

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año III

Enero de 1927

Núm. 25

Devolución de bienes parafernales no entregados al marido⁽¹⁾

II

Los bienes parafernales tienen en la práctica mucha más importancia que los dotales, por cuanto constituyen el régimen general de las provincias de España sometidas al Código civil. Esta es la realidad, consecuencia del precepto del artículo 1.381 de aquél, según el cual los parafernales constituyen la situación ordinaria y los dotales la excepción; así, pues, mientras no se pruebe concretamente que determinados bienes de la mujer son dotales—por haberlos aportado al matrimonio o adquirido durante él, en tal concepto, por donación, herencia o legado con dinero o efectos que lo tengan (arts. 1.336 y 1.337 del Código)—se ha de inferir que tienen carácter de parafernales.

Dentro de éstos ocurre algo análogo a los dotales, y del mismo modo que por no otorgarse capitulaciones matrimoniales o cartas dotales y no señalas, por tanto, concretamente el carácter dotal, la mayoría de los bienes son parafernales, igualmente, por no otorgarse escritura pública de entrega solemne de estos últimos al marido con intención de que los administre—sin duda, en evitación de gastos—, la mujer conserva la administración de la inmensa mayoría de los parafernales—aparte, naturalmente, del dominio que siempre la corresponde conforme a su naturaleza peculiar—; y, sin embargo, en la inmensa mayoría de las familias no es la mujer quien administra esos bienes, sino el marido.

(1) Véase el número 24 de esta REVISTA, págs. 865 y siguientes.

Se tributa así un respeto absoluto a la autoridad marital, en armonía con las normas del Derecho canónico—«compañera te doy y no sierva...» «La mujer obedecerá al marido, a quien corresponde la autoridad»—, a la larga tradición española, con hondas raíces en el Derecho histórico patrio, enlazada por las leyes de Partida con el Derecho romano, si bien dulcificada por la diferente situación legal de la familia y de la mujer en aquél, y con el precepto inicial del artículo 60 del Código civil.

Pero no puede desconocerse que con ello se crea una situación anómala al margen del Código civil, aunque no opuesta a él.

En efecto, el artículo 1.384 de aquél establece la distinción entre bienes de la mujer, que ésta entrega solemnemente al marido con intención de que los administre, en cuyo caso corresponde al marido la administración, o no se los da con solemnidad, en cuyo caso *tendrá* la mujer dicha administración; de la situación intermedia, en que la mujer no los entrega, y, sin embargo, no es ella quien administra, el Código no se ocupa. Y no puede desconocerse que esta situación existe en la vida real. ¿Qué consecuencias han de deducirse de ella?

A falta de precepto expreso y terminante, que no le hay, fuerza nos será examinar este punto aplicando otros preceptos del Código civil y la jurisprudencia.

Y, ante todo, ¿es ilegal esta práctica y nulos los actos que de ella dimanan? No lo creemos así. Los artículos 4.^º y 5.^º del Código civil determinan que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, no pudiendo prevalecer contra ésta ni el desuso, ni la costumbre, ni la práctica contraria. En el terreno positivo, que estudiamos, no se admite, pues, la costumbre *contra ley*, pero no está prohibida ni rechazada la costumbre *extra ley*. Precisamente el legislador, al dictar sus normas de conducta legal obligatoria, se inspira infinitas veces en la realidad viva, traduciéndo en preceptos legales y regulando de un modo solemne aquellas instituciones o modalidades que han surgido en el curso de la vida por sí mismas y que aun se hallan huérfanas de protección legal; así, por ejemplo, y a título de tal lo citamos, el artículo 2.^º del Código de Comercio admite como norma de los actos mercantiles *los usos de comercio*, que no son sino una forma

de costumbre extralegal engendrada por la vida mercantil y por el tráfico de los negocios.

