

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año V

Junio de 1929

Núm. 54

Unión hipotecaria de una finca con parte de otra

Atendiendo una indicación que el respeto, la admiración y el afecto me vedan desatender, voy a tratar de algunas cuestiones inmobiliarias o mejor registrales, que me atrevo a calificar de interés máximo para la técnica, no tanto por referirse a conceptos fundamentales, como lo es el de la unidad registral, finca, cuanto por el interés práctico que ellas pueden tener.

Y es esta última, para mi razón, de gran densidad, porque, debido, sin duda, a falta de preparación, no he logrado encontrar interés en las cuestiones abstractas del derecho, y si sólo en aquellas que vienen a resolver, facilitándolas y encauzándolas, manifestaciones de la vida. El fin de estas notas es bien modesto; sólo trato de levantar la liebre, valga lo vulgar de la frase, por su claro sintetismo; de plantear la cuestión, para que, sobre ella, opinen quienes puedan y deban, y ver de encontrar una norma clara que resuelva una cuestión que, en el ejercicio del cargo, me lleva producidas grandes dudas.

El caso, o mejor los casos, tienen una fuerte semejanza con los que deben su origen a la propiedad por pisos, al patio común, etc., tratados con su peculiar acierto por el Director de esta Revista.

La tierra, en la región valenciana, o más concretamente, en la región naranjera, adquiere su máximo valor, cuando dispone del agua necesaria para su riego.

El origen de todas las fincas—huertos—, es siempre el mis-

mo. Un terreno de secano dedicado al cultivo del olivo o del algarrobo; un propietario que se decide a gastar sus ahorros en buscar agua; las labores necesarias para ello, realizadas con éxito, y ya está la finca. El terreno se rotura, las viejas plantaciones desaparecen, y, al cabo de pocos años, ya está formado el huerto, que tiene como elemento substancial, indispensable para su existencia, un pozo con la maquinaria precisa para extraer el agua, una o varias balsas para su distribución y una casita que generalmente sirve de almacén para los aperos de labor, abonos, etc., y, excepcionalmente, de habitación para el propietario o para el hortelano puesto al cuidado de la finca.

Además de este caso, el más sencillo, hay otros de mayor complicación. El agua encontrada, es excesiva para el cultivo de la finca en que se obtiene, y se roturan otras a mayor o menor distancia, que son regadas del agua de la primitiva por medio de acequias o canales, viniendo así a formarse una unidad agrícola constituida por dos o más fincas no colindantes, unidas por la persona del propietario y por el común abastecimiento de aguas para el riego.

Claro es que ambas o todas las fincas tienen sobre el agua existente en la primera, sobre el utillaje para su extracción y sobre los demás elementos para el riego igual derecho, dando así lugar a una forma no correcta de propiedad inmueble, resultante de la agrupación de la tierra y del agua para su riego.

Por fallecimiento del titular, llega el momento en que esta propiedad se escinde, dando lugar, en el primero y más sencillo de los casos, a que la finca única se divida, supongamos en dos proporciones.

Cada una de estas se forma de una mitad de la tierra y de la mitad también de la *propiedad* del pozo, agua, utensilios para su extracción y distribución, elementos éstos, de tal importancia, que sin ellos no se concibe la existencia de lo principal.

Entiendo—aunque mi opinión poco vale—, que es anárquico para la propiedad el intentar separar estos dos elementos, tierra y riego, que ambos forman la finca en el concepto real que de ellas se tiene, y entiendo, asimismo, que es preciso buscar y encontrar una fórmula registral, que les permita vivir unidos como lo que son, como una totalidad.

El otro caso se presenta aún más oscuro. Supongamos la existencia de dos fincas, A y B, pertenecientes al mismo propietario. Ambas se riegan de un pozo existente en la finca A. Al fallecer el titular, se dividen ambas fincas entre los cuatro sucesores del mismo, C, D, E y F, en la forma siguiente: C, la mitad de la finca A; D, la otra mitad de la misma finca; E, la mitad de la finca B, y F, la otra mitad. Las cuatro partes llevan como accesión—importantísima—, la cuarta parte indivisa de la *propiedad* del pozo y demás elementos de riego existentes en la finca A. En esta forma, las fincas formadas por división de la finca B, se complementan con un elemento sustancial existente en la finca A. Y, como no debe separarse en el Registro, lo que no puede separarse en la realidad, se hace preciso encontrar la fórmula que permita hacer constar las fincas formadas por división de la finca B, juntamente con el agua existente en la finca A.

Hay algo más. En los huertos o fincas hay, para la extracción de agua, uno o varios motores, instalados, para su mejor cuidado, en una casita, que, como antes se indica, sirve, además, de almacén de abonos, depósito de herramientas, y, en algunos casos, de vivienda. Esta casita se divide igualmente por cuartas partes indivisas.

Resolvíamos la cuestión, describiendo la parte segregada de finca, que se adjudicaba a cada heredero, y añadiendo, «con la parte proporcional de la casita, pozo, balsa y maquinaria para extraer el agua, existentes en la finca total de que ésta formaba parte» en el primer caso, y, en el segundo de los propuestos, haciendo referencia a la finca en que estos elementos se encontraban.

La Resolución de la Dirección general de 11 de Abril de 1928, fundándose en las exigencias del principio de publicidad, resuelve el caso a ella sometido—semejante, pero no igual que los propuestos—, ordenando la inscripción de las parcelas adjudicadas a cada propietario, y, aparte, la de la finca que queda indivisa con las cargas y limitaciones relativas a su administración, indivisibilidad y destino que hayan de afectar a los terceros adquirentes. En mi modo de ver la cuestión, esta resolución—dictada como todas, con vista de las circunstancias especiales del caso propuesto—, no impide la inscripción en la forma tradicional antes expuesta.

En primer término, porque en aquel caso se trataba de varias fincas rústicas que se dividían y de una casa que quedaba indivisa, y claramente se percibe que se trataba de una finca de unidad hipotecaria, artificial, y no de una finca de unidad real, como en los casos propuestos; en segundo lugar, porque las fincas y la casa tienen vida independiente, real, que permite una vida registral también independiente, en cuanto que cualquiera de ellas tiene una apreciación económica propia, que permite su enajenación y gravamen separadamente.

En los casos propuestos por el contrario, ni hay esa independencia, ni la tierra y el riego tienen vida autónoma, en cuanto que una sin otro no tienen valoración económica alguna, ni se explica que pueda constituirse un gravamen sobre la tierra sin los demás elementos, ni sobre éstos sin aquélla.

La existencia de la casita en los huertos, a que antes me refería, no puede ser tampoco un obstáculo a la inscripción, porque tal casa—finca rústica como parte de una de tal clase—, no significa nada separada de la totalidad de que es parte.

Es decir, que las partes divididas, determinadas, y las indivisas, han de ir juntas, porque unas y otras son substancialmente una sola cosa, y juntas, no separadas, se enajenan y gravan.

El artículo 400 no puede tampoco ser un obstáculo, porque comunidad hay a los efectos del retracto, en las paredes y partes esenciales del edificio dividido por pisos y nadie ha podido pensar que un comunero pueda, en estos casos, pedir la división; la parte indivisa, aneja a la determinada, la sigue de un modo necesario.

No puede pensarse como solución, en formas jurídicas distintas del dominio, porque el derecho que sobre las accesiones tiene la tierra, es el de propiedad plena, y no sería solución disminuir en intensidad un derecho.

La solución de formar dos fincas independientes, una con la tierra, y otra con las accesiones, ocasionaría, en primer lugar, una indeterminación peligrosa, y, en segundo lugar, una serie de posibles conflictos, al hacer factibles los actos de dominio sobre estos elementos, con independencia de la tierra.

Puede pensarse en la mención de estos elementos en la ins-

cripción de la tierra, pero la mención no tiene en nuestro sistema la claridad de contenido precisa, ni a mi entender—siguiendo al señor Atard—, la mención es apropiada para expresar derechos perfectos, sirviendo sólo para defender vocaciones al derecho real.

Seguramente que mi falta de preparación me oculta dificultades técnicas que existen; seguramente que estas líneas están plagadas de errores; sea, la intención que las guía, el fundamento de su disculpa.

ALVARO DE MOUTAS,

Notario.

Propiedad sobre pisos y habitaciones⁽¹⁾

XI

DERECHOS SOBRE LAS PARTES COMUNES

La redacción del artículo 396 y del párrafo final del artículo 398 del Código civil, unida al principio jurídico que atribuye las ventajas a quien soporta los gastos, y el espíritu que informa los artículos 575 y siguientes, relativos a la servidumbre de medianería, nos inclinan a una construcción jurídica que, si bien compleja y, por lo tanto, generadora de múltiples y graves conflictos entre los comuneros, responde a los dictados de la equidad. Según aquélla, no todas las partes comunes del edificio han de pertenecer a la totalidad de los copartícipes, sino que al lado de la copropiedad general sobre las paredes maestras, tejado, portal y solar, existen otras copropiedades especiales entre los dueños de dos o más pisos, como el tillado del piso superior, que a la vez sirve de cielo raso al inferior; la escalera principal que sirve únicamente a dos viviendas; la de servicio, cuyos tramos sirvan a dos, tres o más. Al objeto de fijar el número de copartícipes facultados para realizar ciertas obras y obligados a satisfacer su importe, será necesario atender en cada caso al interés directo que en las mismas tienen, a la utilización o aprovechamiento ordinarios y al papel que la respectiva sección o elemento del edificio juegue en su conservación y estabilidad. Este criterio se refleja en las tres reglas del repetido artículo 396 de nuestro Código civil, porque así como

(1) Véanse los tres números anteriores.

en la primera impone a todos los propietarios la obligación de contribuir a las obras necesarias en las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, y en la segunda extiende la obligación al pavimento del portal, puerta de entrada, patio *común* y obras de policía comunes *a todos*, declara en la tercera que la escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente.

De conformidad con esta interpretación, a los dueños de los pisos primero y segundo, por ejemplo, corresponderá el arreglo de la sección horizontal que separa a sus respectivas propiedades; cada propietario costeará el suelo de su piso, según el terminante precepto del Código civil, y las obras del cielo raso, podríamos añadir. La solución no es tan clara cuando se trata de las bóvedas, vigas o pontones que sirven de piso a una planta y de techo a otra, pues en unas legislaciones se consideran de la propiedad del piso superior, en otras del inferior, y en algunas se reputan como partes del superior, pero estableciendo que el propietario del inferior debe contribuir por mitad a su reparación y construcción.

Para nosotros, en este caso, como cuando se trata de reparar un tabique medianero entre la derecha y la izquierda de un piso, la construcción es un negocio privativo de los dos copartícipes, a menos que, por la importancia de las obras respecto de la solidez del edificio, afecte a toda la comunidad.

Como nuestro Código no contiene ningún precepto especial relativo al uso de las cosas comunes en las casas divididas por pisos, debe aplicarse la norma general del artículo 394, a cuyo tenor cada partícipe sólo podrá servirse de aquéllas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarla según su derecho. No nos parece tan adecuado a la hipótesis estudiada el contenido del artículo 397, que, a la letra, dice: «Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.» Esta disposición es perfectamente aplicable a las copropiedades indiviso, en las que los derechos de los copartícipes son cualita-

tivamente idénticos, pero no a los tipos de comunidad pro diviso, en que las facultades de cada titular se condensan en ciertas porciones del edificio y adquieren una densidad superior a la de sus compañeros. Nada más natural que la autorización concedida por las leyes y los Tribunales a un copropietario para realizar, sin el consentimiento de los demás, las modificaciones de la cosa común que no lesionen los derechos recíprocos ni disminuyan la solidez de la casa o modifiquen su destino. Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Septiembre de 1896, que declaró no haberse alterado la esencia de la cosa común ni haberse dispuesto de ella contra su destino al sustituir el antepecho de un balcón por un mirador de cristales en la fachada de una casa dividida por pisos, si bien la privación de algunas vistas a la calle ocasionada al dueño del piso superior con tal motivo, implicaba un perjuicio que no hay derecho a ocasionar.

Como corolario de las anteriores afirmaciones y con las reservas implícitas en las mismas, nos permitimos indicar que el propietario de un piso puede abrir en las paredes maestras chimeneas o nichos, apoyar en ellas conducciones y tubos para aguas, gas, electricidad, evacuación de retretes, baños, fregaderos, etc., colocar en las fachadas placas y anuncios, siempre que se acomoden a los dictados de una estética elemental, y transformar los entrepaños en columnas, los dinteles en arcos o los escaparates en puertas, siempre que no destruyan la belleza del conjunto o alteren profundamente el orden arquitectónico de la construcción.

Los Tribunales extranjeros, que han señalado una trayectoria por donde parece marchar nuestra jurisprudencia, han decidido que el propietario de un piso bajo destinado a café no puede abrir en los muros una puerta para el servicio de lavabos destinados a su clientela, aprovechando un pasillo o corredor, porque las idas y venidas de los clientes incomodarían extraordinariamente a los otros copropietarios y les privarían, en cierto modo, de aprovechar pacíficamente el edificio; que tampoco puede un comerciante o industrial rasgar una ventana que da al patio común para mover o desenfardar las mercaderías o embalar sus productos; que un propietario no puede colocar una marquesina de vidrio o metal para resguardar su tienda de la lluvia y del sol, porque, sobre privar de la vista al piso superior, le expondría a la reverberación de los ra-

jos solares, al polvo acumulado y también a los peligros de un escalo; que el propietario de unos almacenes y entresuelos, sin salida a la escalera de la casa, necesita la autorización expresa de los copropietarios para abrir una comunicación que ha de servir a su clientela.

Algunas de las decisiones que en otro país estuvieran justificadas por las condiciones climatológicas o por la falta de costumbres normativas, carecen en el nuestro de bases fundamentales y no pueden ser citadas ni aun como precedentes. No sería justo, por ejemplo, privar en Andalucía a los dueños del piso bajo, de la facultad de colocar toldos que sólo se desarrollaran en las horas de sol. Por otra parte, la oposición de un copropietario por razón de la arquitectura, estilo o valor estético del inmueble, sólo deberá ser apreciada cuando las obras proyectadas o realizadas choquen de un modo notable contra el orden de la fachada, como, por ejemplo, si se construyera una delantera de comercio en estilo español antiguo sobre una fachada de orden gótico.

Para terminar este capítulo, advertiremos que la determinación de las cosas cuyo uso pertenezca a varios de los condeños o a todos ellos es una cuestión de hecho que debe resolverse con la mira puesta en el servicio que prestan y en el interés que satisfacen, más que en las inscripciones del Registro, si bien cuando éstas respondan a los pactos constitutivos del régimen, tendrán una incontrastable fuerza declarativa.

Los autores reputan como cosas comunes el solar, los cimientos, paredes maestras y medianeras, los patios, jardines, pozos, aljibes, bombas, aceras, verjas, puerta de entrada, portal, canales de empalme con el alcantarillado, las redes de agua, gas y electricidad y el techo. Respecto de las escaleras, ascensores, lavaderos, pasillos, etc., pueden pertenecer a todos los copropietarios o privativamente a algunos de ellos, en la forma más arriba estudiada.

XII

CARGAS DE LAS COSAS COMUNES

Para determinar la proporción en que cada propietario debe contribuir al pago de los gastos de conservación o reparación de

las cosas comunes, debemos distinguir, en primer lugar, los deterioros causados por la culpa de uno o varios y los ocasionados por la acción del tiempo, fuerza mayor, caso fortuito y uso normal de las cosas. Los primeros son de cargo de los culpables o negligentes y dan lugar a las indemnizaciones prefijadas en los pactos constitutivos y en los preceptos de los artículos 1.101 y concordantes del Código civil, más bien que a las normas aquilianas recogidas por los artículos 1.902 y siguientes. Los últimos deben ser satisfechos por los propietarios en una proporción que varía según la naturaleza de la pro indivisión y el interés respectivo de los mismos copartícipes.

No son fáciles de vencer las dificultades que la materia presenta, dados los escasos preceptos del Código civil. Como hemos anticipado, las obras necesarias que se realicen en las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso, si los títulos de propiedad o el pacto inicial no hubieran establecido otro criterio o determinado matemáticamente las cuotas respectivas. Parece que en la segunda regla del artículo 396 cambia de criterio el legislador por lo que se refiere al portal, puerta de entrada, patio y obras de policía comunes a todos, cuyo coste ha de pagarse a *prorrata*, pero entendemos que la palabra subrayada no impone una distribución por partes iguales entre los distintos obligados, sino en proporción de las respectivas cuotas, con arreglo al principio del artículo 393, o al valor del piso, específicamente adoptado como coeficiente por la regla primera del repetido artículo 396. Cuando las cosas sean evidentemente comunes, como las paredes maestras o el tejado, es indiferente que las reparaciones sean hechas a la altura del primero o del último piso, porque la carga corresponde a todos los propietarios, aunque interese en mayor grado a uno o varios de ellos. La misma solución será la más correcta cuando se trate de escaleras que conduzcan a un patio, jardín, cueva o carboneras comunes.

Pero, en cuanto entramos en el análisis de las copropiedades especiales que puedan existir entre dos o más de los copartícipes, las dudas se multiplican. Supongamos que el último piso de una casa se compone de varias habitaciones y de una terraza que necesita algunas reparaciones. Si partimos de la medianería hori-

zonal existente entre el propietario del último piso y el del inmediatamente inferior, llegaremos a la consecuencia de que a los dos incumbe la realización de las obras necesarias para conservar o reparar la terraza ; en cambio, si consideramos que el tejado y la cubierta o terraza que le sustituye son cosas de uso común, decidiremos que todos los propietarios deben contribuir a las obras necesarias en proporción al valor de su piso. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la terraza, aparte de servir para cubrir la casa y defenderla de la intemperie y de la introducción abusiva de personas extrañas, constituye una parte del piso sobre el que se mueve y domina el último copartícipe, y no es justo que los deterioros producidos por el uso constante del pavimento sean de cargo de todos los interesados en su impermeabilidad. En el supuesto de que la terraza sea común, aunque, para su mejor aprovechamiento, se deslinde la porción que a cada copropietario corresponda, el problema presentará un nuevo aspecto, y lo mismo decimos si, en vez de una, existen varias terrazas correspondientes a distintos pisos. Acaso en todas estas hipótesis deba concederse un valor absorbente a las funciones principales de cobertura y defensa comunes al tejado y a la terraza, para distribuir el importe de los gastos ocasionados por su conservación, reparación o reconstrucción a prorrata de los indicados coeficientes.

Para las escaleras establece la regla tercera del repetido artículo 396 un régimen especial, imponiendo a todos los copropietarios, excepto al del piso bajo, la obligación de costear las obras del tramo que desde el portal conduce al piso primero ; a los mismos copropietarios, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, la de costear el tramo que desde el primer piso conduce al segundo, y así sucesivamente.

