

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año III

Junio de 1927

Núm. 30

## El art. 41 de la ley Hipotecaria

(Impresiones sobre su reforma)

### TEXTO PRIMITIVO

Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe; y *será mantenido en ellos por los Tribunales con arreglo a los términos de la inscripción y reintegrado, en su caso, judicialmente por medio del procedimiento establecido en la ley de Enjuiciamiento civil.*

La posesión inscrita producirá *mientras subsista* iguales efectos que el dominio en favor del poseedor y conforme al artículo 446 del Código civil.

### TEXTO REFORMADO

Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe, *mientras los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición, a tenor del art. 445 del mismo Cuerpo legal.*

La posesión inscrita producirá iguales efectos que el dominio *en favor del poseedor.*

La última y recientísima reforma de la ley Hipotecaria, nos ha dejado algo confusos, un mucho perplejos y bastante desorientados por lo que al artículo 41 de la misma hace referencia. No ha sido bastante a librarnos de esas confusión, perplejidad y desorientación, el notable preámbulo que a la parte dispositiva del Decreto-ley precede, en el que, a través de una marcada tendencia socialista hacia el régimen de la propiedad territorial, no se ve mas que una animosidad y una animadversación absolutas hacia el mencionado artículo 41 en su pristina redacción; y claro es que con esa premisa, la parte dispositiva del Decreto tenía que ser lo que ha sido: la muerte rápida, violenta, sin agonía, del re-

petido precepto. La destrucción completa y absoluta de la obra de los legisladores del 9.

No hay que hacerse ilusiones. El artículo 41 de la ley Hipotecaria no ha sido modificado: el citado artículo ha sido derogado, enterrado, más bien, el día 14 de Junio de 1927, fecha de la publicación en la *Gaceta* del Decreto reformador.

Y que estamos en lo cierto lo vamos a demostrar, exponiendo lo que el artículo 41 era y significaba antes de la reforma, y lo que es y significa después de ella, al menos mientras por una disposición, no reglamentaria, sino *complementaria*, sea reintegrado en la parte esencial y fundamental del mismo.

Prescindiendo de los antecedentes que en las legislaciones extranjeras puedan existir, y que fueran la causa determinante que llevara a los legisladores del 9 a introducir en la ley del Registro de la Propiedad inmueble en España esa novedad, es lo cierto que ésta fué admirablemente acogida por cuantos en nuestra patria hemos consagrado nuestra actividad al desarrollo y desenvolvimiento de dicha institución, harto desconocida, a veces, y otras, menospreciada, y que requería inyecciones vigorosas por parte del Poder público para que recuperase la vitalidad que iba perdiendo. Y de tal actuó el artículo 41.

En su virtud, el titular que tuviese inscrito su derecho, ya fuera en dominio, ya en posesión, adquirió una posición fuerte y definida de que antes carecía, y frente al detentador y al perturbador de mala fe, consiguió un arma de golpe rápido y certero, que le mantenía o reintegraba (según los casos) en su verdadero derecho, sin necesidad de recurrir al juicio interdiccial o al más dilatorio y costoso declarativo correspondiente.

Al que ha hecho público su derecho *ergo omnes*; al que se ha colocado en las condiciones que el Estado le exige para que su derecho sea respetado y reconocido por todos, y se halle bajo la salvaguardia de los Tribunales, era lógico, justo y equitativo que se le concediese una situación de privilegio respecto de los demás que no se hallen en sus condiciones; y esto es lo que hicieron los legisladores del 9.

Antes de esta fecha, al que se veía perturbado o despojado de la posesión de lo que en concepto de dueño tenía inscrito en el Registro como suyo, no le quedaba otro remedio que acudir

a los Tribunales, ejercitando la acción interdiccial, o la reivindicatoria, según los casos, con los consiguientes disgustos, gastos y molestias que la iniciación y la prosecución de todo litigio lleva consigo, y de los cuales, si los primeros y últimas no tienen nunca posible reintegro ni compensación, los segundos, en la mayoría de los casos, no son resarcidos, bien por no haber expresa condena de costas, bien porque, aun de existir ésta, la mayor parte de las veces es ilusoria, en realidad, por el estado de insolvencia en que se colocó la parte condenada a su pago.

Esta laguna que existía en nuestra llamada ley Hipotecaria, fué llenada por los legisladores del 9, comprendiendo que al propietario inscrito había que librarle de ese calvario, y que ya que no fuera posible eximirle de la necesidad de acudir a los Tribunales de justicia, puesto que nadie puede tomarse ésta por su mano, había que suministrarle un procedimiento sencillo, rápido y económico, que en ningún caso pudiera degenerar en contencioso.

Este fué, indudablemente, el pensamiento de los legisladores, y así nació el artículo 41 de la ley. Pero ¿respondió plenamente a su intención?

Aun cuando su redacción fué bastante clara y terminante, y en realidad, no debió dar lugar a dudas su interpretación, la remisión que hizo a la ley de Enjuiciamiento civil, para el procedimiento a seguir, fué causa de que transcurriesen bastantes años antes de que en los Tribunales se siguiese una norma casi constante, aun después de las declaraciones del Tribunal Supremo de que la ley de Enjuiciamiento había sido derogada por la Hipotecaria, en esta materia.

Desde los jueces que entendieron que la posesión judicial pedida al amparo del artículo 41 de la ley Hipotecaria, no era procedente en los casos en que los bienes inscritos lo estuviesen a título de herencia, hasta los que opinaban que el expediente de jurisdicción voluntaria había de ser sobreseído en cuanto se formulase la más ligera oposición, existían una variedad de criterios que no fueron unificándose hasta que no fué debatida la cuestión ininidad de veces en los Tribunales, libros revistas, conferencias, y hasta en las conversaciones particulares.

La prueba de la importancia que se concedió a este tema, la

dió la Dirección general de los Registros, al proponerle para el desarrollo de la Memoria reglamentaria, hace unos cuantos años, y si la nuestra no nos es infiel, diremos, de pasada, que la reforma actual para nada ha tenido en cuenta las observaciones que entonces se formularon, lo que demuestra, una vez más, la inutilidad de esos trabajos que periódicamente se nos encomiendan.

En nuestra ya larga práctica de Registrador, y en la no menos dilatada de Abogado en ejercicio, hemos tenido ocasión infinitas veces, de rozarnos con la aplicación del artículo 41 de la ley Hipotecaria, y, en verdad, podemos decir que, ni una sola de las que conocemos, lo haya sido de mala fe. El que pidió la posesión judicial, al amparo de dicho precepto, *siempre* lo hizo contra un detentador, contra un usurpador, o contra un falsario. Nunca hemos visto que se pidiera contra un colono, contra un arrendatario, a merced, o contra un precarista. Y sin embargo de que entre cientos de casos no hemos visto ni uno solo de los citados, a ellos parece referirse constantemente el preámbulo del Real decreto.

Y así, una vez más viene a resultar que, para precaver el abuso en el ejercicio de un derecho, en lugar de dictar normas que lo eviten, se conta por lo sano, y se suprime el derecho.

Demos por sentado que el abuso pueda pretenderse; que quiera utilizarse el artículo 41 para ejercitar un desahucio o para privar del goce de una finca a aquel a quien le ha sido vendida, y que por una u otra causa no ha inscrito su título.

Es evidente, de toda evidencia, que en dichos casos no cabe aplicar el mencionado artículo. Y esto es así porque ni el espíritu ni la letra de su antigua redacción, ni los de los artículos del Código civil que a la posesión se refieren en correlación con aquél, autorizan tal acción, *ni pueden ni deben* interpretarse en tal sentido.

Tanto la ley Hipotecaria como el Código civil en los artículos de referencia a aquélla, tratan de la posesión que se tienen *en concepto de dueño*, no de la que pueda gozarse en otro aspecto.

El *mantenimiento* y la *reintegración* de que habla el primero de los citados preceptos, es en el derecho *dominical* (comprendiendo en éste no sólo el dominio en su sentido estricto, sino también la posesión en concepto de dueño), y es claro, que ese

derecho no se ha perdido porque un tercero goce de la cosa en concepto de arrendatario, por ejemplo.

Es, pues, condición indispensable, *sine qua non*, para que la acción del artículo 41 pueda ejercitarse, que el detentador o perturbador de la posesión no tenga relación alguna contractual con el solicitante ni su causahabiente; es decir, que entre ambos no exista ni el más remoto vínculo contractual. Desde el momento en que aparezca el más ligero vestigio de éste, hay que acudir al juicio correspondiente para declarar cual de los dos derechos debe prevalecer. Pero cuando esto no ocurre, cuando el derecho dominical ha sido desconocido, entonces, el que le tiene publicado en el Registro, debe ser mantenido, y si necesario es, reintegrado en él fulminantemente, con la menor pérdida de tiempo y el más mínimo dispendio, humanamente posibles.

Como en la solicitud que al Juzgado se dirige se ha de justificar el título de propiedad del peticionario, y se han de relacionar los hechos que originan la petición deducida y la persona que ha de ser privada de la tenencia de la cosa, en esos antecedentes tiene base el Juzgado para determinar si la petición es o no procedente. Que de aquellos resulta que no hay vínculo alguno contractual entre ambas partes; la acción procede y se lleva a cabo el requerimiento. Que, por el contrario, aparece que sí que lo hay; la petición debe ser rechazada de plano.

Pero supongamos que el autor ha falseado los hechos; que por su falsa relación el Juzgado ha accedido a lo que no debía acceder, y que por esta causa se lleva a efecto el lanzamiento (llamémoslo así) del tenedor de la cosa. Habrá, es inconcuso, una momentánea perturbación del derecho, pero este, al fin y a la postre, será restablecido, pues el atropellado acudirá al juicio correspondiente, y en él conseguirá, no sólo la reintegración de su derecho, sino también la indemnización de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, con lo cual el falaz será castigado y su castigo servirá de ejemplar escarmiento para hechos análogos.

Y nótese que no hablamos de los casos en que el juez admita una oposición fundada, y sobresea el expediente de jurisdicción voluntaria, pues en favor de los detractores del artículo 41, hasta suponemos que no sea admisible ninguna clase de oposición,

prescindiendo de nuestro particular criterio de que la única que no es admisible es la sistemática, pero que sí que lo es la que se haga acompañada de un principio de prueba.

Resulta, pues, que el artículo 41 de la ley Hipotecaria, tal como se hallaba redactado en el texto del año 9, daba una garantía al titular inscrito de que hasta entonces había carecido y consentía, con su recta aplicación, que en caso de perturbación o despojo, el mantenimiento o la reintegración del derecho fueran rapidísimos y poco dispendiosos. Con su recta aplicación no podía haber lugar a abusos, pero en el caso de que los hubiese éstos podían ser corregidos y castigados posteriormente.

Veamos a lo que hoy ha quedado reducido todo esto.

Empezaremos por reconocer que con la nueva redacción que se le ha dado, los abusos que se querían corregir ya no pueden realizarse, por la sencillísima razón de que *sublata causa tollitur effectus*. Y como se ha suprimido lo principal...

Ya la eliminación del texto de las palabras *mantenimiento* y *reintegración* hacen inútil toda tentativa de posesión judicial. Hasta la referencia del procedimiento a seguir ha sido suprimida del artículo, y huelga decir que, por consiguiente, su concordante del Reglamento ya no puede tener aplicación.

Es indudable que hoy puede seguir acudiéndose al procedimiento de la posesión judicial desenvuelto en la ley de Enjuiciamiento civil, pero no al amparo de la ley Hipotecaria, sino sólo al de aquella, y sujeto a todas las limitaciones y contingencias que la misma prevé, así es que ni puede ejercitarlo el que alegue un título de herencia, ni, por regla general, llegará nunca a conferirse la posesión, pues la oposición más ligera bastará para hacer contencioso el expediente.

Vemos, pues, que, por lo pronto, la actuación rápida ha desaparecido de la ley.

¿Qué garantía, qué fuerza es la que da hoy la nueva redacción al titular inscrito? ¿Será una presunción *juris et de jure*, contra la que no cabe prueba en contrario, para alegarla en el juicio correspondiente? No; en primer lugar, porque en esa parte el artículo no ha sido modificado, y la que existía en la antigua redacción era *juris tantum*. ¿Será una prueba tasada? Tampoco; ni hay nada en la redacción del artículo que así lo esta-

blezca expresamente, ni aun permita deducirlo, ni puede olvidarse la omnímoda facultad judicial para apreciar las pruebas en conjunto, y a mayor abundamiento, uno de los últimos incisos de la nueva redacción deja a los Tribunales en libertad para declarar que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica, lo que equivale a decir que ella no tiene más valor que el de un principio de prueba, sin más fuerza ni categoría que otro cualquiera de los admitidos por nuestro derecho.

¿Qué ha quedado, pues, del artículo 41 de la ley Hipotecaria? En nuestro concepto, nada. Unos cuantos renglones, bajo un número, pero que ni dan más fuerza a la inscripción que la que antaño tenía, ni colocan en situación de privilegio al titular inscrito, ni le exime de seguir el calvario de un litigio, en caso de necesidad, ni le garantiza contra la mala fe.

El propietario que teniendo arrendado su predio a una persona de su confianza se ausentó de España, y por vicisitudes de la vida tardó algunos años en regresar a ella, y se encontró con que de su propiedad se habían adueñado unas personas extrañas, por abandono o muerte del arrendatario, ya no tendrá un procedimiento rápido y eficaz para reintegrarse en su fundo. Se verá precisado a acudir al juicio declarativo, y si la finca vale cuatro mil pesetas, al cabo de la jornada se encontrará con que ha tenido que gastar más de esa cantidad para que su derecho prevalezca, cuando este le tenía publicado en el Registro. No hubiera salido más castigado si lo hubiese tenido sin inscribir.

Esto, que no podía ocurrir antes del 9, puede suceder hoy, por el temor de que puedan falsearse los hechos y darse una excepción. Lo más frecuente es la regla general; lo menos, la excepción. Para que ésta no se pueda dar, se suprime aquélla... y en paz.

No creemos que la reforma haya sido afortunada. En buen hora que quiera precaverse la posibilidad de que se cometan abusos, pero estimamos que hubiera sido más acertado establecer un procedimiento especial y bien regulado para la efectividad del artículo 41, que no el suprimirle lo más esencial e interesante que tenía, pues esto tanto equivale a abrir una profunda fosa donde, en breve, vaya a reposar el ya debilitado organismo de la institución del Registro de la propiedad inmueble, que ninguna garan-

tía eficaz proporciona al que a él acude tras de infinitas molestias y dispendios.

Y aquí damos fin a estas impresiones a vuela pluma, sugeridas por la reforma del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, pidiendo a Dios que El ponga tiento en las manos de los encargados de completar la reforma con la modificación del Reglamento, y les inspire el medio de reintegrar a los asientos del Registro de la propiedad en la fuerza, eficacia y garantía que deben tener.

JOAQUIN NAVARRO Y CARBONELL.

# 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

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, Plasencia, Pontevedra, Ronda, Sabadell, Salamanca, Sanlúcar de Barrameda, Santa Cruz de la Palma, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago, Sevilla, Soria, Tafalla, Tarrasa, Teruel, Torrelavega, Tudela, Tuy, Utrera, Valdepeñas, Valencia, Valladolid, Vélez Málaga, Vigo, Villafranca del Panadés, Villagarcía, Villarreal, Villena, Vivero, Zafra y Zaragoza.

Realiza, dando grandes facilidades, todas las operaciones propias de estos Establecimientos, y en especial las de España con las Repúblicas de la América Latina.—Compra y vende por cuenta de sus clientes en todas las Bolsas toda clase de valores, monedas y billetes de Bancos extranjeros.—Cobra y descuenta cupones y amortizaciones y documentos de giro.—Presta sobre valores, metales preciosos y monedas, abriendo cuentas de crédito con garantías de los mismos.—Facilita giros, cheques y cartas de crédito sobre todas las plazas de España y extranjero.—Abre cuentas corrientes con y sin interés.—Admite en custodia en sus cajas depósitos en efectivo y toda clase de valores.

Departamento de Cajas de seguridad para el servicio de su clientela, abiertas desde las ocho de la mañana a las nueve de la noche.

**Dirección telegráfica: HISPAMER**



# Un medio de aumentar la publicidad del Registro de la Propiedad

No hace mucho que, en una conversación con el Decano del Colegio de Abogados de la capital donde resido, me señalaba algunos, que él llamaba absurdos, de nuestra organización del Registro de la Propiedad; todos ellos de un orden eminentemente práctico.

Entre otras cosas, me decía: «Usted pide una certificación del Registro, acerca de gravámenes de una finca que va a comprar, mientras llega el momento de inscribir la compra, se inscribe una hipoteca que casi consume el valor de la finca, cuando llega su escritura de usted, la inscriben, y se marcha usted con ella, tranquilo, *sin que nadie le diga una palabra*; de la hipoteca inscrita, entre tanto, de la que no tiene usted noticias hasta que el acreedor, quizá años después, y cuando ya el asunto carece de todo remedio, viene a reclamarle el interés o el capital. Pedir la minuta de la inscripción, o examinar el registro inmediatamente después de practicado el asiento que a uno le interesa, presenta en la práctica inconvenientes que, a cualquiera que conozca el asunto algo más que en teoría, no se le ocultan. Muchas inscripciones se hacen sin minuta, y, ni los agentes que se encargan del despacho de las escrituras, ni los interesados, tienen conocimientos suficientes para pedir la manifestación de registro, aparte de la complicación que esto produciría en la oficina.

Al mismo tiempo que yo apreciaba la razón que asistía al digno Abogado, veía el fácil remedio del inconveniente, pues para ello, sería bastante ordenar, que en la nota que ha de consignarse al final del título, en virtud del artículo 291 del Reglamento Hipotecario, se mencionaran las cargas de la finca o derecho; pero en

esta brevísima forma : «Inscrito, etc. Cargas : las que constan del título» ; o bien, «Cargas, las que constan del título, y un embargo, anotación A., y una hipoteca, inscripción 5.ª»

Para compensar el trabajo mínimo que esto ocasionaría en los registros, podía señalarse la cantidad de diez o veinticinco céntimos por cada carga que el registrador hubiera de consignar de esa forma, según el título fuera anterior o posterior en fecha al precepto que se dictara, mandando consignarlas.

Al mismo tiempo se recomendaría a los Notarios que, al mencionar los gravámenes, refiriéndose al registro, hicieran constar, a ser posible, la clase de gravamen y número de la inscripción.

Ventajas de un precepto en este sentido :

1.º Se aumenta la publicación por el registro.

2.º Se evita un error muy frecuente en el público, por lo menos de esta región, que piensa que la inscripción es un baño que purifica el título por completo, que cuando un documento se inscribe, es porque la finca no tiene carga alguna. ¡ Cuantas veces, al preguntar de cargas de una finca, me objeta el enajenante, que su título está *pasado por el Registro*, y que, por lo tanto, la finca es libre !

3.º Si hubiere algún gravamen no declarado (muchas veces, de buena fe), el perjuicio tiene más fácil remedio, pues se viene a conocer casi inmediatamente después de otorgado el título, cuando no han prescrito las acciones, viven los otorgantes, el enajenante suele conservar aún el dinero del precio y la documentación es más fácil de hallar, así como averiguar si se trata o no de gravámenes extinguidos realmente y cuya cancelación registral no se ha practicado.

Finalmente, y esto es tal vez lo principal, el público se aficiona a consultar al Registro antes de adquirir, pues ve inmediatamente las desventajas de no hacerlo.

El precepto no ocasionaría perjuicios al público y menos a los Registradores, pues su trabajo no se aumentaría, porque la busca de cargas han de practicarla en virtud del número 5.º del artículo 61 del Reglamento Hipotecario, y el trabajo material de extender la nota se compensaría con la retribución que se propone. Tampoco se disminuiría el número de certificaciones de cargas que se expedieran, pues siendo tan concisa la mención de

ellas, como se propone, y como necesariamente había de ser para no aumentar extraordinariamente la amplitud de la nota al final del título, la referencia más bien estimularía a pedir la certificación para conocer el importe de las cargas.

Creo que de los que conocen prácticamente este asunto, casi todos, apreciarían la conveniencia de lo que propongo, y mucho celebraría que entre ellos se encontraran los que desde nuestra Dirección pueden dictar las disposiciones que solicito.

E. F.

Notario

# A P U N T E S

## BENEFICIOS DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Es corriente el pacto de asociación a compras y mejoras en las escrituras de capitulaciones matrimoniales otorgadas en gran parte de Cataluña (1). Pero como el hombre—siempre niño, rebelde y travieso—se complace en quebrantar pactos estipulados en circunstancias que han variado, ocurre a veces—y recientemente ha surgido el caso que motiva estas líneas—que el padre, muerta su consorte, pretende realizar la venta de fincas adquiridas por compra durante el matrimonio, causando el consiguiente daño a los intereses familiares, con el obligado aparejo de disensiones, pleitos y gastos. La escritura de venta—si llegare a otorgarse—hallaría franca la entrada en el Registro de la propiedad y obtendría su asiento en los libros de inscripciones, por cuanto en el historial de esas fincas no consta—ni puede constar—el pacto de asociación, y en esta región no se presumen los gananciales.

Evidentemente que en el procedimiento civil adecuado y mediante la oportuna demanda ante el Juzgado, recaería sentencia favorable a los demandantes, declarando gananciales las fincas y la incapacidad del padre para vender, sin previa liquidación de la sociedad; mas el daño estaba ya causado a los hijos y al comprador.

(1) Véase el número 11 de esta Revista, correspondiente a Noviembre de 1925.

Tales perjuicios han sabido evitarlos los hijos, acogiéndose —oyendo en consulta al Registrador— a previsores preceptos de nuestra legislación hipotecaria. Con la misma escritura de capitulaciones matrimoniales, certificación de casamiento, acta notarial oportuna y demás justificantes precisos, han obtenido que, por nota marginal, se haga constar en cada finca comprada durante a sociedad familiar, su carácter de ganancial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 218 del Reglamento hipotecario para casos análogos.

Con esta sencillísima operación se ha hecho abortar el proyecto de venta, de consecuencias deplorables.

¿Este botón—no entre mil—prueba evidentes beneficios del Registro de la propiedad?

DOMINGO TARRIO.

# La propiedad inmobiliaria y sus tributos en China

Al intentar este ensayo sobre la propiedad territorial de China y sus tributos, no he de ocultar las dificultades que consigo lleva mi empeño. Por una parte, nuestra ignorancia acerca de China, es evidente en la actualidad y demostrada repetidamente con motivo de los resonantes sucesos políticos de aquella lejana nacionalidad; y, por otra, mi empeño de exponer en este escrito de una manera sucinta, pero completa, cuanto pueda constituir el fondo de tan complejo como interesante tema.

A través de los tiempos y de las edades vése en China, como en otras venerables civilizaciones de legendaria historia, que las formas esenciales de propiedad han sido dos. Unas veces, prevaleciendo el principio social en su organización, triunfa el cultivo comunal, y entonces vive la propiedad del suelo vida lánguida y misérrima. Otras veces, basando el reparto del territorio a impulsos de tendencias y principios opuestos al anterior, se establece la riqueza individual, y pronto, por doquiera, surge el progreso y el bienestar del país.

Y así, en eterna lucha estos dos principios fundamentales, ora recibiendo una dirección estructural del espíritu de los hombres, ora estableciendo otra contraria, la historia territorial de China se presenta al mundo de Occidente como elaborada en el dilatadísimo sopor de una civilización de más de cuarenta siglos, en la que se presentan detalles claros y precisos, pero en la que también existen grandes nebulosas imposibles de salvar.

En esencia, la historia territorial de China desde sus orígenes hasta nuestros días, está sintetizada en la lucha de los prin-

cipios *social e individualista* ; de amortización y de desamortización, que diríamos los españoles, empleando metáforas vulgares.

No hemos de seguir paso a paso al sociólogo Otto en la dilatada exposición de este tema. Bástanos, para nuestro objeto, esbozar, perfilados, los hechos más salientes del asunto con que encabezamos el presente trabajo.

Es China un país rico y fértil como pocos. En su dilatado suelo se producen espléndidas y repetidas cosechas en un solo año. De un excelente clima, cruzan su territorio ríos caudalososísimos, que pueden competir en importancia con el Nilo y el Mississipi. Navegables en grandes recorridos, a este hecho, se debe, en parte, la actual prosperidad industrial y comercial del país, detenida al presente por las intestinas luchas de la guerra de independencia civil.

China es un país eminentemente agrícola, y de ahí nace precisamente la importancia de su riqueza inmobiliaria. Esto explica por qué cada una de las diferentes dinastías de soberanos que alcanzaron el trono, bien por la conquista, bien por la voluntad del pueblo, halagaron en primer término al labrador, viéndose este hecho, principalmente, en los impuestos.

Ofrece China una singular historia tributaria. En este país, desde tiempos remotos hasta hace muy poco, el suelo no ha podido ser objeto de un tributo, tal y como se halla al presente en Europa. La distinción integral se fundamenta en que en esta última parte del mundo es la propiedad misma, el ente físico, el que sufraga el tributo. Es decir, el propietario. En China, en cambio, quien paga el impuesto es el cultivador y no el propietario del bien raíz. De aquí, resulta que el propietario del suelo no paga nada por la propiedad, haciéndolo por él el colono o cultivador. Así, pues, las cosas, el propietario sólo tenía tributos personales, mientras el colono tenía éstos y los del suelo que cultivaba.

Según las épocas, este tributo pagado por el colono lo ha sido en formas diversas. Unas veces, en forma de prestaciones, servicios o trabajos ; otras, en especies ; y, por fin, más hacia nuestros días, en dinero también.

Los primeros vestigios de este impuesto se hallan en China sobre el año 2200 antes de Cristo, en que numerosos escritores

de aquella época relatan ya minuciosamente el tipo y forma de exacción de este tributo, que consistía únicamente en la cesión de una parte de los productos de la tierra.

Según el testimonio escrito llegado a nuestros días por obra de los compiladores chinos, próximamente, hacia la mitad del segundo milenio antes de Cristo, se dictó una ley denominada de las «Octavas», en virtud de la cual se establecía la *parcela tipo* de propiedad en el inmenso territorio del celeste Imperio. Dichas propiedades habían de ser cuadrados perfectos, y, por tanto, sus límites todos de igual longitud. De cada ocho parcelas, dadas a otras tantas familias, se reservaba una, la novena, para que fuera cultivada en beneficio absoluto del Emperador. Del cultivo, siembra y recolección de este lote habían de encargarse las ocho familias que labraran los campos lindantes con el asignado al Emperador.

En textos chinos llegados a nuestros tiempos puede verse cual minuciosamente se mostraban aquellos rudimentarios geómetras describiendo mediante notas literales y croquis ricamente intercalados en títulos y libros, las propiedades mensuradas y establecidas sobre la anchurosa faz del dilatado Imperio. Según esas ilustraciones gráficas, croquis o planos rudimentarios, la parcela labrada para el Emperador en señal de tributo había de estar situada en medio de otras ocho, siendo obligación de las ocho familias que las cultivaran el labrar y sembrar la del Emperador, a quien, como ya hemos dicho, habían de entregar íntegro el producto recogido. De este modo se quería significar que el Emperador era el centro de todo, y que cuanto le rodeara en este mundo había de ser tributario suyo.

Por otra parte, la ley que establecía esta repartición del suelo y este tributo, fijaba también la superficie de cada campo cuadrado, que había de ser de 100 mon. A nuestros días han llegado parcelas de esta forma y extensión, que, previamente medidas decimalmente, han demostrado la rara concordancia de la superficie total de hectáreas halladas con la equivalencia de un mon, que es de 6,76 áreas. Así, pues, según esta ley, cada familia china, en aquella remotísima fecha, cultivaba un campo cuadrado de 6 hectáreas y 76 áreas, superficie muy considerable, dada la notable fertilidad del suelo en aquella región.



Andando el tiempo, afirma Confucio en sus «*Anales de primavera y otoño*», que esta forma de exacción del tributo territorial fué abolida, sustituyendo el trabajo obligatorio de cultivar la parcela al Emperador por un impuesto sobre cada mon de terreno cultivado. Fué en el año 592 antes de Cristo cuando se obró reforma tan radical en el sistema tributario de China, y está también fuera de toda discusión que éste fué en esta nación el primer impuesto proporcional a la extensión de las propiedades inmobiliarias.

Pero en un sistema justo, el impuesto territorial, no ha de serlo sólo en proporción de la superficie contenida en cada parcela. Ha de tenerse en cuenta también la calidad del terreno que la compone. En este sentido se promueve en China a finales del segundo siglo antes de Cristo una corriente de opinión demandando que se tuviera en cuenta para pagar el tributo la calidad de las tierras cultivadas, siendo ya en el siglo primero antes de Cristo cuando se establece que el impuesto sea proporcional a la extensión de cada finca y a la calidad de la misma, estableciéndose tres categorías para el total de las parcelas. Pero ya en los albores de la Era Cristiana vuelven a reclamar los cultivadores, apoyados por algunos intelectuales de la raza, proclamando que el instrumento fiscal del suelo debía ser aún más perfecto, ya que en 100 mon que medía cada finca familiar, los había a veces de muchas y variadas calidades. Es entonces cuando se decreta que se especifiquen en cada finca, los mon que hubiera de cada clase. Por aquel entonces se pagaba el tributo principalmente en arroz, algodón, granos, sedas y frutas.

El mecanismo territorial en aquella época era el siguiente: seguía el Emperador siendo el dueño de todo el suelo del Imperio, que cedía a cada familia, como ya hemos visto, en fincas cuadradas de a 100 mon cada una, recibiendo el tributo en los frutos recolectados, como ya hemos dicho. La propiedad individual apenas existía y a la muerte de cada padre de familia se asignaba el lote vacante, bien a un deudo de la misma, bien a otro cualquiera. Este modo de proceder entrañaba la necesidad de llevar al día un registro detallado de las propiedades del Emperador y de las de los cultivadores, para de esta forma, no sólo obtener el impuesto corriente, sino el extraordinario al comienzo del dis-

frute de la nueva cesión. Ocurría esto bajo la dinastía de Yang, en los siglos VII al X de Cristo, y en la de Sung, del X al XIII, y también bajo la dinastía mongólica, del XIII al XIV de nuestra Era.

Más adelante, al finalizar ya la dinastía de Ming, que dura de 1367 a 1644, tiene lugar un cambio definitivo en la percepción del impuesto territorial, estableciéndose que en lo sucesivo no se efectuara jamás esta exacción, ni mediante trabajo personal, ni por especies, sino en dinero.

Digno de tenerse en cuenta son las variaciones sufridas a través de los siglos en la cuantía o tanto por ciento con que los labradores habían de contribuir al Tesoro por territorial. Suprimida la forma primitiva del trabajo y establecidas las especies como forma tipo de impuesto, se procedió a la fijación del tipo o tasa de contribución. Esta ofrece la característica de no ser única y general, sino que cada provincia adopta dentro de su territorio y obedeciendo a causas diversas, tasas algo distintas cuyas reminiscencias aún hasta nuestros días, en cierto modo, subsisten. Así, en el reinado de Han, allá por los años 206 a 231 de la Era Cristiana, el impuesto con que se había de contribuir al Tesoro ascendía a la quinceava parte del producto bruto recolectado, mientras en los años siguientes, hasta el 420, fué la treintava parte, y bajo la dinastía de Lung, transcurrida durante los años 420 al 479 de Cristo, lo fué de la décima parte de los productos. Obsérvase aquí ya la influencia de la civilización cristiana, cuyos *diezmos* vense obligados a introducir los Emperadores chinos en la economía tributaria de su civilización viejísima.

En corroboración de cuanto acabamos de decir, sábese hoy día que la medida usual del arroz, por ejemplo, era el picoul; que un picoul equivalía a 60,453 de nuestros kilogramos; que un arrozal de un mon de superficie producía, término medio, 15 picoules de arroz, producción casi doble de la media que en nuestros días obtenemos en los arrozales de nuestra sin par Valencia; y, por último, que esta producción, la más importante de China, estaba gravada también con el diezmo de impuesto sobre el producto total de recolección. Por otra parte, conócese también otro detalle posterior. En el siglo XIV la cuota de contribución ascendía

al 0,2 del producto bruto, o sea que el impuesto en esa época era justamente el doble, o sean dos diezmos de la producción.

¿Cómo se repartía el impuesto? ¿Contribuían todas las clases al Tesoro? ¿Lo hacían por igual todas? Preguntas son estas que hallan inmediata contestación.

En un país donde el Emperador es amo y señor absoluto del suelo de toda la nación, donde su poder personal es inmenso y omnipotente como emanado de la divinidad, donde hay castas de familias, de ciudadanos y de oficios, fácilmente se alcanza que los humanos privilegios de los preponderantes han de ser enormes. Y así vemos cómo primero ciertas familias de mandarines acotan desde épocas lejanas las más fértiles tierras de aquí o de allá; cómo más tarde otras familias de militares se establecen sobre terrenos que ponen en cultivo mediante privilegios del Emperador, entre los cuales el más frecuente es el de no pagar tributo alguno, o, cuando más, uno mínimo muy reducido, quedando, en cambio, obligado a prestar determinados servicios de armas en el caso de que el Emperador así lo ordenase. Una nota curiosa. Los escribanos que no reunieran un determinado capital, estaban exentos de todo tributo por territorial.

¿En qué proporción existían las tierras tributables y las no tributables? Sobre esto, sábese que la región Bauniere, situada cerca de Pekín, fué dividida y repartida en lotes a los manchurianos nobles, los cuales no pagaban contribución alguna. Hase averiguado también que las tribus tibetanas que pueblan las regiones montañosas, de gran fertilidad, de la frontera oeste de China, tampoco pagaban impuesto, y que lo único a que venían obligados, como acto de vasallaje, era a mandar todos los años ricos presentes a la corte de Pekín, donde el Emperador, majestuosamente, las más de las veces les devolvía la ofrenda en suntuosos contrapresentes del mismo o más valor. Así, pues, en esta región de China, que se extiende en más de 200.000 kilómetros cuadrados de fértil suelo, la Hacienda jamás obtuvo impuesto alguno. Al crearse la República china, estas tribus cesaron de mandar sus clásicos presentes, y como aún la Administración del Estado no ha conseguido implantar allí sistema recaudatorio alguno, estas fértiles regiones están sin tributar en la actualidad.

Antes hemos puesto de manifiesto el caos social que origina-

ba la forma de exacción del impuesto por la amalgama establecida entre propiedad, propietario y cultivador, con su principio diferenciativo, contradictorio e injusto de considerar la propiedad unida al propietario para percibir, y los frutos unidos al colono para pagar toda clase de gravámenes e impuestos. Pues bien; por si esto fuera poco, en el año 1713 el Emperador Hung-Hi publica su famoso edicto estableciendo las tarifas generales del impuesto y creando al mismo tiempo una nueva suplementaria, denominada «tasa de legumbres». Tal arraigo adquirió en el país este decreto, que él es el dique más formidable en el que se estrellan todas las tentativas de reforma y modernización del tributo territorial en China, siendo además considerado como el único «impuesto reglamentario».

Mas antes de seguir adelante se nos alcanza preguntar: ¿qué organización recaudatoria tiene este tributo en el solar del Hijo del Cielo? En una población de 500 millones de habitantes, repartidos sobre la faja anchurosa de 12 millones de kilómetros cuadrados, sin apenas más vías de comunicación que las antiquísimas que marcara la herradura del caballo, fácilmente se comprende las inmensas dificultades que había de hallar una organización centralista y única del tributo. Así, pues, los funcionarios de Hacienda, repartidos por las provincias y las localidades, son los que efectúan la recaudación. ¿En qué forma? Pues, de una, con puntos de contacto en algunos detalles con la que viene siguiéndose en España. La Administración Central arrienda, mediante un contrato, los tributos de tal región, provincia o municipio. Y, una vez hecho esto, el arrendatario es el encargado de recaudar el tributo. Este es funcionario y la autoridad fiscal superior en la localidad. El queda comprometido por el contrato a recaudar, mediante otros funcionarios que pueden ser elegidos por él mismo. La cantidad que ha de percibir la Administración Central de Pekín no es la recaudada, sino ésta, menos los gastos de recaudación y los salarios de los funcionarios que intervinieron. Así, pues, la Administración de Pekín recibe un resto del tributo y no la recaudación íntegra que corresponde al Tesoro. Por otra parte, esto tiene su explicación, porque en el país del Hermano del Sol y de la Luna, aún son los funcionarios locales pagados con los propios recursos fiscales de la localidad. De este modo, un

mismo servicio recaudatorio cuesta más o menos según la riqueza y prosperidad de la región.

Siendo la agricultura la ocupación preferente de los chinos, que cultivan con inteligencia suma hasta las faldas de las montañas que se prestan a ello, es lógico que den a la posesión del suelo gran importancia. Así, pues, existe en China una especie de Registro de la Propiedad parecido al nuestro. Es un Registro literal, sin planos ni croquis siquiera como el nuestro. Todo derecho de propiedad debe estar inscrito y todo cambio de la misma debe anotarse también, siendo registrado por la autoridad superior de una Administración especial y técnica denominada «Hsien».

Un campo es descrito por el funcionario que hace de registrador, de una manera breve y sencilla. Anota la vecindad del propietario; la superficie que contiene; el cultivo a que se destina, y expide al propietario, como prueba de que le pertenece, un documento conforme a los datos del registro. Dicho documento lleva una estampilla roja que sobre él imprime el «Ichi-Hsiem», o registrador.

Expedido un documento en la forma anterior, constituye un título verdadero de propiedad y el único legal, que a causa de la estampilla roja que llevan, son llamados por el pueblo «títulos rojos». Para que el registrador inscriba una finca y expida el correspondiente «título rojo», sólo se precisan determinados requisitos, ordenados por la ley. Mas no la presencia del adquirente. Así, pues, se venden en el comercio «título blanco», o sean los formularios de los títulos de la propiedad, que llenan, cumpliendo determinados preceptos, el propietario y otras autoridades locales de donde se halla enclavada la finca y reside el presunto propietario.

Conseguido lo anterior, es remitido dicho documento al «Ichi-Hsien», donde se toma nota de él y se procede a colocarle la estampilla roja que le da vida legal, dejando ya de ser «título blanco» para convertirse en «título rojo». Ni que decir tiene, que al mismo tiempo que se manda el «título blanco», se giran los derechos de expedición del «título rojo».

Semejante modo de inscribir, ha traído como consecuencia un estado tal de confusión, en toda China, que en la actualidad, no hay modo de conocer la situación legal de la propiedad, cayendo

en un caos anárquico que ni aun con las informaciones que hacen los propios registradores logra salvar la obra. Por cierto, que es curioso, por la analogía, con algo que ocurre en España, que allí, viéndose incapaz de saber quien es el verdadero propietario, se admite, mediante un Decreto que lo autoriza, a considerar propietario de un campo a aquel que presente el recibo de la contribución de los tres últimos años. Como se ve, a través del tiempo, de las razas y de las fronteras, los hechos se repiten y la humanidad incide en hechos y formas por opuestas que sean sus civilizaciones.

El Decreto del «Ichi-Hsien», o de registro territorial, comprende varias bases. Las principales, son las siguientes :

1.<sup>a</sup> La llamada «hoja de propiedad». «Mediante ésta se reconoce legalmente la propiedad inscrita.

2.<sup>a</sup> «La hoja de impuestos». En éste se especifica la cuantía que ha de pagarse por territorial. Asimismo, se detalla también el importe en dinero de las tasa suplementaria de legumbres, conforme al Decreto de 1713, ya mencionado. A continuación se detallan todos los impuestos personales que por otros motivos tenga el inscrito.

De aquí se deduce, que el registro de la propiedad en China, abarca también la parte fiscal que a dicha propiedad corresponde, siendo a la vez, oficina guardadora del derecho de propiedad, y fiscalizadora de sus impuestos. Este carácter es su mayor enemigo, y es grande el odio y recelo con que se mira por parte del pueblo a este órgano de la Administración activa. Cuando los años son buenos y las cosechas abundantes, el pueblo no suele protestar. Pero cuando la escasez reina, se repiten los desórdenes, y la muchedumbre, frente a los registros, pide que se baje el tipo o tanto por ciento de contribución.

Ya hemos visto anteriormente cómo fué repartido el territorio de China y cómo sucesivamente fueron clasificados sus terrenos. En la actualidad, apenas queda rastro de la primitiva división. En cambio, todas las propiedades están clasificadas, como ya sabe el lector. Sólo como dato curioso y de gran importancia, reproducimos a continuación el total de recaudación de cada impuesto, correspondiente a un mon de terreno de segunda clase, que, como ya sabemos, equivale a 6,76 áreas :

Por impuesto territorial.....	0,083 tael.
Por impuesto de legumbres.....	0,047 tael.
Por impuesto de rentas.....	0,020 tael.
TOTAL.....	<u>0,16 tael.</u>

Si tenemos en cuenta, que actualmente un tael vale aproximadamente 2,20 pesetas, un mon de segunda clase, viene a pagar de contribución 0,35 pesetas aproximadamente.

Para terminar, también existe en China un Decreto llamado de «mala recaudación». En virtud de éste, un Gobierno puede declarar mala una recaudación e imponer otra suplementaria. Es algo parecido a nuestras partidas fallidas de la contribución de cupo, pero sin reglamentar.

La facultad discrecional anterior, usada casi siempre como arma política ha hecho y sembrado el país de mil injusticias tributarias. Así vemos los casos más absurdos entre las provincias del reino del Emperador labrador. La hermosísima Canton, con sus riquísima naturaleza tropical y subtropical, paga menos contribución a Pekín que cada una de las cuatro provincias esteparias del Norte, tales como Thili, Chansi, etc., donde el suelo es en su mayoría poco productivo.

Parece imposible que, con sistema tan arcaico y rudimentario, se sostenga este reino gigantesco del extremo Oriente. Sin embargo, hay que confesar, que cuantas reformas territoriales han intentado los grandes legisladores chinos han fracasado ante la oposición rudísima de la gente agrícola pegada a sus viejas instituciones. Ni el gran reformador Sir Robert Hart, creador de la Aduana y del Correo chino, ni cuantos le han sucedido, han conseguido conmover la establecida rutina. Sin embargo, el Kuomintang actual, que mueve los presentes destinos de China, tiene un punto redentor en su programa: «Conocer y registrar legalmente la propiedad territorial de la nación, estableciendo un impuesto equitativo sobre ella». Proponiéndose, por tanto, efectuar sobre China un catastro general, y, sobre él, fundamentar el registro de propiedad y sus tributos. Sólo nos resta, pues, esperar a que se normalice la actual situación política del Imperio, y confiamos

en que, no tardando, el registro territorial y sus impuestos sufrirán en China un cambio radical en el sentido europeo, como bosqueja claramente el avanzado programa del progresivo Kuomintang.

PEDRO DE CASTAÑEDA.

Madrid-6-VI-1927.



# La reforma de la ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400

## I

### SUSTANTIVIDAD DE LA INSCRIPCIÓN

El artículo 15 de la ley de 21 de Abril de 1909, que, con ligero retoque, fué incluido como artículo 41 en la vigente edición de la ley Hipotecaria, pareció desde un principio al insignificante autor de estos renglones, desproporcionado a las líneas generales del sistema inmobiliario español y llamado a provocar inmediatos conflictos.

Conceder a la inscripción de golpe y porrazo no sólo la fuerza legitimadora del derecho real, sino la energía de un título posesorio incontrovertible, cuando los especialistas lamentaban la decadencia del Registro de la Propiedad, el desdén de los Tribunales por la institución y la indiferencia del país en materia hipotecaria, equivalía a buscar por desusados y peligrosos senderos el vigor de un cuerpo que no necesitaba otros reconstituyentes que el juego natural de sus articulaciones y el normal empleo de su actividad.

Ciertamente, no pensábamos que las indicaciones hechas en tal sentido al Sr. Pazos y a los entusiastas Registradores que con el señor Martínez Pardo habían logrado la introducción del precepto en el Dictamen de la Comisión del Congreso, hubieran de recibir una confirmación tan categórica en menos de veinte años.

La sustantividad de la inscripción, entendida a la manera de

las antiguas leyes de Hamburgo, Luteck, Mecklemburgo y Sajonia, que otorgaban fuerza de *cosa juzgada* a los pronunciamientos del Registro, había sido abandonada por el Código civil alemán y por el recién votado Código civil suizo.

Según el artículo 891 del Código civil alemán, si en el Registro aparece inscrito un derecho real a favor de una persona, se presume que le corresponde; si aparece cancelado, se presume que no subsiste.

«Esta presunción, que se extiende a la propiedad y a todos los derechos reales, distingue este ordenamiento del régimen mobiliario, en el que la presunción a favor y en contra de cualquiera persona se deriva de la posesión, y puede en todo caso ser desvirtuada por la prueba en contrario. Su principal energía se desenvuelve en el derecho procesal. Quien tenga inscrito el dominio o un derecho real, puede, sin más que invocar el asiento del Registro, ejercitar todas las acciones reales y personales que del dominio o derecho inscrito se deriven, y esperar la contraprueba de que él no es propietario o de que el derecho no existe o no le pertenece» (1).

No tiene otro alcance el artículo 937 del Código civil suizo, aunque su alusión a las *acciones posesorias* haya confundido a algún comentarista.

«Del mismo modo que la posesión en cuestión de muebles, la inscripción en el Registro de la Propiedad crea en materia inmobiliaria una presunción en favor de la existencia del derecho inscrito. Quien está inscrito en el Registro como propietario, titular de una servidumbre, acreedor hipotecario, etc., se presume que tiene esta cualidad hasta que se haya probado la inexactitud de la inscripción» (2).

En ninguno de los dos Códigos citados se prescinde de la posesión extra-registral. Basta hojear una obra cualquiera de Derecho civil para comprender el importante papel que la institución juega en el sistema hipotecario.

Uno de los tratados más familiares al estudiante alemán de Derecho inmobiliario, *Das Liegenschaftsrecht* de Turnau-Förs-

(1) Gierke: *Deut. Priv.*, II, 325.

(2) Wieland: *Les droits Réels dans le C. c. s.*, II, 430.

ter, después de hacer constar con una concisión que acredita la evidencia del aserto, que la posesión no se inscribe en el Registro (1), entra en el comentario de los artículos 854-872 relativos al concepto, adquisición, término, protección y clases de la posesión, con especial referencia a los inmuebles. Las diferencias entre la custodia de muebles y tenencia de fincas no borran el común denominador de la doctrina romana, aceptada con ligeras variantes.

Por otra parte, la inscripción conserva algunos de los antiguos fueros, aun contra el Registro, y de ello son prueba evidente los artículos 900 y 927 del Código civil alemán, cuyo respectivo tenor es el siguiente :

«Quien está inscrito en el Registro como propietario de una finca, sin haber adquirido la propiedad, deviene propietario cuando la inscripción subsiste treinta años y él durante este tiempo ha poseído como propina la finca».

«El propietario de un inmueble puede ser privado de su derecho por vía de edictos, cuando la misma finca ha sido poseída por otro como propia durante treinta años. Este plazo se contará como en la prescripción de cosas muebles. Si el propietario se halla inscrito en el Registro, el procedimiento por vía de edictos no podrá tramitarse, a menos de que haya muerto o desaparecido, y siempre que no se haya practicado en los últimos treinta años ninguna inscripción que necesitase el consentimiento del propietario».

Un poco más dudoso se presenta el Código civil suizo, y acaso la letra del artículo 937 haya confundido a nuestro legislador, que si por una parte conocía el texto oficial de 24 de Diciembre de 1907, ignoraba, por otra, su alcance y desenvolvimientos prácticos, porque no ha entrado en vigor hasta 1912.

Sobre este particular he de repetir lo que hace algunos años he escrito : (2)

«Surge una distinción inevitable, nos dice la Exposición de Motivos del Anteproyecto (3), según la naturaleza misma de las cosas, entre las reglas adecuadas a los muebles y las que están

(1) Erster Absch ; págs. 62 y sig.

(2) En mis *Estudios de Derecho hipotecario*, pág. 261.

(3) *Code civil suisse. Exposé des motifs de l'avant-projet du Département Fédéral de Justice et Police*. Berna, Büchler et Co., 1902, pág. 240.

destinadas a los inmuebles. En materia de transacciones mobiliarias, puede uno contentarse con admitir el poder de hecho, la potestad exterior sobre la cosa, la posesión, como la forma única de la manifestación de un derecho real. Siendo el poseedor el dueño de la cosa, está autorizado para obrar como tal respecto de cualquier tercero de buena fe, sin que este último pueda sufrir ningún daño. La posesión basta para legitimar a su autor, de suerte que es la forma reveladora de los derechos reales sobre los muebles. No pasa lo mismo con los bienes inmuebles, en los que la posesión no puede tener la misma importancia porque su ejercicio, exteriormente, no representa más que una parte mínima de la potestad de hecho que se puede adquirir sobre un predio. ¿Qué significa ocupar un inmueble, habitar una casa, en comparación con la omnipotencia del poseedor de una cosa mueble? Este puede enajenarla, abandonarla, transformarla, destruirla, mientras que el poseedor del inmueble puede tan sólo gozarlo o excluir a otro o quizá modificar la superficie de la finca poseída. Así, tiene distinto valor, según se trate de inmuebles o muebles, la circunstancia de que la posesión o el goce virtual no puede ser expresado completamente por medio de una ficción, y si la idea de la manifestación exterior de los derechos reales ha de ser consagrada, esto no es realizable más que instituyendo formas especiales por las cuales los derechos reales sobre los inmuebles pueden ser percibidos por los sentidos. Dichas formas son entonces constitutivas del derecho. Quien se aprovecha de ellas puede ser considerado, por cualquier tercero de buena fe, como titular verdadero del derecho. Las formas inmobiliarias consistirán en actos emanados de una autoridad pública, en signos colocados en el inmueble mismo o en una inscripción sobre los Registros oficiales. Tendrán siempre una doble finalidad: por de pronto, la constitución del derecho real sobre el inmueble; después, su manifestación general y cierta».

«En su consecuencia, el articulado adopta la posesión como la base normal de la adquisición, transmisión, prescripción, constitución de prenda o establecimiento de usufructo sobre muebles, mientras fundamenta sobre el Registro (*Grundbuch*) el régimen de los derechos reales inmobiliarios; y lo mismo que a la posesión de aquellos une presuntivamente la existencia del derecho co-

responsiente y los efectos de la buena fe, liga a la inscripción análogas consecuencias por lo que toca a las fincas».

«Se engañaría, no obstante, quien supusiera que ambos medios legitimadores actúan en compartimientos estancos, de manera que la posesión no desempeña ningún papel en el régimen hipotecario, ni en el Registro en el ordenamiento mobiliario».

«La posesión es un elemento indispensable para la ocupación y para la usucapión, tanto de los bienes inmatriculados como de los que no lo estén. El poseedor de una finca, goce o no de inscripción a su favor, puede rechazar por la fuerza todo despojo o perturbación, exigir la restitución y pedir que cesen los actos perturbadores, que se prohíba causarlos y que se reparen los daños».

«En efecto, el artículo 937 del texto examinado preceptúa que cuando se trata de inmuebles inmatriculados en el Registro, la presunción del derecho y las acciones posesorias tan sólo pertenecen a la persona inscrita, mas el que tenga el señorío efectivo del inmueble, puede, sin embargo, accionar por causa de usurpación o perturbación».

«Interpretando este artículo, que tan enorme influencia (1) ha ejercido en los promotores del artículo 41 de nuestra ley Hipotecaria, dice Wieland :

«En su consecuencia, se puede admitir que, por regla general, el titular de la inscripción lo es también del derecho real. Viceversa, la posesión, en materia de inmuebles, no es un indicio del derecho del poseedor, porque la transferencia de la propiedad no necesita el traspaso de la posesión. Así, la inscripción tiene para la reclamación de los derechos inmobiliarios, la misma importancia que la posesión para la reclamación de los derechos sobre los bienes muebles, es decir, para las *acciones fundadas sobre la posesión*. Es preciso entender aquí la acción por medio de la cual

(1) Refiriéndose a los artículos 15 y 16 de la ley de 21 de Abril de 1909 (41 y 24 de la edición vigente de la ley Hipotecaria), dice el señor Aragnés (Modificación de algunos artículos de la ley Hipotecaria. Madrid, Góngora, 1909, pág. 78): «Desgraciadamente, ni este artículo ni el anterior han expresado fielmente el pensamiento del legislador. Ha sido la idea de sus autores implantar los efectos de los artículos 7 de la ley de Prusia de 1872, el 43 del Acta Torrens, el 937 del Código civil suizo».

se invoca un derecho real, derecho de propiedad o de otra clase, pero apoyándose sobre su apariencia externa tal y como resulta de la inscripción». «El que ejerce sobre un inmueble el señorío de hecho, tiene el derecho de ejercer una acción fundada sobre la desposesión arbitraria o la perturbación causada a su posesión». En aquellos supuestos, se hace valer una acción real (reivindicatoria, negatoria, confesoria); en los últimos, una acción posesoria». (1).

»Con análogo criterio, después de preguntarse qué significa la frase *acciones posesorias*, contesta Rossel y Mentha (2): «En nuestra terminología llamamos así precisamente a las acciones sometidas a un procedimiento sumario, nacidas de un hecho de usurpación o perturbación, que nuestro artículo permite ejercer a quien tiene el señorío de un inmueble, aunque esté inmatriculado, y aquél mismo no se halle inscrito (como titular) en el Registro. A tenor del segundo párrafo, el arrendatario, por ejemplo, puede accionar por causa de la usurpación o perturbación; luego las acciones posesorias del primer párrafo, que el arrendatario no puede ejercer, son distintas necesariamente de los remedios posesorios por causa de usurpación o perturbación.» Por eso concluyen asegurando que bastaba con que el texto dijese: «Si se trata de inmuebles inmatriculados en el registro, la presunción de derecho pertenece únicamente a la persona inscrita».

»Es la misma manera de discurrir que en la Exposición de Motivos (3). «La forma del derecho es distinta para los inmuebles y reside en la inscripción en el Registro que crea la indicada presunción de propiedad. Sin embargo, el proyecto no ha proclamado, *expressis verbis*, que el que esté inscrito como propietario de una finca es su poseedor. Seguramente está asimilado al poseedor de una cosa mueble respecto a las consecuencias jurídicas de que acabamos de hablar. Ahora bien, la posesión efectiva de los inmuebles no carece de importancia legal, puesto que el poseedor, aun no inscrito, puede oponer la fuerza a todo acto de usurpación. Esta facultad pertenece al poseedor de una cosa mueble, sin que

(1) *Les droits réels dans le Code c. s.*, II, págs. 430 y sig. Traducción de H. Bovay. París, Giard et Briere, 1914.

(2) *Manuel du Droit civil suisse*, II, pág. 356.

(3) *Exp. des Motifs*, pág. 707.

tenga que invocar el derecho en cuya virtud posee, y sin que se refiera a la presunción de propiedad. Lo mismo pasa en el caso de posesión efectiva de un inmueble. Así, pues, la inscripción tiene exactamente aquí el mismo valor que la invocación de un derecho real o personal sobre un mueble, combinada con la posesión.»

«Profundiza con mayor decisión Tuor en este campo de la posesión, y después de separar las acciones propiamente posesorias (*Besitzesschutzklage*, acciones protectoras de la posesión), de las que trascienden (1) al derecho objeto de posesión (*Besitzesrechtsklage* = acciones del derecho posesorio), fija así los caracteres distintivos:

1.º La acción *protectora* se da contra un hecho prohibido, esto es, por un ataque positivo a la esfera posesoria del actor. La acción *jurídica* es, además, posible en casos en los cuales la pérdida de la posesión no es motivada por acto justo. Se concede, por ejemplo, cuando pierdo mi reloj en el bosque, y el que lo halla se niega a devolverlo, o cuando he confiado mi cosa a una persona que la enajena a un tercero de mala fe.

2.º La acción protectora se funda, tanto para los muebles como para las fincas, en el hecho de la posesión como tal. La acción jurídica solamente se une a la posesión en los muebles, pues, respecto de las fincas, la presunción de que existe el derecho afirmado, solamente puede ser invocada por el titular inscrito en el Registro. El mero arrendatario está obligado a ejercer la acción protectora de la posesión.

3.º A la acción protectora, salvo una ligera variante, no puede oponerse la excepción de mejor derecho, mientras ha de permitirse sin limitación contra la presunción jurídica. No siempre triunfa el poseedor, sino quien ha demostrado el mejor derecho».

4.º «El plazo para el ejercicio de la acción protectora de la posesión es muy corto. La acción jurídica de presunción tiene, por el contrario, largo plazo. No caduca, sobre todo cuando se dirige contra un poseedor de mala fe; por ejemplo, contra un ladrón o un encubridor; caduca a los cinco años cuando se trata de cosas robadas, extraviadas o cuya posesión se ha perdido involuntariamente.

(1) *Das neue Recht*, pág. 329 y sig.

También encontramos en el Código civil suizo normas parecidas a las del Código alemán sobre posesión *ad usucapionem*.

Art. 661. Los derechos del que aparece inscrito sin causa legítima como propietario de un inmueble no pueden ser impugnados cuando ha poseído el inmueble de buena fe, sin interrupción y pacíficamente, durante diez años.

Art. 662. El que ha poseído durante treinta años no interrumpidos pacíficamente y como propietario una finca no registrada, puede pedir su inscripción como propietario.

«El poseedor puede, en iguales condiciones, ejercitar el mismo derecho respecto a un inmueble cuya inscripción no revele el nombre del propietario, o cuando éste hubiese fallecido o sido declarado ausente si han transcurrido treinta años».

Creemos en su consecuencia estar autorizados para afirmar, contra las inexactas afirmaciones de los enamorados de la *substantividad* absoluta de la inscripción, que los Códigos civiles alemán y suizo no sólo conceden un extraordinario valor a la posesión de inmuebles en cuanto se refiere a su protección *ad interdicta*, sino también para confirmar o cancelar el contenido de los asientos hipotecarios *ad usucapionem*.

## II

### APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41

El marasmo en que habían caído los estudios hipotecarios a principios de este siglo, la indiferencia, cada vez mayor, de la conciencia popular en esta materia, la falta de intuición en los Gobiernos y los escasos conocimientos inmobiliarios de los Tribunales justifican el descontento con que fué recibido y desenvuelto el texto del artículo 41, hoy derogado.

Por de pronto, nadie pensó en llamar la atención sobre el valor justificativo o legitimador de la inscripción ni sobre sus funciones procesales en el procedimiento declarativo. Todos se volvieron hacia la orientación interdictal (1) como si se tratase de hacer retroceder dos mil años a la técnica jurídica.

(1) La Real Academia no recoge la forma adjetiva *interdictal* ni *interdiccial*, empleada por el señor Navarro, como jurisconsulto purista. Sin



Conocidas son de todos las extraordinarias afirmaciones del señor Martínez Pardo en el prólogo a la obra del Sr. Higuera sobre la reforma hipotecaria y el intento de otorgar al procedimiento regulado en el Título XIV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento civil un valor incontrovertible para decidir la situación posesoria.

Más tarde vinieron las dudas sobre la naturaleza de la presunción: *si juris et de jure*, con verdadera ficción jurídica, o *si juris tantum*, que cedía ante la prueba contraria. Dividiéronse los Tribunales en este particular, y aun los predispuestos a admitir prueba contra la posesión del titular inscrito, se separaron de nuevo al discutir el momento y la forma en que la oposición podía admitirse y las consecuencias de la contradicción formalizada, sosteniendo unos, con la teoría clásica, que el procedimiento de jurisdicción voluntaria se transformaba en contencioso con arreglo al artículo 1.817, e indicando otros que este acto concreto de jurisdicción voluntaria, como los regulados en los artículos 2.175 y siguientes de la Ley procesal, se hallaba dotado de una especial fuerza coercitiva que anulaba las declaraciones del opositor.

Tales divergencias salieron a la superficie en el extracto de las Memorias que los Registradores elevaron a la Dirección sobre el tema que discutimos (Anuario 1917) y dieron como inmediato resultado el desprestigio de la norma contenida en el enigmático artículo.

Pero, poco a poco, y a la sombra del juicio de desahucio (1) fué abriéndose camino la idea de que la inscripción en el Registro

dejar de reconocer el parentesco íntimo de estas palabras con *interdictio*, nos inclinamos más a la primera, porque Ulpiano dice *edictalis*, y el grupo *et*, cuando no se transforma en *ch* por el pueblo, sigue con sonido dental fuerte. Además, los modernos latinistas conservan el sonido fuerte de la *t* en *dictio*, *gratias*, etc.; los italianos dicen *interdittale*...

(1) Con pleno conocimiento de que la Real Academia escribe desahucio (con *hache*), nuestro culto colaborador el señor Navarro pone *desaúcio*. La pronunciación de la palabra en nuestro foro es, indudablemente, la que corresponde a esta manera de escribir; pero el *pueblo virgen* separa la vocal fuerte de la débil, como en ahumar. Acaso valdría más corregir la prosodia que la ortografía, ya que el término viene de *desafiduciane*, *desafutiere*, *desafutio*.

llevaba consigo la posesión de la finca y provocaba el lanzamiento inmediato de quien poseyera sin título.

Así, el Tribunal Supremo, que en sentencia de 6 de Octubre de 1915, había aplicado al procedimiento regulado en el Título XIV Libro III de la ley de Enjuiciamiento civil, el precepto del artículo 1.817 de la misma, para convertir en contencioso el acto de jurisdicción voluntaria, en cuanto se formalizaba oposición por el poseedor real; que en 15 de Diciembre de 1916 pone de relieve los efectos de la posesión civil continuada por largo tiempo; que en 6 de Febrero de 1917 niega el carácter de tercero a quien contrapone posesión registral a posesión efectiva; que en 8 de Febrero de 1921 interpreta los términos del repetido artículo 41 en el sentido de que la inscripción lleva consigo la presunción de que se posee, pero no una posesión real y efectiva, y que en 24 de Enero de 1922 asegura ya que la posesión judicial conferida con arreglo al mismo artículo, vale muy poco si no altera la llevanza o tenencia material, comenzó en estos últimos años a reputar que la posesión del cultivador sin título, que no paga renta ni merced, se aproxima cuando se halla en contradicción con el Registro al *precario*, y justifica por su menguada virtualidad el lanzamiento decretado en juicio de desahucio.

En el primitivo derecho romano, se designaba con el nombre de precario a todo lo que el patrono concedía a un cliente para su uso y a su ruego (*preces precarium*). De la relación social en que ambas personas se encontraban, surgía la posibilidad de que estas concesiones fuesen revocadas, sin necesidad de previa estipulación, porque el patrono no podía obligarse respecto de su cliente, ni éste respecto de su patrono. Frente a terceros, el cliente se defendía con toda clase de remedios procesales, mientras que frente a su patrono, se desvanecía su resistencia.

Para la existencia de esta situación posesoria se necesitaba, según el derecho clásico, una súplica del precarista (*precario rogatio*) y el otorgamiento del objeto pedido (*precario concessio*).

Dentro de estas líneas se desenvolvió la primitiva enfiteusis y una gran parte del derecho agrario medieval. A principio del pasado siglo se confundió al precario con el comodato de inmuebles, y en los artículos 1.740 y siguientes de nuestro Código civil se le expulsó violentamente de este último reducto.

En la fatigosa reconstrucción del tipo por la jurisprudencia, se pasó desde el caso de posesión rogada al de posesión tolerada y se fué olvidando que el precario es una verdadera concesión, un permiso de usar otorgado por el *precario* dans a ruegos más o menos explícitos del precarista, para incluir dentro de este concepto a toda posesión sin título escrito.

Desde este momento, la lucha entablada por las familias labradoras, por el agricultor secular, el pueblo castellano, contra la propiedad procedente de antiguos señoríos, de organizaciones sociales caducadas o de estados jurisdiccionales abolidos, se hallaba irremisiblemente perdida. Los títulos comprensivos de grandes extensiones territoriales encontraban fácil acceso al Registro y adquirían nuevas fuerzas vitales en los pronunciamientos del artículo 41.

Con ello salieron a la luz del día los vicios principales de este precepto: la confusión de la propiedad con la posesión y el desconocimiento de la realidad jurídica. Se había ido demasiado lejos y era necesario proceder con mayor cautela.

Por de pronto, se imponía el deslinde enérgico de la posesión tabular y de la real por razones más poderosas que en otros países. Si, como hemos visto, en Alemania se admite el valor *ad interdicta* y *ad usucapionem* del señorío de hecho extra-registral, a pesar de que su Código civil no reconoce como modo de adquirir normalmente un inmueble mas que la inscripción en el Registro, ¿cómo íbamos a negar tal doctrina eminentemente romanista en España donde la vida civil ha impuesto el documento público, el privado unido a la tradición, el contrato en cualquier forma con entrega, la inclusión en el catastro, la modificación del amillaramiento y el pago de la contribución como otros tantos medios de entrar en la posesión legítima y más tarde en la propiedad de cualquier finca?

¿Y qué diremos de las múltiples situaciones y contratos que ligan las manos del propietario sin encontrar cabida en el Registro?

El más común de todos, el arrendamiento de pisos y habitaciones, provocaba situaciones posesorias de enérgica defensa, contra la cual se estrellaban los términos absolutos del artículo 41.

Pero se preguntará: ¿El tercero, eje del sistema, queda inde-

fenso y entregado a los azares de una situación que no conoce?

Nada de eso. El juego del artículo en cuestión se desenvuelve casi siempre cuando no hay tercero hipotecario. Vamos a verlo.

### I I I

#### ALCANCE DE LA REFORMA.

El Real decreto de 13 de Junio de 1927, manteniendo en lo posible la estructura del texto derogado, acoge las dos presunciones del artículo 41 como fundamentales bases del sistema: 1.º Al titular inscrito competen las facultades propias del derecho registrado. 2.º Si el derecho inscrito puede engendrar un estado posesorio, se reputa poseedor de buena fe al propietario o titular del derecho según el Registro.

Ambas presunciones *juris tantum* desenvuelven sus respectivos efectos en los procedimientos petitorios y posesorios, por lo que dejando para el apartado siguiente la extensión y eficacia de la posesión tabular, vamos a examinar en este la fuerza legitimadora de la inscripción respecto del señorío jurídico.

Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de bienes inmuebles o cualquier derecho real sobre los mismos, gozará de las facultades atribuidas a tales derechos por las leyes. Este es el espíritu del precepto si hemos de atender a su letra y a la exposición de motivos elevada a Su Majestad.

Para ejercer, por lo tanto, la acción reivindicatoria, será suficiente la certificación autenticada por el Registrador y no necesitaremos retroceder al título de transmisión inscrito, ni a la información de dominio, ni a la posesoria cuando se haya convertido en dominical la inscripción de posesión.

Lo mismo puede decirse de la acción negatoria en el supuesto de que alguien quiera imponernos una carga o servidumbre no consignada en la inscripción extendida a nuestro favor.

Si, por el contrario, como titulares de alguna servidumbre activa queremos hacer valer nuestras pretensiones, ejercitaremos la acción confesoria apoyándonos en la correspondiente inscripción y sin necesidad de exhibir otro título.

Es indudable que podemos desplegar nuestro ataque como demandantes o defendernos como demandados en cualquier procedimiento declarativo, pero la materia ya no está clara si la inscripción, lejos de defendernos, nos compromete.

Al pasar un niño por la calle cae una teja y lo hiere. El padre ejercita la acción de daños y perjuicios contra el dueño de la casa ruinoso. Sostiene este último que ha abandonado el edificio hace tiempo y así lo ha manifestado a sus vecinos. ¿Bastará la aportación del certificado del Registro para decidir la cuestión y condenar al dueño del edificio? El Derecho alemán contesta afirmativamente, pero nuestro artículo 41 tan sólo indica que el titular *gozará* de todos los derechos consignados en el libro 2.º del Código civil, sin referirse a los deberes que el artículo 1.907 del mismo Cuerpo legal estatuye, y, por otra parte, el Reglamento hipotecario nada preceptúa sobre la inscripción del abandono a que se refiere el número primero del artículo 460 del mismo Código.

Una vez admitida la concordancia entre el Registro y la situación jurídica de naturaleza real, sin elevarla a la categoría de *ficción*, o de presunción *juris et de jure*, ni reputarla siquiera *cosa juzgada*, surge la posibilidad de que la inscripción no concuerde con la verdad, o mejor dicho, con la realidad jurídica: a) por falta de los presupuestos necesarios; b) por error del Registro; c) por modificación del derecho inscrito, y e) por caducidad o extinción.

a) *Falta de presupuestos*.—En el sistema hipotecario español, para practicar una inscripción primera se necesita de ciertos documentos o expedientes, y para extender una segunda, de lo que corrientemente llamamos título translativo o constitutivo inscribible. Los expedientes pueden haber sido tramitados con vicios de nulidad; los títulos pueden adolecer de defectos insubsanables, y sobre unos y otros apoyará el contradictor del Registro su ataque o defensa.

Por ejemplo: Se puede alegar que el dueño, según el Registro, ha comprado a un José Fernández y González, persona distinta del verdadero dueño que impugna la transferencia y lleva el mismo nombre y apellidos; cabe negar que el vendedor tuviera la facultad de disponer por existir una prohibición de enajenar co-

nocida ; se aduce la nulidad del consentimiento, la ilicitud de la causa, la falsedad del documento, etc.

En todas estas hipótesis, el contradictor pedirá, con arreglo al artículo 24, la declaración de su derecho y la nulidad de la inscripción, con mayor o menor comodidad, según se trate de procedimientos *inter partes*, o contra tercero, y según alegue la existencia de dolo, o se presuma la buena fe. Mientras no pruebe sus alegaciones, sea demandante o demandado, la balanza de la justicia se inclinará del lado del titular inscrito, aunque éste no se halle en el pleno y pacífico goce de la finca.

b) *Error del Registro*.—Son tan conocidos por los especialistas los títulos de la Ley y del Reglamento que regulan la materia y los artículos concordantes con tales preceptos, que sólo vamos a dedicarles breves líneas. Si el título es la base de la inscripción y ésta no coincide con el mismo por inadvertencia, culpa o delito del encargado del Registro, o por cualquier otra circunstancia, diremos que la situación real no concuerda con los términos de la inscripción.

Algunas veces el titular alegará su condición de tercero, y como su adquisición pudo haber restablecido el paralelismo entre la inscripción y la realidad, por virtud del especial precepto contenido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el Juez mantendrá los pronunciamientos del asiento hipotecario frente a las pretensiones del contradictor.

c) *Modificación del derecho inscrito*.—Por regla general, la inscripción subsiste en pleno vigor mientras el derecho correspondiente no haya sido transferido o cancelado hipotecariamente.

Esta norma que respecto a tercero consagra el artículo 77 de la Ley, apenas si era tenida en cuenta si se trataba de resolver *inter partes* una cuestión litigiosa, porque se aplicaban lisa y llanamente los preceptos del derecho civil.

Si fuésemos a desenvolver con todo rigor las consecuencias del artículo 41, llegaríamos a las siguientes conclusiones :

«Cuando el acreedor hipotecario caiga en quiebra, formarán parte del activo o masa los créditos que figuren a su nombre en el Registro, aunque deba importantes cantidades a los respectivos propietarios. Estos cobrarán a sueldo la libra».

«El embargo trabado después de haber vendido el titular parte

de su finca, pero antes de que se inscriba la compraventa, tendrá preferencia sobre ésta, siempre que el crédito goce por sus características de prelación respecto a las obligaciones del vendedor».

«No habrá verdadera modificación de la propiedad mientras no se inscriba el título en el Registro».

Sin embargo, no creemos que los redactores del primitivo texto del repetido artículo, ni el Real decreto comentado hayan querido avanzar tanto (1).

Claro que con la redacción antigua, la persona que hubiera adquirido una parcela por compraventa en escritura pública, pagado el precio y tomado posesión de parte de la finca, podía verse despojada por el mismo vendedor si aquélla, por cualquier circunstancia, no lograra la inscripción; pero esta absurda consecuencia de un texto poco meditado no implicaba que la ley de 21 de Abril de 1909 se negara a admitir el traspaso de la propiedad por virtud de actos realizados fuera del Registro.

Con una honrada interpretación de las palabras, podremos asegurar que la situación registrada subsiste mientras no se demuestre que ha quedado modificada en virtud de actos a los que la ley confiere fuerza real.

Así, en el caso más arriba propuesto, si el dueño de la casa ruinosa demuestra con un instrumento público que la ha vendido quince días antes de caer la teja, no será reputado propietario, aunque el Registro nada diga. Y si la escritura de cancelación de un crédito se ha otorgado años antes de caer en quiebra el acreedor hipotecario, se entenderá inexacto el Registro durante el tiempo que medie entre el otorgamiento y la inscripción.

Nuevamente hemos de advertir que tales efectos se provocan mientras un tercero no haya inscrito un acto o contrato al amparo del artículo 34 de la Ley, porque en este supuesto la adquisición

(1) «La presunción en todo caso había de ser la de que probada la inscripción, se entendería probado el dominio. Este paso hubiera sido, sin embargo, un paso de gigante; significaría que la inscripción probada por sí sola, el dominio, y esto es tan contrario a nuestro Derecho hipotecario interpretado por la jurisprudencia, que el legislador se ha detenido en la posesión, suponiéndola embebida en la inscripción, sin atreverse a llegar al dominio». Morell: *Contentarios a la L. H.*, II, 727.

en parte derivativa y en parte originaria, es de superior energía al asiento de que se deriva.

d) *Caducidad o extinción*.—Si en virtud de los anteriores razonamientos damos por cierto que la ley española admite que los derechos reales se extingan como consecuencia de hechos o actos acaecidos o realizados fuera del Registro, hemos de convenir también en que los pronunciamientos de la inscripción pueden ser contradichos por el interesado en mantener la verdadera situación jurídica.

A veces diremos que el contradictor se apoya en los términos de la inscripción para destruir su eficacia; por ejemplo: si demuestra el cumplimiento de la condición resolutoria. También puede ejercitar una acción que tienda a rectificar el Registro. Así, supongamos que mi acreedor hipotecario me ha escrito admitiendo en pago de la deuda el saldo que contra una sociedad de que es gerente, tengo a mi favor. Después de haber aceptado el arreglo, encuentro dificultades para formalizar la escritura de cancelación e interpongo la demanda para que se le obligue a cancelar.

La presunción de que el derecho hipotecario le compete resultará desvirtuada por el contenido de la carta. En cambio, la existencia de un saldo favorable al deudor en las cuentas que tenga pendientes con el acreedor no le autorizará para pedir al Juzgado que cancele parcialmente la hipoteca si no consta el consentimiento del mismo titular.

Ignoramos si por defecto de redacción o porque no se quiera orientar la doctrina en tal sentido nada expresa el artículo 41 sobre el valor de las cancelaciones. Para ser consecuente, debiera preceptuar que el derecho cancelado se presume que no existe, y si ciertamente hemos de estar a los términos de la inscripción, será posible defenderse y atacar partiendo de este principio.

Con mi colindante A he convenido e inscrito la cancelación de una servidumbre que grava mi predio. Poco tiempo después, B., comprador con anterioridad de la finca de A., no inscrita en el Registro, trata de hacer efectivo el derecho de servidumbre. Su pretensión será un verdadero ataque a la cancelación que me favorece y necesitará probar la inexactitud del Registro, aunque yo acaso no sea tercero hipotecario.

De igual modo, si el nudo propietario de una finca, cuyo usu-



fructo pertenece a J. B. C., hasta que llegue a los treinta años, presenta una certificación de nacimiento del mismo, correspondiente a 1896 y obtiene la cancelación, ha de ser mantenido en su posición de dueño, mientras no se demuestre que el usufructo subsiste. Tal sería el caso si J. B. C. demostrara que la certificación presentada se refiere a otro hermano suyo que llevaba el mismo nombre y que había muerto años antes de nacer el usufructuario.

Con estas explicaciones, entendemos haber fijado lo que el Real decreto llama realidad jurídica, o sea el verdadero estado de derecho que se puede oponer a las declaraciones del Registro.

La inscripción *pro veritate habetur*, si el Juez no decide que hay inexactitud, falta de integridad o falsedad en sus datos.

De los asientos practicados en virtud de información posesoria puede asegurarse lo mismo, porque si el segundo párrafo del vigente texto, ha suprimido la frase *mientras subsista*, queda subordinada la posesión al precepto general contenido en el párrafo anterior. Sólo que aquí los Tribunales pueden apreciar otras acciones y estimar otras excepciones nacidas del derecho de propiedad no inscrito.

\* \* \*

No faltará quien asegure que en la Ley de 21 de Abril de 1909 tan sólo se atendía a la posesión tabular y que los términos de su artículo 15 no nos autorizan para deducir las anteriores conclusiones.

Cierto es, que los tratadistas de derecho hipotecario apenas si han entrevisto el aspecto substantivo de la cuestión y que el principio de la legitimación judicial o extrajudicial, por medio de la inscripción ha quedado en la sombra; pero la intención de quienes introdujeron en la ley el tan discutido artículo aparece con una claridad meridiana.

«Por mi teoría, dice Aragonés y Carsi, en una obra que vió la luz en 1909 (1), la ley sólo reconoce como único propietario a aquel que aparece en el Registro. A este sólo le concede las acciones reales dirigibles contra todos los que traten de coactar el ejercicio de su dominio.»

(1) *Legislación hipotecaria*. Madrid, 1909, pág. 143.

Aldama deduce del artículo 15 (hoy 41) tres consecuencias, a cual más beneficiosas: una, que quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del Código civil a favor del propietario y del poseedor de buena fe; otra que será mantenido en ellos por los Tribunales con arreglo a los términos de la inscripción, y la última que pueda ser reintegrado judicialmente (1).

Más explícito el Sr. Martínez Pardo (2), después de citar, por vía de ejemplo, el caso de un propietario que en dos ocasiones distintas se había visto desposeído de su finca por virtud de simple providencia dictada sin su conocimiento, añade: «Los artículos 15 y 16 de la ley de 21 de Abril fortaleciendo resueltamente la virtualidad jurídica de la inscripción y el respeto absoluto al derecho que ella reconoce y garantiza, imposibilita para lo sucesivo la repetición de casos como los expuestos. La inscripción no debe convalidar actos nulos o falsos; pero mientras subsista, ínterin los Tribunales no la hayan anulado mediante las solemnidades de un juicio declarativo, debe surtir forzosamente todos sus efectos e imponer por sí misma el imperio del estado jurídico de que es proclama y garantía.»

En los Comentarios a la Ley de 1909, el Sr. Aragonés centra la fuerza de los artículos 15 y 16 sobre la posesión, como si con ellos se tratase de poner en posesión al titular inscrito y dejar a su contradictor el ejercicio de las acciones correspondientes; mas de los puntos de su pluma, se escapa la ya recogida cita del artículo 7.º de la Ley Prusiana de 1872, cuyo alcance, según Heidenfeld (3), es el siguiente:

«Como lógica consecuencia de la teoría de la inscripción se deduce que el propietario, según el Registro, está autorizado, en virtud de la inscripción, para ejercitar todas las acciones judiciales que competen al dueño, así como viene obligado a contestar todas las demandas que se dirijan contra el propietario de la finca (artículo 7 de la ley I). La propiedad inscrita se sobrepone a la posesión; el adquirente está autorizado para vindicar sin gas-

(1) *La reforma hipotecaria*. Madrid, Fernando Fe, 1909, pág. 124.

(2) En el prólogo a *Reforma de la legislación hipotecaria*, de Higuera. Madrid, «La Correspondencia Militar», 1909, pág. XXVI.

(3) *Das preussische Immobiliarrrecht*. Berlín, Weidu, 1873, pág. 17-2.

tas la finca *cum omni causa* de cualquier poseedor que la tenga de buena o mala fe».

La Dirección de los Registros, por su parte, ha sentado el principio en repetidas ocasiones :

«Considerando, dice la Resolución de 18 de Junio de 1926, que una vez admitido por el artículo 15 de la ley de 21 de Abril de 1909 (41 de la vigente ley Hipotecaria) que las declaraciones del Registro de la Propiedad corresponden *prima facie* a la realidad jurídica y que el titular de un derecho, según el asiento hipotecario, lo es para todos los efectos legales, se imponía como lógico complemento que el artículo 16 de la misma ley (24 de la vigente) recogió, el precepto de que para contradecir judicialmente la situación inscrita debía atacarse en forma directa la inscripción».

Precisamente uno de los primordiales efectos que el artículo 41 produce y la Dirección sanciona es obligar a los Registradores de la Propiedad a estar y pasar por lo que digan los asientos, sin entrar a discutir de nuevo la calificación de su predecesor en el cargo, y a respetar el valor de los términos empleados en la inscripción y la presunción de la legitimidad sentada por el artículo 41 de la ley Hipotecaria a favor de cuantos aparezcan en el Registro como titulares de derechos reales. (Resolución de 20 de Octubre de 1925.)

Aunque la autoridad de los extractos de las Memorias de los Registradores no es comparable con la fuerza jurídica de las Resoluciones dictadas en un recurso gubernativo contra la calificación de los mismos, citaremos como antecedentes doctrinales un párrafo publicado en el Anuario de 1922 (página 439):

«En cuanto al artículo 937 del Código civil suizo, derivado de los citados precedentes germánicos, desenvuelve el paralelismo de la inscripción con la posesión, estableciendo que, de igual manera que la posesión en materia de muebles, la inscripción en el Registro crea una presunción en favor de la existencia del derecho inmobiliario a que se refiere. Es decir, admite como regla general, que el titular, según la inscripción, lo es también del derecho real, y que la posesión efectiva no es una prueba del derecho del poseedor. Pero, conforme lo declara el mismo artículo, la posesión respecto de inmuebles no ha perdido toda su impor-

tancia; el que ejerce el señorío de hecho puede reclamar y ejercitar las acciones correspondientes contra quien le haya perturbado o desposeído arbitrariamente. Esta fundamental distinción de acciones reales (reivindicatoria, negatoria, etc.) y demandas interdictales (basadas sobre la perturbación o usurpación), no se ha tenido en cuenta al comentar y aplicar el artículo 41 de nuestra ley Hipotecaria, por lo que la doctrina aparece distanciada de la jurisprudencia, y la presunción dislocada, ya que se la centra corrientemente sobre el poder *de hecho*, en vez de referirla al señorío *jurídico*.»

En fin, Morell (II-723) dice, refiriéndose a la norma discutida :

«Quiso ésta favorecer el crédito territorial, quiso aumentar las prerrogativas de la inscripción, quiso dar un paso más en el sentido de la fuerza substantiva que debe concederse a los asientos del Registro; quiso, en fin, que el derecho inscrito, por el hecho de la inscripción, fuese por todos reconocido y respetado con toda la extensión y alcance que debe tener.»

JERÓNIMO GONZÁLEZ

(*Se continuará.*)

## CONSULTA

*Caso:* Una testadora lega en pleno dominio una casa en San Sebastián a la Iglesia, y como representante legal de la misma, según los sagrados cánones, al Obispo de X. *que es o fuere y a sus sucesores*, con las condiciones siguientes: 1.<sup>a</sup> El producto *líquido de la finca* se destina, en primer término, al pago de *cuatro novenas anuales que se celebrarán a perpetuidad*, con toda solemnidad, en la iglesia de B., en honor de cuatro Santos, en sufragio del marido, del padre, de la madre y de una sobrina de la testadora; y el *remanente* de aquél se *invertirá en misas en la misma iglesia, con el estipendio* de costumbre, en sufragio de las cuatro personas indicadas. 2.<sup>a</sup> Si por expropiación o por cualquier otra causa se hubiese enajenado la finca, el precio se capitalizará para responder en la forma más conveniente de los fines referidos. 3.<sup>a</sup> *Si por cualquier causa* el Estado, Diputación o Municipio, por disposiciones que dictasen o por pretender la nulidad e ineficacia de este legado *pretendiesen incautarse* de la finca, es voluntad de la testadora *que se considere aquél como no hecho*, y para *este caso* establece la cláusula de *reversión* a su familia, queriendo que la finca vuelva a las personas que con arreglo a ley correspondiese ser sus sucesores, sin más obligación que cumplir los fines consignados; y si los de grado preferente no quisieren ejercitar ese derecho, podrán utilizarle los que se hallen dentro de los límites de los llamamientos, siendo preferido el más próximo en grado, si son varios, y siendo requisito indispensable sea católico. 4.<sup>a</sup> Si los demás bienes de la herencia no bastasen para el pago de las disposiciones y legados de este testamento y de los que ordene en su Memoria testamentaria, se sacará lo que falte de las rentas líquidas.

das de la casa, y sólo después de pagados aquéllos se invertirán éstas en lo indicado en los números 1.º y 4.º. Si D. N. S. quiere ocupar solo, o en compañía, alguna de las habitaciones de la casa, puede hacerlo, sin que se pueda exigir cantidad alguna por renta. 5.ª En Memoria testamentaria protocolada en una Notaría consignó la causante «que si a su fallecimiento ocupasen el quinto piso D. F. o su hija doña P., no se les cobrará renta en cinco meses ni se les aumentará, mientras vivan los mismos inquilinos en ella».

El albacea hizo constar que ese quinto piso, aunque en la Memoria no se decía, estimaba que era de la casa citada, y que fallecido D. F. quedaba sólo su hija doña P. como legataria del derecho de habitación.

Mediante escritura pública el albacea dativo hizo entrega del legado de la casa al señor Obispo de X., inscribiéndose en el Registro a nombre de la Iglesia.

Se desea saber si el Obispo de X. puede vender la casa libremente, sin más requisito que el consentimiento de doña P., por lo que al quinto piso se refiere.

## D I C T A M E N

### I

Para decidir el derecho del Obispo a realizar la venta de la casa es preciso definir cuál sea el derecho adquirido por aquél.

El artículo 746 del Código civil, en relación al 38 del mismo, al 41 del Concordato de 1851 y al 3.º del de 1859, faculta a la Iglesia en general, y a las iglesias y Cabildos eclesiásticos en particular, para adquirir por testamento, o por cualquier otro título legítimo, cualquiera clase de bienes, sin reserva ni limitación, pudiendo retenerlos o usufructuarlos, y consiguientemente enajenarlos, conforme a sus leyes peculiares, ya que siendo la propiedad particular el derecho de gozar y *disponer* de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, y asimilada a la propiedad particular la eclesiástica, no pueden imponérsela otras trabas que las que aquélla tenga, salvo las que provengan de la naturaleza

misma de los bienes eclesiásticos o de las leyes de la Iglesia ; pero civilmente preciso es reconocer en ésta el derecho de disponer de sus bienes, sin más limitaciones que las derivadas de las cargas que tengan impuestas.

El legado de la casa a favor de la Iglesia es en pleno dominio, sujetándole a las cargas que el mismo testamento impone. Ha de reconocerse, por tanto, a la Iglesia el derecho de enajenación, inherente al dominio, si el testamento no lo impide. En éste no se contiene prohibición ninguna de enajenar la finca legada ; lo único que impone al legatario es el cumplimiento de las cargas piadosas consignadas en el número 1.º de este extracto. No se alegue en contra de esta tesis la perpetuidad de las cargas que se establecen, pues la permanencia de éstas no produce la inalterabilidad de la propiedad de la finca, ya que no pueden confundirse el dominio y una carga o gravamen que lo limita. Es más : aun en el supuesto de que la testadora hubiera intentado establecer una prohibición absoluta de enajenación de la finca, tal condición hubiera sido nula, a tenor de los artículos 785, número 2.º, en relación al 781 del Código civil y al 14 de la Ley de 27 de Septiembre-3 de Octubre de 1920, y, por ello, habría de tenerse como no puesta y en nada perjudicaría al legatario, según el 792 de aquél. La condición natural de las fincas es la libertad, por lo cual, según Sentencia del Tribunal Supremo, es preciso que conste expresamente la prohibición de enajenar, sin lo cual no puede presumirse nunca. Por otra parte, según resolución de la Dirección de los Registros de 20 de Abril de 1906, determinados los sufragios y obras piadosas a que hayan de aplicarse las rentas de una finca que había de inscribirse a nombre de un párroco como administrador, sin que expresamente se prohibiese la enajenación de aquélla, no puede afirmarse esté comprendido el caso entre los prohibidos por el número 2.º del artículo 785 del Código civil, o sea los de no enajenación perpetua. No constando, pues, en el testamento tal prohibición, ni en términos absolutos, ni aun en el límite del artículo 781, el legatario es libre para enajenarla en cualquier momento, con obligación de atender al cumplimiento de las cargas. Lejos de repugnar a la testadora la idea de la enajenación de la finca, la prevé en su testamento, según lo consignado en el número 2.º, no sólo por expropiación forzosa, sino *por*

*cualquier causa*, según su frase literal; si, pues, a juicio del propietario, se presenta una ocasión propicia de venta, no hay obstáculo en el testamento que lo impida. Y no habiéndolo en el testamento, siendo la adquisición en pleno dominio y pudiendo la Iglesia disponer de sus bienes libremente, conforme a sus propias leyes, tampoco en la ley lo hay.

## II

La limitación esencial del dominio que se impone al legatario (después trataremos de las demás) son las memorias de sufragios y misas relacionadas en el número 1.º del extracto. ¿Cómo se ha de calificar y cuál será la legislación aplicable? ¿Impiden esas cargas la enajenación?

Capellanía es una fundación mediante la que se adquiere derecho a los frutos de determinados bienes, con la obligación de celebrar o de hacer celebrar misas o cumplir cargas espirituales; si se instituye sin intervención de la autoridad eclesiástica y sin que sirva de título de ordenación es laical, la cual no está sujeta a la autoridad eclesiástica, pudiendo ésta sólo vigilar el cumplimiento de las cargas; si se instituye con intervención del Diocesano y sirve de título de ordenación, espiritualizándose los bienes, se llama colativa, que a su vez se diversifica en familiar o simple o gentilicia, según que el fundador llame a sus parientes al disfrute de los bienes o faculte al patrono para que nombre a cualquiera, aunque no sea pariente de aquél, para dicho disfrute.

Dados estos conceptos, estrictamente ajustados a la doctrina vigente, es notorio que la carga creada por la testadora es una memoria de misas, o legado pío, que así se les llama también, o Capellanía laical, en la cual, a la autoridad eclesiástica, no le incumbe sino investigar si se han cumplido las cargas piadosas. Claro es que como la casa se lega a la Iglesia y ésta es quien ha de cumplir las cargas, resulta, en definitiva, que por la modalidad del caso ha de vigilarse a sí misma.

¿Le incumbe alguna obligación al Estado en este particular? Estimamos que ninguna. Promulgadas las leyes desamortizadoras, se aplica bien pronto el principio que las informaba a las Capella-



nías colativas familiares, prohibiéndolas y adjudicando los bienes a las familias por las leyes de 11 de Octubre de 1820 y 19 de Agosto de 1841; pero estas leyes fueron suspendidas y restablecidas según las vicisitudes políticas, hasta que a virtud de lo estipulado en los Concordatos de 1851 y 1860 se celebró con la Santa Sede el Convenio especial para Capellanías colativas de 24 de Junio de 1867 y se promulgó la Instrucción del día siguiente, que constituyen la legislación vigente. Es preciso, pues, establecer la distinción de Capellanías colativo-familiares, a las que es aplicable la legislación indicada; Capellanías no familiares que se consideren bienes del Clero y a las que eran aplicables las leyes desamortizadoras; y Capellanías laicales o Patronatos de legos, consideradas como verdaderos vínculos, por ser parecidas a los mayorazgos, y que se regían por la ley de 11 de Octubre de 1820, ley de 19 de Agosto de 1841 y artículo 3.º de la de 14 de Junio de 1856 (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de Septiembre de 1864 y 26 de Noviembre de 1891 y Sentencia del Tribunal Contencioso de 13 de Mayo de 1895) y otras muchas.

Ahora bien; celebrado el Convenio de 1867, ¿pueden crearse Capellanías colativas? Cuestión ha sido ésta discutidísima, negándolo el profesor de Derecho Sr. Navarro Amandi y Alcubilla, y reconociéndolo, por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Abril de 1882 (*Gacetas* Sala primera, tomo II, página 64) y la Dirección de Registros en Resolución de 16 de Febrero de 1883, que declararon era lícita la creación, presentando los bienes, y que tratándose de bienes adquiridos por la Iglesia, después del Convenio de 1860, no puede decirse que el Estado tenga interés en su venta, ni menos que sea dueño de los bienes, y dicho Convenio no exige en artículo alguno que la Iglesia convierta los inmuebles que adquiriera ahora en láminas intransferibles, pues esos se refieren a los que le fueron devueltos a virtud del Concordato de 1851 y no a los que ha adquirido después, pues en ellos tiene libertad completa.

Ante estas divergencias estimamos más ajustada a los principios en que se inspira la legislación concordada la Sentencia y Resolución indicadas que las opiniones de los dos citados jurisconsultos, pues el Concordato, ratificado por el Código civil en sus artículos 38 y 746, reconoce a la Iglesia plena capacidad de

adquirir y conservar sus bienes, y, además, la autoridad legal del Supremo y del Centro Directivo a ello obliga. Además, en el artículo 46 de la Instrucción lo reconoce expresamente el Estado, y la Iglesia, desde luego, no lo niega. Si, pues, aun en cuanto a las Capellanías colativo familiares es lícita actualmente su creación, mucho más lo es una institución de misas, aun con carácter perpetuo. Estas se rigen por el Convenio e Instrucción de 1867.

El artículo 5.º de la Instrucción declara que son cargas de carácter puramente eclesiástico todos los gravámenes impuestos sobre bienes, de cualquier clase que sean, para celebración de misas, aniversarios, festividades y, en general, para actos religiosos o de devoción en iglesia, santuario u otro puesto público. Según este concepto, no puede caber duda que el gravamen impuesto sobre el legado hecho al Obispo de X., en representación de la Iglesia, es una carga eclesiástica pura.

Las cargas eclesiásticas, según el Convenio, son redimibles, unas forzosamente y otras a voluntad de los poseedores: las primeras son las de las Capellanías colativas familiares adjudicadas, las de los bienes eclesiásticos vendidos con esas cargas y las de los legados píos de índole familiar activo o pasivo; y las segundas son las que gravan bienes de dominio particular exclusivo (artículos 1.º al 7.º de aquél). Legada la casa exclusivamente al Obispo, en representación de la Iglesia, en pleno dominio, claro es que se trata de una carga redimible voluntariamente por el mismo Obispo, y, en tanto que así no se haga, seguirá gravando la casa como carga real, que habrá de haberse hecho constar en el Registro de la Propiedad. Al enajenarla seguirá el gravamen, obligando al comprador o adquirente. Pero como las rentas de la casa son absorbidas por el cumplimiento de las cargas piadosas, el mejor medio para venderla será capitalizar su valor e invertirlo en láminas intransferibles de la Deuda pública, con cuyos intereses se atenderá al pago de las cargas piadosas, y liberándose la finca de la carga y adquiriéndola libre el comprador; el importe del precio constituirá el capital de la fundación piadosa.

Hemos de ocuparnos de dos artículos del Código civil que pueden tener cierta relación con alguno de los puntos indicados: el 788 y el 515.

Por el primero se previene que es válida la obligación que se

imponga al heredero de invertir parte de las rentas en obras benéficas, pudiendo disponer de la finca gravada si es temporal la carga, sin que cese el gravamen de la carga, *y si ésta es perpetua, se capitaliza y se impone su importe con primera y suficiente hipoteca*, con intervención de la autoridad civil—Gobernador y Ministerio Fiscal—, para la capitalización e inversión, y con la de la autoridad administrativa, cuando el testamento no establezca una orden especial, para la aplicación y administración de la manda benéfica. Hacemos notar que *es lícita la manda perpetua para fin benéfico*. Lo mismo es para el fin religioso. En el fondo es el mismo procedimiento que indicamos, con la diferencia esencial de que siendo una carga piadosa, eclesiástica, no es la autoridad civil quien ha de intervenir, cuidar y vigilar, sino la eclesiástica, según el Concordato.

El artículo 515 del Código civil dispone que no puede constituirse un usufructo a favor de un pueblo, Corporación o Sociedad por más de treinta años. ¿Es aplicable este artículo al caso actual? No lo creemos, supuesto que la Iglesia en general, y el Obispo que la representa en particular en la Diócesis de X, no es pueblo, Corporación, ni Sociedad, sino una entidad especial que se rige por leyes concordadas, a las que es preciso sujetarse; y reconocido en ellas el derecho de la Iglesia para adquirir el pleno dominio sin limitación, no puede restringirse uno de los derechos integrantes del mismo a un plazo determinado.

No puede alegarse en contra la cláusula testamentaria referente a la reversión de la casa a la familia de la testadora, pues aquélla sólo *es para el caso* de que el Estado u otra Corporación pretendiesen incautarse de la finca por estimar nulo o ineficaz el legado; pero lo ocurrido es precisamente lo contrario, pues, por ser perfectamente válido, la Iglesia, y en su nombre el Obispo, ha adquirido el pleno derecho a la casa y dispone de ella sin otra limitación que el cumplimiento de las cargas.

### III

Según los cánones 1.495, 1.496, 1.497 y 1.498 del Código Canónico, la Iglesia tiene derecho nativo e independiente de adqui-

rir, poseer y retener bienes, entendiéndose por Iglesia, no sólo la Iglesia católica en general, o la Santa Sede, sino las iglesias en particular o las personas morales, siendo eclesiásticos sus bienes (sean o no sagrados o preciosos) y siendo título justo cualquiera título, bien conforme al derecho natural, bien conforme al derecho positivo civil.

*El dominio*, según el canon 1.493, *corresponde a cada persona moral* debajo de la autoridad pontificia; y así, como dice Postius, ha venido a zanjarse la cuestión tan debatida del *sujeto de los bienes eclesiásticos*, ya que ciertos autores, como Inocencio III, Navarro y Azor, decían era sólo Dios, y otros, como Fragnano, que lo era el Papa. *La administración suprema de los bienes eclesiásticos* corresponde al Papa; pero la *inmediata*, según el canon 1.519, en cada territorio no exento *corresponde al Ordinario del lugar*, que ha de nombrar un Consejo de Administración con sujeción a las normas pontificias y a los reglamentos que dentro de ella dictare, atendidos los derechos, las costumbres y circunstancias; pero el voto del Consejo será, en general, consultivo, no deliberativo, a no ser en casos especialísimos (canon 1.520). *Nunca se prohibió de un modo absoluto la enajenación* de inmuebles, sino sólo *se requirió la necesidad* para ello, determinándose en los Decretales de Gregorio IX el *derecho de los Obispos para verificar la enajenación*, si concurre aquella necesidad. Conforme al nuevo Código Canónico (canon 1.530), para *enajenar* inmuebles *hace falta dictamen pericial escrito, causa justa de necesidad y licencia del Superior*, sin lo cual no es válida la venta; no puede enajenarse por menos del precio tasado, debe hacerse en pública subasta, darse al mejor postor y colocar el dinero con cautela y provechosamente. El Superior es el Papa, si las cosas valen más de 30.000 pesetas; el Ordinario, oídos el Consejo de Administración y el Cabildo, de 1.000 a 30.000 pesetas, y el Ordinario, oído sólo el Consejo, si no valen más de 1.000 (canon 1.632); estos precios se refieren exclusivamente a la tasación, no al obtenido en la subasta. En España, la Real orden de 4 de Diciembre de 1890 derogó las de 17 de Julio de 1834 y 14 de Octubre de 1849, que prohibieron al clero secular la enajenación de inmuebles sin obtener Real licencia.

Conforme, pues, a estas disposiciones, que constituyen la legalidad vigente en Derecho canónico para la enajenación de los

bienes eclesiásticos, como lo es la casa legada al Obispo de X., éste puede venderla con los siguientes requisitos: dictamen pericial, justa causa de necesidad, licencia del Papa, si vale más de 30.000 pesetas la casa, o acuerdo del mismo Obispo oídos el Consejo y el Cabildo, si vale de 1.000 a 30.000 pesetas; celebración de subasta, adjudicación al mejor postor y colocación del dinero provechosamente (aunque esta última condición no afecta al Registro, sino a los deberes del Ordinario, como administrador).

En relación con las cargas eclesiásticas de misas, si se redimen, nos referimos a lo ya dicho; si no se redimen continuará sujeta la finca a ellas.

#### IV

Ha sido cuestión discutidísima y resuelta en sentido contrario la facultad de los diocesanos para vender por sí u otorgar a censo reservativo los bienes de las Capellanías o memorias piadosas, sin contar con la Administración civil y sin necesidad de que se acompañase la orden ministerial declarativa de estar los censos exentos de la desamortización.

La ley de 11 de Julio de 1856 declaró comprendidos entre los bienes del clero desamortizados y ordenó se procediese a su venta, todos los que disfrutaban las Corporaciones eclesiásticas, excepto las Capellanías de sangre o patronato de igual naturaleza; y como los diocesanos admitiesen la conmutación de bienes de las Capellanías y memorias piadosas y la redención de memorias espirituales, sin que la Administración civil decidiese previamente acerca de la naturaleza familiar y de las cláusulas de las fundaciones se dictó el Real decreto de 12 de Agosto de 1871 en que se dispuso que, correspondiendo a la potestad civil decretar las excepciones de las leyes de 1855 y 1856, quienes *se creyeren con derecho* a los bienes *presentarían dentro del plazo improrrogable de seis meses* (prorrogado después hasta 31 de Diciembre de 1872 por Reales decretos de 13 de Febrero y 27 de Agosto del mismo año con carácter definitivo, según orden de 12 de Marzo de 1874) las instancias documentadas, y agregando que los registradores de la Propiedad (artículo 14) suspenderían la inscripción por defecto sub-

sanable de los bienes conmutados por los diocesanos, mientras no se presente la orden ministerial declarativa de haber sido exceptuados de la desamortización, conforme al artículo 3.º de la ley de 11 de Julio de 1856, precepto aclarado por Decreto de 22 de Agosto de 1874, que dispuso podían inscribirse, sin el requisito aludido, los bienes de Capellanías colativas, extinguidas por el Convenio-ley de 1867, adjudicados o que se adjudicaren, según la ley de 1841, por sentencia firme en juicio ordinario, con intervención del Ministerio fiscal en representación del Estado, exigiéndose en todos los demás casos lo prevenido en el artículo 14 del Real decreto de 12 de Agosto de 1871. Por resoluciones de la Dirección de Registros de 10 de Febrero de 1875, 9 de Octubre de 1885 y 11 de Marzo de 1887 y otras se declaró que eran inscribibles las cesiones hechas por la autoridad eclesiástica a censo reservativo de bienes dotales de Capellanías y memorias piadosas, sin necesidad de que se acompañase la declaración ministerial de estar exceptuados los censos de la desamortización, porque mediante tales ventas dejaban las fincas de estar sujetas a subvenir a las cargas eclesiásticas, estándolo, por el contrario, los censos aludidos, lo cual evidencia que éstos y no las fincas eran los que quedaban incluidos en la amortización, y si en esos casos se estima lícito la liberación de las fincas sin intervención de la autoridad civil, no hay motivo que obligue a intervenir a aquella cuando se liberen las fincas dadas a censo y se imponga éste sobre otras, sin que sea aplicable el Real decreto de 12 de Agosto de 1871, que se refiere sólo a inmuebles o títulos de la Deuda. Pero la Real orden de 3 de Diciembre de 1894 de Gracia y Justicia, de acuerdo con la de Hacienda de 3 de Enero anterior, desautorizó esa interpretación, disponiendo que los Registradores suspendieran por defecto subsanable la inscripción de enajenación a censo reservativo de bienes de Capellanías o memorias piadosas otorgadas por los diocesanos mientras no se les presente el traslado de la orden ministerial declarativa de estar exceptuados de la desamortización, según el artículo 3.º de la ley de 11 de Julio de 1856 y artículo 14 del Real decreto de 12 de Agosto de 1871. Finalmente, por Real orden de 10 de Octubre de 1901 se dispuso que no procedía modificar la interpretación que se daba al Real decreto de 1871, porque era necesaria la intervención del Ministerio de Hacienda para

que hubiera unidad de criterio al calificar las excepciones de la desamortización y al declarar que determinados bienes eran o no eclesiásticos, evitando que sin intervención del Estado pasaran a poder de particulares bienes cuyo carácter desamortizable estuviera en duda, debiendo incumbir a aquél la orden de excepción.

¿Son aplicables estas disposiciones al caso actual y será necesaria declaración oficial del Ministerio de Hacienda sobre si la casa en cuestión es o no un bien desamortizado para que sea inscribible la venta que realice el Obispo de X? Entendemos que no.

Ante todo, tanto la ley de 1856 como el Real decreto y Reales órdenes de 1871, 1874, 1894 y 1901 se refieren a bienes desamortizados, es decir a bienes que pertenecían a la Iglesia antes de las leyes desamortizadoras, y que éstas pusieron en el comercio de los hombres. Carecen, pues, de aplicación a los bienes adquiridos por la Iglesia, y en su nombre por un Obispo, al amparo de la legislación concordada, ratificada por el Código civil, que le da plena capacidad para adquirir, retener o vender. Además, como se ha visto, las disposiciones citadas tienen por objeto regular la concesión de excepción de venta, decretada ésta por las leyes desamortizadoras, y para obtener aquélla se concedió un plazo, que terminó en 1872; carece, pues, de total aplicación a una adquisición hecha muchos años después de transcurrir ese plazo. Adquirida libremente la finca (en cuanto a cortapisas del Estado se entiende), libremente se ha de poder transmitir. Nótese, además, que en el testamento en cuestión hay un doble acto a favor de la Iglesia: uno, la institución del legado de la casa en pleno dominio y otro las cargas piadosas a que se sujeta la casa: toda la legislación concordada de Capellanías o cargas y sus interpretaciones posteriores se refiere a las cargas; pero el derecho de adquisición, libre y soberano de la Iglesia para adquirir, conservar y vender es consecuencia del Concordato de 1851 y del de 1859, y en ellos no hay cortapisa de ninguna clase. Carecería de sentido jurídico y lógico que se hubiese admitido la adquisición por la Iglesia, y que se hubiese inscrito sin obstáculo, siendo así que eso es lo que podría constituir el primer acto de la amortización, o sea la adquisición por la mano muerta, que era el acto prohibido por las leyes desamortizadoras o desvinculadoras, y no se fuese a permitir la enajenación, precisamente cuando por ella la

amortización cesaba, saliendo la finca al comercio libre (aun en el supuesto, que no se admite, de estar la finca amortizada, por ser dueño de ella el Obispo). El mismo Real decreto de 3 de Enero de 1894 declara en su preámbulo que el Concordato de 1851 reconoció al Estado el derecho de enajenar los bienes comprendidos en la permutación, y que estaba reservada la venta de los bienes afectos a fundación a los particulares, previa la conmutación de cargas. Y, por lo tanto, queda reconocido que las permutaciones se referían a los bienes entonces desamortizados, y que, de todas suertes, los particulares, previa permutación, eran quienes vendían las fincas. Y como el Obispo aquí ha adquirido el dominio puramente particular en nombre de la Iglesia, es evidente que, aun con sujeción a esa legislación, puede vender.

En cuanto a la conmutación de cargas para la liberación de la finca, no se consulta directamente; y de todas suertes nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente.

## V

Nos resta hacer algunas observaciones respecto del contenido del testamento. Es de suponer que al otorgarse la escritura de entrega del legado sin salvedad alguna es porque ha habido bienes bastantes en la testamentaría para pagar los demás legados; en otro supuesto habrían de aplicarse las rentas de la casa al pago de éstos.

No se menciona mas que un derecho de habitación en doña P.; según el testamento, aun hay otro: el de don N. S.; si éste no hubiera fallecido, ese derecho sería una carga real de la finca lo mismo que lo es el de doña P. Claro es que la finca puede venderse, subsistiendo la carga real y estando gravada con ella en tanto que no concluya legalmente.

Es de creer que la memoria testamentaria tenga carácter de testamento ológrafo. Si así no fuera sería nula, conforme al artículo 672 del Código civil (artículo que rige también en Guipúzcoa), que lo determina expresamente; sólo en el supuesto indicado será válida la carga de habitación a favor de doña P., instituida en dicha memoria.



Por las razones expuestas, el Comité de Consultas de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO estima que el Obispo de X puede vender la finca legada libremente con los requisitos exigidos por el Código canónico, continuando, empero, gravada con las cargas de habitación de doña P. y don N. S., si no han fallecido dichos señores, y con las mandas piadosas de misas; y que para liberar éstas será preciso capitalizarlas y permutarlas por láminas intransferibles por el valor de la finca, ya que el valor de ésta ha de resultar absorbido totalmente por aquéllas.

*Madrid, 4 de junio de 1927.*

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo <sup>(1)</sup>

*Sentencia de 7 de Diciembre de 1925. (Gaceta de 5 de Septiembre de 1926.)*

VENTA CON PACTO DE RETRO O A CARTA DE GRACIA DE FINCA PERTENECIENTE A UN CAUDAL HEREDITARIO EN PROINDIVISIÓN, POR UNO DE LOS CONDUEÑOS. ¿ES JUSTO TÍTULO Y VÁLIDO A LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DEL DOMINIO? POSIBLE BUENA FE EN EL COMPRADOR. ¿DESDE CUÁNDO DEBERÁ CONTARSE, EN SU CASO, EL TIEMPO PARA LA PRESCRIPCIÓN?

Vendida en 1908 un finca rústica, lugar acasarado, con pacto de retracto, por uno de los condueños, por sí y en representación de otro, como tal dueño y administrador de aquélla, que formaba parte de un caudal por todos heredado y mantenido en proindivisión hasta 1920, fecha ésta en que se protocolaron las operaciones particionales por las que se adjudicó la referida finca a otros de los condueños, o sus herederos, pero con exclusión de los enajenantes, dedujeron los adjudicatarios demanda ante el Juzgado contra los herederos del comprador pidiendo se declarase nula y sin valor ni efecto la venta realizada y que la finca pertenecía en propiedad y posesión a los actores, no obstante lo cual los demandados lograron posteriormente la inscripción en el Registro de la

(1) En el número de esta Revista, correspondiente al mes de Marzo próximo pasado, pág. 237, se deslizó una errata que alteró totalmente el sentido de la frase, pues dice *en este caso*, debiendo decir *en otro caso*.

Propiedad a nombre de su causante y en virtud de la escritura de adquisición de la finca en el año 1908.

Resuelta después por la Audiencia de La Coruña la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del Juzgado, confirmando ésta y declarando no haber lugar a la demanda interpuesta, la misma parte actora interpuso recurso de casación, que desestimó el Supremo, declarando:

Que en el caso actual se daban todos los requisitos necesarios para la prescripción del dominio, puesto que debía contarse como posesión, a los efectos de la prescripción, todo el tiempo transcurrido desde la venta hasta que se celebró el acto conciliatorio como trámite previo al pleito, ya que, aun concertada la venta, como lo fué, con pacto de retracto, la ley supone y de la sentencia de 19 de Mayo de 1896 se deduce transmitido el dominio desde que la venta se consuma con la entrega de la cosa, y que desde ese momento el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones, con arreglo a lo establecido en el artículo 1.511 del Código civil, pudiendo por ello ejercitarse todas las dominicales, que si bien estarán condicionadas durante el plazo del retracto en la forma establecida en los artículos 1.520 y 1.572, pasado dicho plazo sin que el vendedor haya ejercitado su derecho cumpliendo lo prevenido en el artículo 1.518, como sucedió en el caso de autos, adquieren carácter de irrevocables:

Que aun en el supuesto de que la escritura de venta no hubiera podido transmitir la propiedad de los bienes por no ostentar los vendedores el dominio pleno y absoluto de los mismos, como dicha escritura, además de reunir los requisitos externos que la ley requiere, constituye por su naturaleza un título traslativo de dominio, es manifiesto que se llenan en ella las condiciones establecidas en los artículos 1.952 y 1.953 del Código, como así lo tiene proclamado el Tribunal Supremo en casos análogos, porque, según dice la sentencia de 30 de Noviembre de 1910, «de exigirse que el título invocado transmitiera de hecho y de derecho el dominio de la cosa al comprador, no tendría para qué acudir éste a la prescripción para consolidar su derecho, y este modo de adquirir, por lo que respecta a la prescripción ordinaria, sería superfluo y habría que borrarlo por innecesario e inútil de entre los admitidos por nuestra legislación positiva»; y

Que el recurso nunca podría prosperar por lo establecido en el párrafo primero del artículo 24 de la ley Hipotecaria, ya que se trata de una acción contradictoria del dominio inscrito.

---

En sentido hipotecario, digámoslo así, no está muy sólidamente fundamentada esta decisión. Ciertamente que la acción venía a resultar contradictoria del dominio inscrito; pero la inscripción—aparte el momento procesal en que se hizo—no pudo, en el caso de autos, conceder al que la obtuvo más de lo que en rigor se le transmitió, pues ni el coheredero—como dijo la Dirección de los Registros en 29 de Agosto de 1925—puede disponer, hipotecariamente, de la parte del inmueble (o de la parte de la herencia, claro está) que acaso llegue a pertenecerle cuando se realice la partición, ni transferir siquiera, al enajenar, la cualidad de futuro titular de lo que haya de corresponderle en la partición misma, razón por la cual no son aplicables a tales inscripciones, directa y absolutamente, los principios fundamentales del sistema, y sólo sirven para legitimar en su día los actos de disposición ejecutados por los partícipes en la herencia, o la partición que hicieran. Ahora bien, al no serles adjudicada, en la de que se trata, a los vendedores la finca que enajenaron, la inscripción obtenida a nombre del adquirente o de sus herederos—y expresiva como debió de serlo de la condición que ostentaban los vendedores al tiempo de la venta—perdió lógicamente toda su eficacia, pues, por el conocido principio de que nadie puede dar lo que no tiene, mal podía legitimar la transmisión indebidamente realizada, y el Registro, en consecuencia, no podía amparar, conforme al artículo 33 de la ley Hipotecaria, un acto nulo.

Es de tomar en cuenta, sin embargo, esta sentencia del Supremo, que no deja lugar a dudas sobre que una venta semejante, y más si se apoya en una inscripción así obtenida, y en la posesión, por de contado, es título suficiente para la prescripción adquisitiva.

*Sentencia de 16 de Diciembre de 1925. (Gacetas de 8 y 10 de Septiembre de 1926.)*

**EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSONAL EN RECLAMACIÓN DE PENSIONES DEL CENSO CONSIGNATIVO. EFECTOS DE LA ENAJENACIÓN DE LAS FINCAS ESPECIALMENTE AFECTAS AL PAGO, Y DE LA CADUCIDAD DE ASIENTOS DE LAS ANTIGUAS CONTADURÍAS NO TRASLADADOS AL REGISTRO MODERNO.**

Constituído por escritura ante Escribano, en 1797, un censo consignativo sobre todos los bienes, rentas y haciendas, en general, que tenía y en adelante tuviere el Hospital de San Bernardo, vulgarmente llamado de los Viejos, de Sevilla, así en esta ciudad como fuera de ella, casas, juros, tributos, tierras, cortijos, dehesas, viñas, heredades, huertas, olivares y otros créditos, fincas y posesiones de cualesquiera partes que fueran, y, en especial, sobre siete fincas urbanas que se describían, a virtud todo de un préstamo en dinero; vendidas dichas fincas especialmente afectas, en virtud de las leyes desamortizadoras; negado en 1910 por el Hospital, o su Administrador, el pago de la renta que venía satisfaciendo anualmente a los herederos del censalista, e interpuesto por éstos, en Noviembre de 1914, demanda de juicio declarativo, se excepcionó por la entidad demandada, entre otras razones: que la venta se verificó con la expresa condición de que el pago del censo quedaba de cuenta del comprador; que el Estado, según las propias leyes e Instrucciones desamortizadoras, contrajo la obligación de indemnizar a los particulares de las cargas de las fincas no expresadas en la escritura, y que debía considerarse caducado el derecho y sin efecto alguno conforme a lo dispuesto en los artículos 401 y 402 de la ley Hipotecaria, porque, según certificación del Registro de la Propiedad correspondiente, aunque inscrita la escritura de 1797 en la antigua Contaduría de Hipotecas, no existía al margen nota alguna acreditativa de haber sido trasladado el asiento a los libros del moderno Registro.

La Audiencia territorial de Sevilla, en apelación del Hospital,

que perdió la primera instancia, le absolvió de la demanda ; e interpuesto por los demandantes el recurso de casación por infracción de ley, fué admitido por el Supremo, que casó la sentencia, declarando :

Que del contrato celebrado en 1797 aparecía con absoluta claridad se constituyó, reuniendo todas las condiciones y circunstancias que le caracterizan en derecho, un censo consignativo, afectándose por el Hospital la responsabilidad del pago de los réditos anuales sobre siete casas de su pertenencia, y, además, todos los bienes presentes y futuros que tuviere, con lo que estableció la obligación personal que en estas relaciones jurídicas reconocía nuestro Derecho antiguo, cual lo hace el moderno en el artículo 1.623 del Código civil, que autoriza, al propio tiempo que la acción real contra los bienes gravados, otra personal independiente para hacer efectivo el censalista del censatario el pago de pensiones vencidas, obligación ésta que surge por la constitución del censo ;

Que no habiéndose puesto en duda, sino, por el contrario, reconocida por las partes la existencia del referido censo consignativo, toda vez que la demandada funda su negativa al pago de las pensiones que se le reclaman en haber cesado el deber que tenía de verificarlo, por no pertenecerle ya las casas hipotecadas en su garantía, es de necesidad estimar que, como la obligación personal de satisfacer aquéllas, nacida del contrato de constitución del censo, subsiste en tanto que éste no se haya extinguido, puede pedirse su efectividad, según lo hacen los actores causahabientes del censalista, ejercitando la acción personal correspondiente, conforme a lo dispuesto en el mentado artículo 1.623, dirigiéndola contra el censatario que le aceptó, y por ello quedó, y en armonía con este artículo continúa obligado, lo que por la propia parte demandante se vino reconociendo, prestando cumplimiento a tal obligación durante largo tiempo, que se aproxima a un siglo, no obstante la enajenación de las repetidas casas, hasta que el actual Administrador del Hospital se negó a realizarlo ; y

Que, por lo expuesto, al absolver la Sala sentenciadora al Hospital de San Bernardo, de Sevilla, del pago de las pensiones atrasadas que se le reclaman en la demanda, infringió los artículos 1.255 y 1.623 del Código civil, la doctrina que sobre censos

contienen las leyes del título XV, del libro X, de la Novísima Recopilación, y el principio jurídico reconocido por la sentencia del Tribunal Supremo de no ser válido ir contra los propios actos.

---

Es interesante esta decisión por la claridad con que se distinguen la naturaleza y efectos de las acciones que en estos tipos arcaicos de censos—más bien censales—puede ejercitar el censalista para el cobro de pensiones: de un lado, la acción real sobre las fincas especialmente afectas o gravadas, caso de haberlo sido algunas, y de otro, la personal sobre todos los bienes del deudor, afectos en general, y no obstante haber salido del poder del deudor los especialmente afectos.

Complemento de esta interesante doctrina hubiera sido, a nuestro juicio, precisar el alcance de la caducidad de los asientos hechos en la extinguida Contaduría de hipotecas, sancionada por el artículo 402 de la ley Hipotecaria y alegada en el recurso como determinante de la del censo y, consiguientemente, de la obligación de pagar sus pensiones. El efecto de la no traslación de aquellos asientos, definitivo en cuanto a terceros hipotecarios, a quienes no podrán ya perjudicar, no alcanza en modo alguno a modificar los respectivos derechos de las partes interesadas en el contrato que dió lugar a la inscripción, o sus causahabientes, mientras el derecho de uno de aquellos terceros, inscrito en los libros del moderno Registro, no se oponga a ellos, caso en el que perderían desde luego su carácter real. Como en el caso del pleito tal derecho de tercero, inscrito, no consta existise, es evidente que el no haber sido trasladado al Registro moderno el asiento a que dió lugar la escritura constitutiva del censo no modifica, ni puede modificar, los derechos y obligaciones de censalista y censatario para exigir y satisfacer, respectivamente, la pensión o canon correspondiente. Dicho se está, sin embargo, que en un tipo más moderno de censo, verdadero derecho real, enajenadas como lo fueron las fincas especialmente afectas o gravadas con el derecho real de censo, la acción que el censalista, o sus causahabientes, podían ejercitar contra los demás bienes afectos en general a la responsabilidad de los réditos, esto es, todos los que

entonces o ahora poseyere el Hospital deudor—presentes y futuros, según los términos de la escritura constitutiva—sería exclusivamente la personal para el pago de pensiones atrasadas, es decir, anteriores a la enajenación dicha de las fincas especialmente afectas, ya que esta enajenación supone, normalmente, que el comprador las adquirió con esta carga, perpetua por su naturaleza, y que contra ellas o su poseedor—con exclusión del vendedor, liberado de toda otra responsabilidad que no sea la del pago de aquellas pensiones—puede ejercitarse, en su caso, así la acción real correspondiente como la personal para el cobro de las pensiones posteriores.

J. A. DE LA P.



# Resoluciones de la Dirección general

PARTICIÓN DE HERENCIA Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL.  
DEUDAS, SU IMPUTACIÓN Y BIENES APLICABLES A SU PAGO.

*Resolución de 23 de Enero de 1927. (Gaceta de 1 de Mayo de 1927.)*

Ante el Notario de Aguilar de la Frontera, D. Leopoldo Hínjos Rodríguez, comparecieron, el 21 de Diciembre de 1924, a formalizar escritura de liquidación de sociedad conyugal y partición de herencia D. Manuel Urbano Valle, viudo de la causante, doña Josefa Mora Lobato, y D. Juan Jurado López, uno de los comisarios nombrados por la misma en el testamento que otorgó el 21 de Julio del mismo año, ante el propio Notario, en cuya disposición legó el tercio libre a su citado esposo, mejoró a determinados hijos e instituyó por sus universales herederos a los siete hijos que menciona, exponiéndose, además, en dicha escritura, que el valor de los bienes que se inventarían alcanza a la suma de 44.340 pesetas; que las deudas de la sociedad conyugal, entre cuyos créditos se consigna uno de 30.000 pesetas a favor de don Baldomero Hidalgo del Puerto, constituido por escritura de 1.º de Agosto de 1922, ante el Notario citado, se elevan a la cantidad de 39.500 pesetas; que estas deudas deben ser satisfechas primeramente con los bienes gananciales, pero que, como no los hay, responden en primer lugar los bienes propios del marido y los adquiridos durante el matrimonio, y, en segundo lugar, los parafernales de la mujer, por haberse destinado tales créditos a sufragar los gastos ordinarios de la familia; que de la diferencia entre el valor de los bienes inventariados y las deudas resta un capital de 4.840 pesetas; que con la baja de la herencia por última enfermedad, entierro, funeral, facultativos de evaluación, etc., resulta un déficit de 160 pesetas; que la hijuela para el pago de deudas se formará a favor del viudo, el que quedará comisionado para su

realización, siendo tal acto de la competencia del contador; que por hallarse exentas del impuesto las adjudicaciones en pago de aportaciones cuando se verifiquen con los mismos bienes aportados, gozarán de exención determinadas fincas que han sido inventariadas al efecto de la práctica de la liquidación de sociedad, pero ello no implica transmisión, puesto que estaban y continúan en el dominio del viudo, si bien hoy, para el solo efecto de que los herederos de la causante queden irresponsables de las obligaciones, se impone aquél el compromiso de aceptar por sí solo el pago de las mismas; que no se hará al viudo nueva inscripción de sus propias fincas por no haber transmisión; y que constituirá, por tanto, la hijuela de deudas todos los demás bienes inventariados que se transmiten en comisión y que requieren adjudicación previa para su enajenación.

El Registrador de la Propiedad de Aguilar de la Frontera puso en el documento la nota siguiente: «Denegada la inscripción del documento que precede por los defectos siguientes: 1.º La matriz aparece extendida en papel de octava clase, siendo el que corresponde, de séptima. 2.º La precedente copia está extendida en papel de tercera clase y reintegrado con cinco pólizas de quinta en su primer pliego, debiendo ser éste de primera, con arreglo a su cuantía. 3.º Las operaciones realizadas para la liquidación de la sociedad conyugal lo han sido sobre la base de 44.430 pesetas, que se dice importa el caudal inventariado; mas como lo que importan los bienes que constituyen éste son 45.340 pesetas, resulta que todas las operaciones hechas sobre esta base son erróneas. 4.º El crédito hipotecario a favor de doña Baldomera Hidalgo del Puerto y Burgos, es de 29.950 pesetas, según se detalla, y según el inventario de deudas es de 30.000 pesetas, surgiendo la duda de cuál dato será el cierto, y no poder determinar, en su consecuencia, si las operaciones de liquidación están o no bien hechas en lo tocante a este extremo. 5.º No procede adjudicar los parafernales de la causante para el pago de las deudas de la sociedad conyugal, toda vez que no consta que la misma se haya obligado a pagar ninguna de las inventariadas ni que hayan sido producidas por los gastos diarios usuales de la mujer o de su orden bajo la tolerancia del marido, como dispone el artículo 1.385 en relación con el 1.362 del Código civil, para que tales

bienes respondan a dichas deudas. 6.º Como consecuencia de lo dicho en el párrafo anterior, y no alcanzando los bienes inventariados para pagar los parafernales, que ascienden a 10.915 pesetas, y las deudas de la sociedad, ascendentes a 39.500 pesetas, lo procedente en derecho es aplicar lo determinado en el título 17 del libro cuarto del Código civil, como dispone el párrafo segundo del artículo 1.422 de dicho Cuerpo legal, y no adjudicar los bienes del marido, únicos responsables de las deudas, a este mismo, en pago de sus aportaciones, contrariando así todas las disposiciones que regulan la liquidación de la sociedad conyugal. 7.º Practicada la liquidación de la sociedad conyugal sin que resulten gananciales, el caudal de la causante queda limitado a sus bienes propios, de cuyo importe sólo puede deducirse o ser baja las 5.000 pesetas que con tal carácter se consignan, y el remanente constituirá la herencia líquida a dividir entre los herederos, con arreglo a las disposiciones testamentarias, lo que no aparece hecho. 8.º Improcedencia de estimar de cargo de la herencia de doña Josefa Mora Lobato, deudas por valor de 22.990 pesetas que son de la sociedad conyugal, y adjudicar para su pago bienes que son de dicha sociedad, juntamente con los parafernales de la causante. 9.º Hay falta de claridad, pues no se han observado las prácticas usuales en las operaciones, representándolas gráficamente por medio de cifras y operaciones aritméticas, cuya falta dé lugar a que pueda haber errores, como los observados, y a que se citen números y cantidades y no se pueda saber el camino seguido para llegar a hacer ciertas afirmaciones, como cuando se dice que la herencia de doña Josefa Mora Lobato responde de 22.950 pesetas de deudas, sin que se demuestre la razón de tal afirmación; la que se hace al decir que no son suficientes los bienes de los cónyuges para el pago de las deudas de la sociedad conyugal, fundiendo éstas con las hereditarias, y llamando a ambas deudas de la sociedad conyugal. Los defectos tercero y cuarto son subsanables; los demás son insubsanables, y no procede tomar anotación preventiva».

En el recurso interpuesto por el Notario contra todos los extremos de la calificación, exceptuando el segundo, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota denegatoria y la Dirección general

acordó confirmar el auto presidencial y lo demás acordado, por las siguientes consideraciones :

En cuanto al primer defecto, que la matriz de las escrituras públicas, no es el documento adecuado, para practicar inscripciones en el Registro de la Propiedad, conforme lo ha reconocido este Centro, en la Resolución de 2 de Abril de 1864, y que la calificación del Registrador en orden al papel timbrado de los documentos, debe circunscribirse a los presentados en su Oficina, toda vez que el artículo 219 de la ley del Timbre tan sólo le prohíbe admitir los que no se hallen extendidos en el correspondiente a su naturaleza y cuantía, así como el artículo 218 le reconoce el carácter de inspector del impuesto, con todas las atribuciones congruentes que pueden ejercer en la forma ordinaria.

En cuanto al tercer defecto, las operaciones particionales otorgadas en forma auténtica por las personas a quienes la Ley confiere tal atribución, crean, según repetida jurisprudencia del Tribunal Supremo y Doctrina de esta Dirección, un estado jurídico cuya presunta legitimidad únicamente puede ser impugnada ante los Tribunales y que es suficiente para colocar al amparo del Registro las divisiones efectuadas, los pactos convenidos y las transacciones en ellos implícitas, por cuya razón la existencia de un error numérico que apenas alcanza al 3 por 100 de la cantidad, no tiene valor hipotecario mientras los interesados no apoyen sobre él sus reclamaciones, aunque sí pone de relieve el descuido del Notario que autorizó el instrumento público.

Aunque entre el crédito hipotecario que se reconoce a doña Balmomera Hidalgo del Puerto y el incluído en el inventario de deudas comunes hay una diferencia de 50 pesetas, es tan explicable este detalle por el aumento paulatino de toda deuda que devengue interés y por la conveniencia de redondear cifras, que la duda de cuál dato será cierto a que alude la nota recurrida carece de justificación, así como tampoco tiene valor la imposibilidad de determinar si las operaciones están o no bien hechas, en el supuesto de alcanzar a esta exigencia la calificación hipotecaria.

Los bienes parafernales responden de las obligaciones producidas por los gastos diarios usuales de la mujer o por la misma ordenados bajo la tolerancia del marido, y como en la primera cláusula de la liquidación discutida se hace constar que de las

deudas de la sociedad conyugal anteriormente enumeradas, responden en segundo lugar los parafernales de la mujer, por haberse destinado tales créditos a sufragar los gastos ordinarios de la familia, surge la duda importantísima a los efectos civiles de si los gastos han sido hechos por la misma mujer, para atender a las necesidades diarias de la familia, o, por el contrario, han sido realizados por el marido y tan sólo se hacen efectivos sobre los bienes parafernales por entender los otorgantes que todas las deudas que el marido haya contraído con el expresado objeto con o sin el consentimiento o el conocimiento de su mujer obligan a ésta y a sus herederos; duda que impide declarar bien extendida la partición presentada.

La pauta dada por el Registrador en los números 6.º y 7.º de su nota, sería aplicable en el supuesto de que tan sólo respondiese el caudal relicto de las 5.000 pesetas aludidas, pero desde el momento en que se consignan como bajas del mismo una parte importantísima de las 39.500 pesetas a que ascienden las deudas de la sociedad conyugal, no puede prescindirse de este supuesto particional, cualesquiera que sean, por otra parte, las incorrecciones y omisiones de las correspondientes cláusulas.

Las deudas de la sociedad de gananciales pueden hacerse efectivas, no sólo sobre los bienes comunes, sino también sobre los del marido y hasta sobre los propios de la mujer cuando ésta ha quedado obligada por virtud de preceptos egales para con la misma sociedad, y en su virtud los otorgantes de una partición pueden acordar el pago de las cantidades debidas, ya con bienes comunes, ya del marido, ya de la mujer, según las circunstancias del caso, siempre que no graven a cada uno de estos patrimonios con responsabilidades superiores a las que les corresponden.

Si bien existe la falta de claridad a que alude el número nueve de la nota recurrida, resulta del documento en cuestión que los bienes inventariados ascienden a 44.300 pesetas (si se toma la cifra dada en la liquidación), las deudas comunes a 39.500, y la diferencia, o sea 4.800, no alcanza para cubrir los gastos de última enfermedad y entierro, el importe de los trabajos facultativos y los gastos de partición, con lo cual se explica que aquel sobrante de la herencia se adjudique para pago de deudas.

LUIS R. LUESO.

# Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

## XIII

*Bienes de personas jurídicas. Presentada relación de bienes de un Ayuntamiento en 1911, y liquidados por el concepto de personas jurídicas algunos, declarados exentos otros y no hecha declaración ninguna respecto de ciertos montes, no puede girarse ahora la liquidación por estos últimos por el valor que resulta del líquido imponible, sin que previamente el liquidador califique el documento presentado entonces en cuanto a ellos, declarándoles exentos o sujetos; en este último caso deberán girarse las liquidaciones correspondientes a los diversos años por el tipo que en cada uno rigió, previa comprobación por no haber prescrito la acción para exigir el impuesto ni la de comprobación, que es anual.*

Las cuestiones planteadas son: 1.ª Exención o sujeción al impuesto de personas jurídicas de los montes que en 1911 no fueron objeto de declaración especial. 2.ª Si el acto administrativo reclamado (la liquidación girada sobre la capitalización del líquido imponible de dichos montes al tipo de 3,75 por 100 que corresponde al 0,25 durante quince años, al importe del cual se agregaron los intereses de demora y honorarios) implica una revisión de la exención declarada ya. 3.ª Si en caso negativo ha prescrito la acción comprobadora, y cuáles sean los medios de comprobación, habida cuenta que se ha promovido una reclamación de agravios contra la riqueza catastral. 4.ª Tipos de liquidación.

1.ª Si bien el liquidador no practicó la liquidación referente por el impuesto de personas jurídicas en cuanto a los montes del pueblo, es lo cierto que no los declaró exentos, ya que tal declaración sólo se hizo respecto de otros bienes, y por ello es preci-

so que aquél califique los documentos aportados y los que se aporten por el Ayuntamiento, en el plazo que se le dé para justificar si son o no aprovechamiento común y se decida en consecuencia si están o no exentos. 2.<sup>a</sup> Al no existir declaración de exención no puede haber controversia acerca del derecho de la Administración a revisarla conforme al artículo 126 del Reglamento por faltar el acto desde el cual pudiera contarse el plazo de cinco años que aquél fija, y, por lo tanto, debe resolverse negativamente la segunda cuestión. 3.<sup>a</sup> Si se declaran sujetos los bienes por el liquidador, como el artículo 194 del Reglamento determina que el impuesto de las personas jurídicas se exigirá anualmente sobre el valor comprobado de los bienes de aquéllos y que el valor de éstos y su comprobación se ajustará al mismo Reglamento es lógico inferir que en cada uno de dichos años han de tener los liquidadores facultades para comprobar los bienes que en cada año motivan la liquidación, y por ello no hay modo hábil de estimar prescrita la acción comprobadora a tenor de los artículos 76 y 205 del Reglamento; y, por otra parte, no fijado el valor de los montes en la relación de bienes presentada en 1911, no pueden estimarse de comprobación las diligencias hechas por el liquidador para hallar aquél, sino de determinación del omitido por el interesado. Y en cuanto a los medios de comprobación, tratándose de bienes de una entidad que tributan en diferentes años, debe hallarse el valor en cada uno, según los datos del amillaramiento o rentas líquidas del Registro fiscal o de los trabajos catastrales, o, si éstos no están fijados definitivamente por haber reclamaciones, mediante la capitalización de las rentas líquidas (artículo 81, párrafo 3.º) 4.<sup>a</sup> No debe exigirse intereses de demora, pues la reclamación se presentó en tiempo, y debe aplicarse el 0,25 ó el 0,15, según los años en que rigieron esos tipos. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Septiembre de 1926.)

#### XIV

*Declarada, al amparo de la ley de Protección de Industrias de 2 de Marzo de 1917, la exención del impuesto, por la constitución de una sociedad y por la emisión de una serie de obligaciones hecha al constituirse la misma, no puede girarse una*

*liquidación sobre la emisión de esas obligaciones por el hecho de que la sociedad haya acordado posteriormente a la escritura una nueva emisión de obligaciones y la constitución de una hipoteca en garantía de las dos emisiones.*

Dictado acuerdo de exención al constituirse la Sociedad por la emisión de las obligaciones entonces emitidas y girada la liquidación impugnada por la emisión de las mismas obligaciones, puesto que el acuerdo del liquidador se basa en el artículo 66 del Reglamento aplicable a tal concepto, es indudable la improcedencia de la nueva liquidación, porque dejaría sin efecto la exención declarada, cosa inadmisibles, ya que la facultad de revisar las exenciones compete a la Dirección de lo Contencioso, según el artículo 126 del Reglamento del Impuesto, y este Centro no lo ha efectuado; sin que se pueda basar la aludida liquidación en el supuesto de tratarse de una *transformación de obligaciones*, pues no consta acuerdo social en tal sentido ni canje de unas por otras; y si el liquidador estimó que el acuerdo de la Sociedad de *constituir* hipoteca en garantía de las antiguas obligaciones era acto sujeto, es evidente que equivocó el concepto y tipo, puesto que el número 66 de la tarifa, en relación al artículo 19 del Reglamento, grava la emisión, transformación, amortización de obligaciones y no la hipoteca, la cual, por otra parte, no consta aún constituida, sino únicamente el acuerdo de la Sociedad de constituirla, no pudiendo exigirse el impuesto por un acto no realizado, sino únicamente cuando se realice y lleve a término el acuerdo. (Acuerdo del Tribunal Central de 28 de Septiembre de 1926.)

## XV

*Contrato de impresión de obras. Suministro. Compraventa. El contrato celebrado por la Administración y un particular por el que éste ha de ejecutar ciertos trabajos de impresión y encuadernación de estadísticas con arreglo a determinado presupuesto aprobado por aquélla, teniendo el particular obligación de poner el papel necesario, es un contrato de compraventa de muebles, y debe ser declarado exento por recaer sobre el Es-*



*tado la obligación del pago del impuesto, según el número 2.º, artículo 6.º del Reglamento.*

El contrato fué liquidado como de ejecución de obras y suministros, aplicando el artículo 24 del Reglamento; el particular lo impugnó alegando que los trabajos industriales por gestión directa para servicios del Estado están exentos. *El Tribunal fija la doctrina del epígrafe.* No puede prevalecer el concepto de suministro, atribuido en parte por el liquidador, porque el artículo 16, párrafo 1.º del Real decreto de 27 de Abril de 1926 declara que suministro es un contrato por el que una persona se obliga a entregar a otra en plazos sucesivos o mediante precio o compensación de otra especie, pluralidad de objetos muebles o unidades métricas de agua, gas o electricidad, etc., cuya cuantía se condiciona a las necesidades del adquirente y no puede fijarse de antemano si no es en términos sujetos a rectificación, circunstancias que no se dan en el contrato aludido; al que, por otra parte, es inexcusable aplicar el citado Decreto-ley, pues según la primera disposición transitoria de éste al expresar que rige desde 1.º de Mayo, en las condiciones que señala, se concreta a las disposiciones que modifiquen las anteriores, y la definición del suministro no se hallaba en el Reglamento de 1911, modificado por el Real decreto citado; tampoco es un contrato de obra, porque sólo se califica así aquél en que la obra contratada haya de ejecutarse y quedar incorporada en una cosa que no sea de la propiedad del contratista, artículo 17, párrafo tercero del Reglamento, lo que no ocurre en el actual, y, al contrario, cuando el contratista, según dicho artículo, se obliga a ejecutar totalmente una cosa mueble, siendo de su cuenta los materiales necesarios, se califica el contrato de compraventa, y esas circunstancias concurren en este caso, y, por lo tanto, recayendo la obligación de abonar el impuesto en el Estado, según el artículo 58 del Reglamento ha de ser declarado exento según el artículo 6.º, número segundo. (Acuerdo del Tribunal Central de 15 de Octubre de 1926.)

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

# BIBLIOGRAFIA

## LIBROS Y REVISTAS

HAACK (Richard).—*Manual de Derecho agrario vigente en Prusia*.—Berlín. Parey, 1927.

LANG.—*Nulidad parcial de los negocios juridicos*.—Berlín. Ebering, 1927.

LEHMANN.—*El derecho de familia en el Código civil alemán*.—Berlín. De Gruyter, 1926.

HEINSHEIMER.—*Casos de Derecho civil*.—Berlín. Liebmann, 1926.

Escritos publicados como homenaje a Ludwig Traeger al cumplir los setenta años.—Berlín. Stilke, 1926. (Hay estudios interesantes para el el Derecho privado : ENNECERUS. *La L. 57 Dig. Mandati y la Actio publiciana rescisoria*. LEONARD. *Sobre el concepto de fuerza mayor*.)

*En memoria de Ludwig Mitteis*; trabajos publicados por miembros de la Facultad de Derecho de Leipzig.—Leipzig. Weicher, 1926. (De Derecho privado : VON SIBER. *Sobre la «naturalis obligatio»*.)

SCHNITZLER (L.).—*Cuestiones registrales en la práctica judicial*. 3.<sup>a</sup> ed.—Berlín, 1926.

[Abarca cuestiones tanto de Derecho hipotecario formal como material: Organización del Registro inmobiliario; manera de llevar los libros, inscripciones, fe pública de las mismas, funciones autenticadoras de los Registradores, representación de las partes en el procedimiento ante el Registro, Derecho matrimonial y hereditario en sus relaciones con los inmuebles y cuestiones de revalorización.—D. J. Z., 32-4.]

*Un proyecto de ley en Hungría sobre el Registro general para el derecho de prenda*. (D. J. Z., 32-3).

Trátase de hacer posible la pignoración de bienes muebles, buscando las garantías de publicidad que ofrece el Registro inmobiliario. El proyecto comprende en una enumeración taxativa, pero muy extensa, las cosas que pueden ser objeto de prenda, a los efectos de este Registro, admitiendo, al lado de los productos agrícolas, los de la industria, almacenados, y hasta las instalaciones de los comercios. Se excluyen expresamente sólo aquellas cosas que la ley declara inembargables.

STERN.—*Las leyes sobre revalorización y el Código civil (Deutsche Juristen Zeitung. Año 32, cuaderno 3).*

[La bibliografía de comentarios a las leyes sobre *Tufwertung* es copiosísima. El autor de este artículo pretende llamar la atención sobre las nuevas categorías jurídicas, distintas o contradictorias, de las admitidas por el Código civil, que esa legislación impone: así, la permanencia de las prestaciones, destruída fundamentalmente; las demandas por enriquecimiento sin causa o el error, admisibles según la legislación común y que en ciertos casos se eliminan; la transmisión de créditos, que no extingue completamente la relación jurídica entre el deudor y el acreedor cedente...]

En notas anteriores de esta Sección se ha dado cuenta de los trabajos publicados acerca de los análisis de sangre como medio de prueba de la paternidad.

ADDE WERKGARTNER. *La prueba del análisis de sangre por peritos médicos.* (Vesterreichische Richterzeitung. Año 20, núm. 2.)

La *Deutsche Juristen Zeitung*, en el cuaderno 6.º de este año, página 458, da cuenta de un proceso criminal por estupro (del que se siguió el nacimiento de un niño), proceso en el cual se practicó esa prueba, cuyo resultado fué afirmar la *posibilidad* de la filiación, y que unida a otros datos, llevó al convencimiento de los Jueces de la realidad del delito perseguido.

MÜGEL.—*Las dificultades de aplicación al rango registral de las leyes sobre revalorización.*

RAASCH.—*La revalorización y las indemnizaciones por expropiación.*—(Dos artículos de la D. J. Z. Año 32, cuaderno 7, que muestran las enormes dificultades suscitadas por los tipos legales de computación de las deudas en dinero oro, al enlazarse con las restantes normas del régimen jurídico ordinario.)

En el mismo número (página 527) se reseña una sentencia dictada en una cuestión del mismo género y en la que jugaba papel importante el principio de publicidad inmobiliaria: X vende a M una finca sobre la cual existe, desde 1914, constituida una hipoteca por 18.000 marcos; en el contrato causal (celebrado el 18 de Noviembre de 1922) convienen que el vendedor redimirá la carga antes de llevar a cabo la *Auflassung* o transferencia. Se cancela, en efecto, la hipoteca el 2 de Enero de 1923, pagando en papel moneda y la solicitud de inscripción de aquella transferencia de dominio se presenta el 27 de Marzo de 1923; esta transferencia y la cancelación de la hipoteca tienen lugar en Abril de 1923.

El acreedor reclamó luego, al amparo de las disposiciones sobre revalorización, que se inscribiera a su favor sobre el mismo inmueble una hipoteca por el 25 por 100 del importe oro de la antigua carga, pero por los Tribunales, en primera y segunda instancia, fueron rechazadas sus pretensiones.

BILFINGER.—*La vigencia de las leyes alemanas en los territorios ocupados.*—(D. J. Z. 32-8.)

[Curioso problema, más político que jurídico, producido por la prolongación de un régimen de ocupación militar y civil, que obliga a los jueces alemanes a plantearse con frecuencia el problema de si tienen atribuciones para revisar, en vía jurisdiccional, y ante las alegaciones de las partes, las ordenanzas dictadas por las autoridades extranjeras.]

VON KARGER.—*La transmisión de deuda en las hipotecas.*—(D. J. Z. 32-9.)

[Pretende ver en las ventas de inmuebles hipotecados una verdadera cesión de deuda para la que es necesario el consentimiento del acreedor. Aunque intenta construir esta doctrina sobre los artículos 414-416 del Código, en realidad sólo muestra cierta tendencia a realizar el aspecto de deuda obligacional que hay en las hipotecas, frente a la tendencia germánica, más conforme con su legislación actual, de diferenciar radicalmente ambos aspectos.]

ERDEL.—*La forma tasada en las transferencias de inmuebles y su significación conforme al § 313 del Código civil alemán.*—(Sparkasse. Año 47, núm. 7.)

LATURNER.—*Consecuencias jurídicas y económicas que se deri-*

- van del principio siguiente: en las ventas de inmuebles donde no se han observado los requisitos de forma y consentimiento (las llamadas *Schwarzkäufe*) no pueden salvarse estos defectos por la *Auflassung* e inscripción posteriores.—(*Zeitschrift des Deutschen Notarvereins*. Año 27, núm. 4.)
- SCHÖNBERG.—Sobre la hipoteca de máximo.—(*Zeits. für Schweizerisches Recht*. Tomo 46, cuaderno 1.)
- FALCKENBERG.—Simplificaciones en la organización del Registro inmobiliario.—(*Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern*. Año 32. Núm. 5.)
- KARPLUS.—Nueva ordenación del Derecho inmobiliario inglés.—(*Juristische Blätter*. Año 56, núms. 4-6.)
- DABRINGHAUS.—El rango de la hipoteca del propietario en las hipotecas de conjunto.—(*Juristische Rundschau*. Año 3, núm. 6.)
- HELLWEG.—Responsabilidad del arrendador al resarcimiento de perjuicios en caso de incendio.—(*Versicherung und Geldwirtschaft*. Año 3, núm. 4.)
- HASE.—¿Quién es el deudor personal en el derecho de hipoteca? (*Sparkasse*. Año 47. Núms. 3 y 4.)
- REICHEL.—El Notariado en el año 1926.—(*Oesterreichische Anwaltszeitung*. Año 4. Núm. 3.)
- SPITZER.—La implantación del Registro de prendas en Austria.—(*Notariatszeitung*. Viena. Año 69. Núm. 1.)
- LEEMANN.—El cierre de los libros en el Registro suizo según el Derecho procesal de los cantones.—(*Schweizerische Juristen Zeitung*. Año 23. Cuad. 14.)
- DE GALLAIX.—Observaciones sobre el Código civil austriaco revisado.—(*Bull. Mens. de la Société de Legislation comparée*. Año 55. Núms. 10-12.)
- EBEL.—¿Pueden ser objeto de prenda los derechos derivados de un arrendamiento legal?—(*Das Mietgericht*. Año 1926. Número 12.)
- PICK.—Sobre el mismo tema y en idéntica publicación.—Otro artículo de este autor sobre el mismo asunto en *Juristische Wochenschrift*. Año 56. Cuad. 8.)
- VALLIMARESCO.—De los actos jurídicos realizados consigo mismo por una persona que quiere fijar la situación relativa de dos

fracciones de su patrimonio.—(*Revue trimestrielle de Droit civil*. Año 25. Núm. 4.)

Discusión acerca de una proposición de ley relativa a la división de las casas en pisos y fracciones de estos.—(*Bulletin de la Société d'études législatives*. Año 22. Núms. 3-4.)

KEIFL.—Estudios sobre la doctrina de la posesión en Derecho austriaco.—(*Zentralblatt für das juristische Praxis*. Año 45. Cuadernos 1 y 2.)

SPINOZA.—Consideración de la influencia que su obra tuvo en el Derecho (con ocasión del 250.º aniversario de su muerte).—(*D. J. Z.* 32-4.)

WEISS.—La legislación vigente en los territorios que fueron austriacos y hoy pertenecen a Checoslovaquia.—(*Gerichtszeitung*. Año 78. Núm. 2.)

MAHLER.—Notas sobre el derecho equitativo.—(*Juristische Blätter*. 56-1.)

HÜBERT.—Derecho de superficie.—(*Deutsche Wohnungsarchiv*. Año 2. Cuad. 1.)

GUMMEL.—El rango de las hipotecas en el procedimiento ejecutivo según la ley de revalorización.—(*Zeit. des Deutschen Notarvereins*. Año 27. Núm. 1.)

Sobre el mismo tema *Reichel* en la *Deutsche Richterzeitung*. Año 19.

Cuad. 26. GUMMEL y MÜGEL en *Juristische Wochenschrift*. 56-14.

REHBEIN.—Si un contrato de venta y traslado de posesión (*Auflassung*) no debe producir efecto hasta después de la muerte del enajenante, ¿debe revestir la forma de un contrato sucesorio?—*Idem*.

WIETFELD.—Ventas anulables: prestación posterior del consentimiento para el contrato obligacional y la *Auflassung*.—*Ibiden*.

MEISNER.—Protección jurídica contra las perturbaciones producidas por las transmisiones radiotelefónicas.—(*Juristische Wochenschrift*. Año 56. Cuad. 1.)

LOEBINGER.—¿Está protegido por las disposiciones sobre revalorización el titular de una anotación preventiva frente a titulares posteriores en el Registro?—(*Juristische Rundschau*. Año 2. Núm. 24.)

- v. BOSSOWSKI.—Introducción al Derecho privado de la Polonia oriental.
- SCHÖNDORF.—El nuevo derecho polaco sobre propiedad intelectual, comparado con el derecho ruso y búlgaro.
- ENGLANDER.—La evolución del Derecho de familia en la Rusia Soviética.—(*Zeitschrift für osteuropäisches Recht*. Año 2. Cuadernos 5-6.)
- SEEGER.—Sobre la doctrina de la ley en sentido material y en sentido formal según el Derecho federal suizo.—(*Zeitschrift für Schweizerisches Recht*. Tomo 45. Cuad. 4.)
- APPLETON.—Nuevos puntos de vista sobre el término cierto e incierto en Derecho romano y en Derecho moderno.—(*Revue generale du droit, de la legislation et de la Jurisprudence*. Año 50. Entrega 3.)
- LEE.—Las copias y la escritura automática ante la propiedad intelectual.—(*Virginia Law Review*. Vol. 13. Núm. 1.)

ROMÁN RIAZA.

# NUEVA BIBLIOTECA JURÍDICA

DE

MONOGRAFÍAS FUNDAMENTALES DE DERECHO CIVIL,  
MERCANTIL, PROCESAL-CIVIL Y ADMINISTRATIVO

DE LOS MÁS REPUTADOS AUTORES EXTRANJEROS Y NACIONALES,  
IMPRESAS ESMERADÍSIMAMENTE EN PAPEL SUPERIOR

DIRIGIDA Y PATROCINADA POR LA

## Revista de Derecho Privado

POZAS, 12. — APARTADO 4.047, MADRID. — TELÉFONO 13.713

### SE HAN PUBLICADO HASTA EL DÍA:

SERIE A. I. **Demasiados Abogados**, P. Calamandrei, traducida y anotada por J. Xirau, Cat. de la Univ. de Barcelona. Tamaño  $13 \times 20,5$ , de XVI + 304 páginas, **7,50 pesetas**.

SERIE B. I. **La simulación de los negocios jurídicos** (actos y contratos), F. Ferrara, Prof. de la Univ. de Pisa (Italia). Traducción de R. Atard y J. A. de la Puente, oficiales de la Dirección General de los Registros, ex alumnos de la Univ. de Bolonia. Tamaño  $15 \times 23,5$ , de 468 páginas, **18 pesetas**.

II. **La interpretación de los negocios jurídicos**, E. Danz, profesor de la Univ. de Jena. Traducción del alemán y concordancias con el Derecho español, por W. Roces, Cat. de la Univ. de Salamanca. Tamaño  $15 \times 23,5$ , de 382 páginas, **15 pesetas**.

III. **La posesión de bienes muebles**, R. Saleilles, Prof. de la Universidad de París. Traducción de la REVISTA, notas y concordancias con la Legislación española y las hispanoamericanas, por J. Castán, Cat. de la Univ. de Valencia. Tamaño  $15 \times 23,5$ , de 448 páginas, **15 pesetas**.

IV. **Los contratos administrativos** (doctrina, legislación y jurisprudencia sobre esta importante materia, conforme a los nuevos Estatutos provincial y municipal). Obra importantísima para cuantos intervienen en la contratación con el Estado, la Provincia o Municipio, por R. Fernández de Velasco, Cat. de Der. Adm. de la Univ. de Murcia. Tamaño  $15 \times 23,5$ , de XIV + 426 páginas, **18 pesetas**.

### EN PREPARACION:

**La condena en costas**, G. Chiovenda. Traducción del italiano, por Juan A. de la Puente y Quijano, oficial de la Dirección general de los Registros, notas y concordancias con el Derecho procesal-civil español, por J. Xirau, Cat. de la Univ. de Barcelona.

**Los daños civiles y su indemnización**, H. Fischer. Traducción del alemán, notas y concordancias con el Derecho español, por W. Roces, Cat. de la Univ. de Salamanca.

**El Derecho hipotecario alemán**, A. Nussbaum. Traducción del alemán y concordancias con el Derecho español, por W. Roces, Cat. de la Univ. de Salamanca.

**El usufructo** (dos tomos), G. Venezian, Prof. de la Univ. de Bolonia (Italia). Traducción del italiano por la REVISTA, notas y concordancias con el Derecho español y los principales Códigos americanos, por J. Castán, Cat. de la Univ. de Valencia.

**La compraventa civil y mercantil** (dos tomos), C. Gasca. Traducción del italiano, notas y concordancias con el Derecho español y principales Códigos americanos.

---

De venta en todas las buenas librerías de España y América, y en la de **V. Suárez, Preciados, 48, Madrid**, quien las envía para España a reembolso.