

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año V

Febrero de 1929

Núm. 50

Ensayo sobre la "Plus petitio" en la cantidad ⁽¹⁾

(Teoría de la «litis contestatio», del juicio ejecutivo y de la imposición de costas).

I

PROEMIO

La «plus petitio» es una institución del derecho procesal, cuyos orígenes históricos los hallamos en el derecho romano. Pasaremos brevemente sobre éste, para adentrarnos en el estudio del derecho español, ya que, según la regla del artículo 814 de nuestro C. de Procedimientos Civiles, esta legislación es aplicable por cuanto todas las leyes hispanas rigieron en nuestro país hasta el momento de la Revolución, y aun más allá, hasta la sanción de los diversos códigos, y todavía más, porque en derecho procesal imperan en nuestros tiempos, en todo lo que no se opongan a las nuevas leyes. Y esta materia no se halla legislada en nuestros códigos.

En el frontispicio de la obra sobre procedimientos que compuso Estévez Sagui encuéntrase esta ley de la Recopilación Castellana, que nuestros tribunales y nuestros estudiosos olvidan tan a menudo:

(1) De la *Gaceta del Foro*, de Buenos Aires, de 16 de Diciembre de 1928.

Omitimos los registros de citas referentes a Jurisprudencia argentina, que carecen de interés para la generalidad de nuestros lectores y que pueden ser obtenidos con toda la precisión deseable por los que tengan algún asunto litigioso en aquella República, dirigiéndose a nuestro apreciable colega o a esta Redacción.

Todas las leyes del Reyno que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente; sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso; pues así lo tengo mandado en diferentes ocasiones.—R. C. L. 2, t. 1, l. 2.

En una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil (t. 62, página 332), el Vocal doctor Gelly dijo, refiriéndose a la ley básica sobre la «plus petitio» en el juicio ejecutivo, que la Novísima Recopilación jamás hubo regido en nuestro país. Es un error fundamental, puesto que la Real Cédula de Carlos IV, Rey de España y de las Indias, manda aplicar a todos sus dominios la Novísima Recopilación, en fecha 15 de julio de 1805. Que de hecho no se hubiera observado en la Argentina; no nos interesa en este momento a nosotros.

Estudiaré el tema de la «plus petitio» en la legislación hispana y en sus comentadores, verdaderos y profundos maestros del derecho, que hoy son olvidados ante el cúmulo de noveles autores, respetables, pero no más que los antiguos. Se habla de nuevo derecho, de nuevas teorías... ¡Pero es tan viejo el derecho! ¡Son tan arcaicas las nuevas teorías! Cuántos de estos amantes de lo nuevo no se maravillarán de encontrar las avanzadísimas instituciones de la legislación bolchevique o fascista en el Senchús Morí en Egipto, en Hamurabí, no ya en forma semejante, sino en forma y contenido *igual*. La humanidad, el derecho, la cultura, son muy antiguos; la ciencia, la verdadera, la profunda, es muy añeja; mucho más de lo que parece a nuestra perspectiva de hombres de un instante.

Por eso he buscado en los polvorientos folios. No por vana pompa de erudición; mas sí para extraer el zumo de la ciencia y la experiencia que a través de los tiempos acumularon los hombres.

II

EL CONCEPTO Y EL PROBLEMA

«Plus petitio» es la expresión que los romanos usaron cuando un actor *pedía de más* en su demanda. Como no se han romanceado los términos, queda para nuestro uso nada más que el latín.

De cuatro modos se podía pedir de más: *re, causa, tempore, loco* (Maynz & 161 nt: 21.—Cp. Caravantes & 445).

En estas líneas estudiaremos solamente la «plus petitio» *re*, ya que en ella se puede concretar el problema, y tiene su máxima importancia.

Cuando el actor en la demanda se excede en la cosa pedida, y pide 20 cuando le deben 10 (uno de los casos de la «plus petitio» *re*: exceso en la cantidad), ¿qué resulta? Tal es la tesis que queremos investigar y resolver.

III

EL DERECHO ROMANO

En el procedimiento formulario, donde en la *intentio* de la fórmula del pretor se establecía lo demandado, los romanos habían teorizado la «plus petitio».

Petit & 754-1, dice: *Si el demandante ha expresado claramente en la intentio de la fórmula una pretensión exagerada, incurre en la caducidad de su derecho, pues no puede justificar su demanda, lo cual implica la absolución del demandado. Y como dedujo todo su derecho ante la justicia, el efecto extintivo de la «litis contestatio» le impide obrar útilmente una segunda vez.*

Pero en las acciones que tienen una «intentio incerta», es decir, cuyo objeto no está precisamente determinado, el demandante no podría cometer «plus petitio», puesto que no precisa el objeto de su pretensión.

El romano es lógico: irabado el pleito, deducido todo su derecho en él, dada la fórmula rígida, no podía ser variada. El actor que no probaba toda la *intentio* perdía su pleito: *si paret, condemn*; *si non paret, absolve*, ordenaba al Juez el magistrado.

Gayo IV, 53: *Quien en la «intentio» pide más de lo que le deben, pierde el pleito... La «intentio» debe estar concebida en los mismos términos que el contrato originario.*

Instituta, 4, 6, 33: *Si el actor hubiera demandado más de lo que le debían, perdía la causa (excepto cuando hubiera un justo error; por ejemplo codicilo desconocido).*

En el procedimiento posterior al formulario, el actor *pluspi-*

diente era penado por su dolo, ya que se había perdido el rígido concepto lógico que informaba el anterior procedimiento; a la lógica había sucedido la vida.

Código: 3, 10; 2. Justiniano: 2. *El que demande más de lo que le deben, pagará el triplo de lo que a título de «spórtulas» entregó a los ejecutores.*

Resumen de las Basílicas: *El actor que reclama más de lo que le deben por convenio, deberá satisfacer el triplo. Por verdadera cantidad de la acción se entenderá la que haya declarado el juez en su sentencia.*

Justiniano: 3. *...si se arrepintiese antes de la «litis contestatio», y confesase el importe verdadero de la deuda, no se le imponga correctivo alguno. Pero si hubiera dado comienzo el pleito, y durante sus trámites persista en pedir más de lo que se le debe, perderá no sólo el exceso, sino también todo su crédito.*

IV

EL DERECHO ESPAÑOL Y EL ARGENTINO

Hundida Roma bajo las tribus bárbaras, éstas se apropiaron de sus leyes y doctrinas jurídicas, para realizar el nuevo derecho; es decir, el sistema de derecho para la nueva cultura. A veces captan la institución con su nombre, forma y contenido; otras toman el nombre, pero infunden otra vida. En la «plus petitio», las leyes hispanas sacan el concepto y la lógica de la institución, del Corpus Juris. Quien pide de más, debe ser castigado en razón de su dolo: litigante temerario era el que usaba de este dolo.

Tenemos que dividir en dos grandes capítulos el estudio de la «plus petitio» en derecho español: la «plus petitio» en el juicio ordinario y en el ejecutivo.

A. JUICIO ORDINARIO

I. EL DERECHO ESPAÑOL

En la ley 42, título 2.º, partida 3.ª, se incluye entre una de las especies de plus peticiones la de demandar más de lo debido en la cantidad. Esta demasía hállase penada en la siguiente forma:

Ley 43: *Si no probase todo lo que demanda, lo no probado se le da por quitto. Pero si el demandado hizo algunas costas o misiones, por razón de aquello que le demandaron de más, tenemos por bien e mandamos que se las peche todas el demandador* (1).

Disposición que se halla reproducida en el Espéculo, l. 9, tomo 4, l. 4.

Estas leyes se refieren al caso en que el actor hubiera obrado con buena fe, pues cuando hubo dolo o mala fe, por la l. 44, t. 2.º, página 3.ª, perdía el actor el total de la deuda, amén de las costas e intereses.

Las leyes de Partidas eran lógicas: el demandante sólo debe recibir lo que le es realmente debido. Si por error demanda más, y no ha producido daños este error, no hay más que rectificarlo; pero si en razón del mismo error se han realizado gastos, debe pagarlos el actor (v. Vélez Sarsfield, en el principio sentado por el artículo 903 del Código Civil).

El caso varía cuando ha pedido de más sabiéndolo. Entonces se pena su dolo, perdiendo el actor toda la deuda, y pagando todos los gastos y daños (v. Caravantes, & 444, 445 y 446).

B. JUICIO EJECUTIVO

I. EL DERECHO ESPAÑOL

L. 6, t. 28, lib. 11, Novísima Recopilación: *Cuando el acreedor pidiese ejecución de alguna deuda que estuviere alguna parte pagada, ordenamos que el deudor no pague más derechos de la ejecución que montare lo que verdaderamente debe, ni el ejecutor, lo pida ni lleve; mas que el acreedor que pidiere ejecución injustamente por más de lo que se debía, pague la demasía con otro tanto.*

La ley se refiere al caso de «plus petitio» por error en el juicio ejecutivo; el caso de dolo se halla regido por la estudiada disposición de la ley 44 de Partidas.

Esta Recopilada, que viene de la ley 9.ª, t. 21, L. 4, Recopilación Castellana, ordena al deudor que no pague más de lo que verdade-

(1) «Misiones»: gastos, desembolsos.—«Pechar»: pagar.

ramente debe; y al acreedor, que no cobre ni ejecute por más de lo que le deben, y si así no lo hiciere, pagará a título de pena, el doble de lo pluspedido, con más las costas de la ley 43 de Partidas.

¿Por qué ésta diferencia entre el juicio ordinario y el ejecutivo? ¿Por qué se pena el acto erróneo en el juicio ejecutivo y no en el ordinario? Esto se debe a la diferencia esencial entre ambas categorías de procedimientos, y que estudiaremos más abajo; al tratar de la «dis contestatio» en el juicio ejecutivo.

Para evitar las consecuencias de esta ley se dispuso que el actor debía prestar juramento de recibir justos y legítimos pagos.

Caravantes dice & 1.148: *Ha de contener la demanda, como requisito propio y especial de su carácter ejecutivo, la protesta de adquirir en cuenta justos y legítimos pagos, cláusula que tiene por objeto el evitar en incurrir en la pena de la «plus petition» en el caso de que el deudor acreditase que había pagado algunas cantidades a cuenta del crédito que se le reclamaba.*

Estévez Sagui, p. 655, expresa: *Para evitar las consecuencias del exceso en petición, el ejecutante debe jurar la deuda que cobra, o expresar si tiene recibida alguna parte a cuenta, para que solamente sobre el resto recaiga la ejecución, so pena de que se devolverá duplicado el exceso.*

Sin embargo, si conoce con certeza el monto de la deuda, no le salva la protesta de recibir justos y legítimos pagos (Febrero, número 5.831 y 5.832, ed. Goyena).

Es lógico: si no hay cantidad líquida, y la liquidación sólo es provisional a fin de poder accionar ejecutivamente (ya que no puede despacharse ejecución sino por cantidad líquida, artículo 475, C. Pr., debido a que el juicio ejecutivo es procedimiento de ejecución y no de declaración, como más adelante estudiaremos); siendo la liquidación provisional; decimos; debe así manifestarlo el actor, protestando de recibir justos y legítimos pagos. Pero si en la realidad hay cantidad líquida, esta protesta es inocua, ya que no puede eximirlo de dolo o culpa.

Si el actor, en lugar de entablar la demanda por cantidad líquida provisoria, la entabla por dos cantidades, alternativamenté, esto importa también una simple invitación al deudor para que pague, invitación que, al transformarse en demanda, se regirá por

los principios que estamos estudiando : si alguna cantidad es la justa, no hay «plus petitio».

Esto vale tanto para el juicio ordinario como para el ejecutivo. Debido a la importancia del tema, permítasenos una digresión : nuestra jurisprudencia comercial, en las demandas por devolución de fletes contra las empresas ferroviarias, cuando se plantea en esta forma : «por la cantidad de tantos pesos o la que resultare en definitiva», forma que no es alternativa, sino de liquidación provisoria, al imponer las costas, lo hace proporcionalmente a la cantidad obtenida ; por ejemplo ; si el actor obtiene la mitad de lo demandado, costas por su orden ; si obtiene un tercio, paga dos tercios del total de las causadas, etc.

Este criterio es ilegal ; desde el momento que la liquidación es provisoria, y así se manifiesta, no puede incurrirse en «plus petitio», sea ordinaria o ejecutiva la demanda ; el demandado que no quiere entrar en la «litis», siempre puede ofrecer al actor lo que considere justo, desde el momento que la liquidación provisoria importa una invitación a ello. Si ofrece, y no se acuerdan las partes, habrá «plus petitio» o no, según lo que resultare al final ; pero si no ofrece, el actor no incurre en «plus petitio». Principios, como vemos, distintos a cuando la demanda no es de liquidación provisoria o alternativa, en cuyo caso no está obligado a ofrecer nada el demandado, según lo hemos estudiado en el párrafo sobre la jurisprudencia en caso de error (v. supra).

V

INFLUENCIA DE LA «LITIS CONTESTATIO» SOBRE LA «PLUS PETITIO»

Pero el problema más interesante, sin duda, en esta materia, es el conocer la influencia que ejerce la «litis contestatio» sobre la institución que venimos estudiando.

Puede suceder que el actor haya cometido una ligereza al demandar de más, y que se apresure a rectificar su error antes de que haya producido efectos. Ahora bien ; el problema es éste : *¿ hasta qué momento tiene el actor derecho de modificar su demanda ?*

Es necesario estudiar la teoría de la «litis contestatio» en el juicio ordinario y en el ejecutivo.

A. JUICIO ORDINARIO

I. LA «LITIS CONTESTATIO» EN EL DERECHO ROMANO

Savigny define a la «litis contestatio» del derecho romano en esta forma (Sistema, & 257): «La «litis contestatio» consiste en la declaración hecha ante el magistrado por las partes sobre la existencia y el contenido de la «litis» (1).

Se consideraba a la «litis contestatio» como si fuera un contrato («quasi contractus»).

Petit & 747, 2, expresa: *La «litis contestatio» crea una nueva obligación entre las partes. El demandado está obligado a sopor-tar la instancia hasta que el Juez haya pronunciado la sentencia que lo condena o que lo absuelve. Esta obligación puede ser considerada en cierto modo como que nace de un acuerdo entre el demandante y el demandado, de un concurso de voluntades análogo a un contrato. En efecto: la organización del «judicium» requiere una in-*

(1) Ruggiero, en «Bulletino dell' Istituto di diritto romano», t. 17, p. 190, dice: «La fijación de la fórmula es, ante todo, obra de los litigantes. Estos, con sus recíprocos allegatos, provocan su redacción. El magistrado se limita a guiar a los litigantes, y a dar las normas y términos para fijarla conforme al derecho; después entrega dicha fórmula al actor, y envía ante el Juez a las partes. Entónces el demandado está obligado a presentarse ante dicho Juez.»

Para Willassac (ibidem, p. 151), es un acto formal y escrito, que se cumple como última actuación «in jure», es decir, ante el magistrado, el pretor. Para Schlossmann, en cambio, la «litis contestatio» es el primer acto «in judicio», ante el Juez. Ruggiero refuta victoriosamente esta última hipótesis.

Históricamente, la «litis contestatio» viene del procedimiento de las «legis actiones», en que las partes se obligaban ante testigos u acatar el juicio. El juicio romano era un arbitraje, es decir, la transformación de la primitiva lucha privada en lucha judicial y decisión arbitral; la «litis contestatio» vino a subrogar el antiguo pacto de composición, y los testigos que servían para atestiguar dicho pacto sirvieron también para justificar la obligación de acatar la sentencia; estaba entonces trabado el pleito ante testigos: «testes estote», según Festo. (Collinet, «Nouv. Revue Historique», t. 26, p. 532.—Lenel, en Ruggiero, «Bulletino», p. 189.)

teligencia entre las partes que consienten en someter el litigio a la decisión del Juez. Pero hay esta diferencia con un contrato: que el consentimiento del demandado no es espontáneo ni libre. Acepta la fórmula «etiam invitus», para evitar consecuencias más perjudiciales: el embargo y la venta de sus bienes.

Ulpiano, D. 15, 1, 3, 11: *Así como en las estipulaciones se contrae, del mismo modo en el juicio.*

Ulpiano, D. 5, 1, 61: *En el juicio se halla comprendido cuanto en él han querido ventilar los litigantes.*

Pablo, D. 45, 1, 83, 1: *Si habiéndose estipulado que se ha de dar a Sticus, y yo o tú creemos que es otro, la estipulación no vale; lo mismo juzgó Aristo respecto de los juicios.*

Paulo, D. 27, 3, 22: *Si fué condenado el defensor del tutor, no priva al pupilo de su privilegio, porque voluntariamente no litigó el pupilo.*

Gayo, III, 180: *También concluye la obligación por la «litis contestatio», pues entonces queda disuelta la obligación principal y empieza para el demandado una nueva obligación, proveniente de la «litis contestatio».*

Por lo tanto, la «litis contestatio» producía una novación. Se había deducido todo el derecho ante el magistrado («in jure deducto»), y el derecho que surgía en la fórmula era un derecho nuevo.

II. LA «LITIS CONTESTATIO» EN EL DERECHO ESPAÑOL Y ARGENTINO

De Roma, esta institución pasó en su nombre y en parte de su contenido a los nacientes pueblos. Pero no así en la forma.

El procedimiento formulario extinguióse antes del Bajo Imperio; la cognitio extraordinaria convirtióse en ordinaria, fundiéndose en una sola persona la magistratura y el Juez, hasta que en el Medioevo la demanda y su contestación se hicieron por escrito.

De ahí que el nombre de «litis contestatio» (que etimológicamente significa algo así como «pleito atestiguado»—«testes esto te»—) vino a querer decir «litis contestada», «contestación a la demanda», y Savigny definió el nuevo concepto en esta forma (& 259): *La «litis contestatio» es un acto unilateral del demandado, consistente en su declaración sobre los hechos alegados en la acción.*

EL CONTENIDO.—LA TEORÍA DEL CUASI CONTRATO

Pero en el nuevo derecho, ¿siempre sigue siendo la «litis contestatio» un cuasi contrato?

La «litis contestatio» produce esencialmente el efecto de obligar a seguir el pleito, tal como fué planteado, a ambas partes.

Lev 10.^a, «in fine», Estilo: *Ninguno no puede defender a este defendedor, en juyzio en este pleyto, fasta quel pleyto sea contestado con este defendedor, porque entonces es ya fecho señor del pleyto.*

Ahora bien: esta obligación en el nuevo derecho; ¿es contractual, es cuasi contractual o es legal? Los autores están divididos; pero la discusión se ha radicado entre la teoría cuasi contractual y la legal, pues no tiene mayor asidero la doctrina contractual. Someramente escudriñaremos el tema.

¿Qué es, ante todo, un cuasi contrato? Tal es el postulado previo que hay que resolver; pues hay autores, como Planiol, que, rompiendo el antiguo cuadro de las fuentes de las obligaciones, afirman que éstas sólo provienen de la ley y del contrato. El cuasi contrato, así como los delitos y cuasi delitos, serían simples obligaciones legales; puesto que no hay más que dos fuentes de obligaciones: la voluntad privada y la voluntad pública, que se manifiestan en el contrato y en la ley.

Sin embargo, aunque en su hondura sea exacta esta simplificación, nada impide que no lo sean también las distinciones antiguas. Partamos del axioma: «no hay más fuentes jurídicas que la voluntad individual y la voluntad social». Ahora bien: la voluntad individual puede manifestarse directamente sobre una relación de derecho: es el contrato; o puede manifestarse no sobre la relación misma, sino sobre el hecho inmediato que le da origen: es el cuasi contrato; o puede hacerlo sobre el hecho mediato, remoto: es la obligación legal.

La teoría del cuasi contrato se basa en la existencia de la voluntad en la generación del hecho inmediato que da origen el vínculo jurídico.

En la obligación legal, la voluntad yace en la generación de un hecho mediato. Ejemplo: la obligación de vecindad, la de pater-

nidad: La voluntad reside en el hecho de haber adquirido el dominio, de haber querido generar un ser, no en el hecho de querer ser vecino o de querer ser padre.

La distinción es sutil, pero importante; en las obligaciones cuasi contractuales, la voluntad puede impedir el nacimiento del hecho inmediato; en las legales, no. La voluntad individual existe siempre en el cimiento de todo «vinculum juris»; pero unas veces constituye el fundamento del mismo vínculo, otras del hecho inmediato y otras del mediato; en este último caso, es el Poder legislador, coercitivo, el que hace unir el hecho mediato a la norma abstracta: es la obligación legal.

En cuanto a las obligaciones delictuales, son análogas a las cuasi contractuales, pero su contenido jurídico es otro. Las cuasi delictuales son análogas a las legales.

Ahora bien: ¿por qué en nuestro derecho la «litis contestatio» es una obligación cuasi contractual? Por las mismas razones que da Petit para el derecho romano: el demandado no está obligado a concurrir al juicio, y si lo hace, es por su propia voluntad, para evitar consecuencias más perjudiciales; de ahí que haya una especie de contrato, un cuasi contrato, desde el momento en que el demandado ha aceptado entrar en la «litis».

La obligación de concurrir al pleito nunca puede ser coercitivamente legal; tiene que ser voluntaria: una persona goza pacíficamente de sus derechos; pero un buen día otra pretende algunos de estos; si aquél no quiere protegerlos, haciéndolos valer en juicio, tendrá que cedérselos; pero nunca puede ser obligado por el legislador a proteger sus derechos si no quiere.

Carleval, uno de los más grandes estudiosos del derecho procesal español, dice (II-1): 3. *Sin embargo, del mismo modo que para realizar un contrato es necesario una convención que requiere el consentimiento de ambas partes, para el cuasi contrato se necesita también igual consentimiento, del cual nace la obligación; de modo que el mismo fundamento sirve para el contrato como para el cuasi contrato.* 5. *El demandado, que puede evitar el juicio pagando, y no quiere hacerlo, se estima que consiente.*

Varios de estos autores son contrarios a la doctrina cuasi contractual de la «litis contestatio». Sin embargo, me parece que no han conseguido rebatir los fundamentos seculares. Se basan en en-

cialmente en que la demanda por sí misma produce ciertos efectos. No lo dudamos; produce, sobre todo, efectos conservativos (1) y la incertidumbre de los derechos cuestionados (Rocco, «Il fallimento», & 27); pero de esto a deducir que la acción judicial es independiente del derecho subjetivo, y que el litigio no es voluntario por ambas partes, hay mucha distancia. Toda acción que se hace valer en justicia emana de un derecho subjetivo, no de un derecho procesal (Vanni, «Filosofía del diritto», II, 4.º, p. 111)—todo litigio se produce por la voluntad expresa ó tácita de los litigantes.

CONSECUENCIAS DEL CUASI CONTRATO

Establecido, pues, que la «litis contestatio» es un cuasi contrato, el primordial efecto de ello consiste en que forma un «vinculum juris» que las partes (es decir, los litigantes, pues el Juez no es parte), no pueden variar sin un mutuo consentimiento, sin un nuevo contrato.

En nuestro derecho no produce la «litis contestatio» novación como en Roma, porque el actor no está obligado a deducir todo su derecho. En Roma se explica este efecto novativo porque el acto del magistrado, la fórmula, era de absoluta solemnidad, que no podía enmendarse una vez dictada. Pero entre nosotros, el fin de esta institución es, como lo expresa Savigny, & 260, «el evitar las consecuencias dañosas que nacen de la duración no querida, pero inevitable de la «litis», ya que, en rigor, el Juez tendría que haber fallado en el momento de contestarse la demanda; mientras que en Roma el fin era distinto: dar la forma solemne para que el pretor construya la fórmula.

La «litis contestatio» produce el vínculo que fija los derechos contradictorios de las partes que van a resolverse. Sobre los dere-

(1) La simple interposición de la demanda interrumpe la prescripción y hace correr los intereses moratorios. La notificación de la misma constituye en mora al poseedor, establece la competencia del juez y fija el día en que comienza a correr el término para oponer excepciones dilatorias. (Malkaver, & 761 y s.). Pero todos estos efectos son procesales, es decir, que atañen como accesorios a un derecho subjetivo; no tienen vida propia.

chos presentados en colisión, la sentencia produce cosa juzgada. El Juez, por lo tanto, debe fallar de acuerdo al cuasi contrato realizado en la «litis contestatio», debe declarar, definir, delimitar el derecho que corresponde a cada parte, de entre todos los que se le han presentado en la «litis contestatio» en forma contradictoria.

L. 16, t. 22, p. 3.^a: *Afincadamente debe catar el judgador qué cosa es aquélla que contienden las partes ante él en juyzio: entonce debe dar juyzio sobre aquella cosa, ca si non, non deve valer tal juyzio* (1); que Gregorio López, siguiendo la opinión de Baldo, anota en esta forma: *Sententia debet esse confirmis libello in tribus, in re, causa et actione. Si judex pronuntiat ultra petita, sententia etsi ipso jure nulla.*

(Véase también Cañada, p. 100, núm. 16. En d. francés: Fuzier-Hermann, verbo Réquette.)

Por lo tanto, la demanda puede mudarse solamente antes de la «litis contestatio».

L. 40, t. 2.^o, p. 3.^a: *El libeto non se puede cambiar.*

Ley 1.^a, Estilo: *Si alguno pone su demanda, y es el pleyto comenzado por respuesta, si después ponen o razonan algunas otras cosas en el pleyto, las cuales ayudarían a la demanda, no las puede poner, ni les deben ser recibidas después del pleyto comenzado e contestado.*

L. 2, t. 10, p. 3.^a: *Si el demandador o el demandado otorgare ante el Judgador alguna cosa, si después se arrepintiere de lo que respondió, ante quel pleyto principal sea comenzado por demanda e respuesta: que lo puede revocar si quisiere. Mas si respondiere alguna de las partes, después quel pleyto fuere comenzado, sobre pregunta que le ficiessen, non la pueda después revocar.*

Caravantes, II, p. 29: *El permitirse mudar la demanda antes de la contestación, se funda en que aun no se ha verificado el cuasi contrato que supone esta contestación entre actor y reo. Como el demandado no se ha hecho aún cargo de la demanda, no ha producido efecto alguno el primer escrito del actor, por lo que se considera el segundo, en que varía su acción, como una nueva demanda, con arreglo a la cual debe el Juez pronunciar la sentencia. Mas si se variase la acción después de contestado el pleito, habría dos:*

(1) «Afincadamente»: cuidadosamente.—«Catar»: estudiar.—«Ca»: pues.

demandas, y el Juez no podría arriesgar su sentencia a la segunda, sin dejar desatendida la primera, que ya habría producido efecto. En los casos en que muda el actor la demanda, debe satisfacer las costas y los daños y perjuicios causados al demandado a consecuencia de la demanda variada (arg. de la ley 75, Cód. de Reg. Juris. Leyes 25, t. 1 y 2 del libro 10, Part. 3.ª, Curia Fil., parte 1.ª & 14, número 5); porque se presume que el que muda o enmienda en cosa sustancial la demanda, entabló el juicio temerariamente.

B. JUICIO EJECUTIVO

En el juicio ejecutivo, la teoría tiene que ser distinta, puesto que hay diferencia esencial entre ambas especies procesales.

El juicio ordinario tiene por objeto el declarar el derecho de las partes, es decir, establecer los límites de los intereses contradictorios de dos o más personas. Objetivo esencial es, pues, delimitar fijamente el derecho dudoso.

Una vez hecho esto, viene el procedimiento de ejecución de la sentencia, que es, en síntesis, el juicio ejecutivo.

El juicio ordinario, que comienza con la «litis contestatio», termina en realidad con la sentencia. La ejecución de ésta es simplemente un derivado, un complemento del juicio, pero no es el juicio.

El juicio ejecutivo es precisamente la misma ejecución de sentencia, pero derivante de otras fuentes, pues ésta emana de un acto llamado sentencia y aquél de un documento ejecutivo. Son por esencia idénticos.

Así dice Caravantes (III, p. 264), que: *El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza.*

No se dirige, pues, este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido. (Títulos que

por sí mismos hacen plena prueba, y a los que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial, dice Escriche).

Consecuencia de la naturaleza de este juicio es que se cierre la puerta todo lo posible a la oposición de la parte contraria, dirigiéndose rápidamente a dar cumplido efecto al derecho que se reclama, sin dar lugar a controversias propias de un juicio declarativo.

Escriche dice lo mismo (verbo Juicio ejecutivo, introducción), y agrega :

Este juicio, pues, no es propiamente juicio, sino más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio, o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión o embargo, y la venta o adjudicación de los bienes del deudor moroso, en favor de su acreedor (1).

No se produce, por lo tanto, la «litis contestatio» en el juicio ejecutivo por el cuasi contrato de contestación a la demanda, sino simplemente por la notificación solemne al demandado, es decir, por

(1) Una cuestión discutida en nuestra jurisprudencia es si el previo embargo de bienes es trámite esencial en el juicio ejecutivo (artículos 471, 485, etc., C. Pr.).

Se ha resuelto en numerosos fallos que éste es un derecho establecido a favor del acreedor, quien puede renunciarlo o diferirlo. Los autores no tratan la materia, porque no han concedido la posibilidad de una ejecución «in abstracto», siendo la ejecución precisamente ejecución de bienes «in concreto»: es un procedimiento sobre bienes y no una discusión sobre derecho de las personas.

Sin embargo, nuestra ley permite la ejecución aun no habiendo bienes (artículo 474, C. Pr.).

Y así debe ser. El juicio ejecutivo comprende dos etapas: 1.º, juicio ejecutivo propiamente dicho; 2.º, vía de apremio. En la primera se busca esencialmente dar completa fuerza al título ejecutivo. En la segunda, darle efectividad a este título mediante la realización de los derechos conferidos, por la venta de bienes del obligado, venta que, traducida en dinero, representa la obligación del deudor.

El acreedor puede perfectamente diferir la segunda etapa del procedimiento para cuando lo crea oportuno y reducir el objetivo de su demanda a tener un título líquido, semejante a un fusil cargado y listo para disparar, si se nos permite el símil. La ley da derecho a embargar bienes del deudor en esta primera etapa: pero es un derecho conservativo, de prevención y de carácter preliminar establecido a su favor.

«Luego la decisión de la jurisprudencia es exacta.

la citación de remate, puesto que «las partes se encuentran envueltas en la relación procesal por el solo hecho de la demanda, quiéralo o no el demandado», como expresa gráficamente Chiovenda (p. 625).

«La relación procesal se constituye cuando la demanda es comunicada a la otra parte», agrega el mismo autor (págs. 92 y 624), que fué la opinión de Savigny (& 279): «el cuasi contrato con todas sus consecuencias, surge en el momento de la notificación de la acción».

Esto, que en derecho italiano y alemán es exacto para todos los juicios (aunque Chiovenda sea contrario a la teoría cuasi contractual de la «litis»), en el nuestro lo es sólo para el ejecutivo, puesto que el cuasi contrato surge, como acabamos de decir, no por la contestación, ya que no hay contestación en el juicio ejecutivo, sino por la citación de remate, y desde el momento en que ha sido notificado el demandado de esta citación.

¿Pero el juicio ejecutivo comienza con el cuasi contrato de la «litis contestatio»? No; y he aquí la profunda distinción con el juicio ordinario.

El juicio ejecutivo, como no es un procedimiento de contradicción, sino de ejecución, se establece sin la voluntad del demandado por el solo hecho de que el actor pretende algo contra una persona, fundando su pretensión en un derecho presuntamente indudoso, incontrovertible, definido, como es el probado por un *título ejecutivo*.

El cuasi contrato, o, mejor dicho, el contrato, reside en el contrato o acto que ha dado origen al título ejecutivo, contrato o acto que están en análoga situación que el cuasi contrato de contestación de la «litis» en el juicio ordinario; podríamos así decir geométricamente: «el contrato (o acto) originante del título ejecutivo es al juicio ejecutivo como el cuasi contrato originante de la «litis» es al juicio ordinario».

Por eso la teoría de la «litis contestatio» no tiene ninguna importancia para el juicio ejecutivo.

Carleval dice que el cuasi contrato del juicio no sólo se produce por la «litis contestatio», sino también por otras causas:

II-1-12.—*Neque vero solum per «litis contestationem» celebran-*

tur in iudicio quasi contractus, sed etiam per alia, quae emergunt ante litis contestationem».

Pero, como ya dijimos, en el ejecutivo no es cuasi contrato, sino contrato o cualquier otra fuente de la obligación originaria.

Por todo esto, algunos autores y legisladores han dicho que no es tal juicio el ejecutivo, sino simplemente un procedimiento ejecutivo; pero como es posible cierta contradicción (como lo es posible en la ejecución de sentencia) (1), se prefiere dejarle la palabra *juicio*, aunque difiera esencialmente del juicio propiamente dicho, o sea el ordinario, que como lo define Casarino (p. 66), es «la controversia o discusión sobre derechos e intereses, que termina por una sentencia».

No teniendo lugar el comienzo del juicio ejecutivo por la «litis contestatio», es necesario establecer un momento indubitable de constitución del proceso. Este no puede ser otro que el del conocimiento auténtico que tiene el demandado del acto de ejecución. Desde este momento es parte en el juicio, puesto que contra él se sigue un procedimiento de embargo y venta de sus bienes. La citación solemne que se le hace, es la de remate, a fin de intimarlo a que oponga defensas, pero no a fin de tenerlo por parte. Es así como se ha fallado en buena doctrina, a pesar de haber algunos fallos en contra, cuyos fundamentos nos permitimos considerar erróneos. (C. Com., *Gaceta del Foro*, t. 6.º, pág. 69).

Todos los autores están conformes con nuestra opinión:

Gutiérrez, t. 1.º, «pract. quaest», q. 133, N.º 11. Eliazando, 3, pág. 28, núm. 42. Manuel A. Castro, pág. 224, núm. 423. Curia Fi-

(1) El juicio ejecutivo es, en esencia, igual a la ejecución de sentencia. Carleval, IV, 1, 22. Escriche, verbo juicio ejecutivo. Cp. Chiovenda, p. 95. Garsonnet, IV, p. 3 y s.—Mortara, II, 428, discute la opinión que asimila la ejecución de sentencia a la de los otros títulos ejecutivos, y señala estas diferencias entre ambas ejecuciones: 1.º En el título ejecutivo preexiste la voluntad de demandado en la sentencia, no; 2.º Antiguamente los títulos ejecutivos emanaban de actos judiciales. 3.º El título ejecutivo se despacha porque existe una presunción «juris tantum» de resistencia a pagar; mientras que en la sentencia esta presunción es «juris et de jure».

Ya hemos visto que el primer concepto es erróneo; en cuanto al segundo, es sin importancia; el único valedero sería el tercero, pero en él no radica una esencial diferencia entre ambas especies de ejecuciones.

lípica, I, pág. 128 (t. 1.º, parte 2.ª, 13 núm. 3; Id. núm. 11) (edición comentada de 1736):

Si el deudor se presenta antes de la citación de remate, no hay necesidad de citarlo.

Escriche, verbo Juicio ejecutivo. XXI:

Si el ejecutado comparece y se opone antes de que se le cite de remate, no es ya necesaria la citación, puesto que por el hecho de la comparecencia y oposición se entiende que se da por citado.

CONSECUENCIAS

De todo esto se sigue que el actor no puede variar su demanda una vez notificada al demandado por medio de la intimación de pago. Por eso la ley española le obliga a hacer protesta de recibir justos y legítimos pagos, protesta que no es de obligación en la demanda ordinaria (véase la cita de Caravantes & 1.148, «supra»: plus p. en j. ejec. der. españ.)

Lo que la ley quiere es que el Juez, al despachar el procedimiento ejecutivo, no sea sorprendido ni por negligencia, ni por dolo del actor, pues la ley dá como realizado todo un juicio ordinario al asignar fuerza de sentencia a ciertos instrumentos; estos instrumentos deben por tanto ser en su fondo y en su forma, perfectos. Si no lo son, los que los utilizan deben cargar con todas las consecuencias de su acción. Siguiendo estos principios, la ley española no exime de la «plus petitio», aun habiendo protesta de sólo recibir justos y legítimos pagos, cuando el actor *no debía ignorar* la demasía. (Febrero, cit. más arriba).

Por eso, en el momento inicial del procedimiento, debe hacer esta protesta de su buena fe, planteando la demanda en forma alternativa o provisoria, ya que sólo puede ejecutarse por cantidad líquida, como hemos estudiado anteriormente.

Una vez planteado el procedimiento, esto es, notificado, claro que no le valdrían en nada las protestas que hiciere; no puede ya variar su demanda. Lo contrario implicaría, como sucede en el juicio ordinario, el entablar dos demandas, con todas las consecuencias de este hecho que ya hemos estudiado.

VI

FUNDAMENTO DE LA CONDENACION EN COSTAS

I. EN GENERAL

Llegamos al punto final de nuestro estudio: ¿Por qué se condena en costas al plúspidiente? Ante todo, debemos resolver una cuestión previa: ¿cuál es el fundamento de la imposición de las costas?

Hay tres sistemas de condenación en costas:

- 1.º Cada litigante paga las costas suyas.
- 2.º El temerario paga en proporción a su temeridad.
- 3.º El vencido paga todas.

El primero se funda en la teoría cuasi contractual, y aun quizás más hondamente, en el sistema de justicia privada, voluntaria, en el concepto de lucha judicial.

El segundo, como pena del litigante que ha procedido con dolo, al querer defender o apropiarse de un derecho que en realidad no le pertenecía; esto es, al querer ultrapasarse de los límites ínsitos en sus derechos subjetivos.