Dentro del Derecho civil, y especialmente del conyugal, no puede dudarse que ha de prevalecer la costumbre extraley, y mucho más si está sancionada por pactos, supuesto que el artículo 1.315 del Código civil dispone que los que se hayan de unir en matrimonio pueden estipular en sus capitulaciones matrimoniales, antes de celebrarlo, el régimen de la sociedad conyugal respecto de sus bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las que señala aquél, y ninguna prohibición contiene que impida que la mujer, aun no entregando solemnemente los parafernales al marido, pueda permitir que éste realice determinados actos de administración. El Código establece por regla general que el marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, y, sin embargo, el artículo 59 *admite estipulación en contrario*. Y siendo esto así, ¿por qué se ha de estimar prohibido que la mujer, en cuanto a los parafernales no entregados solemnemente al marido, pueda permitir o consentir que éste realice actos de administración no habiendo, como no hay, prohibición expresa, sino únicamente el dilema que contiene el artículo 1.384 del Código? Si es principio fundamental en Derecho el que de cualquier manera que uno quiera obligarse queda obligado, ¿por qué la mujer que de hecho encomienda a su marido la administración de los parafernales, que, por las causas que sean, no le ha entregado solemnemente, no ha de realizar un acto lícito y quedar ligada por él? El artículo 1.548 del Código civil determina que el marido, relativamente a los bienes de su mujer, no puede darlos en arriendo por más de seis años, y que, por lo tanto, puede darlos por menor plazo; de ese precepto, en relación al 1.387 del mismo Código y al 2.º, número 5.º de la ley Hipotecaria, se deduce que aquél puede administrar los bienes de su mujer, pero no ejecutar actos de dominio; y como no se exceptúa bien alguno de ésta, es lógico inferir que dicha facultad *comprende todos los bienes*, cuando *la mujer lo consienta*, respecto de aquellos en que la Ley atribuye a ella la administración, y, por tanto, que aun respecto de los parafernales no entregados el marido puede administrar.

Hay otra razón que evidencia, a nuestro juicio, no puede interpretarse el artículo 1.384 del Código en el sentido absoluto que

impugnamos. El 1.324, comprendido en el capítulo «Contrato de bienes con ocasión de matrimonio», preceptúa que cuando los de los cónyuges no excedan de 2.500 pesetas y no haya Notario en el pueblo, y no se trate de inmuebles, pueden otorgarse las capitulaciones matrimoniales ante el secretario del Ayuntamiento; por tanto, si en dichas capitulaciones se fijan los parafernales que aporta la mujer y entrega al marido, aunque la entrega no se haya hecho ante Notario, como dice el artículo 1.384, han de surtir el mismo efecto que si se hubieran otorgado ante este último; no es, pues, un precepto absoluto el del artículo 1.384. Y del mismo modo que es preciso completarle o aplicar otro distinto, en ese extremo se ha de hacer en cuanto al de que tratamos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo corrobora esta interpretación. La sentencia de 20 de Octubre de 1908 (*Gaceta* de 16 y 17 de Mayo de 1909) «declara la validez de los actos de administración de los parafernales ejecutados por el marido sin la concurrencia de la mujer, llegando a admitir la de un contrato de arriendo si ésta lo consiente, porque, dados la naturaleza de la sociedad conyugal, el carácter de representante legal de la mujer que tiene el marido, el de administrador que por regla general le corresponde y la circunstancia de que las disposiciones que rigen los parafernales están adoptadas en beneficio de la mujer, no se impone la necesidad de que en los actos de mera administración tenga el marido que alegar y menos probar el concepto de apoderado en que lo hace, siendo arbitraria la deducción de que por tratarse de bienes parafernales sea precisa la intervención directa de la mujer, lo cual es contrario a la situación del marido dentro del matrimonio; agregando el alto Tribunal que la razón de ello estriba en que el mandato, dentro de la sociedad conyugal, se constituye por ministerio de la ley, en favor del marido sin necesidad de exteriorizarse por medios extraños, como en el mandato ordinario, salvo casos de excepción justificables *a posteriori* por quien dude, al contratar si el marido ha rebasado los límites de su representación en las relaciones internas de aquella sociedad.» No puede el marido, dice la sentencia de 9 de octubre de 1882 (*Gaceta*, tomo I, página 1.^a de 1883) contratar y transigir acerca de los parafernales que no le han sido entregados, *sin autorización de su legítima dueña, o sea de su mujer*; consecuencia lógica de esa doc-

trina es que *con autorización de ésta* puede contratar. No puede confundirse el ejercicio de las acciones referentes a los bienes parafernales, dice la sentencia de 8 de Febrero de 1909, con la responsabilidad contraída con ocasión de aquéllas por el marido, que administrándolos ejecuta actos determinantes de dicha responsabilidad. Al marido, además, según los artículos 1.385, 1.384, 1.401 y 1.412 del Código y sentencias de 11 de Octubre de 1902 y 27 de Octubre de 1909, le corresponde, mientras conserve la integridad de sus derechos dentro del matrimonio, la administración de los productos de los parafernales, por lo que ha de entregarlos la mujer, sin perjuicio de que ésta use de su derecho si aquél los aplica mal.

La exposición de motivos de la ