

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año III

Noviembre de 1927

Núm. 35

Apuntes para la reforma del Reglamento Hipotecario

Al ponerse en vigor el vigente reglamento Hipotecario, cuantos nos ocupábamos con interés de estas cuestiones publicamos en la prensa profesional comentarios, observaciones y apuntes de reformas. Mucho de cuanto entonces se escribió es aún hoy de actualidad, bastante no tiene ya razón de ser. Sin pretender recopilarlo todo, vamos a señalar solamente algunos de los puntos a que estimamos debe extenderse la reforma proyectada.

Los artículos 1.º y 2.º del vigente Reglamento, despiertan en nosotros la antigua y arraigada idea de la necesidad absoluta de aumentar los Registros o los Registradores en los grandes centros, a fin de dar al Cuerpo una elasticidad de que hoy carece y de evitar que ciertos Registros sean una especie de cucañas que sólo pocos pueden alcanzar.

Es este un problema que pudo y debió estar ya resuelto hace mucho tiempo, y que es absolutamente preciso resolver, no sólo por razones de conveniencia y justicia, sino en evitación de males mayores.

Es también de necesidad absoluta y perentoria hacer una nueva clasificación; hace trece años que se hizo la anterior; va más de un quinquenio de vigencia del Arancel y no hay razón alguna para continuar en un estado de cosas anárquico y perjudicial para el personal y la Institución. Son muchos los Registros que tienen que variar de categoría y no pocos los que ascenderán o descenderán en dos grados, y ello da lugar a que tales oficinas sean siempre de paso y no tengan jamás funcionario fijo, pues el que va

a ellas ascendido, al solo efecto de ganar categoría, tiene casi siempre que perder en rendimientos.

Claro es que dada la elevación de honorarios conforme al moderno Arancel, que responde al enorme aumento de gastos de personal, casa, luz, calefacción y material de las oficinas, los tipos para la clasificación es preciso tomarlos mucho más altos, teniendo en cuenta todos esos factores y las transformaciones que todo ha sufrido desde el año 14 para acá.

Respecto del artículo 87, una de las reformas más atrevidas y de más trascendencia del Reglamento actual, entendemos que, para hacerla más asequible a la pequeña propiedad, la publicación de edictos en el *Boletín Oficial* pudiera limitarse a las fincas cuyo valor excediera de diez mil pesetas, fijándose por quince o más días dichos edictos, en el tablón del Ayuntamiento respectivo, en cuanto a aquéllas cuyo valor no llegara a dicha suma.

Las circunstancias que deben contener las inscripciones, artículos 61 y 93, en relación con los modelos de las mismas, fueron objeto de la Memoria reglamentaria del año anterior. Contrayéndonos a lo expuesto en la nuestra, hemos de consignar que de lo que constituye la esencia de los contratos que se presenten a inscripción nada puede suprimirse en las inscripciones si éstas han de reflejar exactamente un estado de derecho claro y perfecto, pero que cabría muy bien suprimir mucho de cuanto hoy se hace constar, relacionando documentos complementarios, poderes, certificaciones del Registro civil, actas de consejos de familia, etc., doblemente si se insertan en la copia del documento principal. Seguramente entre las Memorias remitidas hay modelos muy apreciables y que puedan sustituir a los que acompañan al Reglamento vigente, en oposición con él algunas veces y deficientes siempre.

De las circunstancias que para las cancelaciones señala el artículo 180 pudiera suprimirse la cuarta, pues para nada es preciso dejar archivado el documento que produce ni tampoco su copia simple. Además, las cancelaciones concisas debieran seguir extendiéndose por nota, como antes se hacía; con muy poco más de lo que consigna el modelo del artículo 181 habría bastante.

El artículo 137 contiene un precepto innecesario; si en los mandamientos cuya anulación se suspende o deniega ha de devolverse a

la autoridad que lo expidió un ejemplar con la oportuna nota, no vemos la utilidad de remitir también un oficio, dando unas razones que han de ser las mismas que en la nota se expongan.

También fué objeto de la Memoria del año anterior la posible conveniencia de variar la forma del Diario, dándole la de un encasillado. Nosotros seguimos optando por el modelo actual; el encasillado no abreviaría absolutamente nada y complicaría en muchos casos.

El sistema de Indices está necesitado de una radical transformación; la forma actual, aun adicionada y perfeccionada por los muchos que tenemos un amor a la carrera a prueba de los desvíos y coscorriones con que a menudo se la obsequia, es absolutamente deficiente. Hay que ir resueltamente al fichero, del que se eliminen las fincas muertas y puedan consignarse las características de las vivas, y en que los propietarios figuren con los inmuebles que tengan en cada momento.

Claro es que esta variación de sistema significa un gasto y un trabajo enormes y no puede imponerse de momento, pero bueno sería que se autorizara para hacerlo a los que quisieran, como medio de ir imponiéndola más tarde y con un margen de bastante tiempo.

El artículo 298 no resolvió la cuestión del mobiliario de los Registros, manantial fecundo de rozamientos y disgustos entre compañeros. La Junta Central de Registradores de la Propiedad, allá por el año 20, según creo, tomó un acuerdo que fué virtualmente aceptado por todos, referente a la amortización del importe de los muebles, a razón de un 10 por 100 por año, pero aunque ese acuerdo ha disminuído mucho el número de esas cuestiones no las ha suprimido por completo, puesto que no tiene ni puede tener carácter ejecutivo. Por ello, el nuevo Reglamento debiera resolver de una vez este asunto, bien con una disposición análoga, bien con la más radical de que el mobiliario pertenece a la oficina, que los titulares tienen obligación de conservarle y reponerle y que ninguno puede reclamar nada por tal concepto a su sucesor. Debiera disponerse también que los muebles constaran en el inventario a que se refiere el artículo 264.

La Sección primera del título VIII que hace relación a la organización de la Dirección general de los Registros y del Notaria-

do, hoy totalmente variada con la supresión del Cuerpo Técnico de Oficiales de la Dirección y su incorporación al de Letrados del Ministerio.

Sería osado suponer que iba a volverse sobre una reforma tan reciente, aunque nosotros lo deseáramos así, para bien de las Instituciones, que esa Dirección regenta, como deseáramos también, que si esto sucediera, las plazas últimas se cubrieran por concurso entre Notarios y Registradores con tales o cuales condiciones, entre ellas la de conservar sus derechos y su número en el Cuerpo de procedencia y la posibilidad de volver a él después de un mínimo de tiempo (cinco años, por ejemplo) en que habrían de comprometerse a estar en el Centro directivo.

No llega nuestro optimismo al extremo de hacernos ilusiones pensando que se va a modificar, y ahora menos que nunca, algo substancial en la Sección segunda del mismo título VIII, pero tampoco hemos variado la opinión que nos mereció su contenido en 1915, y que copiamos a continuación:

«En cuanto a las visitas trimestrales, Jueces, Delegados, etcétera, podemos decir aquello de «todo está igual, parece que fué ayer».

«Es cierto que el Reglamento no podía introducir aquí grandes variaciones, moviéndose, como lo hace, dentro de la pauta trazada por la ley, pero algo quizá hubiera podido hacerse, a pesar de ésta, como se ha hecho en otras materias.»

«La visita trimestral es una farsa ridícula e innecesaria que molesta, tanto a los Registradores como a los Jueces. Estos son los primeros que protestan de ella, clamando porque se suprima, o de conservarse, sólo para casos especiales; porque se haga por un Registrador de superior categoría al visitado, a quien la Dirección comisione al efecto.»

«Téngase en cuenta que la visita la hace a veces un Juez municipal y aun un suplente, que en los pueblos pequeños suele ser un pobre hombre sin instrucción alguna, y sé de algún compañero a quien hizo la visita un su criado, investido de las funciones de Juez municipal suplente. Si esto no es para tomarlo a risa, que venga Dios y lo vea.»

«Lo mismo decimos de las consultas hechas a los Jueces delegados. El Reglamento las mantiene, quizá sólo porque las man-

tiene la ley ; pero crean sus autores que si se dan alguna vez, en la generalidad de los casos, son los Jueces los que consultan a sus compañeros los Registradores sobre las dudas que se les ofrecen en materia de legislación hipotecaria, sin que esto redunde para nada en desdoro de aquéllos. La legislación hipotecaria constituye una especialidad árida y difícil que se presenta con poca frecuencia al estudio de los Tribunales, y es natural que la sepan mejor los que de ella se ocupan todos los días. El Registrador, en general, está más al detalle del derecho hipotecario que el Juez, así como éste lo está, también en general, más de procedimientos que aquél, y por ello es tan tonto que nosotros tengamos que consultarles las dudas que se nos ofrezcan en la práctica del Registro, como lo sería el que ellos tuvieran que consultarnos las que se les ofrezcan en el Juzgado ; todo esto, claro está, en el terreno de la ley, pues en el particular, dados el compañerismo y buena armonía que por lo común existen entre ambas clases de funcionarios, no es raro que cambien mutuamente impresiones sobre sus trabajos y negocios.»

En materia de licencias e interinidades debe volverse a lo que dispone la Ley y el Reglamento vigentes, sin las alteraciones establecidas en mala hora por las disposiciones posteriores. Los Registradores de la Propiedad forman un Cuerpo especial, constituido y regulado por dichas Ley y Reglamento, y no hay razón alguna para que en este extremo ni en ningún otro se le equipare a los demás funcionarios del Estado de otras procedencias, como no están equiparados, por idéntico motivo, ni los Jueces, ni los Notarios, ni los Catedráticos, ni otros muchos Cuerpos, en fin, que tienen su estatuto especial.

La intromisión de los Jueces en los Registros ya está definitivamente juzgada, y sobre tales preceptos debe volverse en seguida.

El artículo 425, en su párrafo primero, necesita una aclaración, cual es la de determinar la clase dentro de las de Jefes de Negociado y de Administración que corresponde por asimiliación a cada una de las categorías de la carrera de Registros.

Es de necesidad y de justicia mantener íntegro el texto del artículo 438 del Reglamento vigente. Conforme a él la obligación de residencia se limita a los días laborables, igual a como se considera en todos los demás funcionarios, salvo aquellos que por ser sus

funciones de carácter permanente, como los Jueces, constituyen una excepción a ese estado general.

El día de fiesta es el de descanso y de asueto y todos los empleados disponen de él como quieren para ir de caza, o de paseo, o viajar, o no levantarse de la cama. Nosotros, que cerramos el Diario y la oficina la víspera del día festivo a la hora reglamentaria, no tenemos por qué volver a ocuparnos de los asuntos, ni el Estado, ni el público nos necesita para nada hasta el día de trabajo siguiente a la hora de abrirse el despacho. Eso de que hemos de estar los días feriados custodiando la oficina, no pasa de ser una humorada, con la que se quiere cubrir una resolución tan inútil como vejatoria.

Pero es que además esa tolerancia es más necesaria en esta carrera que en otra alguna. Porque los Registradores de la Propiedad llegan a los últimos años de su vida metidos en pueblos, teniendo, por razones de educación de hijos y otras análogas, que estar separados ordinariamente de toda o parte de la familia, es por lo que necesitan que esos días feriados se les dejen libres. El Registrador de la Propiedad no es una máquina al servicio del Estado, es un hombre, y como tal tiene o puede tener mujer, hijos, intereses que le obliguen a pensar y actuar algunas veces en otras direcciones que no sean las de despachar documentos.

Estas mismas razones eran causa de las autorizaciones para ausentarse por ocho días, permisos que deben asimismo restablecerse en una u otra forma para casos de urgencia o de brevedad que no den tiempo o hagan innecesaria una licencia de la Dirección.

En cuanto a las ausencias para el ingreso de lo recaudado por el impuesto de Derechos reales a que se contrae el párrafo segundo del mismo artículo, hemos de insistir en que se autoricen en la forma que anteriormente lo estaban.

Claro es que, tratándose de recaudaciones de importancia, no se puede imponer al Liquidador el enorme gasto del giro, y que siempre es mejor que él pueda ir personalmente al ingreso, pero es que además esas visitas a la capital que ni las hacían todos ni se verificaban todos los meses, sirven para resolver la palabra en la Abogacía del Estado y en las demás oficinas de Hacienda las mil cuestiones a que la gestión, cada vez más complicada, del impuesto da frecuentemente lugar; para orillar dificultades de los expedientes de

comprobación de valores, de proyectos de liquidaciones, etc., etcétera, cosas todas que antes se resolvían con un rato de charla y que hoy cuestan ríos de tinta y montones de papel.

Como cuando el Liquidador iba a la capital de la provincia para hacer el ingreso y para todas estas cosas, ni disfrutaba licencia alguna ni esto puede reputarse como ausencia para asuntos propios, huelga cuanto malévolamente se ha dicho sobre esta cuestión. El Liquidador se ausentaba en tales casos en cumplimiento de un deber y con gran ventaja para el servicio público.

Algo más podía apuntarse todavía, pero esperamos que lo harán otros compañeros, a fin de que pueda señalarse entre nosotros un estado de opinión en una reforma que tanto nos afecta.

JULIÁN ABEJÓN.

Registrador de la Propiedad.

<h1 style="margin: 0;">BANCO HISPANO-AMERICANO</h1>	
CAPITAL: 100 000 000 DE PESETAS	
Domicilio social:	Sucursal del Sur:
Plaza de Canalejas, 1. MADRID	Duque de Alba, núm. 15.
SUCURSALES Y AGENCIAS	
Albacete, Alcira, Alcañiz, Alcoy, Alicante, Almería, Antequera, Aranda de Duero, Badajoz, Barbastro, Barcelona, Béjar, Bilbao, Burgos, Cabra, Cáceres, Cádiz, Calahorra, Calatayud, Caspe, Castellón de la Plana, Cartagena, Córdoba, Coruña, Don Benito, Ecija, Egua de los Caballeros, Elda, El Ferrol, Estella, Figueras, Gandía, Granada, Guadalajara, Huelva, Huesca, Jaén, Játiba, Jerez de la Frontera, Jumilla, La Palma del Condado, Las Palmas, Linares, Logroño, Mahón, Málaga, Medina del Campo, Medina de Rioseco, Mérida, Monforte, Motril, Murcia, Olot, Onteniente, Orense, Palma de Mallorca, Pamplona, Plasencia, Pontevedra, Ronda, Sabadell, Salamanca, Sanlúcar de Barrameda, Santa Cruz de la Palma, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago, Sevilla, Soria, Tafalla, Tarrasa, Teruel, Torrelavega, Tudela, Tuy, Utrera, Valdepeñas, Valencia, Valladolid, Vélez Málaga, Vigo, Villafranca del Panadés, Villagarcía, Villarreal, Villena, Vivero, Zafra y Zaragoza.	
Realiza, dando grandes facilidades, todas las operaciones propias de estos Establecimientos, y en especial las de España con las Repúblicas de la América Latina.—Compra y vende por cuenta de sus clientes en todas las Bolsas toda clase de valores, monedas y billetes de Bancos extranjeros.—Cobra y descuenta cupones y amortizaciones y documentos de giro.—Presta sobre valores, metales preciosos y monedas, abriendo cuentas de crédito con garantías de los mismos.—Facilita giros, cheques y cartas de crédito sobre todas las plazas de España y extranjero.—Abre cuentas corrientes con y sin interés.—Admite en custodia en sus cajas depósitos en efectivo y toda clase de valores.	
Departamento de Cajas de seguridad para el servicio de su clientela, abiertas desde las ocho de la mañana a las nueve de la noche.	
Dirección telegráfica: HISPAMER	

Inscripciones de aprovechamientos de aguas

Como lógica consecuencia de la publicación del Real decreto de 7 de Enero del corriente año, que hace referencia a la inscripción de los aprovechamientos de aguas, es la de que muchos propietarios de molinos, huertas y tierras lindantes con ríos y arroyos, que mediante saltos de agua, canales, norias o embalses, vienen aprovechándose de las aguas en su fuerza motriz o riego, sin otro título que la posesión inmemorial de las mismas, acudan hoy al procedimiento de la información posesoria que lo indica como necesario el párrafo 2.º del artículo 3.º de dicho Real decreto, número 33, que dice: «Para obtener la inscripción de un aprovechamiento, deberá solicitarse en el Gobierno civil de la provincia respectiva, acompañando los datos, planos y documentos que el interesado crea oportunos para definir completamente el aprovechamiento y justificar su derecho al uso del agua, *mediante una información posesoria, con todos los requisitos de la Ley hipotecaria*, cuando aquél se funde en la prescripción.» Ahora bien; tramitadas las informaciones posesorias se presentarán, entre otros, dos casos encontrados: las fincas sobre que se funda o pide el aprovechamiento constan inscritas en el Registro, o, por el contrario, no constan inscritas—pasamos ya por alto que lo estén a nombre del que solicita el aprovechamiento para no complicar más la materia—. En el primer caso, y dejando a un lado el comentario que pudiera suscitar el artículo 12 del Reglamento, en cuanto al carácter público de los bienes, y entendiendo que el mero hecho de la información, obra de verdadero cambiante y les da, en cuanto al

uso, momentáneo carácter privado, aunque lo principal—río o arroyo—siga siendo público, nos encontramos con el artículo 69 del Reglamento hipotecario y se nos ocurre la duda de si podremos llevar a efecto la inscripción de estos aprovechamientos como finca independiente. Si el aprovechamiento es concedido condicionado a un uso—fuerza motriz o riego—en relación inmediata y beneficio de una propiedad que hace el papel de principal, no deberá, bajo ningún supuesto, constituir una nueva finca. La Dirección general en Resolución de 6 de Junio de 1880, dice: «Que no era finca para el Registro una cantidad de agua procedente de un manantial, adquirida por escritura pública»; la procedencia aquí es la misma; lo que variará es el título de la adquisición, y al no considerarlo como finca independiente, seguiremos lo que preceptúa el mencionado artículo 69 en sus párrafos 3.º y 4.º, haciéndolo constar en la misma finca por medio de una nueva inscripción.

Para los aprovechamientos cuyas fincas no consten inscritas en el Registro y acudan a la información, no existirá otro medio que inscribirlos como fincas independientes; los propietarios que se encuentren en este caso, se les puede aconsejar que al hacer la información del aprovechamiento lo hagan a la vez de la finca, pero si alguno, torpe o desconfiado, no lo hace, se pondrá primeramente en el trance, al Juez, ante quien se tramite, y Ministerio fiscal informante, y luego en el Registro. Si se llevase a efecto la inscripción como finca independiente, ¿podrían ser enajenados y gravados? El Real decreto-Ley núm. 32 de la misma fecha que el comentado, y refiriéndose a lo mismo, dice en su artículo 2.º «Solamente podrán otorgarse concesiones de aguas que tengan el carácter de públicas, igual facultad, etc. Podrán también ser concedidas con carácter de públicas las que nazcan en predios particulares o en montes pertenecientes a los pueblos o establecimientos públicos y hayan perdido el carácter condicional de dominio privado, por no haber sido aprovechadas por sus dueños durante el plazo marcado por la Ley. *Estas no podrán ser objeto de venta o concesión a un tercero* por los mismos dueños, únicamente podrán éstos ejercitar por sí mismos el derecho del aprovechamiento en la forma que determina el párrafo 2.º del artículo 14 de la Ley de Aguas.» Parece sobreentenderse que única y exclusivamente a los aprovechamientos que tengan esta procedencia son los inalienables,

y el aprovechamiento seguirá a la finca; en los otros, los procedentes de ríos o arroyos que tengan la concepción de dominio público y siempre la hayan tenido, podrán enajenarse con independencia de la finca a que están afectos; pero de dejar sentada esta modalidad; se verá transformado el mero uso en propiedad.

Si por otro lado, es principio jurídico no debatido que tiene un ancho campo en el derecho inmobiliario, que lo accesorio sigue a lo principal, no debemos de dudar que lo accesorio (aprovechamiento), no podrá considerarse independiente de lo (la finca) que constituye su principal; viene a ser a modo de una servidumbre, en que el predio dominante lo constituye la finca y el predio sirviente, el río o arroyo, del que surge el aprovechamiento o, por mejor, el aprovechamiento en sí.

