

REVISTA CRÍTICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año VI

Diciembre de 1930

Núm. 72

La reserva llamada tradicional u ordinaria.—Su evolución ⁽¹⁾

El artículo 971 dice: «Cesará, además, la reserva, si al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes legítimos del primero.» No podemos tampoco aprobarlo en modo alguno. En efecto, si hoy no se adquiere la reserva (ese patrimonio especial de que habla la Resolución de 6 de Diciembre de 1926) hasta la muerte del reservista (171), con la muerte de los reservatarios antes que el reservista, desaparece toda posibilidad de que lleguen a nacer, evidenciando la mala redacción de este artículo.

Antes del Código civil, la reserva como tal, surgía en el momento de las segundas nupcias y al par que las obligaciones de garantía del reservista, usufructuario de bienes ajenos, y nacida la reserva, era natural y lógico que al morir los reservatarios antes que el reservista, implicando rescisión de su nuda propiedad, se dijese que cesaba la reserva, y no como indica el artículo 971, por repetir mecánicamente el 804 del proyecto de 1851, al morir el reservista, sino antes. Podemos, pues, enunciar el principio del Derecho antiguo, no bien expresado en el susodicho artículo 804 del proyecto: «Cesará la reserva en el momento en que muera el último de los reservatarios antes que el reservista»; pero en nuestro moderno Derecho no podemos decir igual; no podemos en modo alguno decir que ha cesado una cosa que no ha empezado,

(1) Véanse los cuatro números anteriores.

(171) Castán: Derecho civil, tomo I, página 807, ed. 1924.

como no podemos hablar de muerte de lo que no ha nacido. Lo más que se podría decir sería : «Cesarán las obligaciones de garantía del reservista (172) en el momento en que en vida de éste muera el último de los reservatarios» ; y siendo así, cuando hayan muerto antes los reservatarios, a la muerte del reservista no habrá por qué hablar de que cesa reserva alguna, ya que no ha surgido, y las obligaciones de garantía, para el caso de que naciese, han desaparecido con la muerte del último de los reservatarios.

Caso de ocurrir tal supuesto, no comprendo qué quiere decir el artículo 971, ni qué significa el referir al momento de la muerte del reservista supérstite, el del cese de esa imaginaria y fantástica reserva que supone existente sin objeto alguno, dado que no hay reservatarios, como si, a pesar de haber muerto éstos, siguiere aquél obligado hasta morir a su vez. A la muerte del que fué reservista y dejó de serlo desde que murió el último reservatario, no ocurrirá nada, ni cesará ni terminará nada, ni hay para qué hablar de reserva alguna ; se abrirá su sucesión y nada más. Lo natural es dar por muerta una garantía cuando no tiene nada que garantizar a nadie, y no hablar de cese de lo que no ha empezado (la reserva) ni cese de lo que ya cesó ; la obligación de garantizarla que se ha extinguido, desde que existe la seguridad de que aquélla no ha de nacer. No hay reserva alguna a la muerte del reservista, pues no es su muerte, sino su vida, la que ha impedido su nacimiento, y de tal modo es incongruente el artículo 971, que podemos expresar la verdad invirtiendo así la frase : «Cesarán las obligaciones de la reserva si vive el padre o madre que contrajo segundo matrimonio, cuando ya no existan hijos ni descendientes del primero..»

El artículo 972 dice : «A pesar de la obligación de reservar, podrá el padre o madre segunda vez casado mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 823.» Precisamente la referencia a este último pone de manifiesto la impropiiedad del verbo «mejorar» empleado, pues si la mejora ha de ser una tercera parte de los bienes, claramente delimitada en la mitad de los dos tercios de legítima de los hijos, en esta legítima es-

(172) Que no son la reserva, sino su garantía, aunque haya quien las confunda.

pecial que es la reserva, no habiendo distinción dentro de ella, no se puede hablar propiamente de mejora. Mucho más sencillo y exacto sería limitarse a decir que los padres binubos podrán distribuir desigualmente los bienes reservables entre los reservatarios. Vulgarmente es mejora todo beneficio concedido a un hijo sobre los demás, pero, técnicamente, no es propio llamar mejora a la atribución por el padre de una mayor participación en los bienes reservables hecha a un hijo o descendiente.

Este poder de distribución fué ya reconocido, contra la doctrina del Derecho Justiniano (173), en la ley 9, título 21 del Fuero de Vizcaya (174) y en el capítulo IV de la ley 48 de las Cortes de Navarra de 1765-1766 (175). «Que tal mujer binuba o segunda vez casada pueda y tenga facultad de disponer de los bienes, derechos y cualesquiera otra cosa que recibió por todo título de su primer marido y del hijo o hijos que con él tuvo, en favor de uno de los otros hijos y hermanos de padre o madre, o de todos igual o desigualmente, según le pareciese, sin que ninguno de ellos pueda reclamar.»

Sólo comparando esta disposición con la del artículo 972, podemos alcanzar alguna utilidad del haber empleado el Código el verbo «mejorar». En efecto, el capítulo IV de la Ley Navarra, respondiendo al criterio del país, permite, no ya el reparto desigual de los bienes entre los reservatarios, sino la atribución a uno solo de éstos del total patrimonio reservable; y nuestro Código, por el contrario, siguiendo la tradición del derecho común español, no permite, salvo desheredándole (176), que un reservatario no perciba nada de la reserva. Ahora bien, como entre el recibir y el no recibir sólo media una mínima percepción, hemos de preguntarnos si habrá dentro de la reserva una legítima (177); es decir, una legítima individual dentro de esta especial legítima colectiva que es la reserva, y sentado que ha de haberla en nues-

(173) Novela 22, capítulo 25.

(174) Ley 9, título 21 del Fuero de Vizcaya: «... con que entre ellos pueda dar a quien quisiere, así en vida, como en fin de sus días».

(175) Esta ley reguló la propia Reserva navarra; no es reserva la mal llamada así de la Ley 6, título XIII, libro III de la Novísima Recopilación de Navarra.

(176) Artículo 973, párrafo 2º.

(177) Nótese la íntima relación entre la legítima y la reserva.

tro Derecho, habrá que ver cuál sea su cuantía. Si será la más que nada simbólica legítima foral o tendrá importancia patrimonial como cuota del patrimonio reservable, a juzgar por la regla del artículo 973, párrafo 1º, y por la referencia que al 823 hace el 972, en cuyo caso, por no poderse hablar de tercio de libre disposición, habrá dos tercios a repartir por igual entre los reservatarios y un tercio para poder el reservista mejorar entre ellos.

El artículo 972 es, además, inconciliable con el 831, y para nosotros una nueva prueba de que el Código está influído por la nueva doctrina principalmente, ya que la admisión de la genuinamente española mejora en la reserva choca con la construcción doctrinal tradicional. Por ello, Scaevela, que cree que el Código mantiene aún aquélla, dice (178): «Si la nuda propiedad de los bienes reservables se concede a los hijos desde el mismo momento en que el padre o la madre casan segunda vez; si la consolidación de la propiedad y el usufructo al fallecimiento del padre bimubo tiene lugar, no como disposición testamentaria de éste ni como sucesión abintestato, sino como simple consecuencia de la terminación del usufructo; si los bienes reservables pasan a los hijos aun sin aceptar la herencia del padre reservista, ¿cómo se hace compatible con él la facultad de mejorar?» En efecto, ésta complica la antigua construcción, puesto que el reservatario a quien se dice dueño y que ha adquirido la nuda propiedad por ministerio de la ley, se encuentra con que su derecho pende, no ya tan sólo de su vida si no sobrevive al reservista, sino en parte también de la voluntad de éste, que puede mejorar a otro reservatario con lo que él, según la teoría antigua, tenía ya adquirido. Se comprende hasta qué punto se había complicado la figura: un dueño actual, y, sin embargo, un usufructuario que dispone del derecho de aquél intervivos, aunque sea nula su disposición por no ser dueño, pero que se convalida si sobrevive al dueño, y que dispone también, *mortis causa*, de bienes ajenos atribuyéndolos a otro. Es evidente que la antigua construcción doctrinal no podía subsistir.

Y por ello, el Código, aun sin propósito de sus autores, responde a la moderna teoría, cuya afirmación básica es que el re-

(178) Scaevela: Obra citada, página 231, tomo 17.

servatario no adquiere el derecho hasta la muerte del reservista y por ello los efectos de la reserva y sus garantías se contraen en el tiempo. En el antiguo Derecho claramente se distingüían tres períodos: primero, los bienes pertenecen al cónyuge supérstite en propiedad y en usufructo, pero ya sometidos a la condicionalidad de un segundo matrimonio, por alcanzarles los efectos retroactivos del mismo; segundo, desde la celebración de las segundas nupcias, los reservatarios adquieran la nuda propiedad, conservando el padre o madre segunda vez casado el usufructo, y tercero, al morir el cónyuge binubo se consolida el usufructo con la nuda propiedad en los reservatarios.

Veamos los tres períodos correlativos en la nueva construcción doctrinal:

A) *Primer período*.—Antes de celebrarse las segundas nupcias, bien empieza desde la muerte del cónyuge primero o bien desde la posterior adquisición de los bienes por el supérstite. No hay reserva, ni obligación de garantía, ni limitación alguna para el reservista posible futuro. No es lícito en este período hablar de una reserva que puede surgir, pero tal posibilidad no afecta ni a los bienes ni al dominio pleno del viudo o viuda en los mismos. Los bienes pueden llegar a ser reservables, ciertísimo; el cónyuge supérstite puede llegar a tener las obligaciones del reservista, cierto también, pero no en este período, en el cual, desde la Ley hipotecaria (como vimos al estudiarla), se niega retroacción jurídica, y sólo el reservista ya en el segundo período será afectado por la retroacción económica del artículo 974: «Serán válidas las enajenaciones de bienes inmuebles reservables hechas por el cónyuge sobreviviente *antes de* celebrar segundas bodas, con la obligación, *desde que* las celebre, de asegurar el valor de aquéllos a los hijos y descendientes del primer matrimonio»; doctrina contraria a la retroacción amplia de la figura tradicional de la reserva (179).

Aplaudimos la innovación del artículo 974, que recoge la sana doctrina hipotecaria, aunque no sus términos, pues creemos que antes del segundo matrimonio no puede hablarse propiamente

(179) Ley 6, § 2, Codex V 9. Novela 22, capítulo 26. Ley 24-XIII, Partida V. Sent. 18 Junio 1880 y 31 Enero 1881.

de enajenaciones de bienes reservables, ya que precisamente en reconocer esta imposibilidad está la trascendencia de la reforma hipotecaria. Como hemos indicado, mejor estaría, y más conforme con ésta, el decir: «Las enajenaciones hechas por el cónyuge sobreviviente antes de sus segundas nupcias o del hecho que da lugar al nacimiento de sus obligaciones como reservista de bienes inmuebles, que tendrían la calidad de reservables de no haber sido enajenados antes, serán válidas, y sólo tendrá el reservista la obligación, desde que lo sea, de asegurar con hipoteca el valor de aquéllos.»

Se ha pedido por algunos escritores algunas garantías a favor de los reservatarios para el caso de ventas simuladas, hechas precipitadamente antes de celebrar el nuevo matrimonio, dada la imposibilidad de que les proteja el artículo 1.297, y el quedar la reserva sin efecto, si el padre o madre no tiene bienes propios para responder del valor de los enajenados.

Así, en Francia, como complemento de la limitación del artículo 1.098 de su Código civil, se dan disposiciones contra simulación y fraude (180), que han sido interpretadas por su Jurisprudencia desde 1828 como declaratorias de nulidad; así como disposiciones de presunción de persona interpuesta (art. 1.100).

B) *Segundo periodo.*—Empieza en el momento de celebrarse las segundas nupcias (181), y su terminación puede ser en dos instantes distintos:

a) En el momento de morir el último reservatario, si éstos premueren al reservista, es el caso del artículo 971, y

b) En el momento de morir el reservista, si aquéllos le sobreviven.

En este período, con el segundo matrimonio, han surgido las obligaciones de garantía de los posibles futuros derechos de los reservatarios, y la Ley impone unas obligaciones para garantizar el derecho que reconoce a los reservatarios para cuando muera el reservista. Este sigue siendo dueño y puede enajenar, aunque la enajenación, salvo la protección debida al tercero de buena fe, puede ser afectada por la retroacción que se concede a la adquisición a su muerte de los bienes por los reservatarios (art. 975).

(180) Artículo 1.099.

(181) El caso del artículo 980 es distinto, como veremos.

Ya dijimos al estudiar la Ley hipotecaria, que la diferencia principal de la nueva doctrina está en haber hecho retroceder el momento de la adquisición del derecho por los reservatarios, trasladado desde el momento de celebrarse el segundo matrimonio del reservista al momento de la muerte de éste. Los efectos jurídicos de este segundo período son para la nueva doctrina similares a los del primer período para la antigua, es decir, no adquisición del derecho por los reservatarios, pero retroacción de tal adquisición a las enajenaciones hechas durante el mismo por el reservista.

Habiendo retrocedido el momento de adquirir el reservatario, el reservista sigue siendo dueño en este período. No es que la enajenación resulte nula como antes por venderla un no-dominio (182), sino que hay venta por un dueño. Mas por retroacción de la adquisición a su muerte por los reservatarios, éstos, si consta el carácter de los bienes en el Registro, pueden reivindicarlos de terceros adquirentes, que no estarán en tal caso protegidos, así como de todo tercero que conociere el carácter de los bienes o que, aun sin conocerlo, no haya inscrito.

Pero el sistema antiguo ha sido transformado. Allí, como el reservatario tenía ya adquirido un derecho de nuda propiedad, su premoriedad convalidaba una venta nula, al convertirse después en dueño el transferente que no lo era; hoy la venta es válida (183), aunque después se da un efecto retroactivo a la adquisición del reservatario.

Antes, los hijos tenían un derecho adquirido desde el segundo matrimonio hasta que premorían al padre; hoy no tienen un derecho adquirido hasta que le sobrevivan; el padre tiene un derecho adquirido hasta que les premuera.

C) *Tercer período.*—Al premorir el reservista, el reservatario adquiere por ministerio de la Ley el pleno dominio sobre los bienes reservables, y los adquiere como una sucesión legal especial. El artículo 973 dice claramente que «los hijos y descen-

(182) Leyes 3-5. Codex V. 9. Novela 22, capítulos 21-23-31. Novela 98, capítulo 1.^º. Sentencia 16 Junio 1862.

(183) Castán: Obra citada, pág. 807, tomo I: «La obligación de reservar no es perfecta, puesto que no le priva de la libre disposición de los bienes reservables».

dientes legítimos del primer matrimonio *sucederán* en los bienes sujetos a reserva», y parece como si crease una sucesión del reservista, dado que no obsta a su adquisición el que «hubiesen renunciado o repudiado» la herencia del cónyuge premuerto, y que les afecta tanto la mejora (art. 972) como la desheredación por el supérstite (art. 973, párrafo último) (184).

Hemos de advertir que la sucesión especial de la reserva no les impone las obligaciones propias de los herederos, respecto a las enajenaciones de bienes reservables hechas por su causante. No podemos aceptar la doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 1897 y 6 de Mayo de 1902, que obligan como herederos a los reservatarios, diciendo la primera que «quien hereda sucede en todos los bienes del difunto, así en sus derechos como en sus obligaciones, y que aun cuando la Ley 24, título XIII, partida 5, se refiere al peculio adventicio, su fundamento y razón es perfectamente aplicable al caso de enajenación hecha por el padre de bienes reservables de los hijos, en los cuales, igual que en aquéllos, sólo es el padre mero usufructuario, y respecto a los cuales, al heredar al padre, los hijos no tienen personalidad distinta, sino que se confunde con la de aquél al heredarlo, por lo que se infringe la doctrina derivada de dicha Ley (185), cuando se reconoce a hijos que heredaron a su padre acción para deshacer lo hecho por éste...». Tal doctrina implica en el padre reservista el poder eludir la reserva o la legítima, y

(184) En el Código sardo, artículo 147, perdían su derecho a la reserva los hijos si habían sido desheredados, pero no si era hijo único el reservatario.

(185) Ley 24, título XIII, Partida 5: «E si por aventura en los bienes del padre non se pudiesse entregar porque fuessen tan pocos, que non cumpliesen, ó que los ouiesse el padre embargados ó malparados, en alguna manera, estonce pueden demandar sus bienes a quien quier que los fallen é deuenlos cobrar.

E esto se entiende quando non quisieren heredar, ni auer parte en los bienes del padre. Ca si quisiesen heredar en ellos, estonce non podrian demandar los sus bienes propios, á aquellos á quien los ouiesse el padre enajenado segund que es dicho; porque todos los pleytos derechos que el padre ouiesse fechos, serian tenudos de guardar é de non venir contra ellos despues que fuessen herederos.»

La venta por el reservista era nula; no era, pues, «pleyto derecho», con lo cual cae por su base toda la argumentación del Tribunal Supremo.

el hijo reservatario tendrá que contrapesar y elegir entre una u otra, siendo así que la Ley precisamente quiere que reciba las dos.

Ya dijimos (al reseñar el artículo 806 del proyecto de 1851) que, a nuestro juicio, este artículo 973 muestra claramente que el Código sigue la nueva doctrina, sin que a ello obste su segundo párrafo: «El hijo desheredado justamente por el padre o la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tiene hijos o descendientes legítimos se estará a lo dispuesto en el artículo 857», párrafo en el cual quiere Scaevola (186) ver una prueba de que el Código acepta la doctrina tradicional. «La palabra «perderá»—dice—que emplea el artículo, supone la previa adquisición del derecho a la reserva, porque no puede perderse nada sin haberlo antes adquirido»; pero parece olvidar que los efectos de la desheredación han de ser *post mortem* del testador que deshereda; así que en la moderna teoría, aun sin adquisición hasta la muerte del reservista, se puede asegurar que el desheredado «perderá» el derecho a la reserva, y se ha de entender lógicamente, el derecho de concurrir, como uno de los llamados por la Ley a la adquisición de los bienes.

En Francia, rechazada la reserva, no se ha podido discutir la cuestión con la amplitud que en nuestra patria, habiendo mantenido el Código Napoleón sólo la disposición de la Ley *Hae cedit alii...*; pero respecto a esta doctrina, es terminante: hasta que los hijos no sobrevivan al padre o madre segunda vez casado, su derecho de reducción de las disposiciones de éste a favor de su nuevo cónyuge no es adquirido por aquéllos, dice Planiol (187). «Hasta entonces, los hijos del primer matrimonio no tienen ningún derecho; no pueden ni atacar al segundo cónyuge... ni renunciar a su acción de reducción, pues tal renuncia sería nula, como constitutiva de un pacto sobre sucesión futura», prohibido por el artículo 1.389 del Código civil francés, como lo prohíbe igualmente el nuestro en los artículos 991 y 1.271, párrafo 2.º, y, sin embargo, ya vimos antes lo que dispone el 970. No obstante, la nueva doctrina no ha sido acogida francamente por nuestros legisladores, que no acertaron a comprender el significado y alcance de la alteración hecha por los más científicos de

(186) Scaevola: Obra citada, página 232, tomo XVII.

(187) Planiol: Obra citada, página 917, tomo III.

ellos, los nunca bien ponderados creadores de nuestra primera Ley hipotecaria. Por ello, tenemos que buscar entre los preceptos del Código aquellos en que, aun inconscientemente, la nueva doctrina se abre paso, aunque sus autores creyeran seguía intacta la antigua construcción.