No creemos aplicable esta regla general a las escaleras antes mencionadas de uso común que conducen desde el portal a los patios y jardines, y que estarán a cargo de todos los que tengan derecho a utilizarlas. Asimismo creemos reversible la regla, en el supuesto de que una casa tenga varios pisos debajo del portal, pues entonces, los dueños del sótano más alto costearán con los dueños de los otros sótanos el primer tramo de la escalera que baje. También será objeto de un trato excepcional la escalera que no sólo sirva a los pisos, sino que conduzca a las carboneras, bu-

hardillas o terrazas para tender ropa, que deberá ser costeada por todos los interesados en proporción al valor del respectivo piso y de los servicios que les presta. Por escalera entendemos no solamente los peldaños, sino la caja, rampa, balaustres o barandillas, estu-
cado o pintura, zócalos, alumbrado, etc. Dudosa es la solución cuando se trata de vidrieras colocadas en los muros y de clarabo-
yas, porque las paredes maestras y el tejado, según el Código, son cosas de uso común y están a cargo de todos.

Admitida la diferenciación de obras comunes a todos los copropietarios y obras comunes a algunos de ellos, puesta de relieve por el artículo 396, y, sobre todo, por el párrafo final del 398, será preciso estudiar en cada caso el número de personas que forman la comunidad responsable y fijar, en atención al valor de sus cuotas o de sus pisos, si entre ellos no se conviene otra cosa, la porción con que deben contribuir a las obras realizadas. Por grande que sea nuestro deseo de simplificar la materia y clara la idea de que cuando redunda en beneficio de la casa común ha de ser costeado por todos los condueños, no podemos desconocer que las obras indispensables para algunos de ellos (por ejemplo, la reparación de un ascensor o de las escorrentías de una planta) apenas si presentan interés para el propietario del piso bajo o de las viviendas no afectadas por la avería.

Según el Código civil, las obras a cuyo pago han de contribuir los distintos copropietarios son las necesarias, no las útiles ni las de puro lujo o mero recreo, y para resolver las cuestiones respectivas habrá de estarse a la doctrina e interpretación de los artículos 453 y 454 del mismo Código y, en cierto modo, al 1.580, que, en caso de duda, grava al propietario con los gastos de reparación de los predios urbanos.

El artículo 395 preceptúa que todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común, y se discute si uno de los interesados puede emprender por sí mismo los trabajos, ejercitando después la acción correspondiente, para exigir de los demás el pago de los gastos hechos. Si hemos de reputar actos conservatorios, tanto las manifestaciones de voluntad y el ejercicio de facultades que tiendan a mantener la situación jurídica, como los hechos dispositivos realizados para evitar el deterioro de la cosa

común, impedir un perjuicio y aprovechar la naturaleza y productos de aquélla en la forma normal, no será difícil demostrar que el precepto del Código civil ha sido notablemente ampliado, en cuanto a los primeros se refiere, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que permite a cualquiera de los copropietarios la realización de actos conservatorios jurídicos. A los actos jurídicos conservatorios se refieren la Sentencia de 6 de Abril de 1896, que legitima el ejercicio de la acción reivindicatoria por uno de los condeños en beneficio de todos; la de 27 de Octubre de 1900, que permite, en iguales términos, la reclamación del uso de una servidumbre (acción confesoria), y la de 4 de Abril de 1921, que admite como doctrina inconclusa la de que cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defendelos.

Sin embargo, no es tan indiscutible que los gastos ocasionados por estos actos conservatorios, ejercidos independientemente por uno de los copropietarios, puedan autorizar a éste para repartir entre los demás el importe de los gastos ocasionados con tal motivo, cuando no existieran un mandato expreso o presunto o una gestión de negocios ajenos.

A estas últimas reglas necesitaremos acudir para determinar si uno cualquiera de los partícipes se halla autorizado para realizar actos o hechos dirigidos a la conservación material de la cosa y de sus productos, sin alterar el estado jurídico; por ejemplo, pagar las primas debidas, en virtud de un contrato de seguros, satisfacer los impuestos, efectuar las reparaciones urgentes, evitar un peligro inminente. De un modo absoluto opina el Sr. Sánchez Román, que, en el supuesto de necesidad apremiante de obras de urgente práctica, podría cualquier copropietario proceder, desde luego, a realizar esas obras de reparación y conservación, haciendo después efectivo su derecho a que los copartícipes contribuyeran, en la parte correspondiente, a los gastos sufragados al efecto; porque, aunque esta solución no está en la letra del Código, no contradice su espíritu ni puede considerarse aplicable el principio del artículo 398, que, hablando de la *administración y mejor disfrute* de la cosa común, declara obligatorio el acuerdo de la mayoría, ya porque la urgencia del caso no permita suspender

las obras de reparación, si la mayoría así lo acordara, ya porque el motivo del precepto del artículo 398 es de carácter general y distinto que el especial del 395, relativo sólo a la hipótesis de los gastos de conservación de la cosa y derecho común (1). Contra la afirmación del insigne autor, nos atrevemos a indicar que los actos dirigidos a la conservación de una cosa son eminentemente administrativos, y, como tales, se hallan sujetos a los acuerdos de la mayoría de los partícipes, y que, mientras nuestra legislación no admite, como la belga, que uno de los copropietarios pueda realizar válidamente los actos conservatorios y de administración provisional, no compete a uno de los copropietarios ni a la minoría más facultades que las derivadas del artículo 398 del Código civil y de los artículos 1.676 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, si estamos en presencia de copropietarios que no han llegado a un acuerdo, y, antes al contrario, se han opuesto, en su mayoría, a la realización de las obras. Por este mismo motivo no podemos asegurar, con el ilustre autor, que si, por la oposición de los copartícipes, no se realizaran las obras y sobrevinieren la ruina o menoscabo de la cosa común, los daños y perjuicios serán imputables a los que ofrecieron dicha oposición o resistencia a verificarlas, y nos fundamos, para opinar de otro modo, en que los comuneros que se han negado a dar su consentimiento al acto de administración proyectado, han usado de su derecho, y no pueden ser condenados a indemnizar daños y perjuicios más que cuando abusen de la facultad que la Ley les confiere.

Concluye el artículo 395 preceptuando que sólo podrá eximirse de esta obligación de contribuir el que renuncia a la parte que le pertenece en el dominio. La obligación a que alude este párrafo es de las llamadas *propter rem*, es decir, se halla impuesta por la mera tenencia de la cosa común, o, mejor dicho, por la propiedad del piso o de la vivienda que utiliza el servicio, y, por esta razón, uno de los dueños no puede eximirse de la contribución, abandonando su derecho de copropiedad sobre estas mismas cosas comunes, sino que necesita renunciar tanto a la copropiedad de los elementos, partes o servicios comunes, como a la del piso o de la vivienda que privativamente le pertenece.

(1) *Estudios de Derecho Canónico* III, 2^a ed., pág. 177.

En efecto, los copartícipes no están recíprocamente obligados, por razón de un pacto o contrato, sino por virtud de un mandato que la ley impone, en atención al estado posesorio, al aprovechamiento de la cosa y a la propiedad conjunta, *obligatur non persona sed res*; de suerte que no comprometen todo su patrimonio, como en los casos ordinarios a que se refiere el artículo 1.911 del Código civil, y, rompiendo el lazo que les une a la propiedad indivisa, quedan exentos de la obligación de pagar los gastos de conservación y aun las obras necesarias para el uso y las de reparación y construcción, si acercamos los supuestos del artículo 395 a los de los artículos 544 y 575 del mismo Código. En algunos momentos puede parecer demasiado radical esta exigencia: supongamos que el copropietario del primer piso se niega a satisfacer parte de los gastos ocasionados por la conservación del último tramo de escalera, aunque de él se sirve para tender ropa en la terraza y, acogiéndose al párrafo comentado, renuncia a la utilización de la terraza. ¿Necesitará abandonar su particular vivienda para eximirse de la obligación?

La contestación afirmativa parece la más probable, si se atiende a que las obligaciones, por regla general, siguen a la persona, y sólo por excepción permite la Ley, cuando en los pactos constitutivos no se haya establecido otra cosa, que uno de los copartícipes quede exento por el abandono de su cuota o porción, sin permitirle que modifique el estatuto inmobiliario de un modo unilateral. Podría replicarse que la renuncia de la cosa común es un acto jurídico que aprovecha a los demás copartícipes, mientras el abandono de la vivienda propia no les acrece; pero este argumento desconoce la íntima unión que anuda a la cuota con los servicios comunes y la existencia de una comunidad yuxtapuesta a las propiedades privativas. En las discusiones a que ha dado lugar la citada ley belga, Hauchamps, Julliot y Cambron opinaban que el propietario no podía sustraerse a las cargas derivadas de la copropiedad de las cosas afectadas al uso común de los diversos pisos o viviendas, por el abandono de su propiedad privativa y de su parte en las cosas comunes, toda vez que constituyan verdaderas obligaciones personales, si no se deducía lo contrario de una convención o del estatuto inmobiliario.

Para evitar las cuestiones y problemas que la conservación de

la cosa común suscita, puede constituirse en el pacto inicial un fondo de reserva o dejar afectas a tales gastos las rentas de una vivienda o de un piso común a todos los copropietarios, y hasta cabe establecer una hipoteca de seguridad sobre las respectivas posiciones.

XIII

FIN DE LA COMUNIDAD

El estado jurídico que venimos estudiando puede extinguirse por circunstancias especiales previstas en los pactos constitutivos, por un acto jurídico de los titulares o de un tercero y por hechos independientes de la voluntad de todos. Algunos de estos extremos reciben su reglamentación de principios y normas generales superiores al estado de pro indivisión o esenciales del mismo, por lo cual apenas si serán discutidos; otros presentan un matiz tan acentuado que nos obligará a un examen más detenido.

1.^º *Por expirar el plazo establecido en la escritura constitucional.*—Si los comuneros, ateniéndose al segundo párrafo del artículo 400 del Código civil, hubieran convenido en conservar la cosa indivisa por tiempo determinado que no exceda de diez años, el mero transcurso de este tiempo, sin prórroga explícita, transformará la comunidad *pro indiviso* en una copropiedad ordinaria. Podría discutirse la validez de una prórroga pre establecida de un modo automático; por ejemplo, si los partícipes hubieran convenido que transcurridos los diez primeros años sin que uno de ellos hubiera manifestado su oposición a la prórroga, se entendería ésta convenida por un plazo igual, o si se hubiera pactado que los diez años se contaría desde el día en que cualquiera de aquéllos hubiera denunciado el contrato. Aunque el citado artículo 400 *in fine* habla de la prórroga por *nueva convención*, entendemos que este precepto no es exactamente aplicable al supuesto de una casa dividida por pisos.

2.^º *Por cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo.*—Cualesquiera que sean las dificultades con que en la técnica tropiece la propiedad condicionada o revocable, ha de admitirse la posibilidad de disposiciones especiales sobre este

punto, toda vez que el dominio no desaparece al cumplirse la condición, sino que cambia de forma dentro de los marcos legales.

3.^º *Por reunirse en una misma persona la propiedad de los diversos pisos.*—Justifican este modo de extinguirse la copropiedad discutida, en primer lugar, la letra del artículo 396 del Código civil, que arranca de la hipótesis de pertenecer a *distintos propietarios* los diferentes pisos de una casa, y, en segundo término, el alcance del principio *res sua nemini servit* que provoca, cuando no existen terceros interesados en el mantenimiento del *status quo*, la caducidad de las limitaciones que una cuota pro indiviso impone a las otras y la extinción de las servidumbres recíprocas entre las mismas establecidas.

4.^º *Por la renuncia del respectivo titular.*—Ya hemos indicado que en nuestro Código civil, ni aun para el supuesto de una copropiedad ordinaria, se ha consignado la existencia de un derecho de acrecer a favor de los copartícipes del renunciante; pero, por analogía con lo dispuesto en los artículos 395, 544 y 575, puede resolverse con probabilidad de acierto que la parte del edificio propia del renunciante caerá dentro de la indivisión como copropiedad privativa de aquéllos. Si los copartícipes fuesen solamente dos, la renuncia de uno de ellos equivaldría a la reunión de las cuotas en la persona del otro.

5.^º *Por expropiación forzosa.*—Damos por conocidos los requisitos de utilidad pública, necesidad de la finca, justiprecio, pago y formalidades decretadas para privar de su propiedad a los comuneros, con todos los cuales ha de entenderse el procedimiento administrativo, como si se tratase de inmuebles independientes. Surgen aquí una serie de problemas cuyo discusión nos distraería demasiado; si el precio satisfecho por parte del jardín o de otra cosa común ha de repartirse en proporción al valor de los pisos o cuotas respectivas; si en caso de demolición parcial, el dueño de un piso puede exigir la expropiación de toda la finca; si cuando el Municipio imponga una rectificación de cables o rasantes se han de dividir las indemnizaciones o las parcelas, y en qué proporción, o han de caer dentro de la comunidad y aprovechar o perjudicar a todos; si las parcelas sobrantes por abandono o cambio de vía han de ser adquiridas por todos los copropietarios, y, caso de serlo por algunos, cómo pueden éstos construir en ellas

o aprovecharlas de otro modo, etc.... En general, podemos afirmar que para la distribución del precio habrá de atenderse a la cuota o valor de los pisos y a los perjuicios causados por la expropiación parcial, y para el ejercicio de un derecho de adquisición prelativa se podrá exigir que los copartícipes se pongan de acuerdo sobre la recuperación de la totalidad de la cosa, cuando todos hubieran manifestado su voluntad de adquirirla; pero si uno de ellos entablara la acción correspondiente en beneficio de todos los condueños, como en el supuesto a que se refiere la Sentencia de 17 de Diciembre de 1891, no será preciso el consentimiento expreso de los mismos.

6.^o *Por la perdida total o parcial de la finca.*—Raro será el caso en que pueda considerarse como desaparecida por terremoto o inundación una parcela edificada; mas se dará con frecuencia el supuesto de la ruina o destrucción de la casa erigida sin alterar las condiciones del solar, y con tal motivo surgirá uno de los problemas de solución menos clara y precisa en el tema que venimos estudiando. Podemos distinguir las demoliciones legales de las ocasionadas por caso fortuito o fuerza mayor y de las causadas por un hecho intencionado o por culpa de un copropietario o de tercero. Entre las primeras incluimos las demoliciones hechas por necesidades de guerra, aprovechamiento de zona polémica, decreto de autoridad por ruina inminente, apertura de grandes vías urbanas, ensanche de calles y rectificación de las existentes. Entre las segundas contamos las inundaciones, terremotos, erupciones, corrimientos o falta de resistencia del suelo, vetustez, incendio, infiltraciones, rayo, vicios de construcción, bombardeo, tumultos populares, explosiones. Y, en fin, en el tercer grupo caben todos los hechos delictivos o culpables y la simple negligencia de los copartícipes, porteros o personas ajenas a la comunidad.

En unos supuestos se recibirá un justiprecio, a cambio del daño; en otros, una indemnización; en algunos podrán ejercerse las acciones correspondientes para reclamar las responsabilidades contractuales, y en no pocos cabrá ejercitar la acción aquiliana de resarcimiento. Como resultado del ejercicio de los derechos procedentes entrará en la comunidad una suma determinada, cuyo reparto o destino, cuando la hipótesis no haya sido prevista en los

pactos constitutivos y no exista acuerdo unánime de los copartícipes, será objeto de discusiones insolubles. Aubry et Rau y Demolombe sostienen que, siendo la vivienda privada lo principal y las paredes y techos y suelo lo accesorio, estas partes comunes deben seguir a la cosa principal, y no se puede constreñir a ningún propietario para que contribuya a reconstruir lo accesorio. Laurent parte de la misma opinión y declara que si un copropietario no quiere reconstruir, tiene derecho a que se repartan o se vendan el suelo y los materiales. El juez italiano De La Ville, que ha escrito tres tomos sobre las servidumbres prediales, indica que si la reforma de un edificio ha sido impuesta por una autoridad municipal, existirá un caso de disolución parcial de la comunidad por la sola negativa de algunos copropietarios a reconstruir, y los que se hallen dispuestos a realizarlo tendrán derecho a expropiar la parte de los disidentes; si sobreviene la demolición total o parcial del edificio a causa de las obras públicas, no queda otra solución que el reparto del precio de la expropiación forzosa a prorrata del valor de cada piso. Si la caída total o parcial del edificio es debida a causa natural, medida preventiva, fuerza mayor o acto de tercero, la reconstrucción, según el mismo autor, es de obligación para todos los que quieran permanecer en la comunidad, y al que desee salir de la misma le queda el derecho de exigir la parte de precio del solar o de los materiales utilizables en la proporción correspondiente, o podrá retirar los materiales reconocibles de su piso, deduciendo su valor del precio que haya de recibir. Con la ruina de un solo piso, añade, no se pierde el condominio, y su propietario tiene el derecho de exigir a los demás la reconstrucción de las paredes maestras y del techo, obligando al propietario inmediatamente inferior la de las bóvedas y viguería.

En la discusión de la citada Ley belga, M. Standaert proponía que, caso de destrucción de los edificios, si uno de los copropietarios se negaba a reconstruir, acreciera su parte a la de sus copartícipes, previa indemnización convenida o fijada por los peritos; M. Van Dievoet, sin atreverse a decidir, dejaba a los pactos constitutivos la reglamentación de la materia, y el ministro de Justicia, M. Masson, reconociendo lo temerarias que resultarían las improvisaciones legislativas, indicaba que el interés colectivo no

podía ser paralizado por la mala voluntad de uno de los copropietarios, y que correspondía a éstos la reconstrucción del edificio, incluso la del piso del recalcitrante, de quien podían exigir el reembolso de los gastos; pero habiéndosele objetado que podía carecer de medios económicos, contestó que sus compañeros construirían por él, poniendo a su disposición una parte del inmueble que podía negociar o hipotecar.

El comentarista de la misma Ley, Oswald Cambron, cree que el único medio de prevenir los conflictos es el de reconocer a cada uno de los copropietarios la división o la venta del solar y de los materiales, y cita, en apoyo de su opinión, una larga lista de autoridades. En cambio, al discutir la ruina parcial, el comentarista ataca a Frémy-Ligneville, que declara obligado al propietario del piso bajo no derruido, a sufrir la demolición total de la casa, argumentando que si bien goza del solar y muros comunes a todos, no puede ser privado de la parte de casa que constituye su propiedad exclusiva y se halla en estado de ser habitada, y sólo puede imponérsele, como a todos los copropietarios, la reconstrucción de los pisos destruidos.

La colocación del artículo 396 en el título relativo a la comunidad de bienes, no nos permite desenvolver con amplitud el precepto del artículo 575, que obliga a los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería, a reparar y construir las paredes medianeras, y no les permite eximirse de esta carga renunciando a la medianería cuando la pared medianera sostenga un edificio suyo. Preferimos partir de la siguiente distinción: o el edificio, a pesar de sus deterioros, no amenaza ruina, y al mismo tiempo que sostiene las viviendas sirve de base a la comunidad establecida entre los distintos propietarios; o, por el contrario, se halla en estado ruinoso, resulta inservible para el uso a que se destinaba y únicamente es apto para provocar las responsabilidades a que se refiere el artículo 1.907 del Código civil.

En el primer supuesto, cualquier copropietario tendrá derecho para obligar a los copartícipes a contribuir a los gastos de conservación y a dedicar las indemnizaciones o cantidades recibidas a la reposición del edificio en su primitivo estado, con la salvedad final del artículo 395 del Código civil.

En el segundo supuesto, la comunidad pro diviso se transfor-

mará en una copropiedad de tipo ordinario; cada uno de los copartícipes podrá pedir que se divida la cosa común y entrarán en juego los artículos 401 y siguientes del mismo Código.