El concepto del tercero es el siguiente: «el derecho debe ser reconocido como si lo fuese en el momento de la demanda: de ahí que todo lo que fué necesario gastar para su reconocimiento, lo disminuye, y por ende debe serle reintegrado al sujeto del derecho, de modo que éste no experimente detrimento alguno en razón del juicio. La naturaleza de la condenación en costas, es de un resarcimiento que tiene lugar toda vez que debe declararse un derecho (*Chiovenda & 172, «La condanna nelle spese giudiziali»*).»

Nosotros seguimos el segundo sistema, puesto que el primero pertenece a una concepción procesal extraña a la nuestra, y el tercero es demasiado absoluto, porque muchas veces «hay razón para litigar», aunque en definitiva se salga vencido; en estos casos el vencedor debe pagar una especie de prima para el reconocimiento y delimitación de sus derechos; son gastos necesarios, de conservación de los mismos.

En los incidentes y en el juicio ejecutivo el que pierde paga las.

costas, pues no hay razón para litigar en estos casos (art. 24, ley 4.128; art. 507, C. Pr.).

El derecho francés sigue el tercer sistema (Dalloz, Rép. Prat. verbo «Frais et dépens», núm. 45).

2. EN LA «PLUS PETITIO»

Establecidos así los fundamentos de la condenación en costas, veamos el caso de la «plus petitio»: en ella se castiga en costas al pluspiciente en razón de que las ocasionadas por el exceso, en ningún caso debe pagarlas otro; y las demás, por proceder temerariamente, con culpa o dolo (Cp. Chiovenda & 108, «Condanna», etcétera).

El Código de Procedimientos francés, de acuerdo al sistema de su condenación en costas al vencido, establece para el caso de plus petitio que:

Le Tribunal peut compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques chefs (art. 131).

Entre nosotros, no es el concepto de la compensación, el de deuda, sino el de pena, que informa esta institución. El actor que pluspide, pagará las costas que ocasione este exceso, como penalidad a su error; pagará todas las costas y perderá toda la deuda, como penalidad a su dolo; pagará las costas que ocasione el exceso y perderá el doble de lo pluspedido, como penalidad a su error en el caso de obrar ejecutivamente, pues en este momento, debió actuar con el máximo de prudencia (principio general del art. 902 de nuestro Código civil).

VII

CONCLUSIÓN

Llegamos al final de nuestro estudio. Contemplándolo ahora como se mira un camino recorrido, notamos el decurso de una institución encaminada, como toda norma jurídica, a dar la forma algebraica para resolver justamente, en justicia que Aristóteles llamó

conmutativa, un choque de intereses protegidos, una colisión de derechos.

Una persona demanda ante la justicia a otra por cantidad mayor que la debida. Aparentemente el caso es sencillo, y el romano lo resolvía de acuerdo a los fundamentos que informaban dos de sus instituciones: «litis contestatio» y prestación del dolo; de los basamentos de ambas; desprendió las conclusiones lógicas que hemos esbozado.

El Medievo, al rechazar muchos conceptos que sostenían la construcción del sistema litiscontestacional del Lacio, debió al mismo tiempo modificar el sistema lógico que informaba la «plus petitio». El acto jurídico de la «litis contestatio» influye sólo en un mínimo: en la posibilidad de modificación ulterior de la «litis». Es, en cambio, el concepto de la prestación del dolo y de la culpa, lo que viene a constituir en el nuevo derecho los cimientos de esta institución.

Hemos querido escorzar uno de los puntos menos estudiados en nuestro derecho, y sin embargo, de cotidiana aplicación foránea. Con ello, deseamos agregar tan sólo un pequeño capítulo a la tentativa de logiquizar el frondoso sistema de relaciones interindividuales, que realiza el derecho a fin de distribuir la justicia entre los seres humanos.

ALBERTO M. ETKIN.

Inteligencia y alcance del artículo 827 del Código civil. Mejora por vía de donación "inter vivos", con o sin entrega de bienes hasta la muerte del donante

He aquí el literal contexto del artículo precedentemente citado :

«La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero.»

Hasta aquí el contenido del léxico de la fórmula legislativa, de una diafanidad incontrastable, que merece al comentarista señor Manresa, o a sus colaboradores, el siguiente comentario :

Todas las demás mejoras que no consten en capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero son revocables.

Así como aquéllas siempre se constituyen por contrato, las mejoras revocables pueden constituirse por testamento o por contrato, y, en este caso, mediando o no entrega de bienes.

Igualados los efectos de unas y otras mejoras, y siendo las contenidas en testamento, como todas las disposiciones testamentarias, esencialmente revocables, por la sola voluntad mudable hasta la muerte del testador, es evidente que esa sola voluntad es también suficiente para revocar las mejoras hechas por contrato, aun con entrega de bienes ; palabras que emplea el artículo 827 para desvanecer toda duda.

De perfecto acuerdo, ¿y cómo no?, con la precedente glosa, en cuanto a la característica esencial de la revocabilidad inherente a la mejora, salvo los dos taxativos casos de excepción estatuidos en la disposición legal de que se trata, de interpretación restrictiva, con sujeción a la norma de hermenéutica legal, *inclusio unius exclusio alterius*, disintimos del citado comentarista, por lo que atañe a ser indiferente, que la donación por vía de mejora, salvo los dos indicados casos de excepción, se haga constar en testamento o en contratos; siendo ello así, que la forma de la mejora en general, como disposición que afecta a la naturaleza jurídica de los actos de última voluntad, es consustancial con la validez del acto, en su carácter de forma, *ad solemnitatem* o *ad substantiam*, como tal insustituible.

No obstante la precisión y la innegable claridad que campean en el léxico del artículo a que el epígrafe se refiere; no obstante, también, la certidumbre con que el elemento histórico que de precedente le sirve, se ofrece, en cuanto al precepto legal de que se trata, buscando inspiración en la Ley 17 de Toro de mayor amplitud en orden a las excepciones al fundamentar tal principio de revocabilidad de las mejoras, sea que éstas se otorguen bajo la forma testamentaria, sea que se hagan constar por vía de donaciones entre vivos, o en forma contractual con o sin entrega de bienes; como quiera que no falten algunos profesionales—muy contactados ciertamente—que reputen inscribibles aquellas escrituras, en las cuales, con manifiesta infracción del precitado artículo, se otorga por un ascendiente a favor de un descendiente, una *denominada donación entre vivos en concepto de mejora irrevocable*; oportuno juzgamos dar un aldabonazo jurídico, previniendo funestos errores en materia de suyo inequívoca, de contornos tan precisos y bien delineados en el orden del derecho, y que por ser así, motivó nuestra calificación denegatoria de la inscripción estampada en una nota entregada al titular de la respectiva escritura de la índole de referencia, determinando ello la recogida de aquel título por el representante durante nuestra actuación.

La indicada nota denegatoria de inscripción estaba concebida en los siguientes términos, los mismos, en que formularemos idéntica calificación todas cuantas veces se nos presenten escrituras afectadas a iguales características:

«No admitida la inscripción del documento que precede por observarse el defecto de tratarse en el fondo de una donación «*mortis causa*», subordinada, como tal, a la muerte del donante, en consideración a la cual se otorga y hasta cuyo momento no alcanza efectividad, al participar como participa de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, según el artículo 620 del Código civil; siendo irreductiblemente antitéticos e inconciliables los conceptos de donación «*inter-vivos*» irrevocable y de mejora esencialmente revocable, salvo los dos casos de exención taxativamente establecidos en el artículo 827 del propio Cuerpo legal, que es de interpretación restrictiva, en consonancia con la regla de hermenéutica legal «*inclusio imius exclusio alterius*» y con la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia de 4 de Julio de 1908; en ninguno de cuyos casos se halla comprendido el de referencia; en la cual Sentencia se declara que la mejora efectuada por un padre a favor de su hija ya casada, por vía de dote —caso perfectamente análogo al de que se trata—, y con intervención del marido, a los efectos de la licencia, es revocable, como no contenida en ninguno de los casos taxativos de excepción del precitado artículo 827; por cuanto, ni aparece hecha en capitulaciones matrimoniales, ni existe contrato oneroso con un tercero; ya que no lo es propiamente un marido con relación a su mujer, y menos cuando se limita a otorgar licencia a ésta o a representarla, cuya doctrina es aún más aplicable, si cabe, no existiendo entrega de bienes; siendo esta calificación congruente y armónica con la misma que sirvió de base al aplazamiento de la liquidación del impuesto de Derechos reales: por lo mismo que el acto respectivo dejaba de surtir efectos jurídicos e hipotecarios, sin posibilidad legal de ser puesto bajo la salvaguardia de la inscripción en el Registro de la Propiedad, hasta después de ocurrido el fallecimiento de la donante.

Y siendo insubsanable dicha falta, no se extiende tampoco la anotación preventiva.»

El citado tratadista plantea la tesis de las mejoras revocables en los dos supuestos de las constituídas en testamento o de las hechas constar en contrato, sin entrega de bienes, o con aplazamiento de la misma, para la fecha del fallecimiento de la donante, propugnando idéntica solución en ambos casos y razonándola en

el sentido de que el mejorado nada adquiere hasta la muerte del testador o del donante, no surtiendo hasta entonces efecto alguno, como no lo surtiera, ciertamente, aun cuando se hiciese entrega de los respectivos bienes, por categórica y explícita disposición del artículo que es objeto de nuestro comentario.

Y tal es el caso que motivó la calificación denegatoria de inscripción de que se deja hecha referencia, vaciado aquél de lleno en la norma jurídica estatuida en el artículo 827 del Código civil, de indeclinable actuación práctica.

Lo que califica la donación «mortis-causa», la de que se trata, no es precisamente que se subordine al término o momento de la muerte del donante, sino la causa impulsiva, la circunstancia de que se otorgue en concepto de mejora, cuya naturaleza jurídica es esencialmente revocable hasta el momento de la muerte del tal donante, a menos que se trate de las dos excepciones taxativamente establecidas en el mencionado artículo 827, cual lo asienta con su irreusable autoridad científica el susodicho comentarista; no siendo hasta aquel preciso momento otra cosa, que una mera esperanza o expectativa de derecho.

Para opinar en sentido contrario, necesario fué sacar de quicio los fundamentales términos del problema jurídico planteado, desplazándolo del plano en que enfocado se halla, y escapándose, cual decirse suele, por la tangente.

No; ni en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1900 se trata de mejora, ya que si de la misma se tratara, aquel alto Tribunal necesariamente calificaría de «mortis causa» la donación en que se hiciera aquélla constar, ni tampoco en la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 26 de Septiembre de 1901 juega para nada el concepto de mejora, de suyo revocable, a que se contrae el repetido artículo, sobre el que se pasa como por encima de ascuas; siendo así que, tan claro precepto legal, fuera está de toda racional controversia, dado que los axiomas, y más aún los postulados, ni se discuten, ni han menester demostración alguna.

Y no es lógico sostener que una donación por vía de mejora, cual la de referencia, aunque se la califique de «inter vivos», pueda ser irrevocable en cuanto a la cosa—empleando ajeno tecnicismo—, «que por más que haya de hacerse efectiva a la muerte de la do-

nante; la donataria tiene la seguridad de su dominio, que la donante no puede variar».

Y se añade: «Pero la condición de hacerse como mejora por sí, esencialmente revocable—¿y como no?—; lo que hará es decidir a la muerte de la donante, no el dominio de la cosa, por ser ésta irrevocable—contradicción «in terminis»—; pero, ¿en qué quedamos?, sino la cuantía que la donataria haya de colacionar a la herencia de la donante».

«Si esta no revoca la mejora—prosигuen esos profesionales del Derecho—, el valor de la cosa se comprenderá dentro del tercio que la ley destina a mejora de los descendientes, y si por el contrario, la revoca, en este caso la donataria tendrá el dominio de la cosa; pero colacionará su valor a la herencia de la donante, para que se la computé, no como mejora, sino como legítima, abonando a los coherederos el exceso que con ello resulte».

Y el mejorado o mejorada, ¿se queda con el dominio de la cosa en qué consistió la mejora? Pero, ¿cómo ha de quedar con un dominio que no adquirió, ni pudo adquirir en la vida de la donante, sino en el momento de la muerte de ésta? ¿Y cómo puede darse vida legal en el Registro a una cosa que en absoluto carece de existencia jurídica hasta «post mortem»? ¿No implica ello una deplorable confusión entre los actos «inter vivos» y los «mortis causa»?

Eso de la colación es para los casos de donaciones «inter vivos» entre ascendientes y descendientes, por vía de anticipo de legítima, pero no, en modo alguno, cuando, como en el caso controvertido, de mejoras se trata.

No, ciertamente; cien veces no. Una donación otorgada en concepto de mejora, de suyo revocable, en consideración a la muerte del donante, fué en el Derecho histórico, es en el Derecho moderno y habrá de serlo en el futuro, en tanto no se derrumbe el régimen sucesorio, una donación «mortis causa». Y llamar, como a una tal donación, se llama, «inter vivos», e irrevocable, constituye un paradojismo.

La donación «mortis causa», cuya fundamental característica afecta a la donación en concepto de mejora, no entra en el mundo del Derecho, no surge a la vida jurídica, como el testamento, actos ambos de última voluntad, hasta que el donante fallece.

Sobre el no ser de éste, levántase el ser jurídico de aquel acto de última voluntad, sin que sea lícito hablar de la colación, que es institución tan sólo entrelazada con las donaciones entre vivos, cualquiera que sea el nombre del título lucrativo, dote, etc., y con la sucesión legitimaria. Todo, menos una donación a título o por vía de mejora, ya que, tratándose de ésta, ningún inmueble ni derecho real recibe el donatario en vida del donante, que pueda y deba traer a colación en las operaciones de partición de la respectiva herencia, claudicando, en su consecuencia, por su base, el argumento esgrimido.

Y que no hay posibilidad legal de colacionar bienes no recibidos en vida del otorgante de una donación en concepto de mejora, asíéntalo Manresa al exponer, como expone, por vía de interpretación del artículo 1.035 del citado Código, que este concepto legal exige como requisito *sine qua non*, que se trate de bienes recibidos por el heredero forzoso a título gratuito en vida del causante o del donante, no siendo *tales bienes recibidos* los que sólo se prometieron y no llegaron a entregarse.

La mejora nunca es colacionable, ya se haga constar en testamento, ya por vía de donación, como tal, necesariamente «*mortis causa*».

Pero, ¿qué más? Comentarista de tan reconocida reputación científica, cual Escosura, propugna con su esclarecido sentido jurídico y práctico la misma tesis, planteando y solucionando el problema en los siguientes términos:

En punto a si deben inscribirse las mejoras hechas por *contrato entre vivos*, y que, por no estar comprendidas *en los casos de excepción* del artículo 827 del Código Civil, son revocables, resueltamente pronuncia su sabia opinión en sentido totalmente negativo, fundándose, al efecto, en que no impidiendo la mejora la enajenación libre de los bienes en que consiste, ni limitando las facultades al mejorante, *no adquiere el mejorado dominio, sino esperanza, realizándose aquel cuando el mejorante fallece. Y más adelante, insistiendo en idéntico fundamental punto de vista, con potísimas e incontrastables razones jurídicas, agrega:*

«La mejora en los casos citados no traslada el dominio ni la po-

sesión, y por lo tanto, nada hay que inscribir, como no se inscriben los legados ni las donaciones «mortis causa».

No hay que confundir los colores ni las especies, ya que en el lenguaje romanceado dijo el Rey Sabio en las Partidas, el Código más científico del siglo XIII: «*El saber de las leyes non es tan solamente el aprender e decorar las letras dellas, más el verdaider entendimiento dellas*».

Cómodo es citar una sentencia anticuada que resuelve un determinado caso, sin identidad ni similitud, con el aquí dilucidado, completamente distinto de aquél, y que fué objeto de otra posterior sentencia, como la por nuestra parte invocada de 4 de Julio de 1904, de congruente e inexcusable aplicación al punto controvertido; pero, con ello, sobre que la función interpretativa de la ley sufre grave detrimento, se desnaturaliza la jurisprudencia, que alguien llamó labor de individualización, al contrario de la ley que, en cuanto fórmula sintética, es labor de generalización.

Por lo demás, el Registrador autor de la nota extraoficialmente objeto de controversia, nunca dudó ni dudar pudo, porque sería negar la luz de la evidencia, de un postulado de derecho, cual el de que se trata; siendo de ello el más elocuente testimonio la nota que transcrita queda, redactada en los términos más absolutos, categóricos y explícitos, producto de una convicción jurídica hondamente arraigada, que traduciremos sin vacilaciones de ningún linaje en resoluciones oficiales, cuantas veces sea requerida nuestra actuación de Registradores, en orden a escrituras de idéntica naturaleza jurídica.

Tratándose, pues, como se trataba, de un título radicalmente nulo e inhabilitado por el defecto insubsanable que en su esencia se infiltra, para producir todo efecto jurídico, lejos de ser perfectamente inscribible, no es en modo alguno, ni desde ningún punto de vista susceptible de inscripción, a menos que se haga tabla rasa del artículo 827 del Código civil, de los cardinales postulados del régimen sucesorio, de la doctrina sentada en la invocada sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 1908, de las autorizadísimas opiniones de Manresa y de Escosura, del principio básico de contradicción *in terminis*, por cuya virtud una cosa no puede ser

y no ser a un mismo tiempo, como la mejora no puede ser tampoco revocable y no revocable, a la vez, y, ¿por qué no decirlo?, de las inspiraciones del buen sentido; siendo como los postulados son, por la irrefragable luz de la evidencia inmediata que aparejada llevan, principios *per se notae* que los escolásticos decir pudieron.

Como incontrastablemente lógica resultante de lo expuesto, llegamos a las siguientes categóricas y apodícticas conclusiones:

1.ª Que la escritura de donación «inter vivos» en concepto de mejora irrevocable, sin entrega de bienes hasta el momento del fallecimiento de la donante, y sin que se hubiese otorgado en capitulaciones matrimoniales o en contrato oneroso celebrado con un tercero, es esencialmente nula, y como tal, no susceptible, en modo alguno, ni bajo ningún aspecto, de inscripción, como absolutamente irreconciliable con el tan citado artículo 827 del Código civil, concebido en términos de una diafanidad incontrastable, así en su léxico, como en el espíritu que su contenido informa.

2.ª Que los actos y contratos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, como el de referencia, son nulos, a tenor del artículo 4.º del precitado Código.

3.ª Que lo nulo repútase no hecho en buena doctrina jurídica, con sujeción al principio general de derecho. *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest.*

4.ª Que en nuestro sistema de Registro del Derecho Inmobiliario, uno de cuyos postulados es el de legalidad, aparte de los de publicidad y especialidad, goza el Registrador, por virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, de plenitud de función calificadora, bajo su responsabilidad, así en orden a la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, como de la capacidad legal de los otorgantes y la validez de las obligaciones de las escrituras públicas, por lo que resulte de las mismas, a los efectos del artículo 65 de la Ley, que define como faltas insubsanables las que, como la de que adolece la escritura generadora del presente artículo, necesariamente producen la nulidad de la obligación.