Igual pasa en nuestra Legislación fiscal, en la cual, junto al precepto exacto del artículo 57, párrafo 6.^o del Reglamento de la Ley del Impuesto de derechos reales (188), encontramos la antigua distinción de nuda propiedad y usufructo en el artículo 34 del mismo, bien que haciendo tributar de momento al reservista como adquirente del pleno dominio; pero, sin embargo, considerando, a pesar del artículo 973 del Código civil, como si el reservatario adquiriese de aquél de quien proceden los bienes, no del reservista (art. 34, párrafo último).

Ya estudiamos el artículo 975 al exponer la doctrina hipotecaria. El 976 repite el 809 del proyecto del 1851 y 985 del de 1882.

El 977 repite el 809 del primer proyecto y 986 del segundo, añadiendo la anotación en el Registro de los inmuebles existentes, con lo que mejora, como vimos, al 191 de la Ley hipotecaria.

El 978 altera la hipoteca del 810 del proyecto de 1851 y repite el texto del proyecto de 1882, que ya recogió la nueva doctrina hipotecaria en su artículo 987, dividiendo en dos el número primero de aquél y empeorando la primera subdivisión con distinguir en los muebles no enajenados los parafernales y dotales inestimados de los dotales estimados, distinción poco fácil de explicar tratándose de bienes reservables, disuelto el primer matrimonio.

El 979 se limita a declarar igualmente aplicables los anteriores artículos, al caso de terceras o ulteriores nupcias.

El 980 dice: «La obligación de reservar impuesta en los anteriores artículos será aplicable al viudo o viuda que, aunque no contraiga nuevo matrimonio, tenga en estado de viudez un hijo natural reconocido o declarado judicialmente como tal hijo. Dicha obligación surtirá efecto desde el día del nacimiento de éste.»

Sin entrar a examinar si habrá medio de garantir los derechos de los hijos del primer matrimonio, sin poner obstáculo al cumplimiento del deber de reconocer al hijo natural, si comparamos

(188) Texto refundido de 28 de Febrero de 1927.

este artículo con el 814 del proyecto de 1851, que insertamos al estudiarlo, resultará la mejor redacción de este último, y que el Código ha recogido en el último párrafo, la desgraciada innovación del artículo 989 del proyecto de 1882.

Nada, en efecto, más desacertado que la referencia de los efectos de la obligación de reservar al día del nacimiento del hijo-natural. No basta, como dice Scaevola (189), limitarse a decir que desde dicho día se aplicará el artículo 975. En realidad, es alterar la doctrina de los artículos anteriores sobre la reserva causada por nuevo matrimonio, en contra así de toda la reforma hipotecaria y de la nueva doctrina, como del espíritu general del Derecho moderno para establecer una nueva retroacción.

Este artículo, en efecto, nos impone el distinguir, no ya tres períodos, como hemos visto con la reserva, sino cuatro. Veamos: Primero, desde la adquisición por el viudo de los bienes o la muerte del primer cónyuge hasta el día del nacimiento del hijo natural. Segundo, desde el día del nacimiento hasta el de su declaración o el de su reconocimiento como tal. Tercero, desde que se le reconoce o declara hasta la premuerte de los reservatarios o la muerte del reservista, y cuarto, después de la muerte del reservista sobreviviéndole aquéllos.

No basta, pues, la declaración del artículo de que los anteriores sean aplicables, pues aquéllos se refieren a una distinción de tres períodos con distintos efectos jurídicos, y en vida del reservista sólo distinguen actos celebrados antes o después del segundo matrimonio, que este artículo parece querer asimilar a los acaecidos antes o después del nacimiento del hijo natural, si lo que dispone es equiparar por retroacción el momento del reconocimiento o declaración al del nacimiento, y, por tanto, una vez reconocido o declarado, surgida la obligación de reservar, distinguir para los efectos de ésta sólo actos celebrados antes o después del nacimiento.

Pero habrá siempre que reconocer que a las enajenaciones hechas por el viudo o viuda después del nacimiento del hijo natural y antes de su declaración o reconocimiento como tal, cuando no había obligación de reservar, ni reservista ni reservata-

(189) Obra citada, página 281, tomo XVII.

rios, mi podía constar en el Registro el carácter de reservables de bienes que aún no lo eran, no puede aplicárseles el 975, y se debía aplicar el 974, a pesar de la retroacción que ordena el 980, pues siempre quedará un período, el comprendido entre el nacimiento del hijo y su reconocimiento o declaración de natural, en que la situación será para los hijos del primer matrimonio como la del caso de incumplimiento de las obligaciones de garantía del reservista, y no pueden apremiarle a que anote o hipoteque hasta el reconocimiento; y para el tercer adquirente del padre o madre durante dicho período, como el caso de adquisición hecha antes de surgir la obligación de reservar; resultando de hecho que, a pesar de la retroacción ordenada en este artículo, ésta sólo podrá ser económica y contra el reservista, como en el caso del 974, aunque las enajenaciones hayan sido hechas después de nacido el hijo natural. La retroacción que implicaría aplicar el artículo 975 heriría el sentimiento de justicia, y la oposición a la estricta aplicación del artículo 980 obtendría el asentimiento de la conciencia jurídica y seguramente la protección en los Tribunales.

ANTONIO MARÍN MONROY,

Notario.

(Concluirá en el número próximo.)

La Dictadura y los derechos adquiridos

De reconocida urgencia y de alta justicia es en esta hora de revisión de la actuación de la Dictadura militar y civil sobre los más fundamentales problemas de Gobierno y de la vida jurídica española, en que aquélla pusiera sus pecadoras manos, el restituir a la normalidad el perturbado imperio de las leyes dentro de los distintos sectores de la constitución del Estado, de la Administración pública y del orden jurídico privado; de tal suerte y hasta tal punto, que todo aplazamiento o desmayo en ello traería aparejados gravísimos e irreparables perjuicios a los derechos de distinta índole de los ciudadanos que, por reconocer su origen de incontrastable legitimidad en perfectas normas legales, no cabe confundir, no puede confundirse con los ficticios que se dicen adquiridos a la sombra de los con monstruosa impropiedad jurídica denominados Decretos-leyes, surgidos de la Dictadura, a espaldas del Parlamento; en cuanto parte integrante es del Poder legislativo emanado de la soberanía nacional.

Siendo la Dictadura un fenómeno patológico en la vida política, administrativa y jurídica de la nación que tuvo en suspenso la ley fundamental del país durante un período aproximado de siete años, lógico e indeclinable corolario es de situación tan anormal la necesidad ineluctable de reintegrar a la nación, en el mismo instante de derrocado aquel régimen excepcional, en la plenitud de su soberanía condicionada y garantizada por la Constitución, en mal hora suspendida por el dictador; procediendo como inflexible consecuencia de ello la apertura de las Cortes existentes antes del golpe de Estado, que al erigir el tal dictador en

árbitro de los destinos nacionales hizo tabla rasa de todas las leyes, conculcando todos los derechos y pretendiendo levantar sobre sus escombros otros que de tales tan sólo el nombre tienen, en cuanto no vinieron, ni venir pudieron a la vida normal del derecho ungidos por el óleo santo del Creador Poder legislativo. Y simultáneamente a ese alzamiento de la suspensión del régimen parlamentario, por requerimientos ineludibles del nuevo orden de cosas, restablecerse debiera automáticamente sin ningún trámite dilatorio la normalidad de toda la restante vida constitucional y jurídica española, derogando todas cuantas disposiciones dictatoriales se opusiesen a leyes propiamente dichas, como tales votadas en Cortes y por la Corona sancionadas; las cuales disposiciones, en cuanto radicalmente afectadas de un vicio de inconstitucionalidad, no pudieron generar dentro del orden jurídico privado derechos adquiridos de ningún linaje, con virtualidad para ser invocados ante los Tribunales encargados de la aplicación de las leyes en los juicios civiles y criminales.

Impónese, como lógica e ineluctable secuela de lo precedentemente expuesto, la inaplazable derogación de las malhadadas disposiciones tan justamente impugnadas por vía de restauración de la legalidad establecida antes de la Dictadura, por modo análogo a lo hecho por el excelentísimo señor ministro de Instrucción público y Bellas Artes en la Real orden de 27 de febrero del corriente año (*Gaceta* del 28), en la cual Real orden se declara que no tendrán carácter de fuentes de derecho las disposiciones dictadas hasta el día por aquel Ministerio, autorizadas con la firma del ministro, que no se presume que las Reales órdenes fueron en su día derogatorias de las fuentes de derecho y que las órdenes de las Direcciones generales se entienden como resolutorias de casos particulares.

¡Con cuánta más razón no podrán reputarse derogatorias de las fuentes de derecho las órdenes de los subsecretarios del Directorio militar, meros secretarios de despacho del dictador, en absoluto despojado de atribuciones para autorizar Reales órdenes a espaldas del presidente del Directorio militar, único ministro de todos y cada uno de los Departamentos ministeriales, que reconcentró en sí todo el Poder ejecutivo, convirtiéndolo en legislativo, en un total eclipse de la Constitución del Estado,

según reiteradas y solemnes manifestaciones del propio dictador!

Pues si esa Real orden del Sr. Ministro de Instrucción pública, plena de sentido constitucional, se dictó como norma a seguir en aquel sector de la Administración pública, lanzando severo anatema contra toda la actuación de la misma Dictadura civil, encarnada en una pluralidad de ministros adscritos a las respectivas Carteras; ¿cómo no adoptar idéntico procedimiento con aplicación a los restantes sectores de la vida nacional y muy especialmente a todo cuanto atañe a los fundamentales problemas que tocan a la entraña de los derechos políticos y civiles, los últimos de los cuales derechos están bajo la salvaguardia de los Tribunales de justicia?

Porque es el caso—y sobre ello requerimos con los máximos respetos la elevada atención del excellentísimo señor Ministro del Ramo—que no ya los Jueces y Magistrados, y en general los ciudadanos todos, los españoles en masa, por los distintos órganos de expresión de la vida moderna, ejercitan la reivindicación de sus sagrados derechos en las distintas órbitas en que giran, víctimas de los desafueros y arbitrariedades de la irrefrenada Dictadura padecida; demandando los primeros el restablecimiento en todo su vigor e integridad de la Ley Orgánica del Poder judicial, garantizadora de la inamovilidad o independencia y responsabilidad de aquél, y solicitando los segundos (todos los españoles) la perentoria reintegración a la normalidad de la vida jurídica, detentada e intentada detentar aún más desde el citado Ministerio, conculcando todos los derechos civiles garantizados por la Constitución, por el Código civil y por la ley hipotecada; en cuanto que todos esos organismos legales, dentro de los cuales se elabora y se desenvuelve la vida jurídica y privada en sus diversas fases de la personalidad humana, la familia y la propiedad, como instituciones primordiales y básicas del orden social y jurídico, sin las cuales no se concibe la ordenada convivencia humana o la colectividad, organizada para la anterior vida jurídica fueron, con temeridad insólita, suspendidos—hasta ese límite inconcebible llegó la obra funesta de la Dictadura en el Ministerio a que aludimos—por un Real decreto del mes de Junio de 1829, que después de los meses transcurridos y el cambio de situación política aún subsiste vivo en la *Gaceta* como un padrón

de ignominia, sin que hasta la fecha se hubiese fulminado severo anatema contra un retroceso atávico y regresivo a la barbarie, al reservarse el Ministro de la Dictadura, como facultad suprema, la de decretar la suspensión de la vida jurídica civil de los españoles y, desde luego, la de barrenar la independencia de los Tribunales de justicia, haciendo tabla rasa de la Ley Orgánica del Poder judicial que la garantiza y, con ella, el recto y ordenado ejercicio de la función augusta y absolutamente necesaria para el orden social de la justicia.

Y aun cuando, después de derribada la Dictadura y de las reiteradas declaraciones del actual Gobierno de ser primordial misión suya el retorno a la normalidad constitucional y de la vida jurídica española, en mal hora suspendida, no haya necesidad para reducir una tal suspensión a la impotencia, de la derogación expresa de las disposiciones dictatoriales, afectadas, cual están, si a las leyes preexistentes se oponen, de un vicio originario de inconstitucionalidad, que en absoluto las inhabilita para producir efectos jurídicos, cual ocurre con los Reales decretos, con crasísimo error jurídico calificados de Decretos-leyes, dictados a espaldas del Parlamento y contra leyes emanadas de las Cortes y del Rey, que integran la soberanía nacional; y no obstante quedar automáticamente y virtualmente derogadas, oportunamente juzgamos, ya que no la derogación expresa, la declaración en la *Gaceta*, hecha por Real decreto, según los casos, en forma análoga a la formulada, con soberano acierto y oportunidad indudable por el señor Ministro de Instrucción pública, de que dejamos hecha referencia, de no tener las aludidas disposiciones dictatoriales el carácter de fuente de derechos, ni ser, por consecuencia, susceptibles de derogar las únicas legítimas fuentes de Derecho anteriores a la Dictadura.

Y claro está que lo precedentemente expuesto es, con más ponderosa razón de Derecho constitucional, aplicable cuando se trata de los no ya con notoria impropiiedad jurídica, sino con verdadera impiedad, denominados Reales decretos-leyes, emanados del irrefrenado Poder dictatorial, que acusan caracteres de una más excepcional gravedad; por cuanto, si aun tratándose de los Reales decretos-leyes, venidos a la vida del Derecho en régimen constitucional, han menester, para su calificación de tales, la confir-

mación de los Cuerpos colegisladores, al objeto de purgarlos del vicio originario de extralimitación del Poder ejecutivo en la órbita de acción, que es de su incumbencia, a virtud de un *bill* de indemnidad; ¿cómo concebirse puede, sin atentar a los supremos postulados del Estatuto constitucional, que sean calificados de Decretos-leyes, a no caer en paradojismo y paralogismo irreductibles, aquellos que nacieron en estado anormal o patológico, en cuanto sustraídos a los moldes constitucionales?; ¿cómo ha de juzgarse posible que uno de esos monstruosos Reales decretos tengan la virtualidad jurídica de despojar en lo más mínimo de fuerza obligatoria a una ley surgida de la soberanía nacional, constituida por las Cortes con el Rey?

Pensar de otra suerte es colocarse irremisiblemente fuera de la estática y de la dinámica de las normas constitucionales, y caer en irremisible monstruosidad jurídica.

En régimen tan anormal como el de la Dictadura, en el que todos los desafueros tienen su asiento, no cabe hablar de legítimos intereses creados, ni menos, claro está, de supuestos derechos adquiridos por la ilegitimidad de su adquisición; y con más poderosa razón, si esos supuestos derechos, emanados de anormales disposiciones dictatoriales, chocan con otros que reconocen su origen y cobraron vida jurídica en normas legales propiamente dichas, surgidas como tales del único órgano legislativo condicionado por el Estatuto constitucional definidor y sancionador del orden jurídico objetivo.

Aparte, pues, de las leyes de Derecho público, como el Código Penal, que urge sea derogado, y la Orgánica del Poder judicial, jurado y de Asociaciones, cuyo restablecimiento se impone sin demora, existen otras de derecho privado, entre las mismas, las disposiciones relativas a los arrendamientos de fincas rústicas y las reguladoras de la institución de los foros, que deben tenerse necesariamente en consideración, en cuanto fueron reformadas por los monstruosamente llamados Decretos-leyes, con evidente conculcación de los derechos adquiridos al amparo de la normalidad jurídica pre establecida antes del advenimiento de la Dictadura.

Entre las aludidas disposiciones dictatoriales que requieren inmediata derogación, previa la oportuna revisión de las mismas,

encuéntrese el Real decreto-ley de la Dictadura sobre la interesantísima materia de la redención de foros, entre otros, en punto tan fundamental cual el de obligar a los foreros a la redención de las respectivas pensiones forales dentro del angosto plazo de cinco años, transcurrido el cual, queda abierto el camino a la reversión de las fincas aforadas a los perceptores de tales pensiones.

El dar la voz de alarma y requerir, por modo público y solemne, la atención del Gobierno sobre problema de trascendencia tanta para el agro gallego, al objeto de reclamar la indicada derogación del respectivo Real decreto-ley de la Dictadura, constituye, a la hora presente, la más urgente reivindicación en justicia del elemento o proletariado agrario gallego.

Vocal el que estas líneas escribe, con el carácter de Secretario de la Comisión redactora de las bases del anteproyecto redencionista—siquiera lo fuese por modo obligatorio e inexcusable, a título de funcionario público como Registrador de la Propiedad—, vió con enorme contrariedad—que no estuvo en su mano evitar—que con desconocimiento del complejo problema de referencia se estableciese un plazo tan perentorio para el ejercicio del derecho sagrado de los foreros o terratenientes a la redención de las cargas forestales, por la cual redención venían clamando en lucha secular desde el reinado de Carlos III, que, ante el pavoroso conflicto social que se avecinaba con la reversión de la tierra aforada a poder de los foristas o titulares del dominio directo, mandó suspender, como medida de alta prudencia, el curso de las con razón llamadas demandas de despojo, que pretendían dejar en la más extrema miseria a innúmeras familias, que de eriales habían convertido en fincas fructíferas durante inmemorial posesión extensos territorios.

Contra una tal extraña disposición, que tan estrechos límites señalaba al ejercicio del derecho a la redención, aparejada de la draconiana sanción de la reversión de las fincas cultivadas y mejoradas por los titulares del dominio útil a los del directo dominio si dejaba de ejercitarse el derecho redencionista dentro del estrecho término de los cinco años, transformando, por otra parte, un derecho reconocido e incuestionable de los foreros o pagadores en obligación, protestó el autor de este trabajo en la Prensa profesional de Madrid.

Más aún ; la Comisión de referencia, contra el voto particular del que suscribe—que dicho sea de paso había hecho el honor de aceptar todas las restantes bases por el mismo propuestas—, señaló también improcedentemente el plazo de diez años, en lugar de cinco, establecido por el Ministro de Gracia y Justicia de la Dictadura para solicitar la redención, siquiera sin establecer la funesta, absurda e inicua sanción adicionada por el aludido señor Ministro, y rechazada ya como solución del pavoroso y magno problema social agrario de que se trata en tiempos de Carlos III.

Pero ¿a qué hacer historia retrospectiva que no interesa ya al proletariado agrario gallego ? ¿A qué poner de relieve lo tiránico e injusto del plazo fijado para la redención, so pena de caer en la antisocial solución de la reversión, que venía a plantear un enorme conflicto de orden público de las más alarmantes proporciones y de incalculables consecuencias económico-sociales en los campos gallegos ? ¿A qué patentizar la grave situación creada a los pagadores de rentas forales, constreñidos a la redención dentro de tan perentorio término de cinco años, si el capital para la liberación de aquellas ancestrales cargas de la tierra se mostraba esquivo o receloso de acudir a las manos de los menesterosos, y si el Estado de la Dictadura, pródigo hasta el más desenfrenado despilfarro en otorgar subvenciones y préstamos, con las máximas facilidades, a la agricultura castellana, andaluza y valenciana, a la vez que a las Compañías de ferrocarriles y a todo linaje de empresas industriales de problemática conveniencia nacional, mostróse, por el contrario, mezquina y por todo extremo obstrucionista para que llegasen a poder de los foreros los deficientes préstamos otorgados por las cajas forales, dispensadoras del crédito agrícola para la obra de la redención, en términos de haber resultado aquél ineficaz y manifiestamente deficiente para finalidad de tamaña trascendencia económico-social agraria ?

