

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

Año IV

Agosto de 1928

Núm. 44

## Convenciones de no-responsabilidad <sup>(1)</sup>

La jurisprudencia francesa ha hecho una aplicación imprecisa de la distinción entre el comitente habitual y el de ocasión, en punto a la irresponsabilidad del primero. Sabido es que la jurisprudencia francesa funda la responsabilidad del comitente en la facultad de dar órdenes directas y vigilar la ejecución; pues bien, consecuente con este sistema, ella ha admitido en una sentencia reciente (Ch. Civ. 11 Julio 1913. S. 1.920), 1. 43) que si un automóvil de alquiler causa un daño, el ocupante del vehículo no es responsable, con la condición de que él no haya dado al chofer órdenes directas o indicaciones suficientemente caracterizadas para poder ser considerado como comitente de ocasión, e incurrir por esto en responsabilidad en lugar del comitente habitual (la empresa explotadora).

He aquí, a grandes rasgos expuesta, la delimitación entre las cláusulas de no-responsabilidad absolutamente nulas y ciertas convenciones que se asemejan a ellas por su fórmula, pero que son en su contenido verdaderas mutaciones del sujeto normalmente responsable. Con lo cual queda demostrado que la exoneración del comitente no nace de una pura y simple cláusula de no-responsabilidad.

\* \* \*

10. Tímidamente hemos indicado a lo largo de la precedente exposición la posible influencia de la doctrina del riesgo sobre nuestro problema; hora es ya de dar sobre este extremo una con-

(1) Véanse los dos números anteriores.

testación adecuada. Sería osado por parte nuestra intentar responder con un criterio personal, pero la falta de documentación sobre este punto nos deja a entera merced de nuestras apreciaciones.

No existiendo en el Código civil un precepto jurídico cuya redacción estilista revele con un rigor y una certeza evidentes la prohibición de las cláusulas de no-responsabilidad delictual, nos ha sido preciso extender el campo de nuestras consideraciones y discernir la solución con arreglo al sistema general del Derecho, y remontándonos del examen del artículo concreto, indujimos la nulidad de tales convenciones de una razón de orden público.

El orden público no se halla, sin embargo, substraído a toda mutación, pasivo e inerte. Es, por el contrario, esencialmente variable y dinámico; influido por las condiciones de lugar y tiempo, en correlación íntima con las circunstancias de la vida social, el orden público se presenta a nuestro espíritu como el ideal moral de una época. Por su manera de actuar, siempre idéntica, y por su contenido eternamente variable, podríamos compararlo a un canal por donde discurren aguas diferentes y siempre semejantes; su aparente inmovilidad es una ilusión óptica. A esta aptitud para variar su contenido se refiere Polacco, cuando dice (1): «que el orden público y las buenas costumbres son los órganos respiratorios del sistema jurídico positivo, por donde penetra en el cuerpo del Derecho el aire oxigenado de la vida moderna, que mantiene remozado y vigoroso el Derecho de un pueblo».

Sentado que el orden público se halla sujeto a una constante renovación, ocurre preguntar: Si en virtud de las ideas modernas se funda la responsabilidad en el hecho y no en la culpa, ¿podrá invocarse en contra de la validez de un convenio de no-responsabilidad delictual una razón de orden público? Y en todo caso, admitiendo la colisión entre el orden público y la cláusula, ¿podrá justificarse la prohibición legal por la *ratio juris* tradicionalmente invocada?

Decididamente, es inoportuno alegar en contra de la cláusula de no-responsabilidad aquiliana, que ella es una invitación a la negligencia, porque igual razón existe para negar validez al seguro de responsabilidad civil, el cual se halla plenamente admitido.

(1) C. de Diego, *Derecho civil*, I, p. 359.

Si el imperativo legal existe, en esta materia es de diferente entidad.

II. Deliberadamente decíamos en el capítulo tercero de esta tesis: «que las doctrinas de la responsabilidad objetiva significan algo más que una investigación minuciosa del sujeto responsable; ellas implican una modalidad en el planteamiento del problema, una visión distinta de la responsabilidad». Para las doctrinas clásicas, la obligación de reparar exige un acto culpable; para las nuevas direcciones, basta un acto destructivo; aquéllas aprecian la lesión en el autor; éstas en la víctima. Es decir, la teoría del riesgo invierte, por así decirlo, la jerarquía en que se hallaban situados los diversos factores cuya reunión engendra la responsabilidad.

Preocupado el Derecho más atentamente de la naturaleza del bien destruido que del carácter culpable o negligente del autor del daño, se deduce que el criterio para determinar la licitud de un convenio de no-responsabilidad no puede ser la gravedad de la culpa cometida, sino la importancia jurídica y social del bien lesionado. Hay bienes, en efecto, que poseen un valor no sólo individual, sino social; tales son: la vida, la integridad personal, etcétera; sobre ellos no puede recaer un convenio de liberación. Pero hay otras clases de bienes cuya conservación afecta exclusivamente al interés patrimonial privado, y respecto a éstos, la licitud de una cláusula de no-responsabilidad nos parece evidente. El orden público, en efecto, nada puede oponer a que dos propietarios de fincas de caza celebren convenio de no-responsabilidad por los daños que recíprocamente les causa su multiplicación.

Ignoramos hasta qué punto la solución propuesta sea justa; pero ella tiene en su apoyo el espíritu de la jurisprudencia francesa más reciente. La Corte de Lyon (6 Agosto 1907, *Gaz. Pal.*, 1907, 2, 544) ha reconocido la licitud del convenio celebrado entre dos vecinos, estipulando la irresponsabilidad por los daños que la caza de los bosques de uno pueda causar a las cosechas de otro. Demogue, de quien está tomada la anterior sentencia, cita otras varias en su obra (1), que reconocen la validez de la cláusula de no-responsabilidad por daños causados por los animales, las cosas

(1) *Obligations*. V. núm. 1.199.

inanimadas, etc. «Todas estas soluciones concernientes a la irresponsabilidad del hecho de los animales, de las cosas inanimadas, provocan, sin embargo, una dificultad especial, dice Demogue (1), si el propietario quiere exonerarse de las consecuencias de la muerte de una persona o de lesiones corporales. Aquí es preciso mostrarse más vacilante. La jurisprudencia, que no admite que un patrono pueda exonerarse de responsabilidad respecto a sus obreros lesionados, admitiría difícilmente que un propietario de animales se declarara irresponsable respecto a todos los que penetraran por un motivo legítimo en el cercado donde se encuentra su ganado. Pero se podría admitir fácilmente que hay culpa lata de su parte.»

Es evidente, a nuestro juicio, que el criterio para determinar la licitud de una cláusula de no-responsabilidad es la naturaleza del bien jurídico a que afecta. Sin embargo, según se desprende del párrafo transcrito de Demogue, para el ilustre profesor francés el criterio reposa en la clásica graduación de la gravedad de la culpa. Acaso esta interpretación sea acorde con el espíritu de la jurisprudencia reseñada, pero tan artificial manera de justificar sus soluciones acusa con renovado vigor lo que las doctrinas tradicionales tienen de irreales y ficticias.

## PARTE SEGUNDA

### CLÁUSULAS DE NO-RESPONSABILIDAD EN LOS CONTRATOS

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Generalidades.*

1. Con arreglo a los principios generales del derecho contractual, el deudor elude toda responsabilidad probando que el incumplimiento de sus obligaciones no le es imputable, porque éste obedece a causas extrañas (fuerza mayor y caso fortuito). Estas causas de liberación del deudor han resultado insuficientes en Derecho moderno, y se ha buscado en la convención un medio radical para

(1) Op. cit., loc. cit.

prevenirse contra la responsabilidad ; este medio consiste en estipular que el deudor no responderá del incumplimiento, ya obedezca éste a una causa extraña, o bien sea debido a la culpa del deudor o de sus dependientes.

Tal procedimiento para eludir la responsabilidad ha permanecido ignorado hasta mediados del siglo XIX ; su existencia no fué prevista por los legisladores, y los comentaristas de los Códigos tampoco se ocupan de él. «Hubiera sido preciso para tratarlo—ha dicho Lyon Caen (1)—que ellos hubieran tenido el don de la adivinación, porque en los comienzos del siglo XIX las cláusulas de no-responsabilidad eran desconocidas.»

Es, en efecto, a mediados del siglo XIX cuando las cláusulas de no-responsabilidad aparecen, insertándose en un gran número de contratos de adhesión. La causa principal de su nacimiento fué la extensión de la responsabilidad que la renovación de los medios de transporte trajo como consecuencia : la velocidad acelerada de trenes y navíos, el gran número de objetos transportados en cada expedición, la intervención necesaria de numerosos dependientes, multiplicaron la responsabilidad de los portadores de modo tan extraordinario, que éstos sintieron la necesidad de ponerse a cubierto de ella.

2. En su origen, las cláusulas de no-responsabilidad despertaron una gran agitación, siendo objeto de apasionadas controversias, y suscitaron numerosos litigios. Pero no sólo preocupó a la doctrina y a la jurisprudencia el estudio de tales convenciones, ellas han atraído también en diferentes países la atención del legislador.

En su aparición, las cláusulas de no-responsabilidad fueron recibidas hostilmente. Los autores tenían como un principio absoluto de derecho que nadie puede estipular la irresponsabilidad de sus culpas. Este principio había sido proclamado reiteradamente por Pothier, Emerigon, Valin, etc. ; el orden público, decían, se opone a que una persona se asegure por convención previamente la impunidad ; él exige, al contrario, que el hombre sea estimulado a obrar prudentemente por el sentimiento de la propia responsabilidad. Si no se puede estipular la irresponsabilidad de las propias

(1) *Rev. Crit.*, 1903, p. 518.

culpas, tampoco es lícito exonerarse de las de los dependientes y empleados, porque estando fundada la responsabilidad del dueño en un defecto de vigilancia o de elección, ella se reduce a una responsabilidad por culpa personal (1).

En el argumento expuesto se fundaba principalmente la ilicitud de las cláusulas, pero además se rechazaban, por el temor de que su empleo generalizado arrebataste toda seguridad a los transportes y al comercio. Y por una razón teórica y práctica, se concluía que tales convenciones debían declararse destituidas de efecto.

3. La hostilidad ante las cláusulas se atenúa por influencia de Troplong. El sistema por él inspirado y seguido por numerosos autores aspira a conciliar dos principios reputados ambos de valor absoluto: la inmoralidad de exonerarse de la culpa y la libertad de las convenciones. Para este sector de la doctrina, las cláusulas de no-responsabilidad son inmorales e ilícitas en cuanto significan un desconocimiento o menoscabo de la prohibición de exonerarse de la culpa; pero ellas no son absolutamente nulas, porque cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se la debe interpretar en el que puede producir algún efecto; e interpretando las cláusulas de no-responsabilidad en el sentido más favorable a su validez, pueden producir el efecto de invertir la carga de la prueba, haciendo cesar la presunción de culpa que pesa sobre el deudor (2).

Este sistema intermedio estaba predestinado a una corta vida. Pasajeramente admitido, advirtiéndose que él era solamente una sutileza jurídica para mantener el valor abstracto de los principios; en pura teoría, en el terreno ideal la responsabilidad era mantenida, pero en la práctica frustraban su aplicación las dificultades probatorias con que los acreedores tropezaban para demostrar la culpa del deudor. Esta imposibilidad de suministrar la prueba enervaba notablemente el recurso que a los acreedores estaba reservado y garantizaba a los deudores la impunidad.

Bien que mereciera escasa aceptación el sistema examinado, él había de ser extraordinariamente fecundo, por aportar a la discusión un nuevo elemento, en torno del cual debía girar el debate

(1) Danjon, *Droit maritime*, II, París, 1912, núm. 723.

(2) Troplong, *Traité du louage*, III, núm. 942. Laurent, *Droit civil*, XXV, número 531.532. Perreau, *Clauses de non garantie*. *Revue Crit.*, 1901, página 485 y ss. *Thaller Ann. Dr. Comm.*, I, p. 165, 188, 192 y 255-256.

más tarde; nos referimos al principio de la libertad de las convenciones.

4. En el año 1869, con motivo de un contrato de transporte marítimo, en el que debía formular sus conclusiones, como Abogado general en el Tribunal de Casación, sostuvo M. de Raynal (1) la licitud absoluta de las cláusulas de no-responsabilidad; poco tiempo después apareció en la *Revue Critique* (2) un artículo donde se confirmaba esta doctrina.

La nueva dirección conquistó gran número de adeptos; De Couréy, Labbé, Lyon Caen y Renault-Saintelette, Boutaud, etcétera, la han defendido calurosamente. Ellos estudian el problema de las cláusulas de no-responsabilidad no sólo con relación a los contratos donde se insertaban prácticamente, sino desde el punto de vista general de todas las relaciones contractuales.

El principio en que reposan las opiniones anteriores, la inmoralidad de exonerarse de las culpas, ha sido combatido desde dos puntos de vista. En primer lugar se ha invocado en contra suya un argumento histórico: la licitud de la cláusula de no-responsabilidad en Derecho romano, presentándose el pretendido principio como una invención desdichada, porque «sería singular, como ha dicho Lyon Caen, que el legislador moderno más respetuoso con la libertad de las convenciones, prohibiera cláusulas cuyo valor en Roma es incuestionable» (3). En segundo término, se ha alegado, en contra de la opinión clásica, un argumento de analogía: la licitud del seguro de responsabilidad.

## CAPITULO II

### *La cláusula de no-responsabilidad en Derecho romano.*

1. Los preceptos jurídicos que rigen la responsabilidad entre contratantes tienen una misión secundaria: interpretan y suplen el querer de los individuos. Ellos derivan su energía vinculante de un acuerdo tácito que se presume haber mediado entre las partes, aceptando las prescripciones del Derecho común. Son, por tanto, normas permisivas cuya aplicación decae ante una declara-

(1) De Raynal, *Conclusions*. S. 69, 1.101; D. 69, I. 94.

(2) Tambour, *Rev. Crit.*, 1869, p. 193 y ss.

(3) Nota en S. 1.121.

ción contraria, porque la voluntad expresa debe prevalecer sobre la voluntad tácita.

En esto se funda el principio de la libertad de las convenciones, proclamado por el edicto del pretor: «Ait prætor: Pacta conventa quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita senatus consulta, edicta principum, neque quo frans cui eorum fiat, facta erunt servabo» (1).

Una aplicación especial de este principio la encontramos en la ley *Contractus* de Ulpiano, donde, después de determinar la extensión normal de la responsabilidad en los diversos contratos, añade: «Sed hoc etia nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus: non hoc servatur, quod initio convenit: legem enim contractus dedit» (2).

2. Vamos a estudiar principalmente las cláusulas de exoneración; pero para mostrar la exactitud del principio antes enunciado de que la responsabilidad contractual depende en su grado y extensión de la voluntad de las partes, es oportuno hablar brevemente de las convenciones que agravan la responsabilidad del deudor.

Las fuentes romanas muestran de ello numerosos ejemplos. La ley 1, p. 6, D. 16, 3, prevé y autoriza la posibilidad de hacer responsable al depositario de la culpa levísima, siendo así que normalmente sólo presta la culpa leve.

Pero las cláusulas de agravación más frecuentes son aquellas que ponen a cargo del deudor los casos fortuitos, substituyendo la regla, «Res perit creditor», por la excepción, «periculum delitoris est». Los textos mencionan tales cláusulas a propósito principalmente del depósito (3). Mas idéntico tratamiento se da al mandato (4), al comodato (5), etc.

Numerosos textos prueban que la agravación convencional de la responsabilidad es en Derecho romano harto frecuente.

3. Igualmente que las partes son dueñas de agravar la res-

(1) L. 7, p. 7, D. 2, 14.

(2) D. 23, D. 50, 17.

(3) L. 7, p. 15, D. 2, 14.

(4) L. 39, D. 17, 1.

(5) L. 1, C. 4, 23.



ponsabilidad normal del deudor, ellas pueden atenuarla y aun suprimirla por la convención.

Las obligaciones del comprador y del vendedor pueden ser reducidas por la convención. «In emptionibus seimus quid proestare debitor debeat, quidque ex contrario emptor; quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit» (1). La garantía de la evicción puede suprimirse por la estipulación «nihil evictionis nomine prestatum iri» (2).

La garantía de los vicios ocultos no es más esencial a la venta que la garantía de la evicción; el vendedor tiene el derecho de excluir la garantía de ciertos vicios (3). En el comodato es lícito convenir que el comodatario responderá solamente de su dolo (4).

El principio de que el deudor puede liberarse convencionalmente de la responsabilidad de su culpa, tiene, sin embargo, una excepción: el marido obligado a la restitución de la dote no puede exonerarse de sus culpas. «Pomponius ait, maritum non posse pacisci ut dolum solummodo in dotem proestet: videlicet propter utilitatem nulemtium» (5). Esta prohibición se explica fácilmente, dado que la restitución de la dote se consideraba de orden público. «Reipullicoe interest mulieris dotes salvas habere» (6).

Los textos revelan igualmente ejemplos de convenciones tácitas de irresponsabilidad. Si el comprador conoce el peligro de la evicción, se entiende que renuncia a la garantía (7). Igualmente regula un caso de convención tácita de irresponsabilidad la ley 18, pr. D. 13, 6: Si una persona entrega a otra una vajilla para obsequiar a un amigo común, el comodatario sólo debe responder del dolo.

4. De los textos citados se desprende que el límite de las convenciones es el dolo. Exceptuando éste y la culpa lata, con la cual viene equiparada en numerosos pasajes del Digesto (8), la volun-

(1) L. 43, D. 2, 14.

(2) L. 63, D. 21, 2.

(3) L. 14, p. 9, D. 21, 1.

(4) L. 5, p. 10, D. 13, 6.

(5) L. 6, D. 23, 4.

(6) L. 2, D. 23, 3.

(7) L. 27, C. 8, 45.

(8) L. 29, pr. D. Mand., 17, 1, 7; p. 1, D. 26, 10, 8, p. 3, D. 43, 26, 1, p. 1, D.

dad de las partes decide soberanamente la exceptuación de la responsabilidad contractual.

\* \* \*

5. Después de citar los anteriores textos, sentimos el deseo de hacer una exposición, a la que convendrían bien los signos de un paréntesis : de la formación histórica de la garantía de evicción en la venta consensual. Acaso al ocuparnos aquí de esta materia resulte inoportuno ; sin embargo, su estudio es rico en suscitaciones ; él muestra hasta qué grado las normas jurídicas que rigen la responsabilidad entre contratantes tienen un valor presuntivo de voluntad, porque la formación histórica de ellas ha obedecido a la reiteración de una serie de casos particulares con contenido uniforme, expresando la ley solamente la forma general de comportamiento.

Es indudable que esta demostración puede hacerse sobre cualquier contrato, pero hemos preferido la evicción como ejemplo ; primero, porque la garantía nace en la venta, y segundo, porque unánimemente Códigos y tratadistas consignan expresamente la validez de la renuncia de la evicción.

6. El vendedor responde normalmente al comprador del derecho con que realiza la venta y de las cualidades de la cosa vendida, y hay evicción, como dice Saleilles, «todas las veces que el comprador, por un acto al cual él no puede oponerse, pierde el beneficio del derecho que había creído adquirir» (1).

Veamos cómo la garantía de evicción se forma. Originariamente, la venta mancipatoria era un contrato de enajenación real. Como dice Brinz (2), vender no es prometer ; vender es dar ; la responsabilidad deriva de un daré. De la mancipación, no de la venta, surge el deber de preservar al comprador de toda perturbación futura. «En tanto que el comprador no ha tenido tiempo de usucapir, su vendedor—escribe Girard (3)—debe asistirle en justicia contra los terceros (auctoritatem prestare). Si él no quiere o no puede hacerlo, si él deja despojar a su comprador, debe

(1) *Etude de l'obligation*, etc., p. 228.

(2) *Paná.*, t. II, 1, p. 280 (ed. 1879, p. 335).