5.ª Que los no conformes con la expuesta doctrina, necesitan incurrir en una confusión de conceptos bien definidos de casos y cosas, barrenando el cardinal principio de contradicción.

6.^a Que en la escritura aludida, el concepto básico de mejora, en cuanto causa impulsiva o eficiente de su otorgamiento, al ser tan erróneamente calificada aquélla de irrevocable, siendo, cual es esencialmente revocable en todos sus efectos y, por consecuencia; en orden a la intransmisibilidad del dominio, en absoluto despojada se halle de toda virtualidad jurídica, durante la vida de la donante, reduciéndola a total nulidad.

MANUEL LEZÓN:

Réglstrador de la Propiedad.

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, máximo 10.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

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

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

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

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

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

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

Necesidad del Registro Naval.

Su organización

En la actualidad, la ley de Hipoteca naval de 1893, en su artículo 15, dispone: «Que la primera inscripción de cada buque será la de propiedad del mismo. La inscripción de la propiedad del buque se efectuará en el Registro mercantil, presentando copia certificada de su matrícula o asiento, expedida por el Comandante de Marina de la provincia en que esté matriculado.»

Es decir, que lo primero que ha de hacer todo aquel que pretenda la inscripción de un buque en el Registro, es proceder a su matriculación, que se efectuará ante la Autoridad de Marina; las razones que da la ley para mantener esta doble inscripción, con grave daño para la sencillez del procedimiento, no son suficientes para dejar de pensar en las ventajas que traería el establecimiento de un Registro único y la reunión en una sola ley de todos los preceptos que ahora se encuentran esparcidos entre la ley de 28 de Octubre de 1937, la de Hipoteca naval de 1893, la del Fomento de la construcción y comunicaciones marítimas de 1903 y el Reglamento del Registro mercantil de 1919.

La importancia que la navegación marítima ha alcanzado da origen a una cantidad tal de reglas conducentes a su regulación, que hoy se puede ya hablar de la existencia de un Derecho marítimo, que, como afirma Wahl (*Precis theorique et pratique de Droit Maritime*, París, 1924): «La sustantividad del Derecho marítimo es innegable, ya que sus normas, impregnadas de Derecho público, caen fuera de la órbita delimitada por el Derecho mercantil.»

Pues bien : para que el Derecho marítimo se asiente sobre base segura, es necesario rodear de garantías las relaciones jurídicas por él regidas, y de estas relaciones no puede negarse que la de más importancia es la que se refiere a la propiedad de las naves.

Basta examinar cualquier obra que de Derecho se ocupe, para ver que el derecho de propiedad está integrado por un fin social, que, juntamente con el individual, dan el verdadero concepto de la propiedad. Este fin social es el que justifica que el Estado intervenga, dando normas, con arreglo a las cuales este derecho pueda ser ejercido sin daño ni menoscabo para tercero, echando abajo la norma romana, que consideraba el dominio como una facultad absoluta del propietario ; pero el derecho, como afirma Morell (Comentarios a la legislación hipotecaria. Madrid, 1925), no es más que una relación inmaterial que no se hace práctica y sensible hasta que se le reviste de una forma externa ; así, pues, es necesario la existencia de un organismo que traduzca, en relación visible y material, la inmaterialidad en que consiste el Derecho, y si con relación a los bienes inmuebles este organismo es el Registro de la Propiedad, con relación a los buques (que aun cuando no son bienes inmuebles), debe ser también el Registro, si bien teniendo en cuenta, para la regulación de éste, las diferencias que separan a los buques de los demás bienes inmuebles.

Estas diferencias se basan, principalmente, en lo conveniente que es al Estado tener una mayor intervención en cuanto afecta a la propiedad naval, por la necesidad que tiene de conocer en todo momento el estado en que esta propiedad se encuentra, ya que puede serle precisa en momentos en que peligre su seguridad.

La nave, por su movilidad, está sujeta a constantes riesgos, que deben ser conocidos por todos aquellos que tienen un interés en ella ; y estos riesgos pueden ocurrir fuera del círculo a que se extiende la jurisdicción de un Estado, y para estos casos tiene que existir un servicio de información que se extienda fuera de donde el Estado limita su acción.

Modalidades éstas que no son necesarias en la propiedad inmueble, lo que hace que en esta propiedad pueda discutirse si es al Estado al que compete la regulación de cuanto a la propiedad inmueble afecta, discusión que no alcanza a la propiedad naval,

en donde es innegable la competencia del Estado, que jamás ha rehuído esta obligación, puesto que ha dictado innumerables disposiciones acerca de esta materia, pero sin establecer la debida coordinación entre ellas.

Es, pues, necesario rodear a la propiedad naval de garantías, pero sin olvidar que estas garantías carecerán de eficacia si no se acompañan de medios de hacerlas eficaces con rapidez y sencillez, evitando las complicaciones de que hablé en un artículo anterior, publicado en esta misma Revista; es imprescindible la revisión de todo el enorme farrago de disposiciones existentes hoy, para la publicación de una ley estableciendo el Registro de naves a cargo de funcionarios jurídicos, especializados en las normas que regulan el contenido del nuevo Derecho marítimo, en el que hay que tener en cuenta la internacionalización de sus normas, de la que tan acertadamente habló mi ilustre compañero, el Sr. Burgos Bosch, (en la actualidad Notario de Barcelona), en la conferencia que pronunció en la Universidad de Valencia (publicada por la revista *Anales de la Universidad de Valencia*, en su número de 26 de Enero de 1927), y en la que dijo: «Los juristas especializados propugnan desde todos los países por la internacionalización de las leyes del Mar, y nos permiten abrir el pecho a la esperanza de ver cumplida esa obra de civilización y progreso, que se llama legislación universal.»

Es interesante tener en cuenta esta internacionalización a que propenden las normas de Derecho marítimo, para que la regulación del Registro naval se haga con vistas a esta probabilidad, que no parece estar tan lejana.

El Registro naval debe organizarse sobre la idea de ser, no solamente una base de seguridad de la propiedad naval, sino, al mismo tiempo un depósito de conocimientos del Estado, para que en todo momento sepa cómo y en qué condiciones está la propiedad naval que puede serle necesaria.

Además, en el Registro deben facilitarse toda clase de datos a los que, necesitando usar de él, desconozcan sus prácticas y la eficacia que reportan, y al mismo tiempo rodearle del máximo prestigio, para que el Registrador naval pueda ser guía y consejero de todos, evitando, mediante su acertada gestión, los conflictos y

desayenencias que necesariamente surgen, pero pudiéndose evitar muchos, si con habilidad y tacto se da a conocer a cada uno su derecho, indicándoles el medio de resolverlas.

Los funcionarios a cuyo cargo estarían los Registros navales, han de ser, no sólo especialistas en Derecho marítimo, sino que han de conocer también todas las ramas de Derecho que tan íntimamente se relacionan con éste, como, por ejemplo, el Derecho internacional en sus dos aspectos de público y privado, y tendrían plena responsabilidad de cuanto con el Registro se relacionara, para lo cual hay que reconocerles plena independencia en sus actuaciones, considerándolos únicamente dependientes del Registro central.

Estos Registros deben ser establecidos en los puertos principales, como Barcelona, Valencia, Cádiz, La Coruña y Bilbao, es decir, que mi criterio es que ahora debieran ser sólo escasos los Registros creados, para que en ellos se viera el beneficio que reportaban, y una vez que se hubieran subsanado los defectos que en la práctica se observaran, ir al aumento de éstos.

Cada uno de estos Registros que se creara, tendría una zona a su cargo, y así, por ejemplo, Barcelona, comprendería desde la unión con Francia hasta Castellón; Valencia, desde Castellón hasta el cabo de Gata; Cádiz, desde el cabo de Gata hasta Ayamonte; La Coruña, desde la desembocadura del Miño hasta Avilés, y Bilbao, desde Avilés hasta la desembocadura del Bidasoa. Ahora bien; con objeto de evitar los gastos que le ocasionaría, por ejemplo, al armador de Castellón ir al Registro de Barcelona para inscribir una embarcación pequeña de pesca, bastaría con que el armador pidiese, por escrito, una hoja de inscripción a Barcelona, que se le remitiría, y en la que consignaría cuantos datos fuesen necesarios, para lo cual podría entenderse con el Ayudante de Marina, que vendría así a ser auxiliar del Registro.

Los Registradores tendrían obligación, mensualmente, de hacer visitas de inspección a los puertos comprendidos en su zona, y castigarían con multas la falta de inscripciones, que serían fácilmente comprobadas por la existencia en poder de cada armador del recibo de inscripción, que, firmado por el Registrador, se entregaría, bien en el momento de la inscripción, bien en el mo-

mento de haber recibido la hoja de inscripción para aquellos que no vivieran en el Registro.

Las multas variarían en proporción al tonelaje del barco no inscrito, e irían todas a engrosar un fondo creado con objeto de fomentar el crédito marítimo.

Los Cónsules de España en el extranjero estarían en relación con los Registradores navales, a fin de darles cuenta de cuantas alteraciones en la propiedad naval tuviesen lugar fuera del radio de acción de los Registros.

A fin de que el Registro naval sirviera para que el Estado supiese en todo momento el estado de la propiedad naval, se crearía, bajo la inmediata dependencia del Ministerio de Marina, un Registro central, en el que se llevaría relación detallada de cuantos actos se realizaran en los Registros locales, sirviendo, además, este Registro central, de Centro directivo superior de los Registros navales.

La inscripción en los Registros sería obligatoria y gratuita, pudiendo, si acaso, cobrarse una pequeña cantidad por las anotaciones que se hicieran de modificaciones operadas en la propiedad de los buques, y estas cantidades irían siempre a engrosar el fondo para fomento del crédito marítimo.

Este fondo de fomento del crédito marítimo estaría constituido por estas cantidades, que, juntamente con lo percibido por multas, impuestos y con una pequeña subvención concedida por el Estado, sería destinado a ayudas para los pequeños constructores, como préstamos reintegrables, en el momento que se fijara de antemano.

Las proporciones de un trabajo de esta índole no me permiten entrar al detalle en la regulación de todas las cuestiones que íntimamente ligadas con éste se plantean, pero no he de terminar sin insistir en la importancia tan grande que para la navegación tendría la creación de estos Registros, que, mejor aún que propiamente Registros, debieran llamarse «Oficinas de inscripción y asesoramiento de la navegación», puesto que la palabra Registro parece limitar un poco su esfera de acción, y lo que debe perseguirse es darle toda la amplitud que debe reunir para satisfacer cumplidamente su misión.

Dada la importancia que actualmente presentan todos los pro-

blemas que con la navegación se relacionan, es imprescindible darles la atención que merecen, y el camino a seguir es determinarlos con claridad, para lo cual es fundamento necesario el saber determinar con precisión los derechos de cada participante en su parte correspondiente, es decir, limitar su respectivo campo de acción; lo que únicamente se conseguirá el día que la institución de esta oficina sea un hecho.

Las naciones que, como Inglaterra y los Estados Unidos, se preocupan por todo cuanto con la navegación se relaciona, tienen establecidos sus Registros de una manera esencialmente práctica y sencilla, huyendo de toda complicación y haciendo que la propiedad naval sea por todos conocida. Italia, en su Código de la Marina mercante, regula, en los artículos 36 y siguientes, cuanto con esto se relaciona, que ella denomina Oficina marítima del puerto.

España no debe quedarse atrás en la regulación de esta cuestión, tan importante para una nación, que, como la nuestra, es esencialmente marítima, aparte de que para facilitar, el día que se codifique, lo relativo al Derecho marítimo, es imprescindible empezar por trazar bien el camino, y la manera de conseguirlo no puede ser otra que delimitar con precisión nuestra propiedad naval. Por si todas estas razones no fuesen suficientes, hay una que debiera bastarnos para iniciar esta cuestión, y es que hoy somos tributarios del extranjero en la clasificación de buques, puesto que en España no hay ninguna institución privada ni pública que a esto se dedique, resultado de no poder contar con medios que faciliten la clasificación. El día en que se establecieran los Registros, no sería necesario que el Lloyd Register o el Bureau Veritas se ocupasen de nuestra clasificación, puesto que la razón que hoy se da para verificarlo así es la falta de importancia de nuestra propiedad naval, que, indudablemente, hoy carece de importancia, debido a lo complicado que resulta todo cuanto con ello se relaciona, pero que la tendría, sin duda, en cuanto el camino se allanase.

Es, pues, necesario avivar nuestro entusiasmo por estas cuestiones, sin olvidar que a España cupo la gloria de iniciar estos problemas con el célebre «Consulado del Mar».

FERNANDO ESCARDÓ PEINADOR

Del Cuerpo Jurídico de la Armada.

La Memoria de este año

El derecho real de hipoteca recibe su principal energía de los procedimientos ejecutivos, y aunque un detenido análisis de las garantías inmobiliarias ponga de relieve la importancia que para la contratación moderna presenta la hipoteca dirigida inmediatamente a asegurar, más que a realizar el crédito (hipoteca de seguridad o de máximo), es indudable que la finalidad misma del gravamen se halla orientada en el sentido de realizar el crédito y satisfacer al acreedor.

Con tal objeto, las legislaciones pueden escoger diversos caminos, que convergen en la venta de las fincas por medio del correspondiente órgano de jurisdicción, pero mientras las unas, atendiendo a las ventajas que presenta la enajenación libre de cargas, con precio fácilmente comprobable y sin miedo a las consecuencias de los derechos y gravámenes que pesan sobre el inmueble, adoptan un sistema de liquidación y distribuyen la cantidad entregada por el mejor postor entre todos los derechohabientes, como hace el artículo 1.516 de nuestra ley de Enjuiciamiento civil; muestran los otros un respeto más escrupuloso a los derechos y cargas que por su inscripción gocen de alguna preferencia sobre el que ha servido de título para promover el procedimiento ejecutivo, y solamente consienten la venta en pública subasta a condición de que sigan subsistentes las cargas y gravámenes que aparezcan con prelación en el Registro de la Propiedad.

Nuestra legislación ha pasado desde el sistema de purga o liquidación al de mantenimiento de cargas, sin que la técnica hipotecaria hubiera preparado el camino, ni el legislador tuviera plena

conciencia del cambio de régimen, ni los Juzgados y Tribunales se hallaran en condiciones de completar las lagunas legislativas.

De aquí la necesidad de poner sobre la mesa de estudio los principios en que se apoya el procedimiento judicial sumario, hoy regulado en los artículos 130 y siguientes de la ley Hipotecaria, de examinar las prácticas del foro en estos últimos veinte años, y de fijar los preceptos que pudieran incluirse en las leyes y reglamentos en proyecto.

Tres puntos fundamentales comprende el tema de la Memoria que con fecha 29 del pasado Diciembre ha sido remitido por la Dirección general de los Registros, en cumplimiento del artículo 514 del Reglamento hipotecario:

1.º Diferencias fundamentales que existen entre el régimen de subsistencia de derechos y gravámenes preferentes en el procedimiento ejecutivo del artículo 131 de la ley Hipotecaria y el sistema de liquidación de cargas adoptado por la ley de Enjuiciamiento civil.

2.º Dificultades con que los Juzgados tropiezan al fijar los gravámenes que han de quedar subsistentes, el precio de enajenación en la subasta y el contenido de los edictos correspondientes.

3.º Prácticas viciosas que van abriéndose camino y reformas que se consideren indispensables para desenvolver el texto hipotecario.

Como hemos prometido en el Suplemento número 116, vamos a dedicar unas cuantas observaciones a cada uno de los problemas planteados, para refrescar la memoria de los que han tenido por necesidad profesional que dedicar alguna atención a estas cuestiones y para que sirvan de guía a los que no hayan profundizado en la materia.

I

Saltan a la vista las diferencias fundamentales que para los titulares de derechos inscritos, para el tercero adquirente y aun para el mismo propietario, presentan, respectivamente, los sistemas de *mantenimiento* o *liquidación* de cargas.

Según el citado artículo 1.516, sobre cuya pobreza técnica nada

hemos de decir, si la ejecución se hubiese despachado a instancia de un segundo o tercer acreedor hipotecario, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca vendida, se consignará en el establecimiento destinado al efecto. El derecho real de hipoteca pierde así su carácter absoluto e independiente, y queda condicionado por las demás inscripciones hipotecarias que pueden originar la venta del inmueble y la liquidación de gravámenes contra la voluntad y el interés del primer acreedor hipotecario y contra los más solemnes pactos que pudieran figurar en el título constitutivo de la hipoteca.

Por el contrario, a tenor del citado artículo 131 de la ley Hipotecaria, los gravámenes o cargas anteriores y los preferentes, continuarán subsistiendo y se entenderá que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate, y, en su caso, el adjudicatario se subroga en la obligación de satisfacerlos.

Como primera consecuencia de estos principios, establece la regla quinta de dicho artículo, interpretado *a contrario sensu*, que cuando en la certificación del Registro aparezca alguna carga o derecho real constituido con *anterioridad* a la inscripción de la hipoteca que garantiza el crédito del actor, no es necesario notificar la existencia del procedimiento a los acreedores que se hallen en ese caso, porque se les reputa garantizados por la inscripción practicada a su favor.

Esta consideración *simplista* choca contra la complejidad del procedimiento y contra las inevitables consecuencias del mismo, que afectan a los acreedores, así como contra los precedentes rituarios de los pueblos, que han aceptado el sistema del mantenimiento de las cargas preferentes.

En el procedimiento, dice el artículo 9.º de la ley alemana de 20 de Mayo de 1898, serán parte, además del acreedor y del deudor: 1.º, aquellos a cuyo favor aparezca inscrito un derecho en el Registro o asegurado por medio de inscripción al tiempo en que se tome razón de haberse entablado el procedimiento ejecutivo; 2.º, aquellos que anuncien al Juzgado ante quien se siga la ejecución, un derecho contradictorio de la misma, un derecho sobre la finca o sobre cualquier derecho que gravase a la misma, una ac-

ción en cuya virtud pueden exigir pagos con el valor del inmueble, o un derecho de arrendamiento o de colonoato, que les faculte para la tenencia del mismo inmueble.

De una excepcional importancia para el acreedor hipotecario es el mecanismo de la subrogación del licitador o adjudicatario; á que ayudan las reglas 8.^a, 10.^a, 11.^a, 12.^a y 13.^a del repetido artículo 131 de la ley, y que equivale á un cambio forzoso del sujeto pasivo o deudor en la obligación garantizada por la hipoteca. Algunos juristas, celosos defensores de los cánones del Derecho romano, y aun pudiéramos decir de los dictados del sentido común, se niegan á interpretar los referidos textos como acabamos de hacerlo, y afirman que en el caso de adquisición en pública subasta de una finca gravada con derechos o cargas preferentes al del ejecutante, continúan en vigor, si bien con un carácter subsidiario, las deudas aseguradas anteriormente por el Registro, y el nuevo deudor figura al lado, o mejor dicho, al frente de los antiguos.

Así, suponiendo que con una finca por mí adquirida en pública subasta, dentro de un procedimiento seguido contra el Banco de España, hubiese asegurado éste, hipotecariamente, un crédito á favor de A., y yo, como mejor postor, me subrogara en esta obligación por su carácter preferente, el acreedor A., después de intentar, sin buen éxito, obtener el pago de su crédito con la finca hipotecada, podría dirigir la acción personal contra mí, en primer término, y contra el Banco de España, en segundo lugar.

Tal solución no se compadece con el repetido empleo del verbo subrogar, que implica sucesión total, ni con el texto literal de las citadas reglas, ni con el olvido de la distinción entre deuda real y deuda personal, característico del artículo 131 y siguientes, ni con la pobreza técnica del procedimiento ideado, ni con sus consecuencias económicas.

Resultaría, en efecto, injusto, que después de valorar la finca en un millón de pesetas y de adjudicarla por 300.000 al mejor postor, que se ha subrogado en una obligación hipotecaria de 700.000, se exigiera, andando el tiempo, al primitivo deudor, el pago del todo o parte de la misma obligación, por no haber satisfecho el citado postor tal deuda, y por no haber podido el acreedor hipotecario preferente cobrar su importe con el valor últimamente obtenido en

una nueva venta de la finca hipotecada. Si al primitivo deudor-proprietario se le ha descontado judicialmente, y por mandato imperioso de la ley, el importe de su deuda en el momento de satisfacerle el precio de la finca, es porque se le libera de toda responsabilidad presente y futura por tal motivo, *non bis in idem*.

También se desprende del sistema de mantenimiento de cargas adoptado por nuestros legisladores de 1909, la posibilidad de que una persona, mediante una fianza ridícula y un precio exiguo, tome parte en la subasta de una finca de enorme valor y adquiera su propiedad, como si la ley no debiera tener cuenta de los frutos, arbolado y productos que pueden ser recogidos, talados o extraídos, con daño de los acreedores y titulares, a quienes no se oye en el procedimiento ejecutivo.

Por último, merece especial atención un principio o norma directiva, que va íntimamente unido con el sistema a que nos estamos refiriendo: aludimos al llamado principio de cobertura (*deckungsprinzip, couverture*), que descansa sobre la idea de que ningún acreedor puede, mediante el procedimiento instado por él, perjudicar a los titulares preferentes, y, en su consecuencia, la subasta debe ser llevada a cabo por un tipo que cubra los derechos anteriores y las costas que hayan de causarse en el procedimiento. Sobre este particular volveremos con más detenimiento en el siguiente apartado.

II

Acostumbrados nuestros secretarios judiciales, y nos referimos a ellos en primer término por su innegable influencia en la tramitación procesal, a desenvolver el procedimiento ejecutivo hipotecario sobre el articulado que la ley de Enjuiciamiento civil dedica al procedimiento de apremio, habían de encontrar grandes dificultades en la aplicación de un articulado que responde a principios muy mal estudiados, o, mejor dicho, apenas conocidos por los procesalistas españoles.

Una de las dificultades mayores había de encontrarse en la fijación de las cargas o gravámenes preferentes, problema que para el repetido artículo 131 parece sencillo y que carece de solución en sus diecisiete reglas. La regla 8.^a habla de las cargas o gravámenes

anteriores y de las preferentes al crédito del actor; la 10.^a, de las cargas anteriores y de las preferentes, y dejando a un lado toda la teoría y desarrollo de las tercerías de mejor derecho, cuya repercusión sobre la prelación de inscripciones y en especial sobre el rango de las anotaciones preventivas, será con seguridad, discutida luminosamente por los Registradores de la propiedad, nos limitaremos a exponer algunas observaciones sobre la clase de derechos incluidos en las frases transcritas y sobre su valoración en el procedimiento.

Los derechos reales perfectos, cuyo valor aparezca de la inscripción y que gocen de prelación hipotecaria sobre el correspondiente al actor, por su fecha, por su situación en los libros principales o por declaración del mismo Registro, no provocan dudas ni confusiones. Si se refieren a prestaciones repetidas y periódicas, a descuentos o amortizaciones con sujeción a un plan económico, a créditos cuya existencia, importe, vencimiento o exigibilidad no estén garantizados, o a prestaciones subsidiarias, aunque las cantidades totales o el máximo asegurado consten explícitamente en los asientos, no resultará tan fácil su traducción en cifras para los efectos de instruir a los terceros que hayan de tomar parte en la subasta.

Cuando los derechos reales no se hallen valorados en la inscripción, como pasa corrientemente con las servidumbres prediales, faltará también una base que sirva como dato matemático para fijar el valor de la finca. Nada decimos de los derechos sujetos a condición de las cargas y gravámenes mencionados de dudosa existencia, de las acciones aseguradas por medio de anotación preventiva, etcétera, porque, hallándose pendientes del acontecimiento de un hecho, de la tramitación de un procedimiento o de la situación jurídica creada fuera del Registro, poco significan los datos que la certificación con que se inicia el expediente puede suministrar a los interesados en la ejecución sumaria.

Acaso se replique que el sistema español, por su misma simplicidad, hace inútiles los datos y valoraciones, porque el mejor postor *carga con todo* y ya ha echado sus cuentas antes de tomar parte en la subasta. El tipo de ésta se fija en la escritura, y apenas si es un pretexto para hacer la licitación.

Sin embargo, nada hay menos formal en la transmisión de los inmuebles por medio de subasta pública, que la subsistencia de cargas, gravámenes y derechos oscuros o de valor indeterminado. El mejor postor compra un caballo de gitano y a las dificultades de esta clase de contratación, en la que el juez vende muchas veces sin la garantía del Estado y casi sin la del deudor rebelde, hay que añadir el cálculo de las probabilidades de la vigencia y extensión de los derechos preferentes.

Además, en la práctica se dan una serie de casos en que el tipo de subasta depende directamente de la valoración de las cargas y gravámenes preferentes. Por ejemplo :

1.º Cuando se trata de obtener el pago de intereses o de plazos vencidos, supuestos en los que no se puede aplicar el tipo de subasta fijado en la escritura, porque éste se ha estipulado con vista de los gravámenes anteriores. Otro caso : constituida una hipoteca sobre finca libre de cargas para garantizar un crédito de pesetas 150.000, cuyo vencimiento tendrá lugar en tres plazos, e iniciado el procedimiento ejecutivo por el primero, de 50.000 pesetas, no podrá anunciarse la subasta con sujeción al tipo de 200.000 fijado en la escritura de préstamo, porque éste era el precio de la finca en estado de libertad, y ahora el mejor postor habrá de quedar obligado al pago de las 100.000 pesetas, todavía no vencidas (artículo 135 de la ley Hipotecaria).

2.º El procedimiento para hacer efectiva la acción hipotecaria nacida de cierto número de títulos nominativos, endosables o al portador, presenta también la particularidad de que la subasta no se lleva a cabo bajo el tipo fijado en la escritura de constitución, ya que han de dejarse subsistentes las hipotecas correspondientes al valor total de dichos títulos y se entiende que el rematante acepta las obligaciones respectivas y se subroga en ellas, sin destinar a su pago o extinción el precio del remate (artículo 155 de la ley Hipotecaria).

3.º Los créditos hipotecarios, cuando en la escritura de constitución de la hipoteca no se haya fijado el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta.

4.º Todos los supuestos de acciones reales o personales que

produzcan la venta de bienes inmuebles, y en los cuales, con arreglo al párrafo último de la regla 17 del artículo 131 de la repetida ley, han de quedar subsistentes las hipotecas y demás gravámenes, anteriores o preferentes al crédito del ejecutante.

En los numerosos casos incluidos dentro de estos grupos, el juez debería proceder al avalúo de los bienes, en la forma establecida para el procedimiento de apremio en los artículos 1483 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil; pero como estas disposiciones se refieren al valor económico del inmueble y son independientes por completo de su situación jurídica, se provoca una confusión que vamos a poner de relieve.

En el procedimiento de apremio ordinario, la valoración de la finca constituía la base indispensable para el remate de la finca, el valor de los bienes era el tipo para la subasta, y una vez aprobado el remate, se rebajaba del precio el capital de censos y demás cargas perpetuas, ordenando al comprador que consignara la cantidad que resultara de la liquidación efectuada. Ahora bien, como en el derecho vigente los gravámenes de cualquier especie anteriores o preferentes, según el Registro, han de continuar subsistentes, se presenta un dilema, entre cuyas conclusiones es necesario elegir: las cargas inscritas deben o no asimilarse a las perpetuas. Si aceptamos el primer criterio, el secretario judicial tendrá que rebajar del precio ofrecido por el mejor postor, el importe de todos los censos, hipotecas, cargas y derechos que hayan de quedar subsistentes. Si, por el contrario, reputamos que no es posible asimilar a las cargas perpetuas las hipotecas o gravámenes de vida temporal, impondremos al comprador la consignación total de la cantidad ofrecida en la subasta, sin descontarle el importe de las hipotecas y derechos que hayan de quedar subsistentes.

Como se ve, el legislador de 1909 que había creído sortear las dificultades de tasación de las fincas, no ha resuelto el problema ni sentado los jalones para una reglamentación técnica y equitativa. La fijación del precio de subasta, o se hace con servil sometimiento a la escritura de constitución de hipoteca, a pesar de la modificación y extinción de los gravámenes existentes sobre la finca al tiempo del otorgamiento, o requerirá un avalúo formal en los mismos autos y un detenido examen de los derechos que hayan de

quedar subsistentes, a modo de cargas perpetuas, para deducirlos del valor económico así obtenido.

Las dudas y ambigüedades que acabamos de exponer debieran ser desvanecidas en los edictos, verdaderas ofertas hechas al público en general, porque, de otro modo, el alcance de las respectivas obligaciones queda indeterminado y el contrato que en su día se cierre adolecerá del vicio de nulidad.

La declaración de quedar subsistentes los derechos o cargas anteriores al del ejecutante, no es suficiente para precisar las condiciones de la subasta, porque puede discutirse más tarde la procedencia de la liquidación de las llamadas cargas perpetuas, a los efectos de rebajar su importe. Tampoco basta, en rigor, la advertencia de que no se destinará a su extinción el precio del remate, porque, con arreglo al artículo 1.511 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, no se extinguían los censos y demás cargas perpetuas y, sin embargo, se rebajaba su capital del precio y se obligaba al comprador a consignar tan sólo la diferencia.

III

Con mayor experiencia y más directo contacto con la vida jurídica que el autor de estas líneas, podrán los Registradores de la Propiedad enumerar y analizar las prácticas que en los Juzgados se siguen y las interpretaciones con que se intenta llenar las lagunas legales. A título de curiosidad indicaré algunas.

En ciertos Juzgados municipales se ha intentado ampliar la competencia, de un modo indirecto, para conocer de asuntos cuya cuantía pasa de las 1.000 pesetas. Un simple juicio verbal por una cantidad insignificante lleva, por los trámites de ejecución de sentencia, al embargo y venta de fincas de gran valor, pero que aparecen gravadas con hipotecas, cargas y derechos cuyo importe se rebaja de dicho valor para fijar el tipo de subasta.

También es notable en la consecuencia a que se ha llegado con el mecanismo de la administración o posesión interina de la finca, a que se refiere la regla sexta del artículo 131 de la ley Hipotecaria. Parece que, dada la unicidad de la posesión, tan sólo pudiera

conferirse una sola administración judicial, y que únicamente el acreedor favorecido pudiera percibir en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ellos los gastos de conservación y explotación que la misma finca exija y después su propio crédito. Pero, en la realidad, como resultado de la subsistencia de varias hipotecas, se ha llegado a conceder varias administraciones sin fijar orden de prelación. Un distinguido juez de esta Corte me llamó la atención sobre un caso en que existían cuatro administradores independientes, con sus respectivas retribuciones y con el consiguiente encajecimiento del juicio sumario en cuestión.

Por lo que toca a la fijación del precio que ha de servir de tipo en la subasta, se tropieza en el mundo procesal con los más variados sistemas. En unos sitios se confía a los profesionales o peritos la valoración de la finca, autorizándoles para que *a ojo de buen cubero* calculen el importe de los derechos y cargas preferentes, y para que los descuenten del precio que hayan dado a la finca. En otros, es el mismo juez quien, por trámites ingeniosamente ideados, señala los derechos y cargas que han de quedar subsistentes y fija la cantidad que se ha de rebajar del avalúo realizado por los arquitectos, ingenieros, peritos o maestros de obra. En la mayoría, se copia simplemente la certificación del Registro, y dando por subsistentes todos los asientos anteriores a la nota de iniciación del procedimiento, se consigna en general la obligación del rematante, con las palabras sacramentales empleadas en la ley. Casos hay en que se rebaja el valor de los derechos preferentes del precio ofrecido por el mejor postor, sin que éste se haya molestado en pedirlo, y otros en que se le obliga a subrogarse en las obligaciones del deudor, después de haber consignado íntegramente la cantidad en que la finca fué tasada. Por último, no faltan secretarios judiciales que sigan descontando del precio los censos y demás cargas perpetuas, pero no las hipotecas anteriores.

Si esto sucede en los Juzgados de primera instancia regidos por técnicos y profesionales, calcúlese lo que sucederá en los procedimientos de apremio seguidos por los representantes de la Hacienda pública, ejecutores, delegados, recaudadores de contribuciones, etc.

Las mismas confusiones se reflejan en los edictos y anuncios que han de publicarse con arreglo a los textos legales, llegando a una indeterminación absoluta, si así se puede hablar. En un expediente de apremio que dió origen a un recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, los edictos indicaban que el valor de la finca se hallaba absorbido por las hipotecas que habían de quedar subsistentes.

A la iniciativa de los Registradores dejamos el proponer las reformas que se consideren indispensables para desenvolver el texto hipotecario. Y pondremos fin a este trabajo con la indicación de las bases sobre las que se desenvuelve la legislación alemana, por la afinidad existente entre su sistema inmobiliario y el adoptado por nosotros hace cerca de setenta años.

El acreedor hipotecario puede obtener el pago de su crédito por dos medios procesales: la venta en pública subasta del inmueble y el aprovechamiento de sus productos y rentas por igual vía. La ejecución extrajudicial se admite tan sólo con grandes limitaciones. Se halla prohibido el pacto comisorio y la estipulación de un procedimiento de venta privada o de subasta extrajudicial en el documento de constitución del crédito o en otro cualquiera que se otorgue antes de su vencimiento; una vez vencido, el deudor y el acreedor pueden pactar libremente las formalidades de la enajenación o de la venta privada.

La subasta pública tiene por objeto la adjudicación de la finca al mejor postor, no por medio de una compraventa celebrada por el propietario (o el juez, en su representación) y el rematante, sino en virtud de un acto de soberanía que confiere al mejor postor la propiedad de la finca.

La ley alemana de 20 de mayo de 1898, inspirada en la prusiana de 13 de julio de 1883, arranca de los principios de aceptación de cargas y cobertura de responsabilidades. Consta de 184 artículos, distribuidos en la forma siguiente:

Título primero: Disposiciones generales (artículos 1 al 14). Regula la competencia, las notificaciones, la designación de domicilio y de representante para recibirlas, las personas que intervienen como partes, la prelación de créditos, el cómputo de las pres-

taciones periódicas y la equivalencia de las acciones de importe indeterminado.

El segundo título, que trata de la venta en pública subasta, comprende ocho secciones: 1.^a Ordenamiento de la ejecución (artículos 15 al 27). Demanda, inscripción del deudor como propietario, subasta de varios inmuebles, anotación del procedimiento, embargo, momento en que principia y efectos del mismo, administración por el deudor, medidas de seguridad, cambio de dueño e intervención de otros acreedores.—2.^a Sobreseimiento de la ejecución (artículos 28 al 34). Por derechos contradictorios, por desistimiento o por voluntad del acreedor, continuación del procedimiento y notificación de las decisiones.—3.^a Fijación de los plazos del remate (artículos 35 al 43). Autoridad que lo establece, tiempo y lugar y requisitos, anuncios, notificación a las partes y publicidad del procedimiento.—La 4.^a entra en la parte más delicada de la ejecución y reglamenta la oferta mínima, que ha de cubrir los derechos anteriores al del ejecutante, y una cantidad en metálico suficiente para satisfacer las costas del procedimiento, los intereses corrientes y los atrasados, dentro de cierto límite, y otros pagos (artículos 44 al 65). Definición, derechos preferentes, prestaciones *in natura*, pagos periódicos, derechos condicionados, precio al contado, hipotecas caducadas, derechos inexistentes, subsistencia y cancelación de derechos, subrogación del rematante, objetos comprendidos en la subasta, tránsito al mejor postor del peligro y de las ventajas y cargas, relaciones con los arrendatarios, costas de la subasta, alteración de las condiciones de venta, fijación de plazos para pagar el precio, discusión del precio mínimo, ofrecimiento separado o conjunto de las fincas y valoración independiente de los objetos unidos a la finca.—La sección 5.^a comprende las normas relativas a la subasta (artículos 66 al 78).—La 6.^a se refiere a la adjudicación al mejor postor (artículos 79 al 94) y a sus efectos.—La sección 7.^a regula los recursos que pueden interponerse contra las decisiones dictadas en el procedimiento (artículos 95 al 104). Y la 8.^a comprende los preceptos relativos a la distribución del sobrante.

El título tercero (artículos 146 al 161) trata de la Administración judicial.

Estos tres títulos forman el primer capítulo, titulado «Subasta y administración forzosas de los inmuebles por vía ejecutiva». El segundo capítulo se refiere a la subasta de buques (artículos 162 al 171). Por último, el capítulo tercero se refiere a tres casos en los cuales se da la subasta o la administración de un patrimonio por vía forzosa, sin que haya propiamente ejecución: a) Subasta y administración a instancia de los administradores de un concurso (artículos 172 al 174). b) Subasta para satisfacer las obligaciones de una masa hereditaria (artículos 175 al 179). c) Subasta con el objeto de liquidar o dividir una copropiedad (artículos 180 al 184).

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

TIMBRE DE LAS ESCRITURAS. LAS DE PRÉSTAMO CON HIPOTECA SE HALLAN BIEN ENTENDIDAS EN PÁPEL DE LA CUANTÍA DE LA CANTIDAD PRESTADA.

Resolución de 31 de Octubre de 1928. (Gaceta de 17 de Enero de 1929.)

(Véanse las de 16 de Abril y 8 de Agosto de 1928. *Gacetas* de 19 de Junio y 13 de Octubre de 1928. Números 44 y 48 de esta REVISTA.)

En recurso interpuesto por el Notario D. Leopoldo Hinjos Rodríguez, de Aguilar de la Frontera, contra nota denegatoria puesta por el Registrador de la Propiedad del mismo partido en escritura de préstamo con hipoteca, fundada en que tratándose de dos contratos, el timbre debía graduarse atendiendo a la suma de los dos, la Dirección general, entendiendo que se trata del mismo caso, resuelve como en la de 8 de Agosto (10 dice la *Gaceta*) del año último.

HONORARIOS DE ANOTACIÓN DE DEMANDA. DEBEN REGULARSE POR LO QUE RESULTE DE LAS DECLARACIONES HECHAS EN LA MISMA DEMANDA. NO ES MEDIO COMPROBATORIO DE VALOR UNA DECLARACIÓN PRESENTADA POR EL DIRECTOR GERENTE DE UNA SOCIEDAD.

Resolución de 31 de Octubre de 1928. (Gaceta de 17 de Enero de 1929.)

En escrito sobre impugnación de honorarios devengados por el Registrador de la propiedad de Logrosán, con ocasión de la toma de razón de una anotación preventiva de demanda, resuelve la Dirección general que los honorarios del número 3, han de

computarse, en virtud de los razonamientos que expone, por la escala cuanta del mismo número, o sea fijando por las primeras mil pesetas la cantidad de nueve pesetas, y el 0,10 por 100 por el exceso que resulta de las declaraciones hechas en la demanda, y que ni entre las facultades establecidas en la regla 12.^a del Arancel, ni entre los artículos aplicables del Reglamento, se halla el medio comprobatorio de declaración de valor hecha por el Director gerente de una Sociedad.

HIPOTECA. LAS DUDAS SOBRE LA EXTENSIÓN DE LO HIPOTECADO HAN DE RESOLVERSE ATENDIENDO A LA INTERPRETACIÓN LITERAL CON VISTA DE LOS ASIENTOS HIPOTECARIOS.

Resolución de 17 de Noviembre de 1928. (Gaceta de 20 de Enero de 1929.)

Ante el Notario de Campillos, D. Luis Cárdenas Miranda, se otorgó escritura de préstamo por D. Francisco Gallegos Padilla a favor de María y Diego Padilla, hipotecando estos en garantía la mitad de una casa, que linda «...por la espalda, con el campo, o sea un pedazo de tierra de tres celemines, que forma parte integrante de la casa», haciendo constar que cada uno de los deudores adquirió una cuarta parte de casa por herencia de su padre.

El Registrador de la propiedad de Campillos denegó la inscripción, por: «1.º Infracción de las reglas 2.^a y 3.^a del artículo 9.º de la ley Hipotecaria; y 2.º Infracción, asimismo, del artículo 277, número tercero, del Reglamento notarial, en relación con el 27 de la ley orgánica del mismo Cuerpo.» No pareciendo subsanables.

Confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador, y la Dirección general revoca el auto apelado, acordando hallarse la escritura bien extendida por las siguientes consideraciones:

Dada la falta de precisión de la nota recurrida, hay que acudir al fallo presidencial para fijar los problemas cuya resolución se pretende en este recurso, y del mismo aparece que se confirma

la calificación del Registrador, por ignorar si se hipoteca la cuarta parte, o la mitad de la finca, y por no consignarse si el pedazo de tierra de tres celemines situado a la espalda del mismo edificio ha de entenderse incluído en la hipoteca, aparte de otros pronunciamientos contra los cuales no se ha formulado apelación.

En cuanto al primer extremo, los hermanos Padilla constituyen hipoteca sobre la mitad de la finca siguiente», «...mitad de una casa señalada con el número 2...»; y tanto el Registrador en su informe, como el auto apelado, suscitan la duda de si lo hipotecado es la mitad de la mitad, es decir, la cuarta parte, o la mitad del inmueble inscrito.

La interpretación literal lleva naturalmente a la idea de que la mitad de la finca hipotecada es la de la finca que efectivamente se describe después en la forma que del Registro aparece con la indicación de que es la «finca número 6.482», y como cada uno de los dos hermanos ha adquirido la cuarta parte por herencia de su padre, no es posible sostener con los asientos hipotecarios, o con su certificación a la vista, que los hermanos Padilla han querido hipotecar la mitad de la participación respectiva y no la cuota total que les pertenece.

En cuanto al extremo segundo, el pedazo de tierra de tres celemines aludido en la descripción «forma parte integrante de la casa», según la inscripción correspondiente, y el defecto que por esta circunstancia surge, atinente a la expresión incorrecta de un lindero, no a la extensión del derecho constituido, no puede originar una decisión denegatoria, porque ha nacido con la información posesoria aprobada por auto de 18 de Marzo de 1920, ha pasado a los libros hipotecarios en la primera inscripción y se halla dentro del criterio de tolerancia recomendado por este Centro en las Resoluciones de 5 de Mayo de 1894 y 18 de Junio de 1927.

ASIENTOS DE FINCAS QUE ENTRAN EN EL REGISTRO EXTENDIDOS EN LIBROS ATRASADOS. NO PROCEDE SU TRASLACIÓN AL LIBRO CORRIENTE, SINO HACER EN LA NOTA DE RECIBO DE ÉSTE REFERENCIA AL SITIO EN DONDE SE HALLAN.

Resolución de 23 de Noviembre de 1928. (Gaceta de 20 de Enero de 1929.)

El Registrador de la Propiedad de Zamora, ante la situación creada por el hecho de encontrarse que, agotados todos los folios de algunos de los libros corrientes, se habían seguido practicando inscripciones de fincas que entraban en el Registro por primera vez, dándoles numeración correlativa, en Tomos atrasados, formuló consulta sobre lo que debía hacerse, proponiendo, o trasladar al Tomo corriente las inscripciones de tal modo extendidas, o poner en el que se abra, referencia de dónde se hallan las inscripciones de las fincas extendidas fuera de su lugar, todo a costa del funcionario en cuya época se practicaron dichos asientos.

El Juez delegado y el Presidente de la Audiencia, estimando la consulta de dudosa solución, la elevan a la Superioridad, inclinándose el primero por la solución que el Registrador apunta en segundo lugar, y el Presidente por la primera, y la Dirección general acuerda declarar que no procede hacer las traslaciones propuestas en los informes, sino, únicamente, consignar a continuación de la nota de recibo del nuevo libro los números correspondientes a las fincas inscritas por primera vez y la referencia necesaria para saber dónde se hallan las inscripciones, y lo demás acordado, por los siguientes fundamentos:

La Real orden de 26 de Abril de 1920, que, en atención a la carestía del papel, permitió que, llegado el caso del artículo 267 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, se trasladase el número de cualquier finca a la primera hoja libre y sobrante de las que hubiesen sido dedicadas en tomos sucesivos a fincas cuya existencia hipotecaria se hubiese extinguido, o a los folios destinados a embargos de fincas en procedimiento criminal,

no autorizaba para trasladar la numeración a tomos anteriores, pero tampoco declaraba nulos los que se practicaran en contraposición a tales normas. Los asientos extendidos en libros del Registro, con arreglo a prescripciones de la ley Hipotecaria y del Reglamento para su ejecución, se hallan bajo la garantía de los Tribunales, y su traslado a otros libros, por mucho que facilitase las operaciones sucesivas, llevaría consigo riesgos y equivocaciones, que nunca podrían justificarse por la comodidad del despacho.

Para evitar la incongruencia que el Registrador consultante pone de manifiesto con relación a la apertura de libros nuevos cuya numeración no sería correlativa de la anterior, basta con que a continuación de la diligencia de recibo, preceptuada por el artículo 238 del citado Reglamento, haga constar el Registrador que el número que ha de corresponder a la primera finca que se lleve al Registro por vez primera es uno determinado, porque los comprendidos entre el que aparece en el libro anterior como no corriente, y el que haya de llevar la finca que por primera vez se inscriba en el Registro, se hallan en los libros y folios que a continuación se expresa.

CERTIFICACIÓN DE POSESIÓN. BIENES DEL CLERO. LOS QUE ÉSTE POSEA O ADMINISTRE PUEDEN SER INSCRITOS CON LA CERTIFICACIÓN DEL DIOCESANO, SIN NECESIDAD DE ACOMPAÑAR LA REAL ORDEN QUE LOS DECLARE EXCEPTUADOS DE LA DESAMORTIZACIÓN.

Resolución de 30 de Noviembre de 1928. (Gaceta de 30 de Enero de 1929.)

(Véase la de 19 de Abril de 1928, *Gaceta* de 25 de Junio, número 44, de Agosto de 1928, en la que se acuerda que, sólo en el caso de que en la certificación se haga referencia a la Real orden, es necesario acompañar la justificación de la excepción.)

En el Registro de la Propiedad de Montblanch se presentó certificación expedida por el Gobernador eclesiástico de la Archidiócesis de Tarragona para la inscripción de la posesión en favor

de la Mitra de la misma de dos fincas, la que fué suspendida por el Registrador fundándose en la falta de justificación del extremo referente a hallarse las mismas exceptuadas de la desamortización e incluidas, por tanto, entre las que deben continuar amortizadas en poder de dicha Mitra.

El Presidente de la Audiencia acordó dejar sin efecto la nota del Registrador, auto que confirmó la Dirección general; toda vez que, con arreglo a la legalidad vigente, los bienes que posea o administre el Clero pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad con la correspondiente certificación del Diocesano, sin que sea necesaria la presentación de la Real orden que justifique que dichos bienes están exceptuados de la desamortización, puesto que dichas certificaciones sólo acreditan el hecho de la posesión, sin que sea árbitro el Registrador de decidir sobre la condición legal de aquellos.

Todas las cuestiones que se susciten sobre el mejor derecho al Hospital de Santa Magdalena y San Bartolomé no pueden ser disueltas en el procedimiento gubernativo del recurso contra la calificación hipotecaria, sino mediante el ejercicio de la acción oportuna en el juicio ordinario ante los Tribunales, por tratarse de cuestiones contenciosas que son de la competencia de los mismos.

Llegado el momento de la enajenación o venta del Hospital de referencia, será la ocasión oportuna para determinar si el mismo debe considerarse como un bien de la Iglesia, exceptuado de la desamortización, o, por el contrario, como enajenable; entrando en la categoría de bienes nacionales.

Tampoco puede ser resuelto en este recurso si la certificación diocesana, acreditativa de que la Mitra de Tarragona se halla en posesión quieta y pacífica del Hospital desde el siglo XVI, se ajuste a la verdad de los hechos, motivo por el cual han de reservarse a los interesados las acciones que crean les asisten para la defensa de sus derechos y la sanción por las declaraciones inexactas que pudieran contenerse en la certificación de referencia.

HIPOTECA. PROCEDIMIENTO SUMARIO DEL ARTÍCULO 131. CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES. DEBE CANCELARSE TAMBIÉN UNA POR LA QUE EL DEUDOR, CON POSTERIORIDAD A LA HIPOTECA, RECTIFICÓ, AUMENTÁNDOLA, LA CABIDA CON QUE UNA FINCA FIGURABA INSCRITA, Y LAS ANOTACIONES DE EMBARGO CONSTITUIDAS SOBRE DICHO EXCESO.

Resolución de 11 de Diciembre de 1928. (Gaceta de 1.º de Febrero de 1929.)

Don José Nuño de la Rosa hipotecó, entre otras, una finca en garantía de un préstamo, a D. Felipe Arteaga y otro. Promovieron éstos contra ella el procedimiento sumario del artículo 131 de la ley Hipotecaria, y en el ínterin compareció el deudor ante el Notario de Madrid D. Federico Plana, a manifestar que, verificada medición pericial de la expresada finca, resultaba ésta con un aumento de cabida de seis hectáreas, 79 áreas y 27 centiáreas, escritura que fué objeto de la inscripción 9.ª de dicha finca, tomándose sobre este exceso de cabida las anotaciones de embargo letras G y H.

Terminado el procedimiento por adjudicación de la finca al señor Gómez Tejedor, cesionario del acreedor, en auto en el que se contiene también la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores, y presentados los documentos en el Registro de la Propiedad de Ocaña, puso el Registrador acta en la que se consignaba: «Hechas las inscripciones de adjudicación y cancelaciones acordadas en el auto a que se refiere este documento, en el Tomo ..., inscripción 10.»

Apercibido el adjudicatario de que, no obstante haberse practicado dicha inscripción, continuaba subsistente la inscripción novena, de aumento de cabida, acudió a dicho funcionario en escrito solicitando la cancelación de ella, lo que fué denegado por el Registrador por entender que no se hallaba incluida en el mandamiento cancelatorio.

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia re-

vocó la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con la aclaración a que se refiere el párrafo último de los siguientes en que fundamenta el fallo:

En el caso de este recurso es necesario determinar si el aumento o rectificación de cabida de la finca hipotecada, practicado e inscrito en el Registro con posterioridad a la constitución de la hipoteca y a la expedición del certificado de la regla 17 del artículo 131 de la ley, debe ser cancelado como la hipoteca constituida sobre la finca que ha sido objeto del procedimiento sumario.

En este caso, el aumento de referencia no es propiamente una finca nueva y distinta de la hipotecada que deba estimarse como una agregación de terrenos, sino que se trata de una rectificación de cabida, hecha por el propio deudor hipotecario, quien adquirió las fincas agrupadas, parte por herencia y parte por donación, y que por la medición practicada resultó con un aumento de seis hectáreas, 79 áreas y 27 centiáreas, por cuyo motivo no puede en modo alguno apreciarse que el caso está comprendido en el número 1.º del artículo 111 de la ley Hipotecaria.

La cancelación debe extenderse a todo lo que se encuentre comprendido dentro de los linderos de las dos fincas agrupadas por la escritura de 23 de Enero de 1924, pues en la de constitución de hipoteca se especificó la situación, el perímetro o lindes, nombres de las fincas agrupadas, etc., todos los datos, en una palabra, que determinaron con claridad la que era y se comprendía en la finca objeto de la hipoteca, sin que la rectificación de la cabida pudiera producir errores con perjuicio de nadie, puesto que la extensión del derecho sobre que recae el que era objeto de la garantía hipotecaria se puntualizó con bastante precisión en el documento al constituirse la misma.

Además, que, como se afirma en el informe del Juez de primera instancia y del Presidente de la Audiencia, según el artículo 131 de dicha ley, deben cancelarse, verificado el remate, todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca, incluso las que se hubieren verificado después de expedida la certificación a que se refiere la regla 4.ª de dicho artículo, prescripción que es aplicable también al del recurso, ya que se practicó la inscripción del aumento o rectificación de cabida des-

pueda de haberse verificado la inscripción de dicha hipoteca y la expedición del certificado mencionado.

En consecuencia de lo expuesto, todas las anotaciones practicadas en el Registro que perjudiquen al acreedor y sean posteriores a la inscripción de la hipoteca y a la expedición del certificado, deben ser canceladas: las que no causen tal perjuicio no pueden ser obstáculo alguno a tal cancelación, y las que obran a las letras G y H, si se dejaran vigentes impedirían la transferencia de la propiedad comprendida dentro de los límites que constan en el Registro a favor del adjudicatario Sr. Gómez Tejedor.

La cancelación de la inscripción 9.^a, a que se refiere este expediente, no debe ser entendida en el sentido de que se tenga por inexacta la rectificación de medida efectuada y por reducida la finca a su cabida antigua, porque estas son características de los inmuebles que subsisten a pesar de su cambio de dueño, sino que debe referirse a los derechos que pudieran corresponder al hipotecante, D. José Nuño de la Rosa, en cuanto han pasado en su totalidad al adjudicatario y a su causahabiente por haber adquirido la finca con los linderos y las circunstancias especificadas en el Registro de la Propiedad, mientras no se ejecuten, con arreglo al artículo 24 de la Ley, las acciones de nulidad del asiento, si es que procedieren por cualquier causa legal no discutida en este recurso.

LUIS R. LUESÓ,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia contencioso-administrativa del impuesto de Derechos reales

VII

Timbre. Las congregaciones de carácter religioso y de auxilio mutuo para sufragar entierros o funerales, aun cuando estén clasificadas como de Beneficencia por el Ministerio de la Gobernación, no están exentas del impuesto del Timbre.

Formulada una reclamación por una congregación de esa naturaleza, al amparo del artículo 203 de la ley del Timbre, fué denegada su pretensión, porque ni era una asociación dedicada a la Beneficencia o instrucción, ni lo era de socorros mutuos o cooperativa formada exclusivamente por obreros, no siendo su fin benéfico, sino religioso y humanitario, según sus estatutos.

Reproducida su petición en vía contenciosa, es desestimada por el Tribunal Supremo. La clasificación como de Beneficencia, propia del Ministro de la Gobernación, no prejuzga la exención tributaria propia, de Hacienda; el sufragar los gastos de entierro y funeral, previo el pago de una cuota, no es un gasto de Beneficencia, sino de prudente previsión, aconsejada por el temor de carecer de medios económicos al morir; además, los congregantes no están reclutados exclusivamente entre los obreros a quienes alcanza la exención del artículo 203 de la ley del Timbre de 11 de Mayo de 1926. (Sentencia del Tribunal Supremo, 28 de octubre 1927, *Gaceta* 3 octubre 1928.)

VIII

Liquidadores del impuesto. Carecen de personalidad y de derecho para reclamar en vía contencioso-administrativa contra las resoluciones referentes al pago del impuesto de Derechos reales.

Vistos los artículos 46 y 48 de la ley de lo Contencioso, y 13, párrafo 1.º, de su Reglamento; el 13, párrafo 1.º, del Reglamento del Impuesto de 2 de Abril de 1900, y las Sentencias de 21 de Marzo de 1916 y auto de 3 de Abril de 1915, así lo declara el Tribunal Supremo, en atención que, según el artículo 7.º de la ley de lo Contencioso, las resoluciones administrativas no pueden ser reclamadas ante esa jurisdicción por las personas o empleados que obran como delegados de la Administración, circunstancia que puede ser alegada como dilatoria o perentoria y que concurre en el liquidador que apela contra un fallo que, 1.º, deniega la procedencia del 100 por 100 como multa (en razón a que los interesados presentaron el documento liquidable en el plazo de una moratoria); 2.º, declara la aplicación de la tarifa de 1910 y no la de 1920, y determina que la participación del liquidador en las únicas multas de 30 por 100 es la tercera parte, contra todo lo cual sólo como liquidador recurre. (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 Noviembre 1927. (*Gaceta* 3 Noviembre 1927.))

IX

1.º *Los asuntos no planteados en vía administrativa no pueden serlo en la contenciosa, por lo que no puede conocer ésta del punto referente a que se haga una liquidación conforme al Reglamento de 31 de Diciembre de 1881, vigente cuando murió el causante.* 2.º *Las transmisiones sujetas a condiciones suspensivas deben liquidarse conforme a la tarifa vigente, cuando la condición se cumple:*

El causante falleció en 1887, instituyendo herederos a dos hermanos, y por su fallecimiento a los hijos de éstos y de otro hermano por terceras partes, con derecho de acrecer, pues los bienes habían

de recaer en su familia ; muerto uno de los sobrinos (que pagó el impuesto en 1887) en 1922, sin sucesión, pasaron los bienes heredados del causante en 1887 a los demás hermanos de dicho sobrino; girándose la liquidación, según la tarifa, en 1924 ; los interesados pidieron se aplicase no ésta, sino la vigente al morir el causante ; desestimada su reclamación por el Tribunal Económico-administrativo Central en 16 de Marzo de 1920, acudieron al Supremo pidiendo se anulase la liquidación y se practicase otra tomando como base la cuarta parte de la adjudicación, según la edad de los fideicomisarios, y que se aplicase el tipo del Reglamento de 31 de Diciembre de 1881. Ambas cosas fueron desestimadas.