XIV

RÉGIMEN HIPOTECARIO

De conformidad con el número 3.^o del artículo 8.^o de la Ley fundamental, toda finca urbana y todo edificio, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones o pisos a diferentes dueños, en dominio pleno o menos pleno, se inscribirá con número diferente y correlativo, dentro del folio correspondiente, sin que pueda concederse a la frase empleada por el artículo 57 del Reglamento de la misma ley, «si los interesados lo solicitasen», otro valor que el derivado de la preferente atención que ha de merecer la voluntad de aquéllos, cuando las circunstancias físicas del inmueble no contradigan la inscripción por separado. Algunas veces la Dirección general de los Registros ha vacilado en ordenar, como consecuencia de un recurso gubernativo, la agrupación de las partes de un inmueble que habían sido objeto de asientos independientes, y estas vacilaciones, justificadas por un escrupuloso respeto al principio inmobiliario más tarde recogido por el artículo 41 de la Ley y por la dificultad de resolver, con los escasos datos contenidos en los documentos inscribibles, las cuestiones de hecho involucradas en los presuntos errores cometidos, en nada desvirtúan la regla general.

Podría discutirse si el régimen del artículo 396 del Código civil únicamente es permitido cuando se trate de pisos o, por lo menos, de un conjunto de habitaciones que pudieran servir de vivienda independiente a una familia, pero los amplios términos del citado número tercero no autorizan a los Registradores de la Propiedad para denegar la inscripción por carecer de independencia los cuartos o habitaciones de un copartícipe, y el Tribunal Supremo ha decidido recursos de casación en que se daban tales supuestos. Lo que niega la Dirección del ramo, como incompatible con nuestro sistema hipotecario, es la facultad de inscribir como fincas in-

dependientes y susceptibles de dominios totalmente separados dos o más habitaciones sometidas a la comunidad estudiada. (Resolución de 4 de Noviembre de 1925.)

Dado el ámbito general del artículo 70 del Reglamento, parece que deben rechazarse todos los títulos relativos a la copropiedad de casas por pisos o habitaciones, en los que no se haya precisado con datos matemáticos la porción de cada condeño, y así lo aconsejaríamos si no estuviéramos convencidos de que en nuestros Registros existen múltiples inscripciones con reseñas más o menos imperfectas de las viviendas o habitaciones y sin indicación del quebrado que permite conocer la relación del valor parcial de la propiedad privada a la totalidad del edificio.

No existen reglas para describir hipotecariamente los pisos viviendas o porciones privativas, ni las partes comunes de todos o algunos de los copartícipes, ni la serie de relaciones jurídicas que desenvuelven el régimen de los respectivos aprovechamientos. A veces se intenta describir por su entrada, izquierda, derecha y fondo las habitaciones consideradas como fincas; otras se suelen enumerar con alguna indicación relativa a su ubicación (como dicen los argentinos); casos hay en que, después de haber señalado las salas, alcobas y sobrados de propiedad privativa, se enumeran como de uso común el zaguán, patio, cocina, azotea, pozo, corral, agregando que sobre cada una de estas dependencias tienen servicio ordinario por partes iguales los titulares respectivos; en otras ocasiones no se especifican los aprovechamientos comunes o la cuota sobre las pertenencias sujetas al servicio ordinario, etc., etc.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Nota.—Dictado este trabajo a mis familiares, sin que me fuese permitido repasar el manuscrito ni corregir detenidamente las galeras, por el desprendimiento de retina que padezco hace un año, adolecerán todos sus capítulos de faltas y erratas, cuya rectificación encomiendo a mis lectores. De ellos también espero que me comuniquen las costumbres regionales o los usos de la localidad que contradigan o completen la doctrina, en términos dignos de atención.

El artículo 135 del Código civil

CARTA-CONTESTACION ABIERTA

Obediente a la cariñosa invitación de mi muy querido amigo y culto compañero, que es, a la vez, distinguido coterráneo, D. Ramiro Goyanes, a quien envío el más efusivo saludo y el testimonio de mi honda gratitud por las ciertamente inmerecidas frases encomiásticas que me dedica, voy a permitirme trazar unas ligeras pinceladas sobre el trascendental problema jurídico que con tanto acierto plantea, y que tan bien enfoca en el plano de los principios ético-jurídicos, que, en un despertar vigoroso de la conciencia de la humanidad, van trazando surcos luminosos en la esfera doctrinal del derecho privado social y abriendo brecha en el campo de algunas legislaciones, no aprisionadas en la ergástula de vetustos prejuicios, ni de una tradición inveterada.

Todo se dijo ya por doctísimos tratadistas de dentro y fuera, y nada por decir queda en materia de tan completa y de tan capital trascendencia, en pro y en contra del complejo y de suyo grave problema jurídico de referencia, atendida la naturaleza de las relaciones jurídicas de la familia, de las que pudo por alguien afirmarse, con razón, que tienen un fondo ético que se sustrae a la mano grosera de la coacción.

Prevenir los funestos abusos y peligros de la investigación de la paternidad, sin medida y sin tasa, en cuanto se convertiría en piedra de escándalo lanzada al hogar de la familia legítima y en un motivo de explotación y hasta de chantage por parte de mujeres impudicas, que ponen en el mercado su honor y sus encantos aparte del arcano impenetrable que cubre la generación ; he ahí la

argumentación básica de los patrocinadores del *statu quo*, restrictivo de la referida investigación.

Y aun se añade, para justificar la prohibición de la investigación de la paternidad, que la libertad de la misma fomentaría las uniones libres e inmorales, y el concubinato estaría a la orden del día, en tanto que la indicada prohibición sería un freno para la caída de la mujer, que, al verse privada de la protección de la Ley para dar un nombre a sus hijos y una indemnización a sí misma, se detendrá en el camino del libertinaje y de la seducción.

Arguyen, por su parte, los que abogan por la investigación de la paternidad, que, sobre no deber juzgarse de una institución por los abusos a que es ocasionada, ya que posibles son los abusos en cualquier orden de instituciones, tanto más cuanto más santas sean, es de una evidencia abrumadora que, tratándose de seres sin ventura, vinieron a la vida por obra del padre, verdadero culpable, quien por la abstención de la Ley en la investigación de la paternidad, se excusa de toda responsabilidad y del cumplimiento de sus sagrados deberes en orden a la prole, arrojando, en cambio, sobre la mujer seducida e indefensa toda la responsabilidad, poniendo el estigma en su frente y haciéndola vivir vida de oprobio y vilipendio.

Así, por prevenir escándalos en la familia de los ricos, se ha creado—dice Salvioli—la irresponsabilidad del libertinaje, arguyendo ese anormal estado de cosas tanta mayor gravedad, cuanto que las mujeres víctimas de la reducción artera de hombres sin conciencia, que gozan de toda impunidad, son reclutadas en las últimas capas sociales, constituidas por las obreras y las criadas. ¿Qué queda con ello del derecho sagrado de los frutos ilegítimos a buscar, por cualquier medio legal, su progenitor, así como el de la madre a obligar al reductor a mantenerla, reparando, por lo menos económicamente, la falta de aquél, cual preceptuado estaba en el derecho histórico?

No basta, para la atenuación de una llaga social de tan excepcional gravedad, que la jurisprudencia de ciertos países, en una interpretación extensiva de las normas reguladoras de la culpa o responsabilidad extracontractual, para reparación del daño causado por la generación de la prole ilegítima, reconozca a favor de la madre seducida la acción para reclamar la indemnización de daños

y perjuicios, por cuanto ello, si puede mitigar el rigor de la angustiosa situación económica de la mujer que llega a ser madre, nada significa para el hijo privado del apellido y del santo cariño de su padre, a la vez que de la educación e instrucción a que aquél se halla obligado, en armonía con su posición social.

Sin asentir en absoluto a los radicalismos de quienes, sin distinción de padres casados y solteros, de hijos ilegítimos, en sentido estricto y de hijos naturales, propugnan, como principio absoluto, la investigación de la paternidad, rompiendo con esas mentiras convencionales que sacrifican derechos augustos en aras de una vil hipocresía, amparadora de la felicidad del hogar, con mengua de las víctimas del libertinaje del hombre, lanzadas unas, las madres, a las corrientes de la prostitución, y los otros (sus hijos) a las de la delincuencia; precisa reconocerse ser soberanamente inicuo, que la injusticia social de las costumbres, y un imperfecto estado de la conciencia pública, no tengan, por lo menos, sanciones éticas contra el seductor, a quien absuelven de toda culpa, si es que no le felicitan por sus amorosas conquistas, en tanto fulminan fiero anatema contra la caída, por insuperables sugerencias, a favor de falsos halagos y falaces promesas.

Tales son, entre otros, los más poderosos argumentos que se esgrimen en contra y en pro de la investigación de la paternidad, prohibida en nuestro Código civil; pero que va abriéndose paso en algún Código moderno, como el de Méjico, que, en sus orientaciones de poner en un pie de igualdad, en orden a su condición jurídica, los hijos engendrados fuera del matrimonio y los legítimos, amplía los casos de investigación de la paternidad, adoptando un sistema intermedio o sincrético entre la prohibición incondicionada y la absoluta libertad, permitiendo aquélla en los siguientes supuestos o situaciones: A) En los casos de rapto, estupro o violación, siempre que la época de cualquiera de esos delitos sea coincidente con la fecha de la concepción; B) Cuando el hijo se halle en posesión de estado de hijo del presunto padre; C) Si el hijo fué concebido durante el tiempo en que la madre habitaba en la misma vivienda con el supuesto padre, conviviendo maritalmente con éste; D) Siempre que el hijo cuente a su favor con un principio de prueba en contra de su presunto padre.

Ante estos avances del legislador moderno, recibiendo inspi-

raciones del Derecho científico, ante las evoluciones del privado social, cuya trayectoria luminosa viene recorriendo la doctrina de los más conspicuos jurisconsultos y tratadistas italianos, desde Enrico Cimballi, prematuramente muerto para desdicha de la Ciencia y de la Literatura jurídica, hasta Salvioli, mi bien querido amigo y compañero, el digno Registrador de la Propiedad de Yecla, señor Goyanes, enfoca el problema a dilucidar y resolver en el plano en que lo enfocan aquellos doctísimos jurisconsultos de allende los Alpes, cuna del Derecho romano y, por ende, del Derecho europeo; buscando justa protección a la madre abandonada y a los hijos sin apellido, sin hogar ni patrimonio, exhaustos de toda protección legal, que ahora alborea en la jurisprudencia de los Tribunales y en la doctrina de los tratadistas, que marcan rutas luminosas de justicia social reparadora al legislador, para traducir en bienhechoras realidades legislativas las nuevas concepciones jurídicas en orden al tutelar intervencionismo del Estado.

Sin participar de los radicalismos intervencionistas de Salvioli sobre la materia, ni rendir tampoco parias a los en opuesto sentido, sostenidos por los que entienden que el legislador no debe irrumpir en el sector de la moralidad, como si el honor y el derecho a los alimentos no inviesen el carácter de sagrados derechos, y no fuese, a la hora presente, de honda renovación social, tendencia dominante en el campo del Derecho, la de la aproximación, cada vez más creciente, de buena parte de los deberes éticos en jurídicos, en cuanto es la justicia virtud social y moral a un tiempo, como una de los cuatro grandes virtudes cardinales; entendemos, sin embargo, que con algunas atenuaciones, dentro de un prudente sincretismo doctrinal, no rechazable en la construcción jurídica, tan sencilla, al parecer, tan compleja de suyo siempre, son para meditadas, juzgándolas, por nuestra parte, en gran parte gacetables las concienzudas consideraciones del citado tratadista Salvioli, cuando afirma la necesidad de admitir la investigación de la paternidad, así como una acción por la mera seducción, y si la mujer queda en estado interesante, ya de daños, mediante un procedimiento rápido con defensa gratuita e indemnización proporcional a la fortuna del culpable.

No todo ha de darse por terminado—añade el citado publicis-

ta—con la mera asignación de alimentos, «pues debe desaparecer la diferencia entre acción de investigar y acción alimenticia, diferencia que se resuelve en una hipocresía y en una verdadera mentira convencional. En efecto, una vez determinada la filiación y la certeza de la responsabilidad, no es justo que el hijo a quien una sentencia irrevocable confiere el derecho de ser mantenido por una persona, por ser su padre, no tenga igualmente el de llevar su apellido y gozar de la situación de hijo natural reconocido, asumiendo los relativos deberes; distinción fundada en tradiciones históricas y que ninguna razón sería justificable. El hijo natural reconocido debe ser considerado por la Ley, respecto a sus progenitores, como un verdadero hijo: obteniendo sanción especial, sino preferente, las obligaciones derivadas de la patria potestad, al efecto de que aseguren el exacto cumplimiento de los deberes inherentes.

No sólo la causa de la moralidad, sino también los derechos del proletariado reclaman esta reforma, requerida ya por todos los partidos. Nuestra moralidad es más exigente y elevada que la de la Ley, e impone a ésta intervención, para que la debilidad de una clase no sirva de pasto al abuso por los mil medios que posee la más poderosa.

Por eso se deben proteger las víctimas de la seducción y los hijos naturales, imponiendo crecidas responsabilidades pecuniarias, extensivas a los padres, cuando se trate de hijos de familia. Se debe asegurar a la madre una posición económica proporcionada a los medios del seductor, y alimentos provisionales durante la gestación, el parto, la lactancia. No debe admitirse la *exceptio plurium concubentium*, si probare la mujer haber cohabitado con aquel contra quien se dirige, en el período de la concepción, o que ha sido mantenida por él. Se concederá a la posesión de estado un mayor valor, y se disminuirá la diferencia entre hijos ilegítimos y legítimos.

Con estos frenos, las aventuras de la seducción y las uniones libres, determinarán tal responsabilidad, que todos, pero especialmente los ricos, lo pensarán mucho antes de interesarse en aquello que, al presente, conceptuamos lazos de amor fáciles y pasajeros. Y esto beneficiaría también a la familia legítima..»

Tratándose ahora de los daños morales a la mujer seducida causados, que tantas conexidades mantienen con el problema de

la investigación de la paternidad, tienen repercusiones en el orden económico, traduciéndose en una indemnización de daños y perjuicios provenientes de la culpa extracontractual, por modo análogo a los daños materiales a que se refiere el artículo 1.902 del Código civil español, cuya interpretación extensiva está reclamada por la necesidad imperiosa de comunicar los más amplios desarrollos a la justicia reparadora, que es, precisamente, la suprema razón justificativa de la tutelar intervención del Estado en el mundo obrero—donde los seductores suelen reclutar a sus víctimas—en pro de las clases menesterosas.

Condúcenos lógicamente lo expuesto a estas conclusiones de innegable justicia, que, a la hora presente, demanda el trascendental y complejo problema ético-jurídico planteado en las esferas del Derecho privado social : A) Reconociendo en principio como sagrada la investigación de la paternidad, y prohibida ésta, salvo muy contadas excepciones, por los gravísimos abusos a que tan propensa es en su ejercicio, deben ensancharse los moldes del artículo 135 del Código civil, estableciendo, como elementos probatorios de la paternidad, no ya un documento indubitable, cual hoy se requiere como uno de los tales elementos probatorios en el número segundo del invocado artículo, sino cualquier principio de prueba por escrito, inductivo de la presunción de paternidad, a semejanza de lo, al efecto, establecido en el Código civil de Méjico, que es la más reciente cristalización legislativa sobre Derecho privado, teniendo, por otro lado, en cuenta, aparte de la apreciación de la prueba en materia de tan excepcional gravedad, como la penal, las normas reguladoras de la tal apreciación de prueba en la civil, sobre préstamos usurarios, según la Ley de 13 de Julio de 1908, informada en altas razones de orden ético-jurídico y económico-social, por virtud de las cuales normas, los Jueces y Tribunales forman libremente su conciencia, en vista de las alegaciones de las partes y de los elementos probatorios aducidos, estribando su fallo en la convicción moral, no sujeta a peso, número y medida, como la prueba tasada, tan sólo en muy excepcionales casos establecida con el doble carácter de forma *ad solemnitatem* y *ad probationem*, con tanta más razón cuanto que en materia cual la de que se trata, donde el seductor prepara cautelosamente la emboscada a espaldas de la luz, para asaltar el pudor de su víctima con los menores riesgos

posibles, sólo a merced de racionales y bien fundadas presunciones o de vehementes indicios, ligados por el nexo del proceso dialéctico, cabe llegar al esclarecimiento de la verdad, que, no por el arcano de la generación, deja de ser impenetrable a las miradas escrutadoras de la investigación médico-legal. B) Por lo que atañe a la posesión constante del estado de hijo natural nacida de actos directos del padre o de la familia, no podemos prestar nuestro racional asentimiento a la exigencia de que esa constancia de estado sea sin solución de continuidad, como el Tribunal Supremo viene requiriendo en sus sentencias múltiples y harto conocidas por cuantos vestimos la toga de Abogado, sobre los respectivos casos litigiosos, al no atribuir valor probatorio o eficacia demostrativa a los actos aislados, siquiera repetidos con no escasa frecuencia y harto significativos de la relación paterno-filial, en orden a la tal posesión del estado ; entendiendo, por nuestra parte, que la posesión del estado de referencia habrá de resultar necesariamente de la existencia probada de alguno de estos elementos fundamentales y característicos de la tal posesión del estado de hijos naturales. *nomem tractatus, fama* ; cuyos elementos o factores hay que sorprender, a virtud del testimonio humano ; que, al decir de Demolombe, constituye la prueba más antigua de los hombres ; y precisamente, refiriéndose ello al tratamiento de hijo por el progenitor o su familia y a estar reputado como tal hijo por la pública opinión, que es, como el verbo de Dios que a todos nos dió la misma razón y conciencia fundamentales, la prueba testifical apreciada concienzudamente y en conjunto con los racionales indicios y presunciones derivados de ciertos hechos inductivos de aquellos, ofrécese como la única posible en la inmensa mayoría de los casos, y ciertamente congruente con la propia naturaleza de los respectivos extremos recogidos en la esfera de la cotidiana observación social.

Condensando en sumaria síntesis todo cuanto expuesto queda, sobre una materia en que no caben radicalismos, ni sistemáticos exclusivismos, en ninguno de los distintos puntos de vista que a la contemplación del jurisconsulto ofrece el complejo y arduo problema de referencia, sino soluciones eclécticas o sincréticas, que hagan, hasta cierto punto, conciliables el ideal de posible actuación práctica y el hecho que en las realidades sociales se agita, pidiendo con imperio vida ordenada en el Derecho, de justicia es

hacer constar en estas columnas el acierto y la oportunidad con que nuestro digno y culto compañero Sr. Goyanes planteó tan magno y trascendental problema, enfocándolo en el único plano en que debe ser enfocado, para arribar a soluciones de relativa justicia, ya que la absoluta sólo a Dios pertenece.