(3) *Droit romain*, p. 583.

entregarle el doble del precio, y para exigírselo tiene el comprador la «actio auctoritatis» (1).

Al lado de la venta mancipatoria, existe para las cosas «nec mancipi» la venta no formal, desprovista de toda garantía. Para dotarla de efectividad obligatoria era preciso un pacto expreso, un negocio jurídico singular, una forma especial de constituirse responsable. Así surgió la «stipulatio duplae», a manera de un recurso para dotar a la venta no formal de aquellos efectos que la «mancipatio» producía naturalmente. Al lado de la «stipulatio duplae» surgió la promesa «habere licere» para las cosas de escaso valor. En la «stipulatio duplae», la indemnización consistía en el doble. En la promesa «habere licere» se limita al perjuicio (2).

El comprador no tiene originariamente una garantía directa y carece hasta de la facultad de constreñir al vendedor a pactar la indemnización.

Posteriormente, lo que al principio necesitó un pacto expreso para existir, acabó por incorporarse al contrato de compraventa, por influencia de la buena fe, sancionada por la «actio empti». Sobreentendiéndose una estipulación requerida por el uso (3).

De este breve examen, dos consecuencias se derivan con marcada precisión: 1.ª Si la «stipulatio duplae» tiende a dotar a la venta no formal de los efectos jurídicos de la mancipatio, el contrato consensual será el negocio jurídico causal de la mancipatio o de la traditio, y, por tanto, el vendedor quedará obligado a realizar un acto formal—mancipar tradir—, no estando obligado a hacer al comprador propietario, sino a ponerlo en condiciones de serlo. El comprador que descubre que la cosa vendida no pertenece al vendedor, no puede reclamar la cosa y negar el precio; solamente el día en que sea perturbado podrá accionar contra el vendedor (4). Una excepción consignan los textos: el comprador de buena fe podría exigir inmediatamente, sin esperar a la evicción, una indemnización de daños ex-empto del vendedor de mala fe que a sabiendas le hubiere vendido una cosa ajena (5).

(1) V. Paul. Sent. 2, 17, 3, m. 3.

(2) Girard, N. R. H., 1884, p. 396-401.

(3) Girard, *Droit romain*, p. 583 y ss.

(4) Africano, 30, 1, p. 19, 1. Ulpiano, 25, 1 y 28, D. 18, 1.

(5) Cf. Mair, *Historia del Derecho romano*, II, p. 172.

La segunda consecuencia que se desprende de la formación histórica de la garantía de evicción es que si la garantía se debe en virtud de un pacto que la ley presume, las reglas jurídicas que la conciernen deben tener carácter permisivo; ellas expresan solamente el modo general de presentarse el contrato, el valor normal del derecho. La norma se ha formado por una generalización de ventas del mismo tipo, no ha sido ella deducida de un principio superior de justicia. Luego si la evicción se debe en virtud de un pacto tácito, ella debe cesar ante una declaración expresa en contra.

### CAPITULO III

#### *La «natura contractus».*

1. En el capítulo precedente hemos visto que la posibilidad de modificar convencionalmente la responsabilidad entre contratantes es incuestionable en Derecho romano. Esta idea es susceptible de ser percibida en direcciones diversas; conocida la naturaleza permisiva de las normas jurídicas que rigen la responsabilidad contractual, ocurre preguntar: ¿Qué parte de las disposiciones legales concernientes a un contrato se halla substraída a la autonomía privada? ¿Qué consecuencias engendra necesariamente la celebración de un contrato? Es decir, ¿qué grado de resistencia ofrece el contrato legal y objetivo, el contrato individualidad jurídica existente en la ley, al contrato substancial y subjetivo que surge en la vida como un medio puesto al servicio de las economías privadas?

Esta nueva visión del problema es en extremo interesante. Admitida la existencia de la cláusula de no-responsabilidad en Derecho romano, se trata ahora de dilucidar cuáles son los elementos pasivos y permanentes de un contrato; en este aspecto se estudia la cláusula de no-responsabilidad como un medio perturbador de la pureza originaria del contrato tipo.

2. Sabido es que en Derecho romano el pacto es el elemento perturbador del contrato, y según que él sea in continenti o ex intervalo, él actúa más o menos enérgicamente. Pero para graduar su eficacia es preciso conocer previamente la naturaleza del contrato. «Es sobre este punto de vista, escribe Paturini, donde

es preciso situarse si se quiere estudiar bien las diferentes modalidades de los contratos resultantes de su modificación por los pactos» (1).

Según el lenguaje de los textos, los pactos se dividen : en *secundum natura* y *contra naturam contractus*.

¿Qué significa la expresión *natura contractus*? M. M. Monnier y Platón, en la parte publicada de su comentario sobre la *Meditatio de nudis pactis* (del autor anónimo bizantino), han intentado decirlo (2).

Uno de los textos más importantes en la materia es la scholia εἰρητικῆς. Basilicas, ley 43, libro XI, I (t. I, p. 629) (3).

La ley dice, resumiendo un texto de Paulo (43. D. 2, 14), que : se puede, por pacto, reducir indiferentemente la prestación del vendedor y la del comprador, y la scholia explica que desde que hay acuerdo entre las partes sobre el precio, quedan obligadas ; y desde que el comprador ha pagado el precio al vendedor o dado satisfacción de otra manera, el vendedor debe entregarle la cosa y prometerle la restitución al doble en caso de evicción ; y el scholiasta añade que para llegar a estos dos últimos resultados no hay necesidad de convenciones particulares, porque «el vendedor no puede decir que él no ha convenido entregar la cosa al comprador, o prometer la restitución al doble en caso de evicción. Desde que el precio ha sido fijado entre él y el comprador, se ha convenido hacer todo esto».

«Nosti quando specialibus pactis opus est, si scilicet pacisci quid relim quod secundum naturam contractui non inest. Verbi causa legibus praesumitur, venditorem vacuum rei venditoe possessionem tradere emptori debere. Non est igitur necesse ut conventio de vacua possessione tradenda fiat ; sed per contrarium si velit non vacuum tradi possessionem, specialis conventione opus est. De his enim, quae secundum naturam contractum sequuntur, pacisci non est necesse.»

Por otra parte, el comprador debe entregar el precio al vendedor igualmente debido, según la naturaleza del contrato.

(1) Paturini, *Pactes et contracts en Droit romain et byzantin*, Paris, 1917, p. 9.

(2) *Nouvelle Revue Historique de Droit*, 1913, p. 632 y ss.

(3) V. Paturini, op. cit., p. 10.

La scholia termina con estas palabras: «Si tamen in contractu aliquid eorum exceptum sit, quoe secundum naturam sequuntur hoc etiam servari oportet.»

De esto se deduce, escribe Paturini (1): «que la presunción legal es que cada contrato tiene su tipo, su estructura normal, que implica ciertas consecuencias: su naturaleza». Según ello, define este autor la natura contractis: «Los efectos, las consecuencias agregadas por la ley a la formación y a la existencia del contrato. Desde que las partes han dado nacimiento al contrato, es como si ellas hubieran querido expresamente las consecuencias que la ley relaciona a la existencia de este último.»

3. La expresión «naturaleza» está aquí empleada como reveladora de la realidad total de un ser. Es decir, como el conjunto de todos los elementos que dan a un contrato individualidad y fisonomía. Es preciso jerarquizar estos elementos, discernir su valor propio, separar aquella parte sin la cual el contrato no puede existir como figura jurídica de aquella otra que no implica tal carácter de necesidad.

Aplicándose a esta tarea de análisis, la scholia enseña que se debe distinguir entre la naturaleza y la esencia. Las consecuencias tácitas que derivando de la ley definen la naturaleza del contrato, no encadenan la voluntad de las partes. La ley reserva a éstas la facultad de determinar libremente la naturaleza del contrato celebrado. Actuada la voluntad de los contratantes, el contrato subsiste desprovisto de su figura ordinaria, deformado; la scholia presenta el contrato de venta subsistiendo cuando, por la voluntad de las partes, el vendedor ha sido dispensado expresamente de prometer la restitución al doble en caso de evicción (2).

La parte del contrato substraída a la voluntad constituye la esencia. Modificar la esencia es destruir el contrato mismo o hacerle recibir una figura jurídica diferente. Es, por tanto, la parte inerte de la estructura contractual que persiste a través de todas las deformaciones individuales.

«Substantialia contractus—dice Schneidewini (3)—ea sunt quoe

(1) Op. cit., p. 11.

(2) Paturini, op. cit., p. 12.

(3) I. Schneidewini in quator Institutionum Imperalium. D. Justiniani libros Comentarii. Coloniae Agripinae, 1740, in 4.º, lib. III, t. 14, p. 20.

secundum originalem naturam uniuscujusque contractus dant esse non substantiam, forman atque perfectionem ipsi contractui, sine quibus contractus consistere nequit, ut sunt in contractu emptionis et venditionis, consensensus, pretius et merx. Nam sine his contractus iste non potest consistere; quod illa interveniant, emptio perfecta et absoluta dicitur. Si quid vero horum desit contractus nullus est.»

De estos elementos se distinguen los naturalia. «Naturalia contractus...—prosigue Schneidewini—ea dicuntur quae secundum naturam uniuscujusque, contractus, tacite in uno quoque contractu veniunt, bicet non fuerint expressa; et tamen pacto expresso vel tacito removeri possunt ab illo contractu citra ejus corruptionem.»

La división es tripartita; ella comprende un tercer término, los elementos accidentales que, según nuestro autor (p. 23), son: «ea quae contractui—praeter ipsius naturam—pacto contrahentium accedunt: Exempli gratia, si is, qui vendit domum, paciscatur cum emptore, ut emptor domum emptam venditori pro certo pretio definitum tempus locet. Nam hoc non est de substantia vel natura actionis ideoque accidentali emptionis dicitur.»

«Se puede, pues, decir—escribe Paturini (1)—que todo contrato se presenta bajo la forma de una masa formada por tres zonas concéntricas: Un núcleo central, la esencia, los essentialia; una zona rodeando este núcleo, las naturalia; en fin, la zona exterior, envolviendo esta última, los accidentalia.»

4. Estas tres zonas ofrecen un grado de resistencia decreciente del centro a la periferia. ¿A qué serie de elementos pertenece la responsabilidad? La respuesta, fundada en el examen de los textos precitados, no puede ser dudosa: la responsabilidad pertenece a la natura contractis. En efecto, según el ejemplo propuesto por Schneidewini, no puede concebirse una venta sin la existencia de la cosa y del precio, pero puede perfectamente darse, y así lo reconoce la scholia expresamente, una venta sin la garantía de evicción (2).

Pero no se limitan a la compraventa los argumentos que pueden invocarse. En la scholia, a las Bas. ley 7, XI, l. (t. I., p. 561)

(1) Op. cit., p. 16.

(2) Scholia a la ley 43, Bas. XI, 1 (t. I, p. 629).

se aplica idéntica doctrina a los contratos de depósito y comodato. «Los prudentes—dice el texto—han atribuido desde el principio a cada contrato su figura propia; al contrato de depósito, la naturaleza de no comportar para el depositario otra responsabilidad que la del dolo; al contrato de comodato, la de no comportar para el comodatario responsabilidad por los casos fortuitos. Si, pues, por pacto se conviene que el depositario o comodatario respondan el uno de toda diligencia, el otro del caso fortuito, el pacto irá contra la naturaleza de nuestros dos contratos.

5. No queremos terminar este estudio sin reproducir las certeras frases con que Rotondi define la *natura contractis*: «La expresión «*natura contractis*», dice este autor, se emplea para designar la estructura concreta impuesta por la ley a una relación determinada, o la síntesis de elementos que sirven para darle una figura autónoma, o todavía algunos de sus elementos, en tanto que ellos determinan el contenido de la relación, o especialmente, en tanto que ellos son más o menos susceptibles de recibir modificaciones por la voluntad de las partes (1).

La formación de la noción de la *natura contractis* es una prueba de la influencia helénica en Derecho romano, y si los juriscultos bizantinos no llegaron a la noción de la fuerza obligatoria de la voluntad pura, es porque, como dice Pablo Collinet, «ellos mantenían el punto de vista romano de que cada contrato tiene su figura propia y autónoma. Ellos reconocen que la voluntad de los contratantes puede moverse libremente en más o en menos reglas normales, esto es, *secundum naturam contractis*, y hasta declaran que la voluntad puede cambiar la *natura contractis*, expresándose en los pactos, cuyo fin normal es precisamente éste. Es en este sentido y con las reservas hechas como es preciso entender el adagio del scholiasta: la voluntad es la madre de los contratos» (2).

FAUSTO VICENTE GELLA.

Abogado.

(1) *Natura contractis*. Roma, 1911, p. 18.

(2) *Etudes historiques sur le Droit de Justinien*, I, p. 138. París, 1912.



# Particiones de herencias practicadas por contadores nombrados por los respectivos testadores

Tema es el de que se trata, harto controvertido por los tratadistas y que fué objeto de numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, según las distintas situaciones jurídicas que ofrecerse pueden en la práctica, teniendo en cuenta que con las operaciones particionales de herencia, entrelázanse las concernientes a la liquidación de una o varias sociedades legales de gananciales, que necesariamente deben precederlas para la determinación precisa del respectivo caudal hereditario susceptible de ser partido.

Y ello es así; desde luego se alcanza que en los casos de concurrencia de la previa liquidación de una o más sociedades conyugales y de la partición de herencia al acto unilateral de ésta, únese el bilateral de aquélla, conjuntamente practicadas una por el contador al efecto nombrado por el testador, y otra por éste en unión del cónyuge viudo o de los respectivos herederos de éste, en su caso, dándose conjuntamente, pero con la separación debida en una misma escritura, elementos unilaterales y bilaterales, como conceptos jurídicos distintos, siquiera ligados por las conexidades o relaciones de causalidad.

De los aspectos varios que al examen ofrece el complejo tema de referencia, uno hay, el más fundamental, sin duda, en orden a

la extensión o alcance de las facultades del contador testamentario en el desempeño de su cometido, problema que el Centro Directivo viene solucionando con criterio cada vez más definido, en el sentido de que la partición practicada por el tal contador, en cumplimiento del encargo que le fué conferido, constituye un estado inalterable de derecho y surte plenos efectos jurídicos en la esfera gubernativa y extrajudicial, en términos de que las extralimitaciones cometidas por el contador en el ejercicio de sus facultades, tan sólo pueden ser objeto de reclamación en las vías judiciales, para restituir a la normalidad del derecho las anomalías que acusen las respectivas operaciones particionales.

Reiteradamente establécese tal doctrina, entre otras, en la Resolución de 12 de Noviembre de 1895, 22 de Enero de 1896, 22 de Enero de 1898, 25 de Noviembre de 1899, 18 de Mayo de 1900, 11 de Septiembre de 1907, 30 de Abril de 1917, 1 de Julio de 1920, 6 de Marzo de 1923 y 12 de Diciembre de 1927; siendo de ello consecuencia la declaración gubernativa de ser inscribibles en el Registro de la Propiedad las particiones hereditarias, por modo tal practicadas, estén o no de acuerdo con las respectivas cláusulas testamentarias, ya que, de no estarlo, sólo son reformables en el sector judicial, dentro del correspondiente orden de procedimientos de la jurisdicción contenciosa.

Y con tal doctrina, que, por emanar del Centro Directivo, lleva aparejada la autoridad científica y moral de los eminentes civilistas que la inspiran, y que por nuestra parte aplicamos en la práctica, es con la que en el sector doctrinal no podemos estar conformes, salvando los hondos respetos que nos merecen los doctísimos maestros definidores de aquélla.

En este punto nos ha de ser lícito solidarizarnos con la tesis contraria propugnada, en orden a que revistiendo el contador, cuyas facultades no difieren en la esencia de las del albacea, en el carácter de ser un gestor o mandatario sui géneris del testador—y decimos sui géneris por lo mismo que el testador o mandante falleció—para la práctica de las operaciones particionales de herencia, como tal mandatario especial o delegado en las facultades al testador atribuídas para efectuar la partición por acto inter vivos, no puede rebasar los límites del mandato al efecto conferido; debiendo, por el contrario, atemperarse a las bases e instruc-

ciones por el testador establecidas y dictadas como ley primordial de su última voluntad, cuando de herederos voluntarios se trata, y bajo los supremos dictados de las leyes que salvaguardan las legítimas, si de herederos forzosos se trata.

En tal sentido, encontramos más fundada la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de Noviembre de 1899, y por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 22 de Enero de 1896, al declarar, cual declararon, que lo realizado por el albacea comisario en tanto es válido en cuanto no altere los derechos derivados del testamento, que es la ley primordial en la materia, ya se examine a la luz del artículo 1.057 del Código civil, ya a la de tal artículo combinado con los 902, 907 y 1.714 del propio Cuerpo legal, para llegar a una resultante lógica y sistemática de interpretación, a que hoy se llama finalista, según expuesto queda.

Para rendir tributo a la opuesta doctrina, que es la que viene dominando en el Centro Directivo, hácese preciso, no sólo violentar el texto del precitado artículo 1.057 en su *ratio legis* y en la *mens Legislatoris*, como doble fundamento objetivo y subjetivo de la ley, sino desnaturalizar totalmente la institución testamentaria, en cuanto acto personalísimo del testador, el testamento, como expresión de su última y deliberada voluntad, retrocediendo visiblemente al testamento por comisario, con tan sobrada razón desterrado del Código, por ser fuente inagotable de extralimitaciones y semillero de innúmeros litigios, en que la venerable memoria y la voluntad del de *cujus* sufrían los más graves atentados, hasta por parte de los obligados por los lazos de la sangre a los más hondos respetos y afectos.

Y no se objete en contra de esta tesis, con argumento tan especioso e inconsistente de suyo como el de que la partición practicada por el contador en virtud de las facultades, al efecto conferidas, tiene el alcance y virtualidad jurídica de la realizada por el mismo testador, combinando, al efecto, el artículo 1.057 con el 1.056, que inmediatamente le precede, e interpretando aquél a la luz de éste, pues el respeto que inspira y las garantías de rectitud que ofrece la personal y directa intervención del padre en la partición de su futura herencia, no cabe en modo alguno hacerlas extensivas a un tercero, pariente o extraño, por muy honorable y

justiciero que suponersele quiera, por cuanto el amor paternal está grabado con caracteres de fuego en el corazón de los padres, y, en su consecuencia, tiene la más honda raigambre en su conciencia el sentimiento de justicia; que sabe premiar a los hijos beneméritos y corregir a los que no lo son, prestar ayuda a los caídos o inadapitados que vienen desarmados a la lucha por la existencia, y compensar con justicia y equidad las desigualdades que, por razón del sexo o de otras causas, estableció la naturaleza entre unos y otros.

Por ser ello así, el ordenamiento del citado artículo 1.056, en cuanto se inclina con respeto ante la majestad del poder paterno, acatando sus disposiciones testamentarias y las operaciones particionales de su futura herencia, por acto entre vivos practicadas, en cuanto no perjudiquen la legítima de los herederos forzosos, para prevenir los choques y litigios entre los hijos, que tanto perturban la paz de las familias, liquidando con los intereses materiales, los afectos familiares, es altamente justo; pero, ¿cómo sorprender, no ya paridad, pero aun ni analogía, entre lo ejecutado personalmente, directamente, por el padre y los realizados por el contador?

Bien está que se pase por esa partición entre vivos, o por acto de última voluntad del padre, siempre que no lesione las legítimas que los hijos, por ministerio de la ley, reciben en virtud de las tutelas, intervención del Estado, por si hubiese algún padre desnaturalizado que de la justicia paternal no hiciese un culto; pero tratándose de la partición del contador, colocado en plano totalmente distinto del primero, no puede, no debe pasarse por aquélla, si precisamente está en divergencia con las cláusulas o disposiciones testamentarias, siendo cual es un mero ejecutor del testamento, obligado como tal al respeto de la sagrada voluntad del *de cujus*, en el testamento solemnemente y por modo inequívoco constatada.