La primera, porque la jurisprudencia contenciosa es meramente revisora y no se puede plantear ante ella, según el artículo 1.º de su ley orgánica, ninguna cuestión no fallada previamente por la Administración.

La segunda es la de determinar cuáles son las tarifas aplicables, y para ello se ha de decidir la naturaleza jurídica del hecho que motivó las liquidaciones en relación con los preceptos reglamentarios ; según el testamento del causante, la adquisición de los derechos de sus herederos, por virtud de las sustituciones establecidas, hallábanse pendientes del cumplimiento de la condición—posible, futura e incierta—de que los instituidos en primer término fallecieran sin sucesión legítima, y por ello al fallecer el primer causante y el heredero subsiguiente no adquirieron los hoy demandantes (herederos del sobrino muerto) más que la expectativa de un derecho y no derecho a cosas determinadas, no consolidándose su derecho hasta la muerte del sobrino aludido (heredero y legatario sustituido del testador), ni se verificó la transmisión de los bienes ; la tarifa, pues, vigente al morir ese legatario sustituido es la aplicable y no otra, por ser la expuesta la causa de la transmisión de los bienes, siendo absurdo se fuese a aplicar una tarifa que perdió su vigor antes de que los bienes fuesen adquiridos ; los artículos 51 del Reglamento de 1911 y 657 del Código civil, al mantener la ficción de que los bienes se adquieren y transmiten el día del fallecimiento del causante, no contradicen lo expuesto respecto a la aplicación de dos o más tarifas sucesivas ni el principio fiscal (artículo 14 y disposición primera del Real decreto de 22 de Abril de 1926), según el cual es aplicable en cada

caso la tarifa vigente cuando este se causó, porque ello supone que tenga plena efectividad jurídica el hecho originario de la transmisión; lo cual no ocurre, sino cuando la condición suspensiva se cumple. (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Noviembre de 1927. *Gaceta* de 6 de Noviembre de 1928.)

1.º Es improcedente la alegación de que se ha pagado el impuesto referente a la nuda propiedad si no se demuestra por el contribuyente haberlo hecho, y a falta de tal prueba, debe liquidarse por la transmisión en plena propiedad. 2.º No fue posible adogerse a la condonación de multas establecida por la ley de 22 de Julio de 1922 si no se pagó el impuesto en tiempo debido o no se consignó.

La causante instituyó heredero usufructuario a su marido y dispuso que al fallecimiento del mismo se dedicasen los bienes a la fundación de unas escuelas y a un establecimiento de socorros de niños pobres; fallecido el usufructuario en 1921, se pretendió por el sucesor la liquidación por extinción del usufructo; pero la Oficina liquidadora liquidó por la transmisión de los bienes, según el número 9 de la tarifa, en relación al 28, con multa e intereses de demora. Reclamada esta liquidación, alegando que se le computase lo que pagó por la nuda propiedad y se le eximiera de multa y demora, según la regla sexta del artículo 6.º de la ley del Impuesto (de 1906), y el párrafo octavo del artículo 65 del Reglamento de 1911, y (en cuanto a las responsabilidades) la ley de 26 de Julio de 1922, pues si no pagó antes de 1.º de Noviembre de ese año fue por no haberse liquidado por el Abogado del Estado; es desestimada tal reclamación.

Ni en las notas de la testamentaria de la causante ni en otra certificación o documento aparece probado se hubiese pagado por la nuda propiedad, ni hubiera sido posible, ya que únicamente instituyó la causante heredero usufructuario a su marido, y dispuso que a su fallecimiento, o si se casase, se fundase una escuela con todos sus bienes; y si hasta entonces no se había de fundar

ésta, claro es que la testadora no la instituyó heredera ni se pudo pagar el impuesto; además, la Oficina liquidadora consiguió en el documento nota ordenando que se presentase aquél a liquidar al cumplirse la condición necesaria para la fundación de las escuelas; el actor debió aportar prueba del pago del impuesto de la nuda propiedad, y no habiéndolo hecho, la Administración hizo bien en liquidar por la transmisión en plena propiedad y no sólo por la consolidación. 2.º Según la disposición primera transitoria de la ley de 26 de Julio de 1922, se impuso la condición para condonar las multas, de que se pague el impuesto antes de 1.º de Noviembre; si no estaba girado el impuesto, el interesado debió consignar lo que supusiése era su importe, según la misma ley; al no hacerlo así, incurrió en multa. (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Noviembre de 1927. Gaceta de 6 de Noviembre de 1928.)

XF

Deuda hipotecaria. Reconocimiento de propiedad. Cargas deducibles. La adjudicación de un crédito hipotecario, constitutivo de la herencia total de una persona cuyos herederos reconocieron bajo juramento en los autos ab-intestato seguidos ante el Juzgado la autenticidad de una carta en que el causante reconocía que dicho crédito hipotecario había sido contratado con el capital de una tercera persona, a quien se reconoce, en consecuencia, como propietario de dicho crédito con consentimiento expreso de los herederos del causante, debe ser liquidada, de una parte, como herencia del causante a sus herederos y de otra como adjudicación a título oneroso (al 4 por 100 según el antiguo Reglamento), a cargo de la tercera persona a quien se adjudica el crédito; tal crédito no es deducible como deuda de la herencia.

Los herederos pretendieron que se anulase la primera de estas dos liquidaciones, por entender que siendo carga deducible el crédito, no debía sujetarse su importe a la liquidación por herencia. Esta reclamación no prospera. Es un hecho que el crédito hipotecario aparece como propiedad del causante, aun cuando el

motivo de ello sea que por insuficiencia del poder otorgado por el dueño del dinero al contratar el préstamo hipotecario, hubo de celebrarse el contrato a nombre del gestor personalmente, y no a nombre de su poderdante, y aquel hecho no aparece desvirtuado por documento fehaciente, ya que no puede reconocerse ese carácter a la carta aludida del causante, que no es el título inicial de la obligación, y, además, el reconocimiento del crédito a favor de la tercera persona no es suficiente para que se produzca la baja del caudal; la adjudicación a esta tercera persona y la aprobación por los herederos de las operaciones, son la base de la liquidación por herencia; no es carga deducible de ésta el crédito hipotecario, según los artículos 95 del Reglamento y 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque el documento acreditativo de la deuda ha de ser anterior a la fecha de la herencia, de indudable legitimidad y bastante para hacer fe en juicio, caracteres que no reúne el documento de que se trata (no indica el Supremo, si alude al documento particional de la herencia o a la carta, aun cuando por el sentido se comprende que se refiere a ésta). En apoyo de esta doctrina se invocan las Sentencias de 1.º de Abril de 1918, 20 de Noviembre de 1922 y Real orden de 24 de Junio de 1918. (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Diciembre de 1927. *Gaceta* de 28 de Noviembre de 1928.)

XII

Procedimiento. La denegación de aplazamiento de pago de una liquidación lleva consigo la exacción de multa y demora, sin que la reclamación contra la liquidación suspenda la exacción de ésta; pero si el Tribunal Central ha revocado el acuerdo primitivo, referente a la liquidación misma, puede revocar la exacción de la multa y demora, que en ese caso son improcedentes ya.

Caso: Liquidada una herencia, unas Religiosas entablaron recurso de alzada, y al mismo tiempo solicitaron aplazamiento del pago; en tanto se tramitaba aquél, fué denegado éste, y llegado el vencimiento se exigió el impuesto con multa y demora; las Religiosas entablaron nuevo recurso de alzada contra la exacción de

estas, y cuando fué a fallar este último recurso el Tribunal Central, había él mismo fallado ya, en 19 de Junio de 1928, el asunto principal, declarando improcedente la liquidación girada, anulándola y reconociendo a las interesadas el derecho a la devolución de su importe. Y en virtud de estos hechos, revoca y anula igualmente la exacción de la multa y demora impugnadas.

Dóctrina. Según los artículos 137 del Reglamento de 26 de Marzo de 1867, la denegación del aplazamiento de pago lleva añaja la multa y demora, y según el 3.º del Reglamento de 29 de Julio de 1924, la reclamación formulada contra un acto administrativo no suspende su ejecución, con todas sus consecuencias, incluso la recaudación de cuotas y recargos, por lo que, en rigor de derecho, la exacción de éstos fué procedente por tratarse de una liquidación reglamentaria; pero no puede desconocerse que anulada por el Central la liquidación principal, y ordenada la devolución de su importe, ha de dejarse sin efecto la de la multa y demora, estimar hoy exigibles responsabilidades derivadas de falta de un ingreso que la misma Administración ordenó devolver. Aunque el procedimiento adecuado sería el establecido por los artículos 201 y 58 del Reglamento del Impuesto, como al interponer la apelación referente a la multa aún no se había resuelto la nulidad de la liquidación principal, no podían los interesados utilizar aquellos procedimientos, por lo que el Tribunal Central puede acordar la devolución de la expresada cantidad. (Acuerdo del Tribunal Central de 13 de Noviembre de 1928.) 112.

XIII

Comprobación de valores. La aprobación de esta, según el artículo 85, párrafo sexto del Reglamento del Impuesto, es acto administrativo, reclamable ante el Tribunal Provincial de lo Contencioso-administrativo, por lo que aquélla, antes de girarse las liquidaciones, ha de ser notificada en forma legal, al efecto de que los interesados hagan uso de ese derecho si les conviene.

Únicamente se exceptúa en el caso de que la comprobación hubiese sido hecha por la capitalización del líquido imponible

amillado, en cuyo caso no se admitirá recurso alguno si el contribuyente no demuestra haber impugnado previamente los elementos de la comprobación; y por estos motivos, no puede entrarse en el fondo del asunto por no darse la excepción, en el caso de tratarse de una comprobación de valores realizada en expediente de denuncia por ocultación de fincas, mediante la capitalización de las rentas de todas las del causante, sino que lo procedente es notificar la comprobación de valores para que el interesado la impugne si quiere o la consienta, y, entre tanto, deben anularse las liquidaciones giradas sobre la base derivada del expediente de ocultación y comprobación que no fué notificada en forma legal. (Acuerdo del Tribunal Central de 30 de Octubre de 1928.) 113.

XIV

Errores de hecho y de derecho. Comprobación de compraventa.

Plazo: Es extemporánea la reclamación entablada contra una liquidación por compraventa después de quince días de ingresada aquella (reclamación que se fundó en haberse incluido erróneamente por la Oficina liquidadora, como base de la liquidación, el valor de una casa colindante con la vendida y haberse exigido el impuesto, no sólo al comprador, sino al vendedor); pero dadas las causas alegadas, pueden ser calificados como errores de hecho y acudirse ante el Delegado de Hacienda en el plazo de cinco años.

Conforme a los artículos 200 del Reglamento del Impuesto y 62 del de Procedimientos, procede desestimar la reclamación de error de derecho, por haber transcurrido el plazo de quince días señalado al efecto, de los recursos por errores de esa clase, pero dadas las causas alegadas, estas deben calificarse como errores de hecho y no de derecho, toda vez que ellas son el resultado de hechos tenidos en cuenta por la Oficina liquidadora, desvirtuables por prueba contraria, y caen dentro del sentido general de los artículos 201 del Reglamento del Impuesto y 6.º del de Procedimientos, por cuanto dichas causas no se refieren a la calificación

jurídico-fiscal, sino a posibles errores materiales, que pueden ser comprendidos en dichos artículos, en los cuales no están limitadas las causas de error, sino meramente enumerados por modo enunciativo, y así lo demuestra el adverbio «cómo», y por ello, según el artículo 6.º mencionado, pueden ser solicitada la devolución por error de hecho ante el Delegado de Hacienda, en el plazo de cinco años. (Acuerdo del Tribunal Central de 11 de Octubre de 1928.) 116.

XV

Competencia para liquidar. Créditos hipotecarios. Muebles. Los créditos hipotecarios tienen el carácter de inmuebles, y, si sumadas a las fincas suman más de la quinta parte de la herencia, determinan la competencia de la Oficina liquidadora, en razón al lugar donde están situadas las fincas gravadas.

En una herencia, cuyo importe total comprobado fué de pesetas 280.000, existían créditos hipotecarios por valor de 87.000 pesetas, y fincas por el de 16.000, radicantes éstas, así como las gravadas con aquéllos, en término de una Oficina liquidadora, siendo los demás valores, mobiliarios; la Abogacía del Estado negó la competencia del liquidador, al conocer del expediente de comprobación, por estimarse que, conforme al artículo 336 del Código civil, los créditos hipotecarios deben tener la consideración de muebles y no llegar las fincas a la quinta de la herencia, debiendo liquidar la Abogacía de Madrid, lugar del fallecimiento del causante.

El Central rechaza este criterio.

Las dos cuestiones suscitadas son: 1.ª Si a los efectos del impuesto, los créditos hipotecarios son muebles o inmuebles. 2.ª Si la cuantía de los mismos, en el último caso, unida a los demás inmuebles, puede determinar la competencia de la Oficina liquidadora, a los efectos del artículo 104, regla quinta, del Reglamento.

Primera cuestión.—El crédito hipotecario tiene, en Derecho civil, igual significación que el derecho real de hipoteca estable-

cido en favor del acreedor, según la inscripción del Registro de la Propiedad, y por ello ha de asignarse a aquél crédito el carácter de inmueble, según el artículo 334, número 10 del Código civil, que incluye entre los inmuebles las servidumbres y demás derechos reales, y toda vez que el 45 del Reglamento prescribe se atienda, para clasificar jurídicamente los bienes por razón de su naturaleza, uso o aplicación, a lo dispuesto en el Código, el artículo 12 de la ley Hipotecaria establece los requisitos de las inscripciones hipotecarias de créditos, exigiendo consten el importe de la obligación garantida y los intereses, y el 150 de la misma previene que el crédito hipotecario puede anajenarse o cederse con tal de que se inscriba en el Registro de la Propiedad (entre otros requisitos), y tales preceptos demuestran el carácter de Derechos reales sobre los inmuebles, que presentan los créditos hipotecarios, principio sancionado asimismo en el artículo 1.º de dicha ley y en el artículo 605 del Código civil; ahora bien, determinado en el artículo 13, párrafo sexto del Reglamento del Impuesto que la transmisión a título oneroso *del derecho de hipoteca* tributa como cesión de derecho real sobre inmuebles, como el *derecho de hipoteca* no puede tener otra significación jurídica que la del crédito a favor del acreedor, ya que la hipoteca, en cuanto es un gravamen sobre inmueble, no tiene valor económico susceptible de motivar liquidación al ser transmitida la finca gravada, es forzoso concluir en que la legislación fiscal atribuye a los créditos hipotecarios la condición jurídica de derechos reales, o bienes inmuebles, como comprendidos en el artículo 334, número 10 del Código; tienen, por tanto, los créditos hipotecarios substantividad propia para ser transmisibles por sí mismos, como los demás bienes comprendidos en la Herencia, que abraza (artículo 659 del Código) todos los derechos de una persona no extinguidos por su muerte; y, por ello, la naturaleza de esos bienes no consiste meramente en percibir una cantidad, lo cual no se produce, sino al vencimiento del crédito; las cédulas representativas de créditos hipotecarios, clasificadas como muebles por el artículo 336 del Código civil, se refiere, indudablemente, a los títulos representativos de una participación al capital social, emitidos en tal forma para su movilización independiente de la escri-

tura y de la garantía real constituida, y, en efecto, los artículos 20 y 26 del Reglamento, modificado éste por Real orden de 16 de Febrero de 1928, y los números 12 y 61 de la Tarifa, determinan la forma de tributar las cédulas, sean simples o hipotecarias, con arreglo a normas totalmente diferentes de las de derechos reales sobre inmuebles.

Segunda cuestión.—Tienen los créditos hipotecarios carácter de inmueble, y dado la regla del artículo 104 del Reglamento para la competencia, que se inspira en que se trate de un hecho fijo, de fácil comprobación, como es la situación de los inmuebles, e igual ocurre en aquellos créditos hipotecarios de fincas que radican en el partido judicial de la Oficina liquidadora, no cabe dudar que si por sí, o sumados a los otros inmuebles, son más del quinto de la herencia comprobada, dicha Oficina es la competente. (Acuerdo del Tribunal Central de 6 de Noviembre de 1928.)

XIV

Personas jurídicas. Procedimiento. La falta de presentación del documento justificativo de la personalidad de la Superiora de un Convento en el expediente de gestión, no es obstáculo para que por el Tribunal Provincial se le diese el plazo de quince días al efecto de subsanar tal falta, y si dicho Tribunal no le concedió dicho plazo, incurrió en una omisión que anula el expediente, debiendo retrotraerse éste al momento anterior al fallo; para que, con vista del documento presentado en la apelación por la interesada, decida dicho Tribunal, en primer término, sobre la personalidad, y si ésta fuera bastante, sobre el fondo del asunto.

Tal es la doctrina que fija el Central, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42, número 2, del Reglamento de 29 de Julio de 1924, y 16 del mismo, y habida cuenta que si bien es la regla general que los representantes de las personas colectivas, deben presentar los documentos justificativos de su personalidad con su primer escrito, sin lo cual éste ha de quedar sin curso, dichos

Artículos establecen la excepción de que se trate de plazos perentorios, como es el de la reclamación económicoadministrativa, o el de alzada, pues en tal caso se ha de conceder el plazo de quince días para que el interesado subsane defectos o presente poder; y no cumplido ese artículo, al no haberse concedido por el Tribunal Provincial el plazo reglamentario para presentar la justificación de personalidad, el fallo desestimatorio de la reclamación dictado por dicho Tribunal Provincial es nulo, sin que sea óbice a esto que en el expediente administrativo no se hubiera presentado tal documento, que sólo lo fué al alzarse ante el Central, y por esa falta, precisamente el liquidador desestimase la pretensión de que ciertos bienes fuesen dados de baja del impuesto sobre personas jurídicas, porque las reclamaciones económicas tienen marcado su procedimiento especial en el Reglamento de 25 de Julio de 1924, al que hay que atenerse rigurosamente, con independencia del de los expedientes administrativos; debe, pues, resolver el Provincial sobre la personalidad, con vista del documento, y si lo estima bastante, decidir el fondo del asunto. (Acuerdo del Tribunal Económicoadministrativo Central de 13 de Noviembre de 1928.) 120.

XVII

Aplicación de la moratoria de la ley de Presupuestos de 3 de Enero de 1927. El artículo 53 de esta ley sólo es aplicable a las declaraciones de bienes hechas por los interesados dentro del plazo concedido, o que acepten las fijadas por la Administración, sin que preceda declaración del particular, y no a aquellos casos en que medió declaración del particular anterior a dicha ley, al entablar recursos ante la misma Administración.

Los dos indicados son los supuestos de la ley, y el segundo exige no haya declaración del interesado, porque sino se estaría en el primer caso; hechas las liquidaciones según declaración presentada antes de 1.º de Enero de 1927, al solicitar la exención del impuesto de personas jurídicas, no pudo haber aceptación de una base diferente de la presentada por el interesado; la moratoria de

1927 es más restringida que la de 26 de Julio de 1922 y Real orden de 29 del mismo mes, ya que aquélla no atiende al hecho de pagarse los débitos en el plazo marcado, sino sólo a la declaración de éstos o a la aceptación de las bases tributarias fijadas por la Administración. (Acuerdo del Tribunal Central de 13 de Noviembre de 1928.) 152.

XVIII

La comprobación de valores por la compra de nuda propiedad de una finca, mediante certificación del valor en venta de los Registros fiscales, es un medio reglamentario, pero debe notificarse a los interesados para que hagan uso del derecho de impugnarlo, si quieren; y no cumplido ese precepto, debe anularse todo lo actuado, incluso las liquidaciones, para reponer el expediente al momento de la omisión.

El párrafo 2.º del artículo 80 del Reglamento de 26 de Marzo de 1927 y la Circular de la Dirección de lo Contencioso de 3 de Mayo de 1926 determinan, como uno de los medios ordinarios de comprobación, el aludido, a juicio del liquidador; pero como, según el 85, número 6, es acto reclamable la aprobación de la comprobación, a no estar hecha por la capitalización del líquido imponible o renta líquida del Catastro o Registro fiscal (con excepción, en este último caso, de estar reclamados dichos líquido imponible y renta antes de la presentación de los documentos a liquidación del impuesto de Derechos reales), es notorio que al no estar hecha la comprobación por uno de los dos medios indicados, debió ser notificada la comprobación al interesado a los efectos oportunos de su apelación o de su consentimiento, sin liquidar entre tanto no hubiera una comprobación firme, y al no hacerlo así, lo actuado es nulo; el artículo 81 de dicho Reglamento dispone que la tasación es medio extraordinario que debiera utilizarse si los ordinarios no dan el verdadero valor a juicio de la Administración, o lo prescribe el Reglamento, o lo piden los interesados, que no aceptan el que aquélla rinda, y este último es el caso actual, por lo que se impone la anulación expresada, apar-

te del motivo expuesto, para acudir a ese medio de comprobación; la resolución del Tribunal Administrativo Central de 25 de Octubre de 1927 se refiere a un caso regido por el Reglamento de 20 de Abril de 1911, cuyo artículo 79, número 6, incluía entre los casos en que no se admitía recurso al señalado por el valor en venta de los Registros fiscales, lo que privaba a los interesados de pedir la tasación pericial en ese caso; pero conforme al 85 del Reglamento actual ha modificado hoy, puede el contribuyente, en el repetido caso de comprobación por el valor en venta, acudir al medio extraordinario de la tasación pericial, y, por tanto, no es aplicable dicha resolución actualmente, en que están en vigor preceptos distintos de los que regían cuando se dictó. (Acuerdo del Tribunal Central de 8 Enero 1929) 156.

GABRIEL MAÑUECO

Abogado del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y REVISTAS EN LENGUAS EXTRANJERAS

REVISTAS

ENGEL.—*Las novelas añadidas al Código de Comercio austriaco: un ejemplo notable de aproximación jurídica.* (D. J. Zeitung, 33-10-701/4.)

La corriente favorable a una igualación en los regímenes jurídicos, ofrece en estos últimos años ejemplos notables, tanto entre naciones latinas, Francia e Italia muy recientemente, como germánicas.

El articulista señala algunas innovaciones introducidas últimamente en la legislación mercantil austriaca, que son adaptaciones de preceptos vigentes en Alemania; tal, *verbi gratia*, la ley de 16 de Febrero de 1928, que reproduce el concepto de comerciante contenido en el artículo 1.º del Código de Comercio alemán, y otros preceptos sobre registro de firmas comerciales.

No se trata, pues, de ensayos y tanteos, como los aludidos para llegar a una igualación del derecho de obligaciones francoitaliano, sino de pasos decisivos dados en ese camino.

Algún jurista va más lejos, pidiendo que Austria reciba en bloque el Derecho privado alemán, mediante un acto legislativo. (El Prof. Hein, de Halle, en el D. J. Zeit., 33-16/17, páginas 1.179-1.181.)

GORDAN.—*Pueden los Municipios percibir arbitrios por los re-*

clamos proyectados en el espacio aéreo? (D. Wohnungs-Archiv, 3-5, p. 214/218.)

El caso se plantea frecuentemente en las grandes ciudades, donde los anuncios se multiplican de día en día.

El autor de este artículo, partiendo de que los Municipios son titulares de un verdadero derecho de dominio sobre el espacio destinado a calles, niega, sin embargo, la posibilidad de extender las facultades dominicales al espacio aéreo, fijándose en lo preceptuado en el párrafo 2.º del artículo 905 del Código civil, que señala como límite de las facultades del dueño aquel espacio donde ya no tenga interés en llegar, tanto en el sentido vertical superior como en el inferior. (Puede verse, sobre este tema de la extensión del derecho de dominio, un precioso artículo de Jerónimo González, en esta Revista, tomo I.) Una réplica a este artículo en la misma Revista, año. III, número 6, páginas 267-271, debida a Neukamp).

-VOLKMAR.—*Los resultados de la sexta Conferencia de La Haya, sobre Derecho internacional privado.* (D. J. Z., 33-11-764/770.)

Se refieren a las materias de sucesiones (incluyendo las cuestiones procesales relacionadas), derecho de familia (llevando ciertas revisiones a los acuerdos de 1902), beneficio de pobreza y contrato de compra-venta.

-MAYR-HARTING.—*Carta de Checoslovaquia.* (D. J. Z., 33-11-783/785.)

Refiere los trabajos preparatorios para un Código civil unitario que destruya el dualismo actual de Derecho austríaco, vigente en los territorios antes sometidos a aquel Imperio, como formando parte de la Corona bohemia, y Derecho húngaro para Eslovaquia. La base que se ha aceptado es el Código civil austríaco, con las modificaciones posteriores.

-XXXV Congreso de juristas alemanes en Salzburgo.—Tuvo lu-

gar durante el verano de 1928. En Derecho civil, los dos temas puestos a discusión fueron: el procedimiento en los pleitos matrimoniales y su reforma, y la responsabilidad inherente al tráfico por automóviles, ferrocarriles y aeronaves. Las ponencias (del Profesor Sperl, de Viena, y del Dr. Müller, respectivamente, en la D. J. Zeit., 33-16/17, y en la misma Revista y año, número 20, páginas 1.357/1.366, un artículo de von Staff, reflejando las impresiones de este Congreso.

VON SZLADITS.—*El nuevo proyecto de Código civil para Hungría.* (D. J. Z., 33-18-1.226/32.)

Constituye una nueva elaboración del formado ya en los tiempos de la guerra, y aunque obedece en las direcciones técnicas a una imitación del alemán, no deja de responder a un cierto sentido tradicional, en cuanto conserva importantes instituciones indígenas. En opinión del articulista, se ha logrado adoptar lo mejor de las codificaciones alemana y suiza en cuanto a sistema; se evitan, por ejemplo, las constantes referencias a otros lugares del mismo Cuerpo legal, tan fastidiosas en el Código alemán; se suprime la parte general y se aceptan los restantes apartados, ya tradicionales, de derecho acerca de las personas, derechos sobre cosas, obligaciones y derecho hereditario, haciéndoles preceder de unos artículos preliminares sobre capacidad, ejercicio de los derechos, buena fe, aplicación de la ley conforme a la equidad y formulación de normas legales por el juzgador.

El proyecto en cuestión, que consta de 2.170 artículos, se publicará, traducido al alemán, por el Instituto para el Derecho extranjero, que dirige Rabel, en Berlín.

Limitaciones en la sucesión ab intestato.—En Suecia, y en Julio de 1928, se ha aprobado una ley, cerrando los llamamientos para la sucesión intestada en los hermanos. La propuesta del partido socialdemócrata, que pretendía excluir también a estos colaterales tan inmediatos, como otra del partido conservador, que pretendía dejar la sucesión legítima en el cuarto grado, fueron rechazadas.

Los fondos que se obtengan de estas herencias se destinarán a fines de cultura. (D. J. Z., 33-18-1251.)

PESL (LUDWIG D.).—*La importancia del derecho de superficie para la economía privada.* (D. u. Wohnungs-Archiv, 3-9-406/410, y 3-10-454/460.)

(El articulista, autor de un libro extenso acerca del derecho de superficie económica e históricamente considerado, ofrece en estas pocas páginas un resumen de las características que ofrece ese derecho real y de las facilidades que puede reportar para las edificaciones económicas.)

MANNIGK.—*La Jurisprudencia del Tribunal del Imperio en asuntos civiles.* El tomo 118 de la Colección oficial. (D. J. Z., 33-21-439/44.)

(Las sentencias comentadas en este artículo, aluden a la licencia judicial para aceptación de herencia deferida a menores; renuncia a medidas protectoras concedidas por las leyes; representación de Sociedades de responsabilidad limitada por un socio sin mandato especial; transferencias de pólizas de Seguros; interpretación de contratos; venta de películas cinematográficas; con los pactos implícitos de buena impresión, claridad, etc., como causas que pudieran determinar acciones reductorias, y, por último, el inexcusable apartado sobre las cuestiones de revalorización. De éstas casi exclusivamente se ocupa el tomo 119, que aparece reseñado en la misma Revista y año, número 23, páginas 1,573/1,579.)

KRÜGER-HERBOT.—*El derecho sobre la vivienda matrimonial en los casos de separación.* (D. u. Woh. Arch., 3-11-503/6.)

(El problema se ha planteado, como tantos otros, por la dificultad de encontrar viviendas. Conforme a las disposiciones procesales que regulan estos pleitos de divorcio, pertenece a la facultad discrecional del juez decidir sobre la separación provisional y la manera de hacerla efectiva. Pero cuando está dictada la sen-

tencia y ésta se pronuncia por la separación definitiva, surge el problema. En opinión del autor de este trabajo, la jurisprudencia de los Tribunales es la que se aproxima mejor a una solución justa, fundada, además, en principios del derecho de familia: debe evacuar la vivienda el conyuge culpable, sin perjuicio de que el juez, por motivos especiales, pueda concederle una indemnización. A este punto de vista se inclinaba ya en 1927 el gran jurista Teodoro Kipp.)

Modificación del Código civil alemán en materia de arrendamientos urbanos.—Sobre este tema disertó, el 28 de Octubre de 1928, el Decano de la Facultad de Derecho de Hamburgo, Enrique Lehmann, mostrándose contrario al régimen actual de disposiciones pasajeras y circunstanciales, que, además, cree innecesarias ya en la Alemania actual, donde un 11 por 100 de las viviendas se encuentran habitadas por sus propietarios, y esbozando, en cuanto a los locales destinados a negocios mercantiles o industriales, las líneas generales de unos pactos colectivos, que habrían de ajustarse, en cuanto a sus permenores, a las circunstancias de cada localidad. (D. Woll. Arch., 3-11-541/3.)

KAUFFMANN.—Sobre la reforma del Derecho privado en Inglaterra.—(Jurist. Rundschau, 1928, núm. 18.)

WEISS (EGON).—El nuevo Derecho hipotecario húngaro.—(Prager Jurist. Zeitschr., 8-16.)

NADLER.—La transmisión de obligaciones, como consecuencia de la adquisición de feudos.—(Das Grundeigentum, 47-42.)

DÉ KOSCHEMBACH-LYSKOWSKI.—Algunas disposiciones generales del proyecto de Código civil polaco.—(Revue trimestrielle du Droit civil, 27-3.)

KISCH.—La publicidad en el Derecho alemán.—(Zentralblatt f. Handelsrecht, 3-8/9.)

KRUSE.—La cláusula de reserva de dominio en Dinamarca.—(Die Wirtschaft und das Recht, 3-8.)

Sobre el mismo tema, y con referencia a Alemania y a una sentencia del Tribunal del Imperio de 11 de Noviembre de 1927, Proskauer, en Jurist Rundschau, 1928, núm. 19.

- BRASSLOFF.—El derecho hereditario, en el proyecto de revisión para un Código civil checoeslovaco.—(Jerichtshalle, 72-9.)
- VADASZ.—El proyecto de Código civil húngaro.—(Bull. mens. de la Soc. de Legislat. comparée, 57-7/9.)
- RADLOFF.—El problema de la fe pública registral y las exigencias de depuración de los libros, de inscripciones inútiles.—(D. Richter-Zeitung, 20-10.)
- LEEMANN.—Las cargas reales en los tiempos antiguos y en la actualidad.—(Schweiz. Jur.-Ztg., 25-3.)
- ASCOLI y otros.—Informe sobre el proyecto de un Código de Obligaciones francoitaliano.—(Rivista di Diritto civile, 20-2.)
- BRODMANN.—Sobre la doctrina de adquisición de la propiedad por especificación.—(Jherings Jahrbücher, segunda serie, 43-1/4.)
- BROTON.—Teoría general de la renuncia a los derechos reales.—(Revue trimestrielle de Droit civil, 27-2.)
- SEGER.—Sobre la situación jurídica de la mujer casada en Alsacia Lorena.—(Z. f. Greiwillige Gerichtsbarkeit in Württemberg, 70-7.)
- PHILONENKO.—La teoría del *renvoi* en cuanto a la ley aplicable a la capacidad de las personas, según el proyecto de Código internacional de la América latina.—(Ibidem.)
- RABINOWITSCH.—El nuevo Derecho de familia en Rusia.—(Blätter f. int. Privatrecht, 3-6.)
- CORNIL.—El *arra* en el derecho justinianeo.—(Z. d. Sav. Stift. f. Rechtsgeschichte. Rom. Abt. Año 1928.)
- SWOBODA.—La formación de los conceptos de *persona* y *cosa* en el Derecho civil austríaco.—(Oesterreich. Richterzeit., 21-6.)
- REICHEL.—Algunas observaciones al proyecto de ley del Notariado.—(Notariatszeit. des Vereins deutscher Notare für die Tschechoslowak. Rep., 8-4.)
- HOCHE.—Anotación preventiva y fe pública del Registro.—(Die Grundstückswarte, 3-22.)
- SCHÖNDORF.—Novedades del Código civil ruso y su aplicación por los Tribunales.—(Zeit. f. ausl. n. internat. Privatrecht, 2-1/2.)
- JUILLOT DE LA MORANDIÈRE.—La VI. Conferencia de La Haya

- sobre Derecho internacional privado.—(Journal de Droit international. (Clunet), 55-2.)
- KLANG.—La anotación en el Registro de la demanda de división de cosa poseída en común.—(Jur. Ztg. f. d. Gebiet d. Tschechosl. Rep., 9-8.)
- FEHR.—El concepto de propiedad y el de empresa.—(Schweizer. Juristen Zeit., 24-18.)
- SAVATIER.—La prohibición de subarrendar y ceder los derechos de arrendatario: sus grados diversos y sus efectos.—(Dalloz. Recueil hebdomad. de Jurisprudence. Año 5.º, núm. 13.)
- CARO.—Anotación preventiva y buena fe. Interpretación sociológica e interpretación formal de la ley.—(Juristische Rundschau, 1928, números 10 y 11.)
- RABINOWITSCH.—El Derecho internacional privado en el Tratado rusoalemán de 12 Octubre 1925.—(Zeits. f. Ostrecht., 2-4.)
- WEISS (EGON).—La evolución del Derecho en Checoeslovaquia: Derecho civil, comercial y procesal durante el segundo semestre de 1927.—(Gerichtszeitung, 79-8.)
- HAJNAL.—La legislación sobre inquilinatos en Hungría.—(Jurist. Blätter, 57-7.)
- SWOBODA.—El concepto de propiedad en el sentido amplio del artículo 353 del Código civil (austriaco) y su significación actual.—(Oester. Richterzeitung, 21-3.)
- VOLKMAR.—La VI Conferencia de La Haya sobre Derecho internacional privado. Conclusiones en punto al derecho de familia.
- WERKGARTNER, STRASSMANN y HELLWIG.—¿Es decisiva e inatacable la prueba de los análisis de sangre en los procesos sobre paternidad y filiación?
- FREUND.—El nuevo Derecho matrimonial de los Soviets en la vida internacional.—(Jurist. Wochenschrift., 57-14.)
- JACUSIEL.—La transferencia de un patrimonio conforme al artículo 419 del Código civil alemán.—(Deutsche Richterzeitung, 20-4.)
- SALLER.—*Validez de documentos notariales en lo que sean inexactas las indicaciones de lugar y fecha de redacción.*—(Mitt. des Bayer. Notavereins, 5-7/8.)

- SALANDRA.—*El contrato de adhesión*.—(Rivista di Diritto commerciale, 26-8/9.)
- HILL.—*Arrendamiento por una generación y enfiteusis*.—(Zeits. f. Agrar und Wasserrecht, III.)
- RABINOWITSCH.—*La aplicabilidad en Alemania de la legislación soviética sobre usucapación*.—(Jur. Wochenschrift, 57-48.)
- KORN (ALFRED).—*Manual de Derecho privado alemán (con inclusión del Derecho comercial y de cambio y de la propiedad literaria e industrial, así como de las leyes prusianas)*.—(Segunda edición. Berlín, 1927.)
- BRESLAVER (ALBERT).—*Derecho notarial alemán*.—(Segunda edición. Berlín, 1927.)
- WETTSTEIN.—*Código federal suizo de Obligaciones, con las alteraciones introducidas para su implantación en Turquía*.—(Londres, 1928.)
- BREIT (MAX).—*El rango hipotecario y sus problemas, especialmente los hasta ahora insolubles provocados por la revalorización*.—(Vahlen-Berlin, 1928.)
- BARTSCH (HEINRICH).—*La ley hipotecaria austriaca en su aplicación práctica*.—Wien, 1928.
- ROTH (WALTER) y BECKER (MAX).—*El Derecho hipotecario del Imperio alemán, juntamente con el Reglamento para su ejecución en Sajonia*.—Leipzig, 1928.
- MEISNER (CHRISTIAN) y STERN (HEINRICH).—*El derecho de vecindad según la legislación prusiana vigente*.—München, 1927.
- WERNER (FRITZ).—*Calificación del rango y su aseguramiento en el tráfico hipotecario*.—Berlín, 1927.
- DANNEBERG (ROBERT).—*Historia de la legislación sobre inquilinatos en Austria*.—Viena, 1928.

ROMÁN RÍAZA

Catedrático