Tócale al legislador, desde las serenas alturas en que se mueve, percibir las elaboraciones del ideal jurídico en cada momento, seguir con escrutadora mirada sus graduales evoluciones; preciar su grado de madurez y las condiciones de su adaptabilidad a lugares y tiempos, si no ha de rendir parias a vana y abstracta ideología, tan infecunda para la ciencia como para la legislación y la vida, si ha de encarnar, por el contrario, en bienhechoras realidades, en concreciones para el colectivo bienestar, los nuevos postulados del orden ético-jurídico, dentro de las orientaciones hacia la eterna ley de solidaridad, que afirma la consubstancialidad del Derecho, con la sociología ética, como imperativo categórico de la conciencia social, en su finalidad trascendente al ordenado convivir de las colectividades humanas, organizadas para la superior vida jurídica.

¿Ha llegado ese momento de suprema armónica conjunción del ideal ético-jurídico en orden a la investigación de la paternidad y el hecho que se agita en las realidades de la vida social, en términos de que puedan traducirse los dictados de ese ideal en concreciones legislativas dentro de los límites prudenciales que trazados quedan? ¿Debe, por consecuencia, modificarse la base quinta del Código civil español en el sentido y con la restricción de que dejamos hecha referencia?

La respuesta afirmativa tenémosla por incuestionable.

Dejando sin abordar, por ahora, otro fundamental aspecto de la cuestión planteada, y a reserva de hacerlo en otro artículo, Dios mediante, si la oportunidad a ello nos brindase, damos, hoy por hoy, por terminada nuestra labor, que rendimos obedientes a los cariñosos requerimientos de nuestro citado bien querido amigo y compañero Sr. Goyanes, a quien efusivamente enviamos, desde estas columnas, el más cordial saludo.

MANUEL LEZÓN.

El derecho de superficie y el problema de la vivienda en España

UN CASO DE DERECHO DE SUPERFICIE

Siéntese de día en día más intensamente en España la necesidad de airear nuestra vida jurídica en los estrados y fuera de ellos, en el ámbito del dictamen privado del bufete como en el del dictamen forense o del fallo judicial.

Nuestros letrados, con brillantes pero no numerosas excepciones, experimentan con exceso la fuerza de atracción del articulado de los Códigos, y con mayor exceso todavía la de repulsión hacia las doctrinas jurídicas. Les alejan de ellas, no la hostilidad, sino lo que es acaso peor: el sentimiento de indiferencia surgido de la convicción lamentable de su inutilidad e inaplicación, como brújula directiva de la vida jurídica.

Deprime contemplar el páramo doctrinal que constituyen nuestra jurisprudencia, nuestra oratoria forense y los dictámenes jurídicos del elemento letrado en los altos centros directivos. Cuando más, si en este horizonte, constantemente nublado para las grandes corrientes y transformaciones jurídicas, asoma algún avance doctrinal, refiérese a autores españoles o franceses de doctrina moderna treinta o cuarenta años ha.

Los ventanales de la ciencia germánica e italiana—los dos grandes núcleos rectores del progreso jurídico contemporáneo—, y del corto, pero selectísimo grupo de los juristas—dignos de tal nombre—españoles en nuestros días, hállanse cerrados para nuestros abogados, con excepciones, repetimos.

Y, lo que es más, tal espíritu se perpetúa en las nuevas gene-

raciones jurídicas, que encuentran trazado el surco y embocan por él, por la vía expedita del profesionalismo interpretatorio de los artículos de Códigos y leyes.

El progreso jurídico-legislativo de España en los últimos tiempos, progreso indudable, ha sido obra de preclaras individualidades o de felices iniciativas oficiales que han sabido utilizar y poner en juego las dotes y concurso de aquéllas, como, por ejemplo, el nuevo Código penal, inspirado en novísimas corrientes doctrinales, más bien que de un ambiente jurídico progresivo, de la existencia de una abogacía abierta y alerta a las nuevas realidades y a las modernas corrientes, de cuya actitud y de cuyo ideario fueran exponente tales progresos y avances legislativos.

De ahí que las instituciones y sistemas jurídicos, las nuevas figuras de derecho que crean las transformaciones sociales y económicas, y las nuevas estructuras vitales de nuestro tiempo, mientras alcanzan rozagante vida en otros pueblos, aquí permanecen al margen de moldes legales estrechos o mezquinos, soterradas bajo el peso muerto de una legislación que no es flexible porque no lo es el espíritu de quienes la manejan y están llamados a flexibilizarla con la vivacidad y dinamismo de su ideario: el elemento letrado, oficial y no oficial.

Tal es el caso del derecho de superficie, hasta hace poco relegado a la penumbra como una de tantas supervivencias medioeves de derecho histórico, y que en estos últimos tiempos ha alcanzado rápido desarrollo y convertíose en otros países, singularmente en Alemania, en importante factor para la solución de los problemas territoriales, en especial en el aspecto urbanístico, en el ciclo de problemas de la edificación y de la casa barata, de la difusión del *Hogar propio*. Sin base legal de desenvolvimiento en nuestra legislación civil y administrativa, que tan sólo le ofrece el estrecho marco del principio de accesión, insuficiente para abarcar sus posibilidades, no ha ocurrido tampoco entre nosotros, lo que en otros pueblos, como en Alemania, donde una nutrida literatura jurídica vino a suplir los vacíos de la legislación, y mediante sus construcciones doctrinales allanó e impulsó la aplicación del derecho de superficie a los problemas sociales y económicos de orden urbanístico.

No ha permanecido, sin embargo, falto de valedores por com-

pleto. La docta pluma de D. Jerónimo González dió a la luz pública, el año 1922, interesante monografía sobre el derecho de superficie, resultado de las conferencias pronunciadas sobre dicho tema en la Universidad de Madrid.

En ella estudiase esta figura de derecho en la múltiple riqueza de matices que la integran y se subraya la importancia que reviste y el partido que de ella podría obtenerse en España en orden a los problemas de la vivienda.

Voces de este calibre suelen tener escaso eco en nuestra atmósfera jurídica vigente, más adepta a la gimnasia exegética de los preceptos sutantivos y adjetivos, y, sobre todo, al estudio y conservación como planta de estufa, de las vejedes de las doctrinas del derecho político de tipo octocentista, que la mayoría de nuestros juristas estima todavía como última y definitiva fórmula de progreso político.

Aun así, el resultado es al cabo fructuoso, pues en esas voces hallan al par magisterio y estímulo quienes sienten la inquietud de remozar nuestra vida jurídica.

Recogiendo las enseñanzas del estudio de D. Jerónimo González, en el que publiqué en esta misma Revista el año 1926, sobre *Nuevos tipos sociales de propiedad territorial*, examiné y señalé el partido y aplicaciones que podría darse a la figura jurídica del derecho de superficie para organizar y estructurar el interesantísimo tipo de propiedad agraria colectiva que constituyen los Cotos sociales de Previsión, y, con mayor amplitud, en el libro que sobre ellos verá próximamente la luz pública.

Y quiero ahora dar a conocer, por lo que pudiera constituir iniciación de un camino, un caso—el primero en España, según creemos—, de derecho de superficie para la realización de un proyecto de edificación de casas en terrenos municipales de aprovechamiento común, muy semejante a los que tan extenso desarrollo están alcanzando en Alemania, y otros países, y se reseñan en la citada monografía de D. Jerónimo González.

A propuesta del que esto escribe, el Ayuntamiento de Llerena (Badajoz), acaba de acordar la cesión, en derecho de superficie, y por plazo de cuarenta años, de terrenos de los egidos municipales, para la construcción de *treinta casas*, compuestas de za-

guán, cuatro habitaciones, comedor, cocina, water-closs y patio, destinadas a familias de obreros y empleados.

Por la importancia del proyecto, y muy singularmente, por la novedad jurídica y práctica que encierra el servirle de base el derecho de superficie, juzgamos conveniente darlo a conocer con todo pormenor, y, a este fin, vamos a insertar, en lo más sustancial, la Memoria que elaboramos para información del Ayuntamiento, en la cual se hallan las bases con arreglo a las cuales se ha de llevar a cabo el proyecto, al que interesa dar la mayor publicidad como punto de partida que pudiera ser para imitado en otros pueblos y ciudades, en donde la figura del derecho de superficie es grandemente susceptible de abrir nuevo campo de soluciones a los problemas de urbanismo y edificación. He aquí, en síntesis, la Memoria, cuyas directivas se hallan inspiradas en la mencionada monografía del señor González:

INFORME

«Tratándose de terrenos de los egidos comunales, propiedad inalienable del Municipio, a tenor del artículo 24 del Reglamento de Hacienda municipal, es menester aplicar un título jurídico de cesión, en el que, salvaguardándose la propiedad del Ayuntamiento, se ceda tan sólo el usufructo del terreno para edificar, el derecho al vuelo.

Para ello sería utilizable la figura jurídica del arrendamiento derecho real, puesto que se habría de ceder por plazo mayor de seis años.

Pero del contenido del proyecto, que tiene por objeto la construcción en serie de casas modestas en terrenos municipales, el Secretario, que suscribe, juzga que lo más conveniente y eficaz sería—por las razones que más adelante se expondrán—, la aplicación del Derecho de superficie, apenas iniciado en España—tan sólo se pueden citar algunas manifestaciones de él, más en el orden de la propiedad rústica que de la urbana, en Asturias, Galicia y otras regiones, en la institución de los árboles privados en suelo común—, que cuenta con escasa regulación en nuestra legislación civil y administrativa, pero que en el extran-

jero, principalmente en Alemania, está alcanzando importantes desarrollos y viene siendo factor eficaz en orden al problema de la edificación y de la casa barata, puesto que facilita la construcción de grupos de casas en suelo ajeno, principalmente de municipalidades y corporaciones públicas.

Mediante el derecho de superficie se obvian, en gran parte, las dificultades que a la edificación de viviendas destinadas a las clases modestas opone la costosa adquisición de solares.

Adquiridos éstos a título de derecho de superficie, y no de propiedad, el costo del factor *solar*, en el presupuesto general de la edificación, resulta favorablemente aminorado. Se facilita y estimula a un tiempo la construcción y el abaratamiento de los alquileres.

NATURALEZA DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Sin entrar en la cuestión de la determinación de su naturaleza jurídica, varia y compleja, puesto que participa de las notas de la copropiedad en sus diversas modalidades (indivisibilidad del dominio perteneciente a varios, con división de valor o con división de cosas; división del contenido de la propiedad, merced a la división de cosas y derechos, etc.); de la propiedad dividida (orden enfitéutico y censual), y de la propiedad limitada (ámbito jurídico de las servidumbres), es lo cierto que el derecho de superficie gira por esencia en torno al hecho de la construcción. Todo el sistema de relaciones jurídicas que le integran, viven adscritas al complejo de manifestaciones sociales y económicas, y, en general, urbanísticas del problema de la vivienda.

De ahí que la moderna legislación reguladora del derecho de superficie lo defina y lo reglamente a tenor de estos dictados: como *Erbbaurecht*, o sea, en traducción literal, derecho de construcción hereditario, lo define el Código civil alemán (artículos 1.012-1.017), y la Ordenanza germánica de 15 de Enero de 1919, especialmente reguladora de tal derecho, determina el contenido legal del mismo, estableciendo, en su artículo primero, que «una finca puede ser gravada de modo que a la persona favorecida por la carga le corresponda el derecho transmisible y heredable de tener sobre, o bajo la superficie, una construcción», y que tal gra-

vamen tiene el carácter de derecho real de utilizar la cosa ajena para una finalidad especial: «ein Bauwerk Zu tharen», «tener una construcción», extendiendo el concepto de ésta a los efectos del derecho de superficie, a toda estructura de carácter inmueble con distinción del suelo, que puede ser utilizada por el hombre: casas, huertos, jardines, árboles, muelles, líneas telegráficas, etc.

BASES PARA LA REALIZACIÓN DEL PROYECTO

Expuestas estas breves notas para dar idea a la Corporación de la naturaleza y aplicaciones del derecho de superficie, vamos a determinar las bases a que podría ajustarse la cesión a D. Vicente Carrera de los terrenos que solicita para la realización de su proyecto, a título de derecho de superficie, deteniéndonos en cuatro puntos principales: contraprestación a exigirle por la cesión de los mismos, canon, plazo de duración y destino final de las construcciones.

Contraprestación.—El derecho de superficie puede cederse a título oneroso y lucrativo. Por las razones que a continuación se expresan, creemos que el solicitante deberá abonar previamente por la cesión superficiaria de los terrenos del régido la cantidad que acuerde la Corporación municipal, para cuya determinación pueden seguirse dos criterios: fijar un tanto por metro, o bien una suma global en relación con el valor que se calcule a dichos terrenos, o un tanto por ciento de dicho valor.

Canon.—En cuanto al canon que deberá abonar al Ayuntamiento el superficiario constructor, sigúense diversos sistemas en los múltiples casos de municipios extranjeros que han hecho uso de esta figura jurídica para la construcción. El canon puede ser trimestral, semestral o anual.

Los tipos son variadísimos: en unos puntos se cobra el dos por ciento del valor de los terrenos; en otras ciudades se paga el tres y medio por ciento en los diez primeros años; cuatro por ciento en los diez segundos; cuatro y medio por ciento en los otros diez, y después el cinco por ciento. En algunos contratos se establece una tarifa diferente por metro cuadrado de solar o se fijan sumas, bien en globo para toda la finca, o bien por unidad super-

ficiaria. En Leipzig, el Consejo municipal queda autorizado para subir el canon pasados los veinticinco, cincuenta y setenta y cinco años del concierto. Págase el canon anticipadamente o vencido.

Opinamos que el canon anual debe ser reducido, y en cambio más elevada la contraprestación previa por la cesión del derecho a que antes aludíamos.

Resta considerar un extremo de gran importancia: las garantías a establecer a favor del Ayuntamiento para asegurar el pago del canon durante el lapso de duración del contrato.

En todo caso de arrendamiento, la falta de pago del mismo determina la rescisión del contrato. Más aquí, en que el superficiario ha construido y es propietario de la construcción, con facultad, inclusive, de inscribir en el Registro la superficie—equiparada ésta en la técnica jurídica a finca hipotecaria—, se hace preciso crear otras garantías para el aseguramiento del pago del canon.

A este fin, en los contratos a que antes nos referimos establecense diversas soluciones: la revocación del derecho por falta de pago, con anotación preventiva; la estipulación de aquélla como condición resolutoria, análoga al comiso de nuestro Código civil; o bien la elevación del tanto por ciento del canon. Si no se estima suficiente la acción personal contra el titular de la superficie ni el embargo de la renta que producen los edificios, puede estipularse un aumento en el canon, el uno por ciento, por ejemplo, en caso de demora.

De las garantías enumeradas, la más práctica y eficaz, y que creemos debe ser incluida como cláusula del contrato, es la revocación del derecho de superficie y, por consiguiente, la consolidación de la propiedad de esta, de la edificación, a favor del Ayuntamiento, en el caso de falta de pago e incumplimiento de sus obligaciones por parte del superficiario, una vez que se hayan agotado todas las vías para hacer efectivas aquellas, es decir, en el caso de insolvencia absoluta del superficiario.

En tal supuesto, el derecho de superficie pasa del dueño del vuelo al del suelo: el Municipio.

Duración del contrato.—Varía el criterio de los autores y legislaciones extranjeras en lo referente a la duración del derecho de superficie.

Cuando se establece a favor de una persona física, el plazo debe ser lo suficientemente largo para que haya posibilidad de transmitirlo por herencia. Si a favor de una persona jurídica, basta una duración menor, puesto que no hay que pensar en sucesión hereditaria.

En los contratos celebrados en Alemania por Municipios y Corporaciones, hay gran variedad. En Friburgo se fijan treinta años; en Berlín, setenta; en otros puntos, sesenta, ochenta, etc.

El peticionario, D. Vicente Carrera, solicita la concesión por el plazo de cuarenta años, y opinamos que el Ayuntamiento puede aceptar dicho plazo.

El derecho de superficie es hipotecable y transmisible, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, pero, como es lógico, con objeto de garantir los derechos del Ayuntamiento en relación con las obligaciones del superficiario, no podrá hipotecarse la superficie ni transmitirse, sin la aprobación previa del Ayuntamiento y subrogándose el adquirente cesionario en las mismas obligaciones del superficiario cedente.

En caso de transmisión *inter vivos*, el Ayuntamiento deberá tener el derecho de tanteo.

Destino final de las construcciones.—¿ Transcurrido el plazo de cuarenta años, será prorrogable el contrato? ¿ Revertirá la propiedad de la superficie a favor del Municipio? La doctrina más generalizada es la de que la edificación, una vez finalizado el plazo de duración del contrato, pase a ser propiedad del dueño del terreno, quedando éste jurídicamente obligado a indemnizar al superficiario a título de enriquecimiento indebido. Así, el derecho de propiedad no carecerá nunca de titular y la condición jurídica de la construcción permanecerá siempre firme y definida.

En los contratos celebrados en Alemania, el propietario del terreno, al hacer suya la superficie por término del contrato, abona al superficiario constructor el veinte por ciento del valor de aquélla, que se fija tomando el promedio del atribuido a la edificación y de sus utilidades capitalizadas. El cómputo se realiza por dos peritos, uno del titular y otro del superficiario, los cuales, en caso de desacuerdo sobre el valor, eligen un árbitro. Si sobre tal extremo tampoco se llegara a un acuerdo, el Ministro de Obras públicas nombra el árbitro.

En otros contratos se abona al superficiario la cuarta parte del valor de lo construído, sin que el valor total que se calcule pueda exceder del importe de las rentas capitalizadas, y la cantidad abonable al superficiario pueda ser mayor de las tres cuartas partes de los desembolsos por él realizados.

Creemos que en el contrato que celebre el Ayuntamiento debe establecerse que, finalizado que sea, podrá la Corporación optar por la prótoga del mismo en las condiciones que se pacten, o bien la reversión de lo construído a propiedad del Municipio, abonándose al superficiario un tanto por ciento del valor de los edificios, que pudiera ser del CINCUENTA al SESENTA por ciento.

RESUMEN

En resumen, a juicio del Secretario que suscribe, las bases a tenor de las cuales debe estipularse el contrato son las siguientes: cesión de los terrenos del égido en derecho de superficie a título oneroso, es decir, abonando previamente por la cesión el peticionario la cantidad que fije el Ayuntamiento, canon anual, pagadero por trimestres; plazo de cuarenta años; facultad del superficiario de transmitir *inter vivos* o *mortis causa* la propiedad de la superficie, pero subrogándose el cesionario en las obligaciones del cedente; derecho de tanteo a favor del Ayuntamiento, y facultad en la Corporación, al término del contrato, de prorrogarlo, o bien de hacer suya la superficie mediante indemnización.

Y réstanos manifestar que, de realizarse el proyecto en la forma que proponemos, el Ayuntamiento de Llerena daría un avance jurídico de la más alta importancia, puesto que sería el primer caso en España de cesión de terrenos municipales en derecho de superficie para la edificación de casas baratas.

Merced al desconocimiento que en España existe, incluso entre los letrados, acerca del derecho de superficie y del importante papel que está desempeñando en el extranjero en orden al problema de la carestía de la vivienda, ni en nuestra ley de Casas baratas, ni en las conclusiones del Congreso Nacional de la Edificación, celebrado recientemente, ni en los numerosos proyectos sus-

citados sobre el particular, se ha tenido en cuenta la valiosa aplicación que pudiera tener el derecho de superficie.

El Ayuntamiento de Llerena, con el proyecto objeto de este informe, iniciaría un camino que, de ser imitado por otros Municipios, podría contribuir eficazmente a la solución del problema de la vivienda en nuestros pueblos y ciudades.

La Corporación, no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Llerena, 1.^o de Mayo de 1929.—El Secretario, *C. Viñas*.

A tenor de estas sugerencias, el Ayuntamiento de Llerena ha acordado anunciar subasta para la concesión, en derecho de superficie, de terrenos del régido para edificar, debiendo el superficiario abonar la contraprestación previa de veinte mil pesetas. En cambio, no se exige el pago de canon—que no es elemento jurídico esencial en esta figura de derecho—, sustituido por la obligación de mantener en buen estado las carreteras adyacentes a la edificación. El superficiario, para hipotecar o transmitir ésta, necesitará el consentimiento previo del Ayuntamiento, y el adquirente quedará ligado por las mismas obligaciones que el superficiario transmitente; el Municipio podrá ejercer, en tal caso, el derecho de tanteo. Al finalizar el derecho, que se concede por cuarenta años, podrá optar el Municipio por la prórroga del contrato en las condiciones que se acuerden, o bien por hacer suya la propiedad de la superficie, abonando al superficiario constructor el **SESENTA POR CIENTO** del valor que entonces tenga la edificación, tasado con arreglo a la legislación que rija.

* * *

Proyecto de tal interés merecía los honores de la publicidad, con la mira, sobre todo, de que cundiese el ejemplo por la fuerza poderosa de la imitación que decía Tarde. Y a este fin hemos tenido con el presente artículo.

CARMELO VIÑAS Y MEY.

La plus-valía inmobiliaria ⁽¹⁾

SU FUNDAMENTO.—INCORPORACIÓN AL FISCO MUNICIPAL DE LOS INCREMEN-
TOES PATRIMONIALES.—LA LEY Y LAS ORDENANZAS.—DI-
FICULTADES DE ADAPTACIÓN.—POSIBLES MODIFICACIONES.—IN-
TERVENCIÓN EFICAZ DE LA CÁMARA DE LA PROPIEDAD.

Señoras y señores: La propiedad inmueble siempre llamó la atención de todos los Gobiernos por las excelentes condiciones que ofrece como materia de imposición. La estabilidad, la fijeza de los bienes de esta clase, la difícil ocultación de los provechos que suministra, hasta las consideraciones sociales que su posesión atribuye y la ventaja inmediata que los mismos bienes reportan de la acción del Poder público, son otras tantas circunstancias que han atraído sobre la tierra el peso de los tributos.

Al impuesto sobre la Plus-valía inmobiliaria, que, al parecer, es de nuestros días, se le puede asignar un remoto origen. Se atribuye nada menos que al emperador romano Augusto la creación del primer impuesto de transmisión de bienes inmuebles, estableciendo el derecho de una vigésima sobre herencias, y durante la Edad Media, lo mismo las transmisiones *inter vivos* que las por causa de muerte, estuvieron sujetas al pago de laudemios, minciones, mañerías y otras gabelas semejantes, todas de índole feudal. Al desaparecer los derechos señoriales y las alcabalas, el propio Estado intenta seguir los movimientos de la propiedad inmueble, cobrándose pequeños derechos en los primeros Registros hipotecarios, que creó el rey Carlos I y restauró Carlos III, y ya, a fines del siglo XVIII, se estableció un arbitrio sobre los

(1) Conferencia pronunciada el día 27 de Mayo de 1929 en el salón de actos de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Madrid.

bienes que se vinculasesen, desaparecido con la invasión francesa, restablecido en 1821, suprimido al año siguiente, vuelto a implantar en 1829 y derogado en la ley de Presupuestos de 1835, que a su vez restableció el impuesto sobre las transmisiones de capital, de bienes inmuebles hechas por contrato y sobre las herencias, y ya con las reformas tributarias de D. Alejandro Mon de 23 de Mayo de 1845, se organiza definitivamente el impuesto que se llamó de *traslaciones de dominio*, gravando todas las transmisiones de bienes inmuebles, imposición y redención de cargas, modificándose paulatinamente hasta que, con la publicación de la ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861, se dió al impuesto una base más amplia y precisa y medios de acción más eficaces al hacer intervenir a los Registradores en la recaudación, obligándoles a exigir las cartas de pago como requisito indispensable para la inscripción de las fincas, quedando incorporado definitivamente a la legislación española, con sucesivas modificaciones, con todos los elementos precisos para la consolidación de un impuesto realmente jurídico, que hoy se conoce con el nombre de impuesto de Derechos reales y de transmisión de bienes, impuesto que tiene puntos de contacto esenciales con el de Plus-valía, de los cuales me ocuparé más adelante.

Existe otro impuesto, también inmemorial, sobre las casas o propiedades urbanas, forma de riqueza que se compone de dos elementos, el terreno o solar y el edificio sobre él construido; tiene, en general, condiciones más ventajosas que la propiedad rural, porque exige menos trabajo su aprovechamiento y por el mayor número de eventualidades que hay a su favor, pues el natural desarrollo de las poblaciones aumenta sus valores.

Suelen imponerse las casas por las rentas, con una pequeña deducción por huecos y reparos, o por la estimación de su valor hecha directamente para las fincas que sirven de morada a sus dueños o que éstos ceden sin pago de alquiler.

Existían, pues, dos impuestos: uno sobre la renta, durante el tiempo del disfrute del inmueble, y otro sobre el capital, en el momento de su transmisión.

Pero durante este período de tenencia, a virtud de obras, mejoras e instalaciones del Estado, provincia o municipio, sin el concurso del propietario, esas fincas tomaban un incremento de va-

tor, cuyo provecho correspondía sólo al dueño, y era legítimo que el Fisco obtuviera una participación sobre esa plus-valía, independiente de lo que pudiera percibir por los dos impuestos de Derechos reales y territorial..

Gravar este incremento creando una imposición sobre él, es el fundamento doctrinal de esa imposición ; su equidad es indiscutible en el terreno de la ciencia económica, pero quizás pudiera ser muy discutido en su desarrollo, cuando se ha llevado al derecho positivo fiscal.

Diez años se invirtieron en la preparación del moderno arbitrio de Plus-valía ; otros diez, o casi diez años, lleva de vigencia, y todavía se encuentra en período primitivo de formación, como si retrocediéramos a la época del emperador Augusto.

El impuesto sobre la Plus-valía inmobiliaria se llevó a las Cortes casi cuando se comenzó a tratar de la supresión del impuesto de Consumos, concebido como arbitrio municipal ; pero desde el proyecto de ley de 8 de Noviembre de 1915, del Sr. Bugallal, el gravamen aparecía formando parte de los ingresos del Estado, como si se tratara de un complemento o recargo del impuesto de Derechos reales. A virtud de un cambio de orientación política, este impuesto se quiso incorporar a los presupuestos del Estado para formar parte de sus ingresos, respondiendo a ello la exclusión del arbitrio en el proyecto de ley regulando las exacciones municipales, presentado por el Sr. Cambó a las Cortes el 16 de junio de 1918. Este proyecto, como el de 1915, concebían este gravamen como medio eficaz de lograr rápidamente la regularización de la contribución territorial en los municipios no catastrados, y, por fin, apoyándose en la ley llamada de Autorizaciones o de Dictadura de 2 de Marzo de 1917, base legal para el establecimiento del arbitrio de Plus-valía, se dictó el Real decreto de 13 de Marzo de 1919, fundado en los supuestos beneficios que el aumento de alquileres y la restricción circunstancial de las construcciones producían a los propietarios, en daño del resto de los contribuyentes municipales.

De este modo se traían a contribuir esos incrementos patrimoniales al Fisco municipal.

El aumento de capital de los terrenos es la base de imposición del arbitrio entre las dos fechas del período de imposición, entre

la adquisición y la enajenación; es lo que constituye la base liquidable del arbitrio de Plus-valía. En este sentido, la palabra capital recibe una significación diferente de la que suelen darle los economistas. Capital, en el lenguaje de la Economía, es la riqueza destinada a la producción; pero cuando se ofrece como base del impuesto, no se trata de gravar tan sólo a los bienes que reciben una aplicación productiva, sino a todos, sin distinción de formas ni empleos; se refiere y equivale al patrimonio, y este es, sin duda, el término de que debiera hacerse uso. El valor corriente en venta de los terrenos en las dos fechas indicadas determinan las dos cifras que, restadas, dan la diferencia o incremento bruto.

Valor corriente en venta, se define en toda la legislación moderna fiscal por la suma de dinero por la que, en condiciones normales, se hallaría comprador para el inmueble, definición que en el terreno de la práctica es incomprensible, porque esta estimación de valor en venta o capital no puede hacerse en términos generales sin considerar la renta que producen, como no puede olvidarse que las rentas no pueden apreciarse justamente sin investigar la naturaleza del capital que las da origen, como del mismo modo hay rentas sin capital cuya evaluación, como ocurre con los productos del trabajo, es difícilísima.

Los terrenos improductivos se encuentran en el caso de no tener elementos de renta, y, por ello, de evaluación convencional, siendo precisamente los que tienen que servir de base de imposición. Los solares sin construir tienen ese valor convencional y expectante que pueda resultar de la edificación, que es la que produce renta, habiendo elemento de tasación cuando aquella construcción exista como una parte inherente de la misma.

Por eso, en las contribuciones—en la territorial, sobre todo—se consideran los valores por las rentas. Esta diferencia entre los dos valores que constituyen el incremento bruto, tiene las deducciones de los gastos legales satisfechos por el enajenante o por el causante en su caso, y el importe de las llamadas contribuciones especiales, y la diferencia es la base de liquidación, que se grava con cuotas variables progresivas en relación al incremento obtenido.

Ahora bien: existen terrenos pertenecientes a las Asociaciones, Fundaciones, Corporaciones y demás personas jurídicas que tie-

nen personalidad propia e independiente, cuya propiedad no es susceptible de transmisión hereditaria y cuya enajenación no se realiza, por ser intransmisibles los mismos bienes. Era preciso traer a tributación dichos bienes, y también contribuyéan, pero por períodos preestablecidos, por tasa de equivalencia, plazo que en el Ayuntamiento de Madrid se ha señalado por cinco años, aunque hasta el momento no ha tenido efectividad el arbitrio sobre esos bienes inmuebles.

El Real decreto de 13 de Marzo de 1919, como he dicho antes, dió realidad al arbitrio sobre incremento de valor de los terrenos, estableciéndose a favor de los Ayuntamientos como una exacción más de las comprendidas en la ley de 12 de Junio de 1911, de suspensión del impuesto de Consumos, Sal y Alcoholes. En aquella época, al establecerse el arbitrio de solares sin edificar, pareció muy fuerte implantar otro impuesto sobre los mismos solares, por resultar una duplicidad de tributos, y por ello quedó aparte el arbitrio de Plus-valía, que luego en los diversos proyectos presentados a las Cortes, juega principal papel, unas veces, como he dicho antes, para incorporarlo a los presupuestos de ingresos de los Ayuntamientos, y otras, para formar parte integrante en los del Estado.

La obligación de contribuir nace en las transmisiones de dominio por donación o por contrato, en el momento en que aquélla o éstos sean perfectos; en los demás casos de transmisión, desde que ésta se realice, y tratándose de la tasa de equivalencia, en la fecha de vencimiento del período de exacción.

La obligación al pago se asigna al heredero en las transmisiones *mortis causa*, y al adquirente en los contratos, pudiendo éste descontar el importe del arbitrio del enajenante si la transmisión es a título oneroso y por lo que respecta a la tasa de equivalencia al propietario. Como exenciones se señalan la de terrenos propiedad del Estado, provincia y municipio, los efectos a servicios de Beneficencia y a las explotaciones agrícolas o mineras.

Se facultaba en el Decreto para regular de distinta manera el arbitrio para los solares sin edificar y para los demás terrenos, y aun eximir cualquiera de aquellas clases, como también para regular en distinta forma, según el número de años de tenencia, en sentido inverso al tiempo de duración de ésta. Algunos Ayunta-

mientos, los de Barcelona y Madrid, y a éste sólo he de referirme, se apresuraron a poner en práctica el novísimo arbitrio para el ejercicio de 1919-20, y estos Ayuntamientos, por medio de sus Juntas municipales de asociados, que entonces existían, aprobaron en breves sesiones todo lo que se refería al Real decreto de creación del arbitrio, pero sin hacer Ordenanzas. Fueron aprobados los acuerdos por los Gobernadores civiles, y dicho Decreto, sin las Ordenanzas, fué la base para liquidar el arbitrio.

Inmediatamente se causaron protestas, porque se vió—algunos Letrados pudieron, en el acto, comprenderlo—que no se trataba de la aprobación de los Gobernadores, sino de los Delegados de Hacienda, por existir un Reglamento, el mismo de la supresión del impuesto de Consumos, que exigía la previa publicación de la Ordenanza y un plazo de quince días para que comenzara a regir; y en esta situación, la Cámara de la Propiedad Urbana tomó el asunto con toda la diligencia que merecía, por tratarse de la defensa de los intereses de los propietarios, llegándose a la conclusión de que la exacción era ilegal, o, dicho en términos más comedidos, que se habían producido unos ingresos indebidos y que procedía su devolución, resoluciones reiteradas en todos los casos por el Tribunal Económico-administrativo, llevadas hasta los Tribunales de lo Contencioso por el Ayuntamiento, y de cuyas incidencias es preciso prescindir en este momento, para no apartarme del objeto principal de esta disertación.

El Ayuntamiento de Madrid publicó la primera Ordenanza el 20 de julio de 1920, para comenzar a regir a los quince días, trabajo admirable que sirvió de norma a otros Ayuntamientos y a las sucesivas Ordenanzas.

Y al desarrollar los preceptos del Real decreto del año 1919, se fijaron ciertas condiciones de garantía para el Ayuntamiento y de fiscalización para el contribuyente, estableciendo la tasación pericial como medio extraordinario de comprobación cuando los ordinarios no produzcan el resultado de conocer el verdadero valor, o por carencia de datos en las liquidaciones, o cuando no acepten los contribuyentes el valor señalado por la Administración, o, por último, cuando el período comprendido entre las fechas de las liquidaciones excediera de treinta años.

Se creó la Junta administrativa de los Valores para inspeccio-

nar e intervenir todo lo referente al arbitrio, constituida por dos concejales, un Letrado consistorial, un representante de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana y, como Secretario, el Jefe de la Oficina liquidadora, a cuya Junta fué más tarde incorporado un arquitecto, encargado de la valoración técnica de los terrenos.

No puede seguirse la tramitación complicada de estos expedientes, ni menos explicar la serie de cláusulas estampadas en las Ordenanzas que, ya en número de cinco, han sido publicadas; pero no puede dejarse de llamar la atención acerca del hecho esencial que supone no admitir los valores consignados en los títulos de propiedad, documentos y relaciones de declaraciones presentadas por los contribuyentes. ¡Es decir, que había un punto de discordancia importante entre esta Ordenanza de Plus-valía—la primera que puso en vigor el Ayuntamiento de Madrid—y los preceptos del Real decreto del año 1919.

Dicha Junta fijaba los valores provisionalmente, antes de notificar al propietario, y, caso de impugnación, volvía a uno de los peritos del Ayuntamiento para su revisión, y no conformándose el contribuyente, era preciso el trámite de evolúo por otro arquitecto del mismo. De no conseguirse una avenencia, quedaba el expediente a la resolución del Alcalde, constituyendo el acto administrativo recurrible, tramitación costosa y difícil que ha dado los resultados que hemos tenido ocasión de ver, y por eso fueron precisas modificaciones, de las que luego me ocuparé, referentes a la tasación o peritación de los terrenos. El Ayuntamiento manifestaba en su Ordenanza que podía obtener los datos obrantes en el Registro Fiscal, en el Catastro y en el Registro de la Propiedad. Realmente, en los Registros Fiscal y de la Propiedad, cuando se trata de edificios construídos, no existen datos de los terrenos, ya que hasta ahora se ha venido consignando en toda la documentación y en toda la contratación los edificios unidos a los terrenos. De aquí que, salvo el caso de enajenación de solares, en el cual éstos tienen un apreciación mínima, porque se valoran en el Catastro como terrenos de primera clase, no pueden servir de base al arbitrio esos valores, puesto que, aun siendo terrenos improductivos, tienen el valor espectante a que me refería antes, y por ello suele ser mayor del que resulta de la valoración oficial. Por tanto, el Ayuntamiento tuvo que acudir con sus propios medios a

verificar, en todos los casos o en casi todos, la comprobación técnica, es decir, la estimación de los terrenos.

La ley de Presupuestos para el ejercicio de 1922-23, que se publicó en los primeros días de Julio del primer año, declaró una notable exención para las herencias entre padres e hijos y entre cónyuges, en el sentido de que el arbitrio no rebasaría de lo satisfecho por el impuesto de Derechos reales en cada uno de los bienes que integraran la herencia, mientras no se dictara legislación definitiva.

El Estatuto municipal fué considerado como tal legislación definitiva a partir de la fecha de su publicación, de 1.º de Abril de 1924, aceptando en absoluto el Real decreto de 1919 y algunos de los preceptos de la Ordenanza vigente entonces del Ayuntamiento de Madrid, pero se reducen las cuotas hasta el 15 por 100 como maximum, que antes llegaban al 25 por 100 del incremento, suprimiéndose aquella exención para las herencias directas de la ley de Presupuestos mencionada.

Hace un año, próximamente, se celebró en Zaragoza el IV Congreso Municipalista, en el que se trataron ampliamente cuestiones que afectaban a la vida municipal, y entre los asuntos allí debatidos figuraban ciertas modificaciones del arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, que cristalizaron en un Real decreto dictado por el Ministerio de Hacienda en 3 de Noviembre de 1928, cuyas principales modificaciones se refieren a elevar de nuevo el tipo de imposición al 25 por 100, siendo obligatorio para los Ayuntamientos graduarlo en función del tanto por ciento del incremento respecto al valor del terreno al comienzo del período de imposición y de la duración del tiempo en que se hubiere producido aquel aumento de valor, declarándose de nuevo la exención en las sucesiones entre padres e hijos y en las entre cónyuges para que la cuota exigible no rebase de la que por impuesto de Derechos reales correspondía a los bienes de esas herencias.

Como se habían visto las dificultades de todo orden para hacer tasaciones a largo plazo, dicho Decreto dispone que los períodos de imposición se computarán siempre a partir de la transmisión anterior, cualquiera que sea su fecha, siempre que hubiere tenido lugar dentro de los últimos treinta años, y si aquella transmisión fuere más remota, se tomará en cuenta como valor primitivo el correspondiente al momento inicial del período de imposición,

computados en treinta años, es decir, que hoy, en cualquiera valoración que se efectúe, no podrá exceder del año 1899.

Hay una novedad en el Real decreto de 1928, que el Ayuntamiento de Madrid se anticipó a recoger y que quizás tenga que modificar mediante alguna pequeña variación. Se ordena que los Ayuntamientos deberán fijar cada tres años los tipos unitarios del valor corriente en venta de los terrenos enclavados en el término municipal, en cada una de las zonas que al efecto juzguen preciso establecer, valoraciones que se harán públicas juntamente con la Ordenanza, podrán impugnarse al igual que la misma en la vía económicoadministrativa, resolviéndolas el Delegado de Hacienda previo informe de los arquitectos al servicio del Catastro Urbano y serán susceptibles de aumento o disminución hasta un 20 por 100, como máximo, en las liquidaciones que se practiquen a virtud de transmisiones producidas durante el ejercicio en que aquéllas rigen. Tienen acción para impugnar las citadas valoraciones tanto los propietarios de fincas en el término municipal como las Corporaciones que legalmente los representan.

Para fijar el valor en venta del terreno en la forma en que se verificó su última transmisión—fecha en que comenzó el período de imposición—, los Ayuntamientos podrán tomar en cuenta los valores consignados en las escrituras o títulos correspondientes y, en su defecto, los que resulten de valoraciones oficiales practicadas en aquella época a virtud de expedientes de expropiación forzosa, compra o venta de fincas por la Corporación municipal, Ensanche, etc. Pero mientras no transcurran diez períodos trienales, no habrá valoraciones anteriores y tendrá que valerse el Ayuntamiento primero de los títulos de propiedad, y a falta de los mismos, de los datos obrantes en las mismas oficinas. En este Decreto falta, a mi entender —o quizás esté suplido en la palabra etcétera—, los datos obrantes en el Registro Fiscal y en el Catastro, porque hay que tener en cuenta que en muchas poblaciones, y Madrid entre ellas, una vez que se acabe la comprobación de la zona del Ensanche, tienen datos copiosos del valor de los terrenos, y, además, no hay que olvidar que los Catastros vienen desde hace años valorando los terrenos con independencia de las construcciones existentes sobre los mismos.

Este Decreto se atiene también a todo lo consignado en el Re-

glamento de Derechos reales vigente sobre participación en las liquidaciones, en los casos de separación del dominio, en todo lo que se refiere a usufructos y nudas propiedades.

Los Ayuntamientos podrán conceder el fraccionamiento en anualidades, del pago de las cuotas correspondientes entre vivos, y deberán concederlo en las transmisiones *mortis causa* cuando los herederos hayan obtenido el del impuesto de Derechos reales, sin que el número de anualidades pueda exceder de doce, siempre que el contribuyente garantice su pago y el de los intereses por medio de hipoteca legal a favor del Ayuntamiento, inmediatamente después de la que deba preexistir a favor del Estado.

Se dice en el mismo Real decreto que las notificaciones se practiquen con arreglo al artículo 34 del Reglamento de Procedimiento Económicoadministrativo, debiendo figurar en ellas, por lo menos: el valor del terreno en la fecha en que nació la obligación de contribuir; el mismo valor en la que termine dicha obligación; los aumentos y las deducciones procedentes según el artículo 422 del Estatuto municipal; el incremento líquido de valor; el tanto por ciento de la tarifa del arbitrio que se aplica al incremento de valor; el número de anualidades en que podrá hacerse efectivo el pago y el recurso que contra las liquidaciones pueda interponer el contribuyente. El Ayuntamiento de Madrid tiene ya decidido no conceder aplazamientos en las tramitaciones *inter vivos*.

En la novísima Ordenanza del arbitrio de Plus-valía del Ayuntamiento de Madrid—digo novísima y no es así, porque hay, realmente, otro proyecto aprobado posteriormente para adaptarlo a las disposiciones del Real decreto citado—, el Ayuntamiento admite todo lo que se refiere a valoraciones por períodos de cinco años, desde el de 1900, por lo cual, una vez realizado ese trabajo, que será difícil, se podrá saber de momento lo que vale un terreno en la actualidad y lo que valía en los años anteriores, hasta el de 1900.

Dos Reales órdenes han sido dictadas en 26 de Noviembre y 27 de Febrero último, aclaratorias de algunos preceptos del Decreto de Noviembre.

Puede juzgarse por todo lo que llevó manifestado, que no coinciden exactamente las Ordenanzas que hoy están en vigor con los preceptos del Ministerio de Hacienda, subsistiendo una

dualidad que hace confusa y complicada la administración y recaudación del arbitrio; y es preciso admirar la labor de los funcionarios municipales al tener que consultar en cada momento cinco Ordenanzas y cinco preceptos legales. En ninguna legislación puede decirse que estén tan discordes las disposiciones vigentes como en la de este arbitrio, y por el mismo desconocimiento del contribuyente, la investigación municipal tiene que practicar las liquidaciones de oficio en gran número. Por todo ello, existen en tramitación expedientes de los años 25, 24 y alguno de fecha anterior, produciéndose entorpecimientos para la circulación de la riqueza inmueble, que ya ha dado ocasión a multitud de impuestos y arbitrios asimilables a aquellos vejatorios que sufrían los propietarios de otras épocas, reproducción de las gabelas, mañerías y laudemios de la Edad Media, que hoy se llaman impuesto de alcantarillado, arbitrio de rejas, de canalones, paso de carruajes, miradores, etc., etc.

Esa administración del arbitrio resulta difícil, porque supone, aparte de la calificación jurídica de los conceptos gravados, una investigación minuciosa, tanto acerca de las transmisiones realizadas, como en lo que concierne al valor de los terrenos, dejando mucho que desear por atenderse siempre como interés supremo el del Ayuntamiento. Es mucho más complicada que la liquidación del impuesto de Derechos reales, porque en ésta basta el documento y la comprobación con los líquidos imponibles ya fijados, y al liquidador no le interesa saber la superficie de la finca ni su situación, sino solamente el valor, para aplicarlo como base del impuesto, caso de no coincidir con el líquido imponible de la contribución.

Es necesaria la investigación constante por parte del Ayuntamiento, porque la mayor parte—y digo la mayor parte porque así viene resultando—de los propietarios no se ha dado todavía cuenta de la existencia del arbitrio de Plus-valía. En los contratos, en los documentos en general, en las Notarías, no se advierte nada respecto al arbitrio, y por eso el Ayuntamiento ha de llevar a cabo una investigación especial para ir atrayendo al contribuyente al pago del repetido arbitrio. Pero esa investigación se traduce en el pago de una multa de cuantía, puesto que el Ayuntamiento, tomando como norma lo que dicen sus Ordenanzas, asigna, al que no presenta documento de declaración,

la condición de defraudador, y al que presenta aquéllos fuera del plazo establecido, le asigna la calificación de ocultador. Es decir, que se califica de defraudación a esa ocultación total, y de ocultación, a la misma ocultación parcial. Precisamente en la última Ordenanza del arbitrio para el corriente ejercicio han desaparecido esos conceptos con referencia a las personas que de buena fe no presentaban documentos, y con un criterio muy sano se señala un plazo, previo aviso, para la presentación de la declaración jurada; pero si el contribuyente no acude durante el plazo a declarar, entonces incurre en aquellas sanciones. Sin embargo, como acabó de decir, no se trata de la Ordenanza vigente del año 1929, sino de las anteriores, que también están vigentes, y no he de dejar de manifestar aquí—porque tengo noticias fidedignas—que el representante de esta Cámara cerca de la Junta de Valoraciones del Ayuntamiento tiene hechas gestiones y las está prosiguiendo para ver de suavizar las multas por el concepto de defraudación, sobre todo en lo que se refiere a la diferencia considerable que existe entre el llamado defraudador de 400 pesetas y el de 500 en adelante, porque la Ordenanza, no sé por qué circunstancias, asigna a las cuotas que no excedan de 500 pesetas el doble de las mismas en concepto de multa por defraudación, y, en cambio, en cuotas que excedan de 500 pesetas se gradúa esa multa en el 20 por 100, resultando que al que debe pagar 400 pesetas, se le convierten con la multa en 1.200, y el obligado al pago de 500 parece favorecido con el recargo de 100 pesetas.

Ignoro qué dificultades se oponen a remediar ese caso, puesto que entiendo, al igual que el digno representante de la Cámara que actúa en el Ayuntamiento como vocal de la Junta de Valoraciones, que el concepto de multa debe ser completamente ajeno al concepto de cuota, porque si bien es cierto que la Ordenanza prohíbe toda clase de exenciones y únicamente admite las que están taxativamente consignadas en la misma, la multa tiene un carácter penal, y como desaparece el concepto en la vigente Ordenanza, pudiera concedérsele efectos retroactivos y negar al Alcalde las facultades para condonarlas.

El arbitrio de Plus-valía tiene muchos puntos de semejanza con el impuesto de Derechos reales, porque la base se repite y

la materia de imposición es la misma. Los casos en que se paga el impuesto por las transmisiones de la Propiedad dan lugar a la aplicación de la Plus-valía. En vano se ha querido demostrar que existen diferencias esenciales; no podrán hallarse otras que aquellas que nazcan de los accidentes de liquidación y de considerar en los bienes inmuebles únicamente los terrenos, en vez de los edificios con sus solares. Y por lo que se refiere a la tasa de equivalencia, pesa el arbitrio de Plus-valía sobre la tenencia de la propiedad inmueble exactamente igual que ocurre con el impuesto que grava los bienes de las personas jurídicas, incluido en la ley del de Derechos reales. Mas si el arbitrio de Plus-valía ya sigue y copiando la legislación del impuesto de Derechos reales en todo cuanto se refiere a transmisiones de inmuebles, al llegar a la base de imposición y a la aplicación de tarifas, se separa para obtener los mayores provechos en contra de toda regla de equidad. El impuesto de Derechos reales grava distintamente la compraventa, permuto, donación, herencias, constitución y liquidación de sociedades, incluso la sociedad cónyugal y el arbitrio de Plus-valía, tarifa con las mismas cifras todos esos actos y contratos, de índole jurídica tan distinta. En el preámbulo del Real decreto del año 1919, que creó el arbitrio de Plus-valía, después de justificarse la procedencia legal de su implantación se hace un comentario, que voy a permitirme leer, para demostrar su simplicidad. «No puede constituir motivo alguno de alarma para la Propiedad, toda vez que, suponiendo un coste de 100.000 pesetas para el terreno, y su venta en 110.000, el incremento sería sólo de 500 pesetas, y vendido en 150.000 sería de 12.500 pesetas, proporción que nadie podrá tachar de exagerada. Y aun serán todavía menores en las escalas definitivas cuando los Ayuntamientos las fijen en proporción decreciente al número de años transcurridos para la obtención del beneficio»; es decir, que el Gobierno, en ese sencillo ejemplo, señalaba un precio de coste, otro de venta y un beneficio, como si se tratase de precios realmente pagados, sin suponerse entonces que se llegaría, en todos los casos, a una tasación pericial completamente distinta de los precios efectivamente satisfechos por las transmisiones de dominio de bienes inmuebles.

Cuando en la práctica se ha querido fijar la base cierta de

aquel arbitrio, sobre que ha de recaer y a que ha de referirse su cuantía, se ha visto la dificultad del problema, porque los conceptos definidos de valor en venta e incremento de valor son de ficticia y convencional aplicación.

Nadie, ni el Notario, el arquitecto, el abogado, el mismo Ayuntamiento, pueden decir «*a priori*», lo que vale el arbitrio de Plus-valía, y no teniendo base cierta una exacción, desaparece el concepto científico para convertirse en un arbitrio *arbitrario*.

El impuesto recae sobre el enajenante en los contratos, el pago corresponde al adquirente. He aquí otros dos conceptos inconexos en los que, para justificar el arbitrio, se quiere presumir que, el que obtiene la utilidad, es el obligado al pago, y, sin embargo, resulta todo lo contrario, porque la Administración busca en todo caso la solvencia, no de la persona, sino de la finca, términos contrapuestos que han dado lugar a un sinnúmero de litigios en los que siempre queda a un lado la misma Administración que creó esa complicada divergencia.

Las modificaciones que se pretenden en el arbitrio de Plus-valía podrán resultar provechosas siempre que se realicen en términos ajustados a la equidad. Hoy, una liquidación del arbitrio, resulta un problema, porque es preciso calificar el documento, saber el acto o contrato que contiene; es necesaria una valoración en el momento de la transmisión que se liquida, y otra, anterior, en muchos casos de larga fecha, todo por estimación, además de tener que desglosar en las fincas edificadas lo que constituye el valor del suelo. Hay que aportar datos de todo lo que se refiere a deducciones por contribuciones especiales y por lo que se satisfizo en la anterior liquidación, datos que los contribuyentes, en general, no poseen, ni los tienen a su disposición, y no saben, por consiguiente, lo que el anterior propietario pagó; y, por último, hay que fijar la cuota con arreglo a diversas tarifas y luego notificar al contribuyente. Este, que en la mayor parte de las ocasiones se ve sorprendido con estas liquidaciones, piensa, ante todo, en ejercitar el derecho de protesta, pero, desde el momento que el Ayuntamiento utiliza como medio de comprobación únicamente la valoración técnica de sus arquitectos, coincidente con la realizada por la Junta de valoraciones, el contribuyente se ve vencido, no tiene medios de defensa, sin po-

der aportar documentos suyos, del Registro de la Propiedad, del Registro Fiscal, del Catastro, documentos, todos, que son públicos y fehacientes, encontrándose con que esta prueba no sirve ante el peritaje, con lo cual se contradicen los preceptos del Código civil en todo lo que se refiere a la prueba y las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Esas posibles modificaciones a que se refiere el Real decreto de 3 de Noviembre de 1928, podrían, desde luego, simplificar la tramitación de los expedientes, y, por tanto, hacer las liquidaciones y cobros rápidamente, y, con el tiempo, si se prescinde de la cifra de valoración consignada en los documentos públicos, si se adoptan para el justiprecio lo que aparezca en las tablas o índices de esas valoraciones trienales o quinquenales, se llegará a formar unas listas de valoraciones con coeficientes de descuentos, realizando la sencilla operación de multiplicar el que corresponda por la superficie de la finca, como se hace en las liquidaciones de otros arbitrios municipales, el de vallas o calas por ejemplo, sin producir las molestias y sobresaltos que hoy se ocasionan al contribuyente.

Desde el momento que, para la aprobación de los índices de valoraciones, ha de recurrirse a los técnicos del Catastro, podía este Centro facilitar al efecto los cuantiosos elementos que ya existen en las hojas de valoraciones de las fincas, datos de carácter oficial, y, por tanto, susceptibles de ser utilizados a dichos fines.

Del mismo modo que el derecho de usufructo se liquida conforme a las reglas que establece el impuesto de Derechos reales, las aportaciones de bienes inmuebles por los socios, al constituirse las sociedades o al adquirir nuevos bienes, así como las adjudicaciones al disolverse las mismas y las aportaciones y disoluciones de la sociedad conyugal por la liquidación de ganancias, debería establecerse otra tarifa reducida, porque no se trata de verdaderas transmisiones de dominio, sino de adjudicaciones en pago de derechos, y lo mismo podría decirse de las permutas, retroventas y otras formas contractuales de carácter análogo.

El Ayuntamiento, como entidad jurídica de carácter permanente, no debe tener prisa en forzar la recaudación, por lo que se refiere a este arbitrio, puesto que ocasión tendrá para ello con el transcurso del tiempo. Desgraciadamente, se las suministra la

muerte y también las transmisiones, que constantemente se verifican, y se realizarían más si no existieran esa y otras trabas para la propiedad urbana y se redujeran trámites y dispendios, llegando, incluso, a la creación del título de Propiedad municipal, algo semejante al que inventó Sir Roberto Torrens el año 1855, que en muchas colonias por lo visto existe, que permite la transmisión por vía de endoso, sin otro requisito, para cada acto, que la legalización de firmas y el sello de la oficina liquidadora. Con este título no tendrían necesidad los adquirentes de un terreno sujeto al pago del arbitrio, como hoy ocurre, de averiguar las transmisiones anteriores, quien ha pagado y quien lo debe, porque sobre el adquirente recaen todas esas cuotas impagadas.

NICOLÁS DE MATEO Y RIVAS.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital: 50.000.000 de pesetas

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

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

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA. NO ES DEFECTO QUE LA IMPIDA EL NO EXPRESARSE EL NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR DEBE HACERSE, POR TENER LA HACIENDA PÚBLICA SUFFICIENTE PERSONALIDAD. TAMPoco LO ES EL NO HALLARSE INSCRITA LA FINCA, PORQUE, PARA ESTE CASO, ESTÁ LA TOMA DE RAZÓN EN EL LIBRO ESPECIAL

Resolución de 25 de Marzo de 1929. Gaceta de 26 de Abril de 1929.

Presentado en el Registro de la Propiedad de Aguilar mandamiento de anotación de embargo, en favor del Tesoro público, de una finca, en expediente de apremio instruído por el Agente ejecutivo de la zona, por el Registrador se puso nota denegándola por los defectos siguientes: «1.º No expresarse el nombre de la persona a cuyo favor debe hacerse la anotación, pues ni la Hacienda ni el Tesoro público tienen personalidad para hacer la anotación a su favor. 2.º No aparecer inscrita la finca embargada, según la descripción que de ella se hace a nombre del deudor, ni conocidamente al de ninguna otra persona. Tales defectos los califico: el primero, de insubsanable, y el segundo, de subsanable.»

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado de la provincia de Córdoba, el Presidente de la Audiencia declaró no haber lugar a revocar la nota denegatoria del Registrador, y la Dirección general revoca el auto apelado y la nota de aquél, fundamentándolo así:

El Estado, como organización jurídica de la comunidad polí-

tica nacional, tiene una compleja estructura, en la que se destaca la Hacienda pública como entidad de derecho público y de derecho privado constituido, según dice el artículo 1.º de la ley de 1.º de julio de 1911, por todas las contribuciones, impuestos, rentas, propiedades, valores y derechos que pertenecen al mismo Estado.

Del mismo modo que se admiten las inscripciones a favor de los llamados ramos de Guerra, Correos, etc., para indicar que los bienes inscritos, sin dejar de pertenecer al Estado, se hallan sujetos a una reglamentación especial, debe permitirse, y aun imponerse, la inscripción, en casos como el discutido, a favor de la Hacienda pública, considerada por algunos autores como la persona jurídica por excelencia del Estado, como el Estado mismo, en cuanto actúa en la órbita civil, ejercita derechos y obligaciones, administra bienes, recibe ingresos, compra y vende, contrae deudas, realiza créditos e inscribe en el Registro de la Propiedad, como verdadero titular de fincas y derechos.

Si, por las razones expuestas, no existe el defecto calificado de insubsanable por el Registrador, se está de lleno en el supuesto regulado por el párrafo 2.º del artículo 143 de la Instrucción de 26 de Abril de 1900, y del embargo de la finca o fincas no inscritas deberá tomarse razón en el libro especial que para este efecto llevan los Registradores, con arreglo al artículo 148 del Reglamento hipotecario, que precisamente se refiere a los embargos administrativos por débitos a la *Hacienda pública*.

ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA PÚBLICA. NO ES DEFECTO QUE LA IMPIDA EL NO EXPRESARSE EL NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR DEBE HACERSE, POR TENER LA HACIENDA PÚBLICA SUFFICIENTE PERSONALIDAD. ES INSUBSANABLE EL DE HALLARSE LA FINCA INSCRITA EN FAVOR DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR.

Resolución de 27 de Marzo de 1929. Gaceta de 26 de Abril de 1929.

El Registrador de la Propiedad de Aguilar denegó la anotación de un mandamiento de embargo, análogo al del recurso anterior, por los defectos insubsanables siguientes: «1.º No expresarse el nombre de la persona a cuyo favor debe hacerse la anotación, pues

ni la Hacienda ni el Tesoro público tienen personalidad para hacer la anotación a su favor ; y 2.º Por no estar la finca embargada, según la descripción que de ella se hace, inscrita a nombre del deudor, y sí al de otra persona distinta.»

El Presidente de la Audiencia desestimó el recurso que contra esta calificación interpuso el Abogado del Estado, y declaró no haber lugar a la revocación, y la Dirección general confirma el auto apelado y la nota recurrida solamente en cuanto se refieren al segundo extremo, revocándolos en lo demás, con los considerandos siguientes :

En cuanto al primer defecto, la cuestión debatida en este recurso ha sido planteada, apoyada y resuelta con idénticos razonamientos, documentación y auto presidencial que la contenida en la nota calificadora a que se refiere la Resolución de esta Dirección de 25 del corriente mes que antecede, y ha de ser objeto de iguales pronunciamientos.

En cuanto al segundo defecto, a tenor del párrafo 1.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria, para inscribir o anotar los documentos en virtud de los que se transfiera o grave el dominio o la posesión de bienes inmuebles o derechos reales, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre se haga la transmisión o el gravamen, y la falta de previa inscripción es, por regla general, insubsanable, en cuanto no permite que se constituyan derechos reales o se engendren situaciones jurídicas sobre meras expectativas o sobre documentos cuya entrada en el Registro no es segura o haya de realizarse con posterioridad a otros títulos de transferencia o gravamen contradictorios de los inscritos o anotados.

LUIS R. LUESO,
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XXVIII

Denuncia. Cesión de pastos. El documento privado por el cual los vecinos de un pueblo autorizan al Ayuntamiento, representado por el Alcalde y Concejales: 1.º, para que acuerde el modo de efectuar los aprovechamientos de pastos y rastrojeras de las propiedades particulares; 2.º, para que gráve libremente el disfrute de ese aprovechamiento con la cantidad necesaria para cubrir el presupuesto municipal, cantidad que sería repartida entre los ganados de todas clases que posean los vecinos el primer día de cada trimestre; 3.º, para fijar el tipo de gravamen por aprovechamiento de leñas muertas de las fincas cedidas utilizadas por los vecinos; y 4., para la guardería, veda y desvelada de las fincas de los asociados, no constituye una donación de derechos, sino que únicamente es el ejercicio de las facultades del Ayuntamiento, y no se halla sujeta al impuesto.

Hechos.—El expediente se inició por denuncia de un particular, que indicó que los vecinos habían cedido al Ayuntamiento los pastos y rastrojeras particulares por diez años; se dió vista al Ayuntamiento, el cual solicitó se declarase la exención, conforme al artículo 3.º, número 8, de la ley de 27 de Febrero de 1927, referente a los contratos que constan en documento privado, cuando el que los enajena sea dueño o colono de las fincas de que procedan los bienes; el Liquidador formuló proyecto de liquidación, basada en el número 38-C, como donación o herencia sobre la base de

la suma total ingresada en el Municipio durante los diez años del contrato ; el Abogado del Estado devolvió el proyecto de liquidación, sin aprobarlo, por estimarlo *exento* y porque el contrato tiende a cumplir un fin económico municipal, estableciendo un arbitrio sobre los ganados de los vecinos para nutrir el presupuesto municipal ; y, en consecuencia, se declaró *exento* el contrato y desestimada la denuncia, como procedería declararlo, aunque se estime como *arriendo gratuito*.

El Tribunal *confirma el acuerdo recurrido*. Conforme al artículo 41 del Reglamento, el impuesto se exige con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que le den las partes ; y aunque los contratantes califican el contrato referido de *cesión de pastos*, no aparece efectuada ésta en favor del Ayuntamiento, sino que el objeto que se proponen es : 1.º, la regulación del aprovechamiento en común de las fincas del término por los vecinos del mismo, y 2.º, la imposición de un arbitrio para las atenciones municipales, a cuyo efecto suscriben el documento el Alcalde y los Concejales, en nombre del Ayuntamiento, en cuanto compete a éste el cuidado, aprovechamiento y conservación de todas las fincas y derechos del Municipio y el reparto, recaudación e inversión de los arbitrios para los servicios municipales, según el artículo 72 de la antigua ley Municipal ; y siendo preciso, según el artículo 44 del Reglamento, la existencia de un hecho que jurídicamente origine el impuesto, de una convención expresamente consignada por los contratantes o de otro acto que, con arreglo a derecho, revele la voluntad de las partes, rectamente interpretada, para que exista acto liquidable, y no tratándose en el indicado sino del ejercicio de una facultad del Municipio en pro del vecindario para obtener ingresos y sufragar los gastos municipales, es obvio que el referido documento no origina liquidación alguna del impuesto de Derechos reales ; y no hallándose sujeto el documento, no hay base para la denuncia formulada.

LA REAL ORDEN DE HACIENDA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1924, que invoca el denunciante, según la que no procede declarar, con carácter general, la exención del impuesto de las cesiones de pastos de los vecinos y propietarios a los Ayuntamientos, por ser función privativa de los Liquidadores calificar en cada caso, y no pro-

ceder, conforme al artículo 5.^o de la ley de Contabilidad, las exenciones más que por una ley, no contiene razonamiento que implique la sujeción de dichos contratos al impuesto. (Acuerdo del Tribunal Central de 5 de Febrero de 1929, 183-1928.)

XXIX

Abierta una cuenta de crédito por el Banco de España a una señora que sólo utilizó parte de aquélla, el saldo deudor resultante, al fallecer la señora, no es deuda hereditaria deducible del caudal, a los efectos de la liquidación del impuesto, si la póliza mediante la que se abrió la cuenta, aunque intervenida por corredor de Comercio, no aparece cotejada con los registros de éste, previo mandamiento judicial, así como tampoco aparece comprobada la certificación de la liquidación del Banco de España, en unión de dicha póliza, con los registros del agente mediador.

Este caso fué resuelto, por el Tribunal económico-administrativo central, en 2 de marzo de 1926 (*Revista Crítica*, página 688). Recurrido el primero de los extremos referente a la baja del saldo deudor de la herencia, al efecto de la liquidación del impuesto, el Tribunal Supremo confirma el fallo recurrido y fija la doctrina del epígrafe.

La constante jurisprudencia (Sentencias de 28 Octubre y 31 Diciembre y la 29 de Enero 1923) ha declarado, en armonía con el artículo 95 del Reglamento de 1911, que son requisitos rigurosos para que las deudas sean deducibles del caudal hereditario, a los efectos del impuesto de Derechos reales, no sólo que conste prueba indubitable de su existencia, sino que consista en documentos fehacientes dotados de fuerza ejecutiva, pues eso es lo que significa la referencia al artículo 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil; la aceptación por los herederos del saldo deudor de la cuenta de crédito del Banco, como consecuencia de la pignoración de valores que la garantizaba, y la inclusión de ese saldo en la escritura particional de la herencia no determina, a los efectos tributarios, disminución del activo del caudal hereditario, en primer tér-

mino, porque ese documento no es el título inicial de la obligación; en segundo término, porque el reconocimiento de la deuda en la escritura no es suficiente para producir la rebaja respecto de la Hacienda pública, y, en último lugar, por no haberse presentado por los interesados el documento en que conste la deuda a liquidación del impuesto para consignar la nota de pago o exención, según el artículo 95 citado; no existe contradicción entre los artículos 59 y 95 del antiguo Reglamento, toda vez que aquél sólo enuncia un principio general, al decir que el impuesto recae sobre el verdadero valor de los bienes, con deducción de las cargas, que disminuyen su estimación, en tanto que éste fija los requisitos indispensables para que pueda verificarse esa deducción, completándose ambos preceptos y constituyendo las rígidas disposiciones reglamentarias del último la forma de aplicación del primero, en cuanto a detracción de deudas hereditarias. (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 1928, *Gaceta de 6 de Mayo de 1929.*)

XXX

Sociedades. Para liquidar como Sociedad es suficiente demostrar en expediente de investigación la existencia de una entidad que funcionaba con el título X y Compañía, Sociedad Hidro-eléctrica Harinera, cobraba recibos con el membrete «Aceña Central eléctrica de X», y explotaba un salto de agua para dar luz a varios pueblos y vecinos, y una fábrica de harina y tenía una concesión para la fuerza motriz y red de distribución, aun cuando no conste el otorgamiento de escritura pública en la inscripción en el Registro Mercantil, y aun tratándose de condominio ha de tributar como Sociedad.

Es preciso tener en cuenta la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato, prescindiendo, al efecto del impuesto, de los defectos de forma y fondo que tenga el documento y de la denominación que le den las partes (artículo 40 del Reglamento), pues tales defectos tienen importancia en el orden civil y no en el fiscal; del expediente aparece se trata de una entidad mercantil para explotar un negocio industrial, y en tal concepto debe pagar

el impuesto, porque si bien no consta inscrita ni que se haya otorgado escritura pública, y el artículo 119 del Código de Comercio exige esos requisitos con relación a tercero que con ella contrate, no tiene tal cosa relación con el impuesto, porque, de lo contrario, sería hacer de mejor condición a quien constituyese una Sociedad y dejase de cumplir los requisitos extrínsecos de publicidad para eludir el pago de los impuestos; aunque se tratase de un condominio, éste implica una administración común de los negocios de que se trata, y, conforme al párrafo 22 del artículo 18 del Reglamento del impuesto, la única liquidación aplicable es por el concepto jurídico de Sociedad, en cuanto aquél dispone que el contrato, sean o no mercantiles las personas que lo celebren, por el cual se hagan comunes o deban repartirse ganancias entre los que otorgan, debe tributar como Sociedad, y, por lo tanto, las características de la entidad sujeta, que se dan en este caso, son las de tratarse de una Sociedad constituida para la explotación industrial de un molino con el fin, los medios y la voluntad adecuados en los copropietarios, prescindiendo de los defectos de forma invocables en otro orden. No procede imponer las costas cuando hay error o duda en el ejercicio de los derechos por los litigantes, conforme a los artículos 214 y siguientes del Reglamento, 93 de la ley de lo Contencioso y 1.902 del Código civil. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Febrero de 1928, *Gaceta de 13 de Mayo de 1929*.)

XXXI

Personalidad. Los Registradores de la Propiedad, Liquidadores del impuesto carecen de personalidad para recurrir contra la resolución de la Administración bien se refiera a rectificación de la base liquidable, bien a rebaja de la multa impuesta al contribuyente, bien al señalamiento de la parte que corresponde al liquidador en la multa, bien a la devolución de lo ingresado con exceso, o bien a la rebaja de un crédito hipotecario.

El Registrador instruyó dos expedientes de investigación en los que giró las liquidaciones, que, recurridos por el particular,

quedaron reducidas, en cuanto a la base y multa, por el Tribunal provincial económico administrativo ; apeló aquél ante el Central, alegando que en el asunto había intervenido con la doble personalidad de denunciante y de liquidador, debiéndose sólo a sus gestiones el descubrimiento de la herencia ; que la multa era la procedente, según el caso siete de la ley de 26 de Julio de 1922, y de esa penalidad le corresponde percibir el importe íntegro, en un caso, y dos tercios, en el segundo, como investigador y denunciante, teniendo derecho a recurrir, conforme al artículo 9 del Reglamento de Procedimientos, y por habérselo dicho al notificarle los fallos. El Tribunal económico administrativo central, *por acuerdos de 24 de Noviembre 1925 y 19 de Enero de 1926*, desestimó la reclamación por falta de personalidad ; y *ambos fallos son confirmados por el Tribunal Supremo*.

Según el artículo 7.^o del Reglamento de la jurisdicción contencioso-administrativa, las resoluciones administrativas no pueden ser recurridas por las autoridades inferiores cuando obran como agentes o mandatarios por delegación de la Administración, y estas circunstancias justifican la excepción de incompetencia (artículo 46, número primero, de la ley de 22 de Junio de 1894), bien como dilatoria o bien como perentoria, al contestar la demanda ; el demandante ha interpuesto el recurso sólo como liquidador, sin lo cual carecía de toda representación para formularlo, y en tal concepto es funcionario dependiente de Hacienda, según el artículo 13 de la ley de 2 de Abril de 1900, sin acción para recurrir, según Sentencia de 9 de Noviembre de 1927.

La resolución recurrida no desconoce el derecho del recurrente de compartir las multas por ocultación o demora en el pago del impuesto, sino que decide imponer sólo la procedente, sin que el deseo de aquél de obtener mayores ventajas pueda constituir agravio, que sólo se daría si se le negase su participación en los pertinentes recargos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1928, *Gaceta de 7 de Junio de 1929*.)

XXXII

Cuantía de las reclamaciones. Incidente de personalidad. Si la cuantía de las notas liquidadas y discutidas no alcanza a 5.000 pesetas, carece de competencia legal el Tribunal Central para conocer de un recurso de alzada contra recurso de uno Provincial, así como de una cuestión incidental referente a la personalidad de una madre para representar a sus hijos mayores de edad.

Así lo declara el Tribunal Central, basado en el artículo 41 del Reglamento de Procedimiento de 29 de Julio de 1924, 11 de la ley de 22 de Junio de 1894, en relación al 110 y al 94 y 97, párrafo primero de aquél, porque, para lo principal, carece de competencia, dada la cuantía de las cuotas, y para lo accesorio, porque las cuestiones incidentales ha de fallarlas el mismo Tribunal que conozca de la principal, debiendo armonizarse el párrafo segundo del artículo 97 citado con el párrafo primero del artículo 41 de ese Reglamento. (Acuerdo del Central de 26 de Marzo de 1926, número 36.)

XXXIII

No pueden otorgarse más exenciones que las concedidas por la ley del impuesto; y no son aplicables las del saneamiento y mejora de las poblaciones y las primeras enajenaciones que los Ayuntamientos hagan de los solares sobrantes a una información posesoria de aguas sobrantes correspondientes a una fundación benéfica.

Caso.—En un Juzgado de primera instancia se hace una información de dominio de una finca rústica, a instancia de la «Fundación y caudal de agua de X», un canal y varias obras y canales de derivación de aguas y de su distribución con alcubillas de mampostería, habiéndose declarado justificado el dominio y confirmado el auto por la Audiencia, en apelación.

El Liquidador giró una liquidación, por información número 44 de la tarifa al 6 por 100, a cargo del «Caudal», sobre la suma de los diversos bienes declarados.

El administrador de la fundación reclama pidiendo se declare que la fundación, como benéfica, debía estar exenta del impuesto, haciendo constar que por Real orden del Ministerio de la Gobernación se la había declarado como benéfica; que el acueducto fué construido por el Obispo para dotar de agua las fuentes públicas y para riego de las colindantes al acueducto mediante un canon; que se la autorizó a la fundación para expropiar, y se invocan, por analogía, los números 3 y 9 del artículo 6 del Reglamento.

Desestimada esta reclamación por el Tribunal Provincial, por no establecer el Reglamento del impuesto la exención pedida, el Central confirma este fallo.

Aun suponiendo que la fundación fuese benéfica, a los efectos del impuesto, no le alcanza la exención, por no estar comprendida entre las enumeradas en el artículo 6 del Reglamento, ni hay disposición especial aplicable a la misma, siendo de tener en cuenta el artículo 8.º, según el que en ningún caso, ni aun a pretexto de ser dudoso, podrán ser declaradas otras exenciones que las señaladas en el 6.º, reservándose el derecho de reclamar a los interesados; no cabe aplicar por analogía las exenciones de los números 3 y 6 de este artículo, porque la primera se refiere a las adquisiciones que hagan los Ayuntamientos de fincas sujetas a expropiación para saneamiento o mejora interior de las poblaciones y las primeras enajenaciones de los solares sobrantes, conforme a las leyes de 18 de Marzo de 1895 y 8 de Febrero de 1907, ya que ni por la entidad adquirente ni por los trámites exigidos en esas disposiciones son aplicables al caso actual; y en cuanto a la segunda, porque la fundación aludida ni ostenta la condición de sindicato ni ha observado las prescripciones referentes a su constitución legal, a sus fines, a su inscripción en el Registro especial, etc., según determina para los sindicatos la ley de 28 de Enero de 1906. (Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 9 de Abril de 1929, número 44.)

XXXIV

Errores de hecho y de derecho. Plazo. La liquidación por venta de una casa en el Ensanche de Madrid, girada por el tipo ordinario de 4,80 sobre la totalidad de la base, y sin tener en cuenta el artículo 4 de la ley y 7 del Reglamento del impuesto, constituye un error de derecho y no de hecho, y ha de ser reclamado en el plazo de quince días, a contar de la liquidación o de su notificación reglamentaria, y no en el de cinco años; y no hecho así, prescribe el derecho a reclamar. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Febrero de 1929, número 36.) Dictado en virtud de los artículos 200 y 204 del Reglamento del impuesto, referentes a las reclamaciones contra liquidaciones, y del 201, referente a los errores de hecho.

XXXV

Las reclamaciones por error de hecho o duplicación de pago deben ser hechas ante el Delegado de Hacienda, y éste tiene competencia exclusiva para resolverlas; y si, no obstante esto, lo hace el Tribunal Provincial, la resolución de éste es nula, y debe el asunto ser devuelto a aquél para que dicte fallo. El Tribunal Central debe revisar de oficio los fallos económico-administrativos provinciales para encauzar el procedimiento en que se hayan dictado aquéllos con infracción de reglas fundamentales.

Expedido mandamiento de embargo para tomar anotación preventiva de unas fincas hipotecadas en favor del mismo acreedor hipotecario, se liquidó la anotación (número 5 de la tarifa), no obstante la exención del número 5 de la ley de 28 de Febrero de 1927, ingresándose en 23 de Septiembre la cantidad liquidada; en 3 de Diciembre, es decir, mucho después de los quince días, reclamó el interesado la devolución, alegando que era un ingreso indebido, por estar el acto exento, dirigiendo el escrito al Dele-

gado de Hacienda; éste lo decretó y remitió al Tribunal Provincial, que lo desestimó por extemporáneo, por haber transcurrido más del plazo de quince días, y recurrido ese fallo ante el *Central*, éste fija la doctrina del epígrafe.

La Real orden de Hacienda de 22 de Noviembre de 1901 declara que la Administración Central tiene la facultad obligatoria de revisar los fallos económico-provinciales de oficio cuando haya infracción de procedimientos, pudiendo declarar nulas las resoluciones dictadas en que se haya cometido la infracción; y así lo confirma el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 9 de Marzo de 1912, 23 de Febrero de 1914, 31 de Enero de 1916, 30 de Diciembre de 1919 y 9 de Abril de 1921; y transferidas al Tribunal Central las facultades de los Centros directivos por Real orden de 16 de Junio de 1924 para resolver reclamaciones económico-administrativas, conforme a la legislación anterior, entre esas facultades están comprendidas las de revisión aludidas; según los artículos 201 del Reglamento del impuesto y 6 del de Procedimiento, los contribuyentes que se consideren con derecho a la devolución de cantidades por error de hecho o duplicación de pago acudirán al Delegado de Hacienda en el plazo de cinco años, y *hecha tal reclamación*, alegando, *con razón o sin ella*, ante el Delegado uno de los motivos, o sea el error de hecho, en el plazo de cinco años, debe aquél resolver como estime conveniente, actuando en el fondo como declara el artículo 6.^o del Reglamento de 29 de Julio de 1914 (Acuerdo del Tribunal Central de 5 de Marzo de 1929), 19.

XXXVI

Procedimiento. Acordada por el Tribunal Central la condonación de los dos tercios de una multa, no corresponde al mismo resolver si la devolución ha de hacerse separadamente, ni la distribución de la cantidad condonada, ni la fijación de la cantidad que de la multa condonada sea propia de cada contribuyente, para todo lo cual es competente el Delegado de Hacienda, y contra su fallo puede entablarse reclamación económico-administrativa.

Resuelto por el Tribunal que procedía el perdón de los dos tercios de la multa impuesta conjuntamente a dos contribuyentes, y

no suscitada cuestión respecto de que la condonación alcance esa cuantía, nada incumbe resolver a aquél; ni tiene que aclarar su resolución anterior; las cuestiones enunciadas en el epígrafe son diferentes de la concesión de la condonación, y, por tanto, las peticiones acerca de ellas y las razones en que se funden deben presentarse ante el Delegado de Hacienda, como encargado de devolver la multa condonada, pudiendo interponerse contra su acuerdo reclamación económico-administrativa. (Acuerdo del Tribunal Central de 26 de Marzo de 1929, 200-28.)

XXXVII

Procedimiento. El plazo para apelar es el de quince días, a contar desde el siguiente a la notificación, si ésta se hace con los requisitos reglamentarios—expresión de día, plazo para recurrir, recurso y autoridad competente—; y hecho así, es fatal e improrrogable, según los artículos 34 y 86 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, y no se da recurso alguno. (Acuerdo del Tribunal Central de 19 de Febrero de 1929, 205 de 1928.)

XXXVII

Timbre. El timbre de los escritos de alegaciones o recursos ha de ser proporcional a la suma de las cuotas que se discuten; pero si un particular sufre un error al designar en su escrito de apelación las liquidaciones contra las que recurre, arrojando la suma de las designadas mayor cifra de la que realmente dan las recurridas, efectivamente, no procede exigir el timbre conforme a las liquidaciones indicadas en el escrito de apelación, sino a aquellas contra las que se recurre.

La primera conclusión se deriva claramente de lo prevenido en los artículos 27, número 4; 29, número 3, y 108 de la ley del Timbre, según los cuales todos los pliegos de los escritos de alzada se reintegran con timbre de 3,60 si la cuantía es inestimable; o con el timbre proporcional a su cuantía señalado en el

artículo 108, si fuera estimable, determinándose la cuantía por la suma de las cuotas de las liquidaciones impugnadas; en cuanto a la segunda conclusión, no debe aprovecharse de los errores, y aclarado cuál era el objeto de la reclamación verdadera, ésta es la que determina el timbre debido, siendo el reintegro el del señalado por cada hoja en la escala del artículo 108. (Acuerdo de 19 de Febrero de 1929, 201-28.)

XXXIX

Suministro. Transmisión de muebles. Vestuario del Ejército. La compra de prendas para el Ejército según modelo aprobado y conforme al pliego de condiciones, bien se haga por gestión directa o por subasta o concurso, está sujeta al impuesto en concepto de transmisión de muebles.

Caso.—Por Real orden de Guerra de 3 de Enero se dispuso que por la Junta Central de Vestuario se adquiriesen por gestión directa vestuario, pudiendo aquélla verificar la adquisición en casos especiales por subasta y concurso; y que, al efecto, se redactaran los pliegos de condiciones; y por otra Real orden de 11 de Mayo de ese año se dispuso la adquisición por gestión directa, publicándose el pliego de condiciones en el *Diario Oficial* del Ministerio, y entre ellas la de presentación de pliegos por los proponentes y la constitución de la fianza, forma del acta, etc.; cumplidos esos trámites y presentados los pliegos, se hizo la adjudicación definitiva de las prendas a varias casas, y entre ellas, a una que vendió toallas y trajes; presentada a liquidación, se liquidó como transmisión de muebles al 2,40, número 46 de la tarifa. Se formuló reclamación, alegando que la compra de los efectos fué por gestión directa, sin subasta, ni concurso, ni contrato alguno; que el licitador, al vender a la Junta Central, sabe que se le ha de cobrar el de 1,30 por 100 y el de timbre, pero no el de derechos reales, que no se indica en el contrato, y debe, por tanto, declararse éste exento; *el Tribunal Central la desestima.*

Dados los preceptos contenidos en el párrafo 15 del artículo

lo 2.^º de la ley del Impuesto y en los 3, 4 y 5.^º del Reglamento y la definición del artículo 1.544 del Código civil, no cabe duda de que el contrato referido es de ejecución de obra, y no de ejecución de servicio, puesto que el contratista ha de realizar su trabajo incorporándolo a los materiales que él fabrica o se proporciona, y creando así las prendas contratadas, no dándose el supuesto reglamentario de existencia de un contrato de suministro, con la consiguiente liquidación de dos tercios como muebles y un tercio como contrato de obras, porque, según la misma ley y Reglamento, como excepción del precepto anterior, esos contratos han de liquidarse como compraventas íntegramente si el arrendador pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a la confección de obras análogas, y esto último es lo que ocurre en el caso actual: primero, porque el objeto del contrato está incluido entre los que constituyen el negocio habitual del interesado, y segundo, por la cuantía de lo contratado, que da carácter de habitualidad a la confección de las prendas contratadas: según el artículo 25 (párrafos segundo y quinto) del Reglamento, las ventas de material al Estado que no tengan las características exigidas para este contrato en ese párrafo segundo (entre las que se hallan la entrega en plazos sucesivos y la indeterminación de la cuantía), tributan como compraventa, pagando el impuesto el vendedor, y en el caso actual no concurren esas dos características; es indiferente que haya o no subasta o concurso para decidir si un contrato está o no sujeto al impuesto, porque eso afecta a los requisitos anteriores a la perfección del contrato, y no a su naturaleza jurídica, doctrina ya sostenida en los Acuerdos de la Dirección de lo Contencioso de 8 de Marzo de 1915 y del Tribunal Central de 20 de Enero de 1925 y 15 de Abril de 1926; para que pueda practicarse la liquidación por suministro, no es preciso que vaya precedido el contrato de subasta o concurso u otra forma análoga, que no exigen la ley ni el Reglamento del impuesto, sino meramente que exista el contrato; dada la forma en que el contrato se realizó, mediante pliego de condiciones, presentación de proposiciones por escrito a la Junta, constitución de fianza, adjudicación provisional y definitiva por la misma Junta en acta circunstanciada, que firman todos los de la Junta y los representantes o apoderados que lo han de aceptar,

es evidente que no se trata de un contrato verbal, al que sea aplicable la exención del número 5 del artículo 6 del Reglamento, ya que existe la oferta y la aceptación por escrito y el acta firmada por ambas partes con ofertas contractuales ulteriores; y, por la misma razón, tampoco es aplicable la exención del número 8 del artículo del Reglamento, referentes a las compras por contrato verbal en establecimientos públicos, ya que no reúne los requisitos debidos para ser verbal, y no guarda analogía el contrato actual con esas compras en los comercios, cuya exención se funda en la dificultad de gravarlas y en la conveniencia de no entorpecer las transacciones mercantiles cuando se hacen en la forma habitual del comercio; finalmente, la alegación de que sólo se estipuló en el contrato la deducción del 1,30 por 100 por los pagos del Estado no autoriza a la exención del impuesto: primero, porque no es la Junta Central de Vestuario quien ha de declarar exenciones de esa clase, para lo que es precisa una ley expresa, según el artículo 5.^o de la de Contabilidad, y segundo porque, por eso mismo, esa Junta no estaba obligada a hacer referencia al pago del impuesto de Derechos reales.

Las exenciones que el Tribunal Central ha declarado en otras ocasiones referentes a compra de gasolina, carbón o motores para el Ejército o Marina se fundan en que no había documento público o privado en que se consignaran las condiciones del contrato, siendo en aquéllos siempre verbal; y esas circunstancias no se dan en el caso actual, en que hay condiciones, proposición y aceptación, escritas y firmadas. (Acuerdos del Tribunal Central de 29 de Enero de 1929 (212-1928) y de 9 de Abril de 1929.) 55.

XL

Condonación de multa por retraso en la presentación de documentos.

Procede acordarla en forma reglamentaria en el caso de que unos interesados que se creían con derecho a ciertos bienes reservables acudieron al Juzgado para obtener la declaración correspondiente, y no presentaron a liquidación los bienes hasta

alcanzar esa declaración, porque la duda de su derecho, las laboriosas gestiones para la investigación de bienes y la presentación inmediata, con renuncia a todo recurso al hacerla, inducen a la creencia de la buena fe y excluyen toda idea de defraudar al Tesoro público, no obstante el retraso de la manifestación espontánea de esos bienes. Aunque la instancia de condonación se haya presentado antes de ser firmes las liquidaciones en que se impuso la multa, es admisible, si los interesados han renunciado a todo recurso. Por ello, según el artículo 115 del Reglamento de Procedimiento y 231 y 232 del del Impuesto, procede la condonación de los dos tercios de esas multas, por no existir derechos especiales en favor del Liquidador ni del denunciante.

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

MOTTA (Antonio).—La causa de las obligaciones en el Derecho civil italiano.—Turín.—Bocca.—1929.

JIVOIN PÉRITCH.—Algunas particularidades del Derecho civil yugoeslavo.—Prioridad de los varones sobre las hembras en materia de sucesión *ab intestato*.—Patrimonio familiar inembargable.—Comunidades de familia (*zadrugas*).—París.—Alcan, 1928.

STOLFI (Nicolás).—Derecho civil.—Vol. II : Derechos reales.—Turín.—Unión Tipográfica Editora. (Dos tomos) 1926-28.

Código civil brasileño aprobado por la Ley 3.071, de 1 de Enero de 1916, modificada por la 3.725, de 15 de Enero de 1919. (Trad. francesa).—París.—Imp. Nacional, 1928.

LARNAUDE.—La unificación legislativa.—París, 1928.

(Es el informe que eleva el Decano de la Facultad de Derecho de París al Ministro de Justicia, sobre el proyecto de un Código francoitaliano para las obligaciones.)

ACUÑA ANZORENA (A.).—El derecho de retención en el Código civil argentino.—Buenos Aires. 1928.

REVISTAS

LEBRET (J.).—Los derechos consentidos por un partícipe, en los bienes indivisos.—(*Rev. gen. du Dr., de la lég. et de la Jur.* Tomo XLVIII [1928]).

JIVOIN PÉRITCH.—La voluntad de los particulares como creadora de derechos privados.—(*Rev. Trimestrelle de Droit civil.* Año XXVIII.—1929, p. 5-15.)

Unas cuantas páginas, siguiendo las huellas de Demogue, para llegar a la conclusión de que ese pretendido valor de la voluntad privada no existe. Entre los diferentes apartados que el profesor de Belgrado consagra al tema, hay unos cuantos párrafos dedicados a los derechos reales y a la institución de la *zadruga*, a la que el propio autor dedicó una monografía especial de que se da noticia en estas mismas columnas.

PAVESE.—La propiedad. Interpretación estática y dinámica del concepto.—(La Stirpe. Roma. 1928.)

SAVOIA (C.).—Condominio *pro diviso* de casas. (*Diritto Commerciale*. Pisa. 1928.)

ZIGNONI (G. M.).—La hipoteca en la nueva ley de Minas (Italia).—(*Rivista Diritto civile*. 1928, págs. 580-90.)

(El Real decreto de 29 de Julio de 1927 ha introducido algunas modificaciones importantes en el régimen de las hipotecas sobre minas. Partiendo de la idea de que éstas son bienes excluidos del régimen general de la propiedad privada, exige, por ejemplo, para su inscripción un permiso del Ministerio de la Economía; entendiendo que es interesante para el interés público la mejor explotación, incompatible con un procedimiento judicial, autoriza al acreedor inscrito a promover la expropiación del derecho del concesionario. El autor de este artículo cree que, incluso, llega a configurarse una verdadera hipoteca sobre derechos, en cuanto que recae, no sobre una cosa corporal, sino sobre la concesión misma. Régimen distinto es el que se sigue con las substancias minerales explotables a flor de tierra; en principio, pertenecen, como una accesión, al propietario, pero el Decreto aludido admite que, si el dueño del terreno no las explota, puedan ser objeto de concesión, y esto aun sin indemnizar al propietario. La consecuencia, con respecto a las hipotecas constituidas sobre este grupo de minas, es gravísima para los acreedores, cuyo derecho queda a merced de la diligencia de su deudor, pues si se admite que pueda actuar sobre la indemnización concedida por las instalaciones realizadas o materiales ocupados, nada se prevé, en cambio, para el supuesto de que no haya comenzado el laboreo.

PAGANO (A.).—La reforma de la legislación sobre expropiación forzosa de bienes particulares, por causa de utilidad pública. (*Rivista int. de Fil. del Diritto*. 1928, pág. 742-756.)

Es un resumen de las líneas generales del proyecto formado para la reforma de la Ley de 1865 por Marracino, Giaquinto, Ferrara, Santi Romano, Biamonti y Sabbatini, y que se publicó en 1928 (Roma. Librería del Provveditorato dello Stato). En él se hacen unas declaraciones de principio, que resumen la posición del ideario fascista en el régimen de la propiedad privada, y un desenvolvimiento minucioso y articulado con respecto a la materia especial del proyecto. Pertenecen al primer grupo las afirmaciones siguientes: el Estado considera al individuo no *uti singulus*, sino *uti socius*, es decir, para cumplir fines generales; el individuo está subordinado al Estado como propietario y como centro de actividad física y moral; todo derecho subjetivo lleva como presupuesto la idea de solidaridad, y como condición la existencia del Derecho público; la propiedad tiene una función social, consistente en ser un medio para que los particulares, merced al trabajo, contribuyan a los fines públicos; la expropiación se funda en la solidaridad, y entra en los linderos del Derecho público, plenamente.

Entran en el segundo algunos preceptos, tales como la prohibición de los retractos, por dejar de destinarse las cosas expropiadas al fin público que justificó su salida del patrimonio de un particular, que sólo se justifican con la idea de que, siendo la expropiación un instituto de Derecho público, no pueden transportarse a su régimen ideas y soluciones de otra esfera jurídica distinta; y otros, restringiendo el derecho a la indemnización que acentúan el fuerte sabor estatista del Proyecto. La parte relativa a la forma de fijar la cuantía de la indemnización, establece un Jurado provincial de evaluaciones, que tasa provisionalmente las cosas expropiadas, siendo recurribles sus acuerdos ante las autoridades judiciales. En el proyecto se han incluido también las disposiciones sobre requisa y adquisición, en general, de bienes muebles para el Estado.

ALBERTARIO (C.).—Sobre los negocios jurídicos concluídos por el liberto «onerandae libertatis causa». Inst. lombarda. 1928.—Tomo LXI.)

BONFANTE (P.) y BUTERA (A.).—Sobre la regla de derecho «*ser-vitus in faciendo consistere nequit*». (Foro italiano. Enero. 1929.)

CONFORTI.—Transcripción y acción revocatoria.

COVIELLO.—La demanda de reivindicación y su toma de razón en el Registro. (*Giurisprudenza italiana*. Turín. 1928.)

GRAZIANI (A.).—La llamada servidumbre de paso de corriente eléctrica. (Foro italiano. 1928.)

AZARA (A.).—Del arrendamiento, según el proyecto italofrancés para un Código único de las obligaciones. (*Rivista Diritto civile*. 1928. Págs. 521-579.)

Estudia el proyecto, respecto a este contrato, fijándose en la situación a que habían llegado la doctrina y la jurisprudencia, tanto en Francia como en Italia. Los puntos principales examinados, aun limitándose a las disposiciones generales, hacen de este trabajo un resumen utilísimo. Desfilan, en efecto, ante el lector, noticias y sugerencias interesantes acerca del concepto del arrendamiento, en lo que el proyecto se ha separado radicalmente del concepto unitario del Código napoleónico, para destacar, con valor propio, la significación y dignidad del trabajo humano; duración de los arrendamientos de inmuebles, cuyo término máximo se fija en noventa y nueve años; incapacidad de los que sólo pueden realizar actos de administración para contratar arrendamientos por más de nueve años; supresión de las referencias a la cesión del arrendamiento, tan difícil de distinguir en la práctica, del subarriendo, único que se admite en el proyecto, aunque subordinándolo a que no haya pacto en contrario entre el arrendador y el locatario; reconocimiento de acción directa del arrendador contra el subarrendatario; principios generales sobre la culpa contractual, aplicables al caso de incendio de la cosa arrendada, sea mueble o inmueble, haciendo desaparecer la presunción en contra del arrendatario; indemnización por mejoras verdaderas, que se admite; con la alternativa de abonar su importe o el mayor valor adquirido por la cosa arrendada; perduración del arrendamiento frente al comprador de la cosa, cuando aquél contrato conste por alguna forma auténtica (el expositor hace notar que no se vuelve con esto, a la desacreditada teoría de la naturaleza real del arrendamiento). El autor, que promete estudiar la parte especial en

otro artículo, concluye augurando y haciendo votos por que el proyecto llegue a aprobarse.

RAMPONI (Lamberto).—Las enmiendas del Código civil (italiano). (Archivio giuridico, CI. Págs. 177-83.)

Un índice de los artículos reformados, señalando las enmiendas o adiciones. Tienen singular interés para los lectores de esta Revista las modificaciones aportadas en la materia de Derechos reales (artículos 476 a 714).

SARFATTI (Mario).—Indemnizaciones al arrendatario por mejoras (Inglaterra).—(Ib., págs. 239-243.)

Unas notas sobre la legislación inglesa, condensada en este punto, y sobre la admisión del principio, en *Agricultural Holdings Act*, de 1923, primero, y después, en *Landlord and tenant Act*, 1927, y una comparación con la jurisprudencia italiana, que llega al mismo resultado, aun a falta de preceptos legislativos expresos en que fundarse.

ROMÁN RIAZA.

Catedrático.



Orbis. S.A.

MADRID. Pi y MARCANT. 16

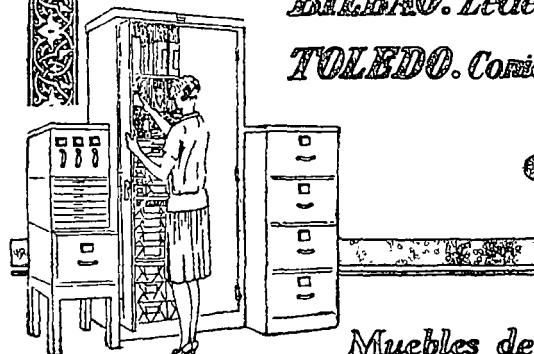
LA MEJOR
MAQUINA
DE
ESCRIBIR

BARCELONA. claris, 5

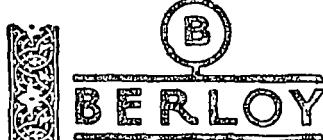
SEVILLA. Pi y Margall, 25

BILBAO. Ledesma, 13

TOLEDO. Comercio, 14



Muebles de Acero
para Oficinas



Taller de reparaciones de máquinas
de escribir de todas las marcas