Y así como el Registrador, al desempeñar su función calificadora, dentro de la órbita de acción que le traza el artículo 18 de la ley Hipotecaria, fundamental en la materia, califica las facultades del mandatario, que actúa en representación de otro, para el efecto de determinar la respectiva capacidad legal y examinar si hubo o no extralimitaciones en el desempeño del mandato, así

también, por razón de la más perfecta analogía y aun con más poderosa razón tratándose del contador nombrado por el testador, con el encargo de proceder a la partición de su herencia, aquel funcionario califica como puede y debe calificar—tal es su misión—si ese contador o mandatario *sui generis* se excedió en el desempeño de su cometido, ajustándose o dejando de ajustarse a las disposiciones o instrucciones *mortis-causa*.

Y es con tanta más poderosa razón aplicable el criterio restrictivo por nuestra parte propugnado, en la calificación de las operaciones particionales de herencia por contador testamentario practicadas, dentro de la analogía o similitud existente entre la institución del mandato y la de tal contador, cuanto que, mientras en el primer caso puede el mandante vigilar o fiscalizar la ejecución del tal mandato, no así en el segundo, en que desapareció de la escena de la vida el testador.

Sostener lo contrario equivale a vulnerar el postulado de legalidad y hacer tabla rasa de la función calificadora encomendada al Registrador, que lleva aneja la obligación inexcusable de examinar, no sólo la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en solicitud de inscripción, sino la capacidad legal de los otorgantes y la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, por lo que de las mismas resulte, a los efectos del artículo 65 de la propia ley, en cuanto al señalamiento de los defectos subsanables e insubsanables de que aquéllas adolezcan, y a sus consiguientes repercusiones en el Registro inmobiliario, por lo que atañe a la suspensión o denegación de la inscripción de los respectivos títulos.

Partiendo de tan fundamentales premisas, llégase a la conclusión incontrastablemente legítima y apodíctica de que toda escritura de partición de herencia practicada por contador nombrado en testamento, en que éste haya actuado con evidente extralimitación de sus facultades particionales, fuera de las disposiciones *mortis-causa* del de *cujus*, está en su esencia viciada de nulidad; debiendo ser por ello inaccesible al Registro de la Propiedad, donde tan sólo los títulos transmisivos de ésta, o los de constitución, reconocimiento, modificación o extensión de los derechos reales sobre los bienes inmuebles moldeados en las leyes o provistos de todas las circunstancias intrínsecas y extrínsecas que definen su

perfecta validez jurídica, deben gozar de la eficaz salvaguardia de la inscripción, en perjuicio de tercero, a quien, por modo tal, se orienta del estado jurídico de los respectivos bienes inmuebles o derechos reales, para el efecto de que, a base de la seguridad que los libros registrales le ofrecen, pueda contratar con pleno conocimiento de causa, sin riesgo alguno no previsto sobre la propiedad inscrita en sus distintas clases de plena, menos plena e imperfecta, en cuanto clasificación más racional que la de derechos reales similares o limitativos del dominio.

Pensar de otra suerte es abrir las puertas del Registro a escrituras comprensivas de operaciones particionales practicadas por contador testamentario radicalmente nulas, con todo el cortejo de daños y perjuicios para los directamente interesados y para terceros en quienes hayan aquéllos de repercutir, dejando totalmente incumplidos los altos fines de la ley Hipotecaria, de dar firme asiento a la propiedad inmueble en sus diversas fases, y, como lógico e indeclinable corolario de ello, atender al más amplio y eficaz desenvolvimiento del crédito territorial o hipotecario.

No es lícito dudarlo. La admisión de unas operaciones particionales de herencia en la forma expuesta, ora se practiquen por los profesionales del Derecho, ora, según con más frecuencia ocurre, por los semianalfabetos y empíricos, constituye un atentado contra la finalidad de la ley Hipotecaria; dejando entregados los respectivos derechos a cuestiones litigiosas, en que se pulveriza la propiedad adquirida por sucesión testamentaria, con mengua de la seguridad que debe llevar aparejada la tal propiedad, desde que queda puesta bajo la salvaguardia de la inscripción, como único modo de adquirir con respecto a tercero, dentro del sistema de principios de nuestro Registro inmobiliario.

De ahí el que hayamos de deplorar las declaraciones de la jurisprudencia hipotecaria, en cuanto reputan inscribibles las particiones de herencia practicadas por contador testamentario, cualesquiera que sean sus defectos intrínsecos, estimándolas creadoras de un estado inalterable de derecho, en tanto los Tribunales no resuelvan lo contrario; ya que si la ley Hipotecaria tuvo por uno de sus más interesantes fines conjurar la inseguridad del régimen jurídico de la propiedad inmueble, previniendo todo pleito

sobre ello, ¿cómo se lanza a los interesados a las contiendas judiciales?, ¿qué garantías ofrece en casos tales el Registro?

Si, precisamente en evitación de cuestiones litigiosas, es cláusula general constatada en los respectivos testamentos donde hay nombramiento de contadores, la prohibición de la intervención judicial—prohibición que, tratándose de herederos forzosos, es en absoluto ineficaz, según doctrina del Tribunal Supremo—, ¿no es contrariar la voluntad del testador, que es ley en la materia, salvo los supremos dictados de la ley, así en materia de legítimas como en lo concerniente a los principios de orden público o del alto interés social, el de que se dejen de fiscalizar las operaciones del contador designado, para el efecto de investigar si se adaptó o no en el desempeño de su cometido a las respectivas disposiciones testamentarias?; ¿no entraña una contradicción flagrante que mientras por una parte el testador trata de prevenir litigios, designando un contador para la partición extrajudicial y prohibiendo la intervención judicial, por lo que tiene de dispendiosa y de perturbadora de la paz de las familias, se ponga, por otra, a los interesados en trance de acudir a los Tribunales, para enmendar los errores y corregir las injusticias que el contador nombrado hubiese cometido, cuando la previa calificación del Registrador, con toda la amplitud que la ley le atribuye, pudiera evitarlo?

Medítese sobre ello; piénsese en las funestas consecuencias que tan anormal estado de cosas aparejadas lleva, para cambiar de ruta.

Algo significaba, para atenuar tal anormalidad, que entre las conclusiones votadas por el primer Congreso Nacional de Abogados celebrado en San Sebastián—al que nos honramos en asistir—, hubiese una por cuya virtud se declaraba ser procedente que tan sólo los Letrados se considerasen habilitados para el desempeño de las funciones de contadores, nombrados en testamento, con lo cual se disminuiría el número de operaciones particionales defectuosas que, ello no obstante, ven la luz pública en el Registro, al amparo de la doctrina de la Dirección general de los Registros y del Notariado, que sustrae apriorísticamente al conocimiento y decisión de los Registradores lo que *a posteriori* encomienda a los Tribunales de Justicia.

Pero, aun cuando tal conclusión tomara algún día carta de na-

turalaleza en la ley—y dudamos que la tome, por ser la tendencia contraria a la absoluta libertad profesional de defensa, tampoco admisible, que algunos empedernidos románticos que viven fuera de la realidad propugnan—, no se habría normalizado la situación de referencia; aparte de que no pocos contadores existen que aun sin ostentar el título de Abogados, ya con un fino sentido jurídico adquirido a base de una larga experiencia y práctica en Registros y Notarías, ya asesorados, en los casos graves, por los Peritos en Derecho, a quienes suelen consultar, llevando a cabo las operaciones particionales con las debidas garantías de acierto.

No queda, pues, otro recurso para restituir a sus naturales cauces y a la normalidad jurídica la institución de referencia, que el de no coartar las amplias facultades de los Registradores en el sector de la calificación de las escrituras comprensivas de operaciones particionales de herencia practicadas por contadores testamentarios, sean o no Letrados aquellos a quienes tal misión se haya conferido.

MANUEL LEZÓN.

Registrador de la Propiedad.



# La Moral universal y el Derecho escrito

No hace mucho leí en un periódico, sucintamente reseñada, una sentencia dando la razón en el siguiente pleito : un señor de arraigados sentimientos naturales, más poderosos en él que las preocupaciones de la sociedad, y más humano que la ley, quiso corregir la injusticia de ésta al desconocer que los vínculos de la sangre y los afectos que ellos engendran no distinguen los conceptos de legítimo e ilegítimo.

Tenía hijos de las dos especies : los nacidos del matrimonio estaban amparados por las disposiciones relativas a la sucesión directa, pero los otros, muerto él, habían de quedar privados de su cariño, de su protección y del bienestar que ésta les proporcionaba.

Ignoro pormenores de aquella familia, mas no me hacen falta para el sostenimiento de mi tesis. Tampoco he querido ver *in extenso* el fallo del Tribunal, porque no es mi ánimo impugnarlo analíticamente. Sólo trato de combatir el criterio a que ha obedecido, y que es, a mi parecer, doctrinalmente opuesto a la naturaleza y aun a los principios de la moral universal.

Este buen padre, queriendo asegurar el porvenir de su prole ilegítima, incapaz legalmente de heredarle, debió de pedir consejo a algún letrado, el cual, entre los varios modos que se ofrecían en la misma ley, y en la práctica extralegal, eligió el de hacerles venta a los hijos de los bienes que hubiese pensado destinarles. Sus razones tendría para tal preferencia, no obstante los reparos que podrían ponérsele.

Muere el padre, y al enterarse los vástagos legítimos de que habían de partir los bienes relictos con sus hermanos de sangre,

se rebelan y formulan demanda de nulidad de las ventas. La justicia judicial ha fallado en su favor, y no dudo de que lo habrá hecho con estricta aplicación de las disposiciones del Código, más o menos relacionadas con la cuestión. Acatemos su decisión.

Pero séanos permitido elevarnos a las esferas ideales, a las regiones donde impera la justicia inmanente y eterna, y apartemos el pensamiento y la contemplación de la impura y mudable realidad.

La esencia de la vida es el amor : él, con el nombre de atracción sideral, mantiene el maravilloso y espléndido concierto de los sistemas solares ; la cohesión de las moléculas mantiene la solidez de los cuerpos ; por el estímulo genésico, se perpetúan las especies en nuestro planeta ; en el amor está fundada la familia, célula de la sociedad política, y el amor más sublime tiene su asiento en el corazón de los padres, y especialísimamente de las madres.

En toda la escala zoológica se observa la solicitud con que las hembras crían y educan a sus retoños hasta que ellos pueden valerse por sí mismos en sus necesidades vitales ; y este cuidado se extiende en la raza humana hasta más allá de la pubertad, por impulso natural ; y hasta la mayor edad, por mandato de la ley. Durante la infancia, los cuidados maternos son análogos a los que observan los seres subántropos, pero en adelante, ya la educación por el ejemplo pasa a ser instrucción, y la provisión de un instrumento de lucha en el combate de la vida social, se traduce, o en la enseñanza de un oficio manual, o en el coste de una carrera profesional, o en la formación de un patrimonio peculiar o hereditario. La primera forma es la propia de las clases humildes, y en los últimos rangos suele reducirse a inculcar el hábito del trabajo muscular ; las otras dos son las corrientes en la clase media, pudiente ; y los privilegiados de la fortuna suelen descansar en la confianza de que las rentas de los bienes que ha de heredar su prole la ponen a cubierto de toda eventualidad. Los plutócratas, sin embargo, habiendo hecho su fortuna en los negocios, es natural que propendan a encaminar a sus hijos por la misma vía ; y otro tanto, con mayor frecuencia, hacen los comerciantes, industriales y fabricantes, aun cuando sus operaciones no alcancen volúmenes extraordinarios.

Calculo yo que el señor de nuestra historia no pasaría de ser

un mediano propietario que de sus rentas viviera, y que quiso constituir en bienes raíces la congrua sustentación de su prole no legal. Pudo hacerlo por donación *intervivos*, o *mortis causa*, o en testamento con cargo al tercio de libre disposición, pero yo sospecho que la existencia de esa familia clandestina sería ignorada de la legítima, y que él pretendió que el secreto perdurase después de su muerte. El hecho fué que adoptó la forma de venta para transferir a sus protegidos el patrimonio que les tenía destinado. Es de suponer que si los compradores eran menores de edad se les proveería de representación legal idónea para que aceptasen las ventas; que bien pudo ser que desempeñase ese papel la propia madre de ellos.

Hasta aquí, la narración de los hechos; vamos ahora a ver las consideraciones jurídicas y morales que de ellos se desprenden.

Lo primero que advertimos es que fué vano el intento (si efectivamente lo tuvo el causante) de que su paternidad simplemente fisiológica quedase ignorada: la demanda patentiza que había sido descubierta. Siendo conocidas la filiación y las ventas, al impugnar éstas se realiza un acto de rebeldía contra el padre, cuya voluntad, no por haber fallecido, perdió su fuerza, tan elocuentemente, y concienzudamente, y repetidamente ejecutada. Actitud de los hijos que a mí me parece inmoral y repugnante.

El fundamento psicológico de semejante proceder lo encuentro yo en general, difundida y axiomática opinión de que el derecho de los hijos a heredar a sus padres convierte la simple esperanza en una especie de hipoteca moral sobre los bienes de éstos, de suerte que cohibe su libertad de acción por respeto al tan manoseado argumento de *el patrimonio* de los hijos, que se esgrime cada vez que un individuo con familia maneja sus intereses de manera desacertada, imprudente o aunque nada más sea disconforme con el común sentir de las gentes. Con arreglo a ese sentimiento unánime, las leyes, cuando la irregularidad de la conducta ha llegado a los límites de la imbecilidad, de la locura o de la abulia, autorizan la declaración de pródigo, con la consiguiente interdicción de administrar; y conozco muchos ejemplos de hijos, esposas, o simples colaterales, que, a fin de hacer seguras sus esperanzas de sucesión, que es casi como anticipar ésta, promovieron y alcanzaron tan gravísima resolución. Es medida prudente si

está bien justificada, si la dictan el amor ó la protección al mismo paciente, y no está inspirada por la codicia u otro móvil bastardo. Pero ¿no es extraño, anómalo y contradictorio que la ley, de acuerdo con la opinión, establezca en favor de los herederos cortapisas en la administración de un ciudadano, y no dé ninguna señal de atención al caso contrario, o sea al en que el padre, por avaricia, por desamor, o por mero egoísmo, reduzca a su familia al mínimo de alimentos civiles y naturales, teniéndola en una situación notoriamente inferior a la que a su rango social corresponde? Puesto que hay leyes contra los pródigos, ¿por qué no se admiten también contra los avaros? Aquéllos, aun sin pretenderlo, fomentan las actividades sociales; los otros, por el contrario, sustraen a la circulación el capital que atesoran. Estos viejos principios de la ciencia económica han adquirido mayor relieve merced al avance y penetración de las ideas socialistas.

Insisto en que hay contradicción entre el criterio del condominio moral sobre la hacienda paterna, y el de la libertad de los padres de privar a su familia de la debida participación en el lustre, comodidades y expansiones a que dicha fortuna se presta. No me inclino a ninguno de esos extremos, pero creo encontrar un justo medio en la combinación racional de ellos. El padre *debe* a sus hijos, como uno de los elementos de educación de que hablé antes, el aparato social que a la riqueza o a la posición de él corresponden; en cambio, los hijos *deben* acatar, respetar y venerar cuantos actos de administración de sus bienes practicó él en vida, y ejecutar cuantas resoluciones dejó comunicadas, siempre que unos y otras consten de manera fehaciente e indudable.

Al rebelarse los hijos legítimos contra la voluntad y los sentimientos tan honrosos de su padre, no solamente han cometido un reprochable desacato, sino que, además, han blasfemado y han vituperado su memoria, manchándola con la imputación de un delito, porque lo es, según el artículo 551, caso segundo del Código penal, la simulación de un contrato en perjuicio de tercero; y ellos se han presentado como perjudicados en sus legítimas por las escrituras que denuncian como simuladas. La codicia los hizo saltar por encima de todas las consideraciones y respetos.

Mas es el caso que esos señores carecían de acción para solicitar la nulidad de las ventas. Lo hicieron como *herederos* del ven-

dedor, y en tal concepto representaban, en virtud de la ley, la personalidad del causante. Eran la persistencia de su personalidad jurídica, sucediéndole en todos sus derechos y obligaciones, y, por lo tanto, en los efectos o consecuencias de sus actos voluntarios y conscientes, aunque hubiesen sido realizados en forma privada y confidencial, esto es, sin solemnidad alguna; a condición, empero, de que se tenga certeza del hecho originario y de sus derivaciones.

Conocido es el aforismo jurídico de que «a nadie le es lícito ir contra sus propios actos»: sano principio que millares de veces se ha invocado en el foro, y a otras tantas sentencias sirvió de fundamento principal; y si los demandantes hicieron valer su cualidad de herederos del vendedor, es evidente que lo que impugnaron fué un acto incluído en el inventario de acciones y obligaciones, que, de este modo, así como los demás elementos y bienes hereditarios, pasó a ser suyo propio.

Supongamos que una persona estraña (un acreedor) hubiese tenido interés en anular aquellas ventas: en vida del vendedor, se habría dirigido contra éste; muerto, contra sus herederos. Sustituyendo valores (como dicen los matemáticos), hallaremos como resultado que los actores, en el pleito que nos ocupa, se han demandado *a sí mismos*.

No destruye esta afirmación el hecho de que la demanda se haya dirigido contra los compradores, porque esa particularidad constituye una palmaria estratagema bélica: la solidaridad en el contrato de venta, como en todos los bilaterales, es indisoluble, a menos que se pruebe que una de las partes obró con mala fe, siendo la otra inocente. Vivo el vendedor, la acción habría tenido que ejercerse simultáneamente contra él y contra los compradores; fallecido, contra los herederos, en su representación. Del modo como se ha procedido, se ha llegado, por sorpresa, al inmoral resultado de que las fincas vendidas vuelvan al patrimonio del enajenante despojando de ellas a los adquirentes, y sin devolución del precio ni indemnización alguna; contra su voluntad, y por la simple moción del mismo que las transfirió.

He dicho *por sorpresa*, porque entiendo que, deslumbrado por el espejuelo de la simulación, el Tribunal se dejó sorprender en su acostumbrada posición de *ultralegalismo anulatorio*, y no se

percató del vicio constitucional de la personalidad de los actores.

Desconozco cuáles sean los artículos del Código que éstos citarían en su demanda y que llevaron el convencimiento al ánimo del Tribunal; pero conozco algunos que robustecen mi doctrina, contraria a la que ha prevalecido.

Es de notar, desde luego, que en dicho cuerpo legal ni siquiera se menciona el supuesto de simulación de contrato; para encontrar algún resquicio por el que se pueda vislumbrar una referencia indirecta a esa ilegalidad, hay que acudir a la generalización del artículo 1.305, cuando dice que «cuando la nulidad proceda de ser ilícita la causa, si el hecho constituye un delito o falta, comunes a ambos contratantes, *carecerán de toda acción entre sí.*» Hemos indicado ya que la simulación contractual en perjuicio de tercero es un delito. De su comunidad bilateral no cabría dudar en nuestro caso; luego (responsabilidad criminal aparte) los herederos del simulador de la venta, *carecerían*, en tal concepto de acción contra sus cómplices: no podrían pedirles ni el cumplimiento del contrato ni su anulación.

Pero más explícito y concluyente me parece el artículo 1.256, que dice que «la validez y el *cumplimiento* de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»; declaración prohibitiva que se completa con la afirmativa del siguiente artículo 1.257, de que «los contratos producen efecto entre las partes que los otorgan, y *sus herederos*». De suerte que los demandantes, continuadores legales de la personalidad del vendedor, no pudieron rehusar el reconocimiento de la enajenación y su mantenimiento en favor de los demandados, invocando la invalidez de la escritura.