No sólo, pues, debe vibrar la protesta por el gravísimo motivo que antecede, sino por las demás disposiciones dictatoriales posteriormente dictadas, a espaldas de la respectiva Comisión, durante la Dictadura, que tanto agravaron el problema de la redención foral, imposibilitándola, o por lo menos, obstrucionándola, entre otras, la Real orden creadora de una segunda Comisión especial compuesta del ingeniero agrónomo jefe de cada una de las provin-

cias forales, un representante de los perceptores de rentas forales y otro de los pagadores de éstas, con la finalidad de fijar, por mayoría de votos y por modo inapelable, las valoraciones de las tales rentas pagaderas en especie y su reducción a dinero, a los efectos de la capitalización del respectivo tipo de redención ; daño que, al más somero examen de los estados de valores, descúbrese la pintoresca variedad de éstos, de provincia a provincia y de comarca a comarca ; con grave detimento, en todo caso, de los legítimos intereses de los foreros, sacrificados por la mayoría hostil en el seno de la especial Comisión evaluatoria de que se trata, a conveniencias de los perceptores ; sin tener, por otro lado, en cuenta que las nuevas valoraciones, por una tal Comisión fijadas, hällanse en irreductible antagonismo con las procedentes de los usos convencionales de los interesados, que en la contratación ordinaria venían pactando en las reducciones o equivalencias de especies a dinero, valoraciones en venta y en renta inferiores en un 25 ó un 30 por 100 a las señaladas en los aludidos estados oficiales, que tanto alejan a los foreros de una redención que se ofrece para ellos como carga insopportable, aun cuando contando para suavizarla y buscar soluciones de concordia con la beneficiosa actuación del Tribunal especial constituido con la primordial finalidad de llegar a términos de avenencia.

Por tan potísimas razones de orden económico, jurídico y social agrario, y por la que a todas sobrepasa, de estar el Real decreto, impropiamente denominado Ley, afectado del pecado original de inconstitucionalidad, si el futuro Parlamento no lo purga del mismo, aprobándolo con las oportunas modificaciones que expuestas quedan, y siempre al amparo de un bill de indemnidad, impónese, a la hora presente, como medida inaplazable de justicia reparadora, por lo menos, la suspensión de aquella disposición, a la vez que de todas las posteriores en mal hora dictadas por el aludido ministro, como el instrumento más dócil de la Dictadura, ejercida desde el mencionado Ministerio.

Bien haya, pues, el grupo autonomista gallego al disponerse a solicitar, con tan noble empeño, de los públicos Poderes la derogación del Real decreto en la parte que impugnada queda, por la excepcional gravedad que para el agro gallego entraña ; en cuanto son aún en cantidad considerable los foros pendientes de re-

dención, expuestos al riesgo de la reversión expoliadora ; siquiera, al intentar consumarse tan inicuo despojo, los Tribunales conscientes de su misión de administrar recta justicia hubiesen de negar—tal lo creemos—todo valor de norma legislativa a un Real decreto dictatorial que tanto afecta a la entraña de la organización jurídica de la propiedad inmueble, en el presente caso tan penetrada del alto interés social y de la suprema razón del orden público.

Y puesto que ese susodicho plazo de los cinco años prefijados para la redención a instancia de los foreros de las respectivas cargas forales está a punto de fenercer, dado que el vencimiento de aquél es el 26 del próximo mes de Junio, es inaplazable requerir la atención del Gobierno, al objeto de que tan funesta disposición no tenga realidad nefasta.

El derecho a la redención de las pensiones forales pertenece, únicamente y exclusivamente, en inconclusa doctrina jurídica, a los foreros o pagadores de aquéllas, no en modo alguno a los perceptores de las mismas. Se redimen las cargas, nunca, sin caer en paradojismo y paralogismo irreductibles, los derechos.

Ha llegado, pues, la hora de que el excelentísimo señor Ministro de Gracia y Justicia, cuyo departamento ministerial constituyó el foco de la Dictadura en el orden jurídico, restablezca, sin aplazamientos que fueran peligrosos, el perturbado imperio de las leyes.

La razón lo proclama ; lo demanda la conciencia colectiva ; la Ley fundamental del país lo impone.

Sin perjuicio de abordar la solución de otros interesantísimos problemas jurídicos—with vistas a la derogación de las normas dictatoriales, por hallarse éstas en irreductible antítesis con derechos adquiridos al amparo de la legislación que los estableciera, antes del advenimiento de la Dictadura—, hacemos hoy punto final en el artículo de que se trata, por no rebasar los límites en que encerrarse debe ; con el compromiso, que desde luego contraemos, de proseguir en el enjuiciamiento de las disposiciones dictatoriales que tan bondamente vinieron a perturbar el orden del Derecho privado, trayendo a un estado de caótica confusión trascendentales instituciones y relaciones jurídicas ; en nuestro firme propósito de cooperar a la restauración de la normalidad legal, tan gravemente quebrantada, que es por todo extremo inaplazable, siendo error

crásimo e imperdonable herejía constitucional y jurídica el aseverar que haya necesidad de acudir al Parlamento que se constituya, para derogar y reducir a la impotencia las anticonstitucionales disposiciones emanadas de la Dictadura, en cuanto que, opuestas éstas a leyes surgidas como tales de la soberanía nacional, integrada por las Cortes con el Rey, y generadoras de derechos adquiridos al amparo de las mismas, debe necesariamente, automáticamente, ser restablecido su imperio por un Real decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros, que anule en su totalidad los monstruosamente llamados Decretos-leyes del Poder dictatorial, conculcadores de los mencionados derechos legítimamente adquiridos.

Ello no obstante, y por no lesionar derechos adquiridos, ya que no lo son los reconocidos en disposiciones de Derecho público, en cuanto carentes de las características de incorporados a un patrimonio, y, como tales, concretos, perfectos e irrevocables, deben quedar exceptuados por ahora de derogación, a reserva de someterlos en su día a las deliberaciones y aprobación del Parlamento, otorgado que por el mismo sea un *bill* de indemnidad, por infracción constitucional, algunos de los aludidos Decretos-leyes, por las altas razones de justicia, a la vez que de interés económicofinanciero y social que los informa; tales como los concernientes a la prolongación de la edad para la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, a los subsidios a las familias numerosas, a la legitimación de las rotulaciones arbitrarias de parcelas de montes públicos del Estado y comunales de los Municipios y otros análogos, cual es de la desgravación de la contribución de utilidades, que afecta a los sueldos de los funcionarios públicos y demás rentas procedentes del trabajo, así como al referente a los arrendamientos de fincas rústicas.

Por lo que atañe a problema de tan excepcional importancia y gravedad, cual el que es objeto de estas líneas, séanos lícito el requerir muy respetuosamente la elevada atención del excelentísimo señor ministro de Gracia y Justicia que, con tan sobrados títulos, rige este Departamento ministerial, como eminente jurisconsulto que es, al objeto de que, por vía de alta medida de prudencia, harto aconsejada por las circunstancias, en cuanto que existen numerosos foreros o terratenientes que por imposibilidad económica, a la vez que por lo elevado de la capitalización de las respectivas rentas fo-

rales, dejaron de solicitar la redención, se digne acordar la suspensión de la aplicación del correspondiente Real decreto, dando de éste cuenta a las próximas Cortes, a los efectos de su discusión y reforma, en el sentido que propugnado queda.

Por modo tal, evitariase la ruina de no pocas familias campesinas, que, con la reversión de las fincas afectadas de los gravámenes forales, a poder de los titulares del dominio directo, quedarían sumidas en la más espantosa miseria.

De la sabiduría, rectitud de espíritu y alteza de miras del excelentísimo señor Ministro de Gracia y Justicia, cabe ciertamente esperar que atenderá los justísimos clamores del proletariado agrícola de Galicia, Asturias y León.

MANUEL LEZÓN,
Registrador de la Propiedad.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado	100.000.000	de pesetas
Capital desembolsado	46.687.000	—
Reservas	48.852.936,16	—

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximo 10.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

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

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

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

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

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

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

El Derecho kabyla⁽¹⁾

S U C E S I O N E S

SUCESIÓN TESTADA

Excluidos, enteramente, los extranjeros de la sucesión en la kabylia, constituye norma general, en punto al derecho sucesorio, la *libertad de testar*.

Con esta limitación: salvaguardando los intereses de la *yemâa* y de la familia.

Verdadero Estado, la aldea (*tzaddartz*), no obstante las rivalidades partidistas (*çofs*); los kabylia, al mismo tiempo que se muestran celosos de su libertad individual, defienden la facultad de adquirir como propia de la *yemâa*: facultad necesaria, por interés público, dado el número de familias pobres habitantes en el pueblo, y la escasez de terrenos para pastos comunales (*mexmel*).

Hasta tal punto sostienen aquel derecho, que consideran a la *yemâa* legataria forzosa. Si bien procuran también no acumular demasiada riqueza en la asamblea (*yemâa*).

La necesidad, reconocida en la aldea, de que sea conservado el patrimonio familiar, origina la consideración de los ascendientes y descendientes varones que integran la familia, como herederos reservatarios.

No se reconoce a la mujer la cualidad de heredera en pleno dominio. Puede ser usufructuaria de la tercera parte y aun del total del haber hereditario en unión de los hijos.

Los bienes dotales representan, por lo general, un valor de pu-

(1) Vease el número anterior.

ra afeción (alhajas), como obsequios paternos. Por eso la está prohibido transmitirlos al marido o a un extraño.

En cuanto a los bienes adquiridos durante el matrimonio, precisa determinar su procedencia. Si constituyen un peculio, por haberlos adquirido la mujer con su trabajo, tiene la libre disposición. Si proceden de donaciones familiares, vuelven al donante o a sus herederos, y, a falta de todos éstos, se adjudican a la *yemâa*.

Si proceden del marido o de un extraño, vuelven al marido en el primer supuesto, por vía de restitución. En el segundo supuesto, atendiendo a que, al consentir el marido que los disfrutase la mujer, adquiere aquél sobre estos bienes un derecho eventual.

La comisión de delito contra la persona del causante es causa de desheredación o de exclusión como heredero. Y todo ello independientemente de la pena y confiscación de los bienes del matabor o asesino. Si la víctima no tuviera herederos se adjudicarán los bienes a la *yemâa*.

SUCESIÓN INTESTADA

En la kabylia se registraron también vientos de fronda desamortizadora : refiriendo este acontecimiento al siglo XVIII.

No obstante la resistencia de las *zauías*, las kabylas se emanciparon en ese tiempo del derecho musulmán.

Según la tradición, al comenzar ese siglo, Xeik-el-Madhi, marabut (de Taddert-Buada), se había captado el afecto de las kabylas por su sabiduría, espíritu servicial, mostrándose desinteresado e íntegro en las contiendas a él sometidas.

Vuelto de su peregrinación a la Meca, intentó que aceptasen los indígenas las prescripciones fundamentales del Derecho coránico. Por deferencia escucharon varios grupos kabylas la propuesta del marabut, quien, después de afirmar que el estatuto de la mujer kabylia pugnaba con el Corán, suplicó que por vía de recompensa a sus servicios, se llegase a una reconciliación entre las kabylas y el Corán.

Terminado a las dos horas el alegato del Xeik, le rogaron los notables, por mediación del más anciano de ellos, que se alejara y volviera una hora después, a fin de que no coartara su presencia la libertad de los debates.

Terminado ese plazo, vinieron a buscarle a nombre de la *yemâa*, y le despidieron, señalándole un término (tres días) para que se fuera, sano y salvo, del país.

La oposición entre el Derecho kabyla y el Corán deriva de la significación que se atribuye a estos temas:

1. Referente a los bienes *habus*, porque, según la doctrina coránica, iría en aumento la influencia de los marabuts y Cofradías religiosas, aumentando el poder de las manos muertas, sus trayendo la tierra a los trabajadores indígenas.

2. Relativo al derecho reconocido a las mujeres para heredar *ab intestato*, según el Corán, una tercera parte. Puesto que, admitida esta propuesta, no podría impedirse que los maridos de las kabylas intervinieran en las jarubas y aldeas, originándose así, a la larga, una intervención de los marabuts en los asuntos de la aldea (*tzaddartz*), lo que es opuesto, de todo en todo, al Derecho indígena.

* * *

Independientemente de esta tradición, lo que parece indudable es que el Derecho kabyla actual, en cuanto a la sucesión *ab intestato*, se refiere al respeto debido a la voluntad presunta del causante. Partiendo del supuesto de que el causante ha de atender siempre a los intereses de su pueblo y de la causa kabyla. Por tanto, debía presumirse respetaría el causante la independencia de la aldea (*tzaddartz*) e integridad kabyla, y no había tenido respecto a su hija más que el propósito de transmitirla un derecho de alimentarse, usar o habitar en lo referente a los bienes patrimoniales.

En definitiva: con relación a la sucesión *ab intestato* del marido, la mujer nada recibía ni llevaba, excepto sus alhajas. El marido tampoco heredaba a su mujer.

En tal sentido, la Legislación kabyla no denota, respecto a la mujer, indiferencia o desprecio. Tampoco se la consideraba como un ser inferior. Era, sí, objeto de cierta desconfianza de un orden político, en consideración a que podían heredarla extranjeros. Sin que deba ni pueda sostenerse que el Derecho kabyla se inspira en un odio sistemático e irracional contra el Derecho musulmán. La prevención kabyla responde al concepto del pe-

ligro que podía originarse de la aplicación de ese Derecho a la integridad del territorio o la independencia kabyla.

Por lo que se refiere a la devolución de bienes, en cuanto a la mujer, los principios generales son :

Hereda el más próximo (pariente), por parte del varón.

Los herederos del mismo grado heredan partes iguales.

El más próximo excluye al más remoto.

En defecto de sucesores inmediatos (familiares), hereda la jarruba.

Estas reglas no son observadas en todo el territorio de la kabylia.

PARTICIÓN

En esta materia es flagrante la oposición entre el Derecho coránico y el kabyla.

El procedimiento musulmán llega a concretar bien los derechos de cada heredero. Empero, la división efectiva, material, que se accredita con el señalamiento de linderos, no ha existido nunca. No se conoce, además, la reclamación de inmuebles. Así, pues, aun practicada la liquidación, subsiste la indivisión en la legislación musulmana.

De sabido se calla que, dado el carácter individualista de los kabylia, repugnan éstos la indivisión de la herencia.

La partición, en Derecho kabyla, se promueve dando preferencia a la vía amistosa.

Primeramente se invita a los herederos a que se repartan la herencia del modo más conveniente a los derechos de cada uno.

Si no llegasen a un acuerdo, hace la distribución la *yemâa*, fijando lotes, que se adjudicarán por suerte.

No es admitida la subasta ni la adjudicación en venta.

El heredero que habita en el extranjero cede su porción hereditaria a un coheredero por dinero o en especie, o renta anual en dinero.

ESTUDIO DE LAS OBLIGACIONES

GENERALIDADES

Para la debida exposición doctrinal del Derecho kabyla en materia de obligaciones y contratos, no basta—como han hecho-

algunos escritores—remitirse, *brevis et breve*, al Código Napoleón. Pues importa fijar bien, a más de las normas generales a que responde la contratación, los caracteres específicos de algunos contratos, por su originalidad y sentido justiciero y progresivo.

Al exponer los rasgos más salientes de las instituciones kabylas, en materia de obligaciones, deben recogerse, ante todo, estas dos notas: *Su sentido igualitario. Su base solidísima, estableciendo el principio de libertad de contratación.* Cuando se obligan, los hombres, no lo verifican invocando su cualidad de obreros o patronos, amos o criados, sino como *hombres e iguales*.

Así, el derecho sobre las cosas se desenvuelve siempre bajo esta doble reserva: del Derecho igual de otros hombres, y del Derecho superior de todos (de la colectividad).

Esta manera de ver el derecho sobre las cosas difiere totalmente del concepto romano. Así, v. gr., en este derecho, y en el período primitivo (*legis actiones*), la falta de pago de una deuda, aun siendo involuntario el hecho de no pagar, se consideraba como delictivo e implicaba un derecho de prenda sobre la persona humana (deudora). El sentido romano era, sobre todo, materialista, ya que podía el deudor ser reducido a prisión.

Al revés en la kabylia. Lo que se castiga—en ésta—es: la mala fe en la actitud; la inmoralidad en el sentimiento. De tal modo se respetaba la intención y rectitud humanas y la plena libertad en las acciones, que un *kanun* prohíbe al acreedor ir a pleno campo, sin testigos y de noche, a reclamar su deuda al deudor.

La máxima del Derecho romano—*adversus hostem*—pugna también con las costumbres de la kabylia. Contra un deudor extranjero que no paga, no tiene más facultad—el acreedor—que constituirse, acompañado de ancianos, en la casa del deudor, e invitarle al pago. Si no defiere a esta invitación, será la sanción solamente de cortesía, diplomática, regulándose de aldea a aldea, cuyas relaciones quedarán—mientras—interrumpidas.

Si, no obstante aquella notificación, se encontrase—casualmente—allí un compañero del deudor (contribulo), podía ser hasta despojado, ese compañero, por la *yemâa* de sus bienes hasta donde alcanzase la deuda del compañero (no pagador) de su aldea.

Como se ve, se aplica el principio de responsabilidad colectiva.

No sólo esto: se aprovechaban en favor del deudor determinados sucesos de la vida pública. Así, se prohibía reclamar una deuda durante la reunión de la *yemâa* o cuando se verificaba un entierro.

Hechas estas indicaciones, procede se examinen varias formas de contrato, comenzando por las que ofrecen notas sobresalientes en el Derecho kabyla.

EL TZAMGHARSITZ (1).

El criterio de los marabut respecto a la celebración de este convenio es manifiestamente hostil. Por ello se ha de mirar como uno de los más importantes, si no el más importante, del Derecho kabyla. Y por eso se le asigna lugar primario en la exposición doctrinal.

A falta de una definición suficientemente concisa, puede ser descrito así ese contrato:

Cuando se siente fatigado un propietario, cuyos hijos se ausentaron o se dedican al comercio, y tiene más tierra de la que puede cultivar; o

Cuando sus plantaciones—en arbolado—se han hecho viejas y precisa renovarlas.

Entonces pregonó e informó, en los mercados de la Confederación, que aceptará el concurso de cualquiera que se obligue a replantar su campo, en olivos, en higueras, en fresnos.

Presentado el concursante, el campo a replantar es dividido en tres o cinco partes, según la clase de plantaciones que hayan de hacerse.

Cada una de las porciones ha de estar materialmente acotada, por matorral, foso pequeño o paredón. Han de ser iguales, en lo posible, dichas porciones.

Verificado todo, el concursante pone manos a la obra. Cuando las hojas del tercer año, en cuanto a la higuera; del quinto año para el olivo, han brotado, termina el *tzamgharsitz*.

Ante la *yemâa* o sus delegados, se echa a suerte, entre las

(1) Para la representación gráfica del sonido *tz*, usan algunos filólogos la letra griega delta.

porciones replantadas (suelo, árboles) aquella que ha de quedar como propia del concursante.

Las condiciones accesorias del *tzamgharsitz* se regulan localmente—aldea por aldea—(*tzaddartz* por *tzaddartz*).

Además los contratantes pueden estipular libremente las modificaciones que estimen oportunas.

Desde el punto de vista económicosocial, es de singular trascendencia este contrato. Merced a esta institución, apenas dió señales de existencia en la kabylia el proletariado.

* * *

Como una variante de este contrato (*tzamgharsitz*), se menciona el denominado *aleqquen*.

Es un contrato por el cual un propietario de olivos silvestres los da u ofrece, para injerto, a una persona. La cual, después de la operación, se convierte en propietaria de un tanto por ciento de los olivos injertados.

En la kabylia es poco frecuente este contrato, porque no abundan en ella, y sí en otras regiones, los olivos silvestres.

ESTUDIO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LA RAHNIA

Es un contrato por el cual un deudor entrega a su acreedor una cosa mueble o inmueble en garantía de su crédito, afectando al pago de los intereses los productos de las mismas cosas.

Es muy frecuente—en la kabylia—la celebración de este contrato. Y lo es porque sirve de amparo al deudor contra el abuso en materia de intereses (abuso corriente en la kabylia, según es notorio), por cuanto los representa el producto de la cosa dada en *rahnia*.

Como explicación de la preferencia del kabylia por la celebración de este contrato, se ha escrito que se debe al espíritu emprendedor de la raza y a la facilidad con que emigra del suelo natal y vuelve a él.

Mientras va y viene se encuentra—el deudor—libre de cuidados

en cuanto a la conservación de la cosa. Porque hallándose ésta en poder del acreedor, a éste mismo corresponde velar por la conservación de un bien u objeto que puede llegar a pertenecerle.

En el fondo de este contrato hay como una asociación de intereses entre acreedor y deudor.

Los preceptos reguladores de este contrato son, de suyo, racionales. Si se trata, v. gr., de cosas muebles, lógicamente ha de esperar el acreedor obtener beneficio; y el contrato ha de durar lo suficiente para la percepción de la utilidad. He ahí por qué mientras no se terminen las labores del año no podrá el deudor, aun con dinero en mano, reclamar, v. gr., su pareja de bueyes o vacas.

Si se trata de un inmueble, hay que determinar, desde luego, cuántos años durará la *rahnia*.

Respecto a la época en que ha de terminar el contrato, comenzado el último año, ha de mirarse a la costumbre, según la naturaleza de los cultivos.

Como regla general se establece que todo cultivo que haya comenzado por parte del acreedor autoriza a éste a seguir en posesión de la cosa hasta que se termine la cosecha.

Ordinariamente, la falta de pago de la deuda a su vencimiento no priva al deudor del derecho de propiedad sobre la cosa sujeta a *rahnia*. Este contrato subsiste durante un nuevo período de un año.

Caso de muerte del deudor, o si éste se hubiese trasladado al extranjero sin dar noticias suyas, o hubiera renunciado a volver a su país, entonces la cosa *rahnia* se hace propia del acreedor.

Consiguentemente, sin consentimiento del acreedor, no es admisible se venda a un tercero la cosa *rahnia*. Y aun autorizada por él mismo la venta, puede retener aquélla mientras no sea pagado su crédito.

Salvo estipulación en contrario, el contrato *rahnia* sobre fincas rústicas durará tres años.

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

COMPROVENTA

Por la solidaridad establecida entre los elementos sociales (*yemâa*, familia) de la kabylia, los actos de compraventa, de inmuebles principalmente, afectan, en cierto modo, al orden público.

Dos tendencias cabe señalar en lo concerniente a la justificación de la existencia de esos contratos. Una, que busca la seguridad en la forma escrita del contrato, verificándolo en presencia de testigos. Otra, que hace intervenir a la *yemâa*, levantando acta del acuerdo entre los particulares.

En el primer caso resulta indispensable la intervención del marabut, en funciones de Notario. Se comprende, por ello, fácilmente las gestiones de los marabuts y de sus auxiliares para preconizar la conveniencia de los contratos escritos.

El segundo sistema reserva a la autoridad local—*yemâa*—la tarea de certificar la existencia de los actos contractuales (ventas) (1).

La intervención de la *yemâa* está justificada. Tiene como fin que los bienes queden en la familia o no se adquieran por forasteros; y, además, en relación al preferente derecho de algunas personas para ejercitar la llamada *xefâa* (retrácto).

* * *

Fijado por los *a'ukal* de la *yemâa* el precio del inmueble que quería vender el propietario, se procedía a la venta entre los parentes del vendedor.

Caso de no cubrirse el precio, podían hacer postura los kabylia extraños a la jaruba del vendedor. Finalmente, caso de no presentarse comprador en la aldea, podían concurrir a la venta los forasteros.

No existía formalidad especial para la venta de muebles; sin embargo, en la práctica, se exigía la intervención de testigos.

Tratándose de animales, la costumbre imponía un período de ensayo (prueba)—unos tres días (2)—. Si en ese plazo no se devolvía lo comprado, quedaba irrevocable la venta. El mismo período de ensayo estaba sobreentendido si en los tres días siguientes a la

(1) Recordando el sentido práctico de los kabylia, no tiene explicación, a juicio de B. Luc, como no entrevió el pueblo un tercer sistema: que adheriría el acto escrito al testimonio de la autoridad pública..

Tal vez se habrían percatado—los kabylia—de que lo hubiera hecho ineficaz el antagonismo constante, aunque discreto, entre los marabuts y las *yemâas* locales.

(2) En Siero (Asturias) se practica esta forma de contrato expresando venta de animales a *contento*.

venta se acreditaban los vicios redhibitorios en los animales comprados.

* * *

Son bien conocidas las cortapisas puestas por las legislaciones de los países civilizados para salvaguardar los intereses de los que no pueden defenderse por sí mismos.

En este aspecto, el Derecho kabyla extrema la nota de delicadeza, de lo cual es testimonio el considerar delictivo el mentir para inducir a error, al que contrata, sobre el valor de la mercancía.

Son conocidas—también de público—las dilapidaciones a que puede hallarse expuesta la gestión de los bienes comunales.

Acerca de esto, la legislación kabyla extrema su previsión, exigiendo la presencia de la *yemâa* toda—*amin-ukil, tamens* (como representantes de la jaruba), y los *a'ukal*.

DERECHO DE XEFAA

Según la mayoría de los *kanun*, tenía por objeto asegurar al tenedor de un terreno en *tzam-gharsitz* un privilegio especial para la compra de ese terreno (caso de venta).

Cuanto a la *rahnia*, no es creíble que los kabylas se mostrasen, por lo general, dispuestos a reconocer en ella ese derecho. Y que si en ciertos pueblos se consideraba al acreedor a *rahnia* con facultad para ejercer el derecho de *xefâa*, ocurría esto por el favor que se le otorgaba, no porque se le reconociera derecho.

Para determinar el verdadero alcance del Derecho de *xefâa*, precisa examinar el doble carácter que ostenta: familiar y económico.

En cuanto al primer aspecto, muéstrase parecido al retracto-gentilicio, implicando una facultad de retraer que se ha reconocido a los parientes, a la jaruba, al *tzaddartz*, no sólo en los casos de venta por muerte, sino en todas las ventas.

Su ejercicio llegó a ofrecer dificultades. Porque alguna vez, para impedir las reivindicaciones de los que tenían el derecho de *xefâa*, simuló el comprador la venta por precio superior al satisfecho realmente. Descubierto el fraude, se decretó la nulidad de la venta y se impuso multa.

Económicamente, la institución del *xefâa* (retrato) ofreció inconvenientes de trascendencia. Tales como la incertidumbre en que quedaban los patrimonios. Lo que se intentó remediar limitando el plazo para el retrato: tres a ocho días para los presentes, según los pueblos; ocho, quince días, a un año para los ausentes.

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

CONTRATO DE SOCIEDAD

El pensamiento kabyla se manifiesta doblemente fanático. Por su amor a la autonomía individual y por la tendencia a la asociación.

La oposición aparente entre estas dos notas distintivas del carácter kabyla, mal entendido por eminentes pensadores, les indujo a creer erróneamente que la tendencia preseñalada es como un anticipo del comunismo.

No hay tal anticipo. En la kabyla el estado de asociación es la regla general. Ello no obsta para que el espíritu de los kabylas se manifieste íntegramente individualista. Por cuanto los asociados tratan entre sí en plano de absoluta igualdad.

Es indiscutible que los kabylas repugnan el aislamiento, así en el orden social como en el político. Por eso se asocian entre sí los jarubas; por eso se asocian los pueblos en la Confederación, y por eso, cuando las Confederaciones se ven amenazadas por un peligro exterior, también se asocian, aunque sea temporalmente.

Se atribuye la pasión kabyla por asociarse a la circunstancia de la invasión árabe. Los descendientes de los *rumis*, acosados por los invasores, debieron de refugiarse en la zona montañosa kabyla. Y de la fusión de estos elementos con los indígenas resultó una nueva conciencia colectiva: la de los *kbaïls* o confederados.

* * *

Atendiendo a los fines, cabe distinguir dos grupos de sociedades:

Las llamadas *xerika*, que constituyen con fin agrícola. Y comprenden una variedad rica en particularidades y denominaciones.

Y las tituladas

Tzadukeli, para fines comerciales e industriales.

No se especifican las varias denominaciones en cuanto a las comprendidas (14) en el primer grupo, por la extensión que habría que dar para ello a estas referencias.

Entre las del segundo grupo merece ser mencionada especialmente la titulada *tzadukeli ras-el-mal*, cuyo proceso de constitución y cuyo fin se parece bastante a las sociedades comanditarias de países europeos.

El espíritu de asociación kabylia influye de tal modo en los contratos *tzadukeli*, que hace revistar las más variadas formas, según las regiones y sus productos naturales.

Así, existen Sociedades para la explotación de un molino, una herrería, tejar, explotación y venta de jabón, de la caza en sitios próximos a los bosques.

Se asocian los músicos (cantores e instrumentistas), los confecionadores de amuletos, los estudiantes de las *zauías* para mendigar y recoger limosnas.

Las mujeres se asocian legalmente para el cocido y venta de vasijas, cría de patos, etc.

¿Qué más? Se asocian hasta los chicos (de ocho a diez años) para cazar (con red o liga), para vender a los europeos espárragos silvestres, champignons o caracoles.

No faltan expositores críticos del Derecho kabyla que, al referirse a las Comanditarias *tzadukeli bujjan* suelen argüir o citar, como antecedentes en pro del sentido comunista que reflejan ciertas prácticas kabylas, el hecho de que al ausentarse muchas jóvenes, suelen conferir a sus hermanos, padres o *aceb*, la gestión de sus bienes. Y que, mientras, disfrutan provisionalmente en comunidad esos bienes las mujeres y los chicos de los varios miembros familiares.

A esto contesta B. Luc que por muy general que parezca esta asociación, se diferencia de modo muy bien perceptible de las asociaciones corrientes entre las familias árabes. Principalmente, por ser transitoria (en la kabylia) y no permanente (como entre los árabes) y cesar cuando cesan las circunstancias que la hicieron ventajosa entre la kabylia.

OBLIGACIONES Y CONTRATOS (CONTINUACION)

ARRENDAMIENTO

El espíritu aventurero y el afán de asociarse, ya señalado como notas diferenciales del tipo kabylia, trasciende a la vida contractual, influyendo en la celebración y estructura de ciertos convenios.

Apenas se menciona un solo *kanun* que diga relación al uso y al usufructo fijo. Acaso porque los vínculos jurídico-sociales que implican esos contratos están o aparecen como embebidos en las asociaciones para fines agrícolas, industriales o comerciales, tan frecuentes en la kabylia, según se hizo ya observar cuando se estudió el contrato de Sociedad.

MANDATO

En cambio, por consecuencia de la tendencia a emigrar, el contrato de mandato se manifiesta con la misma riqueza de contenido, modalidad y alcance que en el Derecho romano o el de los modernos países de Europa.

Dicho se está que, por lo concerniente al otorgamiento del mandato especial, se exige con saludable rigor la concurrencia de determinadas condiciones. A fin de que no sea conferido a un extranjero y para impedir la intromisión de los marabuts en el régimen de la Propiedad kabyla.

DOCTRINA SOBRE LOS CUASI-CONTRATOS Y CUASI-DELITOS

RESPONSABILIDADES CIVILES POR ACTOS U OMISIONES ILÍCITOS

El sentido progresivo del Derecho kabyla se manifiesta en el reconocimiento de obligaciones nacidas de los quasi-delitos.

Dominando en la kabylia el criterio de asistencia social, es lógico se admita el principio de solidaridad colectiva. Y admitido el principio, ha de seguirse, como corolario, la reparación de cualquier daño, aunque hubiera sido causado involuntariamente; ya fuera producido por persona constituida en autoridad, ya por cuantos se encontraran sometidos a la potestad de esa persona.

El jefe de familia tiene autoridad grandísima en todos casos, circunstancias y condiciones en que aquella esté interesada.

Ya se recordará que, al tratar del matrimonio, y con relación a la garantía denominada *tzamartz*, se expresó: que se enlazaba con la vigilancia que el padre había de ejercer sobre su propia hija después de casada. Respondiendo (el padre) de la buena armonía matrimonial, y devolviendo—caso contrario—aquella garantía.

El marido responde, a su vez, de las irregularidades en la conducta de la mujer, a menos de que la repudie. Las respectivas sanciones al marido varían desde 25 reales a 50 duros.

La responsabilidad del jefe de familia se extiende hasta los hechos dañosos ejecutados por cuantos viven bajo su casa o autoridad, ya de modo pasajero, ya continuamente.

El jefe de la jaruba responde de los daños causados por sus obreros o criados y aun de los originados por sus huéspedes.

En cuanto a estas últimas formas de responsabilidad, la razón es obvia, si se tiene en cuenta el espíritu de solidaridad en que inspira sus actos el kabyla. Según esto, el jefe de la jaruba debe informar a su huésped de las costumbres locales, para evitarle incurrir en responsabilidad. Y se sobreentiende que no lo hizo, al no tener en cuenta el huésped la costumbre que infringió.

Tiene también su explicación el aparecer así obligado el jefe de la jaruba, mirando al orden social. Para la tranquilidad pública, el pueblo considera peligroso que los extranjeros contrajan—v. g.—deudas en la localidad.

Asimismo se explica, evocando lo dicho al tratar de las obligaciones en general, cuanto se refiere al procedimiento para poder hacer efectiva una obligación de un deudor forastero. Por las contingencias e intromisiones a que podía dar lugar el intento de cobro en la aldea del deudor.

Dada la existencia de los *çofs* y el consiguiente partidismo, había que prevenir los resultados de una lucha entre los pueblos, de consecuencias, en todo caso, deplorables. Todo lo cual se evita respondiendo los jarubas de las deudas contraídas en el pueblo por sus huéspedes.

ANTONIO MARTÍNEZ PAJARES,

Doctor en Derecho

Apéndice de Derecho navarro al Código civil

La Diputación foral y provincial de Navarra dirigió al Colegio de Abogados de Pamplona una invitación para que redactase el Apéndice navarro, y de ello se encargó a los letrados Sres. Aizpizú y Arvizu, que publicaron un anteproyecto a fines del año pasado. Por su parte, la Junta directiva del Colegio Notarial de Pamplona estimó que los notarios no debían permanecer en silencio, y después de una información abierta entre los colegiados, promovió una serie de conferencias, cuyo resultado ha sido la aprobación y publicación del proyecto que vamos a resumir.

En una primera sección, que podríamos llamar preliminar, regula la aplicación del Código civil en cuanto no contradiga al Apéndice y rechaza la jurisprudencia posterior a aquel Cuerpo legal (art. 1.^º), concede a la voluntad unilateral o contractual un valor preponderante (art. 2.^º), aplica el párrafo 2.^º del artículo 10 del Código al usufructo foral y señala los trámites que han de seguirse para modificar el mismo Apéndice (art. 4.^º).

Los artículos 5.^º al 7.^º declaran quiénes son navarros y cómo podrán recobrar su vecindad foral los hijos nacidos fuera de Navarra de padres que la hubieran perdido, y la mujer navarra, viuda de español sujeto a distinta legislación civil.

Bajo la rúbrica «Del matrimonio» incluye dos preceptos: el que aplica a los contrayentes que infringen la prohibición del artículo 45 del Código civil, las reglas del 50, denegando a la mujer la acción para reclamar dote, y el que proclama la validez de los actos realizados por mujer casada, sin licencia de su marido, con reserva a éste del derecho para pedir la nulidad, disponiendo que

la mujer pueda aceptar herencias a beneficio de inventario (para repudiar necesita licencia).

Un solo artículo (el 10), dedicado a los alimentos, atribuye a los jueces la facultad de evitar la convivencia de alimentista y alimentada, si la consideran perjudicial, inconveniente o moralmente imposible.

El cónyuge viudo, varón o mujer, pierde la patria potestad si no hay la autorización del artículo 168 del Código civil; debe hacer entrega de los bienes, abonar frutos, responde de la recta administración y recobra la patria potestad si vuelve a enviudar (arts. 11 y sig.).

El consejo de familia puede autorizar la convivencia de los hijos y el padre que hubiese repetido matrimonio, y éste tiene facultades para pedir la remoción del tutor o de los vocales, así como nombrar tutor o prototor en testamento, quedando los nombramientos, si éste fuera posterior al matrimonio, pendientes de la aprobación del consejo.

Se exige para prescribir la propiedad inmueble de los Valles, Ayuntamientos y Concejos, justo título y buena fe. Se prohíbe el establecimiento de vecindades foráneas y se concede a los pueblos gravados con tal servidumbre el derecho de redención al 5 por 100 de los aprovechamientos y la expropiación forzosa.

Permite el artículo 20 la donación de todos los bienes presentes y futuros con reserva de lo necesario para una decorosa subsistencia, regula las donaciones del binubo y preceptúa la forma de escritura pública para todas las de bienes inmuebles o de otra clase, cuyo valor excede de 500 pesetas. Concede la acción de inoficiosidad el artículo 21 a los descendientes perjudicados y a sus herederos o causahabientes con plazo de dos años desde la defunción del donante y facultad de renunciar en vida de éste.

Admite el proyecto la sucesión por pacto, testamento y disposición legal (art. 23); la renuncia a la herencia futura con aprobación del causante y sin perjuicio de las posteriores disposiciones de éste a favor del renunciante (art. 24), y la autorización para que el cónyuge sobreviviente, o por su muerte o incapacidad algún pariente, nombre heredero del premuerto a cualquiera de los hijos comunes, señale dotaciones y distribuya los bienes a su arbitrio (art. 25).

Clasificados los testamentos en comunes y especiales, se comprenden en la primera categoría el abierto, cerrado y las memorias. El testamento notarial requerirá dos testigos, que podrán ser dependientes o amanuenses. El notario debe conocer al testador o se identificará por dos testigos. Si no pudiese identificarse se reseñarán los documentos que presente, etc. Se reproducen los artículos 594 y 675 del Código civil con ligeras variantes, sugeridas por la práctica notarial. A falta de notario, puede autorizar el párroco u otro clérigo con dos testigos, y si tampoco los hubiese, tres testigos. En tiempos de grave epidemia se admiten testigos mayores de diecisésis años. Todos estos testamentos son escritos y su protocolización se regula en el artículo 36.

Del 37 al 43 se dedican al testamento mancomunado, revocable en vida por todos o por uno, notificando el hecho a los demás. Después de muerto uno de los testadores, sólo se admite la revisión si contuviese llamamientos en favor de no descendientes del supérstite y éste tuviese hijos o contrajese nuevo matrimonio.

Como apéndice de un testamento podrá otorgarse memorias, si en aquél constase la reseña y las señales de autenticidad y si estuviesen escritas como nuestro testamento ológrafo. No se les concede fuerza revocatoria ni institucional.

Un solo artículo (el 48), dedicado a la incapacidad para heredar, incluyé dentro del artículo 754 del Código civil al párroco o clérigo que intervenga en la autorización de un testamento.

Se consagra la libertad de testar, con limitaciones que tienden a evitar la mejora de los hijos habidos en segundas nupcias o de la nueva consorte (arts. 49 y 50). El derecho de representación de los descendientes queda generalizado. Los padres tendrán facultades para distribuir la herencia dejada colectivamente a sus hijos.

Las sustituciones serán válidas si no perjudican a los descendientes de anteriores matrimonios, y las sideicomisarias podrán alcanzar hasta el cuarto grado, refiriéndose a personas vivas o a descendientes en primero y segundo grado. Se permite el llamamiento de los descendientes *por nacer* de determinada persona. Los hijos puestos en condición no se entenderán puestos en sustitución, y se legitiman las instrucciones reservadas (arts. 53 al 57).

El artículo 58 establece el usufructo del viudo sobre la univer-

salidad de los bienes relictos, si bien en las capitulaciones matrimoniales pueden modificarse y hasta renunciarse (arts. 60 y 61). Fija el artículo 64 las obligaciones del usufructuario: inventariar, alimentar, dotar, cuidar los bienes y pagar las deudas. Y se niega el usufructo al cónyuge adúltero y al que atentase contra la vida del otro. Entre las causas de extinción del usufructo vidual se consignan las segundas nupcias, la no formalización del inventario, la separación indebida, la vida licenciosa y el abuso o negligencia del usufructuario.

La desheredación de los hijos se restringe en el caso de segundas nupcias a los bienes adquiridos a título gratuito del posterior consorte o de sus ascendientes o descendientes. Entran los hijos del desheredado, en lugar de éste, que no tendrá el usufructo ni la administración de los bienes correspondientes.

Se declara obligatoria para el notario o autorizante la pregunta al testador de si deja limosna al Hospital civil de Navarra o al pueblo del otorgante, y se reducen o anulan los legados que mermen la posición hereditaria de los hijos de anteriores nupcias (arts. 70 y 71).

El albacea que no acepte o renuncie sin justa causa, pierde lo que le hubiese dejado el testador por ese motivo (art. 72).

El pariente más próximo excluye al más remoto, salvo representación o reserva. El padre y la madre heredan por partes iguales, y si existe uno solo, la totalidad, con la obligación de reservar hacia el cuarto grado. A falta de padre o madre, los demás ascendientes por línea y grados, con reserva, si los de una sola heredan. Caso de proceder todos los bienes de una línea y carecer los ascendientes de la otra de medios de subsistencia, se establece un derecho de alimentos. (El supuesto no resulta claro.)

Si existen descendientes legítimos, los naturales reconocidos y los legitimados por concesión real tendrán derecho a la tercera parte; en concurrencia, con ascendientes, a la mitad, y si solos, a toda la herencia. A falta de ascendientes naturales, heredan al hijo sus hermanos naturales, y en su defecto el cónyuge y los parientes hasta el sexto grado (artículos 77 y 78).

Los hermanos de doble vínculo toman doble porción, excepto en los bienes que provengan del ascendiente común. Caso de existir solamente medio hermanos, se mantiene el *paterna paternis*.

materna maternis. Se fija en el sexto grado el límite de la línea colateral. Caso de no existir herederos, sucederá la Diputación de Navarra.

Se niegan alimentos (en el supuesto del artículo 964 del Código civil) a la usufructuaria encinta.

La reserva del binubo se acerca a los artículos 968 y siguientes, con las variantes impuestas por la libertad de testar a favor de los hijos del primer matrimonio (art. 84).

Se entiende hecha toda aceptación de herencia a beneficio de inventario. La obligación de colacionar no se presume, y la impuesta con posterioridad a una donación no la reduce. Sin embargo, el cónyuge en segundas nupcias y los hijos habidos en ellas estarán obligados a colacionar (arts. 90 y sig.).

Se acepta el artículo 1.056 del Código civil, dejando a salvo los derechos de los hijos de anteriores matrimonios, salvedad que se reproduce al determinar los efectos de la evicción y el supuesto de lesión (arts. 94 al 97).

Pasando al derecho de obligaciones, el artículo 98 presume que el plazo beneficia al deudor. Los capítulos matrimoniales por la libertad de que gozan los contrayentes, la forma de escritura pública, el contenido y el régimen subsidiario de gananciales (que se impone a las segundas nupcias, si no se hizo entrega de los bienes a los hijos del primer matrimonio), marchan por las amplias vías del Código civil y de la libertad de disponer *mortis causa*. De igual modo se desenvuelven las donaciones por razón de matrimonio en los artículos 104 al 111.

Se establece la dote obligatoria a favor de las hijas legítimas y aun de las naturales, y su fijación se deja al padre o madre, concediendo a las hijas el derecho de reclamar si la cantidad fuese notoriamente exigua y desproporcionada a la fortuna de los padres o a los bienes de los donatarios obligados a dotar. Dos parientes de cada parte y un tercero designado por ellos, decidirán las discordias.

Se reconoce la evicción de la dote caso de fraude o de constitución forzosa (art. 116), y se levanta la obligación de dotar por contraer matrimonio sin permiso (art. 49 del Código civil), bienestar de la hija y malos tratos a sus padres (art. 117). Los siguen-

tes regulan la no reducción por cambio de fortuna y la devolución de la dote.

La sociedad de gananciales se desenvuelve con las variantes que impone la admisión, como partícipes, de los donantes por razón de matrimonio y de los hijos de anteriores nupcias (arts. 123 al 133).

Como causas de resolución de la venta, señala el artículo 135 las generales, las específicas y el retracto (convencional, legal y familiar), atribuyendo el artículo 136 los frutos, según se trate de cereales al retrayente (antes del 25 de Marzo) o de viñas (antes del 25 de Junio), con abono de gastos de cultivo y siembra, y prorratoeo de los civiles.

Se define el retracto familiar, se fija su preferencia y se excluye en los casos de subasta pública y dación en pago de dote o donación, confiriendo a los donantes la facultad de retraer los bienes *conquistados* por el padre o abuelos, así como los adquiridos por ellos de *no ascendientes*, y a los parientes dentro del cuarto grado, en los bienes de *abolorio*. La prelación *interna* de los retrayentes y el pago del retracto cuando se vendan varias fincas por un solo precio o por varios completan la materia (arts. 137 al 143).

Concluye el proyecto con la disposición denegatoria (art. 144), y lleva siete disposiciones transitorias para regular los efectos retroactivos y dos adicionales sobre las deficiencias que se advierten en el Apéndice y el procedimiento de revisión.

* * *

La lectura del honrado texto, redactado por el Código Notarial de Pamplona, nos confirma una vez más en nuestras ideas de incorporar al Código civil los restos del llamado Derecho Foral.

En realidad, si separamos del proyecto la serie de preceptos inspirados por el *horror* a las segundas nupcias y por las naturales consecuencias de la libertad de testar, no quedan en pie más que unas cuantas normas, que pueden ser encerradas con las paralelas del Derecho común en una amplia y liberal redacción, o figu-

rar detrás de las reglas generales como excepciones legales o consuetudinarias.

Intente el menos versado de nuestros lectores el acoplamiento y se convencerá de que si el legislador pone en el empeño la buena voluntad de los hombres prácticos en Derecho, la magna empresa, ante la que se han estrellado nuestras Cortes, es de solución tan fácil como el problema del huevo de Colón.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Por folletos y revistas⁽¹⁾

Tampoco debe atenderse a la distinción entre emisión contemporánea y posterior al negocio causal, porque ésto es sólo una circunstancia de hecho relativo al momento en que se manifestó la voluntad de las partes, sin que haga referencia a la causa que la determinó.

Algunos escritores sostienen que pueden coexistir la obligación causal o cambiaria por no existir identidad en la causa *debendi*, ya que la obligación cambiaria es abstracta; mas no puede ser así, porque la expresión de la causa es requisito indispensable de la letra y ella es precisamente el contrato que originó su emisión; luego no son dos negocios jurídicos distintos que viven uno al lado del otro; la letra no es un título autónomo de crédito, como en el derecho alemán, sino un título formal en cuya disciplina jurídica se atiende más a la forma que al fondo o causa, pero teniendo ésta gran influencia sobre aquélla.

En efecto, cuando un deudor crea en favor de su acreedor una letra, sea contemporáneamente, sea posteriormente a la conclusión del negocio, no puede decirse que hubo novación; pero es evidente que el acreedor no puede demandar al deudor para el pago antes del vencimiento de la letra, siendo preciso que el acreedor-tenedor evite la caducidad y prescripción cambiarias, que producen sus efectos perjudiciales respecto de todas las personas que figuren en la letra como sujetos activos o pasivos de obligaciones cambiarias, aunque sean ajenos al contrato fundamental. Si el acreedor prefiere la letra porque puede descontarla y porque es un crédito líquido y un título ejecutivo, es natural que a cambio

(1) Véase el número anterior.

de esas ventajas sufra algunas desventajas; la subsistencia del crédito dependerá de la conducta del acreedor-tenedor; podrá realizarlo por una vía privilegiada en tanto cumpla las obligaciones que la ley impone, pero lo perderá cuando deje caducar o prescribir la letra, causando con ello un perjuicio a personas que no intervinieron en el contrato fundamental.

El Código de Derecho privado, supletorio del de Comercio, confirma esta tesis.

En efecto; no obstante la semejanza de forma entre un título de crédito y la moneda, existe una diferencia esencial, consistente en que la moneda tiene un valor cierto y presente, en tanto que el del título depende de la garantía que inspire el deudor; de aquí que la moneda produzca el pago en sentido técnico y el acreedor esté obligado a recibirla, lo que no ocurre con las letras.

El precepto del artículo 1.170 del Código tiende a reparar los perjuicios producidos por negligencia, pues mientras la letra vencida está incólume, puede el acreedor-tenedor jercitar cualquiera de las dos acciones; pero cuando caduca en su poder, entonces la obligación primitiva causal queda en suspenso hasta que se determine si es o no posible cobrar la letra. Si se trata de prescripción, como se sabe con certeza que el documento no puede cobrarse, es claro que la suspensión de la acción derivada de la obligación primitiva se produce «ab initio» como definitiva, debiendo entenderse prácticamente como pérdida o extinción de la acción.

Ahora bien, como esta pérdida se funda en la necesidad de que el acreedor-tenedor repare el perjuicio causado al deudor por su negligencia, si tal perjuicio no se causa no podrá sostenerse que el acreedor pierda su acción.

De lo expuesto se deduce que el criterio fundamental que hay que atender es el perjuicio causado por el acreedor al deudor, criterio en que se inspiró nuestro Tribunal Supremo al dictar las sentencias a que ya se ha hecho referencia.

La número 180 de 24 de Noviembre de 1926 establece que, cuando las letras de cambio se expidan, no como documentos de giro, sino como medio de hacer efectivo el cobro de parte aplazada del precio en un contrato de compraventa mercantil, los derechos que de ella se deriven son los propios de la compraventa,

siendo aplicable la prescripción de este último contrato. En la creación de ellas no hubo cambio, no intervino persona alguna ajena al contrato fundamental; luego si al prescribir no se le producía perjuicio alguno al deudor, es claro que no hay obligación de reparar, y si perdiese el acreedor la acción de cobro derivada del contrato fundamental, equivaldría a sancionar un enriquecimiento indebido por parte del deudor.

Otra sentencia, número 69 de 18 de Abril de 1928, declara que «no habiéndose entregado por el comprador al vendedor un documento mercantil en pago de su obligación, sino que el vendedor giró contra el comprador una letra que éste aceptó en pago del precio, carece de aplicación el artículo 1.170 del Código civil, aunque la letra se haya perjudicado.

Esta sentencia deslinda el campo de aplicación del artículo 1.170, distinguiendo entre la negociación de una letra ya existente y que la letra fuese creada por acuerdo entre acreedor o deudor, contemporánea y posteriormente a la celebración del contrato fundamental, cuestión que reviste grandísima importancia en la solución del problema; además, tampoco concede importancia a la prescripción o caducidad de la letra cuando no se produzca perjuicio en el patrimonio del deudor. Consecuencia de esta doctrina es que si se pactó en el contrato fundamental que el crédito se satisfaría por medio de una letra de cambio, el acreedor debe cobrar sólo por esa vía, so pena de tener que reparar el daño que cause a su deudor por incumplimiento del pacto. (*Pacta sunt servanda.*)

Un pacto de tal naturaleza identifica el crédito con la letra de tal modo, que sin ella no hay crédito ni deuda, habiendo, por lo tanto, cambio en la prescripción, a no ser que se oponga al interés público o a la moral.

La letra se emite como medio de ejercitar más cómoda y seguramente la acción de cobro, pero es innegable que deben cumplirse por una y otra parte todas las normas entre las cuales figura la prescripción, y excluida la novación subsisten todas las garantías del crédito fundamental; pero nada impide que las partes puedan alterar por su propia voluntad todo lo que tenga relación con la forma; luego, si han alterado ésta, también debe considerarse alterada la prescripción que la rige; nada se opone a que el

acreedor-tenedor, en cumplimiento de una obligación libremente aceptada con conocimiento de sus ventajas, deba ejercitarse su acción en un plazo más corto que el ordinario.

El segundo criterio que hay que atender para resolver este problema es, pues, la voluntad de las partes.

Dedúcese de lo expuesto que la cuestión sólo reviste importancia en las relaciones entre librador y tomador, ya que entre endosantes y avalantes existe un contrato de cambio.

GARCÍA MOUSANT (F.).—«Si la mujer puede pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el marido». *Revista Jurídica de Caracas* (Venezuela), páginas 418 y siguientes.

La encuesta de la *Revista Jurídica* surgió de una demanda propuesta por el autor sobre el siguiente caso:

Cuatro días antes de intentarse una demanda de divorcio, el marido vende los bienes de la sociedad conyugal a una hermana legítima por una suma notablemente inferior a su valor real: la simulación era evidente. Consultado el caso, estudió el problema de la manera siguiente: Dada la desproporción evidente entre el valor de la finca y su precio, la persona a quien se vendió—una hermana legítima con quien convivía, y con la circunstancia de haberse efectuado la venta al día siguiente de haberse ido la esposa con su madre, con la intención de solicitar el divorcio—, luego la operación fué simulada. Esta operación, ¿podrá ser atacada? Es evidente que el fraude todo lo vicia, y si el fraude hubiera llegado a despojar a los acreedores de su prenda, la acción sería clarísima. Pero ¿habrá despojo en este caso? Para despojar a alguien de un derecho es necesario que la ley se lo conceda, y acudiendo al Código civil, vemos que en su artículo 1.466, dice: «Entre marido y mujer, si no hubiese convención en contrario, existe la sociedad conyugal, cuyo efecto es hacer comunes de ambos, por mitad, las ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio.» Comprobado que no se celebraron capitulaciones matrimoniales y que los bienes fueron adquiridos durante el matrimonio, leímos el artículo 1.480, que dice: «Pertenecen a la sociedad: 1.º, los bienes adquiridos durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición a nombre de la comunidad o

bien al de uno de los cónyuges». De lo cual se deduce que los bienes simuladamente vendidos pertenecen a la comunidad. ¿Cuándo empieza esta sociedad? El artículo 1.467 nos enseña que empieza el día de la celebración del matrimonio; la mujer, por lo tanto, es copropietaria y tiene un derecho en los bienes de la sociedad. ¿Pero la mujer puede ejercer esos derechos? Según los artículos 180, 181 y 182 el marido ejerce la autoridad marital y la mujer está incapacitada, por virtud del matrimonio. Pero ¿cuál es la extensión y los efectos de esta incapacidad? Tengamos en cuenta que la condición de la mujer no es ya la de las antiguas legislaciones romanas, germánicas o napoleónicas, sino que, en virtud de la evolución social, se ha convertido en compañera asociada del marido, de lo cual es forzoso concluir que la incapacidad de la mujer casada está inspirada en un principio de protección y acatamiento. Así lo confirman los artículos 174, 178 y 180 y otros del Código. No se puede comparar a la de los menores, porque soltera, viuda o divorciada es hábil por la ley, luego su incapacidad no es absoluta, sino relativa. Y por eso la mujer puede actuar con licencia del marido, y los Tribunales pueden suplir la licencia marital cuando el marido la rehusa sin motivos fundados, y en todos los actos en que haya oposición de intereses entre el marido y la mujer (artículo 184), y según el artículo 185, cuando demanda al marido o se defiende contra él. Luego la mujer puede ejercer todos sus derechos, siempre que la ley no se lo prohiba expresamente.

Ahora bien: ¿Qué derechos puede ejercer la mujer casada? De los artículos 186, 1.489, 1.490, 1.491 y 1.492, se deduce: Que el marido es administrador exclusivo de la sociedad, con poderes legales de enajenación, los cuales no tienen otro fundamento racional y jurídico que la necesidad de movilizar el capital para conservarlo y acrecentarlo; que la mujer tiene derecho de tomar medidas conservatorias contra las prodigalidades del marido, quien sólo puede hacer donaciones moderadas; luego la mujer, si bien no puede ejercer actos de disposición, está facultada para ejercer medidas conservatorias, y como la acción aclaratoria de simulación es esencialmente conservatoria, queda demostrada la tesis propuesta.

Y en verdad es indiscutible que esta acción tiene carácter conservatorio, puesto que no se trata, como en la pauliana, de anular

un acto real, sino de hacer constar su inexistencia, y no cabe duda que el que goza de un derecho tiene la facultad de tomar las medidas conducentes a su conservación, pues, de lo contrario, tal derecho sería nulo; más aún: como el radio de la declaratoria de simulación es mucho más amplio que el de la pauliana, la primera no está sujeta a las condiciones de ésta y pueden intentarla hasta los acreedores posteriores al acto: sólo se exige tener un derecho eventual, mientras que en la pauliana sólo pueden hacerlo los acreedores anteriores, y se requiere la condición de acreedor cierto.

Ahora bien; los derechos de la mujer no son eventuales, nacen con la adquisición de los bienes comunes, y aunque sólo tenga la libre disposición de sus haberes a la liquidación de la sociedad conyugal, es evidente que una cosa es que se pueda ejercer el derecho y otra que se posea ese derecho; no son menos propietarios el menor o el interdicto porque estén impedidos de ejercitar sus derechos.

Resulta que la mujer puede ejercer la acción de simulación. Pasamos a la siguiente: ¿Cuándo puede ejercerla? ¿Tendrá necesidad de esperar a que se disuelva la sociedad? En el Código no hay ninguna disposición expresamente prohibitiva ni permisiva; habrá que recurrir a interpretar la mente del legislador, teniendo en cuenta lo enseñado por los principios generales. Es indudable que la mujer está autorizada para evitar la prodigalidad del marido, pudiendo llegar a obtener hasta la separación de bienes; que puede demandar a su marido o defenderse contra él, sin su licencia; que puede tomar también medidas conservatorias; luego con más razón ejercerá estos derechos en caso de enajenación simulada, porque sería una inconsecuencia que el legislador impidiese la dilapidación, actos, aun cuando irreflexivos, de buena fe, y tolerase el fraude, acto de mala fe. El fraude siempre es condenado. ¿Será excepción el matrimonio? Además, en toda simulación hay envuelta una dilapidación; ¿o es que al conceder a la mujer medidas contra la dilapidación se propone defender los bienes del marido y no los de ella? Además, si los bienes inmuebles son distraídos de la sociedad por operaciones simuladas, ¿cómo se dictan las medidas que las eviten sin declarar antes que dichos bienes no han salido de la sociedad conyugal? ¿Cómo

se procede a la separación de bienes sin antes constatar que no quedan bienes a causa de las enajenaciones simuladas? ¿Cómo dictar medidas preventivas contra las enajenaciones si los bienes están ya enajenados, sin hacer la misma constatación? Y mientras esto suceda, ¿no puede el marido continuar las enajenaciones?

Claro es que las operaciones subsiguientes al acto simulado no son viciosas para los terceros que han contratado de buena fe, por lo cual la declaratoria de simulación no los comprende. Ahora bien; tratándose de muebles, de una cantidad de dinero, por ejemplo, colocada en una Caja de Ahorros, si el marido simula una deuda con un amigo y efectúa el pago, ¿cómo podrá la mujer evitar la dilapidación sin obtener la acción declaratoria de simulación? ¿Podría el Tribunal evitar que al falso acreedor continúara entregando el marido cantidades? Esto sería atacar derechos de terceros; que, aunque aparentes, surten efecto hasta que no se haya hecho constar la simulación; luego la mujer casada puede, durante el matrimonio, obtener la declaratoria de simulación de actos ejecutados por el marido.

Se ha llegado a tales conclusiones pensando sólo en los principios generales del Derecho en nuestra legislación civil y en la lógica jurídica, pero no habíamos tenido en cuenta los detestables efectos del extranjerismo jurídico—que no es compatible con nuestras normas—ni las doctrinas ya anticuadas y, por lo tanto, extemporáneas. En efecto; se ha llegado a sostener que el marido era señor único, dueño y señor de la comunidad; ¿cómo se puede ser dueño de bienes que pertenecen a varios? ¿Es que hay alguna comunidad compuesta por una persona? Para sustentar esta inconsecuencia se invoca la autoridad de Pothier, quien, comentando el Código napoleónico, afirma que el marido, mientras dura la comunidad, es reputado, en cierta manera, el señor y dueño absoluto de los bienes que la componen, y el derecho que tiene la mujer, mientras dura la comunidad, es considerado como un derecho informe que se reduce al derecho de partir un día los bienes que la compondrán, para la fecha de su disolución; de igual opinión es Toullier, quien afirma que la mujer sólo es propietaria el día en que aceptase la comunidad, de cuyo principio arranca Dumoulin para sostener que la mujer no es socio, sino que espera

serlo. La opinión de Toullier es hoy, según Planiol, una paradoja, aunque fué verdad en época muy antigua, cuando la mujer sólo era copropietaria desde la disolución de la sociedad.

Pero a la opinión de Pothier podemos oponer la de Laurriere, que dice: «Si el marido es dueño y señor, no es propietario sino de la mitad solamente, y si puede enajenar, hipotecar, es porque tiene la libre administración, como jefe de la comunidad», y la de Ferriere, quien afirma «que el marido puede ser el dueño de los bienes de la comunidad, como jefe para administrar esos bienes y no para perderlos con premeditación, pues dar es perder». De las opiniones anteriores se ha deducido que la mujer no puede ejercitar acciones de simulación durante el matrimonio y, por lo tanto, que la mujer, durante ese tiempo, no tiene derecho alguno. Pero es que el sistema orgánico de la sociedad conyugal, entre nosotros, no es el adoptado en Francia. En Venezuela, desde el momento en que se contrae el matrimonio se establece la sociedad conyugal y los cónyuges adquieren la condición de socios, de copropietarios, con la única modalidad de que a su disolución se concede a la mujer renunciar a ella, mas conservando siempre sus derechos y obligaciones respecto a las recompensas, indemnizaciones y donaciones matrimoniales. En Francia, en cambio, la sociedad conyugal es imperfecta o amorfa, estando sujeta a la condición de que la mujer la acepte, lo cual no puede verificarse más que a la disolución del matrimonio, siendo la aceptación de la comunidad un acto análogo a la aceptación de la herencia, como dice Laurent, no pudiéndose considerarla como asociada hasta ese momento y no pudiendo tampoco producirse ningún hecho fraudulento durante la comunidad, pues no tiene todavía ningún derecho la mujer.

Guiados por este criterio, los abogados defensores de la tesis contraria a la nuestra han llegado a la conclusión de que la mujer no puede atacar los actos fraudulentos del marido, sin considerar las diferencias existentes entre el acto pauliano y el simulado, entre la acción de nulidad y simulación; y como la acción pauliana es de nulidad, y la de simulación no lo es, la doctrina y jurisprudencia francesas niegan a la mujer la acción de nulidad, porque ésta sólo tiene derechos verdaderos a la disolución del matrimonio, pero no la de simulación, para la que basta la simple expectativa.

del derecho, y no se pretende realizarlo, sino asegurar su ejercicio, que es lo que constituye una medida conservatoria. Así lo sostienen, entre otros, Colin y Capitant, en su obra de Derecho civil, tomo VI, páginas 281 y 263.

Luego si en Francia, donde los derechos de la mujer durante el matrimonio son pasivos e informes, se concede tal acción, con mucha más razón se concederá en Venezuela, donde se le considera copropietaria desde el momento en que se constituye la sociedad conjugal.

OSSORIO MORALES (JUAN)—«El cheque en la legislación inglesa». *Revista de Derecho Privado*, páginas 46 y siguientes.

Defíñese el cheque «como una letra de cambio, librada contra un banquero y pagadera a la vista»; todas las disposiciones relativas a las letras de cambio giradas a la vista serán aplicables al cheque, en cuanto no se opongan a los escasos preceptos que se refieren concretamente a esta clase de documentos. La letra se define: «una orden escrita e incondicional, dirigida por una persona a otra, firmada por aquella que la expide requiriendo a la persona a quien se dirige para que pague a la vista o a un plazo fijo o determinable y futuro, una cierta cantidad de dinero a una persona determinada o a su orden o al portador».

Relacionando las dos definiciones podemos obtener el concepto legal del cheque siguiente: «una orden escrita e incondicional dirigida por una persona a un banquero requiriéndole, bajo su firma, para que pague a la vista una cierta cantidad de dinero a una persona determinada o a su orden o al portador».

Dos notas caracterizan al cheque: ser pagadero en el acto, a diferencia de la letra, que puede serlo después, y que el librado ha de ser un banquero; aunque en el cheque no consten las palabras *a su presentación* se suple por la presunción contenida en las normas aplicables a las letras en que se afirma que una letra es pagadera a su presentación cuando no se expresa el tiempo en que ha de pagarse.

No se pueden expedir cheques contra las cuentas en depósito, que sólo pueden retirarse después de un aviso o que se cons-

tituyan por un plazo fijo, discutiéndose mucho cuando son disponibles, o sea que su reintegro pueda exigirse en cualquier momento.

Un cheque es pagadero al portador cuando en él así se especifique o cuando el último o único endoso sea en blanco. Es pagadero a la orden, cuando así se exprese o se indique persona determinada y no contenga palabras prohibiendo transferir, o indicando la intención de que no sea transferible. Cuando un cheque exprese ser pagadero a ella o a su orden, según su elección. Para que un cheque sea pagadero sólo a persona determinada, es necesario hacer constar la intención de que no sea transferible, manifestándose esta intención escribiendo en el anverso, en forma visible y horizontal, las palabras *no transferible*, con las iniciales del librador por firma.

En cuanto al plazo para el cobro, sólo se exige que se presente dentro de un plazo razonable después de su emisión; en cuanto a las consecuencias que se siguen, hay que armonizar las normas relativas a las letras con las que se refieren exclusivamente a los cheques. En cuanto a las letras de cambio, «la presentación debe hacerse dentro de un plazo razonable después de su emisión», para que el librador sea responsable, y dentro de otro plazo razonable después del endoso para que lo sea el endosante, y como estas normas son supletorias de las del cheque, en las que se establece que cuando el librador sufriere perjuicio, por la quiebra del banquero, a causa de no haberse presentado al cobro dentro de un plazo razonable después de su emisión, resulta, comparando unos preceptos con otros, que no haciéndose mención en la sección especial de la responsabilidad del endosante del cheque, tendremos que recurrir a la de las letras a la vista, y el endosante sólo será responsable si el tenedor lo presenta dentro de un plazo razonable después del endoso; en cambio, el librador no seguirá las preceptivas que se refieren a las letras, en virtud de las cuales no responde del importe de la letra si el tenedor deja de presentarla dentro de un plazo razonable después del endoso; en cambio, el librador no seguirá las preceptivas que se refieren a las letras, en virtud de las cuales no responde del importe de la letra si el tenedor deja de presentarla dentro de un plazo razonable después de su emisión, sino las suyas propias, o sea que sólo queda liberado cuando,

después de transcurrido un plazo razonable para la presentación, sobrevenga la quiebra del banquero librado ; salvo esta excepción, el tenedor de un cheque no perderá su acción contra el librador hasta transcurridos seis años desde su expedición.

Cuando presentado un cheque al cobro, el banquero se niegue a pagarlo, debe el tenedor avisar a todas las personas obligadas por razón del documento, salvo los casos en que la ley dispense de ello, quedando liberada de responsabilidad la parte a quien no se haga la notificación. Es evidente el fundamento legal de la notificación a todos los interesados menos al librador, porque, generalmente, si el banquero no paga, es o por no tener fondos suficientes del librador o por haber dado éste orden de no pagar.

La notificación debe hacerse si el notificado y el notificado residen en la misma plaza al día siguiente de haber quedado impagado el cheque, como maximum ; y si no residiesen, se emitirá el aviso al día siguiente, y si en ese día no hubiere correo, por el primero que haya, pudiendo hacerse verbalmente o por escrito y sin necesidad de formalidad especial. El protesto de los cheques por falta de pago sólo es necesario para conservar la acción contra el librador y endosantes, cuando sea extranjero el documento, pues los nacionales no necesitan protestarse. Cuando no pueda hallarse un Notario, cualquier cabeza de familia, en presencia de dos testigos que firmarán también, puede extenderse un certificado, testimoniando la negativa de pago.

La legislación inglesa reconoce la validez de los cheques postfechados, en los que se consigna una fecha posterior a la de su creación con objeto de retrasar el pago. Se les aplica el precepto relativo a la letra, o sea que ésta no es válida por la sola razón de que lleve fecha anterior o posterior a la que le corresponda.

Para terminar este ligero bosquejo, debe tratarse de los cheques cruzados. A fin de evitar que el extravío de un cheque cause perjuicios, tanto al banquero como al tenedor, se ha ideado el procedimiento de indicar en él que sólo pueda pagarse a un banquero determinado o a un banquero cualquiera.

Hay dos formas de cruzamiento : una general, consistente en escribir transversalmente sobre el anverso del cheque las palabras «y Compañía» o cualquier abreviatura de ellas entre dos líneas paralelas, o, simplemente, las dos líneas paralelas, y especial,

cuando entre las líneas paralelas se inserta el nombre de un banquero determinado. Tanto en uno como en otro puede añadirse la frase *no negociable*, siendo, por lo tanto, cuatro las clases de cruzamiento.

El cruzamiento puede hacerlo el librador al extender el cheque, y además :

1.^o Cuando no estuviese cruzado, cualquier tenedor puede hacerlo en general o en especial.

2.^o Cuando lo estuviese en general, el tenedor podrá cruzarlo en especial.

3.^o Cuando lo estuviese en general y en especial, podrán añadirse las palabras «*no negociable*».

4.^o Cuando lo estuviese en especial, el banquero a cuyo favor se haya cruzado, podrá cruzarlo otra vez en especial a favor de otro banquero.

5.^o Cuando un cheque enviado a un banquero no estuviese cruzado o lo estuviese en general, puede cruzarlo en especial a su nombre.

Un cheque no puede cruzarse en especial más que a un banquero, y si lo está a favor de dos, el librado sólo está obligado a pagarlo cuando no sea Agente del otro, o cuando estén cruzados a favor de dos Sucursales del mismo Banco.

Los efectos del cruzamiento son los siguientes : Cuando un cheque se cruza en general, sólo puede ser pagado a un banquero, y cuando en especial, sólo al banquero designado.

Finalmente, los efectos de la frase «*no negociable*» consisten en que la persona que toma un cheque en tales condiciones no tendrá ni puede transmitir a otra mejor título sobre el cheque que el que tenía la persona de quien lo tomó.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,

Del Cuerpo de Letrados de Gracia y Justicia.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA. DEBE TENER EFECTO LA CLÁUSULA EN QUE EL TESTADOR, CON ÁNIMO DE IGUALDAD, DISPONE QUE LA SUSTITUCIÓN POR LOS HIJOS DEL PADRE PREMUERTO TENGA LUGAR, YA CUANDO SE ABRA LA SUCESIÓN, YA CUANDO QUEDA VACANTE POR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Resolución de 26 de Junio de 1930. (Gaceta de 25 de Julio de 1930.)

Otorgó testamento en 13 de Diciembre de 1861 D. Juan Bascós, ante el Notario D. José Escarra, instituyendo heredero a su hijo Salvador en primer lugar y con carácter universal, y para el caso de premoriente le sustituye a sus descendientes. Para el caso de morir el heredero sin hijos o no llegar a heredar por falta de voluntad o capacidad, instituye heredero a su segundo hijo, D. José, así como a los demás hijos que el testador dejare, «uno después de otro, orden de primogenitura entre ellos guardando del mismo modo que del dicho Salvador en primer lugar instituido queda expresado», y en fin, en defecto de tales hijos varones llama a sus hijas legítimas, «también del mismo modo que del expresado Salvador en primer lugar instituido está explicado».

Falleció sin hijos el Salvador, y su otro único hermano varón, D. José Bascós, falleció también sin descendencia, por lo que su esposa, doña Francisca Puigcervat, compareció, en 27 de Noviembre de 1929, ante el Notario D. José María Faura Ubach, a otorgar escritura de relación de herencia, en la que, como heredera

instituída por su citado esposo, a falta de otros hijos del D. Juan Bascós, y de haber premuerto a su esposo las otras hijas de aquél, considera purificada a su favor la sustitución fideicomisaria impuesta al heredero D. Salvador y solicita se inscriba a su favor la herencia en cuestión.

El Registrador de la Propiedad de Santa Coloma de Farnés denegó «la herencia inventariada de D. José Bascós como libre a favor de su consorte, porque de procedencia paterna los bienes inmuebles que la comprende se halla sujeta, a tenor del testamento de D. Juan Bascós y Agustí, autorizado por el Notario de ésta D. José Escarra, a 13 de Diciembre de 1861, a sustitución fideicomisaria con haber muerto su hijo, el dicho José, sin dejar sucesión directa. Está presentada el 9 de Diciembre último escritura autorizada por el Notario de Gerona, Sr. Saguer, inventariando los bienes de la predicha herencia fideicomitida en favor del hijo primero varón de la hermana premuerta del José, llamada Joaquina, fallecida sin testar. La gerencia de D. Juan Bascós Agustí continúa fideicomitida a la defunción de dicho su hijo José por estas razones...»

En el recurso interpuesto por la representación de doña Francisca Puigcervat, el Presidente de la Audiencia de Barcelona revocó la nota denegatoria, y la Dirección general revocó el auto apelado confirmando la nota recurrida, con las siguientes razones:

El fundamental problema planteado en este recurso es el de si los hijos de D. Salvador y los que puedan tener, en su caso, los otros hermanos llamados con igual modalidad, están puestos en condición, es decir, son un elemento indispensable para que la institución se purifique, o están llamados también en sustitución y tienen derecho a ocupar un puesto en la serie de los herederos a quienes corresponde el goce de la masa relicta como verdaderos fideicomisarios.

Si los hijos de D. Salvador Bascós, primer instituído por su padre D. Juan, no sólo aparecen como elemento de hecho en la condición, sino también como sustitutos vulgares, que deben recoger los derechos correspondientes a su padre en el caso de premoriencia, cabe afirmar que los hijos de D. José o de las hermanas doña Joaquina, doña Ramona, doña Ventura y doña Josefa, también sustituirían a sus respectivos padres en el caso de que-

éstos hubieran muerto antes que los instituídos en lugar preferente, pues de otra manera se llegaría al resultado de que el hijo del testador, D. José, o cualquiera de sus hermanas, en quien recaería la herencia de haber muerto sin hijos el llamado anteriormente, no sería sustituido si hubiese premuerto al D. Salvador o al hermano precedente, por sus propios hijos y no se hallaría, por lo tanto, en las mismas condiciones que el primogénito don Salvador, cuyos hijos están expresamente llamados por el testador como sustitutos vulgares de su padre.

Las *conjeturas* sobre que se fundan los autores clásicos para extender los llamamientos hereditarios a los hijos puestos en condición descansan en los términos empleados por el testador, en la organización de la familia catalana y en las particularidades de los casos propuestos.

En el ahora discutido, la voluntad del testador, congruente con la finalidad del fideicomiso catalán, tiende a conservar el patrimonio dentro de su familia, responde a la ley del afecto familiar que el abuelo profesa a los nietos, se dice, tanto o más que a los hijos y encuentra en la sucesión legítima de los descendientes, en el derecho de representación, en las disposiciones testamentarias que tienden a unir un patrimonio con una familia y en las mismas palabras del testamento, que sólo concede la plena potestad a la última de las hijas, después de haber llamado a sus hermanos directamente y a los hijos de éstos por sustitución vulgar que se repite a través de los llamamientos fideicomisarios, en amplio cauce que lleva a la masa hereditaria desde los instituídos nominalmente a los hijos puestos en condición y en sustitución.

La sustitución vulgar establecida como régimen del llamamiento de D. Salvador a favor de sus hijos es extensible, en su consecuencia, a todos los otros herederos fideicomisarios D. José, doña Joaquina, doña Ramona, doña Ventura y doña Josefa, por virtud de los términos empleados en la cláusula discutida, y autoriza a los nietos de D. Juan Bascós y Agustí para colocarse en el puesto que hubiera ocupado el respectivo padre D. José Bascós y Rosell, o cualquiera de sus hermanos si viviera.

El razonamiento de innegable valor por parte del hecho de aparecer llamados los hijos de D. Salvador y de sus hermanos sola-

mente en una sustitución vulgar, para concluir que la virtualidad de ésta queda agotada en el momento deadirse la herencia, sería decisivo en una legislación que, como la romana, negara la posibilidad de una institución de heredero condicional, pero pierde el apoyo del derecho taxativo (*jus cogens*) en un ordenamiento jurídico que reproduce, en cierto modo, la situación creada por la primitiva delación hereditaria al fallecimiento de cada fiduciario, como consecuencia del juego de la condición resolutoria ; de suerte que nada se opone a la efectividad de la cláusula en que el testador, con ánimo igualitario, disponga que la sustitución por los hijos del padre premuerto tenga lugar, ya cuando se abra la sucesión, ya cuando quede vacante por el cumplimiento de la condición resolutoria, es decir, al fallecer el *de cuius*, o cualquiera heredero fiduciario condicional.

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXRAJUDICIAL. NO PODRÁ APLICARSE, A TENOR DEL ARTÍCULO 201 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, EN SU PÁRRAFO FINAL, EL PACTADO EN LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA, CUANDO EXISTEN TERCEROS CON TÍTULO INSCRITO ANTES DE EXTENDERSE LA NOTA EN EL REGISTRO DE HABERSE INCOADO EL PROCEDIMIENTO CONTRA LOS BIENES HIPOTECADOS. NO PUEDE ESTIMARSE ILÍCITO EL PROCEDER DE LOS OTORGANTES QUE INTENTEN SEPARARSE DEL CONTENIDO DE LO PACTADO PARA ACERCARSE AL ARTÍCULO 1.872 DEL CÓDIGO CIVIL, SI DICHO PROCEDIMIENTO SE AJUSTA A LAS LEYES, Y RESPETA LAS GARANTÍAS DE ACREDITADORES Y TERCEROS CON INSCRIPCIÓN ANTERIOR.

Resolución de 11 de Julio de 1930 (Gaceta de 8 de Septiembre de 1930).

En el Registro de la Propiedad de Vitoria se presentó escritura de adjudicación de finca y cancelación de hipoteca, otorgada ante el Notario de Bilbao D. Manuel María Gaitero, y el Registrador denegó su inscripción, por los defectos siguientes : «1.º, porque hallándose inscrito y sin cancelar, a favor de tercera persona, otro crédito hipotecario anterior y preferente al que ha motivado la presente adjudicación, que grava las mismas fincas hipotecadas, no puede

aplicarse el procedimiento extrajudicial, pactado en la escritura de 3 de Junio de 1923, a favor de doña Patricia Eriz, a tenor de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 201 del Reglamento Hipotecario; 2.º, porque aun en el supuesto de que tal procedimiento hubiera podido seguirse, no consta que haya prestado su consentimiento para la adjudicación de las fincas hipotecadas el mandatario de la deudora a que se refiere la regla 5.ª del mismo artículo citado. Y siendo insubsanables estos defectos, no procede tomar anotación preventiva, aunque se hubiera solicitado.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia de Burgos declaró no hallarse bien extendida la escritura, confirmando, por ello, en todas sus partes, la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado tan sólo en cuanto hace referencia al primer motivo de la nota calificadora, fundamentándolo así:

En cuanto al primer defecto, a tenor del párrafo final del artículo 201 del citado Reglamento, no podrá aplicarse el procedimiento ejecutivo extrajudicial pactado en la escritura de constitución de hipoteca cuando existan terceros cuyos títulos hubieren sido inscritos con anterioridad a la nota extendida en el Registro para hacer constar que se ha incoado el procedimiento contra los bienes hipotecados, y según aparece de los antecedentes de este recurso, se halla inscrito y sin cancelar a favor de doña Saturnina Villa y Rebollar un crédito hipotecario anterior y preferente al constituido en escritura de 2 de Junio de 1923, a favor de doña Patricia Eriz Laimariano, que ha tratado de hacer efectiva su acción hipotecaria por los trámites desenvueltos en el documento calificado.

Sin necesidad de analizar la finalidad perseguida por los amplios términos del precepto reglamentario (que con referencia al caso discutido protege el interés legítimo del primer acreedor hipotecario en que la venta se realice con la publicidad y solemnidades legales, para hacer efectivos los intereses y prestaciones subsidiarios no prescritos, pero tampoco garantizados por el Registro), se halla justificada la nota del Registrador por los siguientes hechos probados y razonamientos fundamentales: 1.º, doña Saturnina Villa Rebollar tiene el carácter de tercero frente a los acuerdos adoptados sin su intervención por doña Bonifacia Santibáñez.

y doña Patricia Eriz, en la escritura de 2 de Junio de 1923 ; 2.º, el título hipotecario de la misma doña Saturnina ha sido inscrito con anterioridad al que ha motivado la ejecución discutida, y aunque no se ha extendido la nota preceptuada por el segundo párrafo de la regla primera del citado artículo 201, debe conservar aquel título el privilegio reglamentado ; 3.º, la situación creada por haber sido cedido el primer crédito hipotecario a la misma ejecutante doña Patricia Eriz no puede ser tenida en cuenta, mientras no se inscriba la cesión correspondiente ; y en su consecuencia, no procede declarar bien extendida la escritura de 27 de Diciembre de 1929, por contradecir la norma prohibitiva final del repetido artículo 201.

Por lo tocante al segundo defecto, las disposiciones del mismo artículo 201, más bien que de carácter coactivo o taxativo, son permisivas, y, como el encabezamiento del mismo lo expresa, se hallan consignados *ad exemplum*, es decir, como un modelo que cuenta con la garantía legal, y el que los otorgantes de la repetida escritura de 2 de Junio de 1923 hubieran intentado separarse de su contenido en algún extremo para acercarse al artículo 1.872 del Código civil no lleva consigo la presunción de ilicitud si el procedimiento ideado se ajusta a las leyes y respeta las garantías establecidas a favor de los deudores y de los terceros que hubieran inscrito con la anterioridad aludida los títulos otorgados a su favor.

BIENES RESERVABLES. AGRUPACIÓN DE FINCAS. LA MENCIÓN HECHA EN EL REGISTRO CON VISTA DE INSTANCIA REDACTADA POR LA PERSONA OBLIGADA A RESERVAR, SI BIEN NO PREJUZGA LA CUESTIÓN DE SI LA RESERVA HAYA DE CONSUMARSE Y LLEGAR A TENER PLENA EFECTIVIDAD, ES UN OBSTÁCULO PARA LA LIBRE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES POR EL RESERVISTA O POR SUS HEREDEROS, Y GARANTIZA LOS DERECHOS DE LOS PRESUNTOS RESERVATARIOS. NO PUEDE ADMITIRSE EL TIPO HÍBRIDO QUE RESULTA DE LA MERA AGRUPACIÓN DE UN TROZO DE TERRENO CON UNA PARTICIPACIÓN IDEAL DE OTRA FINCA O PARCELA.

Resolución de 28 de Julio de 1930. (Gaceta de 19 de Septiembre de 1930).

Ante el Notario de Madrid, D. Camilo Avila y Fernández de Henestrosa, comparecieron diversas personas a otorgar escritura de

aprobación y protocolización de operaciones testamentarias por fallecimiento de D. Jerónimo Gutiérrez Rave, bajo testamento en el que distribuyó sus bienes entre su esposa y sus seis hijos, resultando que aquélla y una de sus hijas han fallecido antes que el causante, heredando éste de su descendiente.

En alguna de las hijuelas formadas se adjudican fincas compuestas en parte de otras adquiridas por el causante por herencia de su fallecida hija, con la reserva del artículo 811 del Código civil. Fueron calificadas las hijuelas por el Registrador de la propiedad de Fuente Ovejuna en nota de 25 de Febrero último, y presentadas de nuevo en dicho Registro con otra escritura de aclaración de defectos, otorgada ante el propio Notario, D. Camilo Avila, el Registrador suspendió la inscripción de las correspondientes a doña Josefa, doña Dolores, don Manuel, doña María y doña Ana en esta forma :

«En la referente a doña Josefa, porque a pesar del contenido de la escritura de aclaración, adolece todavía de los siguientes defectos subsanables : 1.^º Estar en parte formada por un trozo de terreno que, al parecer, pues no se determina con claridad, se deriva en parte de la número 36, y en parte también de la 39 de este Ayuntamiento, en cada una de las cuales al causante don Jerónimo pertenecía, por herencia de su hija doña Ignacia, y con la reserva del artículo 811 del Código civil, una participación indivisa, que por fallecimiento del reservista pertenece por tanto a otra sucesión hereditaria, y respecto de la que en estos documentos falta declarar su existencia y bienes, pagar el impuesto de derechos reales, justificar la personalidad y derecho de los reservatarios, hacer en cuanto a ambas participaciones la inscripción a favor de éstos, y que todos ellos (en el caso de que alguno sea persona distinta de los aquí otorgantes) presente su consentimiento para la adjudicación de esta finca y consiguiente cancelación de derecho que por virtud de la reserva adquiera e inscriba. 2.^º No determinarse descriptivamente más que una de las distintas parcelas que la integran y no las demás—si la tercera parte a que aluden es tercera parte de extensión superficial—ni su respectiva procedencia objetiva, ni la circunstancia de ser colindantes, precisa para por agrupación formar la finca cuya inscripción se ha suspendido ; en el referente a doña Dolores (aparece igual nota que en el anterior) ; en

el referente a don Manuel, en cuanto a la finca número 17 del inventario, adjudicada a don Manuel, porque, a pesar del contenido de la escritura de aclaración, adolece todavía de los siguientes defectos subsanables : 1.º (Igual que los anteriores, con la particularidad de que esta finca, al parecer, se deriva en parte de la número 36, en parte de la número 39 y en el resto de la número 2.583 de aquel Ayuntamiento) ; 2.º Y no determinarse descriptiva y reglamentariamente ninguna de las distintas parcelas que la integran, ni su respectiva procedencia objetiva, ni la circunstancia de ser colindantes, y hasta expresarse, absurdamente, en las dos escrituras, principal y de aclaración, que entra a formar parte de esta finca la tercera parte de la participación indivisa que pertenecía al causante y no estar hecha, ni ser posible practicarla, previa inscripción a favor de los señores Gutiérrez de Ravé de la parcela o parcelas derivadas de la finca llamada Membrillo o Platero, de que parece segregarse parte de las que integran la que ahora se suspende, y que, por virtud de la disolución del condonatario de la finca matriz hecha con el mandatario del condeño don José Fernández de Henestrosa y Boza, implícitamente se les adjudica, ya que, aparte la falta de representación de los derechos reservables antes indicados, no se expresan las circunstancias reglamentarias precisas, cual es la cuantía—pues no se determina el denominador—de las participaciones de los condóminos en la comunidad, ni se describen las parcelas que por consecuencia de la división se adjudican a cada condeño o grupo de condeños ; en el referente a doña María : en cuanto a una hectárea, 93 áreas y 23 centiáreas de la finca número 18 del inventario, o adjudicada a doña María por ser extensión segregada de la finca número 33 del Registro, de la que sólo está inscrita una mitad indivisa a nombre del causante ; y en cuanto a 12 hectáreas, 19 áreas y 67 centiáreas de la misma finca, por no estar inscritas a nombre del causante ni a de ninguna otra persona, y no justificarse fehacientemente que aquél adquiriera antes de 1.º de Enero de 1922 ; en el referente a doña Ana : en cuanto a la finca rústica número 19 del inventario, adjudicada a doña Ana, porque, a pesar del contenido de la escritura de aclaración, adolece todavía de los siguientes defectos subsanables : 1.º Estar formada por un trozo de terreno que se deriva de la finca número 2.583 de este Ayuntamiento, en el cual

al causante don Jerónimo pertenecían una participación (en las circunstancias expresadas en el número 1.^o de las notas puestas en las hijuelas de doña Josefa y doña Dolores). 2.^o (Igual que el número 2.^o de la nota puesta en la hijuela de don Manuel.)

En el recurso interpuesto por los herederos, el Presidente de la Audiencia de Sevilla revocó las notas del Registrador, notas que la Dirección general confirma, revocando el auto apelado, por las siguientes razones :

Los distintos defectos puestos por el Registrador en las notas al pie de las hijuelas de adjudicación de bienes a doña Josefa, doña Dolores, don Manuel, doña María y doña Ana Gutiérrez Ravé pueden condensarse del modo siguiente : Primero, haberse formado algunas de las fincas de referencia con porciones que correspondían al causante don Jerónimo, por herencia de su hija doña Ignacia, y que se hallaban sujetas a la reserva del artículo 811 del Código civil ; segundo, haberse constituido algunas fincas adjudicadas con porciones físicas o parcelas que se unen a cuotas proindiviso pertenecientes al *de cuius*.

De conformidad con las afirmaciones hechas por el Registrador de la propiedad, las porciones de fincas en cuestión se hallan inscritas a nombre de don Jerónimo Gutiérrez de Ravé por título de herencia y sujetas al derecho de reserva (o de reservables, como dice el certificado reclamado para mejor proveer), con arreglo al artículo 811 del Código civil, sin que pueda alegarse que esta condición o calidad haya sido impuesta a los inmuebles por mera oficiosidad del Registrador, puesto que en la solicitud de inscripción dirigida al mismo funcionario en 14 de Enero de 1909 por don Jerónimo Gutiérrez de Ravé se dice que los «bienes, con arreglo al artículo 811 del mismo Cuerpo legal, tienen el concepto de reservables para los descendientes que me sobrevivan y ostenten el carácter de pertenecer a la línea de donde estos bienes proceden».

Frente a estas declaraciones auténticas del reservista y de los asientos practicados, nada significa la distinción que trata de establecerse entre bienes reservables y bienes sujetos a reserva, porque la mención hecha en el Registro, con vista de la solicitud redactada por la persona obligada a reservar, aunque no prejuzgue la cuestión de si la reserva haya de consumarse y llegar a tener plena efectividad, es un obstáculo para la libre disposición de los bienes

por el reservista o por su herederos y garantiza los derechos de los reservatarios presuntos, con arreglo a los artículos 41 de la Ley hipotecaria y 51 de su Reglamento.

La particularidad de que los recurrentes, como hijos de don Jerónimo Gutiérrez de Ravé, y hermanos de doña Ignacia, sean los únicos interesados en la reserva, conforme lo hace constar el auto recurrido, no puede ser alegada para resolver la cuestión debatida porque, lejos de haber servido el doble carácter de los hermanos Gutiérrez Ravé, herederos y reservatarios, para justificar su capacidad en la escritura de 1.^o de Mayo de 1928, no figura en la misma la más pequeña alusión a la reserva consignada en el Registro, y, antes al contrario, los herederos de don Jerónimo Gutiérrez de Ravé manifestaron en el escrito de interposición del recurso que el mero hecho de que su causante hubiera heredado de su hija premuerta doña Ignacia bienes que ésta, a su vez, heredara de su madre y abuela materna, no implica la sujeción de los mismos a la reserva del artículo 811 del Código civil; y en su virtud, mientras los reservatarios no renuncien o hagan uso de la facultad que el Registro acredita, existirá entre sus manifestaciones, en el concepto de herederos, y el contenido de los asientos una contradicción formal que impedirá la inscripción del documento calificado.

En cuanto a la posibilidad de formar una finca mediante la agrupación de parcelas con una cuota o porción indivisa, en atención a las exigencias del principio de especialidad, que obliga a describir en forma reglamentaria las superficies deslindadas, y el principio de publicidad que impone la inscripción de cada finca o entidad hipotecaria bajo folio y número especial, con objeto de que las tercera personas a quienes la inscripción interesa sepan dónde han de encontrar cuanto al inmueble haga relación, y cuanto define su situación jurídica, este Centro directivo ha sido llevado a la conclusión de que cada parcela debe figurar inscrita, bien aisladamente o con determinación de su nombre, situación y linderos, bien en concepto de parte integrante de una superior entidad: y como las inscripciones de las fincas que se hallan «proindiviso», no se diferencian de las ordinarias más que en la circunstancia de aparecer varios titulares, en vez de uno solo, ha rechazado los tipos híbridos constituidos por la mera agrupación de un trozo de terreno con una participación ideal en otra finca o parcela.

ARANCELES NOTARIALES. LA LEGISLACIÓN NOTARIAL NO FACULTA A LOS NOTARIOS PARA RECLAMAR POR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA REGLA 7.^a DE LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL ARANCEL, DERECHOS Y SUPLIDOS DE PERSONAS QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE INTERESADOS, EN EL SENTIDO QUE SE DESPRENDE DE LOS CONSIDERANDOS QUE SE DIRÁN.

Resolución de 11 de Octubre de 1930.

La Dirección general, visto el escrito remitido por el Decano del Colegio Notarial de Barcelona, de acuerdo con lo informado por la Junta directiva del mismo en consultas que se le dirigieron por los Notarios del distrito de Tortosa, hace la declaración contenida en el epígrafe, con los siguientes considerandos:

Como muy acertadamente expresa en su informe la Junta directiva, el Arancel Notarial debe circunscribirse a los casos en que realmente ha existido un requirente, esto es, un requirente si se trata de actas, o un otorgante si se trata de escrituras, que será un requirente u otorgante, si el documento ha llegado a autorizarse, o un presunto requirente u otorgante si no ha llegado la autorización comprendiendo, como es consiguiente, entre unos y otros, a las personas que ostenten la representación legal o voluntaria de aquéllas; pero el hecho de presentarse en una Notaría o encargar la redacción de una escritura quien no es presunto requirente ni otorgante ni tiene la representación de quién deba o pueda serlo, podrá quizás engendrar una relación jurídica entre el Notario y el que tal acto ejecute o ser base para el ejercicio de alguna acción que conduzca a la indemnización del perjuicio o quebranto sufrido, pero no podrá invocar la legislación notarial aplicando las disposiciones del Arancel, porque se encuentra fuera de la órbita propia de éste: el Arancel habla de interesado o deudor en el sentido notarial como palabras genéricas, que comprenden las diversas situaciones que pueden darse: requirente, presunto requirente, otorgante, presunto otorgante, y aun mero consultante.

Considerando que en consecuencia con lo que va dicho, la

regla 7.^a de las disposiciones generales del Arancel al hablar de los interesados no se puede referir más que a los otorgantes, ante todo, cuando se trate de una escritura, como se referiría, ante todo, a un requirente, si se tratase de un acta, en sentido amplio, sin circunscribirse al utilitario que pueda resultar del documento; y al establecer el procedimiento de apremio, siempre privilegiado, para que los Notarios puedan cobrar rápidamente sus derechos y suplidos, es claro que pensó en la realidad de un derecho, indiscutible en principio, pero sin olvidar la expresión en la cuenta de los necesarios requisitos para que el Juez pudiera apreciar, en la forma mejor, la procedencia de la reclamación, requisitos que, pensando en el automatismo judicial que supone la teoría contraria, serían inútiles; debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que el procedimiento es de orden público y en tal concepto puede el Juzgado, sin dar traslado de la demanda, proceder de oficio en la ordenación del mismo, en cuanto no traspase los límites de la rogación establecida por las leyes procesales.

Considerando que conforme a la misma doctrina en los casos de protestos de letras de cambio, el obligado, frente al Notario, al pago de los gastos del protesto, es siempre el tenedor de la letra, requirente de la autorización del acta correspondiente; pues cuando el librado o quien obre por cuenta de éste o de otro interesado en la letra, que no sea el tenedor, la retira de la Notaría pagando su importe y paga los gastos del protesto, para el Notario los paga por cuenta del requirente, de la misma manera que si paga la letra con los gastos fuera de la Notaría, no hace más que reintegrar al tenedor de lo que éste ha tenido que pagar al Notario autorizante, ya que el hecho de que otras personas deban reintegrar con posterioridad al tenedor los gastos de protesto no hace perder a este último el carácter de único deudor de los mismos ante el Notario.

Considerando que la legislación notarial no puede ser contradicha por el uso de la Plaza, siempre fuente supletoria, el cual podrá admitir el pago del importe de la letra en los Bancos estando el efecto en la Notaría con la autorización al pagador para que la recoja pagando los gastos al Notario, bien por no conocer el tenedor en el momento el importe de ellos o por la celeridad de los operaciones mercantiles, pero no puede nunca llegar a esta-

blecer, por ese hecho, una relación con el Notario que para nada intervino en el mismo y que ya la tiene establecida con el tenedor por el requerimiento, por lo que, cuando se paga al Banquero el importe de la letra y luego no se presenta en la Notaría a recogerla y pagar los gastos de protesto, falta el supuesto del uso que, por otra parte, es corriente en estas operaciones.

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

LI

Suministros. La prórroga tácita del contrato de suministro de gas por una Empresa para el servicio público de una población, está sujeta al impuesto por los años que dura tal prórroga, tomando como base lo suministrado en esos años y girándose dos liquidaciones, una sobre dos tercios del importe, al 2,40, por muebles, y otra sobre el un tercio, al 0,30, por arriendo de servicios.

La Sociedad denunció el primitivo contrato, celebrado con el Ayuntamiento por cinco años, obligatorios para ambas partes. al terminar ese plazo, por las razones que fueran, continuó, después de vencido, realizando el suministro voluntariamente, en la forma estipulada en la escritura primitiva, hasta que empezó otro nuevo contrato, celebrado en escritura ; por lo tanto, el primitivo contrato no concluyó al vencer los cinco años, sino que siguió durante los años a que se refieren las liquidaciones reclamadas, que fueron por completo procedentes, ya que se practicaron en virtud de contrato válido y subsistente, celebrado en escritura pública y con arreglo a bases y tipos no discutidos ; estas bases fueron : el consumo de gas durante los dos años y medio de prórroga, traducido en pesetas, y el tipo indicado. (Acuerdo del Central de 29 de Abril de 1930), 250 de 1929.

1.^º La vista para alegaciones en segunda instancia sólo procede cuando hay varios interesados. 2.^º Reconocida por un causante la firma de un pagaré ante Juez competente, es deducible su importe de la testamentaría y debe girarse liquidación para pago de deudas. 3.^º No es deducible el importe de un pagaré firmado por el causante y su mujer si la mitad aparece pagada antes de morir el causante, y la otra mitad se incluye en la testamentaría de la mujer. 4.^º El juicio de testamentaría interrumpe los plazos, y mientras no termina aquél, no hay obligación de presentar a liquidación la herencia.

Hechos.—Firmados un pagaré de 75.000 pesetas por el causante y otro de 30.000 pesetas por él y su mujer, y fallecida ésta, el marido promovió juicio de testamentaría, que terminó por auto del Juzgado de primera instancia, aprobando las operaciones; en la relación de deudas fué incluida una de 15.000 pesetas, resto del préstamo de 30.000 pesetas y para pago de esa suma, baja de la Sociedad conyugal, se adjudicaron al viudo bienes suficientes, acordando los interesados no incluir el crédito de 75.000 pesetas como baja, por no ser de cargo de la Sociedad conyugal; el viudo, a instancia del acreedor de los dos pagarés, reconoció judicialmente su firma; falleció el viudo, y en su testamento declara la existencia de la deuda de 75.000 pesetas, de las cuales había devuelto 15.000, y dispone que si los herederos de su esposa no reconocieran tal deuda, se pague al acreedor sin esperar el resultado del pleito que se promoviese por tal asunto; presentada a liquidación la herencia del viudo, se dieron como bajas diversos créditos, y entre ellos 104.483 pesetas a favor del acreedor dueño de los pagarés, que no fueron admitidos por la Abogacía del Estado, girándose las oportunas liquidaciones sin deducir de la base tal cantidad; reclamaron los herederos, basados en que el causante abonó 15.000 pesetas al acreedor, que éste aplicó a extinguir el crédito de 75.000 pesetas, por considerarle más garantido, restando 60.000 de éste, 30.000 del de la mujer y 14.483 de intereses, y en que re-

conocida la firma de los pagarés por el viudo, eran documentos ejecutivos, y por ello deducible la deuda; que el plazo no debía contarse desde la muerte del viudo, sino desde que fué firme el auto aprobando la testamentaría de su mujer, pues si se interrumpió el plazo de aquélle, con mejor razón lo fueron los de ésta, y por ello no debe reclamárseles multa y demora, y que, además, estaban dentro de la moratoria del Real decreto de 3 de Enero del año 1929.

El Tribunal Central formula la siguiente doctrina:

1.^º El trámite de vista para alegaciones en segunda instancia sólo está autorizado en el caso de que haya más partes que el apelante, según el artículo 89 del Reglamento de 29 de Julio de 1924 y Sentencia del Supremo de 26 de Mayo de 1928, en cuyo supuesto es cuando únicamente se han de poner de manifiesto los expedientes con el escrito de apelación, por término de diez días.

2.^º Son deducibles las deudas que consten en documento que lleve aparejada ejecución, y como los privados cuya firma es reconocida por el que lo firma ante Juez competente, para despatchar la ejecución, son ejecutivos según el número 2.^º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es evidente que reconocidas las firmas de los dos pagarés por el deudor ante Juez competente, están cumplidos los requisitos del artículo 101 del Reglamento del impuesto de Derechos reales, y deben deducirse en la cuantía no pagada antes del fallecimiento del causante.

No es obstáculo que impida la eficacia de dicho documento el no haber sido presentados en la oficina liquidadora, sino sólo en el Tribunal Provincial, con la apelación, ya que, facultados los interesados por el artículo 63 del Reglamento de Procedimiento para acompañar documentos probatorios al escrito de alegaciones, carecería eso de finalidad si las pruebas presentadas no surtieran efecto en la reclamación.

3.^º No procede incluir en las bajas las 30.000 pesetas del pagaré firmado por ambos cónyuges, porque en cuanto a la mitad, estaba ya pagada al fallecer la mujer y antes de morir el marido, según consta en la escritura; y la otra mitad, porque se incluyan en la testamentaría de la mujer como deuda de la Sociedad conyugal, y se hace adjudicación de ciertos bienes al marido para su pago, no siendo, pues, imputable la deuda de 30.000 pesetas a

la sucesión del marido, ni deducible de ésta; procede, en cambio, deducir, por lo ya dicho, las 60.000 pesetas, resto del otro pagaré, ya que está reconocida la firma de éste, y girar una liquidación para pago de deudas, rebajando esa cantidad del caudal hereditario; y en cuanto a los intereses, o sea 14.483 pesetas, no pueden deducirse del caudal hereditario, por no estar acreditado el débito, ya que no consta a qué deuda y en qué cuantía corresponde, de la satisfecha o de la no satisfecha, y además, porque siendo lo normal que el pago de los intereses se haga a su vencimiento, no basta la mera manifestación contraria de los interesados para estimar acreditada la deuda.

4.^º A tenor de los artículos 109 y 113 del Reglamento del impuesto, ha de admitirse que, promovido el juicio de testamentaría de la viuda antes de los seis meses de su fallecimiento, se interrumpió el plazo para presentar a liquidar su herencia, y fallecido el viudo durante la sustanciación del expresado juicio de testamentaría, hasta que el mismo terminó por auto firme del Juzgado, no pudo presentarse a liquidar la herencia del viudo, porque para determinar el caudal de éste era preciso liquidar la Sociedad conyugal, y si dentro de los seis meses de tal auto se presenta a liquidar la testamentaría, no ha lugar a exigir multa ni demora, aun habiendo los interesados pedido prórroga innecesariamente. (Acuerdo del Central de 1.^º de Julio de 1930) 246 de 1929.

LIII

Comprobación de valores. Esta debe hacerse por los datos del amillamiento o por los demás medios ordinarios, o el extraordinario de tasación, retrotraídos siempre al día del fallecimiento del causante, aun cuando hayan presentado los interesados otros datos posteriores.

En la parte dispositiva del fallo del Tribunal Central de 18 de Enero de 1929 (REVISTA de Enero de 1930, página 67) se deja sin efecto la computación de valores y se dice que se practique de nuevo, por lo que ha podido entenderse que es en totalidad, y por ello impugnarse, la nueva comprobación verificada por la oficina liquidadora. Según los artículos 657 del Código civil y 52 del Re-

glamento del impuesto de Derechos reales, los derechos de la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, y en tal momento se estima verificada la adquisición de la herencia, aun cuando la declaración de herederos sea muy posterior, y por ello mismo, según el 6º del Reglamento, el impuesto recae sobre el valor que los bienes tuvieran el día en que se causó el acto liquidable; por lo tanto, la comprobación de valores ha de hacerse a virtud de los datos que rigieran al morir el causante, o sea, en otros términos, por los recibos del primer trimestre del año en que ocurrió esa muerte, según el artículo 82 del Reglamento; y por ello, aun cuando los interesados facilitaren los líquidos imponibles de ocho años después de la muerte del causante, según los que se comprobó el valor de los bienes por el liquidador, no son apropiados al caso, a virtud de lo expuesto, y no es equitativo preveralse de tal presentación, evidentemente equivocada y hecha por desconocer las consecuencias tributarias de la unión de dichos documentos. Según el artículo 80 del Reglamento, para comprobar tiene la Administración facultad de desechar un medio cuando por cualquier causa se crea no da el resultado verdadero, pudiendo utilizar otro ordinario o el extraordinario de tasación. Por lo cual, debe retrotraerse la comprobación a la fecha del fallecimiento del causante, empleando cualquiera de los medios ordinarios o el extraordinario de tasación, pero referidos a esa fecha. (Acuerdo del Tribunal Central de 13 de Mayo de 1930) 244 de 1929.

LIV

Competencia. Sindicatos agrícolas. El artículo 9 del Reglamento de Sindicatos agrícolas de 16 de Enero de 1908, al atribuir al Ministerio de Hacienda la competencia para conocer de las incidencias de las exenciones reconocidas a aquéllos por la ley de 28 de Enero de 1906, no priva a las autoridades u organismos provinciales de actuar dentro de los límites que las disposiciones orgánicas les atribuyen.

Un Tribunal Provincial se declaró incompetente para fallar acerca de la exención del impuesto de Derechos reales por la ad-

quisición de un vapor por un Sindicato agrícola exportador de frutas, por estimar que el acuerdo respectivo correspondía al Ministerio de Hacienda, según el artículo 9 del Reglamento de 16 de Enero de 1908.

El Tribunal Central revoca el acuerdo, fundado en que el artículo referido no hace sino delimitar las funciones del Ministerio de Hacienda en relación con los Sindicatos agrícolas, del mismo modo que el 10 lo hace respecto del Ministerio de Fomento, y otros del mismo respecto de la Presidencia del Consejo de Ministros, sin que ello signifique la creación de una jurisdicción especial dentro de la esfera peculiar de Hacienda; al contrario, emplazado un asunto dentro de ese Ministerio, su actuación se ha de ajustar a las normas que rijan los demás actos administrativos, y al Reglamento de 29 de Julio de 1924; por ello ha de fallar en primera instancia el Tribunal Provincial, pues de lo contrario, se privaría a los interesados de una instancia o de un grado. (Acuerdo del Tribunal Central de 25 de Marzo de 1930) 243 de 1929.

LV

Procedimiento. El Tribunal Central es incompetente para conocer de los recursos en que la cuota liquidada o cuantía de lo reclamado es inferior a 5.000 pesetas, según el artículo 41 del Reglamento de 29 de Julio de 1924.

(Acuerdo de 10 de Diciembre de 1929) 242 de 1929.

LVI

Comprobación de valores. Es indispensable su notificación al interesado, sin cuyo requisito es nulo lo actuado; pero esa declaración no permite entrar en el fondo del asunto, sino que debe notificarse la comprobación, y sólo puede faltarse respecto de aquél si se entablase el oportuno recurso de apelación.

El Tribunal Provincial acordó la nulidad del expediente tramitado por una oficina liquidadora, a partir del momento en que

debió haberse notificado al interesado el resultado del expediente de comprobación, comprendiéndose en dicha declaración de nulidad las liquidaciones practicadas y las diligencias para su cobro, con derecho a devolución de lo cobrado y que por la oficina liquidadora se cumpla ese trámite y prosiga el expediente. El interesado no se conformó, porque el fallo se limitaba a la cuestión de forma y no entraba en el fondo. El Tribunal Central mantiene el acuerdo recurrido.

Infringido por el liquidador el número 6 del artículo 85 del Reglamento del impuesto, que ordena se notifiquen a los interesados los acuerdos aprobatorios de los expedientes de comprobación de valores para que constituyan actos administrativos reclamables, era inexcusable la declaración de nulidad de todo lo actuado desde la omisión de ese trámite y la de que se retrotraiga todo al momento en que deba ser cumplido, para subsanación de ese defecto; pero ello no faculta al Tribunal Provincial para hacer declaraciones en cuanto al fondo del asunto, lo cual sólo ocurrirá si el interesado, al serle notificado el acuerdo-aprobación de la comprobación, reclama en tiempo y forma. (Acuerdo del Tribunal Central de 5 de Agosto de 1930) 240 de 1929.

LVII

Adquisiciones para enseñanza o instrucción. 1.º La compra de una casa por un Ayuntamiento para dedicarla a escuelas está sujeta al 0,20 y no al 4,80, bastando para ello demostrar que han comenzado las obras de adaptación de la casa para escuelas y vivienda del maestro. 2.º Formulado voto particular por un vocal de un Tribunal Provincial, es competente el Central para decidir si ha de proponer al Ministro de Hacienda la declaración de lesiva de la resolución de que se trate, al efecto de recurrir contra ella ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo.

Según el artículo 1.º del Real decreto de 26 de Octubre de 1901, los gastos de arriendo de casas para escuelas y habitaciones de los maestros, así como los de construcción y reparación de locales destinados a esos servicios, serán obligación de los Ayunta-

mientos; lo mismo previene el artículo 5.^o del Real decreto de 23 de Noviembre de 1920, el 18 del de 17 de Diciembre de 1922, y 4.^o del de 10 de Julio de 1928, preceptuando el primero de éste que todos los Ayuntamientos están obligados a instalar las escuelas en lugares que reúnan condiciones higiénicas y pedagógicas, y el 6.^o del de 1920, que continúa siendo deber de aquéllos el proporcionar casa a los maestros y sus familias, conforme al artículo 191 de la ley de Instrucción Pública; acordado, por lo tanto, por una Junta local de Primera enseñanza y un Ayuntamiento, en sesión pública, adquirir la propiedad de unos inmuebles para dedicarlos a escuelas públicas, previa la ejecución de las obras necesarias para su adoptación a tal fin, y otorgada la correspondiente escritura de compra, en una de cuyas estipulaciones se dice que parte de la casa se destinará a cuartel de la Guardia civil y parte a escuelas nacionales, y demostrado con un acta notarial que están realizándose las obras de adaptación a tal fin, no puede dudarse de que la aplicación definitiva de los edificios es de instalar las escuelas (salvo en cuanto al cuartel, en cuyo extremo fué desestimada la reclamación y no se trata de ella), y por lo tanto, se ha realizado la adscripción directa de la casa al fin especial que justifica que el pago del impuesto sea el de 0,20 y no el de 4,80 por 100, sin esperar al plazo de cinco años desde la liquidación para su devolución.

2.^o En cuanto al segundo extremo, así lo previene el artículo 78 del Reglamento de Procedimientos; pero en este caso no ha lugar, por lo expuesto, a declaración de lesivo, por no haberse causado perjuicio al Estado por el acuerdo recurrido, que ordenó se liquidase, desde luego, la compra al 0,20 por 100, como compra efectiva. (Acuerdo del Tribunal Central de 17 de Junio de 1930) 236 de 1929.

LVIII

En los contratos de ejecución de obras del Estado, provincia o municipio, si el arrendador da los materiales, se liquidará dos tercios como muebles, y un tercio como contrato de obras, a menos de que se especifique en el contrato lo que a uno y otro objeto se dedica, para lo cual no basta una mera indicación ge-

neral del obligado al pago, sino que ha de ser hecha partida por partida y concepto con concepto.

El número 15 del artículo 2.^º de la ley del impuesto, y el artículo 18, párrafo 4.^º, del mismo, disponen que si en el contrato de obras se suministran materiales por el arrendador, se aprecia una compraventa o suministro, que se presumirá en dos tercios del precio total que se liquida como adquisición de muebles, y un tercio como contrato de obras, y para que esta presunción legal ceda a los pactos particulares, es indispensable que se especifique lo que a uno y otro fin se destina en el mismo contrato, lo cual significa *que se declare con individualización completa y detalladamente y partida por partida* en el contrato mismo o en los documentos que lo integren, lo que a uno y otro concepto corresponde, sin que tal especificación pueda ser reemplazada por una mera declaración, aun hecha en el contrato, por la persona obligada al pago del impuesto, en la que globalmente determine el tanto por ciento que corresponde a uno y otro concepto, y aunque para ello se aduzca la apreciación de un técnico, pues con la especificación en la forma expuesta, la liquidación responderá a una base real y no quedará al arbitrio de los contratantes: aportada, pues, como prueba, sólo la declaración de los contratantes, basada en una certificación pericial en que globalmente se consignan las cifras de ambos conceptos, es insuficiente para destruir la presunción legal y debe liquidarse por los dos tercios en cuanto al suministro de materiales, y un tercio en cuanto a obras. Así lo resuelven las Sentencias del Supremo de 17 de Febrero de 1922, 28 de Marzo de 1923, y los acuerdos del Central de 26 de Noviembre de 1929, 24 de Marzo y 8 de Abril de 1930, entre otros. (Acuerdo del Tribunal Central de 5 de Agosto de 1930) 228 de 1930.

LIX

Personas jurídicas. Exención. Cuestión incidental. 1.^º La cuantía que determina la competencia del Tribunal Central para conocer de un recurso de alzada que versa acerca de inclusión del valor de una casa entre los bienes sujetos al impuesto de per-

sonas jurídicas, no es el importe de la liquidación del impuesto, aún no practicada, sino el importe de la cosa adquirida en que se aumente el capital de la persona jurídica. 2.^º Rechazada una apelación por estimarse que lo discutido era la cuota del impuesto y no la base liquidable, cabe proponer cuestión incidental respecto del error cometido al estimarlo así, por no estar aún hecha la liquidación y tratarse sólo de si debe o no incluirse el precio de la cosa en el capital sujeto al impuesto, y por ello, conocer el Central del fondo del asunto. 3.^º No es admisible una exención basada en el propósito de que la finca adquirida por una Diputación se va a dedicar a instalar allí escuelas agrícolas.

Una Diputación adquirió una granja para dedicarla a escuela de agricultura y de ganadería, con cursos para intensificación de cultivos y mejora de ganado. Al presentar la escritura a liquidar, no dijo el fin de la compra, y el Abogado del Estado declaró aumentado el valor de los bienes de personas jurídicas de aquélla con el valor de la granja. La Diputación pidió la exención, alegando el número 5.^º del artículo 261 del Reglamento. El Tribunal Provincial no admitió la reclamación, porque del artículo citado se deduce que la exención sólo es aplicable a escuelas de primera enseñanza, y además, porque el establecimiento ha de estar funcionando para gozar de aquélla, no bastando el propósito de dedicarla a este fin. Interpuso apelación la Diputación, pero el Provincial la denegó, porque la cuota liquidable no excedía de 5.000 pesetas, promoviendo entonces cuestión incidental la Corporación acerca de la admisión del recurso, alegando que lo que se discutía es si debía o no aumentarse su capital como persona jurídica en pesetas 35.000, valor de la granja. El Tribunal Central admite el recurso de la cuestión incidental, y fallando en el fondo, declara no ha lugar a la exención.

Los artículos 94 y 97 del Reglamento de 29 de Julio de 1924 autorizan que el Central conozca apelaciones de acuerdos de las cuestiones incidentales falladas por los Provinciales, y siendo el límite de la cuantía 5.000 pesetas, según el artículo 42, número segundo, y estableciendo el 47 que la cuantía será la de la cantidad principal discutida, y siendo ésta, en el caso actual, la inclu-

sión o no de 350.000 pesetas, precio de la casa, en el capital base del impuesto de personas jurídicas, ese capital, y no la cuota que en su día se liquide, ha de ser la base del recurso, pues de ello sólo se trata ahora, no pudiendo serlo la cuota, que se ignora cuál sea, por no haberse aún liquidado, y no sabiéndose a cuánto ascenderá. Siendo procedente el recurso de alzada e interpuesto en tiempo, el Central debe conocer del fondo.

En cuanto a éste, no es admisible la declaración de exención, porque si bien el artículo 261, número 5.º, declara procede la del impuesto de personas jurídicas en cuanto a las escuelas públicas, no está demostrado que en el edificio adquirido por la Diputación están instaladas ya, no bastando el mero propósito, ya que, en materia de exenciones, la interpretación es restrictiva, y mucho más habida cuenta del artículo 5.º de la ley de Contabilidad, que prohíbe otorgar exenciones, a no ser en los términos prevenidos en la Ley, sin perjuicio de que cuando la adscripción ocurra, pueda obtener la devolución de lo pagado o la declaración de exención. (Acuerdo del Central de 29 de Octubre de 1929) 222 de 1929.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.