 11 de Marzo de 1930.) 16-1930.

XXII

Comprobación. (Idéntica doctrina que en el caso anterior fijó el Tribunal Central en 26 de Mayo de 1930.) 17-1930.

XXIII

Instituciones fideicomisarias. Condición de profesión religiosa. Liquidación provisional. Otorgado un testamento por un testador en que instituye heredera a una hija adoptiva, con la condición de que ni su padre, ni, en su caso, el tutor, ni ella misma hasta los veinticinco años, entrasen en posesión de la herencia, nombrando un Patronato para administrar el caudal, con facultad de vender, con el fin de acumular las rentas al capital y defender éste en pro de la heredera, con amplísimas facultades, pero siempre a cargo de los bienes, sin que el Patronato tenga facultades para adjudicarse nada para sí, aunque no tenga que dar cuentas, no se trata de un fideicomiso a favor de extraños, sino de una herencia a favor de la heredera; la condición de que si la heredera falleciera antes o después de serlo, dejando descendencia legítima, entrara ésta, desde luego, en posesión de la herencia y si aquélla premuriere al testador sin dejar descendencia legítima o después sin dejar descendencia, la sucederán otros herederos, es condición subordinada a lo siguiente, que también se establece en el testamento, a saber, que si la heredera profesa en comunidad religiosa, conserva mientras viva el pleno dominio y podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes, y esta última indicación no es potestativa, sino suspensiva, porque entrar en religión, según los cánones, depende de otra voluntad; siendo liquidación provisional, queda subordinada a la adjudicación definitiva si se hace de otro modo.

Las cuestiones planteadas son dos: 1.^a Si en el testamento existe una institución fideicomisaria de residuo en que el primer

instituído es el Patronato nombrado por la testadora, y 2.º Si el profesor en una religión la heredera constituye una condición meramente potestativa y, de consiguiente, si la mitad de la herencia de que la heredera puede disponer al ingresar en una comunidad religiosa debe liquidarse en plena propiedad desde luego.

Primera cuestión.—Según el artículo 781 del Código civil, existe institución fideicomisaria cuando el testador encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el total o parte de una herencia; porque son requisitos esenciales de esta figura de Derecho: A) un heredero llamado en primer lugar al goce de la herencia llamado fiduciario; B) obligación impuesta al mismo de conservar y entregar los bienes en todo o en parte a un segundo heredero llamado fideicomisario, y C) nombramiento expreso de éste: se denomina fideicomisario o legado de residuo al que se establece cuando el testador impone al primer instituído la obligación de transmitir a un segundo los bienes que queden a su muerte, si bien hay quien entiende que en tal caso no existe propiamente constitución fideicomisaria porque falta el requisito de conservar los bienes. En el testamento de A. no existe cláusula en que instituya en primer término un heredero que preceda a B., y al contrario, ésta es la heredera instituida en primer término, por lo cual es evidente que no ha sido llamada en segundo lugar ni hay institución fideicomisaria ni otro heredero anterior, y faltan dos de los requisitos esenciales para que se dé la sustitución fideicomisaria: no obstante ha de estudiarse si a los efectos del impuesto, conforme al artículo 44 del Reglamento, se deduce de la cláusula testamentaria la existencia de alguna institución distinta de la que liquidó la oficina liquidadora; ésta, por entender que B. es la única llamada en primer término a la herencia de A., liquidó a nombre de ella; el Tribunal provincial, por estimar que el primer instituído era el Patronato nombrado para administrar los bienes del fideicomisario hasta que éste cumpliera veinticinco años, con facultad para vender los bienes, y debiendo entregar los bienes que resten a B. o a sus herederos, ordenó la nulidad de la liquidación girada por dicha oficina y que se girase otra a nombre del Patronato como herencia entre extraños a nombre del fiduciario (párrafos 2.º y 3.º del artículo 32 del Reglamento); pero esa interpretación no se ajusta al sentido

literal del testamento, a que hay que atenerse según el artículo 675 del Código civil, ya que no aparece que la letra del testamento ni la intención del testador fuera nombrar heredero fideicomisario, ya que en aquél se dice claramente que el Patronato tiene por objeto administrar los bienes del heredero y por finalidad defenderlos è impedir que nadie se aproveche de ellos, conservándolos para el heredero, y para ello se conceden al Patronato facultades amplísimas que faciliten su cometido, incluso con facultad de vender o transformar los bienes en beneficio del heredero, se establece la obligación de llevar la contabilidad y las formalidades que deben llevarse en caso de enajenación, las cantidades que ha de dedicar al sostenimiento y educación de la heredera, siendo el sobrante de las rentas dedicadas al aumento del caudal, obrando siempre en nombre de ésta, sin que esté autorizado en ningún caso para disponer de los bienes en beneficio y provecho propio, y aunque relevado de rendir cuentas no significa eso que no se le pueda exigir responsabilidad; en suma, todas las facultades y garantías del testador tienden a que los bienes se conserven íntegros o se aumenten en provecho de la heredera, sin que a las personas de confianza nombradas por el Patronato se les confiera facultades de heredero ni se les conceptúe como tales; no existiendo, por tanto, fundamento para atribuir al Patronato concepto de heredero ni que haya institución fideicomisaria de residuo, no puede mantenerse la liquidación ordenada por el Tribunal provincial a nombre del Patronato como heredero extraño.

Segunda cuestión.—Esta ha surgido por la interpretación dada por la oficina liquidadora a la cláusula testamentaria, que establece que si la heredera profesa en religión, podrá disponer por testamento de la mitad de la herencia, entendiendo dicha oficina que el hecho de ingresar en una comunidad religiosa es un acto voluntario que depende exclusivamente de la heredera, por lo que el impuesto debe exigirse, como lo hizo, por el pleno dominio, conforme al párrafo 3.º del artículo 32 del Reglamento, ya que éste dispone que si la autorización para disponer de la herencia se halla afecta a una autorización puramente potestativa, cuya voluntad dependa de la exclusiva voluntad del heredero, se liquidarán por la plena propiedad; los reclamantes sostienen que la realización de ese hecho no depende sólo de la voluntad de la

heredera, sino de la de otras personas, y por ello, en tanto no se cumpla la condición, no debe liquidarse más que el usufructo, que es lo que de momento adquiere, aplazándose la nuda propiedad por desconocerse quién será, en definitiva, el adquirente de la misma.

Dada la clasificación de condiciones potestativas casuales y mixtas hecha en los artículos 795 y 796 del Código civil, no puede opinarse que el ingreso en comunidad religiosa dependa exclusivamente de la voluntad del instituido, pues, aparte del requisito esencial de la vocación religiosa, se requiere otras circunstancias, cuyo cumplimiento no depende del aspirante, como son las que el Código canónico en los cánones 538, 539, 543, 544, 552 y 572 establece, entre otras, que son no tener impedimento, ser idóneo, de buenas costumbres y ser admitido por el superior, todo lo cual prueba que para entrar en religión se necesita, además de la voluntad de lo que a ello aspire con vocación, llenar lo que dichos cánones prefijan y ser admitido, lo cual no depende sólo de la voluntad del pretendiente, sino de la concurrencia de diversas circunstancias, y en definitiva, de la voluntad de un tercero; y por todo ello no puede sostenerse que la profesión en comunidad religiosa de la heredera dependa de su exclusiva voluntad, ni, por lo tanto, el poder disponer por testamento de la mitad de la herencia se halle afecto a una condición meramente potestativa, como dispone el artículo 32 del Reglamento, para que se liquide en plena propiedad, y por el contrario, tal condición es mixta y suspensiva en sus efectos, ya que hasta su cumplimiento no puede la heredera ejercitar su derecho para disponer, por causa de muerte, de la herencia; procediendo, en consecuencia, liquidar ahora sólo en usufructo, que es lo que adquiere, y aplazar la liquidación de nuda propiedad, para el caso en que se cumpla la condición si la heredera profesa en religión, conforme al artículo 57 del Reglamento del Impuesto, según el que si el acto pende de condición suspensiva, no se liquida éste hasta que se cumpla, haciendo constar la oficina liquidadora el aplazamiento por nota en el documento, a fin de que se haga constar también así en el Registro de la Propiedad; la base será el usufructo de toda la herencia, aplazándose el de la nuda propiedad de la mitad para el caso de que la interesada entre en religión; hechas las liquida-

ciones con carácter provisional, y sólo en vista de las cláusulas testamentarias y de las declaraciones de los albaceas, las liquidaciones ahora ordenadas ha de entenderse sin perjuicio de las que procede cuando se otorgue la liquidación definitiva, si en ella se hiciese las adjudicaciones en forma distinta. (Acuerdo del Tribunal Central de 8 de Abril de 1930.) 18-1930.

XXIV

Casas baratas. La exención concedida por las disposiciones vigentes es exclusiva para la adquisición de los terrenos destinados a aquéllas y no a las casas mismas.

Otorgada escritura por una Sociedad constructora, por la que adquirió una torre o huerta, cercada de tapias, con una casa, pretendió aquélla la exención de tal contrato al amparo del artículo 6.º, número 33 del Reglamento de 25 de Marzo de 1927, acompañándose certificación acreditativa de que dentro de la zona del proyecto de casas baratas del Ayuntamiento figura la finca aludida. El Delegado de Hacienda denegó la exención, basado en que la exención alcanza sólo a la adquisición o venta del solar, y no al edificio o casa, y ese precepto no es de interpretación extensiva, sino restrictiva, según el artículo 5.º de la ley de Contabilidad; la Sociedad constructora reclamó, fundándose en que la compra versa sobre terrenos aprobados por el Ministerio de Trabajo para construcción de casas baratas, sin que pueda conceptuarse hecha la compra del edificio con independencia del terreno; que quien compra terreno en zona aprobada para casas baratas compra con pérdida, ya que las edificaciones arbitrarias que allí existan han de ser derribadas, y que no sabe elegir terrenos sin edificación cuando sólo se pueden adquirir los aprobados, lo cual ocurre después de ser aquéllos conocidos por la Administración, con las edificaciones ya existentes, y que el número 33 del artículo 6.º del Reglamento concede la exención para los actos de adquisición, sin limitarla a los terrenos. La Dirección general de Trabajo informó en sentido favorable a la exención, porque si bien es cierto que el artículo 17 del Real decreto de 10 de Octubre

tubre de 1924 se refiere a los contratos para adquirir terrenos para casas báratas, siempre que hayan obtenido la debida aprobación, a los efectos expresados, es lo cierto que de interpretarse literalmente ese precepto, olvidando el espíritu que informa la legislación especial de la materia, se comete la injusticia de someter a tributación la transmisión de un edificio que forzosamente ha de ser demolido y que no produce beneficio alguno al comprador, sin que quepa alegar la interpretación restrictiva propia de los preceptos fiscales, ya que esa interpretación va contra el espíritu de la ley, y que, exigiendo el impuesto, desaparece la protección y se eleva el coste de las llamadas precisamente casas báratas por eso, porque deben serlo.

Previo dictamen de la Dirección de lo Contencioso, que lo emitió en el número 486, general 199 de 1929, se deniega la exención. Según el artículo 8.º del Reglamento del impuesto, ni aun a pretexto de ser dudosos pueden exceptuarse de la liquidación y pago del impuesto otros actos y contratos que los enumerados taxativamente en el artículo 6.º del mismo Reglamento, precepto acorde con el 5.º de la ley de Contabilidad de 1.º de Julio de 1911, que prohíbe las exenciones, a no ser en los casos y forma establecidos por las leyes; el artículo 6.º, párrafo 33 del Reglamento del impuesto previene que gozan de exención los actos y contratos a que se refieren los Reales decretos de 10 de Octubre de 1924 y 29 de Julio de 1925, y siendo estas disposiciones fundamentales para casas báratas y disponiéndose en el artículo 17 de la primera de ellas que está exenta del impuesto la adquisición y venta de los terrenos con destino a edificación de casas de esa naturaleza, siempre que esos terrenos hayan obtenido y conservado la debida aprobación, no es lícito ampliar dicha exención a casos distintos de lo prevenido en ella, ni extender su aplicación a los edificios que en los terrenos se encuentren enclavados, máxime cuando tal interpretación extensiva, contraria al artículo 8.º del Reglamento del impuesto, no puede apoyarse en ninguna de las múltiples disposiciones aclaratorias dictadas por el Ministerio de Trabajo. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Octubre de 1930.)

34-1930.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.