Creo haber demostrado que, según el Código civil, la simulación de contrato, ni aun mediando perjuicio de tercero, encierra vicio de nulidad. Pero en el caso del pleito, ¿hubo tercero perjudicado? Si absurdo fuera llamar tercero al vendedor, no menos irracional sería atribuir tal carácter a los que han heredado sus obligaciones. No puede llamarse perjuicio a la disminución voluntaria y reflexiva de un capital, aun cuando sea motivada por un lujo excesivo, por un simple capricho; y muchísimo menos, si obedece a una satisfacción legítima, moral y plausible, como, por ejemplo, un acto de beneficencia.

Veamos ahora las otras razones de anulación que se enumeran en el Cap. VI del T. II del L. IV.

Empezando por la incapacidad de los compradores, que, si no me engaño fué uno de los argumentos utilizados, nos sale al paso el artículo 1.302, que prohíbe a «los contratantes capaces alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron». Lo que no hubiera podido hacer el causante, tampoco les es permitido a sus herederos, en concepto de tales.

Mas prescindiendo de la repetida incompatibilidad de dichos actores para solicitar la nulidad de la venta que su señor padre otorgó, y que en virtud de la herencia ha venido a ser como otorgada por ellos personalmente, lo que los encierra, sin posible evasión, en el aforismo jurídico, recibido como axioma judicial, de que «a nadie le es lícito ir contra sus propios actos», sostengo que la acción de nulidad ejercitada era improcedente.

Son requisitos esenciales de los contratos el consentimiento, el objeto y la causa que los motiva. El primero exige capacidad y libertad. No sabemos lo que contra la primera se pudo alegar, pero ya hemos demostrado que aunque hubiese faltado, los herederos del vendedor estuvieron inhabilitados para fundar en ese defecto su reclamación.

Con capacidad o sin ella, es palmario que sobre los compradores ninguna violencia, ni física ni moral, se pudo ejercer. Tampoco cabe suponer error alguno. Tenemos, pues, descartado este punto. De igual modo prescindiremos de la verdad y licitud del objeto. Vamos, pues, a la causa.

Ese requisito legal nos ha parecido siempre una simpleza, una perogrullada. El mismo Código viene a reconocerlo así en el artículo 1.277, donde, en evidente contradicción con la pragmática afirmación de que «los contratos sin causa no producen efecto alguno» (1.275), concede que, «aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe», dejando a cargo del impugnador la imposible prueba de una negación volitiva. El caso únicamente podrá darse en un abúlico, imbécil o demente; pero entonces no se ha de pretender la nulidad por ausencia de causa, sino por falta o mengua de entendimiento.

Todo contrato (como todo acto de relación) representa una determinación de la voluntad, que, en la especie, ha de ser elabora-

da por el raciocinio ; el cual, a su vez, necesita un impulso que lo ponga en movimiento. Ese impulso necesario, indispensable, fatal, es lo que la ley llama causa. Haciendo la enumeración de todos los probables, el artículo 1.274 menciona el mutuo interés (egoísmo); la remuneración de servicios (paga); añadamos la recompensa de favores pretéritos, presentes o futuros (gratitud), y la mera liberalidad del bienhechor. Esta última *causa* resume y compendia todos los impulsos que pueden activar la voluntad contractual. Hasta el simple capricho, la vanidad, el mimetismo o imitación de ejemplos sugestivos que den notoriedad, etc.

Puede convenir a los contratantes, o a alguno de ellos, disimular el impulso de su acción, dándole un nombre fingido. A esto llama la ley «expresión de causa falsa», y lo señala como fundamento de nulidad.

Más puesto en razón está el Reglamento del impuesto de Derechos reales, cuando dice que en la calificación de los documentos se atienda, no al nombre que se les haya dado, sino a la verdadera naturaleza del acto jurídico. También el Código de comercio, previendo la eventualidad de que un endoso de cambial por falta de algún requisito de forma no produzca la transmisión íntegra de la responsabilidad, sirva como orden de pago.

Verdad es que el mismo artículo 1.276 del cuerpo de Derecho civil, que pronuncia la nulidad, echa a continuación agua a ese vino demasiado fuerte, ya que admite como condicional indulgencia el que «se pruebe que el contrato está fundado en otra (causa) verdadera y lícita».

Por otra parte, el artículo 1.282, que da regla sobre la interpretación de los contratos, advierte que «para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato».

Demos de barato (*arguendi gratia*) que la transmisión de bienes impugnada no fué tal venta; esto es: que se expresó una causa falsa; no podremos escusarnos de escudriñar la verdadera intención del causante, y al propio tiempo el concepto y sentido fundamental del acto por él realizado. El género transmisión de bienes se divide en varias *especies*, cada una con su forma: la venta, la donación, la permuta, la herencia, etc. Es común el fondo en todas ellas, y consiste en el desprendimiento voluntario y



reflexivo del dominio de una cosa propia, en favor de otra persona. Ese *motu* de la voluntad puede constituir por sí solo causa de contrato; puede estar aliado a otro impulso externo o razón determinante: la doctrina del citado artículo 1.276 es que el vicio de expresión de una causa falsa se purga o corrige con la prueba de que el contrato se funda en otra causa verdadera y lícita, y es de perfecta aplicación al caso que nos ocupa.

¿No fué verdadera venta, por defecto de forma? Siempre quedará que la *intención* del otorgante fué transferir los bienes a los figurados compradores. ¿Qué *causa* se puede (debe) atribuir a tal determinación? ¿Era legítima? No hay que intentar siquiera demostrar la legitimidad; si la ley de los hombres, por su concepto errado de la moral social, no autoriza la ostentación del sentimiento más intenso del corazón humano, la suprema ley de la naturaleza, exenta de las artificiosas convenciones jurídicas, proclama en elevado tono la justicia, el deber, la verdadera moralidad de la previsión de un padre respecto del porvenir de unos hijos a quienes la ley escrita niega el agua y el fuego. Que no valga su noble y generoso rasgo como venta, ¿dejará de valer como donación *inter vivos*? ¿No es más justo y más racional sobreponer el género a la especie, el fondo a la forma, la intención al modo de expresarla, que destruir todo el edificio del amor paterno, albergue del porvenir incierto de sus desventurados retoños, tan sangre de su sangre, carne de su carne como los otros protegidos por las leyes? Ahora que veo citar en los considerandos de las sentencias códigos y jurisprudencias exóticos, y hacer gala de erudición doctrinal extranjera, no es excesiva ambición desear que nuestros jueces y magistrados tomen el ejemplo de los Tribunales de los países más adelantados, en donde el juez, lejos de ser esclavo del precepto formalista, es su rector; y en los conflictos entre la moral universal y el Derecho, opta por la moral.

VÍCTOR NAVARRO,

Registrador jubilado

# Cómo se hace el Catastro en Suiza

El estudio de las legislaciones comparadas no sólo es útil, sino necesario. «Sabed para prever, y prever para obrar», es la fórmula que resume la experiencia de muchos hombres y de muchos años. Sólo aumentando el caudal de nuestros conocimientos podemos llegar a descubrir deficiencias y detalles antes desapercibidos, entrando en ese otro camino de mayor capacitación para mejorar la obra.

Cuanto más y mejor enterado está uno de las legislaciones relativas a una materia, mejor podrá discernir las deficiencias de unas y otras, hallándose capacitado para mejorarlas y, por tanto, para estructurar una nueva legislación que eliminando las imperfecciones anteriores, plasme la ideal.

El abigarrado conocimiento de las legislaciones comparadas es obra receptora, y necesita, por tanto, obligada preparación, que a menudo, como en el caso presente, extiende su órbita más allá de la materia tratada. Pues, en efecto, la recolección de conocimientos y datos para que la labor sea fecunda en este caso, ha de irradiar hasta el Código civil suizo, donde encontramos los fundamentos del Catastro de este original país.

En Suiza no existe una ley especial de Catastro, como en las demás naciones. El Código civil detalla y ordena, en unos cuantos artículos claros y concisos, cuanto se refiere a esta obra y al Registro de la Propiedad. Después, en unas sencillísimas ordenanzas, desarrolla toda la obra: la de los Registros y la del Catastro. ¿Cómo se hace éste? De una manera general, sintética, pero

clara, desenvuelta en unas bases, la exponemos a continuación:

1.<sup>a</sup> La Junta pericial de cada pueblo deslinda, con el Geómetra, las propiedades, señalando estos deslindes por medio de estacas de madera, efectuando al mismo tiempo las rectificaciones de linderos que se crean necesarios, de acuerdo con los interesados.

2.<sup>a</sup> Asimismo la Junta pericial deslinda directamente todas las propiedades, cuando éstas son pequeñas.

3.<sup>a</sup> Cuando las propiedades son de gran extensión, se avisa a los propietarios para que asistan al deslinde y presenten cuantas aportaciones crean convenientes. Si asisten, se desenvuelve la acción delimitatoria de acuerdo con ellos y teniendo en cuenta sus manifestaciones. Si no asisten, el trabajo no se interrumpe y continúa el deslinde el Geómetra con la Junta pericial.

4.<sup>a</sup> Hechos los deslindes, se procede a que éstos tengan efectos legales, mediante la aprobación correspondiente. A este efecto, se publica un edicto en el tablero del Municipio, dando un plazo a los propietarios para que, en caso de disconformidad con los límites que se han atribuido a sus fincas, reclamen durante veinte días ante el Presidente de la Junta pericial y el Geómetra. Esta reclamación necesariamente ha de hacerse siempre por escrito.

5.<sup>a</sup> Una vez hechas las reclamaciones pertinentes, se invita a los que hayan reclamado y a los propietarios colindantes para que, ante la Junta pericial y el Geómetra, se fijen sobre el propio terreno los límites definitivos. Estos es reglamentario se señalen entonces por hitos de piedra de dimensiones y marcas reglamentarias. En todas las operaciones catastrales en que interviene la Junta pericial, el Geómetra es siempre su consejero técnico, y ésta acepta, generalmente, el dictamen del Geómetra, que ejerce, por tanto, de árbitro en el proceso catastral, sobre todo en la acción de deslinde.

6.<sup>a</sup> Cuando se llega a un acuerdo en los límites, se fijan, como ya queda dicho, siendo facultativo de la Junta pericial el levantar o no un acta con los acuerdos recaídos.

7.<sup>a</sup> Cuando no se llega a un acuerdo, fija la Junta pericial, con el Geómetra, un límite, dando a los interesados no avenidos o conformes un plazo de veinte días para que en recurso de alzada se dirijan al juez de primera instancia, para que juzgando el litigio, lo resuelva dentro de sus facultades en un plazo prudencial.

8.<sup>a</sup> Cuando el valor del terreno en litigio es menor de doscientos francos, el juez de primera instancia puede fijar definitivamente la línea límite, según la juzgue en justicia.

9.<sup>a</sup> Cuando sea mayor el valor, el Juez procurará que los interesados lleguen a un acuerdo; si no lo lograra, él fijará un límite como resultado del juicio habido ante su autoridad. Si los interesados no se conformaran, podrán recurrir ante el Tribunal provincial, o sea nuestra Audiencia.

10. Cuando se desarrolle este proceso de deslinde, el Geómetra no interrumpe nunca sus operaciones, sino que levanta en los límites litigiosos, o bien la línea que marcó la Junta pericial, o bien la fijada por el Juez de primera instancia, señalándola con hitos de valor provisional y marcas especiales, hasta que se resuelva la modificación definitiva.

11. Esta línea provisional se levanta por el Geómetra dibujándola con lápiz en los planos y en todos los demás documentos que de ellos nacen.

12. Hecho el deslinde en la forma anterior, adquiere valor legal ante todos los tribunales y sobre él se efectúan después las operaciones topográficas que precisa el Catastro.

13. Al mismo tiempo de hacer estos deslindes, el Geómetra va levantando un croquis a *mano alzada* de todas las parcelas, indicando los hitos y demás señales que contengan las propiedades y sirvan para su identificación. Esta se efectúa a la vez que se hace el deslinde y se levantan los croquis.

14. Los referidos croquis se hacen por secciones de tamaño conveniente, generalmente en hojas de 0,50 por 0,70 metros, comprendiendo siempre parcelas enteras, si es posible, marcando los hitos, las masas de cultivo, los caminos, edificios, subparcelas y todos cuantos elementos se necesitan para el levantamiento catastral. Estos croquis *son de conjunto* y se hacen en escala de 1:2.000 ó 1:5.000, según los casos. Se hacen por separado del registro geométrico de campo. Sobre estos croquis se trazan en lápiz círculos tangentes que indiquen, aproximadamente, los puntos que desde cada estación se han de levantar. Asimismo quedan señaladas también las estaciones que posteriormente se han de efectuar. Es, pues, un anteproyecto de los trabajos a realizar. Ni

que decir tiene que al mismo tiempo también se hace la caracterización jurídica de todas las propiedades en una libreta especial.

15. Hecho este croquis, se estudia por el Geómetra la conveniencia de efectuar refundiciones parcelarias, rectificaciones de linderos grandes que no se hubieran rectificado en el deslinde, de desaparición y rectificación de servidumbres, arroyos, etc., etc. Si los propietarios convienen en dichas refundiciones, se procede inmediatamente a ellas mediante el adecuado proyecto que redacta el Geómetra, para de esta manera el levantamiento que tiene lugar al efectuar esta operación quede para plano definitivo del Catastro, evitándose la duplicidad de trabajos y llevándose toda la obra con la mayor perfección y orden, sacando de ella las mayores ventajas posibles y aplicando en este acto toda la legislación social y técnica de que sea susceptible. Hechas estas refundiciones, rectificaciones y mejoras sobre el propio terreno, se procede a su aprobación. Es entonces cuando los planos del levantamiento constituyen el plano catastral definitivo, sin más trámites. Si las refundiciones no fueran continuas, se procura sacar el mayor partido de los trabajos topográficos que se realicen.

16. Es obligatorio del Geómetra, como ya queda dicho, el estudiar y proponer estas refundiciones, una vez revelada y conocida la propiedad y sus formas por el croquis ya levantado. Por eso tiene el carácter, y así se le da la legislación, de Consejero territorial.

17. Hechas las anteriores operaciones, procede el Geómetra a fijar sobre el terreno, mediante estacas u otras señales, la poligonal que reseñó en el croquis al efectuar el levantamiento. En este trabajo ha de procurar siempre que la poligonal se ciña a los linderos y accidentes permanentes del terreno. Modernamente, este último detalle se prescribe con más rigor, orientando la obra hacia el sistema español, en el cual es obligatorio el establecer una poligonal cerrada sobre el polígono topográfico, definido por caminos, arroyos, canales, carreteras, etc., etc. Se ordena también en la referida legislación suiza que las estaciones de aparato se procuren hacer sobre hitos de piedra de dimensiones oficiales, marcando de forma especial en dichos hitos la señal de que allí se hizo estación. Consiste esta señal en un agujero hecho en la cabeza del hito de 0,015 metros de profundidad y 0,008 de diámetro,

pintando a su alrededor una circunferencia roja de 0,10 metros de diámetro.

18. Terminado de hacer los levantamientos parcelarios, calcula el Geómetra las coordenadas rectangulares de las estaciones de cada poligonal; los destacados de cada estación se transportan sobre los planos polarmente.

19. Una vez hechos estos planos por hojas de 0,70 por un metro, sin cortar fincas, se comprueban técnicamente dichos planos. Una vez hecha esta comprobación, procede el Geómetra a efectuar sobre los originales los cálculos de superficies, confección de los diferentes estados catastrales que componen la total documentación, la cual lleva al Ayuntamiento, para que sea examinada y aprobada, en su caso, por los propietarios.

20. El Geómetra confecciona el «*Boletín de Propiedad*» de cada propietario. En él se describen, una por una, todas las parcelas que posee en el término municipal, con sus características catastrales correspondientes. Este *Boletín* se manda oficialmente por el Geómetra al propietario—para lo cual, en el documento correspondiente se inscribe su domicilio—, invitándole a que en el término de diez días acuda al Ayuntamiento ante el Geómetra y la Junta pericial a comprobar si las fincas que se le han puesto en el *Boletín de Propiedad* son las suyas, si están bien representadas en los planos, si están bien las superficies, cultivos, pagos, servidumbres, etc. Si no estuviera conforme con alguna característica, formula la reclamación correspondiente por escrito. El dorso del *Boletín* contiene impresas las disposiciones atinentes, para ilustración del propietario y para que, en todo caso, sepa a qué atenerse respecto a sus deberes y derechos.

21. Si hay reclamaciones, se aclaran ante el Geómetra y los representantes de la Junta pericial, de modo que, a ser posible, no quede duda alguna sobre la veracidad de los planos, y *muy especialmente* sobre la característica jurídica, que ha de ser conocida siempre con toda exactitud.

22. Resueltas todas las dudas, se declaran los planos y demás documentos como definitivos, haciendo fe en juicio y siendo documentos públicos en toda su integridad.

23. Hecho esto, se sacan tres copias: una para el pueblo, que queda depositada en el Ayuntamiento. Otra para la conservación

del Catastro y otra para el archivo cantonal. El original es el que pasa siempre al Geómetra, que conserva el Catastro.

24. Las conservaciones catastrales se establecen por circunscripciones o partidos judiciales, como diríamos nosotros. Esta conservación puede estar o no en la misma oficina del Registro de la Propiedad. Pero esté o no, forzosamente todos los meses ha de establecerse la correspondiente reciprocidad mandando reseña detallada de las permutas verificadas.

25. Por último, aprobados todos los documentos catastrales, se abre por el Registrador de la Propiedad el Libro territorial, en el cual se inscribe el nuevo derecho, que según esta legislación, nace desde el momento que el Catastro define, sin dudas de ningún género, la propiedad y la cataloga científicamente para todas las aplicaciones, entre las cuales la más preeminente en la legislación suiza es el derecho de propiedad y todos los demás que nacen o giran alrededor de este primordial.

De cómo nace este derecho y de cómo se organizan los Registros de la Propiedad en Suiza, una vez hecho el Catastro, nos ocuparemos con la extensión debida en un próximo trabajo, ya que de las enseñanzas que de ello tengamos podremos sacar quizás óptimos frutos para la organización de nuestro Registro y la eficacia de nuestro Catastro, que la ley fundamental denomina jurídico, y así debe serlo si al país y a la propiedad ha de darles una eficacia integral.

PEDRO DE CASTAÑEDA Y AGÚNDEZ.

# Las conferencias del Dr. Ferrara

## III

### LA ACCIÓN PAULIANA.

Para obtener el pago, los acreedores cuentan con la ejecución forzosa de los bienes del deudor, porque el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores. Pero este derecho a la ejecución forzosa resultaría ilusorio si no fuese acompañado de otras garantías tendentes a la conservación del patrimonio del obligado, impidiendo que éste sufriese disminución, como consecuencia de la incuria del deudor o, peor aún, por su actividad fraudulenta.

De aquí dos clases de remedios: la acción subrogatoria, que permite a los acreedores ejercitar derechos y acciones de sus deudores cuando han olvidado negligentemente hacerlos valer; la acción revocatoria o Pauliana, que sirve para anular los actos fraudulentos, con los cuales aquél ha tratado de sustraer los bienes a su garantía. Nos ocupamos hoy de este segundo instituto.

Cuando un deudor se encuentra en aguas turbias y en trance apurado, trata, naturalmente, de sustraer su activo a la persecución de los acreedores, y los medios más usuales para esta dispersión u ocultación de los bienes son los siguientes: o entrar en connivencia con los terceros, parientes y amigos, celebrando actos simulados, por ejemplo, aparentando enajenaciones que en realidad no existen; o también, transfiriendo realmente los bienes y convirtiéndolos en dinero, de manera que, cuando incoen los acreedores el procedimiento ejecutivo, no encuentren bienes que embargar y queden, en consecuencia, con las manos vacías.

Contra esta actividad fraudulenta en perjuicio de los acreedores, el ordenamiento jurídico ha establecido desde hace mucho tiempo



el medio para desvirtuarla, porque la institución que examinamos remonta al Derecho romano, es una creación del Derecho pretorio. Efectivamente, el nombre de «Acción Pauliana» proviene del nombre del Pretor Paulo, que la introdujo con un célebre edicto que preceptuaba : «*Quae frauditionis causa gesta erunt, revocantur*».

La acción Pauliana, sin embargo, en el Derecho romano tenía otro carácter : era una persecución colectiva dada en interés de todos los acreedores (del *curator bonorum*), semejante a la que se concede hoy a los representantes de la quiebra, mientras con el desenvolvimiento jurídico, la acción Pauliana se vuelve individual y puede ser ejercitada por cualquier acreedor. El instituto de la acción Pauliana se mantuvo en el Derecho antiguo y ha persistido en la tradición jurídica de los pueblos latinos, siendo recogida por varios Códigos, los cuales, no obstante, se han limitado a breves indicaciones, presuponiendo el conocimiento completo de la disciplina jurídica. Este laconismo se encuentra también en el Código español, el cual, después de haber recordado la institución en el artículo 1.111, establece en el número 3 del artículo 1.291 el principio fundamental : «Son rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les debe», y algunas otras disposiciones de detalle.

Según el Código español, la acción Pauliana está conformada como una acción rescisoria y agrupada con otras de la misma naturaleza ; y esta defectuosa sistematización da lugar a dificultades, como se verá a continuación, porque la naturaleza jurídica de la acción y los efectos que produce quedan oscurecidos, por lo cual corresponde a la doctrina, inspirándose en la finalidad de la institución y en la tradición histórica, la tarea de precisar la figura jurídica. Pero para este objeto debemos, en primer lugar, intentar el trazado de la disciplina en cuestión. Son actos revocables los fraudulentos de naturaleza real, con los cuales el deudor enajena o disminuye de otra manera su patrimonio. Pero, con frecuencia, el fraude se comete por medio de una simulación ; esto es, haciendo aparecer una enajenación que en realidad no existe. Ahora bien, estos actos ficticios pueden también ser destruidos, pero con la acción de simulación, que pone en evidencia la ficción llevada a cabo, y demuestra que los bienes no han salido nunca del patrimonio del deudor. Distinto es, por el contrario, el instituto que

examinamos, en el que se presupone que el deudor enajena en verdad, realiza actos dañosos en perjuicio de sus acreedores.

*Condiciones para el ejercicio de la acción.*—Para el ejercicio de la acción es necesario que concorra un doble requisito: el *consilium fraudis* y el *eventus damni*, esto es, un elemento subjetivo y un elemento objetivo.

El elemento subjetivo está constituido *por el fraude*. No basta, verdaderamente, tener deudas para hallarse sujeto a la prohibición de enajenar el propio patrimonio; el deudor puede siempre contratar, obligarse y disponer de sus bienes si obra de buena fe; pero la ley pone un límite en el caso de *fraude*. ¿Qué cosa se entiende con esta palabra elástica? Fraude no es necesariamente el *animus nocendi*, esto es, la intención directa de dañar a los acreedores, el espíritu satánico de hacer mal. Esto sería demasiado. Pero tampoco basta para constituir el fraude el simple conocimiento de la insolvencia, según aseguran algunos autores. Eso sería demasiado poco. Un deudor, apremiado por la necesidad, puede vender sus bienes muebles para vivir, puede hacer arrendamientos y cobrar anticipadamente los alquileres, sin tener todavía ninguna intención fraudulenta.

El concepto del fraude se da en el caso de que se tenga no sólo el conocimiento de la insolvencia, sino también la *intención de sustraer algunos bienes a la garantía de los acreedores o de disminuir la misma garantía*; es necesario que haya un estado de *mala fe*, de *malicia*, con el objeto de procurarse una ventaja propia con perjuicio de los acreedores, frustrando sus esperanzas. Se exige, pues, el momento intencional del *acto ilícito*. Pero en el contrato a título oneroso es necesario que tome parte en el concierto fraudulento el otro contrayente. Es necesario, pues, que el contrayente sea cómplice en el fraude, sepa y comprenda que la enajenación ha sido consumada como un medio de disminuir el patrimonio del obligado. En este aspecto, por lo tanto, el fundamento de la acción Pauliana descansa sobre el acto ilícito.

Cuando, por el contrario, se trata de actos a título gratuito, el fraude del otro contrayente no es necesario, en cuanto la acción encuentra sólido fundamento en el indebido enriquecimiento del donatario a expensas del acreedor del donante, y la equidad sugie-

re que en el conflicto deban primero ser pagados los acreedores, *qui certant damquo vitando*, con preferencia a los donatarios *qui certant de lucro captando*. Este principio está formulado en el Código español bajo el aspecto de una presunción de fraude de los actos a título gratuito, siguiendo una doctrina bastante difundida, a cuyo tenor, el fraude está en la cosa misma *in re ipsa*. Dice el artículo 1.297: «Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito.» Nótese, sin embargo, que la regla no es absoluta, porque encuentra una limitación en el artículo 643, en el cual se declara que la donación se presume en fraude de acreedores cuando el donante no se haya reservado una cantidad de bienes suficientes para pagar las deudas anteriores a ella.

Así que resulta, en el fondo, una derogación del principio relativa a la impugnabilidad de los actos a título gratuito, en cuanto existe la posibilidad de que se sustraigan a la acción Pauliana ciertas donaciones, si en el momento de su perfección tenía el donante bienes suficientes, mientras en un momento posterior, por acontecimientos fortuitos, se encontrase el mismo donante en la imposibilidad de satisfacer sus propios compromisos.

El segundo requisito para el ejercicio de la acción Pauliana es la prueba del daño que los acreedores sufren como consecuencia del acto fraudulento. Consiste el daño en la insolvencia total o parcial en que se coloca el deudor por efecto de la enajenación. Es necesario, pues, probar la relación de causalidad entre el acto que se quiere impugnar y la insolvencia del deudor, esto es, que la insolvencia sea el efecto del acto fraudulento. *Ita demum revocatur si eventum fraudis habuit*. Por esto, si el deudor ha realizado una enajenación con intención fraudulenta; pero en seguida, si, por inesperados aumentos patrimoniales, se encuentra en condiciones de pagar, la acción no es ejercitable. De otra parte, si un acreedor tiene ya una garantía real sobre los bienes del obligado, por ejemplo, una hipoteca, y se halla seguro de recobrar su crédito, no podría impugnar un acto fraudulento realizado por él mismo, porque carecería de interés. La prueba del fraude y del daño incumbe al acreedor que ejercita la acción, y esta prueba puede ser hecha con cualquier medio, aun con indicios y conjeturas, como la clandestinidad del acto, los lazos de parentela entre los contrayentes,

la vileza del precio, el realizarse el acto en vísperas de ejecución judicial forzosa y casos análogos.

A veces la ley viene en socorro de los acreedores, mediante presunciones. Así, el artículo 1.927 dice que «se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes».

*A quién corresponde la acción:* A los acreedores, sean acreedores quirografarios, o privilegiados, o hipotecarios, bien entendido, respecto de estos últimos, que sólo en cuanto tengan interés en hacerla valer; así, en el caso de que, no obstante la hipoteca, queden impagados, o si el predio hipotecado hubiera sido deteriorado o depreciado.

Es necesario que se trate de *acreedores actuales*, aunque el crédito no se halle vencido. Por lo tanto, los acreedores a término pueden ejercer la Pauliana, tanto más si se considera que si el deudor se vuelve insolvente pierde el beneficio del plazo y el acreedor puede exigir inmediatamente lo que le corresponde. Por el contrario, no pueden ejercitar la acción Pauliana los acreedores condicionales (aunque esto se ha discutido), porque antes del cumplimiento de la condición no son todavía acreedores, y si pueden realizar actos conservativos, no pueden actuar en revocación, que es una medida que tiene por objeto la anulación del acto.

La acción Pauliana corresponde, por esto, a los acreedores anteriores al acto fraudulento, porque sólo éstos pueden sentirse perjudicados por el acto.

Si la enajenación ha sido realizada en tiempo precedente a aquel en que ha nacido el crédito, el acreedor no puede quejarse, porque no podía hacer efectivo su derecho sobre bienes que habían salido del patrimonio.

La acción Pauliana se ejercita en nombre propio por los acreedores, como acción que les corresponde directamente.

*Contra quién puede ejercitarse la acción.*—No contra el deudor, sino contra el tercero que ha contratado con aquél, porque la acción tiende a revocar la adquisición, a recobrar los bienes enajenados. Naturalmente, el tercer contratante debe haber obrado con mala fe, porque si adquiere de buena fe no tiene lugar la rescisión (artículo

1.295 del Código civil). Si el adquirente ha transferido a su vez a un segundo adquirente, para que pueda ser ejercitada contra este último la acción se necesitan dos requisitos: 1.º, que la acción pueda ser ejercitada contra el autor del subadquirente; 2.º, que respecto del subadquirente se den todos los requisitos de la acción Pauliana; esto es, que a su vez, el subadquirente tenía conocimiento del fraude realizado. La misma solución debe admitirse en el caso de que el subadquirente sea de buena fe, pero haya adquirido a título gratuito.

*Objeto de la acción Pauliana.*—Pueden impugnarse con la acción Pauliana todos los actos que producen disminución efectiva del patrimonio del deudor. Así, pues, en primer lugar, la enajenación. Pero ¿pueden los acreedores impugnar los actos de renuncia o las faltas de adquisición por parte del deudor? La opinión tradicional se inclina a la negativa, y ésta es la aceptable también en nuestro Derecho. Verdaderamente, los acreedores nada pierden si el deudor rehusa una donación que se le ha ofrecido, porque si bien pueden embargar los bienes que el deudor tenga, no pueden obligarle a aceptar los que no tiene.

Ni puede obtenerse un argumento contrario del artículo 1.001, a cuyo tenor, si el heredero repudiase la herencia en perjuicio de sus acreedores, se autoriza a éstos para aceptarla en cuanto baste para obtener el pago de sus créditos, puesto que la renuncia de la herencia no es una simple omisión del acto adquisitivo, sino una verdadera enajenación del derecho hereditario ya adquirido, *ope legis*.

La acción Pauliana puede invalidar ya los contratos de enajenación, ya los declarativos, como la transacción, la partición y otros análogos. Además, se puede ejercitar contra simples contratos obligatorios, como el arrendamiento o reconocimiento de deuda, en cuanto se trate de aumentar el pasivo con daño de los otros acreedores. Por fin, se puede pedir la revocación de los actos de liberación que lleven consigo la extinción de una obligación. Aquí encontramos una modificación respecto del Derecho romano. Los jurisconsultos clásicos decían que no se podían impugnar los pagos en cuanto el acreedor había recibido lo suyo (*suum recipit*, l. 6, párrafo 7, Dig., 47-7); por el contrario, se reconoce hoy que el deudor podría en esta forma favorecer a algunos acreedores con detri-

mento de otros. El Código español recoge esta solución, estableciendo en el artículo 1.292 que son rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo pago no pudiera ser obligado el deudor en el momento en que lo hizo: como, por ejemplo, los pagos de deudas no vencidas o condicionales.

No hay duda, por lo tanto, de que puede impugnarse una dación en pago si está hecha en fraude de acreedores; y en todo caso, es revocable la condonación de una deuda como acto a título gratuito.

Veamos ahora cuáles son *los efectos de la acción revocatoria*.

La acción Pauliana tiene por objeto procurar a los acreedores la reparación de los perjuicios sufridos a causa del acto fraudulento; pero la reparación de este perjuicio se hace *in natura*, en la forma simple y directa de una restitución *in integrum*, esto es, con la revocación del acto fraudulento causa del daño. La enajenación queda anulada y los bienes son trabados por el actor como si se encontrasen todavía en el patrimonio del deudor enajenante. El Código español, en su artículo 1.294, pone en evidencia este carácter reparador de la acción, porque concibe ésta como una acción rescisoria, colocándola en la misma línea que la acción de lesión, la acción de nulidad de los contratos celebrados por el tutor sin la autorización del consejo de familia, los contratos relativos a cosas litigiosas, etc.

Ahora bien, esta mezcla de figuras heterogéneas hace que la naturaleza genuina de la acción revocatoria quede sumergida bajo una disciplina que no es la adecuada. Así, el artículo 1.293, en su primera parte, es inaplicable a la acción Pauliana, porque se refiere a la rescisión reclamada por un contrayente al otro, y obliga a la restitución de la prestación correlativa, mientras está claro que los acreedores no podrían ser obligados a satisfacer el precio de la cosa vendida en fraude por su deudor. Por esto debemos apelar a los principios generales, especialmente a la doctrina histórica, que se puede decir incorporada al sistema del instituto, para examinar la consecuencia del mismo.

La acción Pauliana no es una acción de nulidad, en cuanto el acto fraudulento no está viciado, sino que existe válidamente. Además, la revocación tiene una eficacia limitada y relativa, no lleva

consigo la nulidad absoluta y retroactiva del acto, por lo cual, en tanto que en los casos de anulación caducan todos los actos posteriores basados sobre el acto nulo por el principio *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, en la hipótesis de acto fraudulento, si existe un tercero de buena fe, no podrá ejercitarse la revocación contra él.

La acción Pauliana, por lo tanto, tiene una naturaleza peculiar, *sui generis*, una índole especial que se caracteriza por sus efectos singulares.

La acción Pauliana revoca el acto fraudulento, *pero tan sólo en interés del acreedor defraudado* y hasta la *concurrencia* del daño sufrido. Por eso el acto permanece firme respecto de otras personas, produciendo sus naturales consecuencias, y en cuanto al acreedor agente, lo revoca sólo *parcialmente*, esto es, en cuanto sea suficiente para satisfacer el daño sufrido.

Se considera, repetimos, los bienes enajenados como si no lo hubieran sido, *atque si nihil gestum esset*; pero todo eso se verifica respecto y a favor del acreedor agente o de aquellos que se han asociado al mismo en el ejercicio de la acción judicial, mas los bienes no vuelven efectivamente a poder del deudor, y por lo tanto, no pueden ser ejecutados por los acreedores posteriores, ni por otros que no hubieran sufrido daño alguno por la operación fraudulenta.

Puesto que el acto fraudulento debe producir efectos en la medida en que no sea revocado, sigue produciendo sus naturales consecuencias en las relaciones de las partes contratantes, y si después del pago del acreedor agente queda algún *residuo*, aprovechará al contrayente.

Siendo el contenido de la acción Pauliana más bien un derecho de indemnización, se ha admitido, y debe admitirse, que el tercero contratante puede desinteresarse al acreedor agente y paralizar el ejercicio de la acción Pauliana. La naturaleza jurídica, pues, de la acción se manifiesta con los siguientes rasgos característicos:

- 1.º *Es una acción personal ex-delicto*, en cuanto se hace valer contra el contrayente partícipe del fraude, o contra el causahabiente a título gratuito de un deudor que ha obrado ilícitamente, y que por la naturaleza particular de su adquisición (*ex indebita locu pletatione*) no merece protección.

2.º La acción Pauliana no es una pura acción de indemnidad, porque confiere la facultad de recuperar esta indemnización *in natura*, sujetando los bienes que hubieran sido objeto de la disposición fraudulenta. Así, la revocación es el medio de obtener la reparación del perjuicio sufrido.

3.º La acción Pauliana asegura *un derecho de prelación* al acreedor ejecutante sobre los bienes objeto de la enajenación fraudulenta, respecto de *los acreedores posteriores del tercero adquirente*, en cuanto éstos no pueden encontrarse en mejor condición que su causante, y por esto deben sufrir el efecto de la revocación. Por lo tanto, los bienes enajenados fraudulentamente se hallan a disposición del acreedor revocante, como objeto específico para la realización de la indemnización que le corresponda.

*Observaciones.*—Nuestros lectores echarán de menos en este clarísimo estudio de la acción Pauliana una referencia a la primitiva ley Hipotecaria y a su exposición de motivos. De su contenido trataremos en estas breves líneas, para completar la doctrina que el profesor Ferrara ha desenvuelto con referencia al sistema implícitamente aceptado por el Código civil español.

La materia inmobiliaria es tanto más interesante cuanto que la dificultad de ocultar los bienes raíces y el juego explícito de los principios del sistema permiten una lógica y práctica aplicación de las normas examinadas, siempre que no sean un obstáculo para el crédito territorial.

En verdad, los párrafos que la exposición de motivos dedica a las enajenaciones en fraude de acreedores no corresponden al claro estilo de sus insignes autores. Pero del atento examen de la doctrina corriente a mediados del pasado siglo sobre enajenaciones fraudulentas y de los artículos 37 y siguientes del texto de 1861, podemos obtener las normas directrices del instituto en el especial campo de los estudios a que viene dedicada esta Revista.

Por de pronto, ha de advertirse que existe una profunda diferencia entre las adquisiciones de mala fe, que en la legislación alemana y en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo quedan sin protección, y las enajenaciones realizadas en fraude de acreedores.

Adquiere de mala fe quien, con pleno conocimiento de la inexactitud del Registro y de la existencia indudable de una situación



jurídica de naturaleza real no inscrita, realiza actos o contratos que le confieran derechos, gravámenes o créditos inscribibles, concepto inconfundible con el de la adquisición en fraude de acreedores, que el profesor Ferrara ha dilucidado en la traducida conferencia.

La exposición de motivos, que contiene múltiples alusiones al primer concepto, no parece haber querido sistematizar esta especial derivación del principio de publicidad, y en cambio ha dedicado los aludidos párrafos a la cuestión que nos ocupa.

En su terminología distinguimos cuatro sujetos jurídicos de capital importancia: el acreedor impugnante, el deudor, el adquirente y el tercero. La primera enajenación, o sea la perfeccionada entre el deudor y el adquirente, se halla sujeta a la acción rescisoria ejercitada por los acreedores en los términos clásicos, y así dice la Comisión, después de recordar las leyes de Partidas y el proyecto de Código civil de 1851, que «al tratar de la rescisión de las obligaciones a instancia de los acreedores, se fijaron algunas reglas respecto de las cosas inmuebles, que han sido sustancialmente adoptadas por la Comisión». A renglón seguido enumera tres casos de enajenación directa: A) Cuando la demanda de rescisión se haya anotado en el Registro público antes de haberse inscrito el contrato de enajenación; B) Si las enajenaciones han sido inscritas antes de tomarse anotación preventiva de la demanda de rescisión; y C) Siempre que la adquisición se haya realizado a título gratuito.

En el primer supuesto se declaran rescindibles las enajenaciones inscritas con posterioridad a la anotación preventiva de la demanda de rescisión, y aunque habría mucho que decir sobre esta regla tan simple, que la Comisión sienta sin reserva, hemos de contentarnos con indicar que no ha pasado al texto de la ley en forma explícita y que, en su virtud, deberá aplicarse la doctrina general de las anotaciones preventivas.

Respecto de la segunda hipótesis, se consigna que «también se rescinden (las enajenaciones), aunque hayan (suprimimos el «no», que aparece en algunas ediciones) sido inscritas antes de la demanda en el Registro, si el adquirente obró dolosamente, salvo en este caso, el derecho que un tercero haya adquirido, entre tanto, con buena fe».

Y por lo tocante al último caso, se mantiene la doctrina tradicional de «que las enajenaciones a título gratuito hechas por el deudor en estado de insolvencia, son rescindidas como fraudulentas a instancias de los acreedores».

Cierto es que después de confesar la Comisión que ha seguido «este ejemplo en la parte que cabía en el proyecto», salta a las segundas enajenaciones, esto es, a las que pueden celebrarse entre el adquirente y un tercero, «proponiendo que la acción rescisoria por enajenación en fraude de acreedores no se dé en perjuicio de tercero que tenga inscrito el título de su derecho, a menos que la segunda enajenación sea a título gratuito, o que el tercero haya sido participante en el fraude».

Este criterio resulta, en cierta manera, lógico, si reputamos partes directamente interesadas en la enajenación al deudor y al adquirente, calificando de tercero al que Ferrara llama subadquirente; pero no debe olvidarse que para rescindir la segunda enajenación será necesario que la primera pueda revocarse, por reunir las características de las hechas en fraude de acreedores y por no hallarse enervado el derecho que a éstos corresponde, como consecuencia del tiempo transcurrido o por cualquier otra causa. Así, pues, si dentro del plazo de un año, contado desde la primera enajenación, no se ha incoado el procedimiento revocatorio, será imposible hacer valer la acción contra el segundo adquirente, aunque la última enajenación acabara de perfeccionarse.