Entiendo, por tanto, que dichos aprovechamientos en ninguno de los casos podrán inscribirse como fincas independientes, sino como dejamos dicho y preceptúa el citado párrafo 4.º del artículo 69, y en aquellos cuyas fincas no consten inscritas, tampoco deberán obtener los beneficios de la inscripción.

La práctica ha de presentar nuevos y variadísimos casos que den ocasión a disposiciones aclaratorias dentro de los contrasentidos que hoy se encierran en dicho Real decreto, en relación con los principios sobre que gira nuestra Ley hipotecaria.

OVIDIO VILLAMIL DE CÓRDOBA.

Registrador de la Propiedad.

Depósitos indistintos

I

Siempre hemos entendido que cuando dos o más personas constituyen un depósito de dinero o efectos en un Banco a nombre de ambos, para que cualquiera de ellos pueda retirarlo indistintamente, realizan un acto de mutua confianza, un verdadero apoderamiento recíproco, facultándose uno a otro para retirar el total depositado. Tal es el fundamento jurídico de la solidaridad, como enseña Manresa al comentar el artículo 1.772 del Código civil.

Mientras viven ambos titulares, se desarrollan las operaciones con el Banco sin ningún tropiezo, a virtud del carácter solidario del depósito indistinto; pero, al morir uno de los cotitulares, se modifica esencialmente la situación jurídica, porque con tal suceso desaparece el principio fundamental de las mutuas relaciones de los cotitulares, ya que el apoderamiento recíproco se extingue con la muerte, como todo mandato, artículo 1.732 del citado Código (1).

Por ello, constantemente hemos dictaminado en todos los casos consultados de esta índole que, para retirar el total depositado, era preciso el consentimiento de los herederos del titular prefallecido y hemos observado que el Banco de España aplicó en la práctica esta doctrina en todos los casos de que tenemos noticia. Este criterio sirve también de base a la legislación fiscal. El artículo 9.º de la «Ley de los impuestos de Derechos reales y sobre transmisiones de bienes», sienta que a los efectos del Impuesto y, salvo prueba en contrario, los bienes y valores de todas clases entregados a particula-

(1) Conocemos la Res. de la Dir. gen. de los Registros de 6 de Octubre de 1915; pero no tiene aquí aplicación.

res, Bancos, Asociaciones o Sociedades, en depósito, cuenta corriente o bajo cualquier forma de contrato civil o mercantil, reconociendo a dos o más personas, individual o indistintamente, iguales derechos sobre la totalidad de aquéllos, se presumirá que pertenecen en propiedad y por iguales partes a cada uno de los cotitulares. Afirmando esto, es consecuencia cuanto determina el siguiente art. 10, que exige que para que uno de los cotitulares pueda retirar la totalidad del depósito, ha de presentar una declaración, en la que, bajo su responsabilidad, afirme que el otro u otros cotitulares viven en el día de la devolución o pago. Consecuencia es también que, en el caso de que haya habido alguna transmisión, se justifique previamente estar pagado el impuesto correspondiente a la misma. Y consecuencia general, es que, la parte que en tales depósitos corresponde a cada titular, salvo prueba en contrario, debe incluirse en el inventario de su caudal relicto y distribuirse entre sus herederos en proporción a su respectiva participación hereditaria, según el artículo 77 del Reglamento de la citada Ley. Finalmente, en consonancia con estos fundamentales preceptos, se requiere por el artículo 119 del mismo Reglamento que los interesados en sucesiones hereditarias, al solicitar la liquidación del impuesto, presenten una declaración jurada, en la que afirmen que el causante no figuraba en operación alguna contratada en forma indistinta con relación a bienes o valores diferentes de los comprendidos en el inventario.

Esta armonía entre preceptos civiles y fiscales nos ha parecido siempre lógica y bien fundamentada; pero, recientemente, se nos alegó y sostuvo una especial teoría sobre depósitos indistintos, cuya exposición estimamos de interés, mas ahora oportuna, por estar abierta una pública información sobre el proyectado nuevo Código de Comercio, aunque limitada a los libros I, III y IV.

II

Los depósitos indistintos—se dice—tienen su fundamento en la solidaridad de obligaciones de que habla el artículo 1137 del Código civil. Si la palabra indistinto ha de tener algún valor, indica exactamente que la suma impuesta debe pagarse a cualquiera de los titulares que presente el resguardo. Esto mismo evidencia el

empleo de la conjunción disyuntiva o ; y así como para el pago del premio del depósito, puede el banquero dirigirse contra cualquiera de los acreedores solidarios, la devolución de los efectos depositados a cualquiera de ellos, extingue la obligación respecto de los demás. Apoyando este último aserto se cita la Sentencia del Supremo, de 22 de Febrero de 1917 (1).

La muerte de uno de los cotitulares—añádese—no altera la naturaleza del depósito indistinto. En tal caso, los beneficiarios del mismo son el titular superviviente y los herederos del premuerto, y el depositario cumple con la ley del depósito, entregando la cosa depositada al otro titular o a los herederos del premuerto, que presenten el resguardo, salvo orden en contrario, mediante providencia judicial (2).

Palmaria confirmación de tal teoría—se concluye—es el artículo 303 del proyecto del Libro II del Código de Comercio, según el cual, en los depósitos indistintos, o mediando solidaridad, el depositario ha de entregar la cosa depositada al depositante que presente el resguardo, salvo orden en contrario, mediante providencia judicial.

Tal teoría se refleja en la esfera fiscal, aceptando en esta última su total imperio. Fallecido uno de los dos titulares, sus herederos nada adquieren del depósito y, por tanto, nada tienen que pagar por el impuesto sobre Derechos reales y transmisión de bienes. El titular sobreviviente es el que adquiere la mitad correspondiente al fallecido, y esa adquisición es la que se grava con el impuesto sucesorio. Debe girarse, pues, al cotitular sobreviviente una liquidación por el tipo de herencia entre extraños, con los récargos vigentes.

III

¿Es francamente aceptable en justicia esta última teoría?

Son muy respetables los publicistas que la sientan como evidente y forzoso es reconocer que sus argumentos producen algo de fas-

(1) *Tratado de la Legislación comercial española*, por R. Gay de Montellá, t. III, pág. 97. Nótese que esa sentencia que se cita, nada resuelve, porque el caso debatido surgió entre ambos cotitulares *vivientes*. Evidente es que, viviendo ambos, cualquiera puede hacer uso de su derecho, y esto es lo que dice el Supremo.

(2) *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, pág. 473, t. 145.

cinación. Con todo, para nosotros, tal teoría está no poco alejada de la certeza, en el caso de muerte de uno de los titulares, pues viviendo todos no hay cuestión.

Para nosotros, la muerte de un cotitular rompe el vínculo que ligaba a los depositantes; el sobreviviente no puede representar voluntades extintas; al muerto suceden sus herederos que continúan su persona aún frente a posibles acreedores; esos herederos son libres de continuar como partícipes en tal depósito o cesar en él, mediante el cobro y reparto proporcional. ¿Hay alguna manifestación de la voluntad del premuerto que permita afirmar que quiere que su parte en el depósito la herede el cotitular sobreviviente? ¿Es moral que la viuda e hijos del cotitular fallecido se vean privados de la parte que su causante tenía en el depósito—que puede ser su única riqueza—y pase a un extraño que legaliza su adquisición con sólo pagar el impuesto *como heredero*...? He ahí una nueva forma tácita de desheredación. Se dice que, tanto los herederos como los acreedores, tienen abierta la vía judicial para reclamar del cotitular sobreviviente lo que estime justo; pero ¿es lógico admitir que la misma ley se trueque en fomento de pleitos? El lector dirá si, al constituir un depósito indistinto con su consorte (1), tiene el firme propósito de que, a su muerte, pase el total a su viuda y nada perciban sus hijos.

Los mismos mantenedores de esa teoría que criticamos, confiesan que, en caso de muerte de un cotitular, los beneficiarios del depósito son el cotitular sobreviviente y los herederos del premuerto, y siendo así, ¿dónde se ha expresado la voluntad de estos, base de la solidaridad en los depósitos indistintos?

El artículo 303, Libro II, del proyectado Código de Comercio, que se trae a colación, nada prueba, pues no habla del caso de muerte de un cotitular; supone, por el contrario, vigente el contrato de depósito y ese contrato no vive cuando falta una o más de las voluntades base de su existencia.

Nada diremos de la adaptación que se hace de los preceptos fiscales, queriendo que se gire una liquidación al cotitular sobreviviente *como heredero del premuerto*. A nosotros no ha repugnado

(1) Dejemos a un lado el caso en que ambos consortes, por haber heredado ya a sus hijos, manifiesten expresamente su voluntad, de modo auténtico, de que la parte del uno sea para el otro.

practicar tal liquidación, pues aunque ella no crea ni da derechos civiles, los conceptos puestos en práctica chocan con aquella *constans et perpetua voluntas juxta summam cuique tribuendi*, que llevamos gravada en el alma (1).

IV

Con todo y por mucha fuerza que se les reconozca a estas razones, es probable que se imponga y llegue a dominar en la práctica la especial doctrina que queda expuesta. Por tanto, los que quieran depositar sus ahorros en Bancos o Entidades análogas, tendrán que huir de los depósitos indistintos, si desean evitar a sus herejeros pérdidas y pleitos.

DOMÍNGO TARRIO.

Registrador de la Propiedad.

FE DE ERRATAS

En el artículo «Fideicomisos», de D. Antonio Marín Monroy, publicado en el número anterior, existen las siguientes:

Página	Línea	Donde dice	Debe decir
722	7	distribución	distinción
722	26	per cunis	por curias
725	11	aquí	que
727	11	fideicommissa	y fideicommissa
727	19	fideicommissa	fideicommissa
727	22	fideicommissa	fideicommissa
727	32	suce rei	suce rei
727	33	ita ins est	ita ins esto
729	19	Constancia	Constancio
729	31	Just.	Inst.
730	37	Just.	Inst.
731	2	quitar	quedar
731	15	Quadraus	Quadrans
731	19	Dodraus	Dodrans
733	5	encontrándose	encontrando
734	31	sí	u
734	38	tit. II, B. 6	tit. II, p. 6
735	8	título II	título II
735	11	abascar	abaxar
738	2	alza	abra
740	22	que él dispone	que el que dispone

Y en el de «Reforma de la ley Hipotecaria», de D. Jerónimo González:

743	7	operaciones	apariencias
-----	---	-------------	-------------

(1) Consultada la Abogacía del Estado, consignó su absoluta conformidad con el criterio del Liquidador.

¿Función judicial o poder judicial?

La llamada Teoría de la División de los Poderes, que a cada paso se invoca, determina la manifestación de la actividad del Estado en tres aspectos principales: Legislativo, Ejecutivo o Administrativo y Judicial—otras modalidades pueden encajar, a los efectos de este trabajo, en tal clasificación—. Y es doctrina corriente referir concretamente a Órganos especiales cada uno de dichos aspectos, llamando función legislativa a toda la que deriva del órgano legislativo normal: Cortes con el Rey; función ejecutiva o administrativa a la derivada del Gobierno, y función judicial a la que realizan los Tribunales; órganos que a su vez se designan como poderes soberanos e independientes, con las denominaciones de Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Este criterio, puramente formal, que determina el carácter del acto por el nombre del órgano que lo realiza y no por su contenido, se presta a muchas confusiones que conviene aclarar. Por ello insistí sobre el tema, ya iniciado en el número 26 de esta Revista. «La función calificadora. ¿Es de naturaleza judicial o administrativa?».

La confusión de función y órgano acompaña al proceso de formación del Estado moderno. La organización rudimentaria de la época feudal, que confería a los Señores el establecimiento o aprovechamiento de los servicios locales de carácter público, hizo que los pocos de interés general entonces existentes se refirieran al de Justicia, único por el que el Soberano se imponía a los feudatarios: «Aun en el momento en que la monarquía parece reducirse a la nada—dice Duguit—siempre subsiste en el espíritu de los hombres la idea de que el Rey es el encargado de asegurar la paz por la

justicia». Y toda la actividad de la administración central se desarrolla unida a este servicio : Consejo Real, Alcaldes y Corregidores en Castilla ; los Parlamentos en Francia, ejercen funciones judiciales y a la vez administrativos y fiscales (1).

La división de los poderes es anterior a Montesquieu, aunque en éste y Locke debe encontrarse su más inmediato precedente. La doctrina del «Espíritu de las Leyes» refiere la política inglesa de su época y no otra cosa. Por lo mismo, no ha tenido nunca el alcance que muchos autores han querido darle. La práctica constitucional de 1729-1731, que parece la inspiró, no establecía la separación rígida, asignando a cada función un órgano especial y limitando la competencia de cada órgano a la función a él asignada. Consecuencia de la lucha entre la Corona y los elementos que representaba el Parlamento, fuerzas políticas imperantes en tal época, de resistencia derivó en colaboración, participando Gobierno y Parlamento en las funciones legislativa, ejecutiva y judicial (2). Y Montesquieu llega a la misma idea de colaboración, reconociendo que los elementos que integran el poder se intervienen, se controlan mutuamente, por la misma fuerza de las cosas «elles seront forcées d'aller de concert».

La adición del llamado poder judicial deriva, más que de las prácticas constitucionales inglesas, del significado que, como elemento político, representando una fuerza gobernante, llegaron a adquirir los Parlamentos franceses por su intervención en la función legislativa : ya oponiéndose al «enregistrement» de las ordenanzas reales e impidiendo con ello su aplicación aun fuera de todo litigio ; ya dirigiendo órdenes «injonctions» a los particulares y funcionarios, para compelerles a obedecer o resistir a la ley, a virtud de una jurisdicción de equidad análoga a la de las «cours» anglosajonas ; ya fijando el verdadero sentido legal en los «arrets de reglement» (3).

Después de la Revolución Francesa, después del establecimiento del régimen administrativo y la separación entre la autoridad

(1) Hauriou en su *Derecho Administrativo*, nota 1.^a de la página 5.^a, desarrolla este proceso con relación a Francia e Inglaterra.

(2) Hauriou en su *Derecho Constitucional*, páginas 424 y siguientes, hace indicaciones sobre la historia de régimen parlamentario inglés.

(3) Hauriou, *Derecho Constitucional*, páginas 407, 305, 313, nota 1.^a 408.

administrativa y la judicial, ha variado tal estado de cosas: el poder judicial se separa de la política y queda relegado a lo contencioso (pleitos), y así se ve que, poco a poco, la doctrina francesa que trata de la división de los poderes abandona al judicial, que pasa a último lugar. Continúa en la lista por tradición, aunque ha cesado de significar lo que antes en el juego de los poderes públicos. «Le moment est venu de déclarer franchement que le système administratif français exclut le pouvoir de juger de la liste des pouvoirs publics engagés dans le jeu politique de la séparation des pouvoirs» (Hauriou) (1).

A este propósito dice Duguit (2): Sin duda, la función de juzgar es distinta de la legislativa y la ejecutiva. Creo haberlo demostrado en los párrafos 28 a 31. Admito que la inamovilidad de la Magistratura asegura independencia suficiente a Jueces y Magistrados. Sin embargo, esto no prueba que haya un poder judicial autónomo... Para demostrar que la justicia es un poder autónomo, fuera preciso justificar que es un elemento destacado de la soberanía e incorporado a un órgano de representación... Esto fué una regla de Derecho positivo francés en un momento dado, porque las Constituciones de 1791 y del año III, y acaso la de 1848, expresamente declaraban que la justicia era un elemento de la soberanía de que los jueces se hallaban investidos. Hoy ningún texto positivo consagra esta concepción; que por otra parte no podría ser admitida, ya que es arbitraria y contradictoria con la noción de la soberanía, una e indivisible.

Por ello concluiré, como la mayoría de los autores que rechazan la idea de un poder judicial autónomo, refiriendo la justicia al Poder ejecutivo... En realidad, hay agentes judiciales y agentes administrativos, agentes judiciales que son colocados bajo el control del Gobierno, que a su vez está bajo el control del Parlamento, Es el Gobierno el que los nombra, como nombra a los agentes administrativos; es el Gobierno el que debe asegurar la buena administración de justicia. El Gobierno tiene, cerca de los órganos judiciales más importantes, agentes especiales, los agentes del ministerio público, encargados de representarle.

Se dirá que la prueba de que detrás del acto del funcionario

(1) Hauriou, *Derecho Constitucional*, página 408.

(2) *Derecho Constitucional*, página 539, tomo II.

judicial se encuentra un poder soberano, autónomo, distinto de los otros poderes, es que la decisión del Magistrado se impone a todos, al mismo Gobierno y hasta al Parlamento. Esto no prueba nada. Cuando un administrador hace un contrato a nombre del Estado, su acto se impone a todos, Gobierno y Parlamento, y no existe órgano alguno que pueda desligar al Estado de las obligaciones nacidas a su cargo por efecto de tal contrato. Es, por otra parte, fácil demostrar por qué la decisión del Juez se impone a todos, al Parlamento y al Gobierno. Basta para ello tener en cuenta el verdadero concepto de la función jurisdiccional, que sólo consiste en constatar la violación de la ley y deducir de tal comprobación las consecuencias lógicas que la ley determina, o en constatar la existencia de una situación jurídica subjetiva y ordenar su realización. Por consecuencia, no es, a decir verdad, la decisión jurisdiccional la que se impone al Estado, al Gobierno y al Parlamento, sino que es la ley misma, es la situación jurídica subjetiva cuya existencia y extensión han sido reconocidas. La fuerza obligatoria de las decisiones jurisdiccionales respecto del Estado, es una consecuencia lógica y simple de la concepción del Estado de Derecho. El Estado está ligado por el derecho objetivo y el Derecho subjetivo cuando, en caso de violación o discusión, son sancionados por los agentes públicos a los que da la ley expresamente competencia a este efecto.

Según Posada (1): En general, pueden señalarse las siguientes dificultades al pleno reconocimiento de la sustantividad y autonomía de lo judicial: 1.^a, la consideración de la función judicial, más o menos como una dependencia o, a lo sumo, dirección o actividad del Ejecutivo; 2.^a, la dependencia real en que las instituciones de tal función suelen hallarse respecto, especialmente, del Ejecutivo; 3.^a La indefinición de la competencia judicial y la intervención que en las funciones judiciales ejercen órganos del Ejecutivo... Respecto, pues, de la posición constitucional de la función judicial, se pueden formular ciertas conclusiones generales, a saber: 1.^a, la función u orden judicial se constituye en condiciones de mayor o menor dependencia respecto de otros órganos del Poder del Estado; 2.^a su esfera de acción entraña manifestaciones diversas, unas

(1) *Derecho Político*; tomo II, página 539.

de carácter general atribuídas a órganos o instituciones genuinamente judiciales—jurisdicción ordinaria, autónoma en su competencia—, y otras de carácter especial, ya por razones políticas o históricas..., ya por razones de equilibrio de poderes o de garantías especiales frente al Estado...

Como tipo de la Justicia Poder, se presenta la organización de los Estados Unidos, sin tener en cuenta las razones de orden histórico que la determinan y diferencian de los sistemas políticos continentales. En los países anglosajones no existe en realidad régimen administrativo. La evolución que determinó la extensión y centralización de los servicios públicos, y en especial las atribuciones preventivas de policía, pudo adaptarse perfectamente al régimen centralizado anglosajón. Y la constitución americana, impregnada totalmente de ideas políticas de origen inglés; siendo en realidad una versión de la constitución inglesa vista por un observador en la segunda mitad del siglo pasado—Duguit—, no hizo otra cosa que adaptarse al régimen de administración judicial entonces imperante, evolucionando hasta la fecha dentro del mismo. Corona y Parlamento derivaron en Inglaterra hacia el régimen de separación suave o Gobierno de Gabinete. La colaboración que éste permite, es cauce obligado al que derivan las luchas políticas que resuelve, en último término, el sufragio. En los Estados Unidos, la evolución se encaminó hacia el llamado sistema Presidencial, representando Gobierno y Parlamento dos elementos de poder que, por regla general, no colaboran. Las luchas federales y las luchas políticas no pueden derivar hacia el sufragio, por ser distinta la organización y atribuciones de los colegios electorales que determinan el nombramiento de Presidente y Parlamento. Y de aquí que uno u otro poder (Federal o Local, Gobierno o Parlamento) tenga que prevalecer (1).

El predominio alcanzado por la Presidencia y Gobierno sobre el órgano legislativo, deriva, principalmente, de la intervención de los Tribunales. Y no, ciertamente, por la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, ya que éste es un

(1) Hauriou en su *Derecho Administrativo*, nota 1.^a, página 6, desarrolla este proceso evolutivo. En la misma obra determina claramente las diferencias entre el régimen administrativo continental y el régimen judicial anglosajón.

caso corriente de función jurisdiccional que entre dos textos en vigor aplica el de preferente calidad (Constitución), considerándolo no derogado por la ley ordinaria—la constitucionalidad equivale a una calificación de la capacidad o competencia legislativa del Parlamento—(1), sino por la intervención que, directa o indirectamente, significan en la función legislativa. Las consultas officiosas hechas a los Tribunales durante el proceso formativo de una ley («advisory opinions»); las órdenes («injonctions») que dirigen a funcionarios y particulares—actos administrativos (?)—son manifestaciones extrañas a la función judicial. Y las mismas declaraciones de inconstitucionalidad son desviadas de su verdadero carácter limitado al caso que las produce, por la tendencia a darles aplicación general como los antiguos «arrets de reglement». Merced a ello, del control de competencia legislativa se ha pasado al de tendencias legislativas, que supone un conflicto entre el espíritu individualista de la constitución y las tendencias socialistas e intervencionistas de la ley ordinaria. Los Tribunales fueron el medio utilizado para evitar que éstas tuvieran realidad. [Es dato curioso que la implantación del sistema Torrens en algunos Estados tropezara con obstáculos en los Tribunales, a título o pretexto de inconstitucionalidad. Dice Lambert (2) que dichas leyes tropezaron con las protestas de las compañías que se dedicaban a asegurar los títulos de propiedad contra los riesgos de su nulidad o falta de validez, y las de los «chercheurs» profesionales, amenazados en su industria por un sistema de publicidad de transferencias que asegura la verdad y certidumbre de la propiedad y demás derechos reales (3).] Y del control de tendencias legislativas, se

(1) Duguit, en su *Derecho Constitucional*, III, páginas 659 y siguientes, trata esta cuestión. Puede distinguirse claramente la función política que significa la existencia de un organismo encargado de apreciar, las leyes bajo el punto de vista del derecho, y anular las contrarias a él, página 665 de la función judicial o jurisdiccional, que representan los Tribunales aplicando a un caso a ellos sometido la norma jurídica que estimen vigente, página 667. Como es lógico, en este caso no derogan norma alguna, no intervienen en la función legislativa; se limitan a aplicar el derecho vigente.

(2) *Le gouvernement des juges*; página 248.

(3) Obra citada, páginas 69 y siguientes. Entre otros casos, cita la inconstitucionalidad de una ley que prohíbe el pago a los obreros en bonos de mercancías, como contraria a la libertad del trabajo.

pasó al de las enmiendas a la Constitución, colocándose con ello el Juez americano, no al lado de la ley constitucional en conflicto con la ordinaria, sino por encima de la ley constitucional y al lado de un conjunto de derechos naturales que forman la legitimidad constitucional a la cual este texto debe adaptarse.

Estas actividades no pueden calificarse de jurisdiccionales o judiciales, sino de legislativas o administrativas, ejercidas por el Gobierno por mediación del órgano judicial, y a consecuencia de la lucha que, por alcanzar predominio político, existe entre Presidencia y Parlamento, Poder Federal y Poder Local. Los funcionarios judiciales no significan ningún poder político; «no son un elemento destacado de la soberanía del Estado e incorporado a un órgano de representación» (1). Los funcionarios judiciales del Tribunal Supremo son nombrados directamente por el Presidente, a reserva de la aprobación del Senado. Pueden ser destituidos por éste a consecuencia de la acusación del Congreso (2). Y, aunque en la práctica es incuestionable la independencia política y alteza de miras de esta Magistratura, es lo cierto que el Gobierno utilizó la acción de los Tribunales para imponer sus tendencias políticas de carácter general o para rectificar las imperantes (3).

Así, autores como Lambert, deducen la consecuencia de que en los Estados Unidos se ha llegado al Gobierno de los Jueces, título que determina claramente la intervención de estos funcionarios en actos políticos, de Gobierno, extraños a la administración de justicia, colaborando así a la política con los demás órganos que la tienen a su cargo.

En España, como en la mayor parte de los países continentales, no hay cuestión. Existe «Administración de Justicia»—Título IX de la Constitución—y no Poder judicial. La función judicial que se encomienda a Jueces y Magistrados, está limitada a los juicios civiles y criminales. A su lado existen otros organismos que realizan funciones judiciales. Y a cargo de los Tribunales y Jueces quedan actos de indudable naturaleza administrativa, como la venta de bienes nacionales que hace el Juez a nombre del Estado,

(1) Aunque algunos elementos de la Judicatura son elegidos, esto carece de importancia. Nerincx, *L'organisation J. aux Etats-Unis*, 207.

(2) Nerincx, *ídem*.

(3) Nerincx, *ídem*, p. 23.

gran parte de las actuaciones sumariales, etc... En unos y otros procedimientos intervienen funcionarios judiciales y administrativos, profesionales y particulares; y todos, dentro de su competencia legal, colaboran en la función a realizar, que es lo principal, y a lo que todos deben prestar servicio, función que, en modo alguno, puede ser personalizada en individuos o colectividades por respetables que sean.

En realidad no puede existir más poder que uno. Donde la soberanía ha querido encarnar simultáneamente en órganos distintos, la realidad se encargó de unificarlos, haciendo prevalecer al más fuerte. Como dice Duguit (1): «Tres poderes distintos en el Estado; tres poderes igualmente soberanos en su dominio, constituyen la unidad e indivisibilidad lógica del Estado, con sustancia, al mismo tiempo, una y triple. Es el misterio de la trinidad política... que no tiene otro valor que *celle d'un jeu de l'esprit.*»

J. ROMANÍ CALDERÓN.

Registrador de la Propiedad.

(1) Duguit, *Derecho Constitucional*; II, p. 524.

El requisito de la viabilidad del nacido en el Código civil

I N D I C E

I.—DELIMITACIÓN DEL TEMA.

- 1) El concepto de la viabilidad.
- 2) ¿Viabilidad propia o impropia?

II.—¿EXIGE NUESTRO CÓDIGO CIVIL EL REQUISITO DE LA VIABILIDAD EN EL NACIDO?

- 1) No puede dudarse que el Código civil exige dicho requisito.
 - a) Referencias del Código civil a la viabilidad.
 - b) Opinión de la doctrina.
 - c) La tradición jurídica española.
- 2) Problemas que al exigir la viabilidad plantea nuestro Código civil.
 - a) En qué precepto del sistema se formula esencialmente el requisito de la viabilidad.
 - b) En el artículo 30 está exigida la viabilidad.
 - c) En qué condiciones de las varias requeridas por el artículo 30 se exige la viabilidad.

III.—EL DERECHO ROMANO Y LA VIABILIDAD.

- a) Doctrina de Savigni.
- b) Doctrina de Bächter.
- c) Doctrina de Isnardi.
- d) Interpretación del requisito de la figura humana.

IV.—LA VIABILIDAD EN EL DERECHO BÁRBARO.

- a) Concepto de la viabilidad.
- b) Su influencia sobre las demás legislaciones.

V.—LA COMPILACIÓN FRANCESA Y LA VIABILIDAD.

- a) La falsa interpretación de los textos romanos.
- b) La reacción de la doctrina.

VI.—LA VIABILIDAD EN NUESTRO DERECHO HISTÓRICO.

- a) El fuero juzgo.
- b) Los fueros municipales.
- c) El fuero real.
- d) Las leyes de Toro.
- e) La Novísima Recopilación.
- f) Antecedentes inmediatos del Código civil vigente.

RESUMEN.

DELIMITACIÓN DEL TEMA.

Algunos sistemas positivos, entre otros (1), nuestro Código civil, mantiene todavía la exigencia de la viabilidad en jerarquía de *conditio iuris* del nacimiento determinante de la personalidad jurídica (2).

El nacido no viable, deja de recibir la investidura formal de la personalidad. Sólo el ser viable es sujeto de Derecho.

Ahora bien; cuando aquellos sistemas jurídicos han establecido dicha exigencia, formulándola en términos de acentuada imprecisión técnica, la interpretación se ve enfrentada con problemas diluidos y difíciles, que por lo que se refiere a nuestro Derecho, no han merecido quizás la meditación necesaria (3).

(1) Francia e Italia y Costa Rica exigen la viabilidad. El Código suizo, en su artículo 31, sólo exige que el recién nacido nazca vivo. El Código alemán, en su artículo primero, se conforma, a los efectos de personalidad, con que la criatura nazca viva. Portugal, de la combinación de sus artículos 6.º, 110, 1.479 y 1.776, sólo exige el nacimiento con vida y la figura humana. Tal precepto ha sido muy combatido por Correa Telles en su *Digesto Português*, II, art. 353, y por Coelho da Rocha en sus *Instituições*, I, cap. 56.

Tampoco exigen el requisito de viabilidad los Códigos de Argentina, Guatemala, Perú y Brasil.

(2) Se confunde con frecuencia los problemas de origen y fundamento de la personalidad: los de origen están referidos a determinar el momento en que la personalidad comienza y los de fundamento tienen por objeto explicar el porqué de esta concesión o reconocimiento de personalidad. Ejemplo de confusión le presenta D'Aguanno, al considerar la personalidad como el atributo jurídico que corresponde a la actuación consciente del sujeto.

(3) Manresa y Mucius y demás comentaristas.

Entre otros hay dos que suscitan preferentemente nuestra atención. El uno consiste en deslindar definitivamente el precepto de nuestro Código civil, en el que se formula el requisito de la viabilidad como exigencia legal. El otro consiste en investigar la construcción útil y adecuada al sistema positivo, para dirigir certeramente la aplicación de aquel principio.

Para presentar en su propia amplitud ambos problemas, resolviendo el primero mientras el segundo queda para un ulterior estudio, es imprescindible delimitar el concepto de viabilidad en la posición del Código civil, fijando al efecto a guisa de introducción algunas observaciones generales en torno a la sustancia del asunto.

EL CONCEPTO DE LA VIABILIDAD.

Con la palabra viabilidad se define la aptitud de las criaturas recién nacidas para la vida extrauterina.

Que el nacido sea viable, y en tal concepto titular de capacidad jurídica, es tema no exento de contradicción lógica.

Si la capacidad jurídica es el medio de procurar al hombre el goce de los derechos con los cuales satisface necesidades de la vida, cuando precisamente es ésta la que de modo irremisible falta, no tiene razón de ser la concesión o reconocimiento de personalidad a un ente fugaz que no es más que una apariencia de vida.

Contrariamente, si la capacidad jurídica en la cultura actual es un atributo inherente a la existencia del ser humano, no se puede privar a ninguno de la personalidad, aunque se tratara de una vida vacilante y efímera.

Que el nacido tenga aptitud para vivir, fué el principio dominante en las legislaciones bárbaras y en el Derecho feudal. De esta tradición quedaron gérmenes suficientes en el Derecho francés, y así el Parlamento de Burdeos mantuvo constante su jurisprudencia de exigir al nacido la condición de viabilidad (1).

Extensamente se propagó la doctrina entre los jurisconsultos franceses, y Pothier exige al niño, para que sea capaz de suceder, que haya nacido en tiempo.

(1) Ferrara: *Trattato di Diritto civile italiano*, vol. I, Parte general, cap. XI, «La persona fìchiche».

Los conceptos dominantes en los escritores juristas del siglo XVIII y principios del XIX tuvieron su estampación en los cuerpos de leyes, y así los compiladores franceses debatieron en forma prolija el requisito de la viabilidad (1), a propósito del tema de legitimación, concluyendo por exigir al recién nacido el requisito de la viabilidad, si bien entendieron por criatura viable la nacida a término, haciendo de esta suerte equivalente criatura viable y no abortiva.

La doctrina francesa posterior discute sobre si a las criaturas con vicios orgánicos que imposibiliten la vida debe negárseles la personalidad, y los partidarios de la nueva concepción se arraigan y vencen (2).

La obra de los compiladores franceses pasa textualmente al Código Albertino en Italia, y sus intérpretes y comentaristas, con escasas excepciones, aceptan la viabilidad en un concepto amplio (3).

He aquí, por tanto, dos clases o especies de viabilidad: propia e impropia.

Es viabilidad propia la que presenta el recién nacido a término, es decir: el que después de una gestación normal nace, pudiendo, por tal motivo, continuar su vida extrauterina.

Es viabilidad impropia la que posee el nacido vivo sin vicio orgánico esencial que le imposibilita continuar su existencia independiente.

Como se ve, el significado de viabilidad impropia es mucho más amplio que el de viabilidad propia, ya que éste queda recogido en el contenido de aquél.

Ahora bien; cuando un sistema positivo exige la condición de viabilidad, ¿qué ha de comprenderse bajo esta exigencia? ¿Solamente la viabilidad propia? ¿También la impropia? Opina Wach-

(1) Locre: *Legislación civil común y criminal*.

(2) Partidarios de la primera tendencia (viabilidad propia) fueron en Francia: *Troplong des donations*, núm. 601, Zachariæ; *Cours de droit civil*, s. 8 r., Chavot. Comentaristas al artículo 726, Frenier; *Des Donations*, I, núm. 100, Aubry et Rau, ss. Defienden la segunda tendencia (viabilidad impropia) Demolombe, Marcadé, Mouslon, Laurent, etc.

(3) El concepto amplio de viabilidad (viabilidad impropia) ha sido aceptado en Italia y continúa aceptándose, con las excepciones de Pacifici, Mazzoni y Serafini.

ter (1) que debe considerarse como tal viabilidad sólo la propia, porque cuando la gestación es normal, el único obstáculo que se opone al reconocimiento de la personalidad del feto es su unión intrauterina con la madre, enlace que, una vez roto, determina la capacidad y sería violento que si, después de nacido, muere por consecuencia fatal de un defecto orgánico, se le quite retroactivamente la personalidad que se le había concedido desde el momento mismo de su nacimiento, hasta que su muerte venga a poner de manifiesto su falta de viabilidad.

Dice Pacifici-Mazzoni (2): Abundando en la tesis de Wachter que si un niño adquiere gestación perfecta, manifiestamente ha alcanzado el desarrollo orgánico, según las leyes fisiológicas, para vivir la vida propia. Podrá ser muy débil el organismo del recién nacido, pero la debilidad no excluye la viabilidad. La viabilidad presupone necesariamente la vida, y la deficiencia orgánica esencial imposibilita aquélla, por la que es inútil tratar de la no viabilidad dependiente de semejantes vicios.

No puede influir la cantidad de tiempo que viva la criatura ni la calidad del motivo ocasionante de la muerte, o si existía o no antes del nacimiento o sobrevino después; basta que el feto haya traspasado el estado embrionario y tenga vida independiente, largo o breve.

Inexactamente, dice este autor, propone Savigny que existe incongruencia en admitir la falta de viabilidad por lo precoz del parto y no admitirla por una imperfección orgánica que haga imposible toda vida ulterior. Se trata, por el contrario, de dos cuestiones distintas: el feto unido al seno de la madre en estado de embrión, no ha adquirido la capacidad de vida independiente. Puede nacer muerto o morir durante el parto, y puede suceder que naciendo vivo, viva algún tiempo después del parto. Pero esta vida no debe ser confundida con la vida independiente del seno materno, necesaria para obtener la capacidad jurídica (3).

(1) *De partu vivo non vitali*.

(2) *Instituzioni di Diritto civile italiano*, vol. II, parte general, páginas 32 y siguientes, 5.^a edic., Florencia, 1914, y en el *Trattato delle Successioni*, I, 66.

(3) Notas de Venci a las *Inst.* de Pacifici, vol. 36; la VII del vol. II, 2.^a edic. cit.

En contraposición a la tesis anterior, defendiendo, por tanto, que debe comprenderse la viabilidad en su sentido impropio, se aducen los siguientes argumentos:

Si el legislador diera personalidad al nacido, pero inhábil para vivir por inmadurez de gestación, por lógica consecuencia debiera también negar personalidad al que naciendo vivo y de gestación normal no puede, sin embargo, continuar la vida por deficiencia orgánica esencial (1).

El derecho como institución social debe regular relaciones duraderas entre los hombres, y su objetivo debe ser lógico y práctico.

No teniendo el recién nacido viabilidad, venga este defecto de donde viniere, no se debe reconocer la capacidad, sin que el legislador pierda tiempo en investigar motivos que la realidad, sin esfuerzo alguno, ya le brinda.

Aceptando la teoría de Wachter, ¿no aparece más claro, para dejar de reconocer la capacidad, el hecho de que a la criatura le falten órganos esenciales para la vida? ¿Le parece más natural a Wachter que sea considerado como capaz un feto falto de cabeza y que dé sólo reflejos de vida, que la de un recién nacido, sin otra imperfección que la de ser demasiado endeble por haber nacido prematuramente? El argumento de Wachter se vuelve contra su propia tesis, pues si la criatura nace viva, aunque producto de una gestación inmadura, ¿por qué se le va a negar retroactivamente la personalidad por el hecho de la muerte posterior? (2).

Ante la viva discusión de los autores, de la que sólo hemos recogido aspectos, se han situado muy diferentemente los Códigos vigentes, pero a nuestro propósito basta decir que la viabilidad, en su concepto impropio, se ha salvado y es exigida por los de Francia e Italia, rechazando la concesión de la personalidad a la criatura abortiva y al feto nacido con defectos orgánicos o funcionales que hagan certeramente imposible la vida, pues sólo significan una quebrada esperanza de vida humana.

(1) Demolombe y demás defensores ya citados de la viabilidad impropia.

(2) Francesco Isnardi: *Principio a termine della personalità dell'individuo*. Torino, 1898.

II.—¿EXIGE NUESTRO CÓDIGO CIVIL EL REQUISITO DE LA VIABILIDAD EN EL NACIDO?

1) No puede dudarse que el Código civil exige dichos requisitos. Pero mientras los Códigos de Italia y Francia (1) exigen expresamente el requisito de la viabilidad, nuestro Código, en cambio, si bien lo menciona varias veces, como término ya concretado y conocido, del cual depende la verificación de determinados efectos jurídicos, no llega, sin embargo, a su formulación general y expresa como *conditio iuris* del nacimiento.

Así, al reglamentar las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta, nos dice en su artículo 960: «... Para evitar la suposición del parto o que la criatura que nazca pase por *viable* no siéndolo en realidad»; en el artículo 964 de la misma sección, dice: «... Habida consideración a la parte que en ellos pueda tener el póstumo si naciere y fuere *viable*», y, por último, en el apartado primero del artículo 745, dice: «Son incapaces de suceder: 1.º Las criaturas abortivas, entendiéndose por tales, las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30.»

El artículo 30 aludido, dice así: «Para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.»

Muy variadas son las referencias indirectas que en el Código existen al problema de la viabilidad, pero tratándose de prevenciones reguladoras de otras materias como legitimación, concepción, etc., hacemos caso omiso de ellas (2).

La simple lectura de los textos citados acreditan que la viabilidad está exigida.

Tal es la opinión de los autores españoles, sin excepción al-

(1) *Cód. Italiano*: Arts. 161, 724, 764, 1.053 y 1.088.

Cód. Francés: Arts. 314-30, 715-20 y 906 al final.

(2) Sobre presunción y doctrina de legitimidad de los hijos y postumidad en su sentido especial: Arts. 108, 109, 110, 111, 112 y 113.

Sobre precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta: Arts. 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966 y 967.

Sobre influencia legal de la concepción y sus aplicaciones: Arts. 627, 644, 745 y 814.

guna (1). Todos dirigen sus actividades en este punto a estudios críticos del artículo 30 del Código: los unos justificando sus apartados en razones de conveniencia, los otros formulando juicios desfavorables por creerlos en contradicción con postulados de la ciencia, pero todos, absolutamente todos, reconocen que el artículo citado exige el requisito de la viabilidad.

La tradición jurídica española constituye también clara justificación de nuestro aserto.

Podemos afirmar, sin ningún género de dudas, que no existe pueblo que en su legislación ni en literatura antigua, nos aventaje en reglamentación y estudios sobre viabilidad (2).

El Fuero Juzgo, en sus leyes 18 y 19, tít. II, libro XIV; la ley tercera, tít. VI, libro III del Fuero Real; la ley 16, título VI, Partida VI; ley 4.^a, tít. XXIII, Partida IV, y la ley 5.^a, tít. XXIII, Partida IV del *C. del Rey Don Alfonso*; la ley XIII de las de Toro; la ley 2.^a, tít. V, libro X de la Novísima Recopilación.

Los Fueros municipales exigen unánimemente el nacimiento vivo y un tiempo variable de vida bajo la condición del bautismo y plazos que oscilan desde las veinticuatro horas hasta los diez días. El *Proyecto de C. c. de 1851*, en su artículo 107, y la *Ley del Matrimonio civil de 1870*, en su artículo 60, que con mejor re-

(1) Navarro Amandi: *Cód. civil reformado*. Madrid, 1889. Dice que el requisito de la viabilidad está exigido en la condición que se previene en el art. 30, «que viva veinticuatro horas». Pedregal, en *Texto y comentarios al C. c. español*, Madrid, 1889, págs. 96 y siguientes, encuentra exigida la viabilidad en calidad de presunción, «juris et de jure», en el requisito de las veinticuatro horas de vida que previene el art. 30. Falcón, en su *Exposición doctrinal del Derecho civil común y foral*, Barcelona, 1893, págs. 110 y siguientes, afirma que el requisito de la viabilidad es pedido por el Código bajo la fórmula de «que viva veinticuatro horas». Mucius Scaevola, en sus *Comentarios al Código civil*, opina que la viabilidad está requerida en la condición de «que viva veinticuatro horas», del art. 30. Igual opinión sustenta Manresa en sus *Comentarios al C. c. español*. Sánchez Román, en sus *Estudios de Derecho civil español común y foral*, segunda edición, Madrid, 1911, t. II, págs. 174 y 175. Valverde, en su *Tratado de Derecho civil español*, t. I, pág. 131, ed. 1909, Valladolid. De Diego, en su *Curso elemental de Derecho civil español común y foral*, t. II, pág. 89, y Castán, en su *Derecho civil español común y foral*, Madrid, 1924, t. I, pág. 47, etc., etc.

(2) Manresa: *Comentarios al C. c. español*, art. 30.

dacción gramatical pasa al artículo 30 de nuestro vigente Código civil.

Las notas que anteceden significan una constante preocupación del legislador a través de siglos, exigiendo el requisito de la viabilidad bajo diferentes condiciones y pretextos: unas veces pidiendo que, para ser persona, la criatura viva diverso número de días, otras veces horas, o que sea bautizada; como complemento, que no sea monstruo o prodigio, o bajo la fórmula más suave de que tenga figura humana.

Los nombres de Antonio Gómez, Nolasco de Llano, Alfonso de Aguila, Llamas Molina, Pacheco Gutiérrez, etc., significan una continuación estimadísima en la literatura de la viabilidad al comentar este problema en los Cuerpos legales (1).

La conclusión a que nos llevan los antecedentes anotados, es la de aceptar como un hecho indudable que nuestro Código civil exige la viabilidad como requisito esencial para el reconocimiento de la personalidad.

2) Problemas que al exigir la viabilidad plantea nuestro Código civil:

¿En qué precepto del sistema se formula esencialmente el requisito de la viabilidad?

Recordemos a este efecto los diversos artículos en los que se hace referencia a la viabilidad: El artículo 960, incluido en la sección primera del capítulo V del título III, libro III del Código civil, bajo la rúbrica «De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta», se refiere a las peticiones que los interesados pueden hacer al Juez competente, al objeto de evitar la suposición del parto o que la criatura que nazca pase por viable, no siéndolo en realidad.

Como se deduce de su simple lectura, el requisito de la viabilidad, se exige a los efectos sucesorios, pero no se define ni se expresa cuál sea la circunstancia o circunstancias que delatan su

(1) Antonio Gómez: *Comentarios*. Nolasco de Llano: *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez*. Alfonso de Aguila: *Adiciones a don Hermenegildo de Rojas*. Llamas Molina: *Comentario crítico jurídico literal a las 83 leyes de Toro*. Pacheco: *Comentario histórico-crítico y jurídico a las leyes de Toro*. Gutiérrez: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, etc., etc.

existencia. El término viabilidad está usado como concepción ya conocida sobre la que se siguen elaborando reglas.

Iguales comentarios nos sugiere el texto del artículo 964, incluido en el mismo capítulo y sección.

Relativamente al artículo 745, referido a señalar cuáles son las personas incapaces de suceder, nos muestra como tales las abortivas, y al definir las en forma negativa, se remite al artículo 30, indicando que aquellas en quienes concurren las circunstancias prevenidas en el mencionado texto tienen concepción opuesta a las abortivas, o sea, calificación de viables.

Por consecuencia de la revisión a que obliga este artículo, así como con objeto de agotar en la investigación planteada todos y cada uno de los textos en los que nuestro Código civil se refiere a la viabilidad, es preciso entrar en el estudio del artículo 30.

La lectura de este texto, ya reseñado, descubre su finalidad: Prevenir las circunstancias que han de concurrir en el feto para adquirir la categoría de persona jurídica. El Código civil, con este pretexto, tiende a resolver el discutido tema del origen de la personalidad.

Con los apartados de este artículo se nos da el conocimiento de las circunstancias que revelan la existencia de la personalidad y, por tanto, elementos de juicio para formular una definición legal: Es persona el feto que, desprendido completamente del seno materno, vive veinticuatro horas y tiene figura humana.

Si a tal fin nos conduce el artículo 30, a diferencia de la de enseñanza que obtuvimos al analizar el resto de los artículos del Código que hacen referencia a la viabilidad, y si, por último, reiteramos la opinión unánime de los autores españoles de encontrar la exigencia de la viabilidad en el artículo 30, creemos queda suficientemente probada la afirmación que encabeza este apartado.

Ahora bien; ¿en qué condición de las varias requeridas por el artículo 30 está exigida la viabilidad?

Los apartados que constituyen este artículo en calidad de exigencia conjunta y esencial para que a los efectos civiles se repunte nacida una criatura, son: a) Separación completa del seno materno; b) Que nazca viva; c) Que tenga figura humana; y d) Que viva veinticuatro horas.

El requisito de la separación completa del seno de la madre

indica el efecto natural del parto, pero nada supone en relación con el hecho de la vida. En la separación puede producirse un ser muerto. Si nada supone con relación al hecho de la vida, menos supondrá aún, si cabe, respecto a la «aptitud» para la vida, que es sustancia de la viabilidad.

Exige el artículo 30 el requisito de nacer vivo. Ello constituye un presupuesto esencial para que exista la viabilidad, pero no la viabilidad misma: La vida supone un presente, una situación fisiológica actual. La viabilidad supone una aptitud para continuar esa misma vida, define una situación de futuro.

Los últimos requisitos exige el artículo 30: Que viva veinticuatro horas y que tenga figura humana. La primera supone un plazo que ha de sobrepasar quien nazca vivo, una existencia independiente que sigue desarrollándose. En ella fijan la viabilidad todos nuestros jurisconsultos.

La figura humana implica una identidad o similitud orgánica y morfológica con el patrón humano, pudiendo estar referida a deficiencias orgánicas esenciales.

De lo expuesto se deduce que la viabilidad es exigida por el Código civil en su artículo 30 y que la exigencia se encontrará establecida en el apartado de las veinticuatro horas o en el de la figura humana o en ambos conjuntamente.

El estudio de estas exigencias, de indudable origen bárbaro y románico, respectivamente, nos incita, como sucede siempre que se trata de instituciones de abolengo, a plantear una investigación histórica. Con ella no sólo aspiramos a concretar definitivamente cuál sea la condición o condiciones que en nuestro artículo 30 exigen la viabilidad, sino, además, como conjunto de conocimientos necesarios para poder desarrollar la segunda parte de este trabajo.

Recordemos a este propósito lo que se indicó en las líneas preliminares de este trabajo, con referencia a los problemas que en punto a viabilidad nos inquietaban: «El uno consiste en delimitar definitivamente el precepto de nuestro Código civil, en el que se formula el requisito de la viabilidad. El otro, consiste en investigar la construcción útil y adecuada al sistema positivo, para dirigir certeramente la aplicación de aquel principio». Y, en efecto, la evolución histórica de la exigencia de las veinticuatro horas y el requisito de la figura humana nos dará el presupuesto de co-

nocimientos necesarios para emprender la segunda parte de nuestro estudio.

Sólo a título de anticipo expondremos en breves líneas algunas de las consideraciones sobre que va a versar la futura labor :

Aceptada y demostrada la exigencia de la viabilidad en las prevenciones indicadas, ¿consiste la viabilidad del nacido en vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno? ¿Ha de ser tal requisito categóricamente definidor, de tal suerte que el nacido que muera antes de las veinticuatro horas no es viable, cualesquiera que sea su perfecta gestación? Y, del mismo modo, ¿el feto antes de término propiamente abortivo o con deficiencias orgánicas fundamentales es viable, a pesar de todo, por sólo el hecho de haber vivido las veinticuatro horas cumplidas? ¿Significará este plazo un signo de viabilidad, susceptible de prueba en contrario?

En cada uno de los supuestos planteados hemos de barajar los conceptos : de definición, con sus significados de representación formal de un concepto ; de presunción *iure et de iure*, como suposición absolutamente cierta de una realidad probable, pero no probada ; la presunción *iure tantum*, como supuesto que admite prueba en contrario ; las formas positivas y negativas de estas mismas presunciones ; la ficción, etc., etc.

Basta lo dicho para comprender la justificación del estudio histórico que emplazamos como complemento necesario de este trabajo y precedente indispensable del que sigue.

BLAS PÉREZ GONZÁLEZ.

Doctor en Derecho.

La reforma de la ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400 ⁽¹⁾

V I I

PROCEDIMIENTOS

Las dificultades teóricas y prácticas de la posesión tabular y los conflictos de orden público (2) que latían en las entrañas del artículo 41, llamaron la atención de los Centros superiores de la Administración, y, ante la presión de los intereses agrarios, se pensó en cortar el nudo gordiano, ya que no se veía la posibilidad de desatarlo. Sin embargo, la derogación de un texto que, con todas sus imperfecciones, se consideraba como adelantado jalón de los progresos hipotecarios, fué desechada rápidamente y se trató de buscar una solución a los problemas más perentorios (3) con la reforma de su contenido en un cuádruple sentido: a) llamando la atención de los profesionales sobre la necesidad de separar en la inscripción los efectos declarativos de los posesorios; b) sentando como *juris tantum* la presunción de que la inscripción lleva consigo la posesión correlativa; c) dejando a los Tribunales

(1) Véase el número anterior de esta Revista.

(2) «Pero forzoso es reconocer que esta interpretación (*el propietario con título inscrito tiene el derecho de poseer*) iba mucho más allá de lo que la justicia y el sistema legislativo español permitían. De aceptarla, quedaba demolida por completo la institución de la posesión; y como la posesión de hecho se funda en la realidad, el Registro se ponía contra ella, y al amparo de la inscripción permitía el despojo de todo poseedor, aunque lo fuera por legítimo título y justa causa. No cabe duda que se aumentaba la fuerza de la inscripción, pero ese aumento implicaba más bien una deformación, porque era absurdo implantar una presunción que era a todas luces opuesta a la realidad.» (Morell. Comentarios a la Legisl. Hip.—Art. 41-II-c.)

(3) Por la enérgica intervención del Gobierno no se llegó a verdaderos conflictos de orden público en los casos de la aldea de San Nicolás, Malagón, Porzuna, Fuente el Fresno, desembocadura del Ebro..., sin contar los

la última palabra tanto respecto a la verdadera situación jurídica como al estado posesorio efectivo, y d) señalando dentro del derecho procesal español el procedimiento adecuado para salvar las diferencias técnicas entre el sistema hipotecario y el instituto de la posesión.

a) Las legislaciones inmobiliarias, por haber prescindido de la tradición real, han abierto el camino a las divergencias accidentales de propiedad y posesión. En el Código civil, por ejemplo, la compraventa está referida directamente a la entrega de la cosa, no a la transmisión de la propiedad, mientras la inscripción del título va dirigida a esta finalidad más que al cambio de posesión.

Por esta razón, y por el valor siempre creciente en las legislaciones modernas de la tenencia de todo usuario, el señorío jurídico y la potestad de hecho están separados concienzudamente en los sistemas alemán, austriaco y suizo de tan rancios blasones hipotecarios (1).

Dadas las características de la posesión y su publicidad, se explica perfectamente que la ley en un principio no la hubiera considerado como carga oculta, y que, al contrario, hubiera organizado el Registro para combatir a los gravámenes clandestinos, a los derechos reales que carecen de repercusión posesoria. Unicamente cuando el Registro asume las funciones de publicidad inmobiliaria, es cuando se presenta el conflicto con la intuición popular y con el cultivo de la tierra.

No es posible, hoy por hoy, y sobre todo en una nación de régimen multiforme, sin catastro ni descripciones garantizadas, pres-

litigios que la casa Alba sostenía con los vecinos de Narros del Castillo. Hasta se estudió la constitución de un Tribunal, Junta o Consejo Central que decidiera o propusiera al Gobierno la decisión de estas controversias entre propietarios y labradores. Por otra parte, la Dirección General de Acción Social Agraria trató de intervenir en el asunto con proyectos radicales, alguno de los cuales ha pasado a la Asamblea Nacional. Solamente por el alejamiento en que viven los Registradores de la propiedad, me explico el que algunos reputaran *anarquizante* el Real decreto de que venimos hablando.

(1) Parece indicarlo contrario el Sr. López de Haro en el notable artículo que publicó en la *Revista de Derecho Privado*, núms. 166-167, página 274.

cindir de la diferencia entre acciones reales e interdictos. (1). Y así lo reconoce el preámbulo del Real decreto de 23 de Junio de 1927, con un decidido propósito de empujar la técnica española por la doble vía del juicio petitorio cuando se discute la existencia, modificación o extinción de un derecho real, y por la del procedimiento posesorio cuando se trate del señorío de hecho.

b). Así como la inscripción en el juicio declarativo demuestra *prima facie* que el titular es el dueño, mientras no se pruebe que el Registro se halla equivocado, así reaccionan los términos del asiento en el procedimiento posesorio contra el demandante o demandado que niegue la posesión real del titular. «Quien tenga inscrito... gozará de... los derechos... del propietario... mientras los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica.»

«Quien tenga inscrito... gozará de... los derechos... del poseedor de buena fe mientras los Tribunales no declaren... que existe un poseedor de mejor condición...»

¿Para qué hemos de dislocar los párrafos, o, lo que es más grave, la organización de las instituciones y sostener que el Registro, montado directamente para acreditar derechos, puede ser contradicho y rectificado en este fundamental extremo, y en cambio ha de acreditar indubitavelmente una situación de hecho desmentida por la vida real y por la conciencia popular?

Ambas presunciones son *juris tantum*, anulables por la prueba en contrario, aunque esta prueba sea de las más difíciles en los pocos casos en que el propietario inscrito, el propietario verdadero y el poseedor sean personas distintas (2).

c) La última palabra en estas cuestiones ha de ser pronunciada por los Tribunales. Si se discute o impugna un derecho con arreglo al artículo 24, el propietario será reputado tal, aunque se haya tomado anotación preventiva de la demanda, en tanto no se dicte un fallo contradictorio de la inscripción. Con él podrán

(1) Cuando en 1909 indicaba yo al entusiasta Registrador Sr. Páez, que retrocedáramos dos mil años y matáramos los interdictos, me contestó: «Que se acaben!»

(2) Por conservar en lo posible la redacción del derogado texto, emplea el nuevo en sentido compuesto la frase «gozará de todos los derechos consignados... a favor del propietario y del poseedor de buena fe...», es decir, que para ser

entenderse los que quieran adquirir un derecho sobre la finca, utilizarla o arrendarla, mientras no se declare que la *realidad jurídica* difiere de la *hipotecaria*.

Asimismo compete a los Tribunales decidir en los procedimientos posesorios, si las declaraciones contenidas en el asiento corresponden a la *posesión real*.

La ley Hipotecaria no imita al médico de Voltaire, que después de haber diagnosticado a un paciente la pérdida de un ojo, al apreciar la cura de la lesión, escribió una obra voluminosa para demostrar que la naturaleza se había equivocado.

Ahora bien: ¿cuáles habrán sido los motivos que el artículo 41 en su vigente forma haya tenido para citar el artículo 445 del Código civil en el momento de referirse al poseedor de mejor condición?

Como hemos tenido ocasión de ver, la admisión por la ley de una *posesión ficta* (sin natural aprehensión) complica estos problemas, abriendo la puerta a las posesiones simultáneas.

Las clásicas discusiones sobre la posibilidad de que uno posea justamente y el otro injustamente; uno, corporalmente, y el otro con el ánimo; uno, como propietario, y el otro, como guarda, en virtud de decreto judicial; uno, que conserva la posesión antigua, y otro que adquiere la nueva; uno, en virtud de aprehen-

reputado propietario y poseedor es necesario que la inscripción no haya sido declarada discordante con la realidad jurídica ni con el señorío de hecho. En los otros casos, o sea cuando se ha impugnado la inscripción o discutido la *posesión real* y el Tribunal ha declarado que no corresponden sus términos a la realidad jurídica (*en el juicio declarativo*) o que existe una posesión mejor cualificada (en cualquier procedimiento), tendremos, respectivamente, una posesión sin propiedad o una propiedad sin posesión.

Como se ve, son tres los supuestos que, esquemáticamente, podemos representar así:

Inscripción no impugnada en su valor jurídico ni contradicha en su efectividad práctica = propiedad + posesión.

Inscripción contradicha por una posesión de mejor condición vencedora = propiedad — posesión.

Inscripción impugnada victoriosamente sin que se haya seguido la entrega = posesión — propiedad.

Estas situaciones inarmónicas se resuelven fácilmente en ejecución de sentencia o mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria por el que tiene el título inscribible.

sión, y el otro como heredero del antiguo poseedor; uno, como titular de cierto derecho real, el otro, como dueño; uno, mediatamente, el otro, inmediatamente y en propia utilidad; uno, en parte de la cosa, el otro, en parte diferente; uno, para obtener ciertas utilidades, el otro, para objeto distinto..., se agravan con el precepto del artículo 437 del Código civil, que permite sean objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación y, con la nueva categoría (posesión tabular) introducida en el artículo que estudiamos.

Era necesario indicar un criterio legal, y se ha fijado el del artículo 445 del Código civil, que no tiene por exclusivo objeto decidir el *hecho material* de la posesión, sino el *hecho legal* trascendente a la protección posesoria.

«Es un error manifiesto, dice Sancho Llamas (1), el querer atribuir la incompatibilidad de dos posesiones *insolidum* de una misma cosa a la impenetrabilidad de dos cuerpos físicos, por lo que ningún jurisconsulto ha fundado en este principio dicha incompatibilidad»; «así como son incompatibles en lo físico dos cuerpos en un lugar, lo son también en lo natural y legal dos posesiones en una misma cosa, de forma que la paridad y semejanza, no la pone la ley en la causa de que proviene la incompatibilidad, sino en el efecto».

La concepción del artículo 445, como hace notar Sánchez-Román (2), no es completa en cuanto se refiere al *hecho* y no al *derecho* de posesión; cuando éste sea de la misma naturaleza, pero desde este último punto de vista pueden aplicarse las reglas del citado artículo con toda propiedad para resolver los conflictos: 1.º, entre la posesión *actual* y la que se haya perdido con arreglo al artículo 460 del mismo Código; 2.º, entre posesiones *actuales* de distinta antigüedad, y 3.º, entre las que siendo de igual antigüedad, tengan o no título.

Por ejemplo: 1.º Si el titular inscrito ha abandonado la finca, la ha cedido o no ha reclamado dentro del año, se verá derrotado por su contrincante en el posesorio.

2.º Si los dos litigantes poseen de igual modo, es decir, con-

(1) Loc. cit., pág. 127, núm. 143. Estudios de Derecho civil, III, 2.ª edición, pág. 453.

(2) Estudios de Derecho civil, 2.ª edición, III, pág. 453.

tradictoriamente, deberá atenderse a la antigüedad de la posesión, y el titular tendrá la presunción del Registro a favor suyo y de su causante mientras no sea destruida por el contrario.

3.º Si las posesiones son de igual antigüedad, el título inscrito desenvolverá su fuerza hipotecaria, aunque sea meramente una información posesoria, conforme a la nueva redacción que al artículo 101 del Reglamento ha dado el Real decreto de 21 de Julio último.

Por último, si todas las condiciones fuesen iguales, se resolverá la contienda a favor del titular, según el Registro porque el artículo 41 exige que se declare de *mejor condición* la posesión del que contradiga sus asientos si ha de ser atendida.

En resumen, la inscripción por sí sola no acredita apodócticamente el estado posesorio, pero grava al adversario con una prueba difícil por virtud de las distintas presunciones que ésta ha de destruir.

d) Dentro del derecho procesal español, el derogado artículo 41 era una piedra de escándalo por la enorme violencia a que sometía los procedimientos de jurisdicción voluntaria para mantener vigentes y desenvolver en el terreno práctico los pronunciamientos de inscripciones caducados o ilegítimos.

La reforma remitió a los artículos del Reglamento, más flexibles y de más fácil retoque, las normas procesales. Como lógica consecuencia de los preceptos sustantivos, no debían éstas mezclar los procedimientos petitorios con los posesorios (1) ni encadenar a los interesados en un pleito declarativo, y en lo posible habían de ajustarse a la estructura de la ley de Enjuiciamiento civil (2).

En ella había un juicio sumario que varios autores habían propuesto como el más adecuado para pasar de la inscripción a la posesión y que respondía a los precedentes españoles de mayor analogía con la materia.

Ya cuando se discutía si la posesión *civilísima* otorgada por la ley 45.ª de Toro podía ser conferida en el interdicto de adquirir,

(1) Contra esta indicación choca el procedimiento ideado por mi querido amigo el Sr. Navarro Carbonell (véase el núm. 33 de esta Revista), en cuanto los incidentes son verdaderos juicios declarativos.

(2) Como modelo de procedimientos radicales e innovadores, no tanto en sus efectos como en sus trámites, puede estudiarse el propuesto por don Carlos López de Haro en el trabajo citado.

Antonio Gómez contestaba afirmativamente, porque la posesión del heredero no parecía plena y del todo perfecta si otro tenía la natural detentación. Contra esta opinión se argüía que el heredero tenía, según la misma ley, no sólo la posesión civil, sino también la natural y que no podía pedir la que ya tenía ni pedirla a quien no la tenía. Hoy, las dudas se hallan resueltas y el heredero testamentario, o *ab intestato* pide la posesión con arreglo a los artículos 1.633 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil. Por otra parte, el clásico interdicto *adipiscendæ possessionis* miraba como Jano, a dos lados opuestos, parecía decidir sobre la posesión y el derecho, gozaba, en fin, de naturaleza ambigua, puesto que los autores discuten todavía si era un juicio posesorio o petitorio.

Y hasta algunos juristas, como Thibaut, que niegan este último carácter al proceso interdictal examinado, lo hacen en atención a que en él no se exige una prueba plena, sino una semi-prueba, es decir, una indagación *prima facie*; sumaria.

Resulta, por lo tanto, que la nueva redacción del artículo 100 del Reglamento, echando por el camino más corto, ha escogido un procedimiento del cual se ha dicho que se había inventado para conferir al actor el beneficio de la rapidez (*beneficio celeritatis inventum est*) y en cuyos pronunciamientos cabe la valoración del título en cuanto sea compatible con la naturaleza del interdicto.

Consta el nuevo artículo de dos partes: un primer párrafo en que se ordena dar la posesión judicial al titular, según el Registro que la solicite, con arreglo a los artículos 2.056 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil; y otros dos, en que se regula la tramitación contenciosa del asunto cuando se haga oposición por algún interesado.

Mientras no haya oposición, las actuaciones tienen el carácter flexible y acomodaticio de los actos de jurisdicción voluntaria: el promotor del expediente puede pedir que se oiga a determinadas personas (artículo 1.813 de la misma ley), el Juez no está obligado por las providencias que dictare (artículo 1.818)...

La oposición puede ser intentada: a) Antes de que la posesión sea dada. b) En el momento de dar la posesión, y c) Después de ser puesto en posesión el solicitante.

a) En este caso, el Juez, sin perjuicio de dar la posesión pe-

dida, concederá al opositor un plazo de quince días para que formule por escrito su reclamación. Esta se unirá a los autos y se entregará, sin demora ni publicación de edictos, al que hubiera obtenido la posesión para que la conteste o exponga lo que tenga por conveniente dentro de seis días, tramitándose el procedimiento como contencioso, con arreglo a los artículos 1.642 al 1.650, ambos inclusive, de la ley Procesal, y sin necesidad de valerse de abogado y procurador.

b) Aunque la posesión se ha de dar después de haberse dictado el auto mandando darla, bastará con que en la diligencia a que alude el artículo 2.059 de la ley se oponga cualquiera de los requeridos o interesados en el asunto para que el expediente se haga contencioso (artículo 1.817).

Sin necesidad de que lo pida el solicitante, el Juez concederá al opositor el plazo de quince días, indicado en el artículo que comentamos, y el pleito seguirá su curso.

Claro está, que el solicitante puede desistir del ejercicio de la acción, o, mejor dicho, allanarse en vista de las razones que alegue su contrario, pero el Juez deberá revocar el auto dictado en el procedimiento contencioso adecuado.

c) Las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de Marzo de 1896 y 8 de Febrero de 1905, declaran que si algún interesado se opone a la posesión obtenida, procede la reforma del auto en que se hubiese mandado darla y declarar contencioso el expediente.

Dadas las condiciones con que se acuerda la posesión judicial en la vía o juicio de jurisdicción voluntaria, dice el segundo de dichos fallos, es evidente que cuando haya sido concedida sin conocimiento de tercero a quien pueda afectar, éste no pierde su derecho para oponerse a ello en la misma vía, si no ha transcurrido el tiempo preciso para que dicha posesión produzca los efectos legales a que se refiere el artículo 1.653 de la ley de Enjuiciamiento civil y... el Tribunal que deniega tal pretensión por el supuesto fundamento de extemporaneidad comete las infracciones alegadas...; pues, por lo expuesto, la doctrina que el Tribunal sentenciador aduce, sólo sería aplicable si se tratara de un opositor que hubiera sido parte en el juicio, respecto del que podría tener el carácter de definitiva la resolución recaída, pero no cuando se

trata de quien teniendo interés reconocido en la posesión acordada, no ha sido oído ni notificado sino después de dada la posesión...

Como el párrafo segundo del artículo que comentamos es general, creemos que, en este caso, el Juez, en vez de revocar el auto, debe conceder al opositor los quince días aludidos para que formule por escrito su reclamación.

Para obviar estos inconvenientes, el titular inscrito puede pedir que se oiga a los presuntos adversarios con arreglo al artículo 1.813 o que se requiera a los inquilinos, colonos o administradores como indica el artículo 2.059.

La posesión se dará en cualquiera de los bienes de que se trate en voz y nombre de los demás, y los detentadores o personas que se hallen en la tenencia natural seguirán como tales o quedarán convertidos en poseedores por otro.

Lo mismo el artículo 1.638 que el citado 2.059 de la ley de Enjuiciamiento civil regulan el requerimiento a los inquilinos, colonos o administradores, partiendo del principio de que son poseedores en nombre ajeno, y en cierta manera no resultan afectados por el hecho de que el poseedor mediató, sea una u otra persona. Las facultades del alguacil y del actuario están, por lo tanto, limitadas a darles a conocer el estado posesorio, amparado por la justicia, sin poder realizar actos de violencia, apertura de fincas, allanamiento de moradas o lanzamientos fulminantes. Las relaciones entre el poseedor legal y el detentador, continúan en cierto modo a través de las incidencias del interdicto de adquirir. Pero si la finca se halla en poder de tercera persona que posee en nombre propio, el requerimiento produce una interversión y coloca al antiguo poseedor en la situación de un precarista privado de los remedios legales que al poseedor legítimo competen para ser respetado o reintegrado en su posesión. No puede quejarse del despojo, porque no ha sido injusto, sino decretado judicialmente (1). De aquí la necesidad de tenerle por parte en el procedimiento en cuanto se oponga a la dación formal de posesión.

(1) Qui ergo contendit se a iudice spoliatum esse, non restituitur ante omnia quia ei obstat juris peremptio, cum spoliatum debere in primis probare se injuste spoliatum. Menochio-De Adipise, ret. et recup. possessione.

Si se hubiera seguido el procedimiento contencioso, luego que la sentencia adquiriera el carácter de firme, se procederá a la ejecución de lo que en ella se hubiese mandado (artículo 1.647).

Contra el fallo favorable al titular, una vez que sea firme, no cabe ejercitar ni el interdicto de recobrar ni una acción posesoria, sino la reivindicatoria y de rectificación del Registro, con arreglo al artículo 24 de la ley Hipotecaria.

* * *

Para terminar este largo trabajo hemos de reconocer que si donde el Registro de la Propiedad se halla en íntima relación con la vida social, no conceden las legislaciones a sus asientos la categoría de realidad jurídica inatacable ni la efectividad de un señorío de hecho, en un país tan atrasado como el nuestro en materia hipotecaria, resultaría injusto dar el salto mortal desde la posesión tabular a la absoluta protección posesoria.

Establézcase que sólo mediante el Registro se pueden adquirir, modificar, constituir y extinguir los derechos reales sobre inmuebles, describanse con todo rigor las fincas, fórmese un Catastro exacto, si no perfecto, guárdese el necesario paralelismo entre la imposición de las contribuciones territoriales y las declaraciones del Registro, niéguese al documento privado su fuerza vinculativa en materia inmobiliaria, deróguese el perfecto que otorga a la tradición efectuada en virtud de contrato la categoría de modo de adquirir fincas, y será posible reducir al mínimum los casos de disparidad entre Registro y posesión.

De otro modo, el señorío de hecho, justificado por el título no inscribible, por el error del Registro, por el pago de los impuestos, por el cultivo inmemorial y por otras tantas fuentes de disociación entre realidad e inscripción, encontrará un baluarte irreducible en la conciencia pública y la ley Hipotecaria, impotente para remediar el daño de una legislación absurda, sufrirá de rechazo las consecuencias de la opinión vulgar que al cabo de dos tercios de siglo niega obstinadamente las ventajas del sistema y pone en la picota sus altivos cuarteles.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

HONORARIOS.—IMPUGNACIÓN.

Resolución de 10 de Junio de 1927. (Gaceta de 29 de Junio de 1927.)

El Juzgado municipal de Lérida remitió a la Dirección general de los Registros una instancia que le fué presentada por don Tomás de A. Pou de Foxá, vecino de Barcelona, en la que éste formula queja contra el Registrador de la Propiedad de Lérida, por haber extendido una anotación preventiva no solicitada, e impugna los honorarios reclamados a consecuencia de la misma, en procedimiento de apremio, por estimarlos no conformes con el Arancel, basándose toda la oposición en el contenido del Arancel anterior al que rige.

El Centro directivo, separando, para su tramitación, la queja y la impugnación de honorarios, remitió la instancia al Presidente de la Audiencia de Barcelona, a los efectos del artículo 482 del Reglamento hipotecario, instancia que fué devuelta con el informe del Registrador, del que resulta que éste sólo tuvo en cuenta el valor que resultaba en cada finca de las inscripciones anteriores, no el mucho más elevado que resultaría de aplicar el precio en que se expropiaron fincas de análoga situación y naturaleza.

El Presidente de la Audiencia emitió su informe, fundándolo en idénticas razones a las expuestas por el Registrador, y la Dirección acordó declarar bien formulada la minuta objeto de la impugnación, por estimar que si bien en la minuta impugnada aparece la cantidad de nueve pesetas por el asiento de presentación 1.031 y operaciones correspondientes, con indicación de los números 1, 2 y 3 del Arancel, es evidente que se trata de los números 1, 2 y 7, o sea los relativos a honorarios del asiento (dos pesetas), calificación (cinco pesetas) y nota (dos pesetas), sin que deba tenerse en cuenta la argumentación del recurrente sobre el número de fincas

y el de folios, porque se refiere al Arancel de 22 de Diciembre de 1887 y no al vigente de 5 de Julio de 1920.

Las diferencias entre el impugnante y el Registrador, por lo tocante al segundo epígrafe, estriban, más que en los valores atribuidos a las fincas, en la manera de computar los honorarios por los asientos extendidos a favor de los cinco interesados, pues mientras el primero afirma que sólo hay una anotación y una aplicación de la partida correspondiente del Arancel, el Registrador, después de dividir por cinco los respectivos valores, multiplica por igual número los honorarios de cada asiento.

La undécima regla de las generales que acompañan al Arancel vigente preceptúa que, para el cobro de honorarios en las inscripciones o anotaciones practicadas a favor de varias personas, pro indiviso, se distribuirá el valor total de la finca entre los partícipes, en proporción a su respectivo haber, aplicando a cada una de las participaciones los derechos que correspondan, y la objeción aducida por el recurrente de no estar incluidas las inscripciones provisionales en la Resolución de 20 de Marzo de 1891, pierde todo su valor ante el Arancel vigente, que coloca en la misma línea las inscripciones y las anotaciones.

RECURSO GUBERNATIVO. APLICACIÓN DE LA REAL ORDEN DE 8 DE MARZO DE 1920, PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTERPONER APELACIÓN.

Resolución de 10 de Junio de 1927. (Gaceta de 12 de Julio de 1927.)

El Presidente de la Audiencia de Sevilla, en recurso interpuesto contra nota del Registrador de la Propiedad de Morón, denegatoria de inscripción de una escritura de compraventa otorgada el 22 de Enero de 1926, ante el Notario de Puebla de Cazalla, don Francisco Olmedo, por D. Juan Giráldez Cordero y D. Antonio Giráldez Gómez a favor de D. Francisco Ruiz, declaró bien extendido el citado documento, auto que se notificó el 19 de Enero último a dicho Registrador, quien, el 28 de dicho mes, interpuso, ante el Juzgado de primera instancia del partido, la apelación que, por acuerdo de 1.º de Febrero siguiente, no fué admitida por el Presidente, fundándose en que el plazo de ocho días establecido en el

artículo 128 del Reglamento hipotecario había expirado el día 27.

En vista de ello, propuso el Registrador, basándose en que en el cómputo de los ocho días no debía incluirse el 23, por ser domingo, recurso de reposición, y para el caso de no estimarse el de queja que autoriza el artículo 3.º de la Real orden de 8 de Marzo de 1920, y denegado el de reposición por auto del Presidente, dirigió el Registrador escrito a la Dirección general, interponiendo el de queja.

Informó el Presidente, dando por reproducido lo alegado en el auto denegatorio, y la Dirección acuerda otorgar la apelación solicitada y que ésta se admita en ambos efectos, y, en su virtud, que por el Presidente sean remitidos los autos originales del recurso, con los siguientes fundamentos:

Con sujeción al espíritu de la Real orden de 8 de Marzo de 1920, y sin dejar de reconocer como evidente que el recurso gubernativo se desenvuelve en la órbita administrativa, es necesario observar en la tramitación del mismo la máxima tutela de los derechos comprometidos, por tratarse de un verdadero conflicto de intereses, encubierto bajo la apariencia de un acto de jurisdicción voluntaria.

El Reglamento hipotecario no emplea términos precisos para distinguir qué días son naturales y cuáles han de entenderse hábiles, pues si bien en el artículo 417, y por lo que se refiere al Estatuto personal, desvanece las dudas, otras veces suprime el calificativo, como pasa en el artículo 131, a pesar de que los días a que alude siempre se han estimado hábiles, y aun el artículo 17 de la ley Hipotecaria, base de todo el sistema, habla de los treinta días, contados desde el siguiente al de la fecha del asiento de presentación, y se reputan *hábiles*.

En el supuesto de que el artículo 304 de la ley de Enjuiciamiento civil, a cuyo tenor «en ningún término señalado por días se contarán aquellos en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales», fuera inaplicable al caso discutido, a pesar de que el término para apelar arranca de una notificación hecha en forma procesal, cabría aplicar como complementario el precepto final del artículo 213 del Reglamento de 9 de Julio de 1917, sobre organización y procedimiento administrativo de la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia, según cuya terminante declaración

«en los términos señalados por días sólo se contarán los hábiles». El haber añadido a las palabras *ocho días*, el determinativo *siguientes*, no transforma los días útiles en naturales, y ejemplos de ello se encuentran en el artículo 378 de la ley de Enjuiciamiento civil, relativo al recurso de reposición, que permite impugnarlo, dentro de los tres días siguientes a la entrega de la copia, y en el 393 del mismo texto, que, con referencia a la mejora de apelación, emplea la frase «dentro de los quince días siguientes», y en otros varios de igual terminología y alcance procesal que no modifican el cómputo característico de tales recursos.

Tampoco tiene valor el argumento de que en la jurisdicción voluntaria, son hábiles todos los días y horas, porque, aparte de no depender de los particulares el funcionamiento de los Tribunales, desde el momento en que se interpone el recurso de apelación o el de casación, si procediera, es preciso hacer el cómputo de los términos en la forma corriente, a no ser que la Ley, como en el párrafo segundo del artículo 304, contuviera declaración especial.

LINDEROS DE LA FINCA. NOMBRE DE LOS DUEÑOS DE LOS PREDIOS COLINDANTES. INSCRIPCIÓN A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DE LOS DEMANDADOS.

Resolución de 18 de Junio de 1927. (Gaceta de 16 de Julio de 1927.)

En el Registro de la Propiedad de La Carolina aparecía inscrita en favor de doña Francisca Uribe y Fusán una quinta parte de finca o dehesa, llamada de «Las dos Américas», cuyos linderos son: por Levante, con la Quiñonera de Osar y quiñones de viñas de varios vecinos de Santa Elena; al Sur, con colonos del mismo pueblo y con el río llamado el Barranco del Lobo; al Norte, con varias suertes de los citados colonos de Santa Elena, y al Poniente, con terrenos del señor Marqués de la Rambla y suertes de los colonos de la aldea titulada La Miranda.

Fallecida dicha doña Francisca, su viudo, D. Eugenio Cañicio y Villamil, se comprometió, en documento privado, a que dicha parte de finca volviera a la propiedad de D. José María de Molina y Molina, y fallecido aquél, practicáronse al efecto, por los herederos de doña Francisca y D. Eugenio, las correspondientes

gestiones encaminadas a lograr que quedara inscrita a favor de los mismos, lo que hicieron constar en la escritura de adición a la de partición de bienes, en la que se adjudicaron la mencionada quinta parte de finca los seis herederos concurrentes, ratificando escritura por la que habían hecho cesión de derechos o venta de tal parte de finca a D. Francisco Javier de Molina, hijo y heredero del don José María.

Presentada en el Registro de la Propiedad de La Carolina la escritura de adición de herencia, no la admitió el Registrador, por varios defectos, entre otros, el de no determinarse los nombres de las personas a quienes pertenecen los predios colindantes.

No habiendo podido conseguir el D. Francisco Javier la inscripción a su favor de la escritura de cesión, formuló demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra los herederos mencionados, solicitando sentencia declaratoria de que dicha quinta parte pertenecía al mismo, como heredero de su padre, la que, dictada en tal sentido por el Juzgado de Jaén y remitida por exhorto al Registrador, no admitió éste la inscripción; y a la remisión de nuevo exhorto, con inserción omitida de algunos particulares, referentes a la nota del Registrador, puso éste nueva nota, en la que no admitía la inscripción pretendida, por estimar que se lo impedían los defectos siguientes: primero, el de no estar expedido el documento registrable en el papel sellado correspondiente; segundo, el de no describirse reglamentariamente la finca; tercero, el de aparecer inscrita la misma a nombre de persona distinta de los demandados; cuarto, el de no resultar con claridad del Registro la vigencia del asiento a favor de doña Francisca Uribe, porque habiéndose practicado con posterioridad la inscripción de posesión de tres quintas partes de la finca a favor de D. José Salmerón Amat, sin expresar la procedencia directa de estas participaciones con relación a los asientos anteriores, no es posible precisar cuáles son los que han de reputarse cancelados; quinto, el de estar inscrita la quinta parte de doña Francisca Uribe, como adquirida por compra en estado de casada, y, por lo tanto, en la hipótesis de reputar vigente dicho asiento, tiene dicha participación el carácter de ganancial, y para la inscripción a favor de los herederos, tendría que liquidarse previamente la sociedad conyugal; sexto, el no acreditarse el pago del impuesto de derechos reales por la transmisión a

favor de los herederos de doña Francisca, y séptimo, el de haberse dirigido el procedimiento contra seis de los herederos de doña Francisca Uribe, prescindiendo, por lo tanto, de tres, sin que se justifique que en aquéllos se refundan los derechos de los demás; declaró, además, el Registrador, que siendo insubsanables los defectos tercero y cuarto, no procedía tomar anotación preventiva del mandamiento.

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó las notas calificadoras, acordando no admitir la inscripción de los documentos a que dichas notas se refieren, y la Dirección general acordó, con revocación del auto apelado, que no adolecen los títulos presentados de los defectos expresados en los números segundo y cuarto de la última nota, y que se reserva a los interesados el derecho de impugnar los demás si el Registrador los mantuviere después de habérsele presentado todos los documentos en que funden sus derechos, por las siguientes consideraciones:

Por haber sido objeto la inscripción solicitada de tres notas calificadoras extendidas en documentos diversos, que el último Registrador de la Propiedad acaso no haya tenido a la vista para redactar la suya, se ha desenvuelto este recurso con cierta irregularidad, y es necesario, antes de resolver, precisar los extremos a que el acuerdo ha de extenderse con la amplitud que el Reglamento consienta.

El interesado ha entablado este recurso, según dice, contra el tercero y cuarto de los extremos de la última nota calificadora, pero en realidad ha impugnado también el número segundo de la misma, en donde se reproduce el defecto primero de la nota primera, aparte de otros que por no haber sido recogidos por el último Registrador, han quedado sin virtualidad, y, en su consecuencia, procede examinar tan solamente los relativos a la descripción de la finca, inscripción de la misma a nombre de persona distinta de los demandados y vigencia del asiento extendido a favor de doña Francisca Uribe.

De la certificación del Registrador de la Propiedad de La Carolina, que viene unida a este expediente, se desprende que la inscrita finca «Dos Américas» y la dehesa denominada «Las Américas», que fué objeto de una información posesoria, figuran en los asientos bajo un solo número, con referencias que acreditan la iden-

tividad de ambas e íntimamente enlazadas por las relaciones de copropiedad.

En cuanto a la descripción de la finca, que si bien la determinación de los linderos con referencia a las viñas de varios vecinos de Santa Elena, colonos del mismo pueblo y suerte de los colonos de la aldea de Miranda, no son de una precisión recomendable, existen otros datos, tales como los de lindar la dehesa con la Quiñoneña de Osarí, el Barranico del Lobo y los ferrenos del Marqués de la Rambla, que, unidos a las interesantes particularidades de ser la finca de 600 fanegas, tener un nombre específico y, sobre todo, venir siendo objeto de repetidas inscripciones en el Registro desde hace más de cincuenta años, imponen la revocación del segundo extremo de la última nota calificadora.

Por lo que toca al defecto de aparecer inscrita la finca a nombre de persona distinta de los demandados; que al desenvolverse su criterio, el Registrador de la Propiedad, en el informe extractado hace notar que la quinta parte de la dehesa de «Las Américas» se halla inscrita a nombre de doña Francisca Uribe, en el concepto de adquiridas por compra durante su matrimonio con don Eugenio Gancio, y como la solución de esta dificultad lleva implícitos el examen de si es necesaria la liquidación de la sociedad de gananciales, a que se refiere el quinto extremo de la nota y la discusión de si la demanda dirigida contra seis de los herederos de la misma doña Francisca, es bastante al objeto perseguido, toda vez que se acredita el consentimiento de los restantes, exige la ordenada tramitación de estos expedientes gubernativos, que, después de presentados en el Registro todos los documentos sobre los que haya de apoyarse la argumentación, se impugnen conjuntamente los extremos tan íntimamente relacionados que no pueden separarse en la decisión solicitada.

La inscripción practicada a favor de don José Salmérón Amat, con relación a tres quintas partes de la dehesa en cuestión, es compatible con la existencia de otras dos cuotas de igual denominación, y las dudas fundadas por el Registrador sobre la falta de datos suficientes para demostrar la procedencia de las tres quintas partes inscritas en posesión a favor del señor Salmérón Amat, resultan desvirtuadas: Primero, por el hecho de no figurar en las escrituras de adquisición, de las tres quintas partes incluidas en el expediente po-

sesorio el nombre de doña Francisca Uribe. Segundo, porque los causahabientes de esta última son los que vienen practicando las referidas gestiones para la inscripción de su quinta parte, todavía vigente, según la certificación aportada. Tercero, porque la demanda formulada en 15 de Enero de 1920 fué notificada a los herederos de don José Salmerón Amat y a los de don Pedro Pérez de Molina, que, como copartícipes, se hubieran opuesto si creyesen que la quinta parte reclamada pertenecía a uno de ellos; y cuarto, porque la sentencia del Juzgado de primera instancia de Jaén, de 5 de Febrero de 1921, declaró que los demandados habían heredado de su madre la quinta parte que a ésta correspondía, y ordenó las inscripciones que con relación a la misma habían de verificarse, sin perjuicio de que subsistiesen como derivadas de otros títulos y procedencias las inscripciones existentes a nombre de don José Salmerón Amat, o de sus herederos de las otras tres quintas partes.

SOLEDAD CONYUGAL. INNECESARIA LA INSCRIPCIÓN DE LOS BIENES DE LA MISMA A FAVOR DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE CUANDO SE PRESENTA EL TÍTULO DE ADJUDICACIÓN A LOS INMEDIATOS SUCESORES. ANALOGÍA CON EL CASO DEL PÁRRAFO FINAL DEL ARTÍCULO 20.

Resolución de 30 de Junio de 1927. (Gaceta de 17 de Septiembre de 1927.)

Ante el Notario de Puebla de Cazalla, D. Francisco Olmedo Herrera, comparecieron los hermanos D. Miguel y D. José García Bravo, únicos herederos de sus padres D. José y doña Anastasia; de aquél, previa declaración judicial, y de ésta, en virtud de testamento otorgado ante el mismo Notario, cuyos herederos, en unión del albacea contador de la última, realizaron las operaciones de división de ambas herencias, adjudicándose, previa liquidación de la sociedad conyugal, la única finca que formaba el caudal, y que fué comprada durante el matrimonio por el causante, teniendo la consideración de ganancial, por iguales partes cada hijo, así como en igual proporción, o sea por mitad, otras tres fincas parafernales de su madre.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Morón, se puso por el Registrador la siguiente nota: «No admitida

la inscripción del documento que precede, en cuanto a la finca que se adjudica a D. Miguel García Bravo, por herencia paterna y materna, ni respecto a la que por igual concepto se adjudica a D. José García Bravo, sin expresar, de manera clara y precisa, la participación en ellas correspondiente a cada herencia, porque si bien cabe incluir ambas en un solo título, no pueden involucrarse, y hay que determinar con exactitud lo que corresponde a la de cada cónyuge, máxime cuando, como en este caso ocurre, lo que se herede del últimamente fallecido entró en su patrimonio por sus derechos en la liquidación de la sociedad conyugal, y ha de inscribirse previamente a su nombre, para que conste el tracto sucesivo. Y no pareciendo subsanable este defecto, no es admisible tomar anotación preventiva, aunque se hubiere interesado.»

En el recurso interpuesto por el Notario, declaró el Presidente de la Audiencia, extendida la escritura con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, y la Dirección general, con vista de los artículos 1.392 y siguientes, 1.417 y 1.428 del Código civil, el artículo 20 de la ley Hipotecaria, y las Resoluciones de 27 de Marzo de 1892, 10 de Diciembre de 1910, 12 de Mayo de 1924 y 13 de Noviembre de 1926, confirmó el auto apelado, por las razones que siguen :

Entre las distintas construcciones jurídicas con que la técnica moderna trata de explicar la situación jurídica de la llamada sociedad de gananciales, parece ajustarse a los dictados de nuestro derecho positivo la que admite una especie de mancomunidad de bienes entre marido y mujer, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división mientras dura la vida común y con atribución de los poderes de disposición a título oneroso y en ocasiones a título lucrativo, al mismo marido, como jefe económico de la familia, y excepcionalmente, a la mujer.

Esta situación, esencialmente distinta de la propiedad pro indiviso romana, con cuotas definidas, sujeción al voto de la mayoría y acción para pedir la división de cosa común, se continúa en cierto modo, muerto uno de los cónyuges, entre el supérstite y los hijos comunes por las exigencias de la vida familiar, el respeto debido al viudo, padre o madre, y el absorbente papel que éste desempeña en el régimen económico, de suerte que, sin llegar a una sociedad continuada, como las existentes en nuestro Derecho foral y en

algunas legislaciones extranjeras, bien puede decirse que los vínculos de la sociedad conyugal, disuelta por muerte de uno de los cónyuges, quedan reforzados por solidarias relaciones que la sucesión hereditaria engendra e impiden confundir la comunidad disuelta con otras propiedades de tipo general.

Una de las inmediatas consecuencias de los examinados supuestos es que los hijos en quienes concurra, al morir el cónyuge superviviente, la condición de herederos de la totalidad, pueden atribuir los bienes gananciales a la masa relictal por el marido, o entender que todos pertenecen a la mujer, o distribuirlos entre ambas herencias, como crean procedente, ya que, por ser potencialmente cada uno de los cónyuges titular del patrimonio íntegro de la sociedad de gananciales, mientras no se liquida, los herederos respectivos entran en el goce de sus derechos y acciones; y, en su virtud, queda justificada la constante doctrina de este Centro, que declara innecesarias las inscripciones de los bienes propios de la sociedad conyugal a favor del cónyuge superviviente cuando se presenta el título de adjudicación a favor de los inmediatos sucesores.

Este resultado, producido por los factores familiares, por la configuración jurídica de la sociedad de gananciales, por la responsabilidad solidaria de los herederos y por la continuidad de la situación en mancomún, aunque sea en estado de liquidación, puede asimilarse al supuesto incluido en el párrafo final del artículo 20 de la ley Hipotecaria, sobre todo habida cuenta de las analogías entre la partición de bienes gananciales y la propiamente hereditaria que la Resolución de 13 de Noviembre de 1926 ha puesto de relieve.

LA CALIFICACIÓN HIPOTECARIA SOBRE LA FACULTAD DE DISPONER HA DE BASARSE EN LA INSCRIPCIÓN EXISTENTE EN EL REGISTRO. NO ES DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES LA PROPIEDAD ADQUIRIDA POR UNA VIUDA.

Resolución de 6 de Julio de 1927. (Gaceta de 17 de Septiembre de 1927.)

En 23 de Septiembre de 1924 se otorgó escritura ante el Notario de Melilla D. Juan Castelló Requena, por la que el Comandante general de la plaza, en unión de otros jefes militares, vendió a

doña Carmen Huerta Urrutia, representada por D. Gonzalo Huerta Alfaro un solar perteneciente al Ramo de Guerra, sito en el barrio del Obrero, de Melilla, haciendo constar dicho apoderado que su mandante había edificado en el solar una casa.

El Registrador de la Propiedad puso a la escritura la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse las siguientes faltas: primero, no estar situado el solar a que el mismo se refiere, dentro del barrio Obrero de Melilla, ni de su ampliación, con anterioridad al 7 de Marzo de 1911, fecha de la Real orden que autorizó la transmisión de estas fincas a particulares; segundo, no constar si la concesión del terreno y la nueva obra se realizaron hallándose viuda la adquirente, por lo que no es posible saber si es necesaria la previa liquidación de la sociedad conyugal. Pueden ser subsanables tales defectos, y no se extiende anotación preventiva por no haber sido solicitada.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente revocó la nota del Registrador, y la Dirección general, vistos los artículos 24 y 41 de la ley Hipotecaria; 78 y 51 de su Reglamento y 1.401 y 1.417 del Código civil, confirma el auto apelado por las siguientes razones:

Por muy laudables que sean los esfuerzos hechos por el Registrador de la Propiedad de Melilla, para que los terrenos del campo exterior de la plaza sean enajenados únicamente por las autoridades a quienes se hallan atribuidas las facultades de disposición sobre los mismos, es lo cierto que para decidir quién puede realizar tales actos de enajenación, es necesario partir de la inscripción existente en el Registro de la Propiedad, cuyos términos, según el artículo 51 del Reglamento hipotecario, se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia.

Por haberse extendido la inscripción primera el año 1924, sin que hasta la fecha haya sido rectificada ni se haya presentado sentencia declaratoria de nulidad, la calificación hipotecaria debe ajustarse a sus pronunciamientos y no a las comunicaciones que en 13 y 15 de Octubre de 1926, dirigió al Registrador de la Propiedad, la Junta de Arbitrios de Melilla, sin prejuzgar por ello el valor de estos documentos y las acciones que ante los Tribunales pueda ejercitar dicha Junta.

Se llega a igual solución si se acepta que el principio de publi-

ciudad sólo cubre las declaraciones del Registro que tenga relación directa con la situación jurídica de naturaleza real y no los datos descriptivos, como son el barrio o cuartel en que la finca se halla situada, porque en este recurso la particularidad de pertenecer el solar demarcado con el número 17 de la Avenida del General Aizpuru, al barrio Obrero, o a su ampliación, ha sido el supuesto en que el Ramo de Guerra fundó su intervención y por el que obtuvo la inscripción primera con referencia a los planos y documentos oficiales que existían en la Oficina de Propiedades militares.

En cuanto al segundo defecto, el momento decisivo para determinar si una finca ingresa en la comunidad de gananciales es el de la transmisión de su propiedad a cualquiera de los cónyuges, y como en la escritura, objeto del recurso, se hace constar que los comparecientes en representación del Estado (Ramo de Guerra), transmiten a doña Carmen Huerta Urrutia, mayor de edad y viuda, el solar descrito, queda la adquisición fuera del supuesto del número 1.º del artículo 1.401 del Código civil, cualesquiera que sean por otra parte los créditos que a la sociedad conyugal disuelta pudiera corresponder por las cantidades de que la misma señora hubiera dispuesto para pagar los plazos o realizar las obras a que se alude, si tales actos han tenido lugar durante el matrimonio.

MIENTRAS NO CONSTE EN EL REGISTRO LIQUIDADÁ LA SOCIEDAD CONYUGAL CON ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES A PERSONA DETERMINADA, LAS ACCIONES QUE POR DEUDAS SE ENTABLEN CONTRA ELLA DEBERÁN DIRIGIRSE CONTRA TODAS LAS PERSONAS QUE REPRESENTEN LA TOTALIDAD. NO HAY OPOSICIÓN LEGAL ENTRE EL ASIENTO QUE PROTEGE LA CESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL VIUDO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EL DE ANOTACIÓN DE EMBARGO QUE TIENDE A GARANTIR UN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR DEUDAS DE LA MISMA SOCIEDAD. LA ENAJENACIÓN QUE DE LA PORCIÓN IDEAL EN LA SOCIEDAD DISUELTA REALIZA EL CÓNYUGE QUEDA SUJETA A LA LIQUIDACIÓN DE LA MISMA, Y AFECTA A LAS RESPONSABILIDADES CONSIGUIENTES. EL PROCURADOR QUE ENTABLA EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO TIENE PERSONALIDAD PARA INSTAR CONTRA LA NOTA CALIFICADORA.

Resolución de 1 (1) de Julio de 1927. (Gaceta de 19 de Septiembre de 1927.)

Por el procurador D. Francisco García Pinilla, en representación de D. Cristóbal Miravet Catalán, se siguieron, en el Juzgado de primera instancia de Daimiel, autos ejecutivos contra D. Angel Herrero Llanos, como deudor, y a la vez, como representante legal de la sociedad conyugal disuelta del mismo con doña Asunción de León y Real, durante la cual se contrajo un crédito, en cuanto personalmente interesado y cónyuge viudo de la finada y representante legal de los hijos, herederos de ella, en unión del viudo, por la cuota legal usufructuaria, sobre reclamación de 70.183,50 pesetas, intereses y costas, embargándose la finca nombrada «Quiñón de Porras», en la vega del término de Daimiel.

Presentado en el Registro de Daimiel el mandamiento correspondiente para la anotación del embargo, por el Registrador se puso nota, que en la parte referente a este recurso dice así: «No admitida tampoco la anotación ordenada respecto a la primera finca, o sea el dicho «Quiñón de las Porras», porque existe, presentada el 24 de Junio último, con el número 287 del tomo XXXI del «Diario de operaciones», una escritura otorgada en la ciudad de Valdepeñas, el 23 de dicho mes, ante su Notario D. Gonzalo Martínez-Pardo y Martín, por la cual, D. Angel Herrero Llanos vende a D. José López de Coca y Hervás, entre otras fincas y derechos, «la participación que pueda corresponderle en la sociedad de gananciales que llevó con su esposa, doña Asunción de León y Real, en precio dicha participación de 37.000 pesetas», cuyo asiento continúa vigente, por haberse entablado recurso gubernativo contra parte de la nota puesta por esta Oficina a dicha escritura; y como tal finca, que no está hipotecada en garantía del crédito que se ejecuta, es de las comprendidas en la sociedad conyugal que formaron D. Angel Herrero Llanos y doña Asunción de León, hasta tanto que se practique e inscriba su liquidación, el mandamiento que se califica es contradictorio de dicha escritura, y el mencionado asiento del «Diario» un obstáculo a que el mismo prospere sin esa previa liquidación.»

(1) Falta la segunda cifra en la *Gaceta*.

Interpuesto recurso por el Procurador, se reservó el Registrador entrar en el fondo del asunto, alegando, a guisa de excepción dilatoria, la falta de personalidad de aquél por no acompañar el poder que acredite su representación, ni el documento que le habilite para ejercer el cargo en la Audiencia; y habiendo después emitido informe en apoyo de su nota fué ésta revocada por el Presidente de la Audiencia, concediendo personalidad al Procurador, y en la apelación interpuesta, la Dirección general, vistos los artículos 17 de la ley Hipotecaria, el 75 de su Reglamento y los artículos 1.392, 1.395, 1.401, 1.418 y siguientes del Código civil y Resoluciones de 16 de Diciembre de 1904, y las de 4 y 13 de Noviembre de 1926, acordó, revocando en parte el auto apelado, declarar que no es anotable el mandamiento en cuestión por no haberse dirigido el procedimiento contra D. José López de Coca, comprador de la participación que al viudo pudiera corresponder en la disuelta sociedad de gananciales, en atención a las siguientes consideraciones:

Desde el momento en que el Procurador D. Francisco García Pinilla tiene facultades para entablar el procedimiento ejecutivo en cuestión y solicitar embargos, se halla igualmente autorizado para llevar a la práctica el mandamiento judicial por los medios que las leyes establecen y para instar en el procedimiento hipotecario, contra la nota del Registrador, cuya revocación, en este caso particular aparece como condición indispensable para la práctica del asiento judicialmente ordenado.

Para desenvolver los efectos *impedientes* que al asiento de presentación primordial concede el artículo 17 de la ley Hipotecaria, es necesario, de conformidad con el artículo 75 de su Reglamento, que el título a que dicho asiento se refiere y el últimamente presentado sean opuestos o incompatibles, y si el asiento extendido el 24 de Julio de 1926, protege la cesión de la participación que a D. Angel Herrero corresponde en la sociedad de gananciales formada con su esposa, doña Asunción de León, y el embargo cuya anotación se pretende tiende a garantizar un procedimiento ejecutivo por deudas de la misma sociedad, es indudable que entre ambos títulos no hay en principio oposición legal, ni resultados incompatibles, a menos que no se sostenga, contra el texto de la escritura de venta y la técnica hoy admitida, que don

-Ángel Herrero, no ha cedido la mitad de una masa patrimonial, compuesta de derechos y obligaciones, sino la mitad pro indiviso de las fincas incluidas en la misma. Según ha puesto de relieve este Centro en la Resolución de 13 de Noviembre de 1926, íntimamente enlazada con este recurso gubernativo, la comunidad de gananciales viene en cierto modo tratada por nuestro Código civil, como masa hereditaria o al menos patrimonial, con elementos activos y pasivos rigurosamente entretejidos y; en su virtud, la enajenación de la porción ideal, correspondiente a uno de los cónyuges, ya se repute como venta en globo de los derechos y gravámenes respectivos, ya se entienda circunscrita a los bienes que, como consecuencia de las operaciones particionales, puedan en lo futuro pertenecer al vendedor, ya se estime cesión de bienes incorpóreos, quedará en todo caso sujeta a la liquidación de la misma sociedad y afectará a las responsabilidades a ella inherentes.

Una vez admitido el principio de que mientras en el Registro conste que una sociedad de gananciales no ha sido liquidada con adjudicación de los bienes a personas determinadas, siempre es posible anotar el embargo dirigido por deudas pecuniarias de la misma contra las personas que representen la totalidad, debe exigirse que el procedimiento se dirija contra todas ellas; razón por la cual no puede declararse admisible el mandamiento decretado en el juicio ejecutivo seguido contra D. Ángel Herrero, en nombre propio y en representación de sus hijos como únicos causahabientes de la sociedad conyugal, sin haber citado a D. José López de Coca, lo a quien, según el Registro, pertenece la porción que al marido correspondía en un principio.

LUIS R. LUESO
Registrador de la Propiedad.

En el expediente de recurso de reposición interpuesto por D. Ángel Herrero contra la Resolución de 13 de Noviembre de 1926, del Centro de Recurso Gubernativo, se ha puesto de relieve que la comunidad de gananciales viene en cierto modo tratada por nuestro Código civil, como masa hereditaria o al menos patrimonial, con elementos activos y pasivos rigurosamente entretejidos y; en su virtud, la enajenación de la porción ideal, correspondiente a uno de los cónyuges, ya se repute como venta en globo de los derechos y gravámenes respectivos, ya se entienda circunscrita a los bienes que, como consecuencia de las operaciones particionales, puedan en lo futuro pertenecer al vendedor, ya se estime cesión de bienes incorpóreos, quedará en todo caso sujeta a la liquidación de la misma sociedad y afectará a las responsabilidades a ella inherentes.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XLV

Sociedades. Derechos reales. Timbre.—1.º Las reclamaciones por impuesto de Derechos reales y Timbre deben formularse en escrito separado y ha de conocer de cada una de ellas el Tribunal Provincial, constituido en diferente forma, por lo que es nulo un fallo si no se ha hecho así y no ha concurrido a constituirle en cuanto al Timbre el Administrador de Rentas.—2.º No es lícito ni admisible modificar los pactos sociales de una constitución de sociedad anónima después de hecha la liquidación correspondiente y en vista de la misma, con la pretensión de que sea modificada, esa liquidación a virtud de pactos posteriores a la misma.—3.º No es liquidable el importe de unas acciones de sociedad anónima, que si bien son al portador y han sido suscritas por los tenedores, consta expresamente que no se ha pagado o desembolsado su valor por los mismos, debiendo aplazarse el pago del impuesto para cuando así se haga, exigiendo se presente *entonces el documento*. 1.º Tratándose de impuestos diferentes, como son el del Timbre y el de Derechos reales, las reclamaciones de cada uno deben en- tablar y tramitarse y resolverse separadamente, toda vez que, según el artículo 23 del Reglamento de Procedimiento, cada reclamación económica no puede referirse más que a un acto administrativo, y como el Tribunal Provincial lo forman el Delegado como presidente, el Abogado del Estado como secretario y el Jefe de dependencia a que corresponde el asunto, es nulo el acuerdo si no concurre el Administrador de Rentas para el Timbre, según el ar-

título 3 del Real decreto de 16 y 21 de Junio de 1924.—2.º Es impropcedente la pretensión de que se admitan las reclamaciones contra la liquidación fundadas en escritura pública posterior a dicha liquidación y con la que se trata de desvirtuar o se rectifican esencialmente los datos consignados en otra con arreglo a la cual se liquidó por ser notorio que el Tribunal ha de atenerse, para juzgar una liquidación, a lo que resulte del documento que la produjo y no a los que con posterioridad y en vista de la liquidación les convenga otorgar a los interesados, pues, si ello fuera posible, ninguna liquidación estaría bien, y aunque en la modificación no se atendiera a las liquidaciones ya hechas sería imposible atender a la nueva escritura por ser preciso sujetarse a la antigua :

3.º La tercera cuestión es la de si son liquidables las acciones cuyo importe no está desembolsado, aunque se suscribieron, o si se ha de aplazar hasta que el desembolso se realice, y, para decidirlo ha detenerse en cuenta que según el párrafo primero del artículo 18 del Reglamento están sujetas al 0,50 por 100 el valor de los bienes aportados a las Sociedades desembolsados al constituir las o que sea en lo sucesivo, y, por tanto, si bien no puede sostenerse que las acciones indicadas queden en cartera, puesto que son al portador y han sido suscritas, lo cual prueba que se han puesto en circulación, no es menos cierto que la escritura declara que su importe se entregará cuando ésta lo disponga, lo cual demuestra que el capital no ha sido desembolsado y no procede exigir el impuesto hasta que lo sea, consignando la oficina liquidadora en la oportuna nota del documento la obligación de presentarlo en su día. (Acuerdo del Tribunal Central de 26 de Enero de 1927.)

XLVI

Comprobación. La amplitud de libertad que el Reglamento reconoce a los liquidadores para elegir el medio de comprobación no les faculta para suplir las deficiencias de los amillaramientos, eligiendo el líquido imponible de una finca o parte de finca y valorando las demás mediante una proporción aritmética.

El artículo 74 del Reglamento da derecho a la Administración para fijar el valor de los bienes y comprobarlo mediante medios

ordinarios y uno extraordinario (o sea la tasación), debiendo acudir primero a los datos del Registro fiscal o amillaramiento, después, inmediatamente, a los demás ordinarios, y, por fin, a la tasación, sin que sea preciso valerse de todos cuando el valor obtenido por uno se encuentre justificado, ni el haber utilizado uno excluya los demás si hay sospechas de error, de lo cual se deduce la amplitud con que la Administración puede utilizar o desechar dichos medios comprobatorios si por cualquiera causa uno de ellos diera un resultado deficiente; pero ello no faculta para que aceptando un medio que sea defectuoso, por no comprender toda la extensión superficial de las fincas, se procura suplir su imperfección en la forma no reglamentaria de establecer una proporción para hallar el valor de las fincas no amillaradas en función de las amillaradas, porque tal arbitrio no aparece establecido en el Reglamento ni puede admitirse su exactitud dada la diferentísima calidad de los terrenos y su vario cultivo, ya que la proporción matemática sólo daría posibles resultados aceptables en terrenos homogéneos: si un medio no da resultado debe acudir a otro reglamentario. (Acuerdo del Tribunal Central de 22 de Marzo de 1927.)

XLVII

Obligación de pago del impuesto por suministro. En los contratos de ejecución de obras y suministros de materiales el obligado a satisfacer el impuesto es el contratista, y por ello no es procedente exigírselo al Ayuntamiento que con él contrató por la circunstancia meramente particular, ajena al Reglamento del Impuesto, de que ambos celebrasen una escritura de transacción, en uno de cuyos pactos se estipuló que el impuesto del contrato de abastecimiento de aguas y ejecución de obras lo pagase el Ayuntamiento.

Así lo declara el Tribunal Central, fundado en el número 3.º del artículo 58 del Reglamento del Impuesto por no ser procedente que girada al contratista una liquidación por contrato de ejecución de obras y suministro de materiales no apelada, se acordase después que la liquidación no abonada se exigiese al Ayuntamiento a virtud de transacción en la que al anular el contrato referido,

se estipuló como base de la transacción que el pago del impuesto del contrato anulado fuese de cuenta del Ayuntamiento, porque esa circunstancia puramente particular y contractual, ajena a la exacción fiscal, no puede obstar al cumplimiento de los preceptos reglamentarios; y, a falta de pago, bien por el obligado, bien en la forma oficiosa, que autoriza el artículo 1.158 del Código civil, se ha de dirigir la acción administrativa contra la persona reglamentariamente responsable, sin atender a convenciones particulares; a cuyo cumplimiento no puede compeler la Administración y sí los interesados, ejercitando sus derechos ante los Tribunales; por lo tanto, el requerimiento hecho al Ayuntamiento para que ingrese, en vez de hacerlo al contratista, es nulo, pues aquél no es responsable principal del pago, sino sólo subsidiario, conforme al inciso final del número 3.º del artículo 58 citado. A la transacción debe aplicarse el párrafo 4.º del artículo 57 del Reglamento; habiendo declarado el Tribunal Provincial que no era admisible la doctrina en la que se alegaba que siendo nulo el contrato no debía exigirse el impuesto, porque tal nulidad se fundaba en transacción de las partes, y por ello no había lugar a acceder a dicha pretensión, califica el Central esta doctrina de procedente y atinada. (Acuerdo del Tribunal Central de 14 de Marzo de 1927.)

XLVIII

Personas jurídicas. Días hábiles e inhábiles. Son días inhábiles no sólo los de fiesta religiosa, sino los 10 y 17 de Mayo, declarados tales según Real orden de 1.º de Mayo de 1922, y durante los mismos no corren los plazos para interponer reclamaciones económico-administrativas, debiendo ser descontados aquellos de plazos reglamentarios. Cuando no consta día de notificación del acuerdo recurrido ha de admitirse el recurso contando el plazo desde que se da por notificado el interesado. Para dar de baja de una lámina de la Deuda entre los bienes de un Ayuntamiento, es preciso conste la venta por escritura pública o póliza de Agente, no bastando la certificación de un Banco que no tiene carácter de documento público.

Así lo establece el Tribunal Central, fundado en cuanto a lo primero en el artículo 62 del Reglamento de Procedimiento, que

fija el plazo de quince días hábiles para apelar, y en la Real orden citada de 1.º de Mayo de 1922 ; en cuanto a lo segundo, porque no consta el cumplimiento del artículo 34 ni transcurrido el plazo del 38, párrafo 2.º del mismo Reglamento, y por ello ha de estimarse el recurso en plazo ; y en cuanto a lo último, porque si bien en la Certificación de la Dirección de la Deuda consta la conversión de la lámina en títulos al portador y allí aparecen número, serie y valor nominal, y fácilmente puede hallarse la cotización por las publicaciones oficiales para determinar el valor efectivo, quedando así cumplidos los requisitos para dar bajas que exige el artículo 201, número 4 del Reglamento, falta que se acredite, como exige el número 2.º del mismo artículo para acordar la baja de los bienes de las personas jurídicas la enajenación por medio de documento público, carácter que no tiene la certificación de un Banco, mediante cuya gestión se hizo la venta, dado el concepto que establece el artículo 1.216 del Código civil, y en el 596 de la ley de Enjuiciamiento civil, no habiéndose presentado, por otra parte, póliza del Agente, del que ha podido prescindirse, según el 74 del Código de Comercio. Es, pues, indispensable un documento público para esos efectos, y no presentándose ése ha de darse de baja los antiguos valores y de alta los nuevos, según el número 4 del artículo 201 del Reglamento. (Acuerdo de 26 de Octubre de 1926.)

XLIX

La condición de que los legatarios no pueden disponer de una casa hasta que cumplan la mayor edad o se casen y tengan descendencia legítima es una condición suspensiva que obliga a estimar a los legatarios como usufructuarios y liquidar sólo por el usufructo, aplazando la liquidación de la nuda propiedad para cuando se cumpla.

El legado de la nuda propiedad de la mitad de la casa, perteneciente al testador en pleno dominio, a favor de tres sobrinos, con la condición de que ninguno de ellos podrá disponer de la mitad de la casa que le corresponda en propiedad y libremente mas que en favor de sus descendientes legítimos, si los tuviere, o cuando

llegue cada uno a la mayor edad, así como el legado a los mismos niños de la mitad del usufructo de la mitad proindiviso de la misma casa, o sea la renta de la cuarta parte de la casa para después de la muerte de la esposa del testador, a la cual corresponde por ministerio de la ley en concepto de legítima la otra mitad de la mitad del usufructo de la casa, con la misma condición indicada respecto de la nuda propiedad, añadiendo que si alguno de los legatarios fallece antes de ser mayores de edad sin descendientes legítimos acrecerán sus partes en nuda propiedad y usufructo a sus demás hermanos legatarios sobrevivientes sucesivamente por partes iguales, y si falleciese el último sin que se cumplan dichas condiciones pasa la nuda propiedad y usufructo de la mitad de la casa a un hermano del testador, ha de calificarse como un legado condicional por hallarse sujeto al hecho futuro e incierto de que los legatarios tengan descendencia o lleguen a cumplir la mayor edad, condición que con arreglo a los artículos 1.114 y 791 del Código civil es de las llamadas suspensivas por depender la efectividad de la disposición testamentaria, no de la voluntad de los legatarios, sino de que ocurran o no los hechos en que la condición consistió; y, por lo tanto, hasta que las aludidas condiciones se cumplan, no puede disponer cada legatario de su porción, y conforme al artículo 56 del Reglamento, en consecuencia, ha de considerárseles como meros usufructuarios, exigiéndoles el impuesto como tales y haciendo constar en el documento la obligación de satisfacer por la nuda propiedad cuando acaezcan los hechos en que estriba la condición suspensiva. Por estas razones, ha de girarse una liquidación en cuanto a la cuarta parte de la casa de que hoy son legatarios en plena propiedad, por el usufructo únicamente, apreciando éste según el artículo 65 del Reglamento en atención a la edad del usufructuario, y aplazando la exacción del impuesto de nuda propiedad de esa cuarta parte al momento en que se cumpla para cada legatario la condición suspensiva; y en cuanto a la otra cuarta parte de la que hoy sólo tienen derecho los legatarios a la nuda propiedad, no procede girar ahora liquidación alguna, porque el usufructo lo tiene la viuda del causante en pago de su legítima, y a ella corresponde pagar el impuesto; la nuda propiedad de esa parte está sometida a la condición suspensiva aludida y nada adquieren de momento, debiendo aplazarse la del

usufructo hasta que muera la viuda y la de la nuda propiedad hasta que se cumpla la condición; la liquidación de la legítima de la viuda, como es en usufructo, ha de hacerse en relación a la edad de ésta, y teniendo más de cincuenta años, la base ha de ser el 25 por 100 del valor de los bienes; finalmente, habiendo un remanente de herencia después de pagado el legado, y dado que la viuda es la única heredera, ha de adjudicarse completamente, pero se liquidarán las tres cuartas partes en nuda propiedad por el tipo de la porción no legítima, y una cuarta parte en usufructo por el de la legítima, dada la edad de la viuda usufructuaria. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Marzo de 1927.)

L

El Tribunal Económico Administrativo Central sólo tiene competencia para conocer de los recursos de alzada contra los acuerdos de los Tribunales Provinciales, y carece de ella para entender directamente contra las resoluciones de las autoridades u organismos encargados de la gestión en las provincias, respecto de las que el competente es el Tribunal Provincial, conforme al artículo 41 del Reglamento de 29 de Junio de 1924; por lo que impugnada una liquidación por compraventa directamente ante el Central, sin que haya resultado nada el Provincial, debe remitirse la instancia a éste para su fallo en primera instancia. (Acuerdo de 7 de Diciembre de 1926.)

LI

Contrato de obras con suministro de materiales. El contrato de transformación de una estación sanitaria, proveyendo el contratista de los nuevos materiales, ha de calificarse según el concepto del epígrafe y liquidarse dos tercios por suministro al dos, y un tercio por ejecución de obras al 0,30 sobre el valor total del contrato, sin que sea admisible para determinar el importe de la mano de obra una factura de otra casa comercial.

La transformación de aparatos sanitarios de la Dirección de Sanidad con adición de otros del contratista es un contrato de eje-

cución de obras en que éste se obliga a poner parte de los materiales, por lo que el impuesto debe satisfacerse por los dos conceptos de ese contrato mixto, según el artículo 15 del Real decreto de 27 de Abril de 1926, número V del artículo 2.º de la ley del Impuesto de 28 de Febrero de 1927 y párrafo 4.º del 18 del Reglamento de 26 de Marzo, según los que, cuando en la ejecución de obras el contratista da materiales, se apreciará la existencia de una compraventa cuyo valor, si no se especifica, es dos tercios del precio total, sin que pueda admitirse una factura comercial como justificante de la parte del precio de los materiales, por no ser documento fehaciente, ya que no es el contrato mismo ni forma parte integrante de él, como lo exige el párrafo 4.º de lartículo 18 del Reglamento, y Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de Febrero de 1922 y 28 de Marzo de 1923, tampoco merece dicho contrato la calificación de suministro puro, porque no reúne los caracteres que exige el artículo 16 del Real decreto de 27 de Abril de 1900 y número 2 del artículo 8.º de la ley, y 2.º del 25 del Reglamento, ya expuestos en otros casos para que sea tenido como suministro, sino como venta de material al Estado, cuya obligación corresponde al contratista, según el artículo 16, el número 8.º del 2.º, y el 6.º del 25, respectivamente, de las tres disposiciones citadas; y por ello, debe liquidarse dos tercios del precio por muebles al 2,40 por 100, número 46 de la tarifa; y un tercio al 0,30 por 100, número 20, ambas al contratista. (Acuerdo del Tribunal Central de 5 de Abril de 1927.)

LII

Desestimado un recurso de alzada, interpuesto por un Liquidador por falta de personalidad de éste, no ha podido afectar el fallo del Tribunal Central a los interesados en las liquidaciones, debiendo estarse a los resuelto por el Tribunal Provincial, cuyo fallo ha quedado firme, y no hay motivo, dada la índole de aquel recurso, para poner de manifiesto el expediente a los interesados para alegaciones; al Tribunal Provincial corresponde llevar a efecto lo fallado, pues de acuerdo firme suyo se trata, según los artículos 66 y 82 del Reglamento de 29 de Julio de 1924; corresponde a la Delegación de Hacienda la tramitación de la devolución ma-

terial de lo ingresado de más en el Tesoro, conforme al párrafo 3.º del artículo 3.º de dicho Reglamento y Real orden de 14 de Julio de 1916 y Circular de la Intervención general de la Administración del Estado de 29 de Marzo de 1890. (Acuerdo del Tribunal Central de 21 de Diciembre de 1926.)

LIII

La institución de una manda consistente en la renta de una casa para dotes de doncellas que quieran ser Religiosas Trinitarias, con preferencia de las que hayan sido «Anitas o Marias», realizada por un testador que al propio tiempo instituye por herederos universales de sus bienes, incluso la casa aludida, a la Superiora y Hermanas de un Asilo de Religiosas Trinitarias, con facultad para vender dicha casa, en caso de necesidad, ha de calificarse como herencia a favor de la Superiora con la carga de proveer a las dotes y liquidarse la cuarta parte en usufructo y tres cuartas partes en nuda propiedad, al 20 por 100, a nombre de la Superiora del Asilo, y no al 2 por 100 como manda benéfica.

Fundamentos.—De la disposición testamentaria de que entre los bienes dejados al heredero se incluya la casa con cuyas rentas se ha de atender al pago de las dotes, se deduce que la intención de aquél fué gravar al heredero con la obligación de abonar las dotes, dejando afecta para ello la casa, conforme autoriza el artículo 858 del Código civil; y por ello, para la liquidación se ha de deducir del caudal hereditario el importe del legado, según el artículo 94 del Reglamento, modificado por Real decreto de 6 de Septiembre de 1917; autorizado el heredero para vender en caso de necesidad, terminaría entonces la aplicación de las rentas para las dotes, por ser la necesidad el motivo de la venta y no disponer el testador que continúe viva la obligación, ni haber consignado otros bienes para ello, y entonces adquirirían los herederos el pleno dominio de la casa, debiendo ponerse nota de nueva presentación del documento para liquidar esa adquisición, según el artículo 65 del Reglamento; la liquidación ha de girarse a nombre de

la Superiora y Religiosas, y no a nombre de la Fundación, que aún no está creada, ni existe, en tanto que así no sea en forma adecuada como persona jurídica, aplicando por analogía el artículo 32 del Reglamento, referente a los fideicomisos, gravados con alguna carga con el derecho que reconoce el artículo 58, párrafo 8; no siendo admisible que no se gire liquidación a nombre de los herederos, pues ellos son los que adquieren y ellos quienes deben pagar conforme al citado artículo 58, y no la Fundación aún inexistente; respecto a si el tipo de liquidación ha de ser el 2 por 100 como beneficencia ó el 20 por 100 como herencia, que es la principal cuestión, es notorio que el fin que se propuso el testador al crear las dotes para ser religiosas, sin exigir la condición de pobreza ni ninguna otra, sino ser de la clase de «Anitas o Marías del Asilo», que diesen pruebas de vocación religiosa, *es puramente piadosa por no satisfacerse con ello necesidades permanentes intelectuales o físicas, que es lo característico de las fundaciones benéficas*, según Sentencias del Supremo de 31 de Octubre de 1922 y 20 de Noviembre de 1924, en casos referentes a bienes de personas jurídicas, y no puede por ello aplicarse el tipo más bajo de las instituciones de beneficencia, según acuerdo de la Dirección de lo Contencioso de 25 de Enero de 1919; y además, la liquidación no puede girarse a nombre de la Institución para aplicar dicho tipo del 2 por 100, pues según el artículo 27 del Reglamento y 9 de la tarifa, era necesario que fuera aquélla directamente a favor de la Institución misma sin persona intermedia, y en la actual existe esta persona intermedia, puesto que el testamento que hay que aplicar literalmente, según el artículo 675 del Código civil, nombra herederos a la Superiora y Religiosas, y no al Establecimiento, y falta, por tanto, la segunda de las condiciones del artículo 27 citado; doctrina conforme con la del Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de Junio de 1920, y del Central, en 7 de Octubre de 1924 y 10 de Febrero de 1925; la liquidación de retiros obreros es una consecuencia de las otras, según la ley de 26 de Julio de 1922. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Diciembre de 1926.)

LIV

- 1.º *La liquidación de una relación de bienes de un Ayuntamiento sin realizar la de unos montes de aprovechamiento común, como incluidos en los de personas jurídicas, pero sin declarar expresamente su exención, no implica reconocimiento de la exención aludida por la Administración, y por el contrario, obliga a que la oficina liquidadora haga la calificación de los bienes como exentos o sujetos, por ser de su exclusiva competencia;*
- 2.º *No ha prescrito el derecho de la Administración para la revisión por faltar el acto del que arranque el cómputo de los cinco años;* 3.º *Tampoco ha prescrito la acción para verificar la comprobación de valores que ha de hacerse cada año;* 4.º *Los medios de comprobación han de ajustarse y producir el verdadero valor en cada época o año, y* 5.º *El tipo de liquidación de los bienes sujetos como de personas jurídicas, debe ser el 0,15 ó el 0,25, según las épocas en que ha regido cada uno, y no exigirse interés de demora.*

La omisión cometida por la oficina liquidadora al no liquidar determinados bienes de los comprendidos en las relaciones presentadas por un Ayuntamiento en 1911 para que se liquidase el impuesto de personas jurídicas, no debe estimarse como una declaración ni reconocimiento administrativo de exención, ya que no se formuló declaración expresa de ésta, y en consecuencia, es preciso que la oficina liquidadora califique los bienes de que se trata y declare si están o no sujetos en razón a su carácter de aprovechamiento común.—2.º No puede suscitarse controversia acerca del derecho de la Administración a revisar dicha clase de declaraciones, conforme al artículo 126 del Reglamento, por no haber acto desde el que haya de computarse el plazo de cinco años, y, por lo tanto, el acto administrativo reclamado consistente en la aprobación de la comprobación de valores no implica una supuesta revisión de una exención que no ha llegado a declararse.—3.º La acción comprobadora no ha prescrito, porque habiendo de aplicarse los medios del capítulo VI del Reglamento, según el artículo 194, cuando se trate la comprobación de los bienes de las personas jurídi-

cas, es lógico que al exigir el impuesto anualmente, tengan las oficinas liquidadoras facultad para comprobar anualmente también, y, por tanto, no hay términos hábiles para estimar prescrita la acción comprobadora por el transcurso de los dos años, según el artículo 76 y 105 del Reglamento, tanto menos cuanto que no precisado en la relación de bienes del Ayuntamiento el valor de los montes de que se trata, las diligencias efectuadas no son de comprobación, sino de determinación de los valores emitidos por un contribuyente.—4.º La determinación del valor de los bienes de las personas jurídicas debe ajustarse al que tengan éstos en cada año, y por ello deben aplicarse los medios que en cada uno regían, aplicando el Registro fiscal o los avances del Catastro como proceda, según el número 3.º del artículo 81 del Reglamento, resueltas que sean las reclamaciones de agravios.—5.º Presentadas en tiempo oportuno las relaciones por el Ayuntamiento, no es culpa suya, si no se liquidó por completo, sino del liquidador, que debió pedir los datos complementarios que necesitase para fijar la base liquidable o declarar la exención, y por ello no procede abonar intereses de demora.—5.º Debe aplicarse el tipo de liquidación (0,25 ó 0,15), según las épocas y años en que cada uno rigió. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Septiembre de 1926.)

LV

Errores de hecho y de derecho. Rescisión de contratos. Plazos para reclamar. La discrepancia entre la Administración y el interesado referente a la fijación de las bases de las nuevas liquidaciones giradas a consecuencia de la rescisión de un contrato con la Administración, acordada por ésta, constituye no un error de hecho, sino una cuestión de derecho, reclamable sólo a los quince días.

Fundamentos.—Consentido el acuerdo del Delegado de Hacienda por el que se ordenaba la rectificación de las liquidaciones, a virtud de la rescisión acordada por la Administración y se reconocía el derecho a la devolución de lo que procediera según la proporción fijada para el suministro de materiales y ejecución de obras

en la escritura de contrata, y dictado nuevo acuerdo por el mismo Delegado fijando numéricamente la cantidades que se habían de devolver, y disponiendo su entrega a los interesados, este último es consecuencia del primero, y no impugnado aquél tampoco, puede serlo éste; al cobrar el contribuyente la cantidad sin protesta, lo consintió, y en todo caso, la reclamación debió hacerse en el plazo de quince días desde la notificación, según los artículos 170 del Reglamento del Impuesto y 62 del de Procedimiento, por ser notorio que no se trata de un simple error de hecho, sino de la diferente manera de apreciar la Administración y el contribuyente la base liquidable, o sea de un derecho, y no impugnado ese acuerdo en el plazo de quince días, quedó firme, no dándose en ese caso el plazo de cinco años, sólo procedente para los errores materiales, todo según los artículos 166, 167, 170 del Reglamento del Impuesto, y 6 y 62 del de Procedimiento. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Diciembre de 1926.)

LVI

Compra de bienes por los Ayuntamientos. Para que sea aplicable el tipo especial de 0,50 a la adquisición de unos terrenos para ensanche de vías públicas por un Ayuntamiento, han de estar incluidos aquéllos en un plan definitivamente aprobado y haberse adquirido mediante los trámites de la ley de expropiación forzosa.

El Ayuntamiento de B. convocó un concurso conforme a la Instrucción de contratación municipal de 1905 para adquirir terrenos destinados al ensanche de un parque. Otorgada la escritura de compra con el concursante adjudicatario, fué liquidada al 4 por 100, número 15 de la tarifa sobre la base del precio; el Ayuntamiento impugnó la liquidación, pidiendo se le aplicase el tipo de 0,50, según el artículo 38 del Reglamento y 23 de la tarifa, porque si bien aquél parece exigir que la adquisición sea por expropiación forzosa ello sólo ha de ser cuando sea necesaria pero no cuando no es precisa y porque así lo confirma el Reglamento de obras y servicios municipales al preveer que las obras de urba-

nización sea por concurso y la sentencia del Supremo de 3 de Julio de 1915. *El Tribunal Central desestima la reclamación.* El artículo 38 del Reglamento del Impuesto de 1911 exige dos condiciones para que pueda aplicarse el tipo especial de 0,50 a la adquisición de terrenos y edificios destinados al ensanche de vías públicas, a saber que los terrenos estén incluidos en un proyecto definitivamente aprobado y que la expropiación se verifique conforme a la ley de 10 de Enero de 1879; es evidente que no concurre ninguna de esas dos condiciones cuando lejos de estar incluidos en aquél aparece que los terrenos los adquirió el Ayuntamiento libremente a virtud de un concurso a que acudió espontáneamente la vendedora para ampliación de un parque, urbanización u otros usos o fines que el Ayuntamiento quisiera, lo que demuestra que éste podía rechazarlos y aquélla no haber concurrido, todo lo cual evidencia no estaban incluidos en el plan aludido, y asimismo es notorio que los terrenos no han sido expropiados ni conforme a la ley de 1879 ni las posteriores de 26 de Julio de 1892 ni a la de 18 de Marzo de 1895, tratándose sencillamente de una compra hecha según la Instrucción de los contratos administrativos a la que no es aplicable el tipo especial de 0,50, sino el de 4 por 100, doctrina confirmada por la Sentencia de 3 de Abril de 1922 del Tribunal Supremo. (Acuerdo del Tribunal Central de 7 de Junio de 1927.)

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- RUTH (Rudolph).—*El derecho vigente sobre arrendamientos de locales para habitación y para comercios*.—Maunheim, 1926.
- CURTI (Arthur).—*Derecho privado y comercial inglés*.—Tomo primero. *Derecho de las personas, familia, derechos reales y derecho hereditario*.—Berlín, Springer.
- NEUGEBAUER.—*Legislación sobre radiotelefonía*. Segunda edición. Berlín, Stilke, 1927.
- PLANIOL y RIPERT.—*Derechos reales de garantía (Privilegios e hipotecas)*. Parte primera.—París, Librairie gen. de droit, 1927.
- STERN (Carl).—*El derecho sobre arrendamientos de locales para comerciantes y Sociedades*.—Berlín, Rosenthal & Drews, 1927.
- PRAESENT, KRÜGER y VON SKERST.—*Bibliografía sobre la legislación referente a radiotelegrafía y telefonía*. I.—Alemania, Leipzig, 1926.
- SPRECKELSEN.—*El concepto de la función jurídicoprivada, con especial referencia a los ejecutores testamentarios*.—Breslans, Marcus, 1927.

REVISTAS

- SCHIFFER.—*La aproximación jurídica de Alemania y Austria mediante Congresos internacionales*.—(*Deutsche Juristen Zeitung*, Año 32. Cuaderno 12, páginas 837-41.)

(Propugna esta asimilación, haciendo un resumen bibliográfico de los principales trabajos sobre Derecho austriaco que vieron la luz en estos últimos tiempos en revistas alemanas, y haciendo votos porque el movimiento se acentúe, tanto con reuniones de juristas

de ambas naciones, como con tratados internacionales. Pormenores sobre cómo se organiza esta aproximación, en la misma revista, páginas 1.019 y 1.026-27.)

ENGEL.—*La legislación austriaca en 1926.* (D. J. Z., 32-12-841/46.)

(Versa sobre asuntos políticos, casi exclusivamente. Hay alguna disposición limitada en su alcance, respecto a revalorización y preceptos acerca de la tasa del interés legal (7 por 100, en lugar de 10 para las obligaciones civiles, y 9, en vez de 12, para las mercantiles.)

GHIRON (Mario).—*La Oficina Alemana de Patentes y la doctrina jurídica.*—(D. J. Z. Año 32. Cuad. 13, p. 910-5.)

(Es el homenaje que un «Privatdozent» italiano dedica a la ciencia alemana sobre las cuestiones de Registro de propiedad industrial, señalando al propio tiempo, con gran precisión, las ideas que dicha disciplina ha aportado a cuestiones fundamentales del Derecho privado, verbi gratia, la clasificación de las cosas y poniendo como ejemplo de intersección de actividad dedicada a unas y otras cuestiones, la figura de José Kohler.)

Con esta ocasión del 50.º aniversario, la Oficina de Patentes ha editado un libro, titulado «La Oficina de Patentes del Imperio, 1877-1927. Ojeada sobre su evolución y trabajos».—Berlín. Heyman, 1927.

Fórmalidades en los testamentos ológrafos.—La D. J. Z. (Año 32, cuad. 14, p. 1.038) registra una sentencia del Tribunal del Imperio alemán de 13 de Diciembre de 1926, declarándose contra la validez de un testamento compuesto de dos partes (con fecha y lugar de firmas distintos), en cuanto a una de ellas, reconociendo que son dos actos diferentes, aunque estén relacionados, en cada uno de los cuales deben cumplirse las formalidades que impone la Ley. La parte cuya nulidad se declara era una carta comercial con la indicación del lugar impresa, así como el comienzo de la fecha 19... El recurso de esta sentencia hace notar la incongruencia entre este fallo y el § 2.231, núm. 2 del C. E., que no exige la unidad de acto en estos testamentos no solemnes. El problema, ya muy antiguo, está tratado en las clásicas «Cuestiones», de Gabba; traducción especial, tomo segundo, páginas 23 y siguientes.

HEROLD (Hermann).—*Sobre el Registro de prendas en cosas muebles.*—(D. J. Z., 32, 18; 1.245-49.)

[Se trata de aplicar el principio de publicidad mediante inscripción en un Registro público, que rige para los inmuebles, a los muebles, sustituyendo a la posesión. El autor justifica la necesidad de esta reforma por los casos, repetidos y contrarios a la buena fe, en que un patrimonio comercial o las máquinas de una instalación, han sido objeto de sucesivas pignoraciones, haciendo con esto surgir la desconfianza y dificultando el empleo del crédito. Cita las leyes inglesa de 1854, francesa de 17 de Marzo de 1909 y belga de 25 de Octubre de 1919; el artículo 885 del Código civil suizo. La legislación alemana aplica el mismo principio (Ley de 9 de Julio de 1926); pero sólo con referencia a explotaciones agrícolas.]

MOHR.—*Cuestiones jurídicas que suscita un moderno procedimiento de reclamo.*—(D. J. Z., 32, 18, 1.270.)

[Un aeroplano, desde gran altura, proyecta sobre el horizonte y mediante un humo blanquecino, ciertos anuncios. El procedimiento, ya practicado en Alemania, suscita una porción de cuestiones: ¿puede ser prohibido? ¿Ha de limitarse al espacio aéreo sobre las ciudades? ¿Podría y debería prohibirse en aquellos lugares que ofrecen atractivos al turista? ¿Sería factible, en el caso de ser muchos los anunciantes, *parcelar* el espacio aéreo en que se proyectaran los anuncios? En tal caso, quizás conviniere abrir un «Registro del aire».]

TRAUMANN.—*Radiotelefonía y Jurisprudencia.*—(D. W. Arch., 2-8-379/80.) [Una sentencia del Tribunal Supremo alemán niega que los propietarios de casas estén obligados a soportar la instalación de antenas. Las sentencias de los Tribunales inferiores lo habían admitido, buscando fundamento de analogía en las instalaciones telefónicas ordinarias, pero el Tribunal del Imperio rechaza esta asimilación y opone, además, como fundamento la imposibilidad de que en una casa de muchos vecinos, todos ejercitaran ese pretendido derecho.]

LANGENBACH.—*Legalización.*—(Zeits. des deutschen Notarvereins, 27-9-502/506.) [Un escrito de polémica, frente al del Magistra-

do Presidente del «Landgericht», de Berlín. El autor sostiene la posibilidad de esas operaciones dentro de la legislación prusiana.

JÖSEPH.—*La lucha contra el formalismo y la jurisprudencia del Tribunal del Imperio.*—(*Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht*; año 21, números 9-10.)

GRASSHOFF.—*El concepto de la buena fe en el artículo 892 del Código civil (alemán) en sus relaciones con la ley de revalorizaciones.*—(Idem.)

DU CHESNE.—*La elasticidad del derecho de dominio.* (*Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thuringen und tuhalt*: año cuarto, cuaderno tercero.)

REICHEL.—*¿Hay alguna pretensión obligatoria no susceptible de garantía hipotecaria?*—(Idem.)

WEISS.—*El procedimiento civil vigente en los territorios que fueron austriacos incorporados hoy a la República checoslovaca.* (*Gerichtszeitung*. Año 78, número 10.)

HEXNER.—*Normas jurídicas generales en Checoslovaquia.*—(*Juristen Zeitung für dem Gebiet des Tchechoslowakische Republik*. Año 8, número 10 y anteriores.)

SCHUSTER.—*La reforma del Derecho civil en Hungría (Juicio sobre un proyecto).*—(*Gerichtszeitung*. Año 78, cuaderno 11.)

HEITLER.—*Problemas que plantea el Registro de prenda mobiliaria.*—(*Österreichische Anwaltszeitung*. Año 4, números 11-12.)

KLANG.—*El derecho sobre el suelo en el proyecto de reforma del Código civil general.*—(*Jurist. Zeit. d. Tchecho. Rep.* Año 8, números 11-12.)

VON NELL-BREUNING.—*Un proyecto de reforma de la legislación hipotecaria.*—(*Jahrbuch der Bodenreform*. Año 23, cuad. 1.)

DAMASCHKE.—*Sobre la última legislación alemana acerca de los arrendamientos hereditarios.*—(Idem, cuad. 2.)

GEUTEBRÜCK.—*La primera sentencia del Tribunal del Imperio en la cuestión del derecho a instalar antenas.*—(*Blätter für Funkrecht*. Año I. Cuad. 6.º)

WAGNER.—*La fuerza del movimiento en pro de los análisis de sangre en los procesos de investigación de la paternidad.*—(*Danziger Jurist. Monatsschrift*, 6-6.)

DEFAGO.—*A propósito de la recepción del Derecho civil suizo en*

- Turquía.—(*Schweizerische Juristen Zeitung*. Año 23, cuad. 22.)
- ZEILER.—Nuevas formas del sistema de ventas llamado «la bola de nieve».—(*Wirtschaftliche Nachrichten für Rhein und Ruhr*. Año 8, número 21.)
- EISE.—La buena fe en la práctica de las leyes sobre revalorización.—(*Hessische Rechtsprechung*, 27-5.)
- LILIENTHAL.—La admisión del marido en el local arrendado antes del matrimonio por su mujer.—(*Die Grundstückswarte*. Año 2, número 20.)
- LEBRET.—Ensayo de un estudio de conjunto sobre las leyes prorrogando los contratos de arrendamiento.—(*Revue Critique de legislation et jurisprudence*. Año 67.)
- CHKLAVER ET LAPRADELLE.—Los derechos de los propietarios en la cuestión de colocación de antenas.—(*Revue juridique internationale de la radioelectricité*, año 3, número 12.)
- BADER.—La hipoteca de conjunto (*Gesamthypothek*) según el Código civil suizo.
- ENGLANDER.—El nuevo Derecho de obligaciones en Rusia.—(*Schweiz. Juristen Zeit*, 23-4.)
- KUNEZ.—La reforma de la Ley de Sociedades por acciones en Hungría.—(*D. J. Z.*, 32, 16/17, p. 1.136-40.)
- BUCKLAND.—La concepción del usufructo en el Derecho clásico.—(*The Law Quarterly Review*. 43-171.)
- CHAMPCAMEMAL.—El nuevo «Código de la familia» soviético.—(*Bull. mens. de la Soc. de Leg. comp.*, 56-4/6.)
- GORONCY.—Experiencias de análisis de sangre en los procesos sobre paternidad natural.—(*Arch. J. soziale Hygiene und Demographie*. 2-5.)
- FESSLER (José).—El régimen anormal de los arrendamientos de fincas urbanas y su necesaria modificación.—(*D. Wohnungs Arch.* 2-7-308/311.)
- ERMANN.—La ley imperial sobre patrimonio familiar inembargable.—(*D. Wohnungs Archiv*. 2-8-346/353.)
- STERNBERG.—Jurisprudencia civil. (Una sección de la «*Zeitschrift des deutschen Notarvereins*», donde se recogen las sentencias más interesantes sistemáticamente ordenadas.)