

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año III

Agosto de 1927

Núm. 32

LA PRENDA DE CRÉDITOS

INDICE

INTRODUCCIÓN.

I.—REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE PRENDA.

II.—NATURALEZA DE LA PRENDA DE CRÉDITOS.

- a) Doctrina española sobre la prenda.
 - 1.—Opiniones de Morató, Gutiérrez, Burón, Castán, Manresa, De Buen, Planas y Casals, De Diego, Sánchez Román, Valverde, Covián, Serrano, etc.
 - 2.—Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- b) Teorías sobre la prenda de derechos.
 - 1.—Teorías que afirman la unidad jurídica de la prenda.
 - 2.—Teorías que distinguen la prenda de cosas de la prenda de derechos.
 - 3.—Teorías que reconocen solamente cierta unidad jurídica en el concepto de prenda a causa de las anomalías observadas en la prenda de derechos.
- c) Carácter de la prenda de créditos.
 - 1.—Relación del problema con el concepto del derecho real.
 - 2.—Indicaciones sobre la discusión del concepto del derecho real entre los autores extranjeros.

3.—El concepto del derecho real en la doctrina española :

- a') Opiniones de Gutiérrez, Morató, Falcón, Burón, Sánchez Román, Valverde, Planas y Casals, De Buen, Serrano y De Diego.
- b') Ensayo de síntesis de las anteriores opiniones desde el punto de vista del objeto.

4.—Naturaleza de la prenda de créditos.

- a') Imposibilidad de dar una solución absoluta al problema en el estado actual de la ciencia del Derecho civil.
- b') Posiciones que pueden adoptarse frente al mismo con arreglo a la doctrina española.

INTRODUCCION

La pignoración de créditos con arreglo a las disposiciones de nuestro Código civil, no está exenta de dificultades. Dedicó dicho Cuerpo legal dos capítulos a regular el contrato de prenda en el título XV del libro IV. En el primero, se ocupa de las disposiciones comunes a la prenda y a la hipoteca, y en el segundo, del contrato de prenda, comprendiendo, en total, desde el artículo 1.857 al 1.873, y en ninguno de ellos se hace alusión expresa a la prenda de créditos..

Reconociendo el Código validez a dicha figura jurídica, como indudablemente se desprende de otros de sus preceptos, como la regla 1.^a del artículo 1.926, parece inexplicable esta omisión, máxime, cuando el Código civil francés, en el que tanto se inspiraron los redactores del nuestro, contiene preceptos, como el artículo 2.075, que prescribe que el privilegio que confiere al acreedor el contrato de prenda no puede constituirse sobre muebles incorporales, como créditos mobiliarios, sino por acto público o documento privado, debidamente registrado y significado al deudor del crédito dado en prenda.

Los Códigos civiles más adelantados, como el alemán y el suizo, conceden a esta institución la importancia que merece, ocupándose de ella el primero en el título II del libro III (Derecho de prenda constituido sobre derechos), que comprende desde el artículo 1.273 al 1.296. y el segundo, en el capítulo II del título XXIII del libro IV (De la prenda sobre los créditos y otros derechos), que comprende desde el artículo 899 al 906.

Las consideraciones expuestas nos han decidido a redactar este modesto trabajo, en cuyo desarrollo hemos seguido el plan que puede verse en el índice que precede a esta breve introducción (1).

I.—REQUISITOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE PRENDA.

El artículo 1.857 del Código civil señala como requisitos esenciales del contrato de prenda: 1), que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; 2), que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la empeña; 3), que las personas que constituyan la prenda, tengan la libre disposición de sus bienes, o en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizados al efecto.

El artículo 1.864 preceptúa que pueden darse en prenda *todas* las cosas *muebles* que están en el comercio, *con tal que sean susceptibles de posesión*, siendo requisito esencial del contrato que se ponga en *posesión* de la prenda al acreedor, o a un tercero, designado de común acuerdo (artículo 1.863), y que vencida la obligación principal puedan ser enajenadas las cosas en que consista la prenda para pagar al acreedor (artículo 1.858).

Los tres artículos últimamente citados plantean, en relación a la prenda de créditos, cuya existencia, como hemos indicado en la introducción, reconoce la regla primera del artículo 1.926 del Código civil, las cuestiones siguientes: *a)*, naturaleza de la prenda de créditos; *b)*, carácter mobiliario de los mismos; *c)*, su posesión; *d)*, procedimiento para hacer efectivo el crédito garantizado con prenda, una vez vencida la obligación principal.

(1) V. el encabezamiento de este y los sucesivos artículos.

II.—NATURALEZA DE LA PRENDA DE CRÉDITOS.

a) *Doctrina española sobre la prenda.*

1.—Los tratadistas españoles de Derecho civil, con señaladísimas excepciones (1), catalogan la prenda entre los derechos reales; con anterioridad a la publicación del Código civil, Moratón (2), basándose en la ley 41, título XIII, Partida V, había dicho, que «la hipoteca o prenda es un derecho real constituido sobre una cosa ajena en garantía de un crédito, en cuya virtud el acreedor puede instar la venta de la cosa hipotecada o empeñada, si no se le paga la deuda», y fundándose en la ley 1.^a, título XIII, Partida V, opinaba que «la prenda o empeño es un contrato real, en cuya virtud, entregando un deudor a su acreedor una cosa en garantía de la deuda, queda éste obligado a devolver a aquél la cosa empeñada en cuanto se haya pagado la deuda» (3), y Gutiérrez (4) sostenía que «el derecho de prenda e hipoteca, haciendo abstracción de las cosas sobre que recae, no es mas que uno: lo constituye el derecho real que un acreedor tiene sobre cosa ajena para seguridad de su crédito y con facultad de enajenarla, caso necesario, para hacerse pago de él».

Con posterioridad a la publicación del Código civil, Burón (5) definía la prenda como «un derecho real constituido para la garantía de un crédito sobre una cosa mueble ajena, entregada al acreedor, o a un tercero, en cuya virtud puede el acreedor retenerla en esta misma y pedir su venta para satisfacer con su importe la obligación principal», justificando el carácter real de la prenda, «porque recae sobre una cosa determinada, es independiente de obligación de persona, en cuanto no puede existir sin

(1) Vid. entre ellas Falcón, *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral*, II, 20, que sólo considera derechos reales «por el orden de su generación e importancia: el dominio, la propiedad, la posesión, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, censo, retracto, tanteo, arrendamiento, superficie y derecho hereditario»; como contrato, define la prenda, diciendo que «es un contrato intermedio accesorio, por el cual el deudor entrega al acreedor una cosa mueble en seguridad de la deuda.» (Ob. cit., IV, 373.)

(2) *Derecho civil español...*, I, 421.

(3) Ob. cit., II, 363.

(4) *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV, 676.

(5) *Derecho civil español, según los principios, los Códigos y Leyes precedentes y la reforma del Código civil*, II, 489.

la entrega de la cosa, y produce una acción que puede ejercitarse contra tercero»; Castán (1) entiende que «puede ser considerada la prenda como *derecho real*, ya constituido o como *contrato*, por virtud del cual se constituye aquél», afirmando que, «ciertamente, el primer aspecto es el más importante, pues la forma contractual, aunque sea la ordinaria, no es esencial o única, para la creación de esta relación jurídica», y aunque «nuestro Código, a pesar de ello, trata de la prenda en el libro dedicado a los contratos» (2).

Manresa (3), comentado los artículos que regulan en nuestro Código civil el contrato de prenda, dice que es real, «porque sus efectos tienen por base la entrega material de la cosa, objeto de la garantía, bien al acreedor, bien a alguna persona o establecimiento en cuyo poder se deposite la misma para seguridad de las personas en cuyo favor se constituye».

De Buen (4) sostiene que «por lo que respecta a la *hipoteca* y a la *prenda*, llamadas por algunos derechos reales de crédito, puede afirmarse, sin duda, que son derechos de carácter real», porque autorizan una cierta situación de hecho sobre una cosa, a favor de su titular, y se afirman frente a todos, aunque se afirmen especialmente frente a una determinada persona» (deudor hipotecante y deudor pignorante, respectivamente). Planas y Casals (5) afirma que hay un grupo de los derechos reales, «constituído por los *servicios de garantía* que la propiedad puede prestar, dentro de los cuales se comprende especialmente la prenda y la hipoteca», y Clemente de Diego (6) entiende que la prenda es un derecho real, formal y accesorio, lo primero, «porque presta solamente servicio de garantía», y lo segundo, «porque no existe sino por otro derecho al que asegura.» Sánchez Román (7), después de

(1) *Derecho civil español, común y foral*, II, 682.

(2) En cuanto a definiciones de la prenda, se limita Castán (ob. y tom. cit., p. 683), en su acepción de derecho real, a transcribir la dada por Sánchez Román y aceptada por Valverde, de que luego nos ocuparemos, y en su acepción de contrato a traducir la de Planiol.

(3) *Comentarios al Código civil español*, XII, 402.

(4) *Derecho civil español común*, p. 136.

(5) *Derecho civil español, común y foral*, I, 596.

(6) *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, III, 68

(7) *Estudios de Derecho civil español, común y foral*, III, 760.

considerar, aludiendo a la prenda, como una forma de manifestarse la garantía real, aquella en que «la cosa ofrecida en garantía sale de la posesión material del dueño y pasa a manos de un tercero o del acreedor, pudiendo éste instar la venta de los valores entregados, si la obligación no se lleva a debido cumplimiento»; afirma (1) que «poco importa que la cosa sea *corporal* o *incorporal*», porque «la naturaleza de la garantía real, de igual forma se revela en las cosas *incorporales* que en las *corporales*, y define la prenda, más adelante (2), como «un derecho real constituido para garantía de una obligación, en una cosa ajena, que entra en la posesión del acreedor o de un tercero, y por virtud del cual, el acreedor puede promover a su tiempo la venta de la cosa empeñada, para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantida»; definición que, como la mayor parte de las teorías y opiniones de ese maestro, acepta Valverde (3).

2.—El Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de Junio de 1912, ha tenido ocasión de declarar «que el contrato de prenda que conserva el carácter real que le asignó el Derecho romano, exige para su consumación, lo mismo con arreglo a éste (ley 238, párrafo segundo, título XVI, libro I del Digesto) que al Código civil (artículos 1.863 y 1.922), que la cosa pignorada se entregue al acreedor como garantía de la obligación principal, sin lo que la pignoración no existe», y que «el fallo que niega la condición de contrato de prenda» a la cláusula de un contrato sobre forma de saldar una deuda, aplica rectamente la doctrina del Derecho romano, porque no se había probado la entrega de la supuesta prenda al acreedor «que tampoco podía realizar el deudor cuando se constituyó el contrato porque no la tenía en su poder ni podía

(1) Ob. cit., p. 761, *in fine*.

(2) Ob. y tomo cit., p. 700.

(3) *Tratado de Derecho civil español*, II, 531 (sexta ed.). También consideran la prenda como derecho real Cobián y Serrano en los artículos «Prenda» y «Derecho real» que, respectivamente, han publicado en la *Enciclopedia jurídica española*. Martínez Alcubilla (Diccionario, IV, 481, sexta ed.), entiende que el contrato de prenda es de naturaleza real, porque no produce las relaciones jurídicas anexas al mismo, «mientras no media la material entrega o tradición de la cosa que tiene por objeto, como reconoce expresamente el artículo 1.863 del Código civil».

tenerla, en razón a que estaba aún sin determinar si sería en acciones o en obligaciones de una Compañía industrial», y porque «en la hipótesis de que se hubiera realizado la entrega», la fórmula empleada en la escritura, «lejos de envolver el propósito de garantizar con ella el cumplimiento de una obligación principal, más bien parece extinguir ésta la cesión de un crédito representado por aquellas acciones u obligaciones, en la que el deudor transfiere, no sólo la prenda, que es lo que transmite el contrato de prenda, sino el pleno dominio desde la fecha en que se otorgaba el documento»; distinguiéndose la prenda de la hipoteca, aunque ambas «coinciden en una mayor seguridad», en que «la primera requiere la tradición de la cosa, mientras la segunda se constituye sin ella». (Sentencia de 3 de Junio de 1916.)

b) *Teorías sobre la prenda de derechos.*

No obstante lo expuesto, cuando la prenda recae sobre un derecho, resulta difícil determinar cuál es su verdadero carácter. La doctrina extranjera que ha estudiado ampliamente la cuestión, sistematiza tres grupos de teorías principales: 1) Teorías que afirman la unidad jurídica de la prenda; 2) Teorías que distinguen la prenda de cosas de la prenda de derechos; 3) Teorías que solamente reconocen cierta unidad jurídica en el concepto de prenda, a causa de las anomalías observadas en la pignorción de derechos (1).

El primero y segundo grupos de tales teorías representan las tendencias *radicales*; el último, las *eclécticas*.

1.—Entre las teorías que afirman la unidad jurídica de la prenda, debemos citar, en primer término, la que, sin distinguir cuál sea el objeto de la misma, la incluye siempre entre los derechos reales.

Para llegar a esa conclusión, sería preciso modificar profundamente la noción del derecho real, no limitándose a significar la facultad directa o inmediata sobre una cosa corporal.

(1) Una amplia exposición y crítica de tales teorías, puede verse en Chiconi, *Trattato dei privilegi delle ipoteche e del pegno*, vol. I, ps. 78 y siguientes; el desarrollo esquemático de las mismas puede consultarse en «*Il digesto italiano*», vol. XVIII, p. 1.237, artículo: «Pegno civile».

En la institución de la prenda, según las fuentes romanas (1), la teoría aduce razonamientos especiales en apoyo de su criterio; así, en la prenda del usufructo, atribuye al acreedor pignoraticio la acción hipotecaria útil, así como también, en la prenda de los derechos de enfiteusis y superficie, en la prenda de un crédito y en la contraprenda (2).

Prescindiendo de las figuras de la prenda de usufructo, de servidumbre real, de enfiteusis y de superficie, porque, como afirma Chironi (3), la entidad de la relación y las investigaciones puramente históricas, determinan qué *cosa* se entrega en poder del sujeto; en las demás figuras, la teoría no es correcta y acusa el defecto de no hacer un trabajo completo en la exégesis de las fuentes (4).

(1) Vid. L. 19 D. de d. inf. (XXXIX, 2) L. 30 D. de nox. act. (IX, 4), L. 18 D. de pign. act. (VIII, 7); L. 11, §§ 2.º y 3.º, L. 12, L. 13, § 2 D. de pign. (XX, 1); L. 16 D. de servit. (VIII, 1); L. 26, § 6, 27, § 7 D. de nox. act. (IX, 4); L. 40, § 2, D. pign. act. (XIII, 7); L. 11, § 2.º, L. 13, § 2.º 15, 20, D. de pign. (XX, 1); L. 15, §§ 8, 9, D. de re jud. (XLII, 1); L. 7 C. de her. v. act. vend. (IV, 39); L. 2 C. quae res pign. (VIII, 17); L. 1 C. si pign. (VIII, 24); L. 4 C. de pign. (VIII, 17), citados por Chironi en su ob. ind., p. 78.

(2) La contraprenda era un derecho de prenda sobre la prenda misma que distinguían los romanos con las denominaciones de *subpignus* o *pignus pignoris*. La construcción jurídica de esta institución es objeto de muchas discusiones. Sohm (*Subpignus*, p. 52 y siguientes) sostiene que el acreedor pignoraticio no daba en prenda la cosa misma, sino su derecho. El *pignus pignori* facultaba a ejercitar el derecho de prenda empeñada en el lugar del acreedor pignoraticio, al cual dicho derecho de prenda pertenecía y en las condiciones en que este último podía reclamar la cosa empeñada y venderla.

(3) Ob. cit., pág. 80.

(4) Con referencia a las cosas que en el derecho romano podían darse en prenda, dice Cobián (*Enciclopedia jurídica española*, XXV, 277) que hasta un período muy adelantado de su legislación, sólo las corporales podían ser objeto de la misma; «después se hizo extensivo a cualquier derecho susceptible de ser enajenado; el *pignus pignori*, la enfiteusis, la superficie, el derecho de usufructo o de habitación, se encontraban en ese caso, a los que adicionó Justiniano una servidumbre rústica.»

«Los prejuicios que tenemos adquiridos en los estudios de actualidad, acaso nos impidan comprender con claridad esta solución, y se requiera para ello algún ejemplo: la prenda sobre un crédito supone el derecho del acreedor pignoraticio de exigir el crédito del deudor; si el crédito consiste en dinero, la suma recibida se descuenta de la deuda garantida con prenda; si el crédito tiene por

En la contraprenda, el acreedor subpignoraticio, ejerce la acción que le corresponde, no como derivante de la relación real constituída a favor suyo, sino de la prenda. Otro tanto sucede en el caso de la prenda de crédito garantida por una fianza real, puesto que en la prenda de un crédito, la acción es la personal derivada de la relación de obligación.

Limitado el concepto de *propiedad* a las cosas corporales u otras semejantes (1), la noción del derecho real no puede extenderse fuera de este término, y entonces mal se entiende cómo se puede constituir un derecho real sobre el *derecho* que nace de una *obligación*. El contenido del dominio repugna a ello. La relación entre el acreedor y el deudor y entre el acreedor y los ter-

objeto una cosa, la prenda sobre el crédito se cambia en prenda sobre la cosa, de la cual, el acreedor debe dar la propiedad al constituyente de aquélla; el acreedor pignoraticio, caso de ofrecérsele dificultad para exigir el crédito, podrá enajenarlo; en la prenda sobre el usufructo, no siendo éste alienable por su naturaleza, se entiende que es sobre el derecho de ejercitarlo, que es alienable y puede ser acordado, tanto por el propietario de la cosa como por el usufructuario. El acreedor adquirirá la facultad de ejercitarlo, que corresponde al *ius possidendi* y de enajenarlo, vencido el crédito, a su vez, a terceros. Lo mismo puede decirse del derecho de habitación.»

«La prenda sobre la servidumbre rústica no se comprende ni se explica con facilidad; se presenta como susceptible de constitución sólo por el propietario del predio sirviente y se hace consistir en la facultad de ejercitar la servidumbre, y al vencimiento del crédito, poder ceder a otros el derecho de ejercitarla. Claro que los cesionarios habían de tener un fundo colindante al que aprovechara la servidumbre de que se trata.»

«Consecuencia de la anterior doctrina, fué que la prenda pudiera constituirse también sobre un patrimonio, aunque venía a convertirse en tantos derechos de prenda como cosas componían aquélla: en fin, la prenda sobre una universalidad de cosas tan posible en Roma. No se pierda de vista, sigue diciendo Cobián, que la confusión entre los derechos de prenda e hipoteca daba lugar a muchas de estas anomalías, y de ahí que no fueran aceptadas por el derecho moderno.»

(1) Dice Rigaud en su tesis *Le droit réel* (p. 396) que la palabra *propiedad* empleada con relación a los créditos, no puede ser sino una imagen o una expresión defectuosa para expresar el titular acreedor; por ello, sigue diciendo, los romanos empleaban las expresiones imaginarias de *dominium usufructus* e incluso *dominium proprietates*, para expresar, no un derecho de propiedad sobre un derecho de usufructo o un derecho de propiedad sobre la propiedad, sino la cualidad de usufructuario o de propietario, concebida como un derecho subjetivo.

ceros que hubieren impedido la obligación, son totalmente diferentes de la relación existente entre la persona y la cosa sujeta a su dominio.

La teoría que estamos exponiendo parece más aceptable interpretando la relación real derivada de la prenda de créditos, en el sentido de considerar como objeto de ésta, no el crédito en sí —como cosa incorpórea—, sino la cosa debida; en efecto, el derecho del acreedor pignoraticio a tener en el caso de prestación monetaria la cantidad de moneda necesaria para satisfacer su crédito, se explica porque la naturaleza de la moneda y la finalidad de la enajenación en la institución de la prenda, hacen que en este caso sea inútil el recurso de ejecución.

Si el objeto del crédito dado en garantía fuese otro, el acreedor pignoraticio tendría una prenda sobre la cosa (1).

Pero esta construcción contradice la naturaleza del derecho de crédito. Si la prenda se refiere a la cosa objeto del derecho de crédito hay necesidad de reconocer al acreedor, en virtud de la obligación, el derecho sobre la cosa debida y no a la cosa, o sea el hecho del deudor.

Ahora bien, si el derecho a la prestación (crédito) es objeto de prenda y el deudor de la cosa hiciese la entrega *válidamente* al deudor pignorante, el acreedor pignoraticio, tendría el derecho a reclamarla por tenerla a título de prenda (2), pero, la acción no

(1) Vid. L. 16, § 2; 40, § 2.º D. de pign. act. (XIII, 7); L. 13, §§ 2, 3, 31 D. de pign. (XX, 1); L. 15 D. qui pot. in pign. (XX, 4); L. 12 C. si pign. (VIII, 24).

(2) Vid. L. 13, § 2.º D. de pign., lib. XX, tít. 1, que dice así: «*Quum pignori rei pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio quam actio utiles ei donda est. Quodsi dominus solverit pecuniam, pignus quoque pesimitur. Sed potest dubitari nunquid creditori numorum solatorum nomine utilis actio dauda sit, au non; quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod. Pomponius libro septimo ad Edictum scribit si quidem pecuniam debetis, cuius nomen pignori datum est exacta la creditorem secum pensaturum si vero corpus is debuerit, et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorum*»; frag. de Marciano que traduce García del Corral (Cuerpo del Derecho civil romano II, 10), diciendo: «Habiéndose determinado que puede recibirse en prenda una cosa pignorada mientras se debe una y otra deuda, queda obligada la prenda al segundo acreedor, y se le ha de dar así, excepción como acción útil. Pero si el dueño hubiese pagado la cantidad, se extingue también la deuda. Pero

se puede fundar en la garantía real, sino en la obligación aprobada por el deudor de dar en prenda.

Otras teorías, fundándose en que la garantía se resuelve en el derecho a obtener con la enajenación el valor de la cosa gravada, pretenden demostrar que es idéntico el contenido de la institución, cualquiera que sea la naturaleza de la cosa dada en prenda.

Para llegar a esta conclusión proponen que la *obligatio rei* sea una verdadera obligación, pero, como sostiene Chironi (1), «en la consideración de la diferencia que existe entre esta relación y la garantía real, se ha demostrado el error de la proposición.»

Otros autores tratan de justificar la unidad jurídica del concepto de prenda, basándose en una división especial de los derechos y atribuyendo un carácter a la garantía real en que se comprende las cualidades de los derechos que, según el espíritu de la clasificación, serían antagónicas entre sí.

El fundamento de esta teoría radica en el *valor* de la cosa, y la división especial de los derechos que toma por base se refiere, no a la entidad, sino a la forma *externa* de las relaciones jurídicas.

La unidad jurídica de la prenda, existe sólo en apariencia con arreglo a esa teoría, porque el idéntico alcance que se le atribuye a la garantía, no puede impedir que las relaciones en que está contenida sean jurídicamente distintas, porque en un caso la prenda toma la figura de derecho real, y en otro, de derecho de obligación.

2.—Las teorías que separan la prenda de cosas de la prenda de derechos, se fundan principalmente en que se opone a la unidad de la institución la división tradicional de los derechos patrimoniales, y afirman que la prenda sólo tendrá el carácter de derecho *real* cuando su objeto sea una cosa corporal, o asimilada

puede dudarse, si al acreedor se daría o no, acción útil por razón del dinero pagado, porque ¿qué se dirá si la cosa hubiese quedado libre? Y si es verdad lo que escribe Pomponio al libro séptimo de sus comentarios al Edicto, que si verdaderamente debe dinero éste cuya deuda fué dada en prenda, cobrado aquél deberá el acreedor hacer compensación consigo mismo; pero si aquél hubiese debido una cosa corporal, y la hubiese entregado, habrá de quedar en calidad de prenda en poder del segundo acreedor.»

(1) Ob. cit., p. 81.

a ésta por la ley, que reúna los caracteres de tener figura propia y distinta.

La prenda de créditos queda excluída, con arreglo a estas teorías de los derechos reales, atribuyéndole tan sólo el carácter de cesión condicional hecha con fines de garantía, sosteniendo que es inexacta la terminología empleada en la frase «*prenda de crédito*», para calificar el negocio, porque la cesión es el contenido directo de la relación, por lo que dice Chironi (1) «que el concepto de garantía, el destino especial de parte del patrimonio a satisfacer una obligación, también sucede en este caso; y porque el destino se efectúa con la cesión, mientras en la prenda propiamente dicha, la relación de seguridad real constituída entre la persona y la cosa toma una figura determinada, aquí la relación es calificativa de la cesión: el concepto de garantía modifica a su vez el contenido de la cesión, aun cuando ésta es siempre la base jurídica de la relación.»

3.—Las teorías que reconocen solamente cierta unidad jurídica en el concepto de prenda a causa de las anomalías observadas en la prenda de derechos, admiten la distinción de la *prenda sobre una cosa* de la de *prenda sobre un derecho*, pero afirman que hay muchas analogías entre ellas.

Con la distinción expresada, la cuestión no queda jurídicamente resuelta, dice Chironi (2), porque, o el término *analogía* se adopta de un modo vago y no apoya la construcción de la institución, lo cual equivale a decir que la finalidad económica es idéntica, cualquiera que sea la naturaleza de la cosa pignorada, lo que es cierto al confrontar la garantía real con la personal, no obstante la entidad propia de cada una; o el término *analogía* se adopta para significar la correspondencia entre el elemento principal y el conjunto de las dos construcciones relativas a la prenda sobre cosas y la prenda de un derecho, y la afirmación debería justificarse con la demostración de cómo en los dos casos, la relación se desarrolla análogamente, lo cual es imposible, porque la diversidad que les separa es demasiado grande, ya que el contenido

(1) Ob. cit., p. 83.

(2) Ob. cit., p. 83.

de la relación, se expresa con figura distinta, según la naturaleza especial del objeto (1).

c) *Carácter de la prenda de créditos.*

La sumaria exposición que hemos hecho, siguiendo principalmente a Chironi, de las principales teorías ideadas por la doctrina, para explicar el carácter de la prenda de derechos, sirve de antecedente necesario para indicar cuál sea el de la prenda de créditos, ya que ésta no es mas que una de tantas modalidades—aca-so la más corriente—de la prenda de derechos.

1.—Se relaciona esta cuestión con uno de los puntos más interesantes y debatidos del Derecho civil: con el concepto del derecho real; puesto que la prenda de créditos podrá catalogarse o no entre los derechos reales, según el concepto que se tenga de los mismos, como procuraremos demostrar más adelante.

2.—Feltman (2), en su *Tractatus de iure in re et ad rem*, tesis sostenida en Orleáns en el año 1666, presentaba la cuestión como muy debatida en aquella época, citando numerosas opiniones contradictorias de antiguos escritores, afirmando, con razón, que *in definiendo utroque iure mire variant nostræ disciplinæ autores* (3); desde entonces hasta la actualidad, las opiniones se han ido sucediendo con los autores, sosteniéndose sobre el concepto del derecho real las más contradictorias teorías.

Las pretensiones modestas del presente trabajo, nos excusan hacer la exposición y crítica de las mismas, remitiéndonos en este punto a la notabilísima tesis de Rigaud, *Le droit réel*, documento precioso para el estudio de tan difícil problema.

(1) V. además de las obras ya citadas, Windscheid, *Dritto delle pandette*, trad. it., con notas de Fadda, Bensa, Bonfante y Maroi, I, § 224; Arndts-Serafini, *Trattato delle pandette*, 364; Bachovio, *De Pignoribus et hypothecis*, p. 2, cap. IX; Bremer, *Das Pfandrecht und die Pfandobjekte*; Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, I, 69; Claps, *Studi sulla natura jurídica del pegno dei crediti* (*Arch. giur.*, 1896, p. 454 y siguientes); Cogliolo, *Il pignus nominis nell diritto italiano* (Scritti vari, p. 310 y siguientes); Dernburg, *Das Pfandrecht nach dem Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, 12; Horn, *Rechte als Objekte des Pfandrechts*; Polaco, *Obligazioni*, p. 56; Ruggiero, *Istituzioni di Diritto civile*, I, 676, nota; Shom, *Die Lehre von Subpignus*; Wangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, 368.

(2) V. Rigaud, tesis cit., p. 109.

(3) Ob. cit., p. 48, § 19.

Pero no queremos dejar de indicar, aunque sea esquemáticamente, la teoría de este autor sobre el derecho real.

Distingue Rigaud (1) el aspecto externo del aspecto interno del derecho real, cuya distinción afirma que parece haber sido iniciada por Bekker y seguida por Fadda, Bensa, Dante Majorana y Petrazycki.

El aspecto externo del derecho real regula las relaciones del titular con los terceros, es decir, las obligaciones impuestas a esos terceros, cuya finalidad es hacer respetar la mayor parte de las veces, por vía de abstención o de pasividad y otras por vía de acción, la situación del titular en su relación con la cosa (acciones, reivindicatoria, confesoria, negatoria, medidas de policía, etcétera).

El aspecto interno del derecho real se refiere a la relación del titular con la cosa para disfrutarla y usarla en mayor o menor grado.

Podría objetarse que eso no tiene carácter jurídico, sino económico, porque la relación jurídica sólo se mantiene entre personas; y la cosa, en sí misma considerada, nada debe ni puede deber, ni nada se le puede exigir, pero el derecho no permite al propietario, incluso en el interior de su dominio, hacer todo lo que le plazca, ignorar que tiene vecinos y que existen también otros hombres que viven con él en sociedad.

Junto a la noción de utilidad económica de la cosa, es preciso colocar la de utilidad jurídica, y ésta, lejos de cubrir a aquélla, es siempre más restringida y tiende cada día a restringirse más en interés de la colectividad (2); habiendo demostrado Hauriou que el contenido del derecho de propiedad es jurídico «porque consiste en la facultad de crear indefinidamente situaciones o estados de cosas que son jurídicamente oponibles a la policía general de la administración (3). Una buena definición del derecho real deberá comprender ambos aspectos. «A la noción clásica se le puede reprochar no haber puesto suficientemente de relieve al lado externo, aunque ese aspecto del derecho real no haya pasado completamente desapercibido a algunos de sus más ilustres re-

(1) Ob. cit., p. 307.

(2) Ob. cit., p. 325.

(3) V. p. 325 *in fine* a 332.

presentantes, como Aubry et Rau. A las doctrinas recientes, que han recibido en Francia la adhesión de Planiol y de Demogue, se les puede reprochar no haber puesto de relieve sino el lado externo, y dando así al derecho real un contenido negativo o prohibitivo, de naturaleza obligatoria, han dado lugar a la caricatura de que hablaba Gierke, o a su inversión de concepto de que habla, no menos justamente, Dante Majorana» (1).

El aspecto interno del derecho real, dice Rigaud, consiste en la atribución a un sujeto de derecho de la utilidad jurídica general o fragmentaria, de una cosa objeto de esa atribución (2); y si, como sintetiza De Diego (3), se agrega «frente a todos», para incluir el aspecto externo del derecho real, resultará menos incompleta la definición.

3.—Entre los civilistas españoles, tampoco existe una completa unanimidad sobre el concepto del derecho real.

a') Gutiérrez (4) sostenía que, en los derechos reales, podía decirse «que no hay elemento alguno intermedio entre nuestra capacidad y el objeto, fuera del deber en que todos están de abstenerse de toda perturbación, no hay individuo directa o personalmente obligado, del cual y de nadie más, uno deba pedir y pueda esperar que le entregue alguna cosa, que le preste algún derecho, algún servicio», opinión de la que parecía participar Moratón (5), ya que definía el derecho real, como «una facultad que compete a una persona sobre una cosa sin relación a otra persona», y reputaba caracteres esenciales del mismo, recaer sobre una cosa específica y determinada; que fuera independiente de la obligación y que produjese una acción real contra los terceros poseedores (6).

Entre los tratadistas posteriores a la publicación del Código civil, Falcón (7) opinaba que la naturaleza del derecho real consistía «en el ejercicio directo de las facultades de la persona sobre los mismos bienes específicos, sin mediación de ninguna otra per-

(1) Ob. cit., p. 308.

(2) Ob. cit., p. 342.

(3) Ob. cit., III, 31 *in fine*.

(4) Ob. cit., II, 39.

(5) *Derecho civil español con las correspondencias del romano*, II, 283.

(6) Ob. cit., II, 283.

(7) Ob. cit., II, 20.

sona»; señalando como caracteres del derecho real «recaer sobre bienes específicos, nacer directamente del dominio y estar asistidos de acción independiente de la persona del poseedor» (1).

Burón acepta como buena la definición expuesta de Morató, atribuyendo a la cosa objeto del derecho real el carácter de específica o determinada (2).

Sánchez Román (3) definió el derecho real como «la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica, y sin sujeto pasivo individualmente determinado, contra quien aquélla pueda personalmente dirigirse», y el derecho personal o de obligación como «la facultad correspondiente a una persona para exigir de otra, como sujeto pasivo, individualmente determinado, el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.»

Valverde (4) sostiene que «no cabe separar a los derechos reales y personales formando relaciones jurídicas esencialmente diferentes, determinando con exactitud el alcance y los contornos, la extensión y el contenido de cada uno de esos grupos, pues bien claro está que las diferencias que la doctrina jurídica apunta para distinguirles, no son fundamentales, sino más bien que se dan en la generalidad de las relaciones jurídicas, pero no en todas», asegurando que cree «firmemente» que «no puede haberlas» y que «la técnica jurídica y la doctrina científica han formado dos edificios o han querido construirles, y en realidad no hay mas que uno», de cuyas consideraciones deduce que cuantas definiciones se exponen de los derechos reales no son del todo exactas, reputando la más aceptable la anteriormente transcrita de Sánchez Román, «salvando, claro es, las diferencias de criterio expuestas, porque es la más clara y la que da idea más completa del concepto reinante en las escuelas y en el foro, de ambos grupos de relaciones» (5).

Planas y Casals (6) entiende que se caracterizan los derechos reales «porque radican sobre una cosa corporal, cierta y determinada, y porque dan lugar a una de las que llamaban los romanos

(1) Ob. cit., II, 21.

(2) Ob. cit., II, 46.

(3) Ob. cit., III, 6.

(4) Ob. cit., sexta ed., II, 15.

(5) Ob. cit., III, 17.

(6) Ob. cit., I, 594.

acciones in rem, acciones reales, a favor del que, por virtud del derecho, está poseyendo la cosa, acción que puede ejercitarse contra cualquiera que intente perturbarle en el ejercicio de su derecho.

De Buen (1) es de opinión que puede ser definido el derecho real como «un derecho que permite a su titular obtener ciertas ventajas económicas de una cosa con entera independendencia de los cambios de poseedor que la última puede sufrir»; Serrano (2) entiende que derecho real «es aquél en que el *sujeto pasivo* no es una persona determinada, y por esto, confiere al *sujeto activo* acción eficaz contra cualquier poseedor del *objeto*, que consiste, generalmente, en una cosa material especificada, o en una herencia, y, a veces, en un derecho», y Clemente de Diego (3) reputa como caracteres esenciales de los derechos reales: 1.º, tener un sujeto pasivo indeterminado; 2.º, tener por objeto una cosa determinada y específica; 3.º, no ser producto de la mera obligación, acuerdo, contrato o título, sino requerir, además, otra causa de existencia, que es el modo, y 4.º, dar lugar a una acción real, eficaz, contra cualquier poseedor de la cosa.»

b') Como antecedente para tratar de la naturaleza de la prenda de créditos, ensayaremos sintetizar las opiniones mantenidas por los autores anteriormente citados, desde el punto de vista de las cualidades o requisitos que atribuyen a la cosa objeto del derecho real, distinguiendo las siguientes tendencias:

1) Las que no atribuyen carácter especial a la cosa objeto del derecho real (Gutiérrez y de Buen);

2) Las que reputan que el derecho real ha de recaer sobre una cosa corporal (Planas y Casals);

3) Las que afirman que el derecho real recae sobre una cosa específica (Falcón y Sánchez Román);

4) Las que sostienen que la cosa objeto del derecho real ha de ser determinada y específica (Morató, Burón y de Diego);

5) Las que reputan que el derecho real recae generalmente sobre una cosa material especificada, pero admiten la posibilidad

(1) Ob. cit., p. 133.

(2) Artículo «Derecho real», pub. en la *Enciclopedia jurídica española*, XI, 290.

(3) Ob. cit., III, 36.

de que pueda ser objeto del mismo, una herencia o un derecho (Serrano);

6) Las que afirman que no existe una verdadera distinción entre derecho real y personal (Valverde).

4.—Expuestos los anteriores antecedentes, que reputamos necesarios para determinar la naturaleza de la prenda de créditos, pasamos a ocuparnos de este punto concreto.

a') La diversidad de teorías contradictorias que existen, tanto en la doctrina extranjera, como en la española, sobre el concepto del derecho real y el no haberse llegado todavía en la ciencia del derecho civil, a una conclusión definitiva sobre ese extremo, entendemos que impiden una afirmación absoluta sobre la naturaleza de la prenda de créditos, frente a la cual sólo podrán tomarse posiciones distintas derivadas del concepto que se tenga del derecho real y de los requisitos que se exijan al objeto del mismo.

b') Limitando el problema a la legislación española, y de acuerdo con las teorías que hemos procurado sintetizar, entendemos que sobre la naturaleza de la prenda de créditos podrían adoptarse las posiciones siguientes:

1) Se reputaría *derecho real* si se estimara que el objeto del mismo puede ser una cosa cualquiera, una cosa específica o una cosa determinada y específica, ya que todos esos requisitos, con los que generalmente se atribuyen a dicho derecho, como más adelante veremos, se dan en la prenda de créditos;

2) No se reputaría *derecho real* si se estimara que el objeto del mismo ha de ser, necesariamente, una cosa corporal, porque entendemos que los créditos son incorporeales por naturaleza y con independencia del título en que puedan estar representados;

3) Sería *indiferente* la cuestión si se entendiera que, en realidad, no hay verdadera distinción entre derecho real y personal (1)

MANUEL ROSENDE HONRUBIA.

Abogado

(Continuará.)

(1) No reputamos tampoco que sea una solución definitiva del problema la dogmática afirmación de Vieland (*Les droits réel dans le Code Civil suisse*, II, 310) de que la «prenda de derechos no es en verdad un derecho real, sino un *derecho absoluto* de contenido idéntico al de la prenda», puesto que el derecho absoluto, cuya característica es poder ejercitarse, *erga omnes*, no es más que uno de los requisitos del derecho real, que en este sentido es también absoluto. (Sobre el concepto del derecho absoluto, vid. Windscheid, *Ob. cit.*, I, 117.)

¿Hace falta una aclaración?

Lo pregunto con motivo de un conocido asunto que se presta a interpretaciones y vale la pena se ocupen del caso las autorizadas plumas con que cuenta el Cuerpo de Registradores, en quienes reside el deber moral de orientar e ilustrar a los compañeros. Veámoslo tal como se ha planteado.

Una persona agobiada de deudas se confabula con otra, que se aviene a servir de instrumento, y acepta letras con vencimiento al quinto día. Llega éste, y después de los correspondientes protestos, el fingido acreedor entabla ejecución, y despachado mandamiento de embargo se traban los bienes y se toma anotación preventiva del mismo en el Registro de la Propiedad.

En ese estado, los demás acreedores formulan querrela criminal alegando la vinculación, y recaído auto de procesamiento, para asegurar las responsabilidades del sumario se vuelven a embargar las fincas afectadas al procedimiento ejecutivo. Con testimonio de la admisión de la querrela, aquellos comparecen solicitando se declaren en suspenso los autos ínterin no se resuelve la causa, a cuyo pedimento accede el Juez de primera instancia, y de esa resolución apela el ejecutante aduciendo lesión en su derecho, y en su día la Audiencia territorial falla ordenando seguir la ejecución adelante sin otro trámite. Sacados los bienes a subasta, se adjudican al mejor postor, dictando el Juez el oportuno auto acordando se cancelen las anotaciones posteriores a la practicada en méritos de ejecución.

¿Procede, en su vista, cancelar la que garantiza las consecuencias de la causa?

¿Incorre en responsabilidad el Registrador que a ello se niegue?

Desde luego, me inclino por la negativa y manifiesto mi modesta opinión, porque creo es obligación mía expresarla, una vez me atrevo a interrogar, pues entiendo no cabe aplicar aquello de *ubi lex non distinguit*, etc., ya que es racional suponer que la regla décimoséptima del artículo 131 de la ley Hipotecaria se refiere única y exclusivamente a las anotaciones de índole civil y nunca a las de orden penal, por más de que en dicho precepto se emplee la frase «todas», y de ahí la necesidad de que una ley civil clara y concretamente lo determine, porque el Juez de primera instancia carece de competencia, la Audiencia Territorial no tiene jurisdicción en materia criminal, que esa radica en la provincial, y ésta es el Tribunal *à quo* con atribuciones para dejar sin efecto el embargo, bien sobreseyendo, bien absolviendo al delincuente o revocando la terminación del sumario sin procesamiento. En una palabra, el Juez de primera instancia no puede fundarse en la decisión de la Audiencia Territorial para levantar el embargo decretado en la querrela, y la cancelación sólo cabe se efectúe en virtud de mandamiento dimanante de ella.

No ignoro que la Dirección general en repetidas y reiteradas resoluciones dispone que los Registradores de la propiedad se abstengan de calificar los fundamentos en que se haya basado el Juzgado para acordar la cancelación, pero en este caso no discutimos nada, queremos no olvidar el principio de Derecho público que nos previene no obedezcamos el mandato no asistido de los requisitos de fondo y forma, y por eso yo a todo conceder me acogería al expreso del artículo 177 del Reglamento, ya que la cancelación de que vengo hablando no encaja en ninguno de los números establecidos en el artículo 174.

Esa omisión que se observa en la ley de no aclarar a lo que alcanza el imperio de la citada regla 17, conviene subsanarla para salir de dudas y para evitar la interposición de recursos gubernativos por parte de la autoridad judicial, a no ser que digamos siempre amén y a pretexto de que está mandado no velemos ni por la pureza de la ley ni por nuestro fuero, y nos crucemos de brazos viendo impasibles cómo se anulan nuestras facultades calificadoras, que es el sostén más firme de la ley Hipotecaria en la vida jurídica y social; de esa ley que abrazamos con singular cariño y a la que nos afanamos por darle eficiencia al conocer los

excelentes resultados que produce en otros países, y que nos induce a recordar con admiración veneranda las figuras de Romero Ortiz y de los señores Galindo y Escosura, que la prohicieron y cuidaron con tanto esmero que nos fuerza a pensar que era substancial con la existencia de tan ilustres y preclaros varones.

Yo milito en las filas de los que creen que el Centro directivo quiere seamos en todo momento celosos defensores del crédito territorial en sus diversas manifestaciones, no consintamos la desnaturalización de los derechos que en el Registro tuvieron acceso con limitaciones absurdas, opuestas a las orientaciones de la moderna ciencia, resolvamos con austeridad las situaciones jurídicas sometidas a nuestro juicio sereno e imparcial, cualesquiera que sea la categoría, orden e idoneidad de los funcionarios creadores de ellas, y justo estimo para el fiel desempeño de nuestra misión y prestigio del Cuerpo de Registradores se llame la atención acerca de lo que consideremos deficiente o defectuoso, y abrigo la esperanza de que estas líneas no sean *vox clamantis in deserto*, y se le añada a la palabra «todas» del artículo 131 la frase «de cualquier clase y orden», acabándose de esa suerte las vacilaciones; y el rematante que realizó un acto lícito al amparo del Registro y con la garantía ofrecida por la intervención de la autoridad judicial sabría entonces que su adquisición se inscribiría sin tropezar con obstáculo alguno, por ser de rigor cancelar todos, absolutamente todos, cuantos gravámenes se hicieran constar sobre la finca a partir de la anotación preventiva extendida por consecuencia del procedimiento que le dió vida.

RAMIRO GOYANES.

Registrador de la Propiedad

Sobre el autocontrato

Después de la magistral dúplica del señor González inserta en el último número de esta Revista, el mismo en que fué publicada la réplica del señor Lezón, carece de interés cuanto pueda yo exponer sobre el mismo tema, pero como el primero trata el asunto en su aspecto general y objetivo y además el último replica separadamente a cada uno de sus contrincantes, no puedo resistir a la tentación de exponer nuevas consideraciones por vía de dúplica.

Empieza el señor Lezón, en la parte de su escrito que tiene la bondad de dedicarme, desentendiéndose de la objeción opuesta a su singular teoría sobre el autocontrato, objeción fundada en la simplicidad del sujeto natural del derecho. Quédense, dice, para la psicología los problemas psíquicos del yo o unidad del espíritu humano. Y a renglón seguido, reconociendo implícitamente esa unidad, afirma, claro que con la ausencia más absoluta de todo intento de demostración, que sin detrimento de la unidad del yo humano, puede ofrecerse la personalidad del sujeto del derecho en su doble aspecto activo y pasivo, en cuanto obra y reobra sobre sí mismo y para sí mismo, condicionándolo a la realización de sus fines.

Escritas las anteriores frases dignas de un Hegel, un Fichte o cualquier otro filósofo alemán de esos que Balmes llamaba sofistas, o de algún otro cuyo nombre sea difícil de pronunciar, a los cuales alude en su réplica, debió recapacitar el señor Lezón sobre lo difícil que resulta entender con claridad su significación jurídica, y ante la impotencia de la filosofía para armonizar ciertos conceptos al parecer contradictorios, llama en su auxilio

a la teología, insinuando con los respetos debidos la posibilidad de elevarnos, siquiera sea por las vías de la inducción analógica, al orden sobrenatural, buscando similitudes nada menos que en el misterio de la Santísima Trinidad, que pone de relieve la unidad de la esencia del ser infinito por encima de los *accidentes* de las tres personas.

No deja de ser ingeniosa la similitud observada por el señor Lezón entre su teoría sobre el autocontrato y el impenetrable misterio. Una sola esencia y tres personas distintas, de una parte. Una sola persona natural y dos sujetos del derecho, de otra. El misterio es un arcano; es insondable, como dice el Sr. Lezón. Su teoría sobre el autocontrato, debe serlo también por razón de similitud. Es una teoría teocrática, de las cuales dice Duguit que «todas ellas adolecen de un mal irremediable; el de ser extracientíficas puesto que presuponen la intervención de fuerzas sobrenaturales». El misterio no pertenece a la ciencia. Está por encima de ella.

Prescindiendo por el momento de la similitud expresada y mirada la teoría del señor Lezón, a ras de tierra o de tejas abajo, para emplear sus propios términos, resulta insostenible ante la filosofía y ante la Historia, o sea los dos grandes faros que han iluminado la inteligencia humana en todos los tiempos y que indudablemente guiarán su porvenir. No se explica ante la Filosofía que el ser uno y simple se descomponga en dos para producir relaciones de derecho; no se comprende que el ser humano, obrando y reobrando sobre sí mismo, produzca relaciones de derecho que sólo pueden vivir en el ambiente social, porque el derecho individual no existe, es un ente de razón, como dicen los metafísicos, una abstracción del entendimiento humano. El hombre, como el derecho, es esencialmente social. Ante la Historia, baste decir que la teoría del señor Lezón no tiene precedentes y los modernos escritores que se ocupan del autocontrato, consideran tan disparatado que uno pueda contratar consigo mismo, que al decir de algunos, citados por D. Jerónimo González en su dúplica, no vale la pena ocuparse de ello.

De admitir que un hombre puede contratar consigo mismo para cumplir ciertos deberes tendríamos que someter el autocontrato a las mismas normas por que se rige el contrato en general, y como las relaciones obligatorias derivadas de este pueden extinguirse por el

mutuo disenso de los contratantes, o sea por otro contrato con igual procedimiento, podrían extinguirse las dimanantes del autocontrato, y puesto que en este los dos sujetos activo y pasivo de la relación jurídica radican en una sola voluntad, si hemos de ser lógicos habremos de admitir que la sola voluntad creadora de la relación jurídica autocontractual es bastante para extinguirla. No se nos diga que merced al autocontrato o al amparo de él, se ha creado una situación jurídica que debe ser socialmente protegida por el derecho objetivo, porque esto significaría que *no es el autocontrato quien sirve de base a la subsistencia de ella*, con entera independencia de la voluntad del autocontratante, sino *el precepto legal* a cuya sombra vive la situación jurídica creada.

No puede romperse con el concepto clásico de la obligación, tan antiguo como la ciencia del Derecho. El pasaje de Paulo que hace radicar la substancia de la obligación en que *alguien nos fuerza* o compela a realizar alguna prestación, continúa imperando en nuestros días. Ciertamente que el concepto de la obligación ha evolucionado, destacándose hoy vigorosamente su aspecto objetivo, o sea el contenido de la prestación a realizar y su valor o significación económica, y su transmisibilidad; pero no se ha rectificado en un ápice en lo expectante a la necesidad ineludible de que intervengan en ella los dos sujetos activo y pasivo de la obligación, *enteramente distintos*.

Es muy particular que el Sr. Lezón pretenda fundar su extraña teoría sobre el autocontrato en la resolución de la Dirección de los Registros de 29 de Diciembre de 1922. El caso de ésta es el de un padre que *en nombre propio* hace donación a sus hijos menores, y *en representación de éstos*, la acepta. En mi primer escrito, contestando al Sr. Lezón, tuve ocasión de exponer que *admitido en derecho el principio de la representación*, los actos jurídicos del representante producen consecuencias en la esfera del representado, cual si éste interviniese personalmente. Será discutible la conveniencia de admitir esa doble actuación de una sola persona en un mismo acto jurídico, por los peligros que encierra en determinadas circunstancias para el representado o por los abusos a que se presta por parte del representante, pero una vez admitida la representación, la dualidad de elementos personales, indispensable en toda relación jurídica de carácter obligacional, que-

da salvada. Pero el caso del Sr. Lezón es distinto; una misma persona, obrando y reobrando sobre sí misma, engendra relaciones de derecho, y esta concepción, inspirada sin duda en reminiscencias de panteísmo hegeliano, nada tiene que ver con el caso resuelto por la Dirección de los Registros, que se funda en la representación, y dió margen a los considerandos, en cuya doctrina pretende haberse inspirado el Sr. Lezón.

Sin acudir a concepciones fantásticas ni teorías inverosímiles, tan en boga entre escritores modernistas, que el buen sentido de la mayoría de los lectores viene calificando bondadosamente con el nombre familiar de «camelos»; sin salirnos siquiera del derecho positivo, puede intentarse un ensayo de explicación de todas las figuras jurídicas, de todas las construcciones que el Sr. Lezón imagina huérfanas de molde y troquel, por ser muy antiguos los existentes y por lo mismo inservibles ante las necesidades de la vida moderna.

La hipoteca en garantía de títulos al portador, mientras éstos obran en poder del deudor, no es un autocontrato; sencillamente *un acto preparatorio que no engendra obligación alguna de por sí*. Las obligaciones surgen *en el momento* en que el hipotecante y futuro deudor *pone en circulación los títulos*. Exactamente lo mismo acontece con la emisión de billetes al portador, que realiza un Banco. Mientras no pone la emisión en circulación, es evidente que éste no engendra de por sí obligación alguna. Pero en el momento en que el Banco lanza a la circulación los billetes, la entrega de cada uno *supone un préstamo hecho por tenedor al Banco*. Lo propio acontece con la deuda territorial y la hipoteca del propietario en Alemania. Son figuras jurídicas ideadas por los economistas para fomentar la movilización del crédito territorial, mercantilizándolo a semejanza del crédito mobiliario. Pero en Alemania, como en España, nadie puede ser acreedor ni deudor de sí mismo.

La gestión de negocios es un acto unilateral unido a la ley, que, como Dicen Colin y Capitant (perdón por la cita de autores extranjeros), por razones de equidad, hace producir efectos jurídicos al acto de la gestión. Y entre las distintas teorías que se disputan en el campo del Derecho, la explicación del fundamento de los cuasi contratos, tales como la teoría del consentimiento

tácito, la del consentimiento presunto y la de la equidad natural, ninguna guarda la más pequeña relación con el autocontrato.

Fundaciones. Es otra de las figuras jurídicas citadas por el Sr. Lezón como tipos del autocontrato. Las fundaciones son, como dice V. Thur (no hay más remedio que hacer citas), organizaciones para la consecución de un fin establecido definitivamente, a las que *se atribuye personalidad jurídica* y se constituyen por voluntad del fundador (que es un acto unilateral), seguida de autorización del Estado (equivalente a la ley). Los paréntesis son del que éstas líneas escribe. Ya tenemos otra vez el acto unilateral unido al precepto legal, como fuente de obligaciones.

En el caso del patrimonio eclesiástico expuesto por el señor Lezón, ocurre lo mismo. La sola voluntad del ordenando no podría crear de por sí una situación jurídica protegida; necesita el amparo de un precepto legal especial para el caso, por salirse de las normas generales, y éste se encuentra en la *legislación concordada*, que faculta a los Ordinarios para ordenar por dicho título. Generalizando, nos encontramos con que, según dijo, si mal no recuerdo, Sánchez Román, la única fuente del Derecho es la voluntad, pero éste se manifiesta de dos modos: la voluntad superior del Poder público, o sea la ley, y la de los particulares, moviéndose *dentro de las normas generales de la ley*. Y dentro de la ley la voluntad unilateral no es, por sí sola, fuente de obligaciones.

No continuó el bosquejo de lo que se ha dado en llamar figuras jurídicas, para no hacer interminable este escrito. Los viejos moldes que el Sr. Lezón quiere relegar al olvido están todavía en muy buen uso. Contrastados por la experiencia, que es la sabiduría acumulada de muchos siglos, subsistirán en cuanto tienen de esencial, que es eterno e inmutable, admitiendo aquellas modificaciones impuestas por las nuevas necesidades de la vida moderna.

Con ellos *se pueden construir todas las figuras jurídicas conocidas en la actualidad*.

VICENTE TUR.

Registrador de la Propiedad

Una modalidad de autocontratación y de prohibición de enajenar por otra de conclusiones

Correspondiendo al honor que el eruditísimo Director de esta Revista nos hace, haciéndose cargo de nuestros artículos sobre el interesante y transcendental tema a que se contrae el precedente epígrafe, habrá de permitirnos que insistamos, con más fe a cada hora, en la tesis por nuestra parte propugnada en los trabajos de referencia, convencidos, cual estamos, discurriendo por propia cuenta, de la profunda verdad que aquella entraña, a base de concepciones científicas más amplias del Derecho, derivadas de un hondo análisis o examen de la naturaleza de aquél, en su carácter de medio o condición para el cumplimiento de la racional finalidad humana ; sin que se hubiese agotado la plenitud del ideal jurídico, ni llegado aún, a pesar de pacientes investigaciones y empeñadas controversias entre los Juriconsultos, a un cabal y exacto concepto del Derecho en su inagotable esencia ; como no se llegó a una definición uniforme de la belleza entre los Estéticos, ni aun tampoco a la identidad de la idea de cantidad, no obstante tratarse de las denominadas Ciencias exactas.

Para llegar, por las vías inflexibles de la Lógica, y partiendo de bien definidos postulados jurídicos, a conclusiones categóricas y dogmáticas, procuraremos evitar toda desviación del punto de partida, restituyendo el problema debatido a sus primitivos cauces, a virtud de una reconstrucción de los fundamentales términos, con aquellas lógicas derivaciones que la inducción analógica permita.

Reconstruyamos, pues, en sus primitivos términos, reproduciendo su literal contexto, el tema por nuestra parte formulado, para venir en conocimiento de la exactitud y de la verdad de nuestra tesis.

Bajo el título de una modalidad de autocontratación, y de prohibición de enajenar, escribíamos al efecto, glosando a Escosura, lo siguiente: «Se ha dudado—expone—si será válida y por lo tanto inscribible, la prohibición de enajenar el usufructo impuesto por *el dueño* de una finca en beneficio propio, por ejemplo, para asegurar un Sacerdote su congrua sustentación.» Entendemos que es válida—continúa Escosura—, porque no siendo posible que el que tiene el pleno dominio constituya a favor de sí mismo el derecho de usufructo, no hay más medio para realizar aquel fin, que el imponerse esa limitación a su dominio, la cual es inscribible, con arreglo al artículo 2.º del antiguo Reglamento hipotecario (14 del vigente).

Esto es todo—aseveramos como conclusión explícita y categórica—y contra esto, no caben falaces argucias, ni tergiversaciones, ni menos involucrar la hipoteca en garantía de pensión, cosa totalmente extraña a la tesis propugnada y de contrario escogitada; dado que, nuestro ilustre contrincante en la última parte de su réplica, desfigura—sin duda con la mejor buena fe—el caso propuesto, que dejamos solucionado, dentro del plano en que enfocamos el problema, para llegar a la conclusión incontestablemente legítima a que hemos llegado; dando aquel por supuesto, lo que no estuvo ni estar podía en nuestra mente ni en nuestra pluma; esto es, la constitución de la supuesta hipoteca para garantizar una pensión alimenticia o congrua para la decorosa subsistencia de lo ordenado *in sacris*, con la prohibición de enajenar los respectivos bienes inmuebles.

Y esto, como al punto se pone harto de relieve, a virtud de un examen comparativo del tal supuesto caso, con el que sirvió de base a nuestros desenvolvimientos doctrinales, es una tesis completamente distinta de la forjada en su erudito artículo por el señor director de la Revista; siendo incongruente traer aquí a colación el número 4.º del artículo 107 de la ley Hipotecaria, sobre el pacto prohibitorio de ulteriores hipotecas, y por consecuencia, por perfecta razón de analogía, de ulteriores enajenaciones.

Y ello así; toda vez que, en nuestra tesis, no se trata en modo alguno de hipoteca en garantía de la aludida pensión—que puede ser otra modalidad del patrimonio eclesiástico, pero sin prohibición de enajenar, inconciliable con la Ley Hipotecaria—, sino única y exclusivamente de la afección o adscripción del usufructo de una o varias fincas de su propio dueño, a la congrua sustentación del ordenado *in sacris*, con la consiguiente prohibición que el titular de esta modalidad jurídica se impone, de enajenar el usufructo

Trae nuestro ilustre impugnador a colación las fundaciones o personas ficticias caracterizadas por su fin y creadas por testamento, para sentar como conclusión, que ellas entrañan un acto unilateral; pero, es el caso que nosotros no hicimos referencia directa ni indirecta a esas fundaciones *mortis causa*, o por acto de última voluntad, las cuales, claro está, escapan por su propia naturaleza a la idea de la autocontratación, sino única y exclusivamente a las establecidas por actos intervivos, tales como centros benéfico-docentes, benéfico-sanitarios (hospitales) y asilos de huérfanos o de ancianos desamparados; ya que en esta clase de fundaciones surge diáfana la idea de la autocontratación, en cuanto que, los tales fundadores, dueños de los respectivos patrimonios, se obligan a sí mismos, responsabilizando éstos al levantamiento de las cargas benéficas de que se trata, cumpliendo fines morales y sociales, a un tiempo; sin que ello arguya de parte de los beneficiados, derecho alguno concreto a los beneficios que pudieran hacer efectivos del benefactor, dado que éste limitase a adscribir los bienes que integran la fundación a los fines que determinaron su creación nombrando una Junta de patronato, para la calificación de las clases de personas que han de disfrutar de los beneficios conferidos.

En casos tales, no hay mas que un sujeto activo, el fundador o titular del patrimonio, que es a la vez, sujeto pasivo de la obligación; una sola voluntad creadora del ordenamiento jurídico en que se desenvuelve la actividad del fundador, en persecución de los respectivos fines morales y económico-sociales, que trajeron a la vida del Derecho la fundación; salvo, claro está—y ello no afecta en lo más mínimo a la validez y eficacia de aquélla—, la alta y posterior inspección o Protectorado del Estado, precisamente para que se cumpla la voluntad del fundador en beneficio de los parti-

culares que se hallen en las circunstancias por aquél previstas en el título fundacional.

En cambio, no se digna el prestigioso maestro, parar mientes, en los casos por nuestra parte citados, que entrañan por modo evidente, la idea de la autocontratación; aparte del bien caracterizado, del especial patrimonio eclesiástico por nuestra parte expuesto, con sus peculiares e inequívocas características, que sirvió de punto de partida a esta serie de artículos, generalizando la teoría de la autocontratación, así denominada dentro de la moderna técnica jurídica, quedando por consecuencia en pie toda nuestra argumentación.

Nada arguye en contra de nuestra tesis, el hecho de que en determinada Diócesis, un delegado eclesiástico, representando al prelado, intervenga también en las escrituras de patrimonio eclesiástico para dar su aprobación al mismo, consignándose en los casos de la no comparecencia del tal Delegado la obligación personal de presentar la copia del instrumento en donde sea menester, para que tenga efecto la admisión canónica del patrimonio.

Pero precisamente, el autor de uno de los formularios notariales citados—que como tales formularios carecen de todo valor doctrinal, cualquiera que, por otra parte, pueda ser el prestigio de sus autores—autoriza, ¿y cómo no?, el instrumento del patrimonio eclesiástico, con la sola comparecencia del respectivo titular, dándolo por válido y perfecto en el orden civil, como provisto de todas las circunstancias intrínsecas y extrínsecas que su validez jurídica definen; en términos de reputarlo rigurosamente inscribible, siempre que en la correspondiente escritura concurren, en cuanto a la forma, las circunstancias preconstituídas en la Legislación hipotecaria, siquiera para ulteriores efectos canónicos, sin transcendencia alguna en el sector civil, haga constar el aludido Notario señor Fernández Casado, la obligación del interesado, de presentar a la aprobación del Provisor de la Diócesis, el título patrimonial ya inscrito y generador de plenos efectos jurídicos.

No son menos contraproducentes para la finalidad demostrativa de la opuesta tesis, las sentencias en apoyo de la misma, invocadas.

Y ello así, por cuanto declarado cual en tales sentencias lo está—por modo harto explícito y categórico en la de 2 de Diciembre de 1895—, que los bienes que se afectan a la congrua necesi-

ria, para la ordenación *in sacris*, a título de patrimonio, no quedan espiritualizados o convertidos en eclesiásticos, conservando su carácter ordinario, surge de tan fundamental premisa, con los caracteres de plena e incontrastable evidencia, la consecuencia legítima de que la aprobación canónica del patrimonio eclesiástico con posterioridad a su constitución y subsiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad, si de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos se trata, es una modalidad o circunstancia en absoluto ajena a la perfecta validez en el orden civil de la relación jurídica creada, afectando los respectivos bienes a la congrua de referencia.

Bajo todos los aspectos y desde todos los puntos de vista que el problema de la autocontratación sea examinado, en cuanto al punto originario del debate planteado, o sea, con aplicación al patrimonio eclesiástico sobre los propios bienes del ordenado constituido, afectando el usufructo a la congrua necesaria *para la decorosa subsistencia en el estado sacerdotal, con la modalidad o limitación que asimismo se impone el propio interesado a título de tal ordenado, de enajenar ese usufructo, en tanto no cuente con algún beneficio eclesiástico* que le proporcione análoga renta y obtenga, para ello, la oportuna autorización del Diocesano, con sujeción al Derecho Canónico; la conclusión que de todo ello incontrastablemente se colige, es la de tratarse de una construcción jurídica incuestionablemente válida, en que se encarna el principio de la autocontratación; dado que uno mismo es el sujeto activo y pasivo del derecho actuando sobre su propio patrimonio, coordinado al cumplimiento del deber jurídico de alimentarse el ordenado, y a la realización del fin de que permanezca en el orden sacerdotal con la dignidad que a su ministerio corresponde, sin dedicarse a granjerías ilícitas con él mismo incompatibles.

En otro orden de consideraciones, ¿qué papel desempeña en ese escenario jurídico del otorgamiento del patrimonio eclesiástico en el modo y forma por nuestra parte expuesto el Delegado eclesiástico?

No como parte contratante, pues no hay bilateralidad de voluntades ni de patrimonios o prestaciones; no tampoco como donatario en representación de la Iglesia, pues no se trata de donación alguna a favor de ésta.

Fuerza es prescindir de sistemáticos prejuicios romanistas de ciertos tratadistas extranjeros y rendirse a la realidad de las nuevas construcciones jurídicas, más penetradas de la naturaleza del Derecho en su inagotable esencia creadora.

El Derecho es atribución de medios o condiciones para el cumplimiento del deber preexistente, hallándose en acción y reacción mutuas en el titular de aquél.

Todo cuanto, pues, se coordene a la efectividad del tal deber jurídico, es por ello mismo perfectamente incontrastablemente legítimo.

A base de esta conclusión ineluctable del deber y del Derecho en acción y reacción mutuas, construimos nuestra teoría, fundamentada en la realidad abrumadora de los hechos y en la concatación lógica de conceptos jurídicos fuera de toda racional controversia, a base de la preexistencia de deberes jurídicos o coercibles, no meramente éticos o incoercibles que el hombre tiene consigo mismo; cuales son, entre otros, los de alimentarse, dado que no puede renunciar a los alimentos futuros, así como el de usar de su propiedad, por modo racional, dentro del límite de la satisfacción de sus legítimas necesidades; estándole prohibida la prodigalidad, lo propio que el ataque al derecho ajeno, en el ejercicio del suyo, teniendo en cuenta que todos los derechos son relativos y recíprocamente condicionados.

La bilateralidad, pues, de la relación jurídica, que es la concepción tradicional y vetusta del Derecho contractual, cede su puesto a la función social del derecho, coordinada al cumplimiento del deber jurídico preexistente a que el mismo titular de aquel se halla ligado por razón de su propia finalidad.

En tal sentido encontramos felices atisbos de la idea del autocontrato.

Con la misma respetuosa consideración con que el Sr. Director de la Revista, manifiesta tratar a sus colaboradores, voy a sentar, como síntesis de mis fundamentales puntos de vista sobre la materia objeto de debate, las conclusiones definitivas en términos explícitos, categóricos y absolutos, que reputo apodícticas dentro de las nuevas concepciones jurídicas, en vista de un más atento y profundo examen del problema jurídico que la denominada autocontratación plantea:

1.^a La doctrina de la bilateralidad de la relación jurídica, no conjugada con la función social del Derecho y con la teoría filosófico-jurídica del deber-derecho que tiene su más honda raigambre en la naturaleza del Derecho, en cuanto medio o condición coordinado a la racional finalidad humana, es vetusta e inservible, y responde a una técnica tradicional petrificada en viejos hoqueles, sin moldearse en la moderna evolución del Derecho privado social.

2.^a Entre los tratadistas extranjeros que en la materia se ocuparon, con prejuicios tradicionales, rindiendo tributo a la doctrina de la pluralidad de personas o de patrimonios en la construcción jurídica, algunos, como Carlo Antonio de Luca, Arnó, Moscalo, Gonget y Chironi, aparte el conspicuo publicista Duguit, que admiten sin reserva la nueva doctrina, también citados por el conspicuo y muy erudito Sr. Director de la Revista, admiten en principio la teoría de la autocontratación, y el mismo Riesler, rindiéndose a una realidad invencible y a una lógica incontrastable, no puede rechazarla dentro del dinamismo de la representación, siquiera para no asentir por completo a la autocontratación del representante tengan necesidad de acudir a la superfetación ilógica del acto unilateral, mediante la actuación de una sola voluntad.

3.^a Con más amplia visión intelectual, enfoca nuestro esclarecido Costa, el problema jurídico de referencia, en plano análogo al en que por nuestra parte lo enfocamos al afirmar en su «Teoría del hecho jurídico», que el Derecho es conjuntamente deber y presenta dos aspectos.

4.^a Ninguna necesidad existe para reforzar la argumentación nuestra, que tan de relieve pone la idea del autocontrato, encarnada en vivientes realidades jurídicas, acudir a las construcciones del Derecho público moderno, planteado como el problema está en las regiones del Derecho privado social, depurado de todo radicalismo individualista del Derecho romano, cuya funesta levadura infiltróse en el Código Napoleónico, surgido a raíz de la revolución francesa y en todos los que sobre aquél se modelaron.

Y ello así, por cuanto dentro de las corrientes dominantes en el campo del citado Derecho público, a base de las modernas concepciones de Duguit sobre la materia, la función social derivada del fin público y de la ley de solidaridad, tan eterna en el mundo moral como en el físico, a base de la cohesión de la afinidad, como ma-

nifestaciones de la ley de gravitación universal, lo domina todo a la hora presente.

5.ª El patrimonio eclesiástico, consistente en adscribir su titular el usufructo de los respectivos bienes inmuebles que constituye parte integrante del pleno dominio, a su subsistencia, imponiéndose a sí mismo la limitación ó prohibición temporal de enajenarlo, en tanto no obtenga un beneficio eclesiástico suficiente a su decorosa sustentación, es perfectamente, incuestionablemente válido y surte plenitud de efectos jurídicos e hipotecarios, siendo, por consecuencia, inscribible, sin necesidad de la previa o simultánea aprobación del Provisor eclesiástico, ni de su comparecencia en la escritura de constitución de aquella figura jurídica; en armónica consonancia con lo estatuido en los artículos 531 y 785 del Código civil, de aplicación analógica; y en el 14.º del Reglamento hipotecario.

6.ª La comparecencia del Provisor o Delegado eclesiástico, en la escritura de constitución del especial patrimonio eclesiástico, cuya fisonomía jurídica dejamos delineada, con sus peculiares e inconfundibles características, constituye una superfetación ilógica y absurda, careciendo de finalidad jurídica, en cuanto que, ninguna intervención le incumbe en el otorgamiento de la escritura de que se trata, dado que no se trata de ninguna donación a favor de la Iglesia; pudiendo, por consecuencia, compararse la aludida comparecencia a la del *convidado de piedra*.

7.ª Que no hay ni puede haber ninguna disposición legal que declare no susceptible de inscripción el patrimonio eclesiástico que motivó esta polémica.

8.ª Que la práctica seguida por los Notarios, que de contrario se citan, dando intervención en la referida escritura al Provisor eclesiástico, sin justificar con qué carácter y finalidad trascendentes a la validez de la construcción jurídica de que se trata, es para su uso exclusivo y está despojada de todo alcance y significación jurídicos, en cuanto no integra una tal comparecencia, circunstancia alguna intrínseca necesaria para la generación de la mencionada figura jurídica; siguiéndose práctica contraria más racional y legítima, en otras numerosas Notarías y Diócesis que prescinden de tal intervención, extraña a la plena capacidad legal del otorgante.

9.ª Que la fórmula del patrimonio eclesiástico escogitada por el autorizado comentarista de la Legislación Hipotecaria Sr. Escosura, con el bien aquilatado sentido jurídico y práctico que le caracterizaba, cuando el tal patrimonio se constituye por el titular sobre sus propios bienes inmuebles, tal como por nuestra parte lo hemos expuesto, en cuanto moldeado en las leyes, fué puesta bajo la salvaguardia de la inscripción en numerosos Registros de la Propiedad, en los que fueron presentadas las respectivas escrituras incuestionablemente inscribibles, provistas de todas las circunstancias intrínsecas y extrínsecas, que definen su perfecta validez legal.

10.ª Que la idea de la autocontratación surge de especiales situaciones jurídicas, que requieren la protección de la ley, como condicionadas al fin racional humano, sustraídas tales situaciones al concepto clásico individualista de la bilateralidad contractual, según la teoría de Duguit, fundamentada en la función eminentemente social del Derecho de propiedad y en los distintos fines humanos que caracterizan las personas ficticias o fundaciones (1); condensando o sintetizando aquel publicista su pensamiento fundamental sobre la materia en los siguientes términos... *A veces existen situaciones que exigen protección, que deben ser garantizadas por la ley, aunque no haya relación entre dos sujetos, aunque no se perciba y no pueda haber mas que una obligación que se impone a una voluntad, y que no haya ni pueda haber derecho correspondiente—en otra persona, debiera añadir—. Hay entonces—continúa el tratadista—una situación que debe ser jurídicamente protegida, porque ha habido un acto de voluntad determinado por un fin social—o también moral, agregar debiera—y la solidaridad social está directamente interesada. En resumen, una situación jurídica no es una relación entre dos sujetos... No hay que investigar los dos términos de una relación que no existe, sino, simplemente, si ha habido un acto de voluntad determinado por un fin conforme al derecho objetivo.*

No es lo dicho una simple ocurrencia del espíritu. Es una realidad que se nos aparece en muchos hechos, y particularmente en la legislación alemana y en la jurisprudencia francesa, con relación

(1) *Las transformaciones generales del Derecho privado desde el Código de Napoleón*, pág. 103.

a las fundaciones privadas. También en la española, agregamos por nuestra parte.

Entre esto, que es una viviente realidad jurídica, en cuanto surge de la entraña viva de la nueva fase en que el Derecho privado social se ofrece, y el arcaico sistema civilista romano, que no es de la hora presente y en el que es maestro consumado nuestro Director, media un abismo de diferencia.

Pues, he ahí, el caso del patrimonio eclesiástico, tal como lo hemos caracterizado, en que una sola voluntad crea su propio derecho por sí y para sí, en un ordenamiento o construcción jurídicos condicionados por las supremas prescripciones de la ley.

He ahí, cómo las imaginarias dificultades invencibles, que, discurrendo como romanistas, se apuntan por algunos tratadistas, desvanécense como castillo de naipes al más ligero soplo.

Con la precedente cita extranjera—y prometo no dejarme suggestionar por extranjerismos—pongo término por ahora a mi labor, más convencido cada día de que la especial figura jurídica del patrimonio eclesiástico otorgado por el respectivo dueño, tal como la hemos dibujado, entraña en su constitución la idea de la denominada en la moderna técnica jurídica autocontratación; siendo esta nuestra conclusión apodíctica y fuera, por ende, de toda racional controversia; ya que los postulados, por la plena e incontrastable evidencia que aparejada llevan, no se demuestran ni son discutibles; y si se discuten es porque Dios dejó entregado el mundo a las disputas de los hombres.

MANUEL LEZÓN

Registrador de la Propiedad.

Principio de legalidad

La excepcional importancia que en los sistemas germánicos se concede a la inscripción y las ventajas indiscutibles que otorga a los terceros adquirentes, llevan a una rigurosa censura de los actos inscribibles, a una especie de juicio hipotecario, basado en los documentos presentados y en los datos registrales, que asegure el paralelismo entre los asientos y la realidad jurídica.

Ya la Ordenanza germánica de 20 de Diciembre de 1783 prescribía que, si bien los Colegios (Tribunales) no responden ordinariamente de la validez y autenticidad de los actos otorgados por las partes, están obligados a cuidar de que no se inscriban negocios ilegales o notoriamente ineficaces, a fin de que no se abuse de la confianza del público en la legalidad (1) de los actos registrados por un Juez, ni se susciten pleitos o reclamaciones por la inexactitud, obscuridad u otras faltas de los documentos presentados. En su virtud, los encargados del Registro debían no sólo velar porque la petición no contuviera nada contrario a las leyes, sino también examinar si en el perfeccionamiento del acto inscribible se habían observado las solemnidades prescritas para su validez y autenticidad, si los Instrumentos otorgados se hallaban clara, precisa y exactamente redactados, y estaban extendidos con las formalidades y requisitos indispensables, según la diversa clase de negocios (2).

El Registrador ejercita en estos momentos una doble función :

(1) En la traducción que para Anthoine de Saint-Joseph hizo un juriscónsul to de Berlín (*Concordance*, pág. 187) no aparece esta frase (*das Vertrauen des publici auf die Legalität*).

(2) *Zweiter titel*, Abschnitt, 1, párrafos 12-13:

de carácter judicial, en cuanto con conocimiento de causa decide, para los efectos de la inscripción, sobre la existencia y el alcance de un derecho; de carácter patriarcal, en cuanto advierte a los interesados de los defectos que a su petición se oponen y hasta les aconseja el modo de subsanarlos. Al par que Juez territorial (*Grundbuchrichter*), desempeña un oficio noble (*nobile officium*).

No era desconocida esta materia para D. Claudio Antón de Luzuriaga, como lo demuestran las extraordinarias facultades concedidas al tenedor del Registro por los artículos 60 y siguientes, y 127 y siguientes del Anteproyecto de los Títulos relativos a Hipotecas y Registro público redactado en 1848 (1) por el mismo juriconsulto; pero acaso no tuviera «formada una idea científica, ni siquiera histórica, del gran principio de legitimidad o legalidad» (2), al menos centraba toda su energía en la exigencia de titulación auténtica para realizar la inscripción de un acto, y no en la calificación del mismo (*cognitio causae*) por el encargado de la oficina.

De los Tribunales superiores, a quienes se dió traslado de dicho Anteproyecto, «sólo la Audiencia de Oviedo se opuso a la fa-

(1) Art. 60. El tenedor del Registro se abstendrá, bajo su responsabilidad, de inscribir ningún título, o acto si no consta la capacidad legal de la persona que lo haya otorgado, o si ha dejado de observarse en él alguna de las formalidades que las leyes requieran, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos. La obligación impuesta al tenedor del Registro en este artículo se limita al examen de las formas de solemnidad del título y al de las cualidades extrínsecas de las personas, como la de mayor edad, soltería respecto de las mujeres, o la necesaria autorización, en su caso, y otras semejantes.

Art. 61. Los actos entre vivos deben constar de escritura pública.

Art. 62. Las providencias judiciales que causan un título admisible al Registro deben constar de certificación expedida en forma auténtica.

Art. 127. El tenedor del Registro examinará los títulos por el orden que se le hayan presentado, y, concluido el examen, inscribirá los que hallare correctos...

Art. 128. Si el tenedor del Registro advirtiere en el título algún defecto que sea subsanable, suspenderá la inscripción...

Art. 129. Si el tenedor del Registro entendiese que debe rehusar definitivamente la inscripción, lo expresará así en el libro de presentación...

(2) Son palabras del Sr. Oliver, *D. Inm.*, pág. 71.

cultad concedida al Tenedor del Registro para examinar y calificar los documentos al efecto de practicar o negar la inscripción en el Registro (1).

Ni en la «Exposición de Motivos», aparece claro el concepto o el tecnicismo, ni en el texto de la ley Hipotecaria se halla sistematizada la materia.

A ella se refieren indudablemente los artículos 3 y 5, 18 y 19, 65 y 66, 100 a 103, y otros de menor importancia, de igual modo que los artículos 77, 78 y 118 del Reglamento vigente.

La idea básica del Juez territorial fué abriéndose camino en los estudios hipotecarios, y el Sr. Azcárate en su magistral «Historia del Derecho de Propiedad» (2), después de contraponer al tenedor de libros de algunos sistemas hipotecarios, el funcionario análogo en importancia al Juez o Tribunal que se encontraba solo o colegiado en Prusia, Inglaterra, Brunswick, Polonia... transcribe un artículo que el Registrador Sr. Agulló había publicado en *El Progreso*, donde se afirma que «el Registrador es un juez que resuelve el derecho a favor de una persona determinada» (3).

En efecto, si la inscripción en nuestra patria no reviste el carácter de sentencia definitiva y firme, ni goza de la fuerza atribuída a la cosa juzgada, crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica, y el Registrador, órgano encargado de esta metamorfosis, debe resolver sobre la existencia y extensión del derecho inscribible, en un procedimiento hipotecario que asegure la concordancia del Registro y de la realidad jurídica. De otro modo, los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios.

Excusado es decir que si el principio de legitimidad apenas fué puesto en primera línea por los trabajos de Oliver, menos hemos de encontrar en los comentaristas los conceptos, trámites, incidencias y desarrollo, en general, de este derecho adjetivo que forma como una rama especial de la jurisdicción voluntaria, y tan sólo

(1) Oliver, *ibidem*, 58.

(2) Tomo III, pág. 241. Madrid, 1883. Imprenta de la *Revista de Legislación*.

(3) Véase la discusión de este particular en el artículo del Sr. Romani, págs. 81 y siguientes del núm. 26 de esta REVISTA.

han sido objeto de estudios prácticos la competencia del Registrador, la división de las faltas y los recursos judiciales y gubernativos contra su calificación.

Para completar la materia sería necesario desenvolver en forma sistemática una serie de cuestiones que abarcan los puntos más importantes, y que a continuación indicamos, sin otra intención que la de dar una prueba de la existencia del procedimiento y una vista panorámica de las consecuencias del principio de legalidad.

1.º Los procedimientos hipotecarios :

- | | | | |
|----|-------------------------------|---|-----------------------|
| a) | Ante el Registrador | { | de oficio. |
| | | } | a instancia de parte. |
| b) | Ante los Jueces y Tribunales. | | |

2.º Organos de la jurisdicción hipotecaria propiamente dicha :

- a) El Registrador.
 b) El Presidente de la Audiencia Territorial.
 c) La Dirección de los Registros.

3.º Competencia de los Registradores :

- a) Por razón de la materia.
 b) Por razón del lugar.

4.º Presentación de los títulos en el Registro :

- a) Personas que pueden hacerla.
 b) Contenido de la petición.
 c) Forma en que debe practicarse.
 d) Representación.
 e) Asientos en el Diario.

5.º Modificaciones de la solicitud de inscripción :

- a) Alteración de la instancia.
 b) Renuncia de la futura inscripción.
 c) Devolución de los documentos
- | | |
|---|-----------------------|
| { | a instancia de parte. |
| } | de oficio. |
- d) Cesión del derecho de obtener la inscripción.

6.º Asistencia que el Registrador puede pedir a los interesados :

- a) Actos de ratificación.
 b) Aportación de nuevos documentos.
 c) Declaraciones especiales.

7.º Intervención de los Tribunales con el objeto de completar los requisitos de un asiento :

- a) Para dar fuerza definitiva a la inscripción.
- b) Para la liberación de cargas y gravámenes.
- c) Para asegurar algún derecho.

8.º Prueba de los presupuestos de un asiento :

- a) Documentos presentados.
- b) Asientos del Registro.
- c) Tasa de la prueba.

9.º Calificación hipotecaria :

- a) Ambito a que se extiende.
- b) Su forma.
- c) Efectos que produce.

10.º Ejecución del acuerdo :

- a) Comunicación a los interesados de la minuta. (Artículo 255 de la ley Hipotecaria.)
- b) Práctica del asiento solicitado.
- c) Suspensión : sus causas y sus efectos.
- d) Procedimientos para subsanar defectos.
- e) Denegación por faltas insubsanables.

11.º Asientos que el Registrador debe practicar de oficio.

12.º Operaciones complementarias de la inscripción.

13.º Recurso gubernativo : primera instancia.

14.º Apelación para ante la Dirección de los Registros.

En la imposibilidad de tratar deténidamente tales extremos dentro de un artículo dedicado a los principios fundamentales, nos limitamos a exponer las orientaciones de nuestro régimen hipotecario.

El Registrador de la Propiedad, en quien el Estado ha delegado la potestad calificadora, es un órgano hipotecario de la llamada jurisdicción voluntaria, miembro del gran todo a quien corresponde la aplicación del derecho. Actúa generalmente a instancia de parte por motivos de interés privado, y sólo excepcionalmente de oficio por razones cualificadas y tasadas de orden o interés público.

Sus funciones implican deberes de censura y juicio que van íntimamente unidos con los derechos de examinar los documentos y libros en que ha de apoyarse la calificación. Si el deber y el

derecho se cubren exactamente, de suerte que tan sólo *pueda* calificar con vista de los datos o documentos que *deba* examinar, es asunto discutido. En principio, y así lo ha reconocido la doctrina del Centro Directivo, debe sostenerse el paralelismo del derecho y del deber, dentro de la unidad de la función, limitar el campo en que ésta se desenvuelve a la crítica de los presupuestos necesarios para extender el asiento solicitado y evitar que el arbitrio del Registrador llegue más allá que su responsabilidad.

Bastan las anteriores indicaciones para comprender que en el procedimiento hipotecario no hay contienda entre partes; y sólo por vía de ejemplo puede afirmarse que el Registrador es la parte contraria al título presentado, el fiscal que representa a los ausentes.

Los más antiguos autores de Derecho Hipotecario colocaban estas funciones entre las judiciales y las administrativas (1), por tener de las primeras el examen y apreciación de la prueba documental y la decisión sobre cuestiones civiles, así como la elasticidad, rapidez y menor solemnidad de las segundas. Sin discusión, se colocan hoy entre los actos de jurisdicción voluntaria, por servir principalmente al desarrollo normal de las relaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias, cualesquiera que sean las naturales repercusiones de los asientos practicados en el juicio contradictorio que sobre las mismas pudiera entablarse.

Faltan aquí las tías formalidades de la justicia clásica, los procedimientos son de un tipo patriarcal, y el Juez, en vez de abrumar a las partes con el imponente aparato de una sala de justicia, tiene mucho de consejero: se mueve con toda libertad dentro de los plazos y límites hipotecarios y resuelve las cuestiones con sencillez y sin ungir las con la fuerza de *cosa juzgada*.

En términos concretos, puede decirse que el Registrador decide a) sobre la competencia; y b) sobre el fondo de los asuntos y la forma y el contenido de los documentos.

a) Presentados en el Registro los títulos inscribibles y hecha la petición correspondiente; el Registrador puede declararse incompetente por razón del lugar, si la finca, por ejemplo, cuya pri-

(1) Dernburg (op. cit., pág. 120) dice que se trata de justicia administrativa (Verwaltungsjustiz).

mera inscripción se pretende, no se halla enclavada en su distrito hipotecario, o por razón de la materia, v. gr., si se pretende la inscripción en el Registro de la Propiedad de una construcción flotante que no esté destinada por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.

b) La facultad de calificar la forma y el contenido de los documentos presentados a inscripción y el fondo de la petición hipotecaria, que en la moderna legislación germánica ha quedado extraordinariamente limitada por la separación del acto causal (venta, cesión, etc.), que apenas si es tenido en cuenta para los efectos del Registro, y el acto propiamente inscribible (transferencia de la propiedad, constitución de servidumbre, etc.), cuyos elementos son pocos y simples, se extiende en Suiza a una apreciación no muy rígida de los presupuestos obligatorios de la inscripción, y en nuestro sistema se ha desenvuelto en tan desmedidas proporciones que abarca todo lo divino y lo humano.

Para sistematizar un poco la materia estudiaremos la competencia del Registrador para decidir sobre la identidad (I), capacidad (II), facultad de disponer (III) y documentación presentada (IV).

I. Salvo los casos excepcionales en que han de practicarse actuaciones ante el Registrador, éste descansa sobre las declaraciones hechas en los documentos inscribibles respecto a la comparecencia de una persona ante el encargado de redactarlo; pero responde de la identidad entre las circunstancias que en ellos sirven para determinar al transferente o perjudicado por el acto jurídico y las que en el Registro caracterizan al titular. Claro que, por no ser los libros hipotecarios órganos de publicidad del estado civil, han de admitirse las variaciones del mismo acreditadas en la forma corriente. Así, un propietario que aparece como soltero en la inscripción correspondiente, puede transferir una finca después de casado; y la falta de concordancia entre el Registro y el documento no será ordinariamente obstáculo para la inscripción. Si en el Registro constase que era casado y en el documento se dijere que era soltero, habría falta de identidad o error.

También recae la calificación, en términos de gran rigidez, sobre la identidad de las fincas o derechos, y, como veremos en lugar más oportuno, las diferencias de cierto relieve entre las des-

cripciones hechas en los documentos y en el folio registral engendran faltas hipotecarias.

II. Tanto la capacidad jurídica o aptitud para ser sujeto de una relación jurídica, como la capacidad de actuar u otorgar actos jurídicos, caen bajo la crítica del Registrador cuando se trata de documentos notariales, con excepción de los estados fisiológicos transitorios que trastornan la actividad mental o privan de la conciencia psicológica al otorgante (embriaguez, hipnotismo, etc.).

Más restringida es la facultad de calificar la capacidad para actuar administrativamente, y, sobre todo, queda fuera de la apreciación del Registrador la capacidad procesal para comparecer y actuar ante los Tribunales. Intimamente unida con la materia de capacidad y sujeta a igual tratamiento va la representación y realización de actos en nombre de otro.

III. Ya hemos indicado (1) que la facultad de disponer, esencialmente distinta de la capacidad, hace referencia a la relación existente entre el sujeto otorgante y el objeto (finca o derecho) que se transfiere o grava. Como normalmente corresponde la facultad dispositiva al titular del derecho real enajenable, el Registrador tendrá, en todo caso, que examinar la existencia de estos presupuestos. Pero igualmente quedan sometidos a su decisión las prohibiciones de enajenar que limitan dicha facultad, ya sean legales, ya judiciales, inscritas o anotadas, ya las convencionales que consten en el Registro, si por ministerio de la Ley obran con efectos reales. Por último, alcanza esta calificación a los casos en que una persona ejercita un poder de disposición sobre derecho ajeno, no en nombre del titular (supuesto de representación ya estudiado), sino en nombre propio (gananciales, tipos fiduciarios, etc.).

Cualesquiera que sean las analogías que en las figuras limítrofes se encuentren entre este apartado y el anterior, el campo es diferente, y la calificación puede negar efectos hipotecarios a las mismas sentencias judiciales cuando se ha seguido un pleito contra el titular de un derecho, que según el Registro no es enajenable o no pertenece en los términos especificados al condenado a transferirlo o gravarlo en forma determinada.

IV. Las primeras intuiciones del principio de legalidad llevaron naturalmente a la exigencia de una documentación cuidadosa-

(1) En estas columnas y al discutir las prohibiciones de disponer.

mente redactada y formalmente autenticada para suplir las deficiencias de la prueba hipotecaria y garantizar la concordancia de los asientos con la vida jurídica. Como consecuencia de esta orientación, los Registradores se hallan, en nuestro sistema, ampliamente autorizados para examinar, tanto la forma de la que podemos llamar prueba documental, como su contenido jurídico.

Los límites de la calificación son distintos, según verse sobre instrumentos públicos, ejecutorias o documentos auténticos, en los que, conforme al artículo 3.º de la ley Hipotecaria, debe estar contenida la titulación inscribible, o sobre documentos privados cuando excepcionalmente se admiten con tal objeto.

Respecto a la forma de los instrumentos notariales, el Registrador califica, en primer término, la competencia del Notario autorizante; después, si se han observado los requisitos reglamentarios en la redacción de la escritura matriz, y, por último, las garantías de autenticidad del documento presentado. Igualmente debe calificar, si éste fuera judicial, su autenticidad, pero no siempre la competencia del Juez o Tribunal (1).

Mayor libertad parece existir en la calificación externa de los documentos administrativos, que alcanza, en todo caso, la forma, autenticidad y competencia del Agente, como si el Centro Directivo, que así lo ha resuelto, hubiera tenido presente la característica de arbitrariedad que a principios del pasado siglo se atribuía al Derecho administrativo.

El artículo 18 de las anteriores leyes Hipotecarias se refería, en honor de la verdad, a la legalidad de las formas extrínsecas (2) de las *escrituras*; pero desde las primeras aplicaciones se extendieron sus términos en la dirección indicada, y en la vigente redacción de dicho artículo se preceptúa que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas

(1) A la calificación de la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenen la cancelación se refiere el artículo 101 de la Ley, pero limitándola al caso de no firmar el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o anotación preventiva.

(2) El artículo 100 también se circunscribía a la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras en cuya virtud se solicitaren las cancelaciones.

de los *documentos de toda clase* en cuya virtud se solicita la inscripción (1).

Con análogo criterio el artículo 77 del Reglamento considera como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos, o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo han de apreciar los Registradores la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que la inscripción deba contener bajo pena de nulidad.

Entrando ahora en el fondo del acto jurídico inscribible, hemos de recordar, en primer término, la separación de los elementos reales y de los causales para conceder a la calificación del Registrador frente a los primeros, especiales energías. Aun tratándose de sentencias ejecutorias, es necesario examinar si el derecho a que se refieren, es real e inscribible y se halla contenido en los límites asignados como *conditio sine qua non* por la ley al respectivo tipo.

Ya hemos anticipado que los modernos sistemas son refractarios a la calificación del precedente causal (obligación de transferir o gravar).

El primitivo art. 18 de la Ley Hipotecaria no autorizaba al Registrador para fundar sobre ellos su decisión; el art. 65, en cambio, dividía las faltas en no subsanables o subsanables, según produjeran o no necesariamente la nulidad de la obligación.

Y que se discutió la materia parece indudable si nos fijamos en que una de las primeras redacciones del que después fué artículo 65, decía: «Serán faltas subsanables en los títulos presentados a inscripción para el efecto de anotarlos preventivamente, las que afecten a la validez del mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la inscripción (2) a que éste se refiere.»

(1) En cuanto a la constitucionalidad del nuevo texto, véase lo dicho en otro lugar. (*Estudios de Derecho hipotecario*, páginas 326 y 329.)

(2) Libro de actas de la Comisión de Códigos. Después se tachó la palabra *inscripción*, poniendo entre renglones *obligación*.

La misma exposición de motivos declara: «El Registro debe contener las *obligaciones* que produzcan derechos reales cuyos títulos tengan valor jurídico; no aquellos a que las leyes niegan fuerza coactiva.»

En fin, la nueva redacción del art. 18 extiende la calificación hipotecaria a «la validez de las obligaciones de las escrituras públicas», si bien tan sólo a los efectos del art. 65 de la misma Ley (1).

Dificultades mucho mayores ha suscitado el problema de la calificación de documentos judiciales, pues si, por una parte, la resolución del Registrador parece rayar en desobediencia, cuando se niega abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias dictadas por un Juez dentro de los límites de su competencia, o se acerca al delito de denegación de auxilio por no prestar la debida cooperación para la administración de justicia, desde otro punto de vista, no puede dejarse la extensión de un asiento y la marcha entera de la oficina a funcionarios que resuelven sobre cuestiones distintas y sin exacto conocimiento de los datos registrales.

El problema de las relaciones entre las autoridades judiciales que deciden contradictoriamente *inter-partes* y los funcionarios encargados del Registro cuyas resoluciones producen efectos *erga omnes* es un caso particular del problema general planteado a determinar la influencia recíproca de las jurisdicciones contenciosa y voluntaria (2).

Dentro de su respectivo campo el Registrador y el Juez son autónomos y en cierto modo soberanos, y el segundo no puede imponer la extensión de un asiento determinado, como el primero no puede alterar los pronunciamientos de un fallo.

La letra del art. 18 de la Ley primitiva no concedía, como hemos visto, a los Registradores la facultad de calificar las sentencias y actos judiciales; «y en verdad, añaden Galindo y Es-

(1) En el Proyecto de Ley presentado por el Ministerio de Gracia y Justicia en 14 de octubre de 1912 para satisfacer los deseos expresados por el Senado al aprobar la nueva edición de la ley Hipotecaria de diciembre de 1909 se vuelve a la antigua redacción.

(2) V. mis *Estudios de Derecho hipotecario*, páginas 339 y siguientes.

cosura, que tratándose de decisiones de un poder que gira en distinta órbita, que resuelve ejecutoriamente sobre la propiedad, y cuyos fallos legítimos son la base inconvencible en que se asientan los intereses sociales, no han de quedar sujetos al criterio del Registrador» (1). Estas consideraciones dan un valor expansivo a la presunción de cosa juzgada, que pugna contra el carácter de los procedimientos civiles seguidos contradictoriamente entre partes y sólo excepcionalmente alegables contra tercero.

Con alguna timidez la Orden de 24 de Noviembre de 1874 y con más decisión el Real decreto de 3 de Enero de 1876, atribuyen al Registrador la discutida facultad de calificar todos los documentos expedidos por la Autoridad judicial para el único efecto de admitir, suspender o negar, la anotación de los mismos en el Registro o la cancelación de algún asiento.

Por amplia que fuera esta autorización, la jurisprudencia y la doctrina se ha mantenido en un prudente término medio, que alcanza, aparte de los casos ya incluidos en otros epígrafes :

1.º A la naturaleza de la jurisdicción, para evitar que en trámites de jurisdicción voluntaria se declaren derechos que han de ser ventilados en un juicio contradictorio, o que por autoridades de un orden se decreten mandatos y fallos de otra jurisdicción.

2.º A la finalidad del procedimiento que, si tiene por objeto resolver una situación de hecho, no puede producir modificaciones en los derechos inscritos, y si tiende a asegurar el ejercicio de una acción no puede imponer transferencias o cancelaciones.

3.º A los efectos de la resolución judicial, sea providencia, auto o sentencia, distinguiendo si ésta es definitiva, firme o ejecutoria.

4.º Según la mayoría de los comentaristas, a los mandatos formulados sin observar los trámites y preceptos esenciales del procedimiento.

En general, se peca por carta de más al exponer esta dudosa materia, y se permite una revisión de los juicios, contra los principios fundamentales del sistema que descansa sobre las decla-

(1) *Coment.*, tomo II, pág. 126.

raciones auténticas de los interesados o de los Tribunales que los representan y sobre los actos de jurisdicción voluntaria inscribibles, dejando a los funcionarios que intervienen en la autorización, tramitación y resolución la independencia y responsabilidad correspondientes.

Acaso en los documentos administrativos y mientras esta rama jurídica no se coloque al nivel de sus hermanas, puede aconsejarse una mayor intromisión a fin de evitar extralimitaciones en los procedimientos e imponer una escrupulosa observancia de los trámites reglamentarios o conseguir, al menos, que se cumplan sus requisitos esenciales.

El art. 118 del Reglamento Hipotecario debe ser interpretado en consonancia con estas advertencias, a pesar de que con redacción demasiado libre ordena al Registrador que para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean, atienda al contenido como a las formas y solemnidades del título, y a los asientos del Registro.

En nuestro sistema no existe un fondo de seguro para indemnizar al que resulta expropiado por virtud del juego rígido de los principios fundamentales o por la negligencia o malicia de los encargados de las oficinas hipotecarias, ni el Estado responde por tales conceptos; pero, en compensación, se halla detenidamente regulada la responsabilidad civil de los Registradores y la constitución de fianza para estar a las resultas del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad general y administrativa (1).

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Véase el título XI de la ley Hipotecaria.

El Reglamento del Impuesto de Derechos reales y el Registro de la Propiedad

Deseamos que ni los más suspicaces vean en estas líneas la menor censura para los redactores del actual Reglamento del Impuesto, toda vez que no han hecho más que recopilar disposiciones dispersas, pero sin poner nada de su cosecha. Es más, por lo mismo que conocemos la legislación del Impuesto, hemos de declarar que hay muy pocas disposiciones, casi ninguna en el orden fiscal, que es su finalidad, más perfecta desde el punto de vista técnico; pudiendo decirse, por lo tanto, que el actual Reglamento es un verdadero modelo en su género.

Pero como tantas otras leyes, adolece de un defecto de construcción muy común en la legislación española, y es el que pudiera llamarse de excesiva elevación. Legislan en España, por regla general, las águilas del Derecho y de la técnica fiscal, y es aforismo antiguo el de «Aquila non capit muscas». La realidad del derecho, y sobre todo de la técnica fiscal, está compuesta no sólo de pequeñísimas moscas que las águilas no pueden coger, sino de microscópicos organismos que sólo puede descubrir el que pacientemente y en contacto diario con la vida real trabaja en su laboratorio; y esos microorganismos son precisamente los que neutralizan los mayores aciertos de la técnica. Para descubrir los poros por donde se escapa el Impuesto, los rozamientos con otros sectores del Derecho, en cuyos engranajes imperfectos se pierde gran parte de fuerza, hay que estar en contacto con los

depósitos y motores, y eso sólo puede hacerlo el que los maneja a diario.

Y hecha esta salvedad, vamos a examinar algunos de esos rozamientos y escapes de que hablamos.

Establece el artículo 83 (3) del Reglamento, texto refundido, que en caso de suspensión de la comprobación de valores, se practique una liquidación provisional por el valor declarado, y que en este caso «el liquidador cuidará de hacer constar en la respectiva nota de pago que extienda al pie del documento, el carácter provisional de la liquidación practicada, la obligación del contribuyente respecto a la definitiva y la *afección de las fincas* al resultado de ésta».

¿Cuál es el carácter de esta *afección*? Si es un precepto de carácter meramente fiscal, una advertencia como la del artículo 56 de que esas fincas podrán ser embargadas en procedimiento de apremio para el cobro de la diferencia, si la arroja la definitiva, esa *afección* no es nada en el orden hipotecario, por que limitándose a su constancia al pie del título, y no^o en el Registro, no puede perjudicar a tercero hipotecario.

Pero entonces, ¿por qué el artículo que comentamos usa la palabra *fincas* y no la más genérica de *bienes*, cuando en los documentos cuya comprobación se suspende puede haber, en la mayoría de los casos, bienes que no son fincas, ni siquiera inmuebles y que también, como dice el artículo 56, están afectos al pago del impuesto? ¿Por qué esa diferencia de palabras en artículos tan próximos? Siguiendo la norma interpretativa de que a distinta frase corresponde diferente pensamiento del legislador, parece que en el artículo que nos ocupa se haya querido establecer una hipoteca legal tácita, por una parte de un impuesto posible, pero no seguro, indeterminado en el sí y en el cuánto, ilíquido, y que siendo producido por una universalidad de bienes de distintas clases, grava solamente los inmuebles; es decir, una hipoteca que no está comprendida en el número 5.º del artículo 168 de la ley, que grava solamente los inmuebles; es decir, una hipoteca proscrita de nuestro sistema por el artículo 157 de la misma ley.

Las dudas que origina el artículo 83 citado, aumentan a medida que se avanza en el estudio del mismo, y culminan en el artículo 96 de la misma disposición.

Dice este último, que pagada una liquidación provisional en caso de tasación pericial demorada más de cuatro meses, «podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad los bienes inscribibles, *pero con la nota de quedar afectos* (¡desdichada y antijurídica palabreja!) durante el mencionado plazo a las resultas de la liquidación última o definitiva». Al encontrarnos relacionadas las palabras «nota» y «Registro», parece ya con más claridad que se trata de una nota marginal, únicas que pueden tener efecto en el Registro; pero si tal cosa quiere ordenar el artículo que comentamos, es una nota que no está ordenada por la ley Hipotecaria ni por ninguna otra, como exige el artículo 16 de aquélla, ya que no nace de precepto expreso, ni el Reglamento del Impuesto tiene carácter de ley; de una nota que no se sabe si es de oficio o quién ha de ordenarla, ni qué documento ha de producirla, cuáles son sus efectos, ni su duración exacta, por qué medios ha de cancelarse, etc., etc., lagunas todas del Reglamento que nos hacen volver a la idea de que sólo se trata, como en el caso anterior, de una nota de liquidación al pie del título y con mero carácter fiscal, sin alcance alguno hipotecario. Pero entonces, ¿por qué dice... Podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad los bienes inscribibles, pero con la nota...? Y es que cuando se dicta un precepto que tiene a la vez carácter rentístico e hipotecario, debería darse intervención en su redacción a los funcionarios especializados en el desempeño de Oficinas de este doble carácter.

Una cosa parecida sucede con el artículo 169 (2) del mismo Reglamento. Establece este artículo que «los Registradores de la Propiedad, en todos los casos en que haciendo uso del artículo 470 del Reglamento Hipotecario regulen sus honorarios por los valores de la anterior transmisión, lo pondrán en término de ocho días en conocimiento del Liquidador que haya practicado la liquidación del Impuesto, si no lo fueran ellos mismos, indicando el valor por ellos aceptado para la regulación de honorarios, a fin de que pueda ampliarse el expediente de comprobación, si, con arreglo al artículo 82 de este Reglamento, no hubiera prescrito la acción administrativa».

Ante todo, hay que tener en cuenta que el artículo 470 del Reglamento ha sido sustituido por la regla 12 del Arancel, según

la cual, la regulación de honorarios puede hacerse, no por los valores de la última inscripción, sino, como es más justo, por el que resulte de las practicadas en los cinco años últimos, y esto supuesto, ¿qué datos serán los que hayamos de comunicar: los de la última inscripción, como dice el artículo derogado, o los del último quinquenio, como dice la disposición vigente?

Pero es preferible que no se aclare la duda y no se remitan los datos de ninguna de las dos, porque de cumplirse el precepto rigurosamente, como deben cumplirse todos, se hace indispensable y de urgencia la creación de un manicomio especial para Liquidadores del Impuesto.

Supongamos un promedio de quinientos a seiscientos títulos por Registro, que son los datos del Anuario, todos ellos tienen más o menos aumento; en la mayoría sería de muy pocas pesetas, pero todos lo tienen, ¿sabe el que no haya desempeñado una Oficina Liquidadora de partido, lo que es un aumento de seiscientos expedientes sobre los que actualmente tienen, y de siete mil en la de Madrid, más los procedentes de títulos que se inscriben en siete u ocho Registros con meses y años de diferencia en las fechas, con acuse de recibo al Registrador, notificación a los contribuyentes, con requerimiento para la nueva presentación del título, distribución del aumento a las fincas correspondientes, notificación al contribuyente del capital base de la nueva liquidación, para su aceptación o recurso, liquidaciones supletorias y su notificación, notas de liquidación, cartas de pago, etc., etc., todo ello para recaudar unos céntimos en la mayoría de los casos y desatar un huracán de maldiciones contra un impuesto que para recaudar una peseta origina cien, en pérdidas y molestias al contribuyente? Porque téngase en cuenta que, en la mayoría de los casos, éste tendrá que pagar por cada peseta para el Estado, cincuenta o cien de viajes para presentar y recoger el documento, fondas, tiempo y jornales perdidos, y gastos de agente para oír notificaciones, y en estas condiciones, o se hacen odiosos los impuestos o se educa al contribuyente en el incumplimiento de las leyes fiscales, y creemos un deber de funcionarios y de ciudadanos hacerlo presente a quien pueda remediarlo.

Gracias a que no será muy grande el número de liquidaciones supletorias que en virtud de tal precepto se practicarían, porque

en el momento en que los contribuyentes se enterasen de la que les esperaba si llevaban sus documentos a inscribir en el Registro, los guardarían bajo siete llaves en su casa sin presentarlos ni en broma, con lo cual la Institución del Registro sufriría el más rudo golpe de los que ha recibido hasta la fecha.

Compárese el beneficio que reporta el Estado con la disposición que nos ocupa y los trastornos y perjuicios de todas clases que se irrogan al contribuyente y a la Institución del Registro de la Propiedad, y se verá que es de imperiosa necesidad la reforma del mencionado artículo.

Sigamos adelante y veamos el artículo 172 del Reglamento. Dice: «Será requisito necesario para verificar dicha inscripción (la previa para la hipoteca en caso de no haber valores para pagar el impuesto), que en la herencia o legado que haya de inscribirse no exista metálico, valores o muebles de fácil realización, suficientes para el pago del impuesto.» Y ahora, teniendo en cuenta que *el Registrador no califica más que por lo que resulte de los documentos presentados*, ¿cómo sabremos por ellos si los valores o muebles son de fácil realización? El ganado lo es, pero en caso de epidemia está prohibida su venta; las joyas lo son, pero en pueblos de escaso vecindario faltan los compradores; los valores cotizables hay momentos en que no se pueden realizar sin grandes pérdidas. ¿Qué criterio podrán adoptar los Registradores para considerar fácil la venta? Pues si no se dan normas fijas, téngase por seguro que la mayoría de los Registradores denegarán la inscripción ante el temor de las responsabilidades que la Hacienda pueda exigir. ¿Y cómo sabrá el Registrador, sin certificaciones catastrales y sin conocer el criterio del Liquidador que haya de practicarla, cuál será el importe de la liquidación? Por eso decíamos que es elemental, cuando se legisla para Oficinas de dos órdenes, dar intervención, por medio de consultas, a los dos sectores jurídicos a quienes ha de afectar, porque ellos son los únicos capacitados para apreciar las dificultades de la práctica.

Como la crítica, si ha de merecer este nombre, no ha de limitarse al aspecto negativo, sino que ha de dar, o por lo menos apuntar, la solución, diremos algo sobre la mejor manera, a nuestro juicio, de evitar esos rozamientos en los engranales de la

Administración, esos conflictos de jurisdicción, que son los que hacen perder fuerza coactiva a los preceptos legales.

So pena de incurrir en una invasión de atribuciones, ni la Dirección General de los Registros, ni la de lo Contencioso del Estado, pueden asesorar más que en lo que concierne a sus funciones privativas; además de que ninguna de ellas tiene, legalmente hablando, visión práctica de conjunto en cuestiones complejas, por la sencilla razón de que cuando se presenta alguna, tanto la una como la otra, se declaran incompetentes por razón de la materia, con perfecto conocimiento del orden administrativo, y tampoco ninguno de dichos centros tiene, realmente hablando, esa visión práctica, el conocimiento de la vida real que sólo da la ejecución diaria; pues sabido es que de la teoría a la práctica media una distancia enorme, y este conocimiento de los pequeños incidentes de ejecución, junto con el técnico del impuesto y del Registro de la Propiedad y de su influencia recíproca, sólo lo tienen las Oficinas Liquidadoras del partido.

Esto supuesto, la solución del problema se indica por sí sola. No hay más que crear un organismo consultor formado por elementos de estas Oficinas, y al preparar una disposición que afecte a los dos sectores, consultar el anteproyecto con ese organismo, a fin de que señale los puntos vulnerables y las reglas de adaptación para que la disposición sea viable.

La constitución de este organismo, ya es una cuestión de Gobierno en la que no debemos entrar, lo único que podemos decir es que debe ser un organismo colector, que a la vez seleccione y extraiga el jugo útil de las memorias, mociones o como quiera llamarlas, que le entreguen los Liquidadores-Registadores, para ofrecerlo quintaesenciado al Gobierno, dándole a la vez la visión práctica colectiva de los inconvenientes y manera de solucionarlos en el orden fiscal, coordinándolos con los hipotecarios y ofreciendo al Gobierno normas e iniciativas, que, avaloradas por la técnica incomparable de las Direcciones de los Registros y de lo Contencioso, pueda llevarlas a la «Gaceta» en forma de leyes perfectas en lo humano.

Podemos asegurar, sin temor a equivocarnos, que los Registros-Liquidadores, sin excepción, no sólo no rehuirán el aumento de trabajo, que esto les supone, sino que orgullosos de ser,

por un concepto más, útiles a su Patria, gustosísimos aportarán sus conocimientos teóricos, y lo que es más importante para el caso presente, su práctica de muchos años, a todo lo que signifique progreso en la legislación y facilidades para el Gobierno, pues no tienen más móviles ni más norte que el bien de la Institución y de la Patria.

Que el Gobierno les señale la forma en que han de colaborar, y tenga por seguro que quinientos y pico funcionarios especializados estarán gustosos a su lado, y es más, que sufragarán los gastos que el nuevo organismo origine, sin pedir al Estado más que el honor de servirlo.

Hemos señalado un camino; si hay quien conozca otro mejor, está en el deber de decirlo.

FRANCISCO OLIETE.

Registrador de la Propiedad.

BANCO HISPANO-AMERICANO	
CAPITAL: 100 000.000 DE PESETAS	
Domicilio social:	Sucursal del Sur:
Plaza de Canalejas, 1. MADRID	Duque de Alba, núm. 15.
SUCURSALES Y AGENCIAS	
<p>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, Egea 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, Plascencia, 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</p>	
<p>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 cuatrodía en sus cajas depósitos en efectivo y toda clase de valores.</p>	
<p>Departamento de Cajas de seguridad para el servicio de su clientela, abiertas desde las ocho de la mañana a las nueve de la noche.</p>	
Dirección telegráfica: HISPAMER	

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

ENAJENACIÓN HECHA CON ARREGLO AL DERECHO NAVARRO POR EL FIDUCIARIO DE RESIDUO. INNECESARIO JUSTIFICAR LA CAUSA. DEBER DEL NOTARIO DE INDICAR LAS CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

Resolución de 17 de Febrero de 1927. (Gaceta de 4 de Mayo de 1927.)

Don Antonio Francés y Remiro y su esposa, doña Florencia Vicente y Tutor, vecinos de Cascante, otorgaron testamento de hermandad el 5 de Agosto de 1907, ante el Notario de la misma ciudad, D. Juan I. Hernando, en el que después de declarar que de su matrimonio tenían dos hijos legítimos, llamados Antonio y Juan, y de que a éstos, así como a todos los demás deudos y parientes que se considerasen con derecho a sus bienes, les dejaban la legítima foral, con arreglo a lo dispuesto en las leyes de Navarra, y en lo demás los desheredan y apartan de la sucesión, acordaron instituirse y nombrarse el uno al otro «por únicos y universales herederos de todos sus bienes, derechos y acciones habidos y por haber, concediéndose mutuamente facultades para que el sobreviviente pueda gastar y consumir todos los que necesitare para su decente manutención y pasar, y la de sus hijos, sin restricción alguna, pudiendo también dejarlos por testamento en iguales o desiguales partes, según le pareciera, a favor de los hijos que tienen y de los que Dios les concediere en lo sucesivo; y si falleciese el último de los testadores sin haber usado de la facultad que se le concede de otorgar nuevo testamento re-

partiendo la herencia entre los dichos hijos en partes iguales o desiguales, según se lleva dicho, en ese caso, los bienes que entonces existieren de ambas herencias, recaerán y los heredarán sus nombrados hijos, y los demás que existieren al tiempo de éste su matrimonio, por iguales partes, con libre disposición y sin restricción ni limitación alguna», revocando y anulando todo testamento o manda anterior.

Fallecido D. Antonio Francés, su viuda, por escritura pública de 14 de Junio de 1926, otorgada ante el Notario de Tudela, D. Felipe Flórez, vendió a doña Carmen Crosa y Martín dos fincas rústicas y una urbana heredadas de su esposo por el testamento de referencia, por el precio de 4.500 pesetas, con derecho de retraerlas durante cuatro años y llevarlas en arriendo durante el mismo plazo.

El Registrador de la Propiedad de Tudela, puso en dicho documento la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente título por observarse el defecto de no expresar la vendedora que hace la venta de las tres fincas comprendidas en el mismo por necesitarlo para su decente manutención y pasar y la de sus hijos, para cuyo objeto le facultó su marido, D. Antonio Francés, para disponer de los bienes como heredera, pudiendo dejarlos por testamento a sus hijos en partes iguales o desiguales, y si fallece sin haber hecho uso de esa facultad, en ese caso los bienes que entonces existan de ambas herencias los heredarán sus hijos Antonio y Juan Francés Vicente y demás hijos que existieren, y aunque es subsanable dicho defecto no se ha tomado anotación preventiva por no haberse solicitado».

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, y la Dirección general revoca el auto apelado, por las siguientes razones:

De los términos empleados en el testamento mancomunado, origen de este recurso, se desprende que los cónyuges D. Antonio Francés Remiro y doña Florencia Vicente Tutor, después de apartar de la sucesión a sus hijos con la legítima foral de cinco sueldos febles y una robada de tierra en los montes comunes a cada uno, se instituyeron por únicos y universales herederos de todos sus bienes, derechos y acciones, con lo cual, al mismo tiempo que privaban a sus hijos de las acciones de reclamación de

herencia, se las concedían uno a otro recíprocamente, en los términos más amplios.

Las referidas cláusulas testamentarias se hallan cualificadas por una disposición de residuo a favor de los mismos hijos, para caso de que el sobreviviente no hubiere gastado o consumido lo que necesitare para su decente manutención y pasar y la de sus hijos, y no hubiera dispuesto por testamento entre ellos, en forma determinada, por lo que es preciso examinar la repercusión que esta modalidad pudiera ejercer en los actos de enajenación otorgados por el viudo y los efectos respecto de tercero que de buena fe hubiera adquirido los bienes.

Los criterios impuestos por el Derecho Romano para declarar la legitimidad de las enajenaciones hechas por el fiduciario de residuo, basados en la buena fe que ha de presidir al ejercicio de las facultades por el mismo, en la improcedencia e invalidez en los actos que a juicio de buen varón hubiere realizado para eludir el fideicomiso y en las limitaciones aritméticas con que han sido fijados los derechos de fiduciario y fideicomisario en la legislación justiniana, no tienen aplicación a este caso particular del derecho navarro: primero, por la circunstancia de que, según el testamento, fuera de la legítima foral, los hijos están desheredados, «excepto si algo les dejaren sus padres»; segundo, porque los cónyuges se conceden las facultades de gastar y consumir lo que necesitaren para los expresados fines, «sin restricción alguna», y tercero, porque la autorización que los cónyuges se otorgan es tan amplia que se refiere no solamente a actos *inter vivos*, sino a disposiciones *mortis causa*, con lo que ninguno de los hijos puede apenas llamarse heredero presunto de los bienes en cuestión.

En cuanto a la necesidad de que la viuda, doña Florencia, o el Notario, al consignar las circunstancias de personalidad y capacidad, hiciera constar la cualificación expresada o la causa mediata de la enajenación, no podría tener por inmediato objeto establecer un supuesto cuya inexistencia perjudicara al adquirente, ni tampoco advertir a los terceros la existencia de una condición resolutoria, porque en este caso se iría contra el espíritu del testamento, que no impone restricciones a los actos dispositivos del cónyuge superviviente por razón de justificar la causa, garantizar el

empleo de los fondos obtenidos o reducir los gastos a ciertos límites.

Desde el momento en que el Registrador de la Propiedad manifiesta que no estima requisito necesario la justificación de la causa, sino solamente su expresión, queda reducido el problema a resolver si este último requisito se impone para que quede consignado con claridad en el instrumento público la facultad dispositiva, o, como se dice con frase menos correcta, la capacidad de la vendedora, y sobre este punto es necesario convenir en que al reseñar el título de la propiedad de las fincas vendidas, el Notario autorizante, tan sólo afirma que pertenecen a doña Florencia por herencia de su esposo en virtud del testamento en que se instituyeron ambos esposos recíprocamente por herederos de todos sus bienes, sin indicar las características de la institución, con lo cual no se ha cumplido lo preceptuado en el artículo 259 del Reglamento Notarial, siquiera este defecto no impida la inscripción.

PARTICIÓN DE HERENCIA. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL COMISARIO. INNECESARIA LA APROBACIÓN POR LOS HEREDEROS.

Resolución de 9 de Marzo de 1927. (Gaceta de 6 de Mayo de 1927.)

Ante el Notario de Ocaña, D. Manuel Santos Rodríguez, compareció, el 4 de Marzo del año anterior, D. Emilio Rodríguez Guijarro, como contador nombrado por D. Felipe Moreno de Lara, en el testamento que otorgó, ante el propio Notario, el 17 de Octubre de 1925, en el que, entre otros extremos, «lega como mejora de su legítima a sus dos hijas, doña Josefa y doña Elvira Moreno Samols, los dos tercios de todos sus bienes en pleno dominio, con la obligación de abonar de esta mejora a su hijo, D. Agapito Moreno, 1.000 pesetas anuales por espacio de siete años o de los que le falten para cumplir los veintitrés años, a fin de que los invierta en continuar sus estudios, terminando tal obligación si aquél dejare de estudiar o hubiere cumplido dicha edad al fallecer el testador»; presentando el referido contador el cuaderno particional al objeto de elevarlo a escritura pública y haciendo constar que «ha citado a los interesados en esta sucesión» y practicado todas las operaciones.

Presentada la correspondiente escritura en el Registro de la Propiedad de Ocaña, por el Registrador se puso nota: «No admitida la inscripción de este documento por no constar la aprobación de los interesados o de sus representantes legítimos, según edad, estado y condición, que tampoco se expresan en el mismo».

En el recurso interpuesto, alegó el Registrador, en defensa de su calificación, que, teniendo en cuenta la cualidad de reducibles que tienen las donaciones y legados hechos por el testador, al efecto de fijar la legítima y los requisitos exigidos por la ley para la entrega de legados, supuestos todos necesarios para que a la liquidación que ha de preceder a la partición de bienes concurren, según la doctrina de la Resolución de 7 de Abril de 1906, todos los herederos y legatarios o sus representantes legales, no resultando cumplido este requisito en el desenvolvimiento de la expresada liquidación, carece de eficacia la adjudicación verificada por el Comisario.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota, y la Dirección general, con revocación del auto apelado, declara bien extendida la escritura, sin perjuicio de que si el Registrador lo estima ajustado a derecho, formule una nueva calificación, por las siguientes razones.

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento Hipotecario, sólo pueden ser discutidas en el recurso gubernativo las cuestiones que directa o inmediatamente se relacionan con la calificación del Registrador, y como los extremos relativos a la falta de citación para formar el inventario en el supuesto del artículo 1.057 del Código civil y a la forma del instrumento público presentado son independientes de la aprobación de los interesados a que precisa y claramente se refiere la nota, debe concretarse al último punto la resolución de este expediente.

La íntima relación que existe entre la colación de bienes y las operaciones particionales, demostrada no sólo por la estructura y contenido de las mismas, sino también por la agrupación de ambos conceptos bajo el mismo capítulo del Código civil, de igual modo que el indiscutible carácter particional de la fijación de legítimas y reducción de legados no permite la distinción sobre que funda el Registrador sus argumentos, pues de sostener que para ventilar estos particulares debe el comisario convocar a los interesados y pactar con ellos, se concluiría con la forma unilate-

ral de las particiones de referencia y se introducirían en los documentos notariales correspondientes una serie de relaciones jurídicas y supuestos extraños a las declaraciones de la persona a quien el testador ha confiado la misión de explicar, fijar y ejecutar su última voluntad.

La posibilidad de que a las adquisiciones hereditarias vayan unidas cargas y obligaciones de los herederos y legatarios, es tan natural y tan congruente con el mecanismo de la transmisión «mortis-causa» que la obligación impuesta por el testador a sus hijas doña Eloísa y doña Josefa, de carácter personal a los efectos del artículo 88 de la ley Hipotecaria, y en tal forma consignada en la escritura objeto del recurso, responde a la voluntad del causante y a la ley de la sucesión, sin que tenga ningún valor la objeción de que nadie puede ser obligado por la declaración del comisario, toda vez que el heredero o sus representantes pueden repudiar la herencia y sólo por el vínculo de la «aditio», asumen las responsabilidades hereditarias.

De exigir un pacto o contrato para perfeccionar todas las operaciones particionales en que haya declaración de no ser colacionables ciertos bienes, reducción de legados o gravamen de un heredero, equivaldría a inutilizar o desvirtuar el artículo 1.057, y aun, en la mayoría de los supuestos, el artículo 1.056 contra el espíritu y la letra de tales disposiciones y contra el régimen tradicional de nuestra legislación.

La Resolución de 7 de Abril de 1906, citada por el Registrador, se refiere a una entrega de legado hecha sin que hubiera precedido la partición, y lejos de confirmar la limitación que la doctrina por aquél sostenida impone a las funciones del comisario reconoce paladinamente que las particiones efectuadas por los mismos deben estimarse subsistentes sin necesidad de que los herederos forzosos las aprueben con su consentimiento, aunque tal facultad no les exime de la obligación de verificar la partición, antes de hacer la adjudicación de los bienes hereditarios.

AGRUPACIÓN DE FINCAS NO COLINDANTES. NO ES NECESARIO MANIFESTAR LA BASE JURÍDICA DE LA AGRUPACIÓN EN LOS CASOS DE INSCRIPCIÓN YA EXTENDIDA.

Resolución de 21 de Marzo de 1927. (Gaceta de 6 de Mayo de 1927.)

En el Registro de la propiedad de Alcalá la Real se presentó copia parcial, expedida en favor de D. Antonio Ibáñez Nieto, de la partición de bienes de su esposa doña Magdalena Barrera Toro, aprobada por escritura ante el Notario del mismo pueblo, don Rafael Azpitarte, en la que, con referencia al Inventario, se describe la finca segunda como suerte de tierra de 13 fanegas, nueve celemines y tres cuartillos, con una casa y una era, dividida dicha tierra en dos pedazos, separados por un trozo de tierra, con linderos propios: uno con la casa y era, de ocho fanegas, nueve celemines y poco menos de tres cuartillos, y otro de cinco fanegas, manifestándose haberse constituido la finca: el trozo primero por la agrupación de tres, que con linderos y cabida propios se describen con las letras *a*, *b* y *c*.

Por el Registrador se puso nota que dice: «Suspendida la inscripción de este título por el defecto subsanable de existir contradicción en el título y de éste con el Registro; en el título, porque de una parte se dice que la finca número dos del inventario, con cabida de 13 fanegas, nueve celemines y tres cuartillos se forma con los dos trozos siguientes: uno, con casa y era, con ocho fanegas, nueve celemines y poco menos de tres cuartillos, y otro de cinco fanegas, y que, a su vez, el primer trozo, de donde se dicen se separa la que se adjudica, se forma por la agrupación de los trozos *a*), *b*), *c*): y que este último, de seis fanegas, está inscrito a favor de la causante en nuda propiedad al tomo 117, folio 82, finca número 8.936, inscripción quinta, y del Registro aparece en el mismo tomo, folio, finca e inscripción registrada en nuda propiedad a favor de dicha causante, una tierra de 11 fanegas, con casa y era, que es la que se describe en el párrafo último y mide seis fanegas, como se afirma en este título, motivo por el que no procede dicha agrupación ni segregación, no tomándose anotación preventiva por no solicitarse.»

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia, tras de ordenar al Notario emitiera nuevo informe después de la alegación del Registrador, declaró bien extendida la escritura, y en la alzada de aquél, a la que se aportó certificación literal del asiento discutido, la Dirección confirma el auto apelado, toda vez que la falta de armonía entre el Registro y la realidad presenta graves caracteres por ser de orden hipotecario propiamente dicho cuando se refiere a la inexactitud o deficiencia de las descripciones en lo tocante a la existencia y modalidades de los derechos reales, pero es fácilmente subsanable cuando se refiere a características agronómicas o físicas que no caen bajo la protección de la fe pública ni se oponen a la identificación de los predios, y con arreglo a este criterio debe ser estudiada la contradicción que el Registrador señala entre la descripción de los dos trozos de cinco y seis fanegas hecha en la escritura y la descripción de la finca de once fanegas inscrita a favor de la causante de la herencia en cuestión.

Aparte de los datos descriptivos, con cuyo atento examen puede concluirse que las dos fincas pequeñas forman la mayor, el mismo Registrador apelante manifiesta en su informe que la contradicción hubiera desaparecido si en la escritura objeto de este recurso se hubiera solicitado que la finca inscrita bajo un solo número se dividiera, a lo que él hubiera accedido, con lo cual se pone de relieve que no se trata de un problema de identificación de predios, sino de una disparidad de criterio sobre las operaciones que han de practicarse en los libros hipotecarios como consecuencia de los particulares consignados en la nueva descripción.

La finca, situada en el Chaparral de Nubes, aparece compuesta de *dos pedazos*, según el título presentado, uno con cabida de ocho fanegas y otro de cinco fanegas, y el primero se ha formado por la agrupación de los tres trozos, a), b), c), que se describen, haciéndose constar que el último, c), de seis fanegas, linda por el Norte con terrenos de Rafaela Nieto, que separan este *trozo* del segundo, «que con el que se describe figura en el título respectivo como una sola finca», y aunque las palabras *pedazos* y *trozos* se usan indistintamente, con riesgo de la claridad, queda acreditado por la referencia al título que el *trozo* c), de seis fanegas, y el se-

gundo *pedazo*, de cinco, forman la finca actualmente inscrita de once.

Como la nota calificadora y con mayor precisión el informe del Registrador únicamente suspenden la inscripción porque la finca inscrita forma un bloque territorial, mientras en la realidad hay un terreno interpuesto entre los dos trozos, a este defecto ha de circunscribirse la resolución.

En general, cuando las fincas cuya unión se pretenda no sean colindantes, debe manifestarse la base jurídica de la agrupación; pero este principio no puede imponerse en los casos de inscripción ya extendida con número especial, y que ya ha causado estado, porque se supone que quien adquiere y posee en esta forma ha manifestado su voluntad de continuar en el régimen inscrito, es decir, reputando como una sola finca hipotecaria la que por su voluntad y trabajo pudiera ser única (por existir casa y era en el trozo de mayor extensión), como lo reconoció este Centro en 31 de Mayo de 1901 y 29 de igual mes de 1914, y lo aconseja, por otra parte, la necesidad de que los Notarios, sin destruir las bases de identificación de fincas, consignen en los instrumentos públicos las alteraciones que los inmuebles vayan sufriendo.

COMPRAVENTA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 20. PARA INSCRIBIR LA POSESIÓN DE UN COPROPIETARIO NO SE NECESITA PRECISAR LAS PORCIONES DE LOS DEMÁS CON DATOS MATEMÁTICOS. JUSTIFICACIÓN COMPLETA DE LA NO INSCRIPCIÓN PREVIA.

Resolución de 26 de Marzo de 1927. (Gaceta de 9 de Mayo de 1927.)

Ante el Notario de Padrón, D. Ignacio Viñas, comparecieron don Modesto y D. José Pais Trillo, exponiendo que en el testamento bajo el que falleció su tío D. José Pais García, legó a ambos otorgantes los bienes que poseía en Bujantes, incluyéndose en la manifestación de bienes del causante dos fincas: una novena parte del monte foral de Figueiroa, que se delimita con toda extensión, y un monte al oeste del anterior, llamado de la Cheda, cuyos lindes también se detallan por extenso; terminando por vender D. Modesto a D. José la mitad de la novena parte de la

primera finca, en precio de 350 pèsetas, y la mitad de la mitad de la novena parte de la descrita en segundo lugar por igual precio.

Presentada dicha escritura en el Registro de la propiedad de Corcubión, por el Registrador se puso la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento a causa de los siguientes defectos: 1.º Que hallándose inscrito el lugar y foral de Figueiroa, en cuyo lugar radican las dos fincas objeto de dicho documento, el dominio directo a favor de D. Carlos y D. Eduardo Sanz Menéndez y el útil al de D. Ramón Pais y D. Ramón Castro Bermúdez, existe la duda racional de que los montes enajenados estén enclavados dentro de los linderos señalados en dicha inscripción, siendo necesario, por lo tanto, justificar que se trata de finca diferente de las referidas; y 2.º No precisarse la porción ideal de los demás condueños con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente. Y siendo subsanables dichos defectos, se tomaron anotaciones preventivas en donde indican las respectivas notas al margen de la descripción de cada una de las fincas.»

Por D. José Pais Trillo se interpuso recurso gubernativo contra la calificación dicha, en el que el Presidente de la Audiencia confirma la nota recurrida en cuanto al defecto primero y la revoca en cuanto al segundo, ya que considera que lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento hipotecario, parece referirse exclusivamente a las porciones indivisas de los condueños que intenten inscribirlas.

La Dirección general confirma el auto apelado considerando que por haber quedado firme en cuanto declara que para inscribir la posesión de un copropietario no es necesario precisar las proporciones de los demás con datos matemáticos, tan sólo debe ser objeto de este recurso el primer extremo de la nota calificadora.

Para inscribir por primera vez en el Registro, al amparo del párrafo tercero del artículo 20, una finca o derecho, es necesario que el mismo no se halle ya inscrito a favor de nadie, y este precepto debe interpretarse con un criterio restrictivo, porque de admitir los títulos dudosos en tal respecto, se transformaría el privilegio aludido en un medio de extinguir, o por lo menos de contradecir, los derechos registrados, introduciendo la confusión en los libros hipotecarios.

La falta de un Catastro perfecto, la deficiencia de los datos descriptivos consignados en las inscripciones y el desconocimiento oficial en que este Centro se halla de la topografía de un lugar como el acotado, imponen la aceptación del minucioso estudio practicado por el Registrador, tanto más, cuanto de este modo no se priva al apelante de ningún derecho, sino que únicamente se le obliga a recurrir al Juez de primera instancia competente, para que, dando cita a las personas interesadas según el Registro, declare, si así procede, que es inscribible el documento origen de este recurso.

ADJUDICACIÓN AL EJECUTANTE DE FINCA EN JUICIO VERBAL CIVIL.
FALTA DE GARANTÍA EN EL PROCEDIMIENTO E INCOMPETENCIA DEL
JUZGADO MUNICIPAL.

Resolución de 8 de Abril de 1927. (Gaceta de 11 de Mayo de 1927.)

En escritura de 15 de Mayo de 1924, la Sociedad Torrelas Hermanos, domiciliada en Tossa, hipotecó en favor de D. Juan y D. Ricardó Castelló Badía una finca urbana en garantía de un préstamo de 20.138 pesetas, al 6 por 100 de interés, dos anualidades de ellos y prorratea, mas 5.000 pesetas para gastos y perjuicios; y por falta de pago, los acreedores reclamaron en juicio verbal civil, ante el Juzgado Municipal de San Felú de Guixols, la cantidad de 906,21 pesetas, importe de tres trimestres de intereses vencidos, terminando dicho juicio con la condena al pago y procediéndose a la ejecución de la sentencia con embargo de la finca hipotecada, embargo que se anotó en el Registro de la propiedad de La Bisbal, siendo declarada desierta, por falta de licitadores, la primera subasta, acordando el Juzgado, a instancia de los ejecutantes, la adjudicación a éstos del inmueble por las dos terceras partes de su avalúo, o sea por 333,34 pesetas, después de deducido el importe del capital prestado y el de un censo enfiteútico que gravaba la expresada finca.

Presentado el testimonio de tal auto de adjudicación en el Registro de la propiedad dicho, fué objeto de la calificación que dice: «Denegada la inscripción del documento que procedé, o sea el testimonio del auto de adjudicación de finca hipotecada a

favór de D. Juan y D. Ricardo Castelló Badía, por adolecer del defecto insubsanable de la falta de competencia del Juzgado municipal para la dicha adjudicación y cancelación de cargas.»

En el recurso interpuesto por D. Juan Castelló Badía, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador y la Dirección general, con revocación del auto apelado, confirma la nota del Registrador en lo referente a la adjudicación discutida por los fundamentos que siguen.

Lejos de negar las facultades de los Tribunales de Justicia para hacer ejecutar lo juzgado, la jurisprudencia de este Centro, contenida en las resoluciones de 13 de Febrero de 1895, 3 de Julio de 1918 y 5 de Julio de 1922, se ha opuesto, por lo que al Registrador de la propiedad se refiere, a que con el pretexto de un procedimiento circunscrito a la ejecución de ciertas sentencias que den solventados en juicio verbal créditos de gran importancia, no reclamables por tal medio, con grave trastorno del orden procesal y excesiva atribución de competencia de los Jueces municipales.

Sin conceder valor decisivo a la circunstancia de que en el caso discutido el principal de la hipoteca se hallaba vencido antes de llevar al Registro la adjudicación, y aun antes de expedir el auto correspondiente, ni a la particularidad de que en la escritura de préstamo se hubieran sometido los otorgantes a la jurisdicción del Juzgado de primera instancia, así como tampoco al hecho de haberse seguido el juicio verbal en rebeldía, es indudable que el concurso de tales hechos, puede autorizar al más imparcial de los calificadores a suponer que este recurso gubernativo pone en evidencia uno de los artificios procesales a que alude la Resolución de 5 de Julio de 1922.

En el auto calificado, después de hacer constar que sobre la finca pesa un censo enfiteútico de 450 pesetas de canon, la hipoteca de 20.138 pesetas con intereses al 6 por 100, y 5.000 pesetas para costas, un embargo de 29.500 pesetas, otro de 3.100 pesetas, otro de 46.778 pesetas, otro de 3.945,25 pesetas, y, finalmente, el decretado por el Juzgado en cuestión para la efectividad de la sentencia, se añade al final de un resultando, que el censo enfiteútico y el préstamo hipotecario son cargas preferentes, y con vista de estas afirmaciones un maestro albañil, valora la finca en 500 pesetas, «atendida la importancia de las cargas preferentes», como

si este cómputo no implicase cuestiones sumamente graves, y como si el censo tuviera un precio indiscutible, las pensiones e intereses pudieran calcularse a ojo y las 5.000 pesetas para costas equivaliesen a un crédito por igual cantidad.

Por si las anteriores indicaciones no evidenciaran los peligros de extender la jurisdicción de los Juzgados municipales de un modo indirecto, por encima de 1.000 pesetas en asuntos tan complejos, los mismos pronunciamientos del auto calificado, en que se dejan subsistentes el censo enfiteútico de 450 pesetas de pensión y la hipoteca de 20.138 pesetas, constituida a favor de los adjudicatarios, provocarán la cancelación de este gravamen y, por consiguiente, la de la hipoteca subsidiaria de 5.000 pesetas para costas, a pesar de que no se han causado, sin que se haga constar si el antiguo deudor continúa obligado personalmente por la cantidad principal o se han subrogado en su lugar los adjudicatarios.

El puntualizar todas esas relaciones jurídicas que surgen de la adjudicación origen del recurso, sobre exigir mayores garantías que las compatibles con un procedimiento tramitado en el Juzgado municipal, impondría el examen y decisión de cuestiones que por su cuantía trascienden de la cantidad a que actualmente se extiende la competencia de aquéllos.

LUIS R. LUESO.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XXV

- 1.º *La rescisión voluntaria de un contrato perfeccionado ha de liquidarse como nuevo acto sujeto, además de liquidar el contrato rescindido, al contrario de lo que ocurre si la rescisión procede de providencia administrativa y judicial.—2.º La cesión del derecho hereditario con cuantos derechos y facultades le integran a cambio de una pensión vitalicia anual ha de tributar por la cesión del valor de los bienes de la herencia sobre la diferencia entre el valor de los bienes cedidos y el capital de la pensión.—3.º La hipoteca, constituida para garantizar el pago de la pensión debe tributar no por el valor total de la capitalización de ésta durante el período de su existencia, sino por la cantidad estrictamente asegurada.—4.º Está exenta la extinción de la pensión constituida a cambio de la cesión de bienes sin perjuicio de lo que corresponde pagar al cesionario por el valor de los bienes cedidos deducido el capital de la pensión.—5.º El cedente de los bienes que los readquiere del cesionario por virtud de la rescisión, debe pagar por el valor total de los mismos.*

*Caso.—*Dos interesados convinieron en escritura pública en ceder el primero al segundo una herencia a cambio de que el segundo abonase al primero una pensión vitalicia, y antes de que

se abonase pensión alguna rescindieron espontáneamente por otra escritura el contrato y suplicaron a la Oficina liquidadora, en forma alternativa, se declarasen exentas del impuesto ambas escrituras *por no haber tenido existencia jurídica el contrato comprendido en ellas*, o en otro caso, que se liquide la primera sólo por la pensión y por la constitución de la hipoteca, y la segunda, por la cancelación, fundándose en que el primer contrato no llegó a tener existencia jurídica por no haberse abonado pensiones, en que es invalorable el derecho hereditario, en que la hipoteca debe limitarse a la base en que se aseguró y en que la extinción está exenta. De estas reclamaciones *prosperan las dos últimas y se desestiman las demás*.

Fundamentos.—La rescisión de un contrato no produce por sí sola derecho a la devolución de las cantidades liquidadas, pues según el artículo 57 del Reglamento la devolución de las cuotas liquidadas sólo procede si la rescisión se decreta administrativa o judicialmente, estimándose como nuevo acto sujeto al impuesto la rescisión voluntaria por acuerdo libre de las partes; sin que obste a ello el que no se hayan iniciado las prestaciones de las partes a virtud de lo estipulado, pues basta a los efectos fiscales que el contrato quedara perfeccionado y que su rescisión posterior sea debida a la libre determinación de los interesados, conclusión indudable en cuanto a la cesión del derecho hereditario a cambio de constitución de la pensión; respecto de la hipoteca, aunque pudiera hacerse la objeción de que, según los artículos 1.875 del Código civil y 146 de la ley Hipotecaria, para que quede aquélla válidamente constituida, es preciso su inscripción, y no habiéndose efectuado ésta no debe exigirse el impuesto, ni por su constitución ni por su extinción ha de tenerse en cuenta que según el artículo 40 del Reglamento se ha de prescindir a los efectos fiscales de los efectos de forma y fondo que puedan afectar a la validez y eficacia de los actos, y, por tanto, no es posible omitir esa liquidación en uno que reunía todos los caracteres de validez y sólo pendía de otro voluntario en las partes y posterior al contrato mismo, o sea, la inscripción; pero en cuanto a la base de la hipoteca no puede servir el *capital total de la pensión*, pues distribuida la responsabilidad sobre los inmuebles gravados, calculando la responsabilidad por la pensión de un año, la garantía real que co-

munica la obligación hipotecaria se extiende solamente, según los artículos 119 y 120 de la ley Hipotecaria, a la suma de que responde cada finca hipotecada, preceptos en que se han inspirado numerosas resoluciones de la Dirección de Registros, como las de 18 de Abril de 1879, 28 de Octubre de 1886 y 5 de Abril de 1907, y, por lo tanto, estas cantidades aseguradas con la hipoteca y no el capital total de la pensión, será la base de la liquidación de la hipoteca, por decirlo así expresamente la escritura. Aunque el número 11 del artículo 5.º del Reglamento sujeta la constitución y extinción de las pensiones en general, el 17 del 6.º declara exentas la extinción, las que se constituyen a cambio de la cesión de bienes, sin perjuicio de lo que corresponde satisfacer al cesionario, si se dedujo el capital de la pensión del valor de los bienes, y por ello mismo ha de declararse exenta la extinción de la pensión, pero ha de girarse una liquidación a nombre del cesionario de los bienes por la diferencia entre el valor total de los bienes y la base que sirvió a la liquidación que se le hizo, o sea el valor de aquéllos deducido el capital de la pensión, puesto que al practicarse dicha liquidación se habrá deducido del valor de los bienes el capital de la pensión, y por ello, al extinguirse ésta, ha de pagarse por la diferencia, según dicho artículo 6.º, número 17: por el contrato de cesión del derecho hereditario el cesionario recibió la propiedad de todos los bienes cedidos, y aunque por estar sujeto a la prestación de una pensión al cedente no se satisfizo el impuesto por el valor total de los bienes cedidos, no deja de ser un hecho cierto a los efectos fiscales que adquirió la propiedad total de los mismos, de los que dispuso al devolverlos al cedente por virtud de la rescisión, según el artículo 1.295 del Código civil, y, por lo tanto, como el cesionario reintegra al cedente en la propiedad de todos los bienes que éste le cedió, es claro que por virtud de la rescisión el antiguo cedente recibe el valor total de los bienes, y ese valor y no sólo la diferencia entre el capital de la pensión y el valor mismo de los bienes es lo que debe servir de base a la liquidación por reversión de los bienes al cedente, que ha de liquidarse como acto nuevo, según el artículo 57 del Reglamento. (Acuerdo del Tribunal Central de 23 de Noviembre de 1926.)

XXVI

Suministros. Obras con suministro de materiales. Ventas al Estado.

El contrato por el cual el Ministerio de Marina adquiere por gestión directa el material eléctrico para una base Naval, habiendo de realizar el vendedor determinadas obras, no puede calificarse como contrato de suministro puramente, sino de ejecución de obras con suministro de materiales, estando exentos éstos por su paso al Estado. La calificación del contrato no puede ser el de suministro después del Decreto-ley de 27 de Abril de 1926, por cuanto es sólo aquel por el que una persona se obligó a entregar a otra en plazos sucesivos, y mediante precio o compensación de otra especie, pluralidad de objetos muebles o unidades métricas de agua, gas, etc., cuya cuantía se subordina a las necesidades del adquirente y está sujeta a rectificación, y ese precepto, como interpretativa de los preceptos anteriores, debe aplicarse a todos los casos, y en el caso actual no concurren los requisitos indicados para calificar de suministro, pues no consta la estipulación de la entrega sucesiva y periódica subordinada a las necesidades del adquirente, sino que la adquisición se verificó por una Comisión, nombrada por el Ministerio, por lo que debe ser estimado en principio como compraventa; pero como el proyecto, según consta en la Real orden aprobándolo, es para instalación de líneas y motores para fuerza motriz de la base naval y que *la obra* se lleve a cabo por gestión directa, el contrato debe calificarse como ejecución de obras con suministro de materiales, según el artículo 17 del Reglamento, toda vez que la obra contratada queda incorporada a cosa que no es del contratista; no especificando el contrato lo que corresponde a cada uno de esos conceptos, y por ello, conforme al artículo 24 del Reglamento, corresponden dos tercios del precio a la adquisición de motores y materiales, y un tercio al contrato de ejecución de obras; los preceptos fiscales aplicables son los que rigen cuando el contrato se celebró, no siéndolo los del Decreto-ley de 27 de Abril de 1926, ya que según su dispo-

sición transitoria éste no rige a los contratos celebrados desde 1.º de Mayo de ese año ; procede exigir el impuesto, dada esa calificación por contrato de obras al 0,25, según el número 20 de la tarifa de la ley de 2 de Abril de 1900, y artículo 17 del Reglamento de 20 de Abril de 1911, ya que el importe de las obras exceden de 4.000 pesetas, y declarar exento el contrato de compraventa de material por estarlo aquellos en que recae sobre el Estado la obligación del pago, según el número 2 del artículo 6.º y 50 del Reglamento. (Acuerdo del Tribunal Central de 18 de Noviembre de 1926.)

XXVII

Los liquidadores del Impuesto carecen de personalidad para entablar recursos de alzada en todo aquello que personalísimamente no les afectó en sus derechos propios, por tener el carácter de Agentes de la Administración ; por lo cual no es admisible el recurso de alzada interpuesto por un liquidador contra acuerdo del Tribunal provincial que anuló liquidaciones giradas por aquél en una herencia, por no aparecer justificadas las notificaciones de la base liquidable, después de aprobado el expediente de comprobación por la Abogacía del Estado, a los interesados. Esta es la doctrina que, reiterando una vez más el criterio fijado por la Dirección de lo Contencioso en sus acuerdos de 5 de Septiembre de 1910, 29 de Abril de 1916, por el Tribunal Gubernativo en 22 de Enero de 1916, y por el Tribunal Supremo en reciente Sentencia de 12 de Junio de 1926 y en auto de 3 de Abril de 1915, y en armonía con los artículos 13 de la ley de 2 de Abril de 1900 y 135 del Reglamento de 1911 y 9 del Reglamento de procedimiento de 29 de Junio de 1924, señala el Tribunal Central, indicando además que al resolver el Provincial la anulación de las liquidaciones adoptó un acuerdo dentro de sus facultades, según la jurisdicción que ejerce, sin vulnerar directa o inmediatamente derecho alguno del funcionario, tanto más cuanto que en este caso no hizo sino ordenar la subsanación de la falta de un requisito procesal, cuya omisión es sólo imputable a aquél, y que no prejuzga las conse-

cuencias que para el Tesoro tengan las liquidaciones, una vez sub-sanada. (Acuerdo de 18 de Noviembre de 1926.)

XXVIII

Falta de personalidad del liquidador para recurrir por anulación de liquidaciones por no afectarle en sus derechos personales. (Caso igual al anterior.) (Acuerdo de 23 de Noviembre de 1926.)

XXIX

El legado de una pensión vitalicia, representada, según las palabras testamentarias, por los intereses que produzcan 500.000 pesetas de Deuda interior del 4 por 100, depositadas en el Banco de España, siendo voluntad del testador que se abonen los intereses al pensionista a sus respectivos vencimientos, y que al fallecimiento de éste pase el capital, o sea las pesetas nominales de la expresa Deuda interior a las Religiosas Siervas de María, asistentes de enfermos; así como el legado de diez pesetas diarias, facultando a los albaceas para disponer de los valores necesarios en aseguramiento de esa pensión y siendo voluntad del testador que al fallecer el pensionista se reparta el capital afecto de la pensión entre los establecimientos de Beneficencia en la forma que estimen los albaceas, recomendándoles, en primer término, un hospital de niños pobres, constituyen no dos obligaciones personales del heredero, sino dos legados de pensión cuyo cumplimiento está asegurado con la afectación de bienes especiales, y deben por ello rebajarse del caudal hereditario, y el pago del impuesto no es, por tanto, imputable al heredero, sino a los mismos legatarios; debe consignarse nota por el liquidador, obligando a presentar el documento cuando se extinga la pensión; en cuanto al último legado, por ser indeterminado el establecimiento adquirente del pleno dominio.

Fundamentos.—El liquidador giró las liquidaciones a nombre de los pensionistas sobre el capital de las pensiones, y a nombre del heredero sobre el total de la herencia sin rebajar el capital de aquéllas; el heredero pidió que de la base que se le había fijado se rebajase el capital base de las pensiones, porque dispuesto por el testador de ese capital en favor de los pensionistas y al fallecer ellos en favor de otras entidades, nunca lo adquiere el heredero; el Tribunal Provincial rechazó la reclamación porque se trataba de pensiones testamentarias a cuyo pago no quedaban sujetos bienes determinados. El *Central revoca el fallo*. Según el artículo 94 del Reglamento del Impuesto de 1911, modificado por Real decreto de 6 de Septiembre de 1917, la base de liquidación en las transmisiones a título oneroso se fija deduciendo del caudal el importe de las cargas que disminuyan realmente el valor de los bienes, entendiéndose por carga las meras pensiones u otros gravámenes de naturaleza perpetua o temporal que afecten a los bienes o aparezcan directamente impuestos sobre ellos, precepto, que según el preámbulo se proponía impedir se confundiese lo que era obligación puramente personal impuesta por el testador al heredero con lo que fuese carga real de los bienes y con tal pretexto se tratase de deducir del caudal hereditario el importe de los legados de pensión, mientras no respondiesen directamente de su pago bienes determinados; el caso expuesto es evidente: se constituye un legado de pensión, usufructo o renta vitalicia, y que se dispone además del capital e interés del legado en favor de personas distintas de los pensionistas, cuando éstos fallezcan, por lo cual dicho capital ha de deducirse del relicto al fijar el haber hereditario del heredero, puesto que los títulos de la Deuda quedan afectos al pago de la renta legada, consistente precisamente en los intereses de esos títulos, dándose así los requisitos exigidos en el artículo 94 citado; y además, habiendo de pasar a la muerte de los pensionistas en plena propiedad a otras personas, no forma parte del caudal del heredero, y no teniendo éste derecho alguno a dichos bienes, eso puede exigírsele, el pago del impuesto, por su transmisión, el cual corresponde, según el artículo 58 del Reglamento, al adquirente; por lo tanto, debe rebajarse del caudal hereditario el importe efectivo de los títulos de la Deuda afectos a la pensión, según la cotización del día del fallecimiento del cau-

sante ; y en cuanto al último de los legados, como es indeterminado el establecimiento que en definitiva haya de adquirir los bienes en plena propiedad al fallecer el pensionista, debe la oficina liquidadora poner nota en el documento consignando la obligación de presentarle al fallecer el pensionista para girar la liquidación a cargo del Establecimiento benéfico designado por los albaceas. (Acuerdo del Tribunal Central de 25 de Enero de 1927.)

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

Nota bibliográfica

Legalisation, Freizügigkeit vollstreckbarer Urkunden, Konsularisches Notariat. Von Dr. Hermann Oberneck und Dr. Leo Sternberg.

Los autores tratan de completar el tratado notarial de Oberneck, publicado en el año 1925, con una serie de estudios y datos sobre la legalización y fuerza ejecutiva de los instrumentos públicos.

La obra consta de cuatro partes y de un apéndice.

En la primera parte se estudia el concepto y efectos jurídicos de los instrumentos públicos dentro de la nación y en el extranjero. Contiene seis párrafos dedicados al concepto de documento, en especial del instrumento público, fuerza constitutiva del mismo, valor probatorio de los documentos públicos en Alemania, de los documentos públicos extranjeros en aquel país, y de los documentos alemanes en el extranjero, y termina con el examen de la fuerza ejecutiva de los documentos.

El capítulo 1.º de la segunda parte trata de la legalización (concepto, competencia, procedimiento y costas), estudiando en el párrafo séptimo el concepto de la legalización, y en dos apartados subsiguientes la legalización de un documento extranjero para ser utilizado en Alemania (párrafos 8 y 9) y la legalización de los documentos alemanes con el objeto de que produzcan efectos en el extranjero (párrafos 10, 11 y 12). En el capítulo 2.º de la misma segunda parte examina los tratados sobre legalización, y en particular las relaciones entre el imperio alemán y la república austriaca (párrafo 14), Checoslovaquia y Hungría (párrafo 15), Polonia (párrafo 16) y Suiza (párrafo 17). El tercer capítulo de esta parte

está dedicado a la legalización del documento para producir efectos en los territorios alemanes cedidos por el Tratado de Versalles y en la región del Saar.

El primer capítulo de la tercera parte estudia la aceptación de la fuerza ejecutiva del documento en la república austriaca y en Checoslovaquia, mientras en el segundo se trata del mismo problema en los territorios cedidos u ocupados.

La cuarta parte tiene un primer apartado dedicado al Cónsul como Notario. Un segundo apartado en que se analizan las funciones notariales de los cónsules extranjeros en Alemania y un tercer apartado que contiene los tratados internacionales que conceden facultades notariales a los cónsules.

En el apéndice se insertan órdenes, disposiciones y datos de gran interés para el lector.

La parte relativa a España aparece con ligeras erratas, tales como las referencias a la ley de *Enjuiciamiento Civil*, la fecha de la ley Hipotecaria vigente que repetidamente se dice ser de 1900, en vez de 1909...

El libro se recomienda por sí solo, y será de gran utilidad a cuantos tengan relaciones con el extranjero o deseen hacer ejecutivos en un país documentos otorgados en otro.