Todavía la Comisión se creía en el deber de fijar con términos precisos «qué es lo que debe entenderse por enajenación a título gratuito, hacer aplicaciones prácticas de la definición y declarar también quiénes deben ser considerados como participantes del fraude», y a esta finalidad dedicó los artículos 39, 40 y 41 del texto legal; pero la edición de la ley, promulgada en 1909, no recogió tales preceptos, y en el momento actual hemos de reconocer que no tienen otra vigencia que la que pueda deducirse de las siguientes razones, consignadas en la misma exposición de motivos:

«Más que establecer derecho nuevo, puede decirse que en esta parte del proyecto se limita a formular lo que o antes estaba escrito en la ley, sin concretarlo al caso actual, o lo que viene reci-

bido como doctrina e interpretado prácticamente por la jurisprudencia de los Tribunales.

«Los tres artículos citados fijan una serie de presunciones legales que el juzgador ha de tener en cuenta al determinar la existencia del *consilium fraudis*, o sea del elemento subjetivo de la enajenación en fraude de acreedores, y aunque hayan perdido su característica de norma legislativa, subsisten como criterios racionales en que puede apoyarse el fallo. De presunciones legales comprendidas en el artículo 1.250 del Código civil, han pasado a presunciones *de hombre* o a conjeturas probatorias, cuyo valor es innegable, no obstante hallarnos en una materia de interpretación restrictiva» (artículo 1.253 del mismo texto legal).

A tenor del artículo 39 de la primitiva ley Hipotecaria, se consideraban enajenaciones a título gratuito no solamente las que se hicieran por donación o cesión, sino también cualquiera enajenación, constitución o renuncia de derecho real en que no hubiere mediado precio, su equivalente u obligación preexistente y vencida. Tan razonable precepto, que casi se eleva a la categoría de definición técnica, es hoy perfectamente aplicable, por encajar maravillosamente dentro de las líneas del sistema.

Igual valoración procede conceder a las disposiciones contenidas en el artículo 40, si bien éstas aparecen reforzadas por la vigencia de los artículos 880 y 881 del Código de Comercio.

Por último, el artículo 41 sienta varias presunciones de complicidad en la enajenación, que responden a un criterio lógico y permiten que se ejercite la rescisión contra el adquirente que conociere el fin fraudulento de la enajenación, o cuando el precio fuera vil, o si tuviera noticias de suposición empleada por el deudor en su contrato anterior.

En todos estos casos, que hacen referencia tanto a las transmisiones directas del deudor como a las adquisiciones que un tercero hiciera del primero o posterior adquirente, existe entre el hecho demostrado (conocimiento, vileza del precio, etc.) y la particularidad del fraude un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, que llevará al ánimo del juzgador (en la mayoría de los casos) la convicción exigida por el artículo 1.253 del Código civil.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

# Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

## I

*Comprobación de valores, provisional y definitiva. Practicada la comprobación de valores para la liquidación provisional de una herencia, mediante los datos del amillaramiento; consentida aquella e ingresadas las sumas consiguientes a la liquidación girada, no es lícito a la Administración, cuando se pide la liquidación definitiva, instruir nuevo expediente de comprobación, basado en certificaciones del Catastro y del Registro, comprensivas de los datos de renta y venta en vigor al realizarse esta última liquidación, sino que debe fundarse exclusivamente en los que regían al fallecer el causante.*

El impuesto recae sobre el verdadero valor de los bienes el día que se causó el acto o celebró el contrato, con deducción de las cargas que realmente disminuyan su valor, según los artículos 59 del antiguo Reglamento y el 60 del actual; y como la adquisición de los bienes hereditarios se efectúa, según el 657 del Código civil, el día del fallecimiento del causante, a ese día es preciso referir la comprobación; por lo que, giradas e ingresadas las liquidaciones provisionales, verificadas sobre la base de la comprobación efectuada por la Administración a virtud de los datos que entonces estimó oportunos, no puede utilizar, al realizar la definitiva, medios referentes al valor de los bienes en fecha distinta, aunque esa fecha sea la de la nueva comprobación, porque esos medios no revelan el valor en el momento de la transmisión here-

ditaria, y esa coincidencia de medios comprobatorios y de fecha de adquisición de los bienes no puede ser sustituida por apreciaciones e informes, por verídicos que sean; por lo tanto, deben utilizarse en la nueva comprobación definitiva los medios ordinarios, y en su caso el extraordinario, pero siempre referidos a la fecha del fallecimiento. (Acuerdo del Tribunal Central, 27 de Marzo de 1928.) 176.

## II

*La cesión del negocio mercantil de una Sociedad anónima (el de suministro de carbón en el caso actual) debe tributar como cesión de muebles, al 2,40 por 100, número 47 de la tarifa; la base, cuando en la escritura se estipula que la cesión se hace por el resultado de un balance de situación, en el que aparece que el valor del activo cedido era 359.367,44, y el pasivo, 73.367,44, debe ser la diferencia entre el activo y pasivo y no el precio nominal de la cesión; debe girarse liquidación para pago de deudas por el importe del pasivo; no puede rectificarse la base imponible que aparece en una escritura por otra adicional.*

Según los artículos 61 y 88 del Reglamento del impuesto de Derechos reales, éste recae sobre el verdadero valor declarado si es mayor que el obtenido por comprobación, y no practicada ésta, la base impositiva no puede ser otra que la declaración de los interesados; pero en la escritura se consigna, además del precio de la cesión, un balance, practicado precisamente a los efectos de la misma, referente al sector social que se cedía y el valor atribuido en él a los bienes cedidos, descontado el pasivo, es el valor que los contratantes señalan al objeto transmitido, sin que la falta de coincidencia de ese valor con el precio altere su significado, por no ser necesaria tal coincidencia, que puede ser debida a circunstancias especiales, como la de ser el comprador socio de la Sociedad enajenante; no es admisible la alegación hecha en contrario de que los balances no son medio de comprobación, por no tratarse de un valor obtenido, sino de uno declarado por los interesados en la propia escritura, mediante el balance, y es improcedente la tasación pericial, porque el artículo 81 del Reglamento sólo

la autoriza cuando el interesado no acepta el valor de la comprobación; la rectificación de la base imponible por una escritura adicional no es admisible, porque equivaldría a reconocer a los contribuyentes la facultad de declarar un valor en la transmisión y otro en otra escritura, para aminorar la obligación tributaria; la liquidación de la adjudicación para pago de deudas es la Reglamentaria, según los párrafos 9.º del artículo 9.º, y 18 y 19 del 19, y 4.º del 24 del Reglamento. (Acuerdo del Tribunal Central de 8 de Noviembre de 1927.) 180.:

### III

*Adquisición de terreno para vía pública. Ensanche de Barcelona.*

*La adquisición de una finca por el Ayuntamiento para el Ensanche por oferta del propietario debe tributar al 0,50, número 23 de la tarifa, si en el momento de otorgarse la escritura concurren las circunstancias del artículo 39 del Reglamento, siendo improcedente discutir la causa onerosa o lucrativa del contrato, por estar determinada la especialidad del tipo por el fin de la adquisición y no por aquella causa.*

El único punto a discutir es el concepto tributario, esto es, si la transmisión verificada en escritura pública por un particular al Ayuntamiento de un solar para el Ensanche, a cambio de unas obras de cerramiento que éste había de hacer, ha de calificarse como donación a extraños o como contrato de adquisición de terrenos para ensanche de la vía pública; las condiciones que según el artículo 39 del Reglamento han de concurrir para esto son: a), que el proyecto de ensanche esté definitivamente aprobado; b), que el terreno cedido sea necesario, conforme al proyecto; c), que la adquisición se verifique conforme a las disposiciones de expropiación forzosa, siendo procedente ésta, aun cuando deje materialmente de ejecutarse, porque la avenencia del expropiable la haga innecesaria, sin que entre esas condiciones aparezca el que la iniciativa de la cesión haya de proceder del Ayuntamiento y no del particular; concurriendo dichas condiciones en el momento del otorgamiento de la escritura, aun cuando no se dieran en el en que el cedente hizo la primera oferta al Ayun-

tamiento (fecha en la cual aun no estaba aprobado el proyecto, ni se sabía qué terrenos serían necesarios, como ya se sabía al otorgarse la escritura), están cumplidas las condiciones requeridas, toda vez que la adquisición del terreno se efectúa al otorgarse la escritura de compra, como la admitió la Oficina liquidadora al no imponer multa por demora de presentación; definido así el contrato y siendo aplicables el artículo 39 del Reglamento y 23 de la tarifa, es innecesario discutir si concurre causa onerosa o lucrativa, pues al contrario que en las adquisiciones para templos, el tipo de la tarifa se determina por el fin de la aplicación del terreno y no por el título de adquisición. (Acuerdo del Tribunal Central, 22 de Noviembre de 1927.) 181.

#### IV

- 1.º *Las adquisiciones benéficas sólo gozan del tipo especial del número 9 de la tarifa, si están hechas directamente a la Institución de beneficencia o instrucción, pero no si hay persona interpuesta, aunque ésta haya de aplicar los bienes a los fines de aquélla.* 2.º *La exención del caudal relicto a Institución de beneficencia sólo es admisible en el mismo caso anterior.*

La cuestión planteada es la de si la adquisición de bienes por el Presidente de la Asociación piadosa y caritativa de S. V. de P. debe disfrutar el tipo beneficioso del número 9, en relación al 27 de la tarifa de 28 de Enero de 1927, y en el 28 del Reglamento de 28 de Marzo de 1927, para las adquisiciones de bienes a título lucrativo a favor de Establecimientos de beneficencia, o el de la tarifa que corresponda, según el concepto de la adquisición; según dichos preceptos, tributarán por el tipo de herencia a favor de hijos legítimos o legitimados, no inferior al 2 por 100, las adquisiciones a título lucrativo que realicen los Establecimientos de beneficencia o instrucción de carácter privado o fundación particular, y si esas adquisiciones o transmisiones tienen lugar en favor de personas, asociaciones o sociedades y no de los Establecimientos mismos de beneficencia o instrucción, se aplicará el número de la tarifa correspondiente; por esta razón,

la cláusula testamentaria por la que se instituye heredero al Consejo general del C. de S. V. de P., que será representado, para todos los efectos de esta institución, por la persona que ejerce de Presidente del Consejo, sin que sea preciso la concurrencia de ninguna otra persona, o autoriza, si bien el importe de la herencia habrá de aplicarse exclusivamente a los fines de la citada Asociación, ha de interpretarse por su claro sentido, en el de que el instituido no es el Establecimiento, sino el Consejo general o, mejor, su Presidente, ya que se excluye en dicha cláusula a toda otra persona o autoridad, no produciéndose la transmisión de los bienes al Establecimiento directamente, como requieren los preceptos citados para disfrutar el tipo beneficioso, si no se adquieren por otras personas, aunque hayan de aplicarse a un fin benéfico, y por ello, el tipo aplicable es de concepto de herencia a favor de personas sin parentesco con el testador (número 38 de la tarifa); esta doctrina ha sido aplicada ya por Acuerdos de 7 de Octubre de 1924, 10 de Febrero de 1925, 7 de Diciembre de 1926, del Tribunal Central, y Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1920. La exención en cuanto al caudal relicto sólo alcanza a las adquisiciones por el Establecimiento, directamente comprendidas en los números 8 y 9 de la tarifa, lo que aquí no ocurre, como queda dicho, y, por lo tanto, se halla sujeta esa transmisión al impuesto sobre aquél. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Febrero de 1928.) 185.

## V

### *Condonación.*

Cumplidos los preceptos reglamentarios de los artículos 115 y 116 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, y 232 del del Impuesto, ya que el interesado ha renunciado a interponer recurso contencioso-administrativo, así como a interponer el gubernativo de alzada, y el escrito ha sido presentado en el plazo de quince días, *procede la condonación de los dos tercios de la multa, si se alega en una compraventa de un buque que la escritura correspondiente se otorgó en el extranjero*, donde no se conocía el impuesto español, y después aquélla sufrió un extravío, demostrado con



cartas comerciales, no apareciendo, pues, mala fe. (Acuerdo del Tribunal Central de 22 de Noviembre de 1927.) 187.

## VI

### *Reposición de negativa del Tribunal Central, de condonación de una multa.*

Es inadmisibile el escrito en que se pide la reposición aludida, porque el artículo 117 del Reglamento de 29 de Julio de 1924 preceptúa que contra los acuerdos dictados sobre condonación de multas no se da recurso de ninguna clase. (Acuerdo del Tribunal Central de 22 de Abril de 1927.) 195.

## VII

*Sociedades. Si bien la modificación del objeto social mediante una escritura en que se estipula que la Sociedad «podrá dedicarse a cualquier clase de negocios comerciales e industriales», en vez de dedicarse a producir, adquirir y vender energía eléctrica o aprovecharla por sí misma en toda clase de usos industriales, que era el primitivo objeto social, puede envolver una alteración social sujeta al impuesto, la rectificación inmediata posterior de esa escritura por otra en que, antes de inscribir aquélla en el Registro mercantil, se hizo constar que la primera obedecía a un error de expresión, que no había tenido efecto en la realidad, evidencia que hubo el error alegado y no procede exigir el impuesto.*

La cuestión planteada es la de si la adición de la cláusula primeramente transcrita en el epígrafe, a la consignada en segundo lugar, constituye o no una alteración o ampliación del objeto social, a los efectos del artículo 19, párrafo 14 del Reglamento del impuesto, y por tanto, si está sujeta al mismo la variación que se propone comprender en el objeto social fines distintos de los primitivos; es indudable que el fin social, después de la modificación, comprende todas las facultades y operaciones de las distintas cla-

ses en que por su índole divide el Código de Comercio a las sociedades, es decir, de las no atribuidas a la particular y limitada a que antes pertenecía la Sociedad, y por ello la modificación efectuada se halla comprendida en el artículo citado del Reglamento, según el cual se halla sujeta al impuesto la alteración que tiene por fin comprender en el objeto social facultades que no sean de las atribuidas a las sociedades de su clase por el Código; no obstante, la extraordinaria amplitud y generalidad de la modificación induce a suponer que la cláusula no corresponde a la intención de los otorgantes, y por el contrario obedece a un error de expresión rectificado espontáneamente por ellos mismos en la escritura posterior; así lo confirma el breve período que media del otorgamiento a la rectificación, ya que no es lógico que una sociedad disponga la preparación técnica requerida por tan amplia transformación, para inutilizarla a los dos meses, ni que renuncie a un desarrollo tan importante por razones tributarias, máxime siendo el tipo de imposición (0,50) muy reducido. Tiene, pues, derecho la Sociedad a que se anule la liquidación y se le devuelva lo pagado. (Acuerdo del Tribunal Central de 22 de Noviembre de 1927.) 189.

## VIII

*Comprobación de valores. La de los valores industriales comprendidos en la herencia se ha de hacer por el valor señalado en las certificaciones expedidas con relación a los datos de las Sociedades respectivas (de no cotizarse en Bolsa), y no por el valor nominal, no siendo preciso que las certificaciones se libren con relación a los libros de transferencia de la Sociedad, cuando son títulos al portador.*

Ordenado por una Abogacía del Estado, al revisar una comprobación de valores verificada por una oficina liquidadora, que el valor de unas obligaciones hipotecarias y acciones industriales se liquidasen todas por sus valores nominales, fundándose en que las certificaciones aportadas al expediente no eran admisibles, según el artículo 64 del Reglamento, por no estar expedidas con relación a los libros de las respectivas sociedades, como sería pre-

ciso para que surtieran efectos legales, *interpuso reclamación económico-administrativa* el interesado, pidiendo que se admitiese como valor el que indicaba, según los razonamientos que hizo y aportando una certificación de un Ingeniero industrial; *el Tribunal Central* revoca el acuerdo apelado y formula la siguiente doctrina: Según el artículo 64 del Reglamento, en las transmisiones de efectos públicos e industriales sirve de base el valor efectivo, según la cotización en Bolsa, si hay cotización, y si no la del anterior inmediato que la hubiere dentro del trimestre precedente, y si los valores no se hubiesen cotizado en ese plazo, se liquidarán por el valor efectivo, según certificación de Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio, o en último término, del Secretario de la entidad emisora, con el visto bueno del Presidente, que deberá presentar el interesado en la oficina liquidadora, pudiendo ésta, si tal presentación no se efectúa, liquidar sobre el valor nominal, sin perjuicio de la comprobación; este precepto envuelve una forma especial de comprobación aplicable a toda clase de valores públicos o privados, ya que no establece distinción alguna entre ellos, ni sería lógico que la hubiera; si no se siguiera ese criterio para comprobar los valores no cotizables en Bolsa, quedarían éstos sin la norma especial de comprobación que requiere su peculiar naturaleza, y de todas suertes nunca sería admisible aceptar el valor nominal de esos valores, sino que habrían de utilizarse los demás medios reglamentarios de comprobación, incluso el extraordinario de la tasación pericial; constituye suficiente garantía de la Administración que se certifique *con relación a los datos que posean las oficinas de la Sociedad, no siendo preciso, no constituyendo requisito indispensable* que las *certificaciones* se contraigan a las *transferencias inscritas* en los libros de la Compañía, bien se atienda a la naturaleza de los libros y su contenido, según los artículos 33 y 37 a 41 del Código de Comercio, bien a que el mismo sólo exige en el artículo 162 que se inscriban las *transmisiones de las acciones nominativas*, pero *no de las acciones u obligaciones al portador*, como se trataba en el caso expuesto; debe, pues, atenerse la Administración a las certificaciones aportadas o al valor declarado, si éste es mayor. (Acuerdo del Tribunal Central de 1.º de Mayo de 1928.) 174.

## IX

*Suministros. Exención.*

No otorgado documento público ni privado para formalizar un contrato de venta de carbón u otras materias a la Administración pública, en que se fijasen las condiciones de adquisición, ha de estimarse verbal y exento, a tenor de los números 5 y 8 del artículo 3.º de la ley, no siendo los trámites preliminares seguidos por aquélla verdadero contrato, sino requisitos que ha de observar, por ser un organismo especial. (Acuerdos del Tribunal Económico Administrativo Central de 1.º de Enero de 1928.) 169, 170, 171, 172, 173, 177, 204.

## X

*Ocultación de valores. No existe ocultación y no procede exigir multa alguna si se presentan simultáneamente y antes de transcurrir el plazo de seis meses del fallecimiento del causante la escritura particional de los bienes de éste y la de disolución de una Sociedad de que formaba parte, aun cuando la adjudicación que en esta última se hizo a su heredero no constase en la primera.*

Según los artículos 23, párrafo 7, de la ley, y 217 del Reglamento del impuesto, preceptúan que la ocultación de bienes se castigará con el 20 por 100 de las cuotas correspondientes al valor de los bienes ocultados, cuando sea descubierta, después de practicada la liquidación provisional y antes de vencer el plazo señalado para vencer la definitiva, y con una multa igual al 100 por 100 de las cuotas cuando se descubra después de practicada la liquidación provisional y de transcurrido el plazo para la definitiva, háyase o no verificado liquidación provisional; el descubrimiento de los bienes en el caso actual se efectuó por un acto espontáneo del contribuyente, presentando a liquidar, sin requerimiento previo, la escritura de disolución social el mismo día de la partición, y

antes de transcurrir el plazo de seis meses del fallecimiento del causante, y debiendo estimarse hecho, por tanto, el descubrimiento de la riqueza oculta en aquella fecha y no en el día en que la oficina liquidadora advirtió la presentación de la escritura de disolución de sociedad, porque la buena fe debe presidir todos los actos de la Administración y porque no puede quedar al azar o a la mayor o menor actividad del liquidador el descubrimiento de esa riqueza, pues ello contraría el sentido general de los preceptos legales, que hacen depender la multa de los actos de los interesados principalmente, en relación con la liquidación provisional o definitiva; es absolutamente obvio que cuando se practicó la liquidación definitiva el particular había presentado ya el documento por virtud del cual fué descubierta la ocultación, y por ello es improcedente imponer la multa que la ley y el Reglamento establecen para el caso de descubrirse la ocultación después de girada la liquidación definitiva; presentadas las dos escrituras antes de transcurrir los seis meses desde que falleció el causante, según lo señala el artículo 109, carecen de aplicación las multas de los 214 y 217, que sólo pueden serlo cuando hayan transcurrido los plazos señalados al efecto por aquél. (Acuerdo del Tribunal Central de 6 de Diciembre de 1927.) 192.

## XI

La compra de material de telefonía y telegrafía adquirido por la Administración pública por gestión directa, sin más trámites que el pedido a la casa vendedora, el ofrecimiento de precio de ésta y la orden de adquisición, se halla exento, conforme a los números 5 y 8 del artículo 3.º de la ley del impuesto, ya que en el contrato únicamente se da la conformidad de la oferta de la cosa y del precio, según previene el artículo 1.445 del Código civil, y ya que, según los 24 y 48 del Reglamento, la venta de muebles requiere, para que devengue el impuesto, que consten en documento público o privado y ya, por último, que la compra verbal de mercaderías en sitios públicos esté exenta. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Febrero de 1928.) 190.

## XII

*Adición a una comprobación provisional. La declaración de los interesados es base para la fijación de valores, y hecha aquélla en la provisional, admitiendo como propios del causante todos los declarados, y verificada de nuevo en la definitiva, ha de liquidarse sobre la base de los no coincidentes en ambas, y estimarse firme e irrectificable la provisional si no se ha pedido en tiempo hábil la definitiva. Las acciones industriales pagan sobre el capital desembolsado.*

*Caso.*—Se presentó en 1919 a liquidación provisional una relación de valores mobiliarios, declarándolos el interesado como de la propiedad del causante, y verificada la comprobación y consentida, se giró e ingresó la cantidad correspondiente; *después del plazo legal* para la definitiva se presentó, en 1923, la escritura particional con una instancia en que se expresaba que los valores declarados en la provisional constituían la mitad de los depósitos indistintos existentes en la sucursal del Banco a nombre del causante y de otra persona que vivía, y dándose la circunstancia que parte de los valores coincidían en clase, serie y valor, con los contenidos en la declaración provisional, y otros no coincidían, *la oficina liquidadora formalizó un expediente de comprobación adicional, computando como parte de la declaración provisional ya liquidado los valores coincidentes, y girando liquidación por el resto comprobado.*

Los interesados alegaron que los valores de la provisional eran exactamente la mitad de los declarados para la liquidación definitiva, en la cual se incluyó no sólo esa mitad, sino la otra del cotitular del depósito; y pagado el impuesto por la mitad propia del causante en la liquidación provisional, no procedía exigirle de nuevo en la definitiva, y menos incluyendo en ella valores que no le pertenecían en realidad.

*Doctrina.*—Declarado por los interesados, al solicitar la liquidación provisional, que todos los valores que enumeraban eran propios del causante, no cabe rectificar la liquidación por la manifes-

tación posterior de los mismos, al pedir la definitiva de que sólo le pertenecía la mitad de los mismos: Primero, porque nadie puede volver contra sus propios actos; segundo, porque la liquidación provisional ha quedado firme, ya que la definitiva no se solicitó en el plazo oportuno, según los artículos 107 y 110; tercero, porque las declaraciones de los contribuyentes son uno de los medios legales para fijar la base liquidable, según el artículo 60 del Reglamento de 1911, reformado por el Real decreto de 6 de Septiembre de 1917 (61 del actual). Y, en consecuencia, procede estimar como base liquidable la totalidad de la declaración provisional y la mitad de los incluidos en la definitiva; pero deduciendo de ésta los valores que coinciden con los declarados en la provisional y girando liquidación sobre los no coincidentes en ambas, por no poderse computar ya liquidados estos valores; no puede aplicarse la presunción legal de copropiedad derivada del depósito indistinto, por estar causada la herencia antes del Real decreto de 21 de Septiembre de 1922, que estableció tal presunción, y porque ésta queda desvirtuada por la propia declaración de los interesados. Las acciones industriales deben valorarse por el capital desembolsado. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Febrero de 1928.) 575.

### XIII

*Comprobación. Verificada ésta capitalizando al 5 por 100 el líquido imponible global con que figura un causante en un pueblo, no es posible rebajar de la base el líquido imponible que corresponda a ciertas fincas, a pretexto de haberse vendido antes de la muerte de aquél, cuando no consta que se haya entablado reclamación de agravios contra el líquido imponible antes de presentar los documentos a liquidar, ni aparece probado que esas fincas figuren amillaradas a nombre del causante.*

Fijado el valor de los bienes hereditarios en expediente de comprobación en 35.000 pesetas, la Abogacía del Estado, al aprobarlo, lo elevó a 76.000 pesetas, disponiendo se girasen las liquidaciones complementarias de las primitivas: *el interesado reclamó, alegando que unas fincas que aparecían amillaradas a nombre del cau-*

sante no figuraban en la relación de bienes presentada para liquidar, por haberlas vendido en vida sus antepasados, y por ello debía rebajarse la parte de líquido imponible correspondiente a las mismas, para fijar la base de comprobación; que no procedía sumar al valor de la capitalización del líquido imponible de las fincas el de unos foros existentes en la herencia, porque éstos estaban comprendidos en aquéllos, y resultaba que los mismos bienes se comprobaban por dos medios, y se incluía dos veces su valor; y que tampoco se podía agregar a la base liquidable 5.000 pesetas, importe de un legado en metálico, incluido o aumentado a pretexto de que el testador legaba esa cantidad en tal forma, pues si había metálico se pagaría así, y si no, con otros bienes.

El Tribunal Provincial estimó la petición en cuanto al legado y la desestimó en todo lo demás. El interesado *reclamó* al Central *allanándose* a las demás peticiones, menos *en cuanto a la inclusión en la herencia de fincas vendidas* por una escritura pública antes de morir el causante. *La reclamación es desestimada también.*

*Fundamentos.*—No incluídas en la relación de bienes presentada para la liquidación definitiva, ni provisional, las fincas de que se trata, como propias del causante, es claro que no han sido objeto de comprobación, ni por ellas se ha exigido el impuesto, por no formar parte de la herencia, y no hay modo hábil de excluir lo que no se ha incluido; tampoco procede rebajar del líquido imponible con que el causante figura en el Ayuntamiento de X, el correspondiente a esas fincas, porque siendo el amillaramiento de riqueza territorial uno de los medios ordinarios y reglamentario de comprobación, pudiendo realizarse ésta, según el Reglamento (artículo 81 del antiguo), capitalizando el 5 por 100 de cada finca si están amillaradas separadamente, o el total líquido imponible si están englobadas, verificada la comprobación capitalizando *todo el que el causante* tenía asignado en el pueblo, el liquidador se ha ajustado a las disposiciones vigentes, y no se admite recurso, según el 79 (del antiguo Reglamento), a menos de justificar se ha interpuesto reclamación contra el amillaramiento antes de la presentación de los documentos a liquidar; por otra parte, no se ha demostrado que las fincas cuyo líquido imponible se pide se excluya, figuren amillaradas a nombre del causante, ni el líquido imponible de las mismas, ni que le pertenecieran a él, pues, vendi-



das por su madre antes de morir, naturalmente, es claro que, lógicamente, no puede presumirse estén amillaradas a nombre del causante. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Febrero de 1928.) 13.

#### XIV

*Legados.*—1.º El del tercio de libre disposición hecho por una testadora a su hijo político, y no aceptado por éste, debe liquidarse, a virtud de esa renuncia, a nombre de la hija de la causante en concepto de herencia entre extraños, número 28 de la tarifa, al 27 por 100; y 2.º Además, debe girarse otra liquidación, *por caudal relicto*, sobre el importe del *tercio de libre disposición*, una vez deducida del mismo la cantidad reglamentaria de 2.000 pesetas.

El interesado declaró, al pedir la liquidación, que no había aceptado el legado, no por desatención, sino porque no había razones, según su conciencia, que lo justificaran; no existiendo, sin embargo, renuncia que supone aceptación previa en los casos del artículo 1.000 del Código civil, sino meramente no aceptación de legado, acto distinto del de renuncia, y no habiendo, por tanto, transmisión de bienes a favor de aquel que posteriormente alegó; y no siendo procedente la liquidación por la no aceptación del legado, no debe subsistir la del caudal relicto. (El liquidador dedujo del tercio libre las 2.000 pesetas reglamentarias para liquidar el caudal relicto, y obtenida la cuota del impuesto de éste fué rebajada esta dicha cuota del tercio libre, siendo la diferencia la base para liquidar el legado, girándose las dos liquidaciones indicadas en el epígrafe.)

*El Tribunal Central rechaza la reclamación confirmando éstas.*

Carece de fundamento la distinción entre no aceptación y repudiación de una herencia o legado, pues del contenido de los artículos 888, 889 y 890 del Código civil, en relación al 988 y siguientes, se infiere claramente que sólo caben dos situaciones, o sea la aceptación, *que a los efectos del impuesto se presume siempre*, y la de repudiación, renuncia o no admisión de herencia o legado,

ya que esas palabras se emplean en los artículos citados como sinónimas; según el artículo 997 del Código, la aceptación o repudiación, una vez hechas, son irrevocables, salvo los casos de impugnación que indica el mismo precepto, por lo cual, aceptada la herencia o legado, no pueden ser renunciadas, sino que será realizada esa nueva transmisión por donación, cesión, etcétera; por lo cual es inexacto que la renuncia suponga una previa aceptación, lo que es insostenible aún apoyándose en el artículo 1.000 del Código, puesto que al preceptuar se entiende aceptada la herencia en los casos que expresa no se refiere a la aceptación como acto formal anterior a la renuncia, sino a la presunción legal de que como efecto simultáneo a la renuncia se producen los efectos de la aceptación a favor de uno o más coherederos; según el artículo 31 del Reglamento, párrafo 10, y 2.º, párrafo 18, apartado segundo de la ley del Impuesto, la *renuncia gratuita y simple* en favor de todos los coherederos a quienes debe acrecer, según el número 3 del 1.000 del Código, *no constituye* acto sujeto al impuesto; pero en tal caso y en el análogo de renuncia de legados a favor de todos los herederos, los beneficiarios tributan, en cuanto a la parte renunciada, por la escala de herencia que debería pagar el renunciante, a no ser que por el parentesco del causante y beneficiado deban pagar por otro tipo mayor, precepto que es aplicable al caso expuesto, aunque por haber una sola heredera sea ésta la única beneficiada; respecto al *caudal relicto*, *no hay exención alguna* por los legados a favor de extraños, y, por el contrario, el artículo 255 del Reglamento aplicable, dispone que, en caso de renuncia simple del cónyuge supérstite, si han de heredar las personas del artículo 241, se aplicará la exención establecida en él, y en todos los demás casos de renuncia no se considerarán comprendidos los bienes objeto de la excepción, cualquiera que sea la persona que adquiera los bienes. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Febrero de 1928.) 10.

## XV

*Comprobación. Verificada la de una finca por tasación pericial notificada al presentador del documento y aceptado por éste el*

*valor, al mismo ha de atenerse la Administración para efectuar la liquidación.*

Declarado por un interesado que una finca *valía* 51.500 pesetas, y fijado por la Abogacía el 218.236 con que figuraba como *valor en venta por el Catastro*, se promovió reclamación por aquél, alegando que ese valor *había sido impugnado*, y pidiendo se acudiese a los demás medios ordinarios para comprobar, y, en último término, a la tasación pericial; el *Tribunal Provincial* desestimó *esa reclamación* y el interesado *reclamó al Central*; instruido entre tanto el expediente de tasación pericial, tasó la finca el tercer perito en discordia nombrado por el Juzgado, en 172.408,27 pesetas, y *notificada esa tasación* al presentador de los documentos, lo aceptó expresamente como base para liquidar.

El Tribunal declara: que verificada la notificación de la comprobación al presentador del documento, y aceptada la base por éste, surte iguales efectos e idéntica eficacia que si lo hubiese sido al interesado según el artículo 106 del Reglamento, por ser aquél mandatario de éste; por lo tanto, al interponerse el recurso de alzada contra la fijación de la base comprobatoria, era ya firme el acuerdo de fijación de valores, y, por lo tanto, irreformable, y en consecuencia, debe aceptarse como valor de la finca el obtenido por la peritación, consentido por el interesado, sin que haya que resolver sobre el empleo de los demás medios comprobatorios. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Febrero de 1928.) 5.

## XVI

*Comprobación de una compraventa. Vendida una finca en 10.000 pesetas, verificada la comprobación por el liquido imponible dando un valor de 4.936, y según los datos del Registro de venta de un trozo de la misma anteriormente, de 24.683, éste es el que debería tomarse por base para liquidar; pero pedida por el interesado tasación pericial, es inexcusable atender al resultado de ésta ante todo.*

El artículo 74 del antiguo Reglamento (80 del actual), y la Real orden de 3 de Septiembre de 1921, señalan como medio ordinario

de comprobación el precio que aparezca en la última inscripción de los mismos bienes en el Registro de la Propiedad, debiendo utilizar los Registradores-liquidadores ese medio, cuando se trate de fincas inscritas en el Registro de su cargo; por lo que, tratándose de una finca inscrita en el Registro donde corresponde realizar el pago del impuesto, y figurando en él una quinta de la finca con 4.936 pesetas, el precio total será el indicado, y el medio de comprobación utilizado, reglamentario; pero como el interesado no acepta el valor fijado por la Administración y pide, por el contrario, tasación pericial, es ineludible acceder a ésta, según los artículos 75 y 79 del antiguo Reglamento (81 y 85 del actual). (Acuerdo del Tribunal Central de 17 de Abril de 1928.) 24.

## XVII

*Primas a la navegación. Tienen carácter de subvenciones y deben tributar al 2,40 por 100 como muebles.*

La Real orden de Hacienda de 22 de Noviembre de 1913, al resolver un expediente a solicitud de la Liga Marítima, declaró, con carácter general, de acuerdo con el Consejo de Estado, que las primas a la construcción naval y navegación, a que se refiere la ley de 14 de Junio de 1909, tienen el carácter de subvención y están sujetas al impuesto como muebles, porque las cantidades que satisface el Estado, llámense primas o subvenciones, no son sino un auxilio económico para fomento de la industria marítima, y eso la causa eficiente de todas las que se conceden; el antiguo Reglamento, sin distinguir, ordena, en su artículo 23, que tributen como muebles las subvenciones a favor de particulares o Empresas, y siendo idénticas a las de la ley de 1909 las del Real decreto de 21 de Agosto y Reglamento de 6 de Septiembre de 1925, ha de aplicarse igual criterio y estimarlas y liquidar las primas como subvenciones, conforme al artículo 24 del Reglamento de 26 de Marzo de 1927. (Acuerdo del Tribunal Central de 17 de Abril de 1928.) 20.

## XVIII

*Condonación. Moratoria.*

Impuesta una multa por demora en la presentación de documentos, estando vigente la moratoria otorgada por el artículo 46 del Real decreto de 3 de Enero de 1928, no procede que el Tribunal Central resuelva acerca de la condonación solicitada por el contribuyente, sino que ha de decidir previamente el Delegado de Hacienda si le son o no aplicables los beneficios del citado Real decreto, sin perjuicio de resolver la instancia de condonación si no se relevase por aquél al reclamante de las sanciones impuestas. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Febrero de 1928.) 31.

## XIX

*La rebaja artificiosa e inexacta del precio de una compraventa en la escritura pública realizada con intención de devengar menos impuesto de timbre y derechos reales de los debidos, constituye, no un delito de falsedad en documento público, sino una falta administrativa de defraudación, cuyas sanciones sólo pueden ser impuestas por las autoridades y mediante los procedimientos de este orden.*

El profundo respeto que profesamos al Tribunal Supremo nos impide comentar esta sentencia, aunque bien lo requería: su doctrina, que no compartimos, nos parece peligrosa y perjudicial para el Estado. La Audiencia castigó el hecho probado de la simulación como delito de falsificación de documento público, comprendido en los artículos 314 número 4 y 315 del Código Penal y condenó a los otorgantes a ocho años de presidio mayor; *el Tribunal Supremo casa esa sentencia.*

*Fundamentos.*—Los artículos 220 y 222 de la ley del Timbre de 19 de Octubre de 1920 (e igual en la de 1926) y el 12 de la ley del impuesto de Derechos Reales de 1900 y 171 y 180, párrafos 5, 6 y 8

de su Reglamento 1911, castigan con multas administrativas las omisiones de timbres o las ocultaciones maliciosas de bienes o valores para el impuesto de Derechos Reales ; cuando las disposiciones citadas han querido reservar el castigo de los hechos relacionados con ambos impuestos a los Tribunales de justicia lo han declarado expresamente, por ejemplo : el artículo 271 de la ley del Timbre, en cuanto a los timbres usados, y los 142 y 143 respecto a las responsabilidades de los liquidadores del Impuesto ante los Tribunales ordinarios ; y por otra parte, conforme a los artículos 4 y 22 del Real decreto-ley de 27 de Mayo de 1926, todo lo referente a la penalidad sancionadora se regirá por las disposiciones referentes al impuesto de Derechos Reales y se castigará con multas de 1.000 a 10.000 pesetas algunas falsedades a que expresivamente se refiere, dirigidas a eludir el impuesto, y establece, por último, que las ocultaciones relativas al valor de los bienes, es decir, las simulaciones, ocultaciones o falacias encaminadas a disminuir las cuotas tributarias se castigan con multas de 20, 25 ó 50 por 100 de lo defraudado ; de donde se sigue : 1.º, que las defraudaciones de ambos impuestos no caen bajo el imperio del Código Penal, y 2.º, que la ocultación dolosa de bienes o valores para disminuir las cuotas exigibles constituyen infracciones sometidas a la represión sancionadora de leyes especiales y se hallan excluidas de las penas anejas a los delitos de falsificación previstos en el Derecho común ; y, por lo tanto, declarado probado por el Tribunal *à quo* que el propósito de los inculpados, al desfigurar el precio, fué defraudar al Estado abonando menor impuesto de Timbre y Derechos Reales, regidos entonces por las leyes de 1920 y 1900 citadas, que son las disposiciones especiales a que alude el artículo 7.º del Código Penal, no ha lugar a estimar existe delito público de falsificación por la simulación aludida. (Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 1927.)

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

COMPRAVENTA. EN LAS OTORGADAS POR EL JUEZ EN TRÁMITES DE APREMIO, NO ES REQUISITO INDISPENSABLE LA DETERMINACIÓN DEL ESTADO CIVIL DEL EJECUTADO.

*Resolución de 29 de Marzo de 1928. (Gaceta de 9 de Junio de 1928.)*

En el Juzgado del distrito de Occidente, de Gijón, se demandó por D. Felipe Vega Arango a «Hijo de Santiago Lurueña», nombre comercial de Isaac Lurueña, sobre pago de cantidad, embargándose, entre otros bienes, la mitad de una casa en Salamanca, y recaída sentencia condenatoria, en trámites de ejecución de la misma, se adjudicó dicho inmueble en subasta al demandante, decretándose el otorgamiento de oficio de escritura ante el Notario de dicha villa D. Santiago Uría y Morán.

Presentada la escritura otorgada en el Registro de la Propiedad de Salamanca, el Registrador denegó la inscripción por los siguientes defectos: 1.º No consignarse que el Juez otorga de oficio la escritura por no haberlo efectuado el deudor dentro del término, que se le fijara o por hallarse ausente, declarado en rebelión o por cualquier otra causa estimada en las actuaciones. 2.º Omitirse el nombre del deudor en cuya representación vende el Juez la finca, pues si bien parece debe ser «Hijo de Santiago Lurueña», que fué el demandado, también pudiera serlo D. Isaac Lurueña, quien se dice usaba el citado como nombre comercial. 3.º En el supuesto de vender el Juez la finca en representación del demandado «Hijo de Santiago Lurueña», existiría el defecto de hallarse inscrito en el Registro a nombre de personas distintas del deudor. 4.º Si la venta la hace el Juez en representación de D. Isaac Lurueña, se observa el defecto de no expresarse en la escritura el estado civil del

mismo, ya que adquirió parte de la finca por compra, estando casado, y omitiéndose su actual estado, no puede saberse si tiene o no facultad para enajenarla. 5.º No consta que se haya pagado el impuesto de derechos reales.

Prevía declaración por el Juzgado de no ser necesaria la circunstancia del estado civil del demandado por rebeldía de éste, se otorgó nueva escritura de ampliación a la que lleva fecha 18 de Noviembre de 1926, en 3 de Mayo de 1927, ante el Notario de Gijón D. Antonio González Vigil, la inscripción de cuyo documento suspendió el mismo Registrador por no acreditarse el pago del impuesto, y omisión del estado civil del demandado, necesario a su juicio, para poder calificar en cuanto a parte de la finca que aquél adquirió en estado de casado.

En el recurso interpuesto por el comprador, el Presidente de la Audiencia revocó la nota, declarando la procedencia de la inscripción, y la Dirección general confirma el auto apelado, por considerar que una de las tres cartas de pago incorporadas a este expediente lleva el número 2.850 por el concepto de compra en 19.000 pesetas, como consecuencia de adjudicación en pública subasta a D. Felipe Vega Arango, el 6 de Mayo de 1926, en Gijón, se halla fechada el 25 del mismo mes, y correseponde a la liquidación número 3.000 del ejercicio, y de la escritura primeramente calificada por el Registrador de la Propiedad, no sólo resulta que la aprobación de la subasta del inmueble en cuestión fué formalizada en auto de aquella fecha a favor del mismo, sino que al final del mismo documento se ha insertado, tras de la firma del Abogado del Estado, en la nota de ingreso de la carta de pago 428, también acompañada, otra nota rubricada que dice: «Pagó el impuesto el acto comprendido en esta escritura, en 25 de Mayo de 1926, según carta de pago número 2.850, por la liquidación número 3.000 del año económico 1925-26.»

A continuación de la escritura adicional calificada en segundo término aparece también, firmada por el Abogado del Estado, una nota relativa al ingreso realizado en virtud de la carta de pago número 434, que también se acompaña, y a continuación otra nota rubricada del tenor siguiente: «Pagó el impuesto en 25 de Mayo de 1926, según carta de pago número 2.850, y liquidación número 3.000, año 1925-26.»



De la íntima unión de estos documentos, cartas de pago y notas respectivas, resulta de un modo incontrovertible que las escrituras cuya inscripción se solicita han pasado repetidas veces por la oficina liquidadora y se han cumplido con rigor los requisitos exigidos por el artículo 245 de la ley Hipotecaria y disposiciones concordantes de la legislación del impuesto de derechos reales.

En cuanto a los defectos segundo y tercero relativos al estado civil de D. Isaac Lurueña, y a la falta de datos para calificar su capacidad jurídica, que por haberse seguido el juicio en rebeldía y no aparecer justificado el cambio de aquella circunstancia, ha de concederse a las declaraciones judiciales toda su efectividad, ya que la calificación en principio ha de ajustarse a los términos de los asientos, con arreglo al artículo 41 de la ley Hipotecaria, y los mandamientos expedidos por Tribunal competente deben ser obedecidos mientras no choquen contra los principios fundamentales del sistema.

Las escrituras otorgadas de oficio por el Juez en nombre de persona cuyo derecho regula inscrito en el Registro, se ajustan al artículo 20 de la ley Hipotecaria, como lo reconoció la Resolución de este Centro, de 3 de Julio de 1912, y por otra parte, la omisión del estado civil del ejecutado no es requisito indispensable cuando se trata de ventas otorgadas por el Juez en trámites de apremio, según la Resolución de 20 de Octubre de 1911, sin que sea aplicable al caso ahora discutido la de 21 de Enero de 1924, en la que demandantes, demandado y comprador estaban unidos por vínculos de parentesco en línea recta y aparecían tomadas anotaciones preventivas, haciendo constar que el licitador, casado según el Registro, era viudo.

**DIVISIÓN DE FINCA. NO ES POSIBLE FORMAR UNA SOLA FINCA INDEPENDIENTE CON PARCELAS SEGREGADAS DE OTRA Y UNA PORCIÓN IDEAL DE LA MISMA QUE CONTINÚA EN PRO INDIVISO.**

*Resolución de 11 de Abril de 1928. (Gaceta de 9 de Junio de 1928.)*

Ante el Notario de Azpeitia D. Julio Sarasola Sagastume se otorgó, en 25 de Noviembre de 1927, escritura por la que cuatro personas, propietarias por iguales partes pro indivisas de un case-

río, compuesto de un edificio y diferentes fincas rústicas, llevan a cabo la división material en cuatro lotes formados cada uno con fincas rústicas determinadas y una porción indivisa del edificio y de terrenos destinados a caminos.

El Registrador de la Propiedad de Azpeitia no admitió la inscripción, «por no ser posible, con arreglo a los artículos 8.º de la ley Hipotecaria y 57 de su Reglamento, considerar como una sola finca partes indivisas y partes determinadas de la finca objeto de la división».

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia, acatando la nota del Registrador, declaró que la escritura no se hallaba bien extendida, auto confirmado por la Dirección general, con los siguientes argumentos :

En este recurso gubernativo se discute si es posible, con arreglo a los artículos 8.º de la ley Hipotecaria y 57 de su Reglamento, formar una sola finca con varias parcelas que se agregan del caseío llamado Unzurrunzaga-Goena y otros inmuebles que han de continuar en la pro indivisión.

Una de las primordiales exigencias del Registro de la propiedad, derivada del principio de publicidad, es la de que cada finca o entidad hipotecaria aparezca inscrita bajo folio y número especial, con objeto de que las terceras personas a quienes la inscripción interese sepan dónde han de encontrar cuanto al inmueble haga relación y cuanto defina su situación jurídica, sin temor a las limitaciones consignadas en otros asientos independientes.

Esta exigencia, puesta de relieve en la afirmación de que el Registro, para un tercero, es el folio abierto a la finca, lleva como lógica deducción a la necesidad de que cada parcela figure inscrita, bien aisladamente, bien como parte integrante de una superior entidad, y quede sometida a los derechos reales que se constituyan o modifiquen en los asientos extendidos bajo el número correlativo, pero no a las servidumbres y limitaciones que aparezcan en otros folios no relacionados reglamentariamente con el peculiar de la finca en cuestión, según lo corrobora el artículo 30 de la ley Hipotecaria al declarar nulas las inscripciones de servidumbre hechas tan sólo en el predio dominante.

Si una finca cualquiera se halla «pro indiviso», las inscripciones correspondientes no se diferencian de las ordinarias más que en la

circunstancia de aparecer como titulares varias personas en vez de una sola, y los derechos constituídos sobre las cuotas o las transferencias de las mismas partes ideales debe registrarse bajo el número y en los folios correspondientes para que el tercero pueda ser instruido y perjudicado en su virtud.

La formación de una finca con varias parcelas y una porción ideal de otra, de suerte que los derechos reales que afectasen a la entidad así constituida trascendieran a la parcela que se halla «pro indiviso», llevaría consigo el ineludible requisito de extender en el folio correspondiente a esta última cuanto a su situación jurídica se refiriera y de supeditar los asientos hechos en la entidad hipotecaria compleja a las inscripciones practicadas bajo el número atribuido a la parcela en cuestión.

En virtud de los anteriores razonamientos, ha de imponerse como la forma más adecuada a las características de nuestro sistema hipotecario para resolver el problema planteado en este recurso, de un lado la inscripción de las fincas que pertenezcan a cada propietario y constituyan una explotación agrícola, y de otro la inscripción separada de la finca común, con las cargas y limitaciones relativas a su administración, indivisibilidad y destino que hayan de afectar a los terceros adquirentes.

**TIMBRE. LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR NO DEBE EXTENDERSE AL PAPEL DE LA MATRIZ. LA CUANTÍA DE LOS CONTRATOS ACCESORIOS, CUAL LA HIPOTECA, DEBE SUMARSE A LA DEL PRINCIPAL.**

*Resolución de 16 de Abril de 1928. (Gaceta de 19 de Junio de 1928.)*

En 31 de Enero del año actual se autorizó, por el Notario de Puente Genil D. Agustín Álvarez de Sotomayor, una escritura de arrendamiento de un cortijo en precio de 22.500 pesetas anuales y, además, en garantía del precio, el arrendatario constituye hipoteca sobre fincas de su propiedad.

El Registrador de la propiedad de Aguilar puso en la copia la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede por los defectos insubsanables siguientes: 1.º La matriz debe estar extendida en papel de séptima clase, según la letra C, de la regla 8.ª del artículo 20 de la ley del Timbre, y según el preceden-

te documento, sólo lo está en cuanto a seis pliegos de los ocho que contiene, siendo los dos últimos de octava clase, sin que aparezca que se hayan reintegrado. Resulta, pues, que no está extendida en el papel del sello correspondiente, según preceptúa el artículo 7.º de la ley del Timbre, siendo, por tanto, nula a los efectos de la inscripción como contraria a lo dispuesto en la ley (artículo 4.º del Código civil). 2.º La copia precedente está extendida en papel de segunda clase en vez de primera, que es el que le corresponde, como dispone el artículo 17 de dicha ley; y aunque está reintegrada con una póliza de segunda clase, número B-75.514 (se hizo en virtud de orden del Ilmo. Señor Delegado de Hacienda, fecha de 19 de Mayo último), queda incumplido el artículo 7.º antes citado, que preceptúa que las copias y matrices notariales deben extenderse en el papel timbrado que corresponda; y al no hacerlo así se incurre en la sanción del artículo 4.º del Código civil. No procede tomar anotación preventiva.»

El Presidente de la Audiencia desestimó en parte el recurso interpuesto por el Notario, declarando que la falta de papel no produce la nulidad del acto, y que la calificación del Registrador sólo debe alcanzar a los documentos presentados en el Registro. La Dirección general confirma el auto apelado en cuanto afecta al primer defecto de la nota, fundamentando su fallo en que a tenor del artículo 219 de la ley del Timbre, los documentos que no se hallen extendidos en el correspondiente papel timbrado, *no serán admitidos* por las Autoridades, Tribunales y Oficinas, tanto del Estado como de la provincia y el Municipio, y en su consecuencia, los Registradores de la propiedad, como funcionarios públicos, incurrirán en responsabilidad si practicasen las inscripciones a base de títulos defectuosos por tal concepto.

Esta afirmación, distinta de declaración de nulidad en cuanto no se dirige a invalidar las inscripciones que se realicen, hace referencia a los títulos que se presenten en la Oficina y no a los antecedentes ni a los documentos que hayan servido para redactarlos o de los cuales sean transcripción o copia los presentados.

La escritura matriz del arrendamiento en cuestión no es título inscribible ni puede ser presentada en el Registro de la propiedad porque en nuestro ordenamiento notarial, así como la incorporación al protocolo atiende preferentemente a la conservación del do-

cumento, a la custodia de los derechos y a la prueba de los actos, la copia se expide con vista a la circulación de intereses, a la garantía de los patrimonios y al ejercicio de las acciones.

Por las razones expuestas, la calificación del documento presentado no debió haberse hecho extensiva al papel timbrado en que la matriz se extendió, conforme lo ha sostenido varias Resoluciones de este Centro directivo, y ha de confirmarse el auto recurrido por lo que toca al primer defecto de la nota recurrida.

En lo referente al segundo, si bien los razonamientos del Notario recurrente sobre el carácter accesorio de la discutida constitución de hipoteca no quedan invalidados por las afirmaciones de que en los arrendamientos la hipoteca no es inseparable de la obligación principal, ni existe la menor analogía entre uno y otro contrato, toda vez que de cualquiera obligación asegurada con hipoteca se puede decir lo mismo, es lo cierto que la Administración pública, dando a los conceptos vulgares una virtualidad jurídica que este Centro no debe discutir, entiende que la regla 7.ª del artículo 16 de la ley del Timbre es inaplicable a la escritura objeto del recurso, por prestarse su contenido a una separación entre obligaciones y derechos reales, más evidente en este caso que en el préstamo hipotecario.

CERTIFICACIÓN DE POSESIÓN. LA EXPEDIDA POR UN DIOCESANO SOLICITANDO LA INSCRIPCIÓN DE UN EDIFICIO DESTINADO A SEMINARIO ES INSCRIBIBLE ACOMPAÑANDO EL DOCUMENTO QUE ACREDITE HALLARSE EXCEPTUADO DE LA DESAMORTIZACIÓN, CUANDO EN LA CERTIFICACIÓN SE HACE REFERENCIA A ESTE EXTREMO.

*Resolución de 19 de Abril de 1928. (Gaceta de 25 de Junio de 1928.)*

Presentada en el Registro de la Propiedad de Logroño una certificación expedida por el señor Obispo titular de Hippo, Administrador apostólico de la Diócesis de Calahorra y La Calzada, acreditando, para que fuese inscrita, la posesión en que el Seminario conciliar de dicha Diócesis se halla de un edificio sito en el casco de la población de Logroño, por el Registrador se puso la siguiente nota :

«No admitida la inscripción de posesión que se interesa en la

certificación que precede, por observarse los siguientes defectos :

- 1.º No venir descripto el edificio Seminario por su condición de finca urbana en forma reglamentaria, a pesar de poder hacerse, con lo que se quebranta el número tercero del artículo 61 del Reglamento hipotecario.
- 2.º Solicitarse la posesión del edificio Seminario en concepto de inmueble procedente del Estado y no cumplirse con lo dispuesto en el artículo 493 del Reglamento hipotecario, en relación con el artículo 20 del Real decreto de 26 de Agosto de 1893.
- 3.º Solicitarse la posesión del referido edificio, como adquisición anterior al año de 1860 y no aportarse la certificación oportuna que acredite hallarse tal inmueble exceptuado de la desamortización ; no bastando la afirmación de que así lo está, ni la invocación del Concordato adicional de 4 de Abril de 1860, en sus artículos 3.º y 6.º, ni el 38 del vigente Código civil, porque tales citas, muy oportunas para adquisiciones por la Iglesia, posteriores a 1860, no alteran ni modifican la doctrina establecida, corriente y en vigor, contenida esencialmente en el artículo 8.º del Real decreto de 21 de Agosto de 1860, desenvueltas en las Resoluciones de la Dirección de 29 de Abril de 1880, 17 de Diciembre de 1883 y 28 de Agosto de 1894, y Reales decretos y sentencias de 24 de Agosto de 1888, 31 de Marzo y 7 de Julio de 1892.
- 4.º Solicitarse la inscripción de posesión del edificio Seminario, en favor del Seminario mismo, siendo así que el párrafo segundo del documento que precede contiene la afirmación de que el tal edificio fué entregado por el Estado al ilustrísimo señor Prelado de la Diócesis, con destino a Seminario ; lo que constituye un cambio inadmisibile en el sujeto de la relación jurídica, aparte de que, resultando como hecho evidente del texto de tal certificación que se trata de un inmueble al parecer cedido por el Estado a la Iglesia, el Seminario conciliar de Logroño no representa legítimamente a la misma, ni es órgano de su potestad jurisdiccional, ni grado en la jerarquía eclesiástica ; y
- 5.º Solicitarse inscripción de posesión del referido edificio, no obstante alegarse título de dominio sobre el mismo, como son las Reales cédulas de 24 de Agosto de 1769 y 19 de Noviembre de 1775, supuesto en que se coloca el solicitante al emplear las palabras con que inicia el párrafo segundo, «posesión en propiedad», lenguaje jurídicamente impropio, pero exacto, en cuanto implica la idea de que lo que tiene es algo más que la posesión, ya que

este medio supletorio se autoriza en defecto tan sólo de título inscribible de la Propiedad, como se contiene en el artículo 24 del Reglamento hipotecario; y pareciendo insubsanables los expresados defectos, apreciados en conjunto y por lo menos en cuanto al título, no se toma anotación preventiva, por no ser procedente.»

El Presidente de la Audiencia acordó haber lugar a acceder al recurso interpuesto por D. José Ramón de Echevarrieta, en representación del Obispo, ordenando la práctica de la inscripción; y la Dirección general, confirmando en parte el auto apelado, acuerda declarar que el certificado de referencia es inscribible, una vez se le acompañe el documento que justifique el derecho de la Iglesia a que se hace referencia en las consideraciones en que se apoya este fallo.

Respecto al primer defecto de la nota recurrida, que, demostrada en el curso de este expediente la imposibilidad de describir la finca urbana, cuya inscripción se pretende, por sus fachadas, izquierda, derecha y fondo, es de aplicar, por equidad y en obviación de mayores gastos, el párrafo final del número tercero del artículo 61 del Reglamento hipotecario, según el cual, lo dispuesto en el mismo número sobre descripción de fincas urbanas no se opone a que se designen por los cuatro puntos cardinales aquéllas cuyos linderos no pudieran determinarse en la forma reglamentaria.

En cuanto al segundo defecto, que si bien los artículos 493 del Reglamento hipotecario y 20 del Real decreto de 29 de Agosto de 1893, son de inmediata aplicación a la inscripción de informaciones posesorias de bienes procedentes del Estado, o de Corporaciones sometidas a las leyes desamortizadoras, o que lindan con fincas de las mismas entidades, tales normas, como dirigidas a evitar enajenaciones o apropiaciones clandestinas, no contradicen a los artículos 24 y siguientes del citado Reglamento, ni impiden que se extienda a favor del Estado, o de la entidad en cuestión, asientos relativos a bienes que posean como propios, con sujeción a las peculiares disposiciones del caso.

En lo tocante al tercer defecto, que aunque por tratarse en este expediente de la inscripción posesoria de la finca destinada a Seminario de Logroño, en virtud de una certificación del Diocesano, y no ser para tal objeto un requisito necesario la Real orden de

hallarse exceptuada de la desamortización, parece carecer de base el extremo en cuestión de la nota calificadora, ha de exigirse la presentación del correspondiente justificante, desde el momento en que la expresada certificación, al especificar las circunstancias del inmueble dice a la letra: «No conociéndose a la finca descrita carga o gravamen alguno y hallándose exceptuada de la desamortización.»

En lo atinente a este defecto de no acompañarse la Real orden declarando exceptuado el edificio de la desamortización, según los términos del informe remitido a este Centro por la Dirección general de Propiedades, con fecha 22 del próximo pasado mes de Marzo: *«Por Real orden de hoy se declara suficientemente justificado, en principio, el derecho de la propiedad de la Iglesia sobre el Seminario conciliar de Logroño, y en su consecuencia, y dados los antecedentes legales del asunto y las disposiciones vigentes con él relacionadas, cuales son el concordato con la Santa Sede de 17 de Octubre de 1851, el Convenio adicional al mismo de 25 de Agosto de 1859 y la ley de 4 de Abril de 1860, y el Real Decreto de 21 de Agosto del mismo año, es indudable que el mencionado inmueble se halla exceptuado de la permutación general de los bienes del Clero»*; y también, en su virtud, procede la inscripción, una vez se presente el documento aludido en el Registro.

La inscripción de posesión no sólo puede solicitarse cuando el interesado carece de título, sino también, como lo preceptúa el artículo 392 de la ley Hipotecaria, aplicable por analogía, cuando el título fuera defectuoso o por cualquier razón no pudiera ser inscrito, y repetidamente ha declarado este Centro que el propietario que por cualquier motivo no pudiese inscribir el título escrito de adquisición que tuviere, se halla autorizado para justificar la posesión, sin necesidad de acreditar dicha imposibilidad.

*(Concluirá en el número próximo.)*

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad