

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

Año VI

Junio de 1930

Núm. 66

GÓMEZ DE LA SERNA

Conferencia pronunciada por D. Fernando Campuzano y Horma el día 22 de Abril de 1930 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (1).

Señores Académicos :

En el ciclo de conferencias que ha organizado esta Real Academia de Jurisprudencia, para conmemorar el segundo centenario de su fundación, me ha cabido a mí la suerte—que para vosotros seguramente será desventura—de hacer la biografía, en la tarde de hoy, de D. Pedro Gómez de la Serna, que en los años 1856, 1857 y 1858 presidió esta Casa y dirigió los trabajos y orientó las tareas que en ella se realizaron.

Convencido estoy de que he de defraudaros, porque no he de saber sacar de la figura interesantísima de Gómez de la Serna los relieves y matices que su vida ofrece; quizá por ello habría sido más discreto que hubiese declinado el honor que se me ha conferido, pero, claro es, el arrepentimiento ahora ya sería tardío. Este es el trance del peligro, y la hora del peligro no debe ser nunca la hora de la retirada.

Por ello me vais a permitir que brevemente os explique la causa de haber echado sobre mí una tarea que es superior a mis

(1) Se ha respetado el texto taquigráfico íntegramente para no restar espontaneidad a la expresión, haciéndose por notas separadas las adiciones que el conferenciante ha estimado precisas a fin de completar algunas ideas

fuerzas y de haberme atrevido a ocupar esta tribuna, enaltecida desde hace tiempo, y tan recientemente también, por los más elevados prestigios de la política, del derecho y de la oratoria.

La razón de que yo os dirija hoy la palabra es la siguiente: hay para mí, en la literatura jurídica moderna española, no contemporánea, tres hombres, tres personas insignes, a las que tengo una especial devoción y con las que me enlaza una singular simpatía. Esas tres personas son éstas: D. Claudio Antón de Luzuriaga, D. Pedro Gómez de la Serna y D. Bienvenido Oliver y Esteller. Ellos tres son considerados por mí como los padres y fundadores del Derecho Inmobiliario español; ellos tres prepararon los cimientos y abrieron los surcos en que había de fructificar luego el Derecho Hipotecario de España, y de tal manera lo hicieron, que la estructura por ellos ideada parecía tan sólida y tan bien construída, que casi daba la sensación de una obra definitiva, y bien podemos decir que hasta autores contemporáneos, que tenemos la dicha de que convivan con nosotros, no ha habido necesidad de reformarla, ni cambiarla en lo que pudiera considerarse como sus principios fundamentales o su doctrina esencial.

Ellos tres fueron los que me iniciaron en los estudios hipotecarios, a los que había de consagrar luego el resto de mi vida con mejor deseo que fortuna. Por eso ellos constituyen tres figuras a las que me siento atraído con esa sugestión afectuosa y espiritual que se establece siempre entre maestro y discípulo.

Pero, además, por lo que se refiere a La Serna, tengo con él un vínculo especialísimo. Como vosotros sabéis, él fué el primer hermeneuta de nuestra Ley Hipotecaria (1), que antes de empezar a regir el año 63, estaba ya comentada en una exégesis magistral que apareció el año 1862. Esta obra, iniciada por Gómez de la Serna, fué después continuada por otros dos hombres eminentes en el Derecho Hipotecario que la llevaron a cabo, acaso con menos bríos científicos, pero tal vez con más éxito externo: D. Ra-

(1) Antes de su libro sólo habían aparecido unos comentarios a los títulos XIX y XX del proyecto de Código civil de 1851, en la obra publicada por don Florencio García Goyena, y que en esta parte fué escrita por don Claudio Antón de Luzuriaga. Las obras de Pérez Pedrero y Sidro (*Los Códigos de España*), y de Pantoja y Lloret (*Ley Hipotecaria*), aunque publicados con anterioridad, son de envergadura muy inferior.

fael de la Escosura y D. León Galindo Vera. A su vez, al desaparecer éstos, un compañero mío, que yo me complazco siempre en recordar, D. José Morell y Terry, fué el encargado de proseguir aquella labor, y a la muerte de Morell y Terry, una suerte inmerecida ha puesto en mis manos el tesoro que ellos acumularon de Legislación hipotecaria, para que sea yo el encargado de vigilarle y seguirle cultivando.

Por lo tanto, yo me considero como un descendiente directo, en el orden hipotecario, de Gómez de la Serna. El rico patrimonio que él formó ha venido a mis manos a través de Galindo y Escosura y de Morell y Terry; así es que yo podría calificarme a mí mismo como el heredero, como el testamentario, casi, casi, como el biznieto jurídico de D. Pedro Gómez de la Serna. Desgraciadamente, aquel patrimonio científico por él fundado ha sufrido, y sufrirá en mis manos, mermas de gran consideración; pero siempre me cabrá, como cabe a esos descendientes de los héroes o a esos últimos vástagos de familias linajudas y opulentas que han venido a menos, el honor de envanecerme de mi ilustre ascendencia hipotecaria.

Con esto, señores, quiero decir que indudablemente cualquiera de vosotros podría hacer la biografía de D. Pedro Gómez de la Serna de manera más brillante, más erudita, más profunda, más elocuente; pero ninguno de vosotros la haría con más cariño, más afecto y más entusiasmo que la he de hacer yo.

Pero he aquí, señores, una extraña paradoja. Yo, que como os he dicho, experimento ese acendrado afecto y esa gran simpatía por D. Pedro Gómez de la Serna. Yo, que me precio de haber estudiado y conocido su obra, sobre todo en lo que a Derecho hipotecario se refiere. Yo, que a todas horas le estoy estudiando, apenas conocía algún detalle insignificante de su vida: los hechos que constituyeron la trama de su vivir cotidiano me eran desconocidos desde el punto de vista personal de Gómez de la Serna. Pudiera parecer esto un signo de ingratitud, y, tal vez, en ello hubiera algo de egoísmo, pero si bien se mira, señores, si reflexionáis sobre ello, veréis que no es más que el cumplimiento de una ley natural que se da necesariamente en la Humanidad, porque mientras existimos, mientras respiramos sobre el planeta, nuestra vida es la que engendra y la que sustenta

nuestras obras; en cambio, cuando desaparecemos de la tierra, es al revés: son nuestras obras las que engendran nuestra vida. Por eso cuando yo estudiaba las obras de Gómez de la Serna, tratando de penetrar en sus ideas, en realidad lo que hacía era estudiar la verdadera vida de La Serna, porque penetraba en su pensamiento, que es donde el espíritu pone su actividad, y el espíritu es lo permanente, lo inmortal, lo más excelso de nuestra naturaleza; es realmente lo que constituye nuestra verdadera personalidad.

Claro está que si yo os hablase hoy de la obra de La Serna cometería una impertinencia. Por conocerla vosotros mejor que yo, y desde luego por estar más capacitados para juzgarla, no es necesario que os repita una lección que de sobra tenéis aprendida. Por añadidura, la índole de estas conferencias parece que se presta a la nota cordial y afectiva mejor que al enjuiciamiento crítico de una producción científica. Voy, pues, a daros las noticias más completas que he podido recoger respecto de la vida de La Serna.

* * *

Os he de confesar, por si queréis mejorar lo que os diga, las fuentes informativas de que me he valido. Es de notar, sin embargo, que La Serna, a pesar de que por sus múltiples actividades dejó huella indeleble en muchas esferas, no ha sido todavía objeto de un estudio biográfico verdaderamente serio y detenido.

Puede decirse que no hay más que una biografía de La Serna; la que hizo su amigo y fraternal compañero D. Juan Manuel Montalbán, Catedrático como él de la Universidad Central. Es cierto que hay otras dos, la que en el año 1898 hizo D. Enrique Corrales Sánchez, y otra de un distinguido compañero nuestro (1), que figura en un volumen editado por esta Academia, dedicado al Instituto de Derecho Internacional; pero las dos están inspiradas en la primeramente citada. La de D. Enrique Corrales Sánchez sólo añade a aquélla el relumbrón literario de una elocuencia barroca, muy propia del siglo XIX; en cambio, la dedicada al

(1) Don Antonio Goicoechea: *Biografías de los ex presidentes de la Academia y de los juriconsultos anteriores al siglo XX inscriptos en sus lápidas*. (Madrid, 1911.)

Instituto de Derecho Internacional tiene la nota interesante de enfocar subjetivamente y a través de una crítica serena la labor de mi biografiado.

Hay también para conocer la figura de La Serna un arsenal inagotable e inexplorado de datos y noticias; me refiero a los libros, papeles y documentos del archivo que este hombre ilustre tenía, guardados hoy con religioso respeto por otro académico, por D. Pedro García de la Barga, que amablemente los ha puesto a mi disposición, y de los cuales, cuando el diario afán me lo permita, he de hacer un estudio detenido.

Así, pues, a esas tres fuentes biográficas, y a los datos y noticias que me ha facilitado D. Pedro García de la Barga (cuyo puesto me parece usurpar en este momento), he de remitiros, y con ello, y con las obras escritas por mi biografiado, podréis ampliar lo que voy a decir.

* * *

Del examen de conjunto que yo he hecho, he llegado a la conclusión de que Gómez de la Serna era un hombre sereno y de un espíritu lleno de ecuanimidad. En él todo era ponderación y equilibrio. Le faltaba esa idiosincrasia específica que caracteriza a los hombres célebres.

Era desde luego un meridional, pero su meridionalismo no es tampoco como el de la generalidad de los hombres del Sur; no es el espíritu apasionado y vehemente, propenso a los arrebatos de la elocuencia y a las improvisaciones más o menos afortunadas; al contrario, los impulsos espontáneos de su corazón se sujetaban siempre al control de una lógica severa; y su lenguaje, tanto escrito como hablado, carecía de la fastuosidad y de la pompa oratoria de que hacían gala sus contemporáneos; en cambio tenía la suprema elegancia de la sencillez y la fuerza persuasiva que nace de las convicciones hondamente sentidas.

Su meridionalismo no se reveló en el fervor ardiente de un criterio unilateral, sino que se caracterizaba por una inquietud perpetua de su espíritu, por una actitud anhelante, por una expectación que le mantenía siempre en acecho, escrutando todos los puntos del horizonte buscando un tema inédito, un motivo nuevo, para estudiarlo, examinarlo, concretarlo y propagarlo.

Esa inquietud de su espíritu da lugar a las fuerzas encontradas que en él radican, y, que por ser todas de igual impulso, al converger en un punto, engendran ese equilibrio que es toda la psicología de La Serna. Por eso es a la vez hombre de acción y de reflexión, espíritu analítico y sintético, temperamento teórico y práctico. Por sus cualidades de reflexión es hombre de estudio y laboratorio, que publica interesantes investigaciones sobre nuestro derecho histórico; por sus cualidades de hombre de acción es el político activo y militante y el abogado de fama; por sus cualidades de análisis es el comentarista minucioso y paciente de nuestros cuerpos legales; por sus cualidades de síntesis es el divulgador que en acertadas condensaciones sabía reunir todo el fárrago y todo lo difuso de la legislación que entonces regía; por ser teórico es el autor de tratados doctrinales y de innumerables artículos donde se exponen las cuestiones abstractas del Derecho, y por ser práctico no desdeña de colaborar en formularios y diccionarios que constituyen las herramientas de nuestros despachos, en Registros, Notarías y bufetes.

Esta heterogeneidad de todas sus aptitudes origina una grave dificultad para hacer la biografía de La Serna. Para proceder con algún método, aunque sea arbitrariamente, me vais a permitir que yo deslinde sus aptitudes, distinguiendo de un lado lo que pudiera considerarse como reflejo de su espíritu extático, y, de otro lado, lo que se presenta como encarnación de su actividad dinámica.

El hombre extático: las cualidades del hombre de reflexión cuajan y nos le presentan en los aspectos de Catedrático, de Magistrado y de Escritor. Las actividades dinámicas de su espíritu repercuten dando lugar a la aparición del Abogado, a la aparición del Presidente de esta Academia, cuya actividad era infatigable, y a la del Político que lucha y persigue la realización de un ideal para beneficio de su patria.

EL CATEDRÁTICO

Como Catedrático, La Serna nos da un ejemplo interesantísimo. Nacido el año 1806, oriundo de una familia soriana, después de iniciar sus estudios en Madrid, se traslada a la Universidad de Alcalá, y aunque desciende de una noble parentela, las necesida-

des materiales le apremian y tiene que aportar a ellas el resultado económico de su trabajo. Su temprana cultura le permitió que a la edad en que ordinariamente los hombres tenemos que dedicarnos a aprender, él se hallaba ya en condiciones de enseñar, y a los veintiún años le encontramos colaborando en las tareas de la Universidad de Alcalá, donde explica la Cátedra de Instituciones de Derecho romano; y al año siguiente, a los veintidós años, explica la Cátedra de Instituciones de Derecho civil. Poco después, en 1831, pasa a la de Práctica forense, que entonces se consideraba ya como de ascenso. Fué también más tarde Rector de la Universidad de Madrid, y aunque los azares de la Política le apartaron de la Cátedra durante algún tiempo, volvió luego a ocupar un puesto en la Universidad Central, haciéndose cargo de la asignatura de Legislación comparada.

Es curioso recordar el hecho que apartó a La Serna definitivamente de las tareas docentes. En el año 1866 se publica un Decreto, según el cual la Cátedra de Legislación comparada, en vez de ser alterna, debía ser diaria. La Serna entendía que de esa manera no podía realizar de modo adecuado su labor pedagógica. Se fundaba en que la Legislación comparada era una asignatura extensa, difícil y falta de texto adecuado, a la que había que atender con especial esmero, porque siendo asignatura del doctorado, asistían a ella personas cuya carrera estaba ya terminada y que eran o aspiraban a ocupar lugar preeminente entre los jurisconsultos. Por esto, por no existir libros y ser difícil seleccionar las fuentes, La Serna entendió que la labor docente no se podía llevar a cabo con eficacia si se le obligaba a dar la clase diaria, porque él no podría preparar diariamente sus explicaciones y porque los alumnos tampoco tendrían tiempo para recoger y ordenar los apuntes, si la clase fuese cotidiana.

Fundándose en estas razones se dirigió en queja al Gobierno pidiéndole la reforma del Decreto que así trastornaba y dificultaba la enseñanza de su Cátedra, y al no ser complacido, se apartó definitivamente de la enseñanza, dando una eficaz prueba de sensibilidad y dignidad académica.

Como Catedrático de la Facultad de Derecho, Gómez de la Serna nos ha dejado un escrito en el que procura delinear las modificaciones que convendría introducir en las Facultades universita-

ñas; un defecto señaló entonces La Serna, que perdura todavía y aun puede considerarse como agravado. Tal defecto es el decaimiento en el estudio de las humanidades. Creía que no se podía ser buen Abogado en España (en aquella época desde luego) sin tener conocimientos profundos y detallados de la lengua del Latín; creía, que, naturalmente, estando escritos, como lo estaban, en latín, muchos de nuestros cuerpos legales; estando escritos en latín el Fuero Juzgo en su texto primitivo y los Fueros y Observancias de Aragón; estando escritos en latín muchos textos legales de Cataluña y todos los del Derecho Canónico, no se podía ejercer la Abogacía de una manera digna si no se conocía profundamente la lengua latina. Es más; añadía, aun no existiendo todas esas causas, aun sin esas razones y sin esos motivos, no cabría que se diera el nombre de Jurisconsulto español a quien no podía leer en su texto original las obras de Gregorio López, Antonio Gómez, Molina o Fontanella.

Este mal, puesto de relieve por La Serna, como he dicho antes, desdichadamente se ha acentuado y yo creo que se ha hecho incurable en la época presente. Es cierto que tenemos la satisfacción de que muchos de nuestros profesores y gran parte de los alumnos de nuestras Universidades pueden leer en su lengua de origen los más notables tratadistas extranjeros. Hoy se nos habla y se lee constantemente en su propio idioma a Rippert y Planiol, a Fadda y a Bensa, a Stammler y a Kohler; pero yo entiendo no estaría de más que también pudieran saborearse en su propia solera las producciones jurídicas de rancio abolengo español, pues creo que el árbol jurídico de nuestra Patria ha de nutrirse más por las raíces que por la copa. (*Muy bien.*)

EL MAGISTRADO

Si así se puede delinear en la figura de La Serna como Catedrático, no menos interesante es si se le considera como Magistrado. Empezó su carrera siendo corregidor de Alcalá y terminó desempeñando el cargo de Presidente del Tribunal Supremo: ejerció, por tanto, el cargo en la base y en el vértice. Por cierto que el puesto de Presidente del Tribunal Supremo lo recibió de ma-

nos de un pariente, Aguirre, y al morir, en diciembre de 1871, pasó a manos de otro pariente suyo, Alonso Colmenares; que no parecía señores, sino que el más elevado puesto de la Magistratura estaba vinculado en la familia de La Serna, no sólo por sus merecimientos, sino por juro de heredad.

El cargo de Juezador lo ejerció siempre La Serna con una austeridad modelo y con plena conciencia de la grave responsabilidad que pesa sobre los hombres que tienen que juzgar a sus semejantes y que deciden de su vida, de su hacienda y de su honra.

Pero lo que le preocupaba constantemente era la necesidad de mantener la independencia de criterio más absoluta y más completa en los que realizan las funciones judiciales. A este efecto, me vais a permitir que os lea un párrafo de un discurso suyo, en que se condensan lo que pudiéramos llamar normas de conducta de todo Magistrado. Si nuestro presidente me lo autoriza, yo a este párrafo no le designaría con el nombre de «El alma de la toga», pero sí le daría, desde luego, el de «El alma de la toga del Magistrado».

Hablando de las cualidades que deben adornar al Magistrado, entiende que este cargo constituye una especie de sacerdocio que requiere la consagración de toda la vida. No bastan «un talento claro, el conocimiento general del Derecho y buen sentido. Para dominar sus funciones necesita entrar en investigaciones jurídicas profundas y no interrumpidas, ser de penetración y de espíritu exacto, adquirir hábitos especiales, entre ellos el de oír con paciencia, durante algunas horas, relaciones de hechos complicados, encontrar fácilmente su enlace para combinarlos, distinguir con ojo práctico lo que es verdad de lo que no siéndolo se presenta con sus atavíos, no caer en los extremos de una confianza indiscreta o de una inmotivada desconfianza, no dejarse arrastrar por la elocuencia de los oradores, distinguiendo lo que hay de sólido en sus discursos de lo que tiene apariencia de serlo, y, por último, sacrificar sus opiniones individuales ante la ley, sobreponiéndose al impulso que naturalmente lleva al hombre a decidir, según su propio criterio, las cuestiones que es llamado a resolver.»

Esta independencia de criterio puede decirse que fué la preocupación permanente de La Serna. Por lo que os acabo de leer, habréis visto que quería librar al Magistrado de sus propias pre-

ocupaciones, de sus propias ideas y de sus sentimientos personales. Si hubiera sido posible, habría querido sacar al Juez de su propio cuerpo, aislándole de toda materia, para que en el fallo resplandeciera sólo una frialdad objetiva completa.

Y si de esta manera quería La Serna que el Juez tuviese independencia de criterio, podéis calcular con cuánto afán pediría y clamaría su espíritu independiente para que ninguna fuerza o poder externo, por elevado e influyente que fuera, violentara, en lo más mínimo, la resolución de los Tribunales de Justicia.

Ya sé que no es práctica de buen conferenciante insistir en las lecturas, pero me vais a perdonar en esta ocasión, porque creo que este párrafo es digno de que vosotros lo conozcáis. Cuando se escribió tenía todo el valor de una visión profética; ahora, cuando yo os lo lea, parecerá el resumen de una dolorosa lección experimental.

En la página 16 del discurso pronunciado el año 1869, en la solemne apertura de los Tribunales, decía La Serna, refiriéndose a la autoridad santa de la cosa juzgada: «Ante ella callan todos los Poderes; la última palabra ha de ser pronunciada por el Judicial; ni los Parlamentos, ni el Poder Ejecutivo, alcanzan a alterarla; está sobre todo. Sería necesario destruir un principio de justicia universal para negar esa fuerza a lo juzgado; los pueblos cultos colocarían entre los no civilizados al que consignara en sus leyes que el Poder Ejecutivo pudiera anular, corregir o reformar los fallos de los Tribunales; dirían, y con razón, que esta atribución escandalosa minaba los principios sociales y que era la proclamación de la más absurda de todas las tiranías.» (*Aplausos.*)

¡Señores, qué fuerza especial tienen y qué significativas son para nosotros estas palabras, que se escribieron hace sesenta y un años!

En este discurso del año 69, que es tan antiguo y tan moderno, y tan siglo XIX, existe al final una vigorosa alocución a los hombres de aquel tiempo, sobre la que debemos meditar los que actualmente vivimos.

Decía así Gómez de la Serna: «Si en los arcanos del porvenir está escrito que aún nos han de quedar días de prueba, si han de repetirse los esfuerzos de los que quieren que el mundo retroceda, o si estallan las pasiones políticas en medio de desórdenes tu-

multuosos y a la sombra de unos u otros acontecimientos se exigiere el sacrificio de la Justicia a consideraciones que no pueden pesar en vuestras almas; si «una Dictadura», venga de donde viniere, sobreponiéndose a las leyes, ante las resoluciones severas, necesarias y justas del Poder Judicial rompiere todas las barreras, saltare los principios y amenazara con sus iras a los que administran justicia, entonces el Magistrado recto, armado de valor cívico, firme en su puesto, encerrado en su conciencia, envuelto en su toga, sin provocar conflictos, sin rehuir compromisos, limitándose a sostener la incolumidad de los derechos que la ley ha puesto bajo su salvaguardia, sin alardes, sin jactancia, sin impaciencia, con modestia, con prudencia, fijos los ojos en el cielo, debe esperar las consecuencias de la arbitrariedad de los que ciegos corren a un precipicio cierto, y su conducta noble, digna y patriótica, será a la vez consuelo y esperanza de los oprimidos y el vaticinio de la caída a los poderes arbitrarios, que no pueden menos de ser pasajeros en estos días. Así se enaltecerá la toga, así será respetada por todos los partidos, así, y sólo así, puede alcanzar la altura que es necesaria para bien de todos. Y si lo que no es de esperar llegara el caso de que no podáis salvar vuestros deberes como Jueces y vuestra dignidad de hombres, ni resistir la opresión, o careciéreis de la libertad que es necesaria para el ejercicio de vuestras funciones, debéis despojaros de la toga y dar una lección saludable a los que conspiran hasta tal punto contra el Poder Judicial, contra la encarnación del derecho, y Dios y los hombres os harán justicia.» (*Aplausos.*)

Huelgan, señores, los comentarios, después de la insuperable elocuencia de este párrafo.

EL ESCRITOR

Vamos a estudiar ahora la figura del escritor. En este aspecto La Serna se nos presenta como un verdadero polígrafo del Derecho: el Derecho Civil y el Mercantil, el Derecho Penal y el Procesal, el Derecho Administrativo y la Economía política, fueron objeto, por parte suya, de interesantes y numerosos trabajos que educaron durante largos años a la juventud española y a los hombres de la Administración y del Foro.

Pero su personalidad se destaca con verdadero relieve y le hace digno de figurar en las antologías jurídicas en dos esferas principalmente: en la esfera del Derecho Hipotecario y en la esfera del Derecho Romano.

He de referirme, por tanto, en primer lugar, a su personalidad como hipotecarista y como romanista.

La personalidad de La Serna, como hipotecarista, se refleja en un monumento legal de todos conocido y que alguno, quizás, sepáis de memoria: me refiero a la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861; esa maravillosa exposición de motivos de la que el Ministro que la presentó a las Cortes dijo que era el mejor preámbulo y el más autorizado comentario de la ley; maravillosa exposición de motivos que por su contenido, por su exactitud y por su precisión, hasta se llegó a creer que tenía fuerza de obligar y que los Tribunales habían de ajustar a su texto los fallos que dictaran; maravillosa exposición de motivos, de la que dice un crítico literario contemporáneo que es necesario remontarse al reinado de Alfonso X el Sabio para encontrar pureza semejante en el lenguaje legal y ponderación más armoniosa en los períodos. Exposición de motivos que hoy ha alcanzado ya la categoría de una obra clásica de la Literatura jurídica española, obra que servirá siempre de modelo, a la que todos debemos acudir con frecuencia y que nunca podrá leerse sin emoción.

Además, La Serna nos ha dejado el monumento interesantísimo de su *Legislación Hipotecaria*. Para daros idea de ella bastará recordaros íntegramente su título; es el siguiente: «Ley Hipotecaria española, comentada, concordada con la legislación anterior y con las legislaciones extranjeras, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios, para su más fácil aplicación». Es decir, que La Serna agotaba por completo la materia en este libro de Derecho hipotecario. Desgraciadamente no pudo terminarla, pero en la parte escrita se examinan las doctrinas fundamentales de Derecho hipotecario en forma tan admirable, que hasta la fecha no ha sido superada.

Obra que he manejado mucho y a la que con frecuencia acudo como fuente inspiradora y de consulta, ningún elogio encuentro para ella que me parezca bastante expresivo y digno de los méritos que la enaltecen. Vista a través de la época en que se es-

cribió, representa una aportación magna a la ciencia jurídica española. Su método, su claridad, su extensión y su sencillez merecían la pena de ser imitados por muchos autores contemporáneos.

La introducción histórica que la precede es una interesantísima y completa monografía acerca de la evolución del Derecho hipotecario, partiendo desde el Derecho romano como entonces era conocido, hasta la promulgación misma de la ley. Contiene después unos prolegómenos, verdadera introducción filosófica, en la que se inserta la famosa exposición de motivos, y luego entra ya en lo que pudiéramos llamar cuerpo principal, con los correspondientes comentarios y concordancias, exponiendo entre los primeros las cuestiones que a su juicio eran más interesantes, y citando, entre las segundas, las leyes españolas precedentes y las extranjeras que regían entonces.

Explicándonos La Serna, en la introducción de este libro, cómo le escribió, nos dice que él procuraba examinar el texto legal y al mismo tiempo le enlazaba con los antecedentes que le habían engendrado, para relacionarlo luego con todas las materias con que tenía contacto. De este modo presentaba el Derecho como una masa compacta y homogénea, y en ella procuraba aclarar las dudas que pudiera sugerir su interpretación, pero huyendo con cuidado de aquellas elucubraciones y cuestiones sutiles y alambicadas que más servían para demostrar el ingenio del autor que para esclarecer el texto de la ley.

Exponía La Serna—y así nos lo dice—en lugar separado la Legislación extranjera.

Estas dos lecciones deben constituir, a mi juicio, la dogmática de los comentaristas legales. En ellas deben inspirarse para no comentar con exceso, para no llenar páginas y páginas con el estudio de cuestiones y problemas apartados de la ciencia y de la realidad; para no mezclar, tampoco, la Legislación española con la extranjera, sino poner ésta en lugar separado, para que pueda ser conocida, cotejada y comparada, pero sin tener la pretensión de desviar nuestro Derecho autóctono, sin buscar alardes de impertinente erudición, sin creer que nuestras leyes han de pedir a otras leyes exóticas las vestiduras extravagantes de un figurín prestado.

La Serna era un erudito que no presumía de erudición. Era un hombre de talento capaz de idear sólidas construcciones propias; es ejemplo que ofrece a los escritores modernos, el de lucir más el talento que la erudición, sin duda porque ésta es más fácil de demostrar que aquél.

En esta obra de La Serna sobre la Ley hipotecaria es donde más íntegramente se refleja, con toda su plenitud, el espíritu teórico y práctico, analítico y sintético, que, como dije al principio, constituyen cualidades características de su temperamento. No desdeñó en un escrito como éste, de altos vuelos científicos, poner el complemento de unos formularios que puede decirse que todavía son utilizables, y que, con leves modificaciones, se aplican, en gran parte, en muchos Registros de la Propiedad. También es digno de notar el diccionario, que, para fácil manejo del libro, puso a su final; si bien es novedad de escasa trascendencia, tiene, sin embargo, el mérito de haberse anticipado a lo que después ha sido práctica muy extendida en casi todos los autores modernos, principalmente extranjeros.

En resumen, desde el punto de vista del Derecho hipotecario, La Serna debe ser considerado como el implantador, como el fundador en España de su estudio sistemático.

No menos interesante que como hipotecarista es la figura de La Serna como romanista. Si en el orden hipotecario fué el implantador de los estudios sistemáticos, en la esfera del Derecho romano, La Serna fué el reformador, el innovador completo de esta disciplina. Cuando estudiaba en la Universidad de Alcalá, y cuando explicó Derecho romano en los primeros años de su profesorado, había dos obras que adoctrinaban a la juventud de aquel tiempo. Estas dos obras, que todos vosotros recordaréis, eran la de Vinnio y la de Heineccio; las dos servían de texto en todas las Universidades del reino, aunque contenían un Derecho romano arcaico, decadente, raquítico y pobre. Marchaba España en esta materia con dos siglos de retraso: la obra de Vinnio era de principios del siglo xvii; la de Heineccio, del siglo xviii.

La Serna, que conocía la brillante tradición romanística de nuestra patria, que sabía que ya bastantes siglos antes se habían destacado en España hombres tan eminentes como Petrus Hispanus, Bernardo de Compostela, Juan Español de Petesella y Poncio

de Lérida ; que sabía que el Cardenal Gil de Albornoz había tenido que fundar, en Bolonia, el famoso Colegio de San Clemente, para que allí acudieran los españoles a aprender el Derecho romano ; que sabía que contábamos con romanistas tan excelsos como Carvajal, López Palacios, Rubio, Nebrija y Antonio Agustín ; que sabía, también, por haberla estudiado, la estimable aportación a los estudios romanísticos de Finestres y Mayáns y Siscar ; La Serna, que sabía todo esto, tenía que pasar por la tribulación de ver nuestro Derecho romano tan atrasado.

Por eso, cuando acompañando a Espartero emigra a Londres, se encuentra allí con un panorama completamente distinto del que imperaba en España. Era la época en que se habían acabado de hacer los interesantísimos descubrimientos de textos antiguos que transformaban por completo la faz del Derecho romano. Era cuando Niebuhr, continuando los trabajos del Conde Maffei sobre el palimpsesto de Verona, había dado a conocer la Instituta de Gayo ; era cuando el jesuita Angelo Mai descubría los «Fragmenta Vaticana» ; era cuando Peyron, en Turín, realizaba sus investigaciones sobre el «Codex Teodosianus» ; era cuando Pertz estudiaba el Digesto. Y todo ello sucedía desde 1816 a 1822. Y todos estos trabajos, y todos estos estudios, eran conocidos en Europa, donde los habían vulgarizado las obras de Savigny, Hugo y Mackeldey, en Alemania ; de Giraud y Ortolan, en Francia, y del profesor de Lieja Carlos Maynz, en Bélgica.

Estas obras abrieron para La Serna un horizonte completamente nuevo y desconocido. Empleó los años del destierro en estudiar a fondo este nuevo Derecho romano, y entonces escribió su obra más fundamental, su obra más interesante : el *Curso histórico exegético de Derecho romano*.

Este Curso histórico exegético no sólo tiene importancia por haber variado el contenido del Derecho romano tal y como entonces se explicaba ; tiene también no menos importancia por introducir una nueva metodología, distinta de la que hasta entonces se seguía. Repudió, con muy buen sentido, los dos métodos que imperaban a la sazón : lo mismo el método exegético, que representaba Vinnio, que el método dogmático, representado por Heineccio. El primero adolecía del inconveniente de que, limitándose a interpretar el texto legal, se encerraba dentro de las redes

del Derecho positivo y cortaba los vuelos de toda especulación. El segundo tenía el defecto contrario, o sea un menosprecio absoluto para la regla jurídica constituida, que tiene todo el gran interés de su aplicación práctica.

La Serna nos aporta su método histórico exegético, en el cual la regla positiva tiene el relieve que merece, pero, además, se investiga en sus orígenes y de ellos se sacan las conclusiones y derivaciones necesarias que permiten conocer las leyes de la evolución progresiva del Derecho.

El mérito de la obra de La Serna se comprueba observando que, desde que él la escribió, puede afirmarse que las aportaciones de España al Derecho romano apenas han dado un nuevo paso de avance. Es cierto que, desde aquella época, se ha publicado alguna otra obra, como por ejemplo la de Pastor y Alvira; pero no tienen, ni tuvieron nunca, la trascendencia que tuvo la de La Serna. Es más, el que actualmente quiera ponerse al día en el estudio del Derecho romano, el que quiera saber todo el valor que en la hora actual tienen las aportaciones de la papirología, no menos trascendentales que el descubrimiento de la Instituta de Gayo, tendrá que pasar por el sonrojo de no poder trabajar sobre ningún libro español, siendo preciso, para realizar estos estudios, acudir a traducciones más o menos perfectas de obras extranjeras, como las de Sohm, Bonfante o Giraud, o a libros y monografías, también extranjeras, como las de Otto Egger Schupfer o Kipp.

No sólo se destacó La Serna en el orden doctrinal como hipotecarista y romanista; fué, además, un investigador concienzudo, un gran divulgador, y, también, el introductor, en España, de disciplinas jurídicas nuevas. En estos tres aspectos la generación que con él convivió le es deudora de una laboriosidad admirable.

Como investigador, La Serna escribió sus notabilísimos *Estudios histórico-legales sobre el reinado de Alfonso el Sabio* y un atinado trabajo acerca del Fuero de las Fazañas. Obras las dos interesantísimas y que nunca se leen sin provechoso producto.

Como divulgador, publicó sus famosos *Prolegómenos de Derecho*, que, como vasija de concentrada esencia, supieron encerrar, en el corto volumen de breves páginas, todo nuestro entonces complicado y confuso Derecho civil. Tarea tan meritoria que

en ella han fracasado muchos autores modernos y muchos hombres de relieve que han intentado hacer algo análogo después de publicado el vigente Código. Y como implantador de nuevas disciplinas jurídicas en España, La Serna publicó, en el año 43, uno de los primeros libros de Derecho administrativo que se imprimieron en España, al mismo tiempo que el de Oliván y el de Zúñiga, y antes de que se terminara el de Posada Herrera. Puede decirse que, con antelación a La Serna, no existía científicamente el Derecho administrativo español. Sólo había una obra de Dou y Basols, publicada el año 1800, que no se titulaba Derecho administrativo, sino Derecho público, y que sólo por accidente tocaba cuestiones administrativas, y otra obra que me parece que es de 1839, de D. Francisco Agustín Silvela, titulada *Colección de Proyectos, dictámenes y leyes orgánicas. Estudios prácticos de administración*.

Vamos ahora a hacer rápidamente, porque el tiempo nos obliga a ello, un rápido bosquejo de las cualidades que pudiéramos llamar dinámicas de Gómez de la Serna. Ellas se revelan en su labor como Abogado, como Presidente de esta Academia y como político.

EL ABOGADO

La obra de La Serna como Abogado puede ser estudiada en multitud de dictámenes, arbitrajes, consultas y artículos, de los que los más importantes están coleccionados, y fueron publicados en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, que hoy dirige con tanto acierto nuestro ilustre Presidente, y que fué fundada por D. Pedro Gómez de la Serna y por otro notable Jurisconsulto, D. José Reus García, al que, por razones especiales, profeso gran estimación.

El bufete de La Serna, en unión del de Nocedal y el de Cortina, fueron los tres más acreditados de su tiempo. A ellos acudían todos los asuntos de importancia que se ventilaban en los Tribunales de la Corte y muchos de los que habían de fallarse fuera de ella, y ellos fueron la escuela donde se educó una brillante generación de juristas, entre los que hemos de recordar ahora dos que fueron pasantes de La Serna: D. Manuel Alonso Mar-

tínez, cuya firma figura al pie del Código civil vigente, y don Eugenio Montero Ríos, cuya firma también aparece al pie del Decreto aprobando el proyecto de Código penal de 1870, que ya no sé si está o no está vigente. (*Risas.*)

La consideración y respeto que la profesión de Abogado merecía a La Serna han quedado consignados por él en un informe que, como Fiscal del Tribunal Supremo, elevó al Gobierno de Su Majestad el año 1856, respecto del ejercicio de la Abogacía por Letrados extranjeros. Dice La Serna que nuestra profesión es la más elevada y la más noble de todas las profesiones liberales, porque no se trata en ella de atender y servir intereses particulares, sino que se trata de servir los intereses de la Justicia, que son los intereses de la colectividad, los intereses indispensables para la subsistencia del mundo y la convivencia armónica de todos los hombres.

EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA

Su labor como Presidente de esta Academia fué por demás notable e interesante.

En el año 1857 luchó con D. Claudio Antón de Luzuriaga para ocupar este puesto. El cariño que le tenía se demuestra con sólo hojear los libros de actas de esta Corporación. Ellos nos prueban que La Serna concurría a ella asiduamente, diariamente; no sólo a presidir la Junta de Gobierno, sino también las sesiones públicas y privadas, dirigiendo todas las diversas discusiones y las prácticas que en esta Academia se efectuaban.

Su discurso inaugural de curso, sobre la unificación del Derecho, demuestra que no era insensible a este problema, que hondamente preocupaba a los Jurisconsultos de la época y que él supo enfocar y desenvolver con especial acierto en la esfera teórica.

Durante su presidencia, esta Academia llevó una vida activa, múltiple e intensa. Se inició entonces, en las labores de esta casa, un hombre que luego había de influir en la historia de España, D. José Canalejas, con una Memoria acerca de cuáles son los límites de la acción de la ley.

Otros hombres que después han adoctrinado a la juventud también hicieron aquí entonces sus primeras armas. Recuerdo a

Montejo, que escribió otra Memoria, discutida en sesiones públicas acerca de quién era el Ministro en el Sacramento del Matrimonio. Otros personajes, que luego se han distinguido en diferentes esferas, aportaron a la Academia en aquellos años interesantes problemas que fueron objeto de examen y debate. No faltaron las disquisiciones de naturaleza histórica, como la suscitada por Barroso respecto de si los Concilios de Toledo fueron o no las Cortes Nacionales de la Monarquía visigoda, y otra planteada por un académico, cuyo nombre no recuerdo, relativa a fijar la cuestión de si el Fuero Viejo de Castilla era un verdadero Código legal.

Igualmente se hicieron trabajos respecto de la naturaleza de lo contencioso administrativo, de la del recurso de casación según la ley de Enjuiciamiento comparada con los antiguos recursos extraordinarios; y otros también interesantes sobre si en los delitos de imprenta se podía aceptar el sistema de las penas corporales, y si la responsabilidad debía recaer directamente sobre el escritor o correspondía compartirla con él, en todo caso, o tal vez en primer lugar, a los editores de los periódicos.

En fin, incluso nos quedan en esta Academia pruebas tangibles y materiales del paso de La Serna por ella: en un salón contiguo a éste existen unas lápidas que recuerdan a los Jurisconsultos más notables de España, y esas lápidas fueron colocadas por acuerdo que se tomó bajo la presidencia de La Serna. A él se debe asimismo la ampliación de la biblioteca, y yo creo que él fué el primero que obtuvo para nosotros la subvención del Estado que, con escasas intermitencias, hemos disfrutado, porque en los libros de actas consta un voto de gracias que se le otorga con este motivo.

EL POLITICO

Como Político, La Serna es un fiel amigo y colaborador de Espartero; amigo más digno de estimación porque supo compartir con él las horas de la adversidad (1).

(1) Le acompañó desde que salió de Madrid hasta que en el Puerto de Santa María embarcaron en el vapor *Betis* y luego en el *Malabar* para refugiarse en Londres. Es opinión admitida que el manifiesto que en aquellas circunstancias dirigió Espartero a la Nación fué redactado por La Serna.

La Serna nos da el ejemplo de aquellos hombres que hacían carreras rapidísimas en la Política. Empezó siendo Corregidor de Alcalá, como ya he dicho; después fué Jefe político de Guadalajara; luego lo fué de Bilbao en las difíciles circunstancias de una sublevación; más tarde, Subsecretario de Gobernación, y por último, a los veintiocho años juraba el cargo de Ministro en el mismo departamento, llegando así a la meta de su carrera política. Esto sugiere una reflexión que brindo a aquellos que entienden que nuestra vida es agitada, que nuestra vida es inquieta, que nuestra vida es tumultuosa, que desperdigamos demasiado nuestras energías. ¡Cuánta agitación, cuánta actividad, cuánta energía sería necesaria para llegar a los veintiocho años al cargo de Ministro, no por un golpe de fortuna, sino a través de una carrera que se había seguido por sus naturales etapas!

Bien es verdad que así es nuestra patria, que ella forma a los hombres y ella los gasta, y como decía en días pasados, con insuperable palabra, D. Niceto Alcalá Zamora, en estos hombres se produce el fenómeno de sobrevivirse, y por eso La Serna, cuando después de su destierro de Londres vuelve a España, puede considerar ya como terminada su carrera política. Aunque luego vuelve a ser Diputado, vuelve a ser Senador, vuelve a ser Ministro con el Duque de Rivas en el «Ministerio Metralla», que duró ocho días, aunque es Presidente de la Comisión de Codificación y Presidente del Tribunal Supremo, estos cargos no son para él un estímulo ni una esperanza; son más bien el recuerdo y el galardón de la labor que había realizado como político activo y militante. Es de notar, sin embargo, que aunque ya no es el político luchador, en cambio se transforma en el político que realiza una labor fecunda e interesantísima; entonces, precisamente entonces, es cuando La Serna realiza su obra fundamental, modificando nuestro Derecho en su aspecto legislativo y en su aspecto didáctico. Entonces es cuando, como Presidente de la Comisión de Codificación, interviene en la elaboración de la ley Hipotecaria y de la de Enjuiciamiento, cuando escribe las exposiciones de motivos de ambas leyes.

Una nota interesante y simpática nos ofrece La Serna como político: es la de su preocupación perpetua y su obsesión constante por los problemas de la enseñanza pública. Como Corregi-

ador de Alcalá os le he presentado simultaneando este cargo con las explicaciones de la Cátedra de la Universidad; como Jefe político de Guadalajara funda en esta ciudad un Museo; como Jefe político de Bilbao inaugura el Instituto de Guernica; como Subsecretario de Gobernación, entendiendo que los puestos administrativos son puestos técnicos que no pueden confiarse a meros oficinistas, implanta la Escuela de Estudios de Derecho administrativo y la pone a cargo de Posada Herrera y de Moreno López, los dos especialistas más destacados; crea también la Escuela de Ingenieros; otra de Agrimensura, Selvicultura y Aforaje; reorganiza la Facultad de Derecho y traslada la Universidad Central desde el Monasterio de las Salesas que antes ocupaba, al edificio del Noviciado, en el que estaba instalado un Cuerpo facultativo militar. Cuando es ministro organiza la Facultad de Filosofía, y sin conocerle es el que pensiona a Sanz del Río para que vaya a estudiar a Alemania, y se da el curioso caso de que el primero y el último decreto que firmó como Ministro se refieren a materias de instrucción pública.

* * *

Estas son, sintéticamente expuestas, las actividades en que desenvolvió su vida Gómez de la Serna. Si quisiéramos dibujar su silueta moral, podríamos considerarle como el hombre que ocupa la cumbre que separa dos valles; él representa el tránsito de un período a otro período; es el punto de unión entre la época precodificadora y la de la codificación; él es el enlace, el paso; sin él no se podría explicar ni enseñar la evolución jurídica de España en el siglo XIX.

Sus dos cualidades más destacadas fueron las de Jurisperito y Jurisconsulto, y por eso sus dos grandes amores fueron siempre la Cátedra y la Abogacía, y fué tan Abogado como Catedrático, y más Abogado que político; y fué, es cierto, menos brillante que profundo, pero la hondura de sus obras fué compatible con una fecundidad prodigiosa y con una diversificación admirable en las materias a la vez heterogéneas y comprendidas todas dentro del área del Derecho.

Para daros dos ejemplos del concepto que tanto a sus contemporáneos como a la posteridad ha merecido La Serna, pudie-

ra citar dos hechos: uno, de más volumen que peso; otro, de más densidad que volumen. Consiste el primero en que La Serna pudo ostentar sobre su pecho las insignias del Toisón de Oro que, como sabéis, sólo se ciñe al cuello de la realeza o de varones de muy esclarecida estirpe. El otro, de más peso que volumen, es el siguiente: en el Palacio de Justicia de Barcelona existen varias estatuas que recuerdan la labor realizada por los Jurisconsultos catalanes; no hay más que una estatua que recuerde a los Jurisconsultos castellanos, y esa única estatua es la de D. Pedro Gómez de la Serna. (*Muy bien.*)

Hecho único, que precisamente por su singularidad hay que valorar en alto grado.

Nada más. Si yo intentara deducir la enseñanza que me parece más interesante de todas las que nos ofrece la vida de Gómez de la Serna lo haría estableciendo un paralelismo entre la época en que él vivió y la época en que nosotros vivimos. Lo mismo entonces que ahora estaban en crisis las prácticas constitucionales; lo mismo entonces que ahora el Derecho civil se estaba transformando; la economía política evolucionaba; las fuerzas sociales buscaban en un equilibrio inestable su posición definitiva; las luchas políticas eran enconadas; los hombres de partido disputaban.

En medio de aquel remolino y de aquella confusión, La Serna nos dió el ejemplo de su imperturbable serenidad, laborando asiduamente y realizando sin descanso su cotidiano trabajo. Y esto lo hacía La Serna porque tenía una confianza ciega, una firme creencia, una fe absoluta en que la Patria saldría incólume de todas aquellas luchas y quebrantos. Esa fe en el porvenir de la Patria cuando en el pecho de todo español se dibujaba una inquietante interrogación y esa labor perseverante de La Serna son los dos ejemplos que todos debemos tener en cuenta y que deben ser nuestra inquebrantable norma de vida. No deben intranquilizarnos las inquietudes que atravesamos, pues, como ya dijo otro Jurisconsulto que todos conocéis, contemporáneo de La Serna; como dijo Rodolfo Von Yhering en una conocida obra, la idea del Derecho encierra una antítesis, y esa antítesis es la de la lucha y la paz, porque ésta es sólo el término de aquélla, y para que unas generaciones disfruten de la justicia, del derecho y de la libertad, es necesario que otras generaciones se sacrifiquen; que el derecho

sólo se consigue a través de quebrantos, a través de trabajos innumerables, a través de muchísimas luchas; pero cuando el derecho se consigue a través de esos quebrantos, a través de esos trabajos y a través de esas luchas, incluso cuando para conseguir el derecho hay que derramar la sangre, la sangre que derrama la Patria al engendrar y alumbrar su derecho establece entre ellos el mismo vínculo que se establece entre la madre y el hijo, y ese derecho es el derecho que más se quiere, el derecho que mejor se cumple y el derecho que con más energía se defiende. (*Muy bien. Grandes aplausos.*)

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.

Notas acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca

I

IDEA GENERAL Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1. Responden los derechos de garantía, entre ellos la hipoteca, a la necesidad de sujetar un objeto al cumplimiento de una obligación, de suerte que, llegado el caso, pueda obtenerse su valor para aplicarlo al pago. La posibilidad de constituir un derecho de garantía sobre otro derecho, en principio, no se pone en duda, puesto que una cosa incorporal puede servir como objeto de responsabilidad, lo mismo que una cosa corporal, siempre que tenga un valor patrimonial realizable mediante venta o por otro procedimiento. Pero cabe resolver con muy distintas construcciones los problemas que plantea esta clase de garantías, como luego veremos.

El titular de un crédito garantizado con hipoteca tiene, desde luego, la facultad de ejecutarla en su día para hacerse pago, si el deudor no cumple voluntariamente; pero puede asimismo interesarle obtener a su vez un crédito de un tercero, sujetándole en garantía el valor patrimonial que el crédito hipotecario supone a su favor. La ley Hipotecaria lo permite, pero sin detenerse a regular esta figura especial de garantía, a la cual dedica muy pocas palabras. Según el artículo 106, son hipotecables «los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes inmuebles», y el número 8.º del artículo 107 autoriza «la hipoteca del derecho de hipoteca voluntaria», con ciertas restricciones. A esta figura se llama corrientemente subhipoteca, y, conforme a los

artículos citados, parece posible definirla como una hipoteca cuyo objeto es otro derecho real de hipoteca.

2. Si se compara las disposiciones transcritas con las que en otras legislaciones europeas determinan los bienes susceptibles de ser hipotecados, salta en seguida a la vista la enorme amplitud de la nuestra, por ninguna de aquéllas igualada.

Conforme al Código civil alemán, sólo puede ser objeto de hipoteca un inmueble (*Grundstück*), entendiéndose por tal la finca inmatriculada legalmente en un folio registral, o un derecho real de superficie que, como es sabido, se sustantiva, formando una finca hipotecaria, debiendo abrírsele de oficio un folio especial en el caso de que se hipotecase sin estar ya inmatriculada. En resumen, sólo puede hipotecarse una finca o un derecho real sustantivado formando una finca, pero no los demás derechos reales, y, desde luego, no el de hipoteca (§ 1.113 y siguientes).

El Código civil suizo solamente admite la hipoteca sobre inmuebles inmatriculados en el Registro (artículo 196), fundos y derechos *distintos y permanentes*, que ocupan un folio especial. «Los demás derechos sólo pueden ser objeto de una garantía real, conforme a las reglas relativas a la prenda sobre créditos y otros derechos», dice Wieland.

También el artículo 1.967 del Código civil italiano excluye la hipoteca de entre los bienes susceptibles de ser hipotecados. Y otro tanto hace el Código civil francés.

Parece que sólo en nuestro Derecho es posible constituir una hipoteca sobre otra hipoteca.

3. El titular de un crédito hipotecario que quiere servirse de él como objeto de garantía para obtener un nuevo crédito a su favor, no puede, normalmente, disgregar sus elementos y constituir un derecho real sobre la hipoteca. El derecho de garantía que constituya ha de afectar conjuntamente al crédito y al derecho real que lo asegura, o, dicho más propiamente, el derecho de garantía tiene como objeto directo el crédito, y mediatamente, por su condición accesoria, le queda también sometido el derecho real de hipoteca. Conseguirá, por tanto, su finalidad pignorando el crédito hipotecario.

La pignoración de un crédito garantizado con prenda o hipoteca se practicaba ya en la época del Derecho romano clásico, bajo

el Imperio (*pignus pignori, subpignus*). Según la opinión dominante (Sohm, Kipp, Winscheid), el *subpignus* confería al acreedor subpignoraticio la facultad de ejercitar el derecho de prenda, subpignorado en lugar del acreedor prendario, reclamando y haciendo vender la cosa empeñada, en las mismas condiciones y casos en que aquél podría hacerlo, esto es, por falta de pago del crédito asegurado; pero si el deudor paga voluntariamente, puede el acreedor subpignoraticio aceptar el pago. «Está—dice Winscheid (1)—en la misma situación jurídica del acreedor pignoraticio.»

El Derecho alemán siguió las huellas del romano. «En el Derecho común anterior al Código civil alemán—dice Crome (2)—, el *subpignus* se entendía rectamente como prenda sobre el crédito garantizado con otra prenda y afectaba indirectamente a la garantía.»

En el Código civil alemán el *subpignus*, la *subhipoteca*, como figuras independientes, son desconocidas. Algún autor, como Oberneck (3), emplea indistintamente la expresión «prenda sobre una hipoteca» (*Pfandrecht an einer Hypothek*), o pignoración de un crédito hipotecario (*Verpfändung einer Hypothekenforderung*); pero es lo cierto que conforme al Código civil alemán, sólo cabe hablar de la pignoración de un crédito garantizado con hipoteca, sometida a las normas generales de la prenda sobre créditos. Esto influye decisivamente en su contenido. Como dice Cosack, «la prenda sobre derechos debe amoldarse a la naturaleza del derecho pignorado; así, la prenda sobre un crédito se presenta con la figura de otro crédito; la posición del acreedor pignoraticio es, en esencia, la de una persona facultada para cobrar por sí o conjuntamente con el acreedor pignorante». Y, podemos añadir, cuando el crédito pignorado tenga constituida a su favor prenda o hipoteca, para ejercitar estos derechos en vía de cobro, como accesorios del crédito. De hecho, la prenda sobre el crédito implica una cesión más o menos completa con fines de garantía. El § 1.274 del Código civil alemán dispone que la prenda sobre derechos se constituye con las formalidades propias de la cesión según la naturaleza del derecho pignorado. Según eso, la constitución de prenda sobre un crédito hipotecario

(1) *Diritto delle Pandette*, t. I, parte 2.ª, pág. 391.

(2) *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, t. III, pág. 887.

(3) *Reichsgrundbuchrecht*, t. II, pág. 257 y ss.

precisa consentimiento (*Einigung*) e inscripción normalmente, conforme a las reglas generales (§ 873 y ss.). Especialidad muy de acuerdo con las exigencias del principio de publicidad.

Si, pues, lo esencial es la pignoración del crédito, por virtud de la cual adquiere secundariamente el acreedor subpignoraticio derecho a ejercitar en su día la hipoteca, naturalísimamente quedan en primer plano las facultades del acreedor subpignoraticio sobre el crédito personal pignorado, que regula el Código con gran detenimiento. Interesa ahora hacer resaltar los preceptos que se refieren a la ejecución voluntaria del crédito. Conforme a los §§ 1.281 y 1.282, precisa distinguir dos situaciones: una cuando el crédito garantizado con prenda sobre otro crédito no es todavía líquido y exigible, y otra cuando ya lo es. En la primera situación, el deudor sólo puede pagar a ambos acreedores conjuntamente (y la ley da medios para que se aseguren los derechos del pignoraticio sobre el objeto de la prestación realizada). En la segunda, «el acreedor pignoraticio tiene derecho a cobrar el crédito pignorado, y el deudor sólo a él puede pagarle».

De una manera solemne establece el § 1.153, par. 2.º: «No se puede transmitir el crédito sin la hipoteca, ni la hipoteca sin el crédito.» Y, en consecuencia, tampoco es posible gravarlos separadamente.

El Código civil suizo contiene normas muy parecidas. El *subpignus*, dice Wieland (1), sólo puede constituirse mediante la pignoración del crédito garantizado. El titular de la prenda sobre el crédito adquiere al mismo tiempo el derecho sobre la garantía.

La misma finalidad económica que la prenda persigue se puede obtener mediante la cesión del crédito a título de garantía—dice Wieland—, con la cláusula de que el cesionario no hará sino un uso limitado del crédito.

Conforme al Código civil francés, no se puede constituir una hipoteca sobre otra hipoteca. Cabe únicamente—dice Planiol (2)—que se dé en prenda el crédito hipotecario, y entonces el acreedor pignoraticio ejercitará en provecho propio, al ejecutar su prenda, los derechos hipotecarios de su deudor. La prenda sobre el crédito se constituye mediante entrega del documento que lo acredite, no-

(1) *Les droits réels dans le Code civil suisse*, t. II, pág. 314.

(2) *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, pág. 834.

tificando, además, el deudor del crédito la celebración del contrato de prenda (artículo 2.075). Esta notificación, dicen Colín y Capitant, produce en este caso el mismo efecto que en la cesión del crédito: obliga al tercero deudor, que no podrá después de ella liberarse pagando a su acreedor inmediato.

II

LA SUBHIPOTECA EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. Es difícil determinar la naturaleza jurídica de la subhipoteca, porque son escasos y poco precisos los preceptos que a ella se refieren. Son, fundamentalmente, el artículo 107, número 8.º, de la ley Hipotecaria, antes transcrito, que permite hipotecar con ciertas restricciones el derecho de hipoteca voluntaria, y el artículo 151, número 4.º, del Reglamento hipotecario, al cual no ha concedido, a nuestro juicio, suficiente importancia la doctrina patria. Según este artículo, la subhipoteca sólo es plenamente eficaz cuando se constituye con sujeción a las normas para la cesión de un crédito hipotecario (150, L. H.).

A base del primero de estos artículos, admite la doctrina, sin dificultad, la constitución de una hipoteca sobre otra hipoteca, sin examinar las consecuencias de esta construcción, y sin ocuparse de la suerte del crédito personal asegurado con la hipoteca. Galindo y Escosura se limitan a reproducir las palabras de la Exp. d. Mot. de 1861: «aunque sin una declaración expresa se sobreentendería que el derecho de hipoteca, *como los demás derechos reales enajenables*, es susceptible de ser hipotecado, se consigna en la ley para evitar dudas y para fijar también la extensión de los derechos del acreedor hipotecario». Morell tampoco encuentra dificultades en esta figura. Un análisis un poco detenido las descubre, por el contrario, innumerables.

El precepto, tan lacónico, del artículo 107 de la ley Hipotecaria, no da por sí solo base suficiente para definir la naturaleza jurídica del derecho de subhipoteca, limitándose como se limita a conferir una facultad al acreedor hipotecario sin regular las consecuencias de su ejercicio. Precisa acudir a las reglas generales emanadas de

principios básicos de nuestra legislación para deducir cuál sea el verdadero objeto de la subhipoteca, su alcance y efectos y los preceptos que han de regularlos.

2. Veamos en primer lugar el objeto sobre que recae la subhipoteca. Puede hipotecarse el derecho de hipoteca voluntaria (107-8.º). Pero el derecho de hipoteca se constituye siempre para asegurar el cumplimiento de una obligación principal (1.857, Código civil), de la que es normalmente accesorio (en mayor o menor grado, no es ésta ocasión de especificarlo). El derecho de hipoteca está adscrito a la garantía de un crédito determinado, y no puede pasar a garantizar otro distinto sin que ocurra una de estas dos cosas: o que con este fin se la desligue del crédito primitivo y deje de estar afecta a su cumplimiento, pasando a garantizar el segundo crédito exclusivamente; o que a la responsabilidad del segundo crédito se sujete el primero y el derecho real de hipoteca conjuntamente como accesorio de él.

La primera de estas operaciones es posible, conforme al Derecho alemán (Código civil alemán, § 1.180); pero en el español no es admisible, y aunque lo fuera, no estaríamos ya ante una subhipoteca, sino ante una figura muy distinta: la substitución del crédito garantizado. No podemos admitir, por consiguiente, sino que a la garantía del crédito subhipotecario quedan afectos el crédito hipotecario y el derecho real de hipoteca, y, según su propia naturaleza, el primero como principal y el segundo como su accesorio. Si se hipotecara el derecho real separadamente del crédito, el acreedor subhipotecario no adquiriría una verdadera garantía, primero, porque el valor patrimonial de la hipoteca sólo puede hacerse efectivo en función de pago del crédito, y ese valor patrimonial es el que busca el acreedor; y segundo, porque si el crédito quedaba a disposición del acreedor subhipotecante, podía, aceptando el pago del deudor, extinguir la hipoteca, burlando los derechos del subhipotecario (1).

Si, pues, la subhipoteca recae tanto—y aun más directamente—sobre el crédito garantizado como sobre el derecho real de hipoteca, ¿cuál será su verdadera naturaleza?

La hipoteca sólo puede constituirse sobre bienes inmuebles y

(1) V. Colin y Capitant, *Curso elemental de D. c.*, t. V, pág. 306.

derechos reales impuestos sobre bienes inmuebles, nunca sobre un crédito. La figura propia de derecho de garantía constituído sobre un crédito es la prenda (interpretando ampliamente el artículo 1.864 en relación con el 430 del Código civil). En este supuesto, la construcción de la subhipoteca habrá de hacerse en uno de estos dos sentidos: o admitiendo que la subhipoteca es una figura compleja y encierra conjuntamente una prenda de crédito y una hipoteca sobre otra hipoteca, o que se trata simplemente de una prenda constituída sobre un crédito del cual la hipoteca es accesoria y sigue su suerte. La primera solución no es aceptable, porque no da base para resolver las complejas relaciones de los dos créditos entre sí y con el derecho real de hipoteca, y porque vuelve a incurrir en el absurdo, ya antes rechazado, de presentarnos un derecho de hipoteca constituído sobre otra hipoteca accesoria de un crédito independientemente de él y sin verdadero contenido económico; ya que, en definitiva, no hace más que yuxtaponer dos derechos distintos: la prenda de crédito y la hipoteca sobre la hipoteca, sin verdadera trabazón entre sí.

Por exclusión, no hay más remedio que afirmar: que la denominación de subhipoteca es poco exacta; que se trata realmente de una prenda de crédito garantizado con hipoteca; que la relación principal recae sobre el crédito, y que el derecho real de hipoteca queda sujeto únicamente como accesorio, en virtud de la clásica regla *accessorium sequitur principale*. Galindo y Escosura, siguiendo a la Exp. de Mot. de 1861, dicen que es posible hipotecar una hipoteca por su carácter de derecho real enajenable; sin embargo, en ninguna parte dice la ley Hipotecaria que sea enajenable el derecho real de hipoteca ni regula su enajenación, sino *la del crédito hipotecario* (artículo 150), que tácitamente implica la de la hipoteca misma. De donde la consecuencia lógica de su razonamiento nos lleva a afirmar que el gravamen subhipotecario recae inmediatamente sobre el crédito, y sólo por vía de consecuencia queda sujeta a él la hipoteca. Si queremos dar su verdadero nombre a esta figura, hablaremos, no de subhipoteca, sino de prenda constituída sobre un crédito hipotecario.

A primera vista, el artículo 151, número 4.º, Reglamento hipotecario, da un argumento contra esta tesis, cuando exige, para tener por constituída con plenos efectos la subhipoteca; las formaliza-

dades propias de la cesión de crédito hipotecario, que, como es sabido, exceden con mucho de las necesarias para pignorar un crédito y se asimilan a las propias de la constitución de hipoteca. Esta consideración no es decisiva. Aunque los efectos de la pignoración del crédito sólo alcancen a la hipoteca en virtud de su condición accesorio, no por eso dejarán de concretarse en su día en los asientos correspondientes del Registro, a través del cual se han de producir y quedan naturalmente sujetos a las exigencias normales del principio de publicidad, no de otro modo que lo está la misma cesión del crédito hipotecario, que, como veíamos antes, sólo por su carácter accesorio transmite la hipoteca (1.528, Código civil).

Por donde resulta que una consecuente aplicación de los principios fundamentales de nuestro sistema jurídico nos aproxima a la construcción aceptada en las legislaciones que antes examinábamos: La subhipoteca, en el fondo, no es ni puede ser otra cosa que la pignoración de un crédito al cual va unida como accesorio una hipoteca. En su estudio será esencialísimo determinar las facultades del acreedor subhipotecario sobre el crédito personal pignorado, de que no se ocupa nuestra ley Hipotecaria.

III

LA PRENDA SOBRE CRÉDITOS

1. Admitido que la subhipoteca sea esencialmente una prenda sobre crédito, hemos avanzado poco en el conocimiento de su naturaleza, porque también la prenda sobre créditos carece de regulación expresa en el Código civil y precisa un gran esfuerzo para perfilarla.

Bien conocida es la discusión doctrinal sobre si es o no posible la existencia de derechos sobre derechos. Muchos autores (Burkel, Thon, Enneccerus, Kohler, entre ellos) niegan la existencia de derechos sobre derechos, no viendo en ellos más que una transmisión parcial del derecho a otro titular, o bien la constitución de un segundo derecho sobre la cosa al lado del primero. Es cierto, como dice Crome (1), que los romanos no formaron esta categoría

(1) *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, t. I, pág. 173.

de derechos, y sólo conocían un señorío inmediato sobre cosas corporales. Así, la prenda sobre créditos no era para ellos sino una cesión del crédito, condicionada por un fin de garantía. En las legislaciones modernas aparecen muy frecuentemente derechos sobre derechos: todo el mundo habla de usufructo de derechos, de prenda sobre derechos, etc. La tarea de la doctrina consiste en formular el fundamento conceptual y lógico de estas figuras. Sin penetrar a fondo en la cuestión, conviene tener en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Un derecho no es una cosa en sentido estricto. Puede, sin embargo, como dice Windscheid, ser pensado como cosa. O, como con más precisión declara Crome (o. y l. cit.), ser equiparado a una cosa corporal, permitiendo constituir sobre él otro derecho, del mismo modo que se equiparan ciertos derechos a las cosas corporales en algunas legislaciones con finalidad distinta (derechos de superficie, minas, censos, etc.).

b) El derecho constituido sobre otro derecho no es un verdadero derecho real, sino un derecho análogo a los derechos reales. Su titular ejerce señorío sobre el derecho gravado frente a cualquier tercero. En este sentido es un derecho *absoluto*. En cuanto a su contenido, es decisiva la naturaleza del derecho gravado: según éste sea real o personal, se aproximará al régimen que gobierna una u otra clase de derechos, como luego veremos al tratar de la prenda sobre créditos.

c) Cualquiera que sea el concepto que se admita del derecho sobre derecho, indudablemente, las facultades que a su titular confiere recaen sobre el objeto del derecho gravado, ya sea directamente, como opinan Kohler, Ruggiero, etc., ya mediatamente (Windscheid, Crome). Así, en los derechos sobre derechos, el objeto inmediato es el derecho gravado, y el objeto mediatamente la cosa corporal sobre que recae o la prestación, según sea real o personal.

2. Conforme a lo antes dicho, la prenda constituida sobre un crédito es un derecho absoluto, cuyo objeto es el crédito y mediatamente la prestación, que es el substracto patrimonial de la prenda. Hemos de intentar ahora orientarnos acerca de las bases de su regulación en las legislaciones positivas, fijándonos en dos puntos principales: su constitución y su ejecución.

a) Tradicionalmente se ha tenido por requisito esencial de la

constitución del derecho de prenda la entrega del objeto pignorado al acreedor para su posesión. Pero un crédito no es susceptible de verdadera posesión, y cabe únicamente ponerlo en un estado de hecho correspondiente a la posesión, creando obstáculos que impidan ejecutar el crédito a persona distinta del acreedor pignoraticio sin su consentimiento. El derecho real se sirvió para ello de las formalidades propias de la cesión de créditos: la *denuntiatio* o notificación al deudor, que no podrá después de ella librarse pagando a su primer acreedor, y la entrega de los documentos probatorios del crédito. Las legislaciones modernas siguen en general los pasos del derecho real. El Código civil alemán, § 1.274, sujeta la constitución de prenda sobre un crédito a las formalidades de la cesión, entre las cuales, para sus plenos efectos se requiere la notificación al deudor (§ 409), notificación que en algunos casos de prenda sobre créditos tiene valor constitutivo (§ 1.280). El suizo prevé la notificación como una facultad de los contratantes de la prenda (artículo 900); pero como el deudor que paga de buena fe a su primer acreedor, se libera (C. s. de l. o., art. 167), la notificación resulta una necesidad.

El Código civil francés exige la entrega de los documentos probatorios del crédito y la notificación al deudor (2.075).

No precisa citar más ejemplos. La constitución de la prenda sobre créditos se asimila en la forma a la cesión.

b) Existe viva discusión acerca de las facultades que conforme al derecho real adquiriría el acreedor pignoraticio en la prenda sobre créditos. Parece fuera de duda que en caso de no ser satisfecho, podía exigir por sí mismo el pago del crédito pignorado. En cambio, se discute si podía o no vender el crédito (1).

Cuando el acreedor pignoraticio ejercitaba el crédito empeñado, si adquiriría dinero lo podía aplicar a su resarcimiento, y si adquiriría un objeto distinto, tenía sobre él un derecho de prenda.

Conforme al Código civil alemán, hemos visto más arriba los distintos derechos del acreedor pignoraticio, según su crédito sea o no exigible al tiempo de hacerse el pago. Cuando su propio crédito sea exigible, es él el único facultado para exigir el pago del crédito pignorado (§ 1.282). Sobre el objeto entregado como prestación

(1) V. Winscheid, ob. cit., t. I, parte 2.^a, pág. 391.

por el deudor, adquieren: el primer acreedor la propiedad, y el acreedor pignoraticio un derecho de prenda, si la cosa es mueble, o una hipoteca de seguridad si es inmueble (1.287). Cuando el acreedor pignoraticio cobre directamente del deudor una cantidad de dinero, en cuanto alcance la cuantía de su crédito valdrá el pago como si lo hubiera hecho el pignorante (1.288). En cambio, no se le permite vender el crédito pignorado.

En el derecho francés no está regulada la prenda sobre créditos con tanto derrocamiento como en el alemán, y con razón se queja Planiol (1) de esta laguna. Sin embargo, se admite que siendo exigible el crédito garantizado antes de haberse satisfecho el crédito pignorado, puede exigir el pago el acreedor pignoraticio (Colin y Capitant).

En resumen, conforme a las legislaciones examinadas, el acreedor en la prenda sobre créditos adquiere la facultad de ejercitar el crédito pignorado para hacerse pago.

IV

LA PRENDA SOBRE CRÉDITOS EN EL CÓDIGO CIVIL

1. Careciendo el Código civil de preceptos especialmente relativos a la prenda sobre créditos, parece a primera vista que su régimen habrá de sujetarse a los contenidos en el capítulo II, título XV del libro IV, referentes al derecho de prenda ordinario. Sin embargo, estas disposiciones, dictadas en vista de un derecho real sobre cosas corporales, no pueden correctamente ser aplicadas a la prenda sobre créditos, que, como decíamos más arriba, sólo por analogía se asimila jurídicamente a los derechos reales, y en cuyo contenido la naturaleza del derecho pignorado ha de influir poderosamente. El Código civil nos da un modelo del contenido que asigna al derecho real constituido sobre un crédito en el usufructo de créditos y acciones (486 y 507). En ambos casos, el usufructo concede a su titular la facultad de ejercitar el crédito o la acción, y se transforma en usufructo de la cosa o cantidad adquirida. No de

(1) *Traité de droit civil*, t. II, pág. 773.

otro modo puede ser construída la prenda sobre créditos si se quiere hacerla encajar dentro de las líneas generales de nuestro sistema positivo. Con esta construcción, que se aproxima marcadamente a la del derecho real antes examinada, se pueden resolver armónicamente los distintos problemas que plantea la prenda sobre créditos, como hemos de ver. El acreedor pignoraticio puede ejercitar y cobrar directamente el crédito pignorado. Si la prestación consiste en metálico, lo aplica desde luego al pago de su propio crédito. Si consiste en cosa corporal mueble o inmueble, adquiere sobre ellas un derecho de prenda o hipoteca, respectivamente, y sólo podrá obtener la realización mediante venta, conforme a los procedimientos exigidos por la ley en cada uno de estos derechos.

Para comprobar la perfecta adaptación de esta concepción dentro de nuestro sistema jurídico, examinaremos sucesivamente los problemas que plantea la constitución y ejecución de la prenda sobre créditos.

2. Nada dispone el Código civil respecto a la constitución de la prenda sobre créditos. El substracto patrimonial de esta prenda consiste en la prestación que está obligado a realizar el deudor del crédito pignorado. Por consiguiente, para dar al acreedor pignoraticio la seguridad que con la prenda pretende, precisa darle medios de evitar que el acreedor pignorante pueda disponer del objeto de la prestación; la prestación debe substraerse completamente a la acción del pignorante. En la prenda de cosas corporales, se subtrae el objeto al poder del pignorante y se somete al del acreedor pignoraticio por medio de la tradición. Pero si la tradición es eficaz en aquel caso, deja de serlo en el que ahora nos ocupa. La tradición del crédito puede hacerse conforme al Código civil, mediante entrega de los títulos que acreditan su existencia; pero esto no basta para dar seguridad al acreedor prendario, porque si el deudor paga de buena fe al acreedor pignorante, el crédito se extingue (1.527), el derecho de prenda queda sin objeto y se extingue también y el acreedor prendario conserva únicamente acción personal contra el pignorante. Ha desaparecido la garantía. Por eso no puede constituirse la prenda sobre el crédito con verdadera eficacia, si no se pone un obstáculo firme que impida al pignorante cobrar y extinguir por sí el crédito y disponer libremente del objeto de la

prestación. Este obstáculo no puede ser otro que la clásica «denuntiatio», la notificación al deudor, que una vez practicada le impide pagar directamente al pignorante.

Por eso, como decíamos más arriba, ve muy bien el problema el artículo 151 del Reglamento hipotecario, cuando exige, para dar plena eficacia a la subhipoteca, que se constituya con las formalidades de la cesión de crédito hipotecario, entre ellas la notificación al deudor. Parece, pues, posible afirmar que la prenda sobre un crédito sólo podrá constituirse con plena eficacia cuando se ponga en posesión del crédito al acreedor pignoraticio o a un tercero, de común acuerdo (1.863), conforme a las reglas del artículo 1.464, esto es, mediante escritura pública o entrega de los títulos de pertenencia y se notifique además al deudor. Formalmente, la constitución de la prenda sobre un crédito en nada se diferencia de la cesión. Se distinguen únicamente por el fin con que la transmisión se hace, que en un caso es el de darle la absoluta disponibilidad del crédito, y en el otro se limita a proporcionarle la satisfacción subsidiaria del suyo propio.

3. Tampoco resulta del articulado del Código civil el contenido del derecho que nos ocupa. La aplicación estricta de los artículos 1.863 y siguientes lo limitaría a la mera facultad de proceder a la venta del crédito en el caso de no ser pagado. Esta conclusión no puede satisfacernos. Veamos los dos casos que pueden presentarse :

1.—Si antes de que se pida la ejecución de la prenda es exigible el crédito empeñado y el deudor lo paga voluntariamente, ¿a quién deberá hacer el pago y cuáles serán sus consecuencias? Todavía precisa distinguir dos distintas situaciones de hecho :

a) Al tiempo de pagarse el crédito pignorado no es aún exigible el crédito asegurado con la prenda. Evidentemente, no puede hacerse el pago al pignorante, como hemos visto más arriba, porque no está en posesión del crédito (v. 1.164). Ya se ha dicho que el Código civil alemán exige en este caso que el pago se haga conjuntamente a ambos acreedores.

Como en nuestro Código civil no se impone esta solución, parece que habrá de hacerse el pago al poseedor del crédito, al acreedor pignoraticio.

El efecto de este pago no puede ser la transmisión de la cosa al

acreedor pignoraticio, puesto que su facultad de ejercitar el crédito no es absoluta, sino limitada a la finalidad de garantía. Veámos también que en la completísima regulación del Código civil alemán se da a este acreedor la facultad de intervenir en el cobro para garantizar su derecho a exigir que se ponga al objeto de la prestación en seguridad hasta que su crédito venza. La solución es muy racional, pero no tiene equivalente en nuestro Código. Lo único que cabe admitir es que el acreedor que cobra adquiere un derecho de prenda sobre la cosa pagada, pero no podrá proceder a su enajenación, conforme al artículo 1.872, sino cuando su propio crédito sea exigible y se le haya negado el pago. Es más racional la solución alemana, porque si, como será lo más frecuente, la prestación consiste en una suma de dinero, de hecho, el acreedor pignoraticio que por sí solo la reciba verá satisfecho su crédito antes de ser exigible.

b) Si el crédito pignoraticio es ya exigible al tiempo de hacerse el pago del crédito pignorado, no parece dudoso que deba hacerse al acreedor prendario y que éste adquiriera un derecho de prenda sobre el objeto de la prestación. Tratándose de una cantidad de dinero, será un *pignus irregulare* y facultará al acreedor para apropiarse la cantidad necesaria para cubrir su crédito, con obligación de restituir el exceso al pignorante. Si es una cosa corporal, sus derechos y obligaciones se regirán por lo dispuesto en los artículos 1.863 y siguientes.

II.—Caso de ejecución estricta de la prenda, una aplicación rigurosa a la prenda sobre créditos de los preceptos que regulan la prenda ordinaria nos llevaría a negar al acreedor pignoraticio cualquier otro modo de ejecución que no fuese la venta del crédito en subasta conforme al artículo 1.872. Pero no se olvide que el contenido de la prenda, quíerese o no se quiera, ha de estar poderosamente influido por la naturaleza del derecho pignorado. La ejecución de la prenda no tiene otra finalidad que la de extraer del objeto pignorado su valor, para aplicarlo al pago de la deuda. Normalmente, se verifica mediante la venta del objeto, porque, en efecto, tratándose de una cosa corporal, mueble o inmueble, no conocemos otro procedimiento para obtener su valor.

Pero el objeto pignorado no siempre exige, y en algunos casos ni siquiera tolera, este modo de ejecución: piénsese, por ejemplo,

en la llamada *prenda irregular*, que se constituye entregando una cantidad de dinero, esencialmente fungible, a responder de un crédito posible o futuro; para ejecutar esta prenda, a nadie se le ocurriría apelar a la venta del dinero, y, de ordinario, se reputa al acreedor facultado para retener la parte de él necesaria a cubrir su crédito (1).

Otro tanto puede decirse de la prenda sobre crédito. La venta no es ni el único, ni siquiera el mejor procedimiento de realizar su valor: el modo específico y normal de realizar un crédito es el cobro. La venta del crédito en pública subasta es un modo antieconómico de realizarlo, porque, normalmente, o no tendría licitadores, o, de tenerlos, será con gran menosprecio, para asegurar las posibles contingencias de un litigio. Así, el fin ordinario de estas subastas sería la adjudicación del crédito al acreedor pignoraticio, el cual se verá obligado a ejercitarlo, a pesar de todo, si quiere cobrar. No precisa hacer mucho hincapié para demostrar lo antieconómico de este procedimiento, que impone gastos considerables, sin ninguna utilidad práctica y en perjuicio del crédito garantizado. Si además se tiene en cuenta que, como hemos pretendido demostrar más arriba, la prenda sobre créditos debe ser construída dentro de nuestro derecho y de acuerdo con la tradición jurídica, como cesión con fines de garantía, parece correcto concluir que puede ejercitarse la prenda sobre créditos por dos procedimientos:

1.º Ejercitando directamente el acreedor pignoraticio el crédito empeñado, para obtener la prestación y aplicar su objeto a la garantía o satisfacción del crédito asegurado (según la naturaleza del objeto, conforme a lo que antes apuntábamos).

2.º Por el procedimiento normal de venta en pública subasta, conforme al artículo 1.872. El derecho a enajenar el crédito en pública subasta, que no se puede negar al acreedor, ya que el artículo 1.872 no hace excepción en cuanto a la prenda sobre créditos, queda así sujeto a su decisión optativa en vez de ser el único medio hábil de ejecución.

Queda aparte la prenda constituída sobre créditos representados por títulos cotizables, la cual está sometida al régimen especial del párrafo segundo del artículo 1.872, y ofrece problemas de índole distinta de los que aquí nos preocupan.

(1) Vid. J. González, *Arrendamientos urbanos*, pág. 154.

V

EL CONTENIDO DE LA SUBHIPOTECA

Veamos ahora qué consecuencias se deducen de todo lo expuesto, en cuanto a la subhipoteca. Al ocuparnos de su naturaleza jurídica, hemos pretendido demostrar que la llamada subhipoteca no es, en realidad, sino una prenda constituída sobre un crédito garantizado a su vez con hipoteca; que la hipoteca queda sujeta, en este caso, no como objeto directo de otra hipoteca, sino por vía indirecta, como accesorio del crédito; y que la constitución de esta prenda ha de inscribirse en el Registro por una razón puramente formal, a los efectos del principio de publicidad, ya que, en definitiva, su ejecución puede afectar a un derecho real inmobiliario.

Con este precedente, hemos intentado bosquejar después el régimen y contenido de la prenda sobre créditos, en nuestro derecho. Lógicamente se deduce que este régimen ha de servir de base al que se asigne a la subhipoteca.

Y estas premisas nos llevan a discrepar de la opinión dominante y defendida por ilustres hipotecaristas, que parece condensarse en dos afirmaciones: respecto de la naturaleza de la subhipoteca, que se trata de una hipoteca sobre otro derecho real de hipoteca; en cuanto a su ejecución, que no confiere al acreedor subhipotecario más facultad que la de exigir la enajenación de la hipoteca (forzosamente, aunque parezca ilógico dentro de esta doctrina, del crédito hipotecario), sin especialidad ninguna, como si se tratase de una cosa corporal, de una finca. Con esta solución simplista se esfuman los numerosos problemas a que antes nos hemos referido muy ligeramente, que plantean las relaciones recíprocas de los dos créditos. Si, por el contrario, se construye la subhipoteca como prenda sobre crédito hipotecario, se producen las siguientes consecuencias:

- 1.ª En cuanto a la forma de su constitución, es perfectamente lógico el artículo 151 del Reglamento hipotecario, en su regla 4.ª, al exigir los mismos requisitos que para la cesión del crédito hipotecario.

2.^a Al tratar del contenido de la subhipoteca, hemos de distinguir también dos ámbitos distintos, según estudiemos los procedimientos de ejecución de la subhipoteca o nos fijemos solamente en las relaciones recíprocas de los dos créditos, en los distintos casos que pueden darse, según las épocas de sus respectivos vencimientos, etc. Respecto de este último punto, pueden reproducirse aquí las consideraciones antes expuestas a propósito de la prenda sobre créditos, ya que en lo relativo a ejecución y pago de la obligación personal, tanto da que se trate de un crédito simple, como de uno hipotecario o pignoraticio.

Veamos el caso de ejecución forzosa de la subhipoteca. El acreedor subhipotecario, ¿deberá pedir forzosamente la venta judicial de la hipoteca? (propiamente, del crédito hipotecario). ¿No podrá exigir el pago del crédito hipotecario, o, en su defecto, la ejecución de la hipoteca?

Los mismos razonamientos que empleábamos para rechazar la venta, como procedimiento exclusivo de ejecución de la prenda sobre créditos ordinaria, pueden aplicarse a la subhipoteca. La ley Hipotecaria no regula el procedimiento de ejecución de la subhipoteca, y nada nos autoriza a someterla a un procedimiento establecido por la ley, teniendo en cuenta solamente los casos en que el gravamen recae sobre una finca o derecho real, cuyo valor no puede realizarse más que mediante venta, cuando en la subhipoteca la garantía está representada por un crédito tan fácilmente realizable. Insistamos en el carácter antieconómico de aquel modo de ejecución: uno solo es el valor patrimonial que sirve de garantía a la hipoteca y a la subhipoteca, y es la finca hipotecada; de ella, en definitiva, se ha de extraer la cantidad necesaria para satisfacer el crédito subhipotecario; pero si exigimos como único procedimiento posible de ejecución la subasta, para obtener un solo valor patrimonial, habremos acumulado sucesivamente dos procedimientos ejecutivos, con lo cual se duplican innecesariamente las costas, se desvaloriza el crédito, y puede afirmarse que, al menos cuando se trate de pequeñas cantidades, la subhipoteca no constituye una verdadera garantía. Y no se diga que esta consideración económica no pesa en el aspecto jurídico, y que a los contratantes únicamente incumbe apreciar si la garantía es o no suficiente, y del mismo modo, en la hipoteca puede ocurrir que la

finca se desvalorice en la ejecución, y su precio no alcance a pagar el crédito. A esto se puede replicar: primero, que la desvalorización procedente de la falta de oferta es puramente económica y no puede ser prevista por la ley, mientras la causada por exigir una doble ejecución innecesaria puede y debe ser evitada; segundo, que la ejecución de la hipoteca mediante venta del fundo es inevitable, porque no hay otro medio de realizar su valor, y suficiente, porque el adquirente del fundo no necesita verificar una nueva ejecución, mientras, por el contrario, la enajenación del crédito nada resuelve, porque hay medio más directo y cómodo de obtener su valor mediante el cobro y porque, en fin, el cobro no se excusa y habrá de hacerlo el adquirente o adjudicatario, con la ejecución de la hipoteca en su caso, lo que demuestra que la enajenación no es suficiente.

En consecuencia, parece que al acreedor subhipotecario se pueden atribuir las siguientes facultades en cuanto a ejecución de la subhipoteca:

a) Si vencido su propio crédito, no obtiene el pago, exigir el pago del crédito hipotecario, con las consecuencias que vemos al ocuparnos de la prenda sobre créditos; y en su defecto, ejecutar la hipoteca por el procedimiento ordinario, ejercitado directamente sobre la finca.

b) A lo sumo, como facultad suya potestativa, se le puede reconocer la de ejecutar mediante la enajenación, por el procedimiento legal, del crédito hipotecario.

Sin embargo, como antes he dicho, la opinión dominante es la contraria a estas soluciones, y estas líneas se han de mirar como un ensayo de contribución a una interpretación sistemática de nuestro derecho positivo, poco trabajado en este punto.

JOSÉ LUIS DíEZ PASTOR.

La prescripción de los intereses

Dispone el artículo 1.966 del Código civil, que: «Por el transcurso de cinco años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes: 1.ª La de pagar pensiones alimenticias. 2.ª La de satisfacer el precio de los arriendos, sean éstos de fincas rústicas o de fincas urbanas. 3.ª La de cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves.»

La doctrina patria, interpretando este artículo, ha entendido sin ninguna dificultad que en su número tercero pueden incluirse los pagos de intereses. Así, Mucio Scaevola (1) afirma (ya veremos si con demasiada generalidad) que «el artículo 1.966, con su frase «cualquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves», no ha excluido ninguno, porque ha legislado por razón del efecto (pago), sin contemplación a la causa, precisamente para no omitir ninguna». Según Manresa (2), el artículo 1.966 «se ocupa expresamente de la prescripción del derecho a todo interés, rédito o pensión que se paga por años». Morell (3) considera aplicable a los intereses el número tercero del artículo 1.966. Alas, De Buen y Ramos lo dan por supuesto en diversos lugares de su obra (4).

Frente a esta posición, el Tribunal Supremo, que en sentencia de 24 de Mayo de 1918 (5) pareció admitir la aplicación del número tercero del artículo 1.966 a los intereses en general, limitándose

(1) *Código civil*, t. XXIV, parte segunda, pág. 380.

(2) *Comentarios al Código civil español*, t. XI, pág. 82, 3.ª ed.

(3) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. III, pág. 738, 2.ª ed.

(4) *De la prescripción extintiva*; Madrid, 1928. Págs. 156, 302, 312...

(5) *Jurisprudencia civil*, t. 143, pág. 467.

(casando un fallo de la Audiencia de Valladolid) a rechazar su aplicación «a los de demora por vía de daños y perjuicios, aunque se hubiesen pactado, atendida la naturaleza de esta obligación y el hecho que la origina» (6), en sentencia de 28 de Noviembre de 1906 (7) había excluido de esta prescripción, sin aducir un fundamento claro (8), intereses debidos en virtud de préstamos con interés (9), y en sentencia de 20 de Febrero de 1925 (10), casando un fallo de la Sala segunda de lo civil de Barcelona, ha declarado «que los intereses de las sumas debidas no pueden entenderse comprendidos en la letra y espíritu del artículo 1.966 del Código civil, pues fué dictado tan sólo para aquellas obligaciones en que el pago de lo principal es periódico, según claramente se expresa en sus dos primeros números».

La doctrina es tan absurda, que creemos ha de ser útil cuanto

(6) Dice esta sentencia que el número 3.º del artículo 1.966 es «de adaptación nada más en las reclamaciones sobre pago de pensiones atrasadas, por años o en plazos más breves, pues tan excepcional prescripción respecto a intereses devengados con anterioridad a los cinco años últimos no puede aplicarse a los de demora por vía de daños y perjuicios, aunque se hubiesen pactado, atendida la naturaleza de esta obligación y el hecho que la origina»; y dada la primera afirmación que se hace (que tal vez proceda de la forma en que se expone en los *Comentarios de Manresa*, t. XII, pág. 920, la doctrina de la sentencia de 26 de Octubre de 1904) pudiera interpretarse en el sentido que se rechaza la aplicación del número 3.º del artículo 1.966 a los intereses en general. Nosotros le damos la interpretación del texto fundados: 1.º En la indeterminación de la palabra «pensión». 2.º En que las palabras «pues que tan excepcional prescripción respecto a intereses devengados con anterioridad a los cinco años últimos no puede aplicarse a los de demora por vía de daños y perjuicios» hay que entenderlas en el sentido de que la prescripción regulada por el número 3.º del artículo 1.966 es una excepcional prescripción respecto a intereses devengados con anterioridad a los cinco años últimos que no puede aplicarse a los de demora por vía de daños y perjuicios. 3.º En que de otro modo carecería de sentido la aclaración de «aunque se hubiesen pactado» y sería inútil la fundamentación especial que se quiere dar de la exclusión de los intereses de demora, «atendida la naturaleza de la obligación y el hecho que la origina».

(7) *Jurisprudencia civil*, t. 105, pág. 839.

(8) Se limitó a decir en el considerando 3.º, que «el pacto del interés anual de 6 por 100 que los contratos consignan sólo determina lo que el capital había de ganar mientras no se extinguiese la deuda».

(9) Así se consigna en el segundo considerando.

(10) *Jurisprudencia civil*, t. 165, pág. 603.

contribuya a su rectificación; a esta finalidad principal responde el presente trabajo, en el que trataremos, además, de resolver los problemas de más trascendencia que se pueden suscitar en cuanto a la prescripción de los intereses.

En el Derecho romano no parece que hubiese un plazo especial de prescripción para los intereses (11), y aunque especialmente en la época bizantina hubo no pocas prescripciones de cinco años, ninguna de ellas tiene afinidad con la de nuestro artículo 1.966. Tampoco en nuestro derecho histórico, tanto castellano como foral, existen precedentes de una prescripción de este carácter (12), salvo los de la legislación navarra, que luego expondremos y que es probable se deban a la influencia del derecho francés.

La iniciación de esta prescripción se encuentra en los estatutos de las ciudades italianas, en los que, como dice Pugliese (13), dominó la tendencia a acortar la prescripción de los intereses, de los alquileres y de las rentas. Los estatutos de Roma redujeron a diez y seis años el término de la prescripción para los créditos de mutuo y a diez años para los cánones y pensiones. Bajo Alejandro VI fué confirmada esta legislación y extendida a los contratos hipotecarios, pero se cambió la naturaleza de la prescripción de extintiva en presuntiva, modificación que pasó a través de la reforma de los estatutos hecha en 1580, imperando Gregorio III. Las Regias Constituciones del Piamonte también introdujeron prescripciones de breve duración para las prestaciones anuales (14).

(11) Dicen Alas, De Buen y Ramos (ob. cit., p. 14, nota 4) que Unterholzner refuta la opinión de los que, apoyándose en la L. 13, D., 22, 1, y en las leyes 5 y 8, C., 4, 32, afirman lo contrario. Pero con el carácter de la de nuestro artículo 1.966, parece claro, pues las leyes citadas se refieren a casos de pago de intereses a menos tipo que el estipulado (pueden verse en texto castellano en García del Corral, *Cuerpo del Derecho civil romano*, t. II, pág. 85, y t. IV, págs. 483 y 484). Además de las leyes citadas es de notar la ley única, libro 7, título 47 del Código (García del Corral, t. V, página 253), de la que se deduce que no podía reclamarse una cantidad de atrasos de intereses que excediese al capital.

(12) Así se desprende del estudio de Alas, De Buen y Ramos, páginas 30 a 40, para el derecho castellano, y 325 y 337 para el foral; y de la obra de Monforte Báguena *Los contratos acerca de la tierra en Valencia* (tesis doctoral), respecto al derecho foral valenciano.

(13) *La prescrizione estintiva*; cuarta edición; Torino, 1924; pág. 354.

(14) Pugliese, págs. 16 y 18.

Pero la primer forma específica de la prescripción quinquenal, tal como ha pasado a nuestro artículo 1.966, se encuentra en el derecho francés. Una ordenanza de Luis XII, con fecha de Junio de 1510, decidió, en su artículo 71, que los compradores de rentas constituidas (es sabido—dicen Baudry-Lacantinerie y Tissier (15)—que la constitución de renta era el préstamo a interés de entonces) no podrían demandar más que los atrasos de cinco años. Esta ordenanza hacía constar que a causa de estos contratos de constitución de renta, muchos son reducidos a la pobreza y la ruina por los grandes atrasos que los compradores dejan correr sobre ellos, que ascienden a menudo a más que el capital, para el pago de los cuales necesitan vender y distraer todos sus bienes, cayendo ellos y sus hijos en la mendicidad y en la miseria; y es tan notable su analogía con los pedimentos de las leyes navarras de 1604 y 1817-18 y el contraste con la pasividad de las restantes regiones españolas sobre este punto, y no porque en ellas no se hiciera sentir la misma o mayor necesidad (16), que, como antes indicábamos, inclina a sospechar que debieron inspirarse en esta ordenanza, influencia tanto más probable si se tiene en cuenta que Navarra, en parte de su historia, ha sido, como dice Lafuente (17), más francesa que española, e incluso llegó a estar unida a la monarquía francesa.

En el pedimento hecho en las Cortes de Pamplona de 1604 (que dió lugar a la Ley 10, tít. IV, lib. III de la Novísima Recopilación) se alegaba que «suele acaecer muchas veces que algunos que tienen puestos dineros a censo al quitar, dejan pasar muchos años con cautela, sin cobrar los censos de sus deudores. Los cuales re-

(15) *De la prescripción*; tercera edición, 1905; pág. 604.

(16) En Valencia—por ejemplo—, con la expulsión de los moriscos, se dió una situación excepcional, que era terreno abonado para implantar una prescripción de tal naturaleza. En la pragmática de 19 de Noviembre de 1609 se expone la situación en que quedaron las tierras al ser expulsados los moriscos, y se dice que los nuevos pobladores de esas tierras no se atreverán a sembrarlas temiendo que cuando estén los frutos en sazón o cogidos se los embarguen los acreedores y personas que tenían censos cargados sobre dichas tierras, a más de la ejecución que se insta por las pensiones vencidas; siguiéndose de todo esto que quedarían las tierras incultas, viniendo hambres y calamidades y grandes quiebras en las rentas. Para conjurar la situación se acudió a otros medios, que pueden verse en la citada tesis doctoral de Monforte Báguena, págs. 50 y 51.

(17) *Historia general de España*, t. XI, pág. 180.

ciben mucho daño en que se les vayan cargando los censos de muchos años. Y para que esto se excuse suplicamos a V. M. ordene y mande por ley que en los censos al quitar, que no se han pedido o pidieren en cinco años continuos, que pasados aquellos no se pueden pedir en vía ejecutiva ni ordinaria los censos corridos de los dichos cinco años». El rey accedió parcialmente: «con que se entiende para sólo perder la vía ejecutiva», y habiéndose suscitado algunos pleitos, para que no hubiera variedad en su inteligencia, la ley hecha en las Cortes de Pamplona de 1678 dispuso que en los censos de que no se han pagado réditos por veinte años o más, no prescriba la acción ejecutiva para los cuatro años últimos (18). En las Cortes de Pamplona de los años 1817-18 volvió a insistirse sobre el mismo asunto, exponiéndose que «habiéndose experimentado ya en el año de 1604 los grandes daños que ocasionaba la cautela con que los acreedores censualistas dejaban pasar mucho tiempo sin pedir los réditos de sus capitales, creyó el Reino que debía pensar en alguna justa providencia que los atajase, y por entonces se estimó oportuna la de que no se pudieran pedir los réditos de los cinco años que se hubieran dejado correr sin solicitarlos, y así lo aplicó la Ley 10, libro III, título IV de la Novísima Recopilación, y aunque el decreto se limitó a que sólo se perdiese el derecho de recobrarla por la vía ejecutiva, sin embargo la intención declarada del Reino propendía a que obrase contra ellos la prescripción absolutamente, como eso era el único medio capaz de cortar los inconvenientes que quería precaver, y que de otro modo subsistirían en su vigor; y en efecto, así se ha verificado, pues son innumerables los ejemplos de deudores censuarios que se han visto privados de sus bienes y reducidos al último grado de miseria, porque la malicia o la imprudente y perjudicial condescendencia de sus acreedores había suspendido el apremiarles a la solución de unos réditos que en los principios podían satisfacer sin notable incomodidad, y cuya paga después les era impracticable por haber ascendido a una suma que excedía los márgenes de su posibilidad» (19).

Mientras tanto, en Francia, el principio de la ordenanza de

(18) Alonso; *Recopilación y Comentarios de los Fueros y Leyes del Antiguo Reino de Navarra*, t. II. Madrid, 1849. Pág. 104.

(19) Alonso, t. I. Madrid, 1848. Pág. 285.

1510 había seguido su evolución; Dunod (citado por Baudry-Lacantinerie y Tissier) (20) nos dice que en Borgoña, dos ordenanzas, de 1569 y 1586, habían establecido que no se admitieran las demandas de atrasos de rentas u otras prestaciones cualesquiera que sean, más allá de los cinco años. La ordenanza de Enero de 1629, denominada Código de Marillac (21), intentó inútilmente generalizar el principio de la de 1510; el artículo 142 de esta ordenanza, que sometía a la prescripción de cinco años los alquileres y los arriendos de fincas rústicas, fué aceptado por algunos Parlamentos, pero, según Baudry-Lacantinerie y Tissier (22), no parece haber sido aceptado en ninguna parte el artículo 150, que extendía la prescripción quinquenal a los intereses.

El artículo 114, título III, libro II del primer proyecto de Código civil de la Convención limitaba a los dos últimos vencimientos la acción para reclamar «las cantidades o cosas que son pagables o redimibles por años, semestres, trimestres, meses o quincenas, tales como los intereses de los acreedores, las rentas reales u otras, las pensiones, las gratificaciones, los alquileres de casas o habitaciones, amuebladas o sin amueblar, los arriendos de campos, etcétera»; pero el Código volvió a la doctrina de la ordenanza de 1629, y en su artículo 2.277 estableció que: *Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères; Ceux des pension alimentaires; Les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux; Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou a des termes périodiques plus courts; Se prescrivent par cinq ans.* Precepto que nuestro proyecto de 1851 tradujo compendiosamente (23) en su artículo 1.971, del modo si-

(20) Pág. 605, nota 2.

(21) En muestra de desprecio a su autor, el Canciller Michel de Marillac, se la llamó también Código de Michaud.

(22) Pág. 604.

(23) Los artículos citados como concordantes por García Goyena (*Concordancias, motivos y comentarios*; Madrid, 1852. T. IV, pág. 327) están redactados en los mismos términos que el 2.277 francés; así resulta de la obra *Concordancia entre el Código civil francés y los Códigos civiles extranjeros* (traducida del francés por Verlanga Huerta y Muñiz Miranda; Madrid, 1843). García Goyena cita como concordantes, «artículo 2.267 francés, 2.408 sardo, 2.001 holandés, 2.183 napolitano y 1.680 de Vaud». Pero hay que advertir que, en cuanto a los Códigos francés y holandés, no lo son los cita-

guiente: «Se prescribe por cinco años la obligación de pagar los atrasos: 1.º De pensiones alimenticias. 2.º Del precio de los arrendamientos. 3.º De todo lo que debe pagarse por años o plazos periódicos más cortos»; y que con ligeras variaciones de forma ha pasado al artículo 1.966 del Código vigente (24).

Ahora bien; dada la génesis de este precepto, ¿cabe suponer que la omisión de los intereses en la enumeración del artículo implicara la idea de excluirllos de su alcance? Nos parece evidente que en modo alguno puede implicarlo. Como ha dicho Manresa (25), refiriéndose a las pensiones censales, pero con palabras perfectamente aplicables al caso que nos ocupa, «la mención expresa contenida en algunos Códigos extranjeros (respecto de los intereses en muchos) no se hizo porque se creyó redundante e innecesaria, en razón a que notoriamente está comprendida en la generalidad del número tercero; de suerte que, después de hacer mención expresa de los dos casos que más podían prestarse a dudas por su índole, comprende todos los demás análogos bajo la

dos, sino que en el primero, como ya hemos visto, el concordante es el 2.277, y respecto del holandés es el 2.012. (Se ha visto el *Code civil néerlandais*; traducción francesa por Haanebrink; Bruselas, 1921.) El error en la cita del Código holandés procede seguramente de la equivocación sufrida en la del Código francés y de no tomar como base para la cita el Código holandés, sino alguna obra de concordancias de la especie de la citada y aun es probable que fuera ella misma; en efecto, en la citada obra, página 196, se dice con referencia al Código holandés: «los artículos 2.001 al 2.003 como el 2.267 al 2.269 del Código francés»; pero no se reproducen los textos correspondientes; y, naturalmente, buscando el concordante del 2.267 francés, se encuentra el 2.001 holandés, que es el que se cita; así se explica que se dé la coincidencia de que sean concordantes entre sí los dos artículos erróneamente citados.

(24) Como precedente concreto en cuanto a la aplicación de la prescripción de cinco años a los intereses, puede citarse el artículo 120 de los Estatutos del Banco Hipotecario de 12 de Octubre de 1875, que estableció respecto a las cédulas hipotecarias que «el pago de los intereses vencidos que no haya sido reclamado cinco años después del vencimiento, deja de ser exigible». El artículo 120 de los Estatutos aprobados por Real decreto de 3 de Noviembre de 1928 ha reducido el plazo a tres años y lo ha extendido al importe de la amortización de las cédulas.

(25) «Sobre la naturaleza de la acción para cobrar réditos de censo y tiempo para su prescripción», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 87, págs. 82 y 84.

enumeración genérica de cualesquiera otros pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves».

La historia del precepto indica, pues, bien claramente, que en la fórmula del número tercero del 1.966 se han querido comprender los intereses (26).

Pasemos a su fundamento. ¿Cuál es el fundamento del artículo 1.966? Bigot-Préameneu dice en la exposición de motivos del Código francés que el artículo 2.277 no está fundado solamente sobre una presunción de pago, sino más bien sobre una consideración de orden público: se ha querido impedir que los deudores fuesen arruinados por la acumulación de los atrasos; y añadía, que admitiendo que el temor a la ruina de los deudores es el motivo de acortar el tiempo ordinario de la prescripción, no debe ex-

(26) No obstante la dirección simplificadora iniciada nos parece peligrosa: por ella se ha llegado a una disposición tan vaga como el artículo 169 del Código civil japonés (según la traducción inglesa publicada por Ludwig Lonholm, *The Civil Code of Japan*. Printed by Kokubunsha; Tokyo): «Si una obligación cuyo objeto es la entrega de dinero o cualquier otra cosa dentro de un año o menos, no es ejercitada en el plazo de cinco años, queda extinguida.» De los Códigos modernos hacen mención expresa de los intereses al regular esta prescripción: el Código suizo de las obligaciones, artículo 128, número 1.º—126, número 1.º, en la adaptación hecha para Turquía—(traducción española de Jorge Wettstein y Eduardo Torralva Medina; Madrid, 1928); el Código civil alemán, artículo 197 (traducción francesa por Raoul de la Grasserie; París, 1910); el Código del Uruguay, artículo 1.222, número 3.º, de la edición reformada en 1914 (Librería Nacional; Montevideo, 1914); el Código de Venezuela de 1922, artículo 2.055, número 3.º (Litografía del Comercio; Caracas, 1923). No hacen mención expresa: el Código del Brasil de 1916 (*Código Civil Brasileiro*; Lisboa, 1917), que los incluye en la fórmula general de su artículo 178, § 10, número III, «cualesquiera otras prestaciones accesorias pagaderas anualmente o en períodos más cortos»; ni el Código mejicano de 1928 (edición Herrera; Méjico, 1929), que generaliza con la frase «cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento», sin fijar el lapso de su periodicidad. En el Código soviético y en el derecho inglés no existe una especial prescripción para los intereses y prestaciones análogas, por ser innecesaria dado el breve plazo fijado para la prescripción general, que es de tres años en el Código soviético y de seis en el derecho inglés (Limitation act de 1623, que menciona expresamente «all actions of debt for arreages of rent»), salvo para las acciones derivadas de negocios constatados en forma solemne, que es de veinte años según el *Civil procedure act* de 1823 (pueden verse los textos ingleses en Sarfatti *Le obbligazioni nel diritto inglese*; Milano, 1924. Pág. 160, nota 7).

ceptuarse ningún caso en que sea aplicable este motivo. De modo análogo, García Goyena nos dice (27), que los fundamentos de esta prescripción son la presunción de pago y, aun más, la consideración de orden público de que los deudores no fuesen reducidos a la pobreza por atrasos acumulados.

La doctrina francesa e italiana hace resaltar que estos motivos son de muy desigual valor: el motivo fundamental, dicen Baudry-Lacantinerie y Tissier (28), es evitar la ruina del deudor; la probabilidad del pago es un motivo secundario. No es la presunción de pago—dice Mirabelli (29)—lo que ha hecho admitir esta prescripción breve, sino el interés general de no hacer al deudor imposible el pago y arruinarlo con la acumulación de las prestaciones, que anualmente habría podido quizá satisfacer con los productos de su propiedad y de su trabajo. Si bien admite, como una de las consideraciones accesorias, que el deudor puede haber pagado y no conservar los recibos.

En nuestro derecho aun hay más razón para considerar completamente accesorio este último motivo, si reparamos en el distinto carácter que la prescripción de que nos ocupamos tiene en el Código vigente en relación con el proyecto de 1851; pues el citado proyecto, y separándose por cierto en este punto del modelo francés, dió a esta prescripción carácter presuntivo (30), lo cual podía justificar las palabras de Goyena, pero este carácter no ha pasado al Código vigente, y este contraste es bastante expresivo.

Ahora bien; que el fundamento de esta prescripción es perfectamente aplicable a las prestaciones de intereses, es deducción que por su evidencia no necesita demostración.

Vayamos ahora al sistema del artículo 1.966, que es precisamente la base en que el Supremo ha intentado apoyar su doctrina. Pues bien, según Pugliese (31), se puede decir que es unáni-

(27) Pág. citada.

(28) Pág. 606, número 2.

(29) *Della prescrizione*; Napoli, 1901; pág. 235.

(30) Art. 1.975. Este carácter tiene aún en el Código de Venezuela de 1922, según se desprende de la relación de los artículos 2.055 y 2.059.

(31) Páginas 358 y 380. En el mismo sentido Baudry-Lacantinerie y Tissier; páginas 610, 620 y 621. Ved también De Ruggiero (*Instituzioni di diritto*

me la opinión de los intérpretes en cuanto a que a los derechos especificados en dichos artículos son todos prestaciones periódicas enlazadas entre sí por un derecho unitario principal del cual son siempre el accesorio; es decir que las obligaciones de pago de determinadas pensiones alimenticias o de los precios de los arriendos, que son los dos únicos casos enumerados en nuestro artículo, no constituyen obligaciones en que el pago de lo principal es periódico, como afirma el Supremo, sino ya el accesorio de una obligación unitaria principal, como en el caso de las pensiones alimenticias, ya el correlativo del goce de la cosa de otro, que tiene respecto de las singulares prestaciones el carácter de entidad principal.

Pero si alguna duda cupiera, aun en la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden encontrarse elementos para desvanecerla y apoyo para la sana doctrina. En efecto, el Tribunal Supremo no sólo tiene admitida, en sentencia de 31 de Enero de 1903 (32), la inclusión de las pensiones censales en el número tercero del artículo 1.966, y las analogías entre el censo consignativo y el préstamo a interés (sobre todo garantido con hipoteca) son tan de relieve como su enlace histórico de recíproca substitución (33), sino que tiene equiparadas, para efectos análogos, las pensiones alimenticias a los intereses pactados de un capital; así, la sentencia de 6 de Octubre de 1896 (34), rebatiendo el motivo cuarto del recurso, que alegaba la infracción del artículo 147 de la ley Hipotecaria, fundándose en que, estando hipotecadas fincas para responder de una pensión anual, no se trataba en este caso de garantizar el interés, sino garantizar capitales, que es a lo que equivale la susodicha pensión, opone: «que la sentencia aplica rectamente el artículo 147 de la ley Hipotecaria, en cuanto declara la preferencia en la finca hipotecada, pero sólo por las dos anualidades y la parte proporcional de la corriente, puesto que las pensiones *civile*; Messina, 1926; t. I, pág. 313; nota 1) y Coviello (*Manuale di diritto italiano*; Parte general; Milano, 1924, pág. 477).

(32) *Jurisprudencia civil*, t. 95, pág. 177.

(33) El censo consignativo nace en la Edad Media como medio de obtener seguras colocaciones de capital eludiendo las prohibiciones dictadas contra el préstamo a interés, al que substituye, siendo posteriormente, a su vez, substituído por éste.

(34) *Jurisprudencia civil*, t. 80, pág. 327.

alimenticias aseguradas con hipoteca se equiparan a los intereses pactados de un capital».

Mayores son todavía las analogías que puedan encontrarse entre los intereses y el precio de los arrendamientos, pues aunque en su actual construcción jurídica se diferencien los contratos que los originan por el hecho de que el arrendamiento obliga solamente a proporcionar el uso o goce de una cosa y el mutuo implica la transmisión de su propiedad, económicamente su naturaleza es idéntica, pues en este último caso se exige la transferencia, porque es necesaria para el uso de la cosa, y por esto, en un orden científico, autores prestigiosos como Planiol (35) y Castán (36), entienden que el préstamo a interés puede ser considerado como un arrendamiento, en el que el objeto arrendado es un capital representado por una suma de dinero y su precio el interés (37).

A las mismas conclusiones se llega si se examina, no ya solamente el sistema del artículo 1.966, sino el del conjunto de nuestra legislación. La ley de Administración y Contabilidad de 1 de Julio de 1911, que en el párrafo primero del artículo 29 establece que «los créditos a favor del Estado prescriben a los quince años», dispone en su párrafo segundo que «los intereses a favor del Estado prescriben a los cinco años»; ahora bien, si aun tratándose del Estado, que generalmente tiene concedido un trato privilegiado, los intereses prescriben a los cinco años, sería absurdo que tratándose de un acreedor particular su prescripción requiriera nada menos que un plazo de triple duración (38). El mismo plazo de cinco años establece el artículo 26 de esta ley para la prescripción de los intereses de la deuda del Estado y de la del Tesoro; y el plazo de cinco

(35) *Traité de droit civil*; 7.^a ed., t. II, pág. 540.

(36) *Derecho civil español común y foral*, 2.^a ed., t. II, pág. 401, nota 3.

(37) En análogo sentido observan Colln y Capitant (*Curso elemental de derecho civil*, t. IV, pág. 229, de la traducción española) que «el contrato de préstamo a interés se acerca evidentemente mucho más al arrendamiento de cosas que los contratos llamados arrendamientos de obras y servicios».

(38) El Real decreto-ley de 25 de Agosto de 1928 (Reglamento de protectorado sobre los Pósitos) no fija plazo especial de prescripción para los intereses, sino que se limita a disponer en su artículo 28, que «los créditos a favor de los Pósitos se extinguen por prescripción, a los quince años de su vencimiento o del vencimiento de su última prórroga». Pero no puede

años fija también el artículo 3.º de la ley de 7 de Julio de 1911 para la prescripción de los intereses de toda clase de depósitos constituidos en la Caja General de Depósitos (39).

JOSÉ M.^a CASADO PALLARÉS,

Doctor en Derecho.

(Se continuará.)

verse en él una excepción del sistema, toda vez que, según su artículo 22, si los intereses no fuesen pagados se acumularán cada doce meses al principal y producirán nuevos intereses; y la capitalización de los intereses hay que considerarla excluyente de la prescripción quinquenal, como luego veremos.

(39) El Real decreto-ley de 24 de Enero de 1928 no establece distinción entre capital e intereses, en cuanto a la prescripción en favor del Estado de los valores o metálico que se hallen constituidos en depósito, tanto voluntario como necesario, en Bancos, Sociedades de crédito y toda clase de entidades privadas que no sean de carácter benéfico, fijando el plazo único de veinte años; pero tampoco hay aquí excepción, toda vez que no afecta al desarrollo de la especial prescripción en las relaciones directas entre acreedor y deudor.

Por folletos y revistas

RIÁZA (ROMÁN): «Notas para la historia del concepto del *ius in re*. *Revista de Filosofía y Letras*, págs. 231 y siguientes.

Antes de la glosa acursiana, en un trabajo de literatura jurídica vulgar de la Edad Media, titulado *Exactis Regibus*, redactado en Francia e Italia hacia mediados del siglo XII y con repercusiones en España, de donde procede el extracto catalaunensis, aparece ya esbozada la distinción entre derechos reales y de obligación por la diferenciación procesal. Léese en este epítome el curiosísimo pasaje siguiente, que, traducido del latín al español, dice así: «Es lógico que llamemos las acciones con sus vocablos y busquemos brevemente sus causas. La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se te debe. Agregan algunos: «o lo que es tuyo» para que la definición comprenda tanto la *actio in rem* como la *in personam*, porque lo que es tuyo no se te debe. Pero hay que notar que aquí la palabra «se debe» es tomada en un sentido amplísimo, y comprende todo lo que se te debe en juicio, lo mismo cuando pides la cosa como debida o su restitución, o cuando la pides como tuya. Pides, pues, la cosa como debida con la *condictio certi*; la pides como tuya mediante la reivindicación, la acción de depósito y la de comodato. La *actio in rem* se llama *vindicatio* de la cosa cuando se dice que la cosa de que se trata entre vosotros es tuya, y el adversario pretende que es suya. La *actio in personam* se llama *condictio* cuando pretendes que alguien te dé o haga alguna cosa. Cuando tratas de que se te restituya tu cosa, y el negocio no tiene nombre cierto y especial, como en el depósito, no se llama *condictio*, sino simplemente acción personal.» Pero, además, esta doctrina,

procedente de la glosa, penetra en las leyes de Partida, sobre todo en las de la tercera por las obras *Flores del Derecho* y *Doctrinal de los pleitos*, del maestro Jacobo, siendo éste muy posterior a los tratadistas italianos, paisanos suyos, que escribieron de *ordine iudithiorum*.

No está todavía tal diferenciación desenvuelta a título sustantivo, sino que predomina su aspecto procesal, tanto entre los escritores como en la legislación, según puede comprobarse comparando la Partida III, 2, 15; la III, 2, 31 y 40; *Flores del Derecho*, I, 11, 3; II, 1, 1; III, 4, 2, y *Doctrinal de los pleitos*, III, 1, 102.

Como ya advirtió Floranes, la doctrina está más rotunda en la obra de Jacobo que en la Partida III, siendo de notar que, a pesar de ser sus autores tan propensos a justificaciones doctrinales, omitieron la explicación de tal diferenciación, que después se aplica en el texto de varias leyes; tal vez se trate de defectos en los manuscritos.

Las Partidas, al penetrar en el Derecho castellano, solicitaron la atención de los comentadores; lo mismo que sucedió con las *Flores*, que, a pesar de su carácter doctrinal, fué un pequeño código, como lo demuestra la forma en que ha llegado a nosotros un manuscrito castellano o leonés, unido al Fuero de Zamora, y el haber sido traducido al portugués y al catalán.

Las Partidas y las *Flores de las leyes*, por lo tanto, pueden colocarse en el punto medio de la penetración romanística de aquellos conceptos, y, aunque influidas por las obras italianas, tienen un gran interés para el conocimiento de nuestro derecho en esta época.

ETKIN (ALBERTO M.): «La lógica y la vida en el Derecho». *Gaceta del Foro*, 19 de Diciembre de 1929, pág. 349.

Presupuestos lógicos.—La vida humana es la realización del concepto cósmico, hombre, en formas sensibles: el fin de la vida es desarrollar íntegramente la personalidad de modo que el ser humano sea considerado como una cosa que debe realizarse como tal; pero el hombre vive en su interior y en su exterior; puede, pues, relacionarse consigo mismo o con los demás mediante el

conocimiento; éste puede ser experiencia o ciencia; conocimiento es la proyección del cosmos en el alma; experiencia, el conocimiento producido por los sentidos; ciencia, la proyección del conocimiento experimental en la razón; la experiencia es amorfa; sólo la ciencia se realiza en formas generales de conocimiento teórico o práctico; el teórico no pasa de la razón; el práctico llega a la voluntad; el conocimiento teórico permanece inmanente en el hombre como afán puramente especulativo; el práctico mueve la voluntad para relacionar al hombre con los demás; si penetramos en nuestra visión de este mundo encontraremos que se ha formado, mediante la religión, el arte, la ciencia y la filosofía, cada uno con un momento teórico-inmanente y otro práctico-trascendente: cada uno de estos grupos forma un sistema rígido mediante el cual pretendemos realizar la vida en toda su integridad; la vida puede considerarse como estática y se compone de tres partes dinámicas: la voluntad impulsora, su representación y su eslabón que mueve a ambas, que es el conocimiento, el cual forma la espina dorsal por donde corre y se produce la voluntad. Por lo tanto, todo conocimiento es una ley que puede definirse «como la relación subjetivamente necesaria entre el hombre y el mundo».

Las leyes.—Estas relaciones pueden ser múltiples, siendo las principales las inmanentes y las trascendentes, subdividiéndose éstas en relaciones con los hombres y con la naturaleza; las trascendentes humanas pueden ser morales, sociales, etc., y garantizadoras de intereses; éstas son las normas jurídicas.

Construcción de las leyes.—Se nos presenta el problema de la realización de la vida; lo resolveremos construyendo medios y utilizándolos; como estos medios constituyen el conocimiento, se puede concluir que todo conocimiento es técnico, práctico, útil para la vida en su sentido integral; estos medios se construirán mediante la técnica del conocimiento teórico y práctico, que nos indicará el modo de construir nuestros vehículos de la voluntad universal, pasando ésta del caos a formas determinadas, mediante la aplicación de la cultura en sentido spengleriano, pudiendo ya construir nuestra ley; constituyen esta técnica constructiva la experiencia o conocimiento inmediato sensorial o intuitivo y la lógica o conocimiento científico, que adopta dos formas: el análisis y la síntesis.

La vida y la lógica.—Las relaciones interhumanas están delimitadas por leyes; unas son inconscientes o leyes primarias, las costumbres: otras son intuitivo-religiosas, no producto de una experiencia material, como las anteriores, sino espiritual, emanando de lo desconocido y lo divino y que se traducen en normas contrarias a las primeras, a las que frenan: son los tabú; finalmente, a estos movimientos primitivos, intuitivos o experimentales suceden los racionales y llega el momento lógico del Derecho.

La lógica en el Derecho.—Dado un determinado punto de vista, el legislador construirá los andamios que encerrarán el edificio vital interhumano, siendo una empresa difícil, obra de genialidad; y en la necesidad de hacer un cuerpo de leyes y a falta de legislador genial, se reúnen los individuos para producirlas y fracasan, como fracasan todos los Cuerpos colegisladores, pues cien artistas mediocres, si colaboran, no pueden producir obra genial.

El legislador debe penetrar en todas las profundidades de la vida para construir un sistema lógico, rígido, genialmente deductivo, a modo del arquitecto, que sobre la base de la tierra deduce a fuerza de plomada el domus, pues el jurista es el matemático de la vida social, el ingeniero de los intereses individuales en colisión, y la norma jurídica es la fórmula algebraica para resolver una colisión de derechos y distribuir la justicia conmutativa, dando a cada uno lo suyo en proporción aritmética.

La variación de las leyes.—Así como a determinado estilo de edificación corresponde una determinada forma geométrica sin que la técnica sea muy variada, también a determinada cultura corresponderá un estilo propio, el que tendrá su técnica constructiva, sin que ésta varíe *in infinitum*, siendo a veces infinitamente pequeña esta variación; podrá variar el concepto de la propiedad, de la obligación, etc., pero su construcción será idéntica; lo que varía es lo extrajurídico, lo extralógico; de ahí que sea indiferente estudiar la solidaridad jurídica entre Hamurabi, Roma y Alemania, como lo es determinar las leyes de la gravitación del muro en la bóveda romana o en la sillería incaica.

Lo extralógico en el Derecho.—Así como el edificio tiene su estilo y una finalidad, la norma jurídica arranca de la vida y se

aplica a la vida; de ahí que al lado de su construcción lógica, mejor dicho, en los dos extremos del cuerpo central lógico de toda norma jurídica se encuentra algo alógico, que impregna toda la norma dándole su estilo; esto es lo que Savigny llamaba lo extrajurídico del derecho y el autor denomina extralógico.

Cuando la finalidad de la norma presenta gran extensión, es fácilmente derrumbable; de aquí que el modo eficiente de formar la Ley sea darle una equilibrada ponderación entre la lógica y la vida, y así dará la fórmula en que cada futura colisión de derechos tenga su solución adecuada.

La función de justicia.—Desde que el Estado substituyó a la justicia privada y a la venganza individual en la función de restablecer el equilibrio social roto por alguna acción singular, de definir cuáles son los intereses reconocidos por las normas del Derecho, que forman el cuerpo de leyes o Derecho de un Estado, deben llevar éstas como *conditio sine qua* el reconocimiento, la vitalidad de la fórmula abstracta al ser aplicada al caso concreto por el mismo Estado.

En el fondo existe la vida, las relaciones humanas, el choque de intereses, la relación anormal. El restablecimiento de la normalidad por el individuo lesionado trae considerables trastornos al organismo social; entonces viene el Estado, que transforma la acción privada en función pública, siendo ésta una de sus primordiales funciones, el cual se convierte así en Estado de derecho. He aquí ya erigido el poder judicial en entidad sustantiva, soberana, frente al poder de la fuerza y al de dictar la ley, uno de los tres poderes integrantes de toda soberanía en el sistema de Montesquieu, que sigue generalmente todo el sistema político de nuestra época.

BRITO (FELIPE S.): «Inscripción omitida o demorada de los títulos traslativos de dominio o inmuebles». *Revista del Notariado*, de Buenos Aires; pág. 202 y siguientes.

La sentencia de la Cámara primera de Apelación civil, fecha 6 de Septiembre de 1929, sobre tercería de dominio es muy discutible. Es máxima de esta decisión que «la inscripción ulterior de una venta anterior a la inhibición general anotada surte efec-

to entre los contratantes, mas no con respecto a terceros, cuando dicha inscripción se ha demorado y en el ínter se anotó la inhibición, por lo que la tercería de dominio es improcedente.

Sin considerar las modalidades que obstaron para la eficacia del título inscrito, encontramos en su precepto la teoría de un dominio desprovisto de sus caracteres esenciales; una restricción impuesta al propietario, anotada con posterioridad a la adquisición y la inscripción de un título traslativo, cuando ya existía tal restricción, son las razones determinantes de que el adquirente sea dueño respecto al enajenante, no respecto a terceros; concepción del dominio inadmisibile, pues estará éste legal o convencionalmente restringido, pero se es propietario respecto de todos o no se es propietario; mas admitir que la propiedad se transfiera entre partes y no respecto de terceros, es inadmisibile, como se le hizo observar a la comisión revisora del Código civil belga con motivo de la jurisprudencia de la Corte de casación, que establece que los actos traslativos o declarativos de derechos reales inmobiliarios distintos de los privilegios o hipotecas no pueden oponerse a los terceros que hayan contratado sin fraude, si no hubiesen sido transcritos. Procés, contrariamente a Laurent, seguía el criterio de la Corte de casación belga de que la falta de transcripción transfiere la propiedad entre partes, pero no respecto de terceros.

Considerando la máxima de la sentencia en vista de la publicidad diremos que ésta fué creada para seguridad de las transacciones inmobiliarias, pues la tradición no garantizaba más que a las partes; en cambio los terceros no podían saber si el enajenante era realmente propietario; podían existir gravámenes y cargas ocultas y sólo el Registro permitía conocer la efectiva condición del dominio; creóse un derecho externo para el comercio inmueble, que en el fondo continuaba sujeto a las prescripciones del Código civil, pues el Registro ni da vida ni convalida la transmisión, ni la hace indestructible, teniendo sólo una función negativa en el sentido de que no registrándose se presume ignorada y el acto será ineficaz respecto de terceros; pero esta denominación comprende sólo a los que tienen algún derecho real sobre el inmueble y en cuanto el acto no inscrito perjudique su derecho.

La inscripción no es modo de adquirir la propiedad y demás.

derechos reales; la sentencia que se comenta confunde la tradición con la inscripción fundamentándolo en que, según el artículo 594 del Código civil y concordantes, quien tiene la tradición anterior, aunque título posterior, es de derecho preferente; mas a fin de aclarar tal fundamento, tengamos presente que estas disposiciones legales se refieren a la transferencia contractual de la propiedad y derechos reales en ejecución de obligaciones de dar cosas ciertas; pero estas obligaciones sólo se cumplen por la tradición, porque nuestro Código sienta el principio de que el acreedor de la obligación antes de la tradición de la cosa no adquiere sobre ella ningún derecho real. Explica el autor las distintas posiciones que puede adoptar el deudor y el modo de resolver el Código los conflictos que pudieran surgir y concluye afirmando que en el caso de esta sentencia, al ejecutante no se hizo tradición de la cosa que había sido entregada al tercerista, no era acreedor de ningún derecho real sobre la cosa, luego el ejecutante no era tercero autorizado a oponer la falta de inscripción. Hace después un esbozo del derecho inmobiliario. El Código civil alemán considera necesaria la inscripción de tal modo que los interesados no quedan obligados por el acuerdo antes de ella si no son constatadas sus declaraciones por acta notarial o judicial o hechas ante el encargado del Libro fundiario, o que el titular del derecho haya remitido a la otra parte su consentimiento para que se efectúe la inscripción conforme a las prescripciones de la Ley sobre los libros fundiarios.

En el Código civil suizo se establece que la inscripción funda, en beneficio del titular de la inscripción, la presunción de que sea el titular del derecho real y respecto a terceros la presunción de que el titular de la inscripción lo es del derecho real. En Francia la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes y la ley de 23 de Marzo de 1855 dispuso que el acto no transcrito no puede oponerse a los terceros que tengan derecho sobre inmuebles y que los hayan conservado con arreglo a las leyes; la transcripción no es más que un medio de publicidad y comprende todos los actos relacionados con la propiedad fundiaria.

En España se transmite la propiedad por efecto de los contratos mediante la tradición, pero respecto de los terceros, si una

venta no se inscribe, aunque tenga la posesión el comprador, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción.

Estableciendo el artículo 239 de la Ley que «sin perjuicio de lo dispuesto en el Código civil respecto de las hipotecas, los actos o contratos a que se refiere la presente ley sólo tendrán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro», es fundamental determinar quiénes son estos terceros que pueden oponer la falta de inscripción.

Tercero, dice Coviello, es aquel que no es parte en determinado negocio jurídico. En su virtud, los acreedores quirografarios no son terceros respecto del deudor por lo que se refiera a los derechos y acciones que emerjan de la obligación, pero si el derecho les viene de la Ley, aunque conexionado con el suyo, entonces lo es; no son terceros los contratantes, ni el actor ni el demandado, ni el acreedor, ni el deudor respecto al embargo; tampoco lo son sus representantes o de los herederos, ni los acreedores quirografarios de una de las partes, porque no tienen otra facultad que ejercitar los derechos y acciones que competen al deudor; si este deudor no puede oponer la falta de inscripción de un acto, tampoco podrán hacerlo sus acreedores quirografarios, y en la sentencia en cuestión, el ejecutante era acreedor quirografario del enajenante; éste y el tercerista fueron las partes en la compraventa. El deudor enajenante no podía oponer la falta de inscripción, luego tampoco pudo hacerlo su acreedor o ejecutante.

El tercero será, por lo tanto, el que tenga algún interés legítimo y sea acreedor de un derecho real; el ejecutante no tenía adquirido ningún derecho real, luego no pudo oponer la falta de inscripción.

En nuestra jurisprudencia hay por lo menos un caso decidido en el sentido expuesto, a saber: «la disposición sobre el modo traslativo del dominio de inmuebles, que dispone que los actos o contratos sólo tendrán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad, únicamente es aplicable a aquellos que tengan derechos reales sobre el inmueble y no a los acreedores quirografarios del vendedor»; esta sentencia recayó en la causa 687, fecha 14 de Marzo de 1885.

La doctrina de la jurisprudencia española sobre la aplicación

de la ley hipotecaria del año 1861, fuente de la nuestra de 1881, afirma que los acreedores personales del deudor no son los terceros que pueden oponer la falta de inscripción al adquirente de derechos reales.

El Tribunal Supremo en sentencia de 2 de Marzo de 1910 concluyó que es evidente «que tratándose de un embargo, aunque éste se efectuó antes de inscribirse en el Registro de la Propiedad el título de dominio de los terceristas y, por consiguiente, cuando en el Registro aparecía como dueño de la finca embargada el deudor, tal circunstancia no puede perjudicar a los que con antelación ostentaban sobre la misma finca la cualidad de dueños».

La sentencia de 20 de Octubre de 1908 declaró que, aunque no inscrita una compraventa de bienes, que posteriormente fuera objeto de anotación de embargo, el acreedor ejecutante carece de derecho para hacer efectivo su crédito sobre dichos bienes, porque no tiene la consideración de tercero dada la naturaleza de su crédito y porque el embargo y la subsiguiente anotación del mismo, a la que no puede darse efecto retroactivo, no cambian la naturaleza personal de la obligación que reclama, ni obstan a la eficacia de la transmisión al comprador.

Fijando el sentido del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, la sentencia de 21 de Febrero de 1912 afirma que el embargo no puede producir efectos contra tercero hasta que no se le haya dado publicidad por medio de su anotación en el Registro, por lo que si antes se transmitió la finca procede la inscripción de esa transmisión y la anotación debe ser cancelada aun tratándose de ejecución de sentencia o de secuestro o prohibición de enajenar; la doctrina es la misma.

Por consiguiente, siempre que la finca en el momento de la anotación no pertenezca ya al deudor, el derecho del adquirente no inscrito es preferente al del acreedor.

Lo mismo debe concluirse aplicando la Ley argentina, pues si bien parece deducirse lo contrario de los artículos 226 y 247 referentes a la inscripción de las ejecutorias, anotaciones preventivas de embargo, ejecutorias que afectan a derechos reales y otras anotaciones que procedan con arreglo a leyes generales o en virtud de resolución judicial, es lo cierto que estos actos sólo tendrán efecto contra tercero desde la fecha de su inscripción y resultará

válidamente adquirida la propiedad, cuando el Registro aun no advertía al adquirente el peligro que pudiera resultarle de esa anotación, sin tener en cuenta que el embargo se ha de hacer efectivo en bienes raíces del deudor, que ya no los tenía, si los enajenó antes de hacerse públicos el embargo o la prohibición de disponer.

Algunos autores, como Bertanet, Chironi, etc., afirman que el quirografario, que inscribe un embargo, es tercero, porque la inscripción produce el efecto de quitar al deudor la libre disposición del fundo, adquiriendo así un derecho real que no puede destruir el deudor, luego es tercero; pero demuestra Coviello que de la inscripción del embargo no puede nacer ningún derecho real, pues el acreedor ni se hace propietario del fundo ni puede tener el goce del fundo, aunque sea parcial; continúa siendo quirografario y sólo se le da un medio de hacer posible el ejercicio de un derecho sobre el patrimonio del deudor; pero si este patrimonio fué enajenado, aunque la enajenación no se haya inscrito, tal derecho no podrá ejercerse porque el embargo no puede afectar a bienes que ya salieron de dicho patrimonio.

Una inscripción demorada que se perjudica, supone que otra se realizó antes. En el caso comentado, con anterioridad al acto de transmisión sólo existió una anotación de inhibición, que si afecta al patrimonio del deudor desde el momento de verificarse no influye sobre actos anteriores, porque si la eficacia de un acto contra terceros depende de su publicidad, sólo tendrá eficacia desde que se publicó, sin que deba considerarse, si quien no transcribió tiene culpa, porque la Ley sólo se ocupa del hecho objetivo, la falta de publicidad, siéndole indiferente los motivos de no haber verificado la inscripción, quien debía hacerlo en su interés.

FEDERICO BRAVO.

(Se continuará.)

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

VENTA DE FINCAS EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREMIO.

NO TIENE FACULTAD EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD PARA NEGAR LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE VENTA POR COMPRENDER MÁS FINCAS DE LAS NECESARIAS, A SU JUICIO, PARA CUBRIR EL DÉBITO, RECARGOS Y COSTAS.

Resolución de 21 de Marzo de 1930. (Gaceta de 25 de Abril de 1930.)

El Registrador de la Propiedad de Gandía no admitió la inscripción de una escritura por la que el Agente auxiliar de Contribuciones de aquella zona, en nombre de un deudor, vendió a don Salvador Fuster Ferrer dos fincas propiedad de aquél en precio de 930 pesetas, que habían sido embargadas a responder de pesetas 154,98 de principal y 30,98 pesetas de recargo, «por comprender la venta de dos fincas por un débito cuyo importe, con recargo, costas y gastos, aparece cubierto suficientemente con el valor de una sola de ellas».

Interpuesto recurso, el Presidente de la Audiencia de Valencia confirmó la nota denegatoria, y la Dirección general revoca el auto apelado y la nota del Registrador con los siguientes fundamentos y la cita, entre otras disposiciones, del artículo 94 de la Instrucción de 26 de Abril de 1900 y del 113 del Estatuto, de 18 de Diciembre de 1928:

Con arreglo al primer párrafo de los citados artículos 94 y 113 de la Instrucción y Estatuto, respectivamente, si se hubiere embargado más de una finca a los deudores, los encargados del procedi-

miento designarán únicamente las que consideren necesarias para cubrir el importe del débito, recargos o dietas, costas y demás gastos, y, en su virtud, dichos funcionarios pueden hacer, bajo su responsabilidad, la designación de los bienes cuyo embargo estimen oportuno en garantía de las enumeradas atenciones, correspondiendo a los que se crean perjudicados por la resolución el derecho de impugnar los acuerdos adoptados en la forma prescrita por el mismo Estatuto de Recaudación, en relación con el Reglamento de Procedimiento económico-administrativo, de 29 de Julio de 1924, con la ley reformada sobre Procedimiento contencioso-administrativo, de 22 de Julio de 1894, y con el Real decreto de 23 de Marzo de 1886, cuando se trate de excepciones de carácter civil, según lo ha informado la Dirección General de lo Contencioso en el dictamen reclamado para mejor proveer.

Las facultades excepcionales concedidas a los Registradores de la Propiedad, en orden a la calificación de los mandamientos y acuerdos adoptados en los procedimientos administrativos de apremio, no pueden llegar hasta privar a la Hacienda pública de los enérgicos remedios que nuestra legislación le reserva para hacer efectivos sus débitos, y aunque tales privilegios parecen colocar en el mismo plano la soberanía del Juez y el interés del ejecutante, es lo cierto que la actuación de los Agentes y Recaudadores se halla fiscalizada por las Autoridades y funcionarios competentes dentro de la esfera provincial, y por la Dirección General del Tesoro público, y garantizada por las sanciones establecidas en los artículos 243 y siguientes del Estatuto para corregir las faltas administrativas y responsabilidades contraídas por los funcionarios de la Hacienda en el servicio de la Recaudación.

Aunque sea fácil de hacer el cálculo del débito, recargos y dietas cuyo importe se trata de cubrir, presenta mayores dificultades el de las costas y demás gastos que puedan provocarse en el procedimiento, y también es aleatoria la cuantía de los embargos y derechos reales que hayan de quedar subsistentes.

CANCELACIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO. NO PROCEDE CUANDO SE HALLA INSCRITO EN FAVOR DE PERSONA DISTINTA DE AQUELLA EN CUYO NOMBRE SE OTORGA, A MENOS QUE LOS TRIBUNALES HAGAN EXPRESO PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA IDENTIDAD DE AMBAS PERSONAS. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES CON FUERZA DE PRODUCIR TRANSFERENCIAS DEFINITIVAS, CONTRA LAS QUE NO SE HAYA ADMITIDO LA APELACIÓN MÁS QUE EN UN SOLO EFECTO, PROCEDE DARLAS CUMPLIMIENTO, OTORGAR ESCRITURA Y CANCELAR. PUEDE COMPARECER A LA CANCELACIÓN UN JUEZ DISTINTO DEL QUE HAYA CONOCIDO EN EL ASUNTO CUANDO SE JUSTIFICA QUE EL ÚLTIMO SE HA INHIBIDO. LA CARTA DE PAGO PUEDE SUPLIRSE CON CERTIFICACIÓN DE LA TESORERÍA-CONTADURÍA.

Resolución de 25 de Marzo de 1930. (Gaceta de 28 de Abril de 1930.)

La Sociedad mercantil regular colectiva «Pescaderías Coruñesas» se disolvió en escritura en la que uno de los socios, el señor Lamigueiro, se obligó a abonar a otro socio, el Sr. García Jove, la suma de tres millones de pesetas con garantía hipotecaria, suma que fué abonándose, en plazos sucesivos, hasta quedar reducida a 600.000 pesetas, valor del último plazo de 31 de Enero de 1924.

Entre dichos señores surgieron, por otras causas, desavenencias, resueltas por un laudo que impuso al Sr. Lamigueiro la obligación de abonar al Sr. García Jove la suma de 10.464 pesetas, y éste a aquél la de 1.500.000 pesetas y además 26.434 pesetas, laudo contra el que interpuso recurso el Sr. García Jove, que fué desestimado por el Supremo, que lo confirmó en 26 de Junio de 1924. Tres días después dicho deudor constituyó con otros una Sociedad de responsabilidad limitada, «Inmobiliaria de España», a la que aportó todos sus bienes, y entre ellos el repetido crédito hipotecario de 600.000 pesetas, que se inscribió en esa forma en el Registro.

La representación del Sr. Lamigueiro instó ante el Juzgado del distrito del Instituto, en La Coruña, que había venido conociendo de todo el asunto, la ejecución del laudo, ya firme, dictándose auto por el que, compensándose las deudas, se obligaba al señor García Jove a otorgar a favor del Sr. Lamigueiro escritura

de cancelación de hipoteca, además de embargarse todos los bienes de aquél inscritos en favor de la Sociedad últimamente mencionada, la que promovió incidente, que en final fué resuelto declarando en cierto modo que dicha Sociedad carecía de la calidad de tercero.

El Juez del distrito de la Audiencia, de La Coruña, en nombre de dicho deudor, otorgó escritura en la que se expedía a favor del Sr. Lamigueiro total carta de pago del crédito de 600.000 pesetas, y se cancelaban las hipotecas que lo aseguraban.

Presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad de Occidente, de Madrid, el Registrador puso en él la siguiente nota: «Denegada la cancelación pretendida por observarse los siguientes defectos: 1.º Hallarse inscrito el crédito hipotecario que se cancelaba a favor de la «Sociedad Inmobiliaria de España» a persona distinta de aquella en cuyo nombre se otorga dicha cancelación, sin que influya para nada en este extremo de la calificación el testimonio que se acompaña de la Sentencia del Tribunal Supremo, fecha de 6 de Julio del año último, porque cualquiera que sea el sentido y alcance de sus declaraciones respecto al concepto de tercero aplicable a dicha Sociedad, es lo cierto que ha sido dictada en incidente sobre cuestiones diferentes de la que aquí se plantea, y no compete al Registrador extenderla a caso distinto del resuelto; 2.º No constar que el auto de 14 de Octubre de 1924, dictado por el Juez de primera instancia del distrito del Instituto, de La Coruña, declarando haber lugar a la compensación de créditos y obligando al demandado, D. Daniel García Jove, a consentir en la cancelación de que se trata, fuera firme, como exige el artículo 82 de la ley Hipotecaria, pudiéndose asegurar, en vista del testimonio por exhibición, que asimismo se acompaña, que no lo era, puesto que fué objeto de apelación ante la Audiencia del territorio y resuelto, confirmándolo por auto del 22 de Diciembre último, no resultando tampoco del testimonio que este auto sea ejecutorio; sin que, por otra parte, pueda atribuírsele, caso de que lo fuera, el efecto de legitimar una escritura otorgada en ejecución de una resolución judicial antes de que ésta adquiriera el carácter de firme; 3.º Haber comparecido a prestar el consentimiento para la cancelación, en nombre del condenado rebelde, un Juez distinto del que ha conocido en el asunto hasta su terminación; 4.º No ser título hábil para producir la inscripción el documento presentado, toda vez que en lugar de primera copia es un testimo-

nio, como así lo reconoce el Notario al afirmar que libra *primera copia testimoniada*, y lo demuestra la clase de timbre empleado en el primer pliego, que no es ni mucho menos el que corresponde a las primeras copias, dada su cuantía; 5.º No acreditarse mediante la presentación de la carta de pago correspondiente al del impuesto de Derechos reales, que se dice liquidado y satisfecho por documento anterior; y no siendo subsanables dichos defectos, a excepción del último, no es admisible tampoco la anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por D. Luis Lamigueiro, el Presidente de la Audiencia de La Coruña confirmó íntegramente en los extremos primero, tercero, quinto y cuarto, éste en lo referente al timbre empleado en el primer pliego de la escritura, la nota del Registrador, revocándola en sus extremos segundo y, en el cuarto, en cuanto a la calificación de simple testimonio que se da al documento presentado para inscripción, y la Dirección General, revocando, en parte, el auto apelado, confirma el primer extremo de la nota recurrida, y declara, respecto de los restantes, que la escritura presentada podría inscribirse previa la justificación del reintegro, y del pago del impuesto de Derechos reales con la certificación dicha, con los siguientes considerandos:

En cuanto al primer extremo de la nota calificadora, el crédito cuya cancelación se solicita aparece inscrito a favor de la «Sociedad Inmobiliaria de España» persona distinta de aquella en cuyo nombre el Juez de primera instancia ha otorgado la escritura de cancelación, sin que los argumentos aducidos para demostrar que la misma Sociedad carece de la condición y privilegio del tercero hipotecario puedan ser tenidos en cuenta para los efectos de este recurso: primero, porque cualquiera que sea el contenido del considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Julio de 1927, que reconoce claramente que D. Daniel García Jove había aportado a la Sociedad Inmobiliaria todos sus bienes, al intento de crear una figura de tercero para ampararse en las inmunidades de la Ley, no se encuentra en la parte dispositiva del mismo fallo ni en la segunda Sentencia correspondiente más declaración que la relativa al alzamiento de los embargos decretados, entre los cuales no se hallaba el del crédito hipotecario de 600.000 pesetas contra don Luis Lamigueiro Aneiro; en segundo término, porque en el auto dictado por el mismo Tribunal Supremo de 11 de Julio de 1927,

para resolver el recurso de aclaración promovido por la parte recurrida, se hace constar que dicho fallo no contiene «pronunciamiento alguno que afecte a la Sociedad Inmobiliaria de España, sino para y exclusivamente al alzamiento del sobreseimiento acordado en las diligencias de ejecución de un laudo», y que las aclaraciones o adiciones permitidas por el artículo 363 de la ley de Enjuiciamiento civil han de referirse a la parte dispositiva de las sentencias, no a los razonamientos que se consignan al examinar las diversas cuestiones planteadas en el litigio, y, en fin, porque los artículos 24 y 41 de la ley Hipotecaria se oponen a que la Sociedad Inmobiliaria de España y D. Daniel García Jove sean reputados como una misma persona, mientras los Tribunales de justicia no hagan formales pronunciamientos sobre esta identidad o sobre la ficción de reputarse los inmuebles como incluidos en el patrimonio de este último, para que puedan los acreedores defraudados ejercitar sus respectivos derechos y trabar los embargos que procedan.

En cuanto al segundo defecto, si bien el artículo 82 de la ley Hipotecaria preceptúa que las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por providencia ejecutoria o por otra escritura o documento auténtico en el cual exprese su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción, es lo cierto que, bajo el concepto de providencia ejecutoria, se han venido incluyendo las resoluciones judiciales que por su naturaleza y finalidad pueden provocar transferencias definitivas e irrevocables, y como en el caso discutido contra el auto de 14 de Octubre de 1924, dictado por el Juzgado de primera instancia del distrito del Instituto, de La Coruña, se había admitido la apelación *en un solo efecto*, es indudable que procedía darle cumplimiento y otorgar la escritura pública, toda vez que la ejecución del auto o providencia apelados no debe suspenderse cuando haya sido admitida la apelación en un solo efecto, y esto aunque los autos y providencias causen perjuicio irreparable en definitiva, si en tales supuestos no se ha reclamado, como preceptúa el artículo 385 de la ley de Enjuiciamiento civil.

En lo relativo al número tercero de la nota, en la escritura otorgada a 25 de Diciembre de 1924 por el Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia, de La Coruña, se consignó, para justificar su comparecencia, que concurría por inhibición del Juez co-

correspondiente, y esta declaración hecha bajo la responsabilidad de la misma Autoridad judicial y con detallada referencia al procedimiento seguido sobre ejecución de un laudo en el Juzgado de primera instancia del distrito del Instituto, aparte de la afirmación hecha por el Notario sobre la capacidad de los otorgantes, demuestra la legitimidad de la comparecencia y hace inútil la presentación del auto de 6 de Diciembre de 1924, por el que D. Antonio de Vicente García, Juez de primera instancia accidental del distrito del Instituto, declara que se abstenía del conocimiento de las referidas actuaciones y ordenó, en su consecuencia, se entregase lo actuado al Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia.

La escritura pública presentada en el Registro es denominada, en la cláusula de suscripción, *primera copia testimoniada*, y aunque esta denominación ambigua, así como el empleo del Timbre de octava clase en todos los pliegos de que consta, pueden inducir a error, la referencia hecha en la misma cláusula al artículo 305 del Reglamento del Notariado, relativo a las personas que tienen derecho a obtener primera copia, mejor que el acta autorizada en 21 de Enero de 1928 por el Notario en cuestiones propias de su ministerio, y que comprometen su responsabilidad, lleva a la conclusión de ser el título de los inscribibles en el Registro de la Propiedad y necesitar el reintegro a que alude un informe de la Dirección general del Timbre, solicitado para mejor proveer en este recurso gubernativo.

En lo atinente al quinto defecto señalado por el Registrador, la carta de pago a que se refiere la nota puesta en la escritura por el Abogado del Estado, liquidador del impuesto de Derechos reales, puede ser sustituida, en su día, por la certificación de la Tesorería-Contaduría de Hacienda de La Coruña, que acredita el pago, por tal concepto, el día 29 de Diciembre de 1924, de la cantidad correspondiente, mediante carta de pago número 12.377, datos que coinciden con los consignados al pie de la escritura y pueden reputarse suficientes a los efectos del artículo 245 de la ley Hipotecaria.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XXV

Personas jurídicas. Para que una entidad pueda gozar de la exención de los bienes destinados a fines culturales y artísticos, no basta el propósito de dedicar aquéllos a éstos, sino que es preciso que en el momento de la petición esté ya funcionando como institución dedicada a tales fines; la certificación emitida con posterioridad, no puede surtir efecto en cuanto al momento aludido, sin perjuicio de que se presente en la Abogacía para sus fines correspondientes.

Una Diputación adquiere una finca para instalar en ella un Museo; la Abogacía del Estado acuerda declarar aumentado, en el importe del inmueble, el valor de los bienes sobre los que tributaba como persona jurídica aquélla, la cual recurre pidiendo se declare la exención porque el fin de la compra era instalar en la casa un museo, y acompaña, al recurrir en alzada ante el Central, una certificación de haberse instalado el museo. El Central rechaza la reclamación.

El número 7 del artículo 161 del Reglamento declara exentos los bienes de las personas jurídicas cuando exclusivamente, y en totalidad, se hallen instaladas colecciones de interés artístico o arqueológico, y como al dictarse el fallo del Tribunal Provincial y el acuerdo de la Abogacía no se había justificado, en forma alguna, la instalación de las colecciones en el museo, ni que el edificio estuviese dedicado a ese solo fin, es notorio que aquéllas aplicaron netamente el Reglamento, toda vez que del artículo quinto de la Ley de Contabilidad, al disponer no se concedan exenciones ni moratorias no autorizadas por ley, se desprenden que los preceptos referentes a exenciones tributarias son de interpretación res-

trictiva, no pudiendo aplicarse más que a los casos concretos para que se dictaron ; no basta el propósito y es preciso la aplicación concreta. El Tribunal, al fallar, se ha de atener al momento en que la cuestión se planteó, retrotrayendo la cuestión a la situación como estaba entonces, sin perjuicio de que la Diputación presente el documento justificativo del funcionamiento del museo en la Abogacía, a sus efectos, ya que tal documento no puede afectar a la resolución actual. (Acuerdo del Tribunal Central de 29 de Octubre de 1929.) 138 de 1929.

XXVI

Para que el legado de una finca a favor de una Institución benéfica goce del tipo privilegiado, es indispensable que aquél sea hecho directamente a favor del Establecimiento o Institución benéfica, y no a las Siervas de ..., que era el nombre de la Comunidad de religiosas que le rigen.

Contra la liquidación girada se reclamó, alegando, en primer término, que la comprobación debía ser hecha no por el líquido imponible señalado después de la muerte del causante, sino por el que estaba en vigor al ocurrir tal acontecimiento, *reclamación que prosperó en primera instancia*; y en segundo término, respecto al punto señalado en el epígrafe, que es resuelto por el Central en el sentido indicado. La Superiora presentó testimonio de sus constituciones, probatorias del fin benéfico de asistencia domiciliaria de enfermos, y la Real orden de clasificación de la Institución como de beneficencia.

Para aplicar los tipos favorables de la tarifa número 27 de la del impuesto, es preciso, según el párrafo sexto del 28 del Reglamento, que la institución de herederos sea a favor del Establecimiento mismo de beneficencia y que la adquisición sea hecha por el Establecimiento mismo, sin persona intermedia, porque si fuese a favor de una persona o asociación, no es aplicable el tipo favorable o beneficioso, sino el general de la tarifa ; dispuesto por el testador que la finca pasará en plena propiedad a las Siervas de ..., no cabe liquidar según dicho tipo, ya que la transmisión no es a favor del Establecimiento, sino de una Comunidad, la cual no tiene como único fin el benéfico, sino el perfeccionamiento es-

piritual de las religiosas, a cuyo sostenimiento ha de dedicarse parte de los recursos. Por la misma razón, no es posible deducir de la base de liquidación el caudal relicto, puesto que esta excepción, según el artículo 241 del Reglamento del impuesto, es sólo para los Establecimientos de beneficencia. Según Sentencias del Supremo de 4 de Enero de 1926 y 11 de Febrero de 1929, el legislador distingue en este punto dos situaciones: una cuando son los Establecimientos mismos quienes directa y personalmente adquieren los bienes por actos mortis causa o intervivos, bien sea para Establecimientos creados o por crear, en cuyo supuesto se aplican los preceptos referentes a la herencia de hijos legítimos; otra, cuando la adquisición es a favor de Asociaciones o Sociedades, y no de los establecimientos benéficos, se aplicará la tarifa correspondiente, según el concepto de la adquisición. (Acuerdo del Central de 6 de Agosto de 1929) 20 de 1929.

XXVII

Fideicomisos. Nuda propiedad condicional. Legada una casa, con la condición de que el legatario no puede disponer de ella por actos intervivos o mortis causa, ha de entenderse que, aunque se diga es plena propiedad, sólo se ha transmitido el usufructo, y disponiéndose que al fallecimiento del legatario, pasará a los hermanos y sobrinos carnales, ha de entenderse igualmente que la transmisión de la nuda propiedad es condicional a favor de personas inciertas y debe aplazarse hasta que muera el usufructuario, que es cuando se sabrá quiénes son, poniendo nota en el documento.

Según el párrafo 2.º del artículo 32 del Reglamento, se reputarán menos usufructuarios los herederos, e igualmente los legatarios, que en ningún caso tengan derecho a disponer de la herencia, intervivos o mortis causa; y legada, por tanto, una casa con prohibición de gravarla o venderla, los legatarios sólo pueden ser estimados como usufructuarios, con arreglo a dicho artículo, y la liquidación girada en tal concepto es la procedente: en el mismo testamento se dispone que al morir los legatarios, pasará la finca legada a los hermanos y sobrinos carnales de éstos, y, de consi-

guiente, hasta que ocurra el fallecimiento se ignora quiénes serán los adquirentes de la nuda propiedad legada, ya que no se sabe si la adquirirá la hermana de la usufructuaria y sus sobrinos carnales que ahora vivan, o si, por morir alguno antes que los usufructuarios, pasará ese derecho a otras personas, o si, en definitiva, será para los herederos legítimos de la testadora, si se diera el caso de que al morir los usufructuarios, no hubiera hermanos de éstos ni sobrinos carnales de los mismos; y por este motivo, no debe girarse liquidación por la nuda propiedad, debiendo aplazarse el hacerlo para cuando el adquirente sea conocido y poniendo nota en el documento, conforme al número 5.º del Reglamento del Impuesto, que así lo previene, y sólo desde que sea conocido comienza el plazo para pedir la nueva inscripción. Toda duda queda desvanecida al comparar este legado con otros del mismo testamento, en que el contador partidor ha sostenido el criterio aludido, no habiendo razón para, en casos iguales, aplicar criterio distinto. (Acuerdo del Tribunal Central de 25 de Junio de 1929) 23 de 1929.

XXVIII

1.º La entrega de cantidades a consecuencia de una Sentencia que anuló ciertos contratos y mandó a los contratantes devolverse mutuamente lo recibido, por virtud de los contratos anulados (que eran de supuesta compraventa, y, en realidad, de préstamo, con infracción de la ley de Usura de 1908), no constituye acto sujeto al impuesto. 2.º La reclamación por timbre ha de ser separada de la de derechos reales.

El liquidador, calificando el acto de la liquidación como transacción, liquidó como muebles al 2,40 por 100 sobre la cantidad entregada como resultado de la liquidación al prestamista (supuesto vendedor) por la testamentaria del prestatario. El Tribunal anula la liquidación.

En el acta notarial, que es el documento liquidable, se hizo constar la entrega de la cantidad, que era por liquidación ordenada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de Febrero de 1928, en que se anularon los contratos referidos y se dispusieron las mutuas devoluciones de la finca y sus productos y del precio y sus inte-

reses; tal acta no contiene pacto alguno de transacción, a que se refiere el artículo 1.809 del Código civil, sino que es sólo el instrumento de haberse verificado las aludidas devoluciones, conforme a la Sentencia, al artículo 1.295 del Código, y ley de 23 de Julio de 1908; el artículo 58 del Reglamento llega a ordenar, cuando el contrato no haya producido efectos lucrativos, a virtud de resoluciones judiciales declaratorias de nulidad o rescisión, que se conceda al contribuyente la devolución de lo pagado al Tesoro, si ha tenido lugar lo dispuesto en el artículo 1.295 citado del Código, y es evidente, dada la letra y espíritu del artículo reglamentario, que esas recíprocas devoluciones son consecuencia obligada de la nulidad del contrato, y dado que atribuyen al interesado el derecho de pedir lo pagado por impuesto de derechos reales, es claro y evidente que no pueden estar sujetas al impuesto.

El Timbre debe ser reclamado separadamente del impuesto de derechos reales, y dado que la composición del Tribunal Económico es distinta en uno y otro impuesto, según el artículo ... del Real decreto de 16 de Junio de 1924 y Real orden de 21 del mismo mes y año. (Acuerdo del Tribunal Central de 19 de Septiembre de 1929) 24 de 1929.

XXIX

Dote. Constituida en escritura pública por un novio a favor de su futura, con la condición de que surtirá efecto desde que se contraiga el matrimonio proyectado entre ambos, no teniendo valor si no se llegase a celebrar, y con la de que se hace como dote estimada, quedando los bienes en poder del marido, y los bienes de éste afectos al pago de la dote al disolverse el matrimonio, y probado que se realizó el matrimonio, ha de liquidarse como herencia entre cónyuges por la porción no legítima.

Según el artículo 1.236 del Código civil, es necesario para la validez de los actos que se realicen en el supuesto de futuro matrimonio, que éste llegue a efectuarse, siendo nulos en caso contrario; la dote aludida no surtió, pues, efecto hasta después de celebrado el acto conyugal, de cuyo acontecimiento futuro e incierto dependía, y así se estipuló expresamente en la escritura dotal otorgada por el novio a favor de la novia; aunque ese contrato se pre-

sentase a liquidar antes de celebrado el matrimonio, no podría liquidarse hasta después, es decir, hasta que se hubiese cumplido la condición suspensiva estipulada según el número 1.º del artículo 57 del Reglamento; y como según el 29 y 30 del mismo, las dotes, sean voluntarias o necesarias, se consideran, al efecto del impuesto, como donación, y éstas, sean intervivos o mortis causa, cualquiera que sea la clase de bienes, tributan como herencia por el grado de parentesco entre el donante y el donatario, es de toda evidencia que la dote aludida, que no se adquiere hasta el momento después de celebrado el matrimonio, sólo puede tributar por el tipo correspondiente al parentesco entre donante y donatario, esto es, por el de las donaciones entre cónyuges, por la porción no legítima, según dichos artículos y el 6.º del artículo 57 del Reglamento, según la adquisición de una cosa sujeta a condición se entiende hecha cuando la condición se cumple; no procede, pues, liquidar como donación entre extraños, según se hizo, sino por el parentesco aludido. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Mayo de 1929) 30 de 1929.

XXX

Procedimiento. La vista en segunda instancia sólo procede cuando hay más partes que la apelante, y en otro caso no; las liquidaciones son actos reclamables por los interesados, en el improrrogable plazo de quince días, ante el Tribunal Económico-administrativo Provincial, siendo firmes si no se reclaman y contándose los quince días desde el siguiente a la notificación.

(Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Mayo de 1929) 32 de 1929, dictado en virtud de Sentencia del Supremo de 26 de Mayo de 1928, y de los artículos 62 y 89 del Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924, y 200 y 2.014 del del Impuesto.

XXXI

Procedimiento. Si un particular, durante la tramitación de cualquier recurso y en cualquiera instancia, desiste de proseguir, aquél ha de acceder a ello, a menos de que el Estado tenga interés en que prosiga.

(Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Mayo de 1929) 33 de 1929, dictado en vista del artículo 26 del Reglamento de 29 de Julio de 1924.

XXXII

Procedimiento. 1.º No puede servir de fundamento para la exención solicitada del pago del impuesto una Real orden del Ministerio de Trabajo en que se decía se había resuelto aquélla. 2.º Desistido por el particular de la petición de exención basada en la indicada Real orden, y alegado error en la notificación por no habérsele expresado el plazo para justificar su personalidad (por falta de cuya justificación se había declarado caducado el recurso), procede revocar el acuerdo apelado y ordenar se haga el requerimiento de presentación de los documentos de personalidad, señalando plazo de quince días para ello, con la advertencia de que queda caducado el recurso si no lo verifica.

No puede aceptarse la renuncia del recurso basada en el supuesto de haber sido resuelta la cuestión referente a la exención del impuesto por una Real orden del Ministerio de Trabajo, lo cual no puede hacerse sin que Hacienda entre en el fondo del asunto y resuelva. Si bien la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento (artículo 2.º del Código civil), como existen en el Reglamento de Procedimiento preceptos especiales referentes a la forma de hacer las notificaciones, como queda dicho, su omisión por parte de la Administración no puede causar al reclamante un perjuicio tan grande como es declarar caducada la instancia; debe reponerse el expediente al momento de notificación. (Acuerdo del Tribunal Central de 10 de Diciembre de 1929) 37 de 1929.

XXXIII

La competencia para resolver la reclamación de honorarios correspondientes a liquidaciones hechas por un liquidador a consecuencia de expediente de investigación seguido por su antecesor en la oficina liquidadora, corresponde al Delegado de Hacienda y no al Tribunal Provincial.

Giradas unas liquidaciones con multas del 100 por 100 por un liquidador, su antecesor en el cargo reclamó ante el Delegado de Hacienda, alegando que había seguido conforme a la ley todas las gestiones de investigación de la herencia hasta la comprobación de valores, contra la cual se interpuso apelación ante el Abogado del Estado, en cuyo momento fué trasladado a otro Registro, en el que tomó posesión el 18 de Septiembre, y a mediados de ese mes fueron registradas las liquidaciones en la oficina liquidadora, con las multas aludidas, las cuales en totalidad le corresponden, conforme al artículo 11 del Real decreto de 5 de Diciembre de 1908 y a los artículos 176 y 137, número 6, párrafo 2.º del Reglamento de 20 de Abril de 1911; el Abogado del Estado informó favorablemente, pero el Delegado acordó pasase el asunto al Tribunal Provincial, por constituir acto administrativo la liquidación en cuanto al Tesoro y a los honorarios; el liquidador reclamó de su compañero los honorarios, y éste se los negó; aquél sostuvo que esa negativa era acto administrativo, y entabló reclamación económicoadministrativa ante el Tribunal Provincial. El Central lo remite al Delegado de Hacienda. Según el artículo primero del Reglamento de 29 de Julio de 1924, es preciso un acto administrativo que deniegue un derecho o declare una obligación para que pueda surgir la reclamación económicoadministrativa; los demás son actos de mera gestión; en el caso actual no se ha producido acto administrativo, porque la negativa del liquidador a devolver las multas que cobró no puede estimarse sino como un acto particular referente a sus propios intereses, y no como resolución del liquidador en materia de sus atribuciones; no se impugnan las liquidaciones en sí ni en sus cuotas, sino sólo se trata de resolver a quién corresponden las multas, y dependiendo los liquidadores, según el artículo 156 del Reglamento del Impuesto, del Delegado de Hacienda, éste es el que debe resolver la cuestión. (Acuerdo del Tribunal Central de 25 de Junio de 1929) 43 de 1929.

XXXIV

Venta judicial. Adjudicada una finca al acreedor hipotecario en subasta judicial, y acordada por el liquidador, autorizado por la Dirección, la comprobación, por estimar que el precio fijado después de dos subastas desiertas no era el verdadero valor, debe acudirse para señalar éste a los medios ordinarios del Reglamento o a la tasación pericial, no siendo admisible, a los efectos del impuesto, el de la tasación hecha por los peritos en el procedimiento ejecutivo.

La oficina liquidadora tenía autorización de la Dirección de lo Contencioso, conforme al artículo 61 del Reglamento, para comprobar, no obstante, que por tratarse de una venta en subasta judicial, la regla general es que la base de liquidación era el precio del remate; la cuestión es si esa base ha de ser el valor fijado por los peritos en el juicio ejecutivo, por ser mayor que la capitalización del líquido imponible; esto no puede admitirse, porque a los efectos del impuesto, por valor ha de entenderse el que señalan los interesados, y la tasación pericial en juicio ejecutivo no reúne ese requisito y sólo se ha practicado en cumplimiento de un trámite exigido en la ley de Enjuiciamiento civil, sin otra finalidad que señalar el tipo de subasta, y no implica ni supone que haya de considerarse como valor declarado por los mismos interesados para liquidar el impuesto. Debe, pues, el liquidador utilizar los medios ordinarios del Reglamento del impuesto, o, en otro caso, el extraordinario de la tasación, si entendiésemos que aquéllos no revelan el verdadero valor. (Acuerdo de 9 de Julio de 1929) 46 de 1929.

XXXV

Procedimiento. La competencia para resolver una petición de devolución de ingresos indebidos, en que se alega que el liquidador incurrió en error de hecho por haber liquidado como si la adquisición hubiese sido hecha en pleno dominio, en vez de serlo en usufructo, radica en el Delegado de Hacienda y no en el Tribunal Provincial, y el plazo para formularla es el de cinco años, a contar del ingreso.

Así lo resuelve el Central, basado en los artículos 201 del Reglamento de 26 de Marzo de 1927 y 6 del de 29 de Julio de 1924

(del impuesto y del Procedimiento, respectivamente), debiendo el Delegado de Hacienda resolver en primer lugar si el error alegado es o no de los comprendidos en esos artículos. (Acuerdo del Central de 12 de Junio de 1929) 47 de 1929.

XXXVI

Acumulación a la herencia. Nulidad. 1.º Acreditado, por certificado del Secretario de la Delegación de Hacienda, que un escrito fué registrado con fecha posterior a la de su ingreso real en la dependencia provincial, procede admitir el recurso de nulidad contra fallo del Tribunal Central, que, basado en haber sido interpuesto fuera de plazo, lo declaró extemporáneo. 2.º Para adicionar a la herencia de un causante los bienes vendidos en el período de un mes antes de su fallecimiento, es indispensable que aquéllos se hallen en poder de los herederos o que el causante se haya reservado el usufructo u otro derecho vitalicio, si se trata de enajenaciones anteriores en tres años a dicho momento; y si los bienes de que se trata no se encuentran en ninguno de esos casos, no puede verificarse la acumulación a los efectos del impuesto.

1.º Se da el error de hecho, probado con la certificación, y esa clase de error es una de las causas de nulidad incluidas en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento; además, el acuerdo es un fallo firme de segunda instancia. (Véase el acuerdo de 19 de Febrero de 1929 en esta Revista, página 470, que es el ahora anulado.)

2.º Los fundamentos de este segundo número son literalmente los del acuerdo de 23 de Abril de 1929, REVISTA CRÍTICA, página 949, de ese año. (Acuerdo del Tribunal Central de 12 de Junio de 1929) 49 de 1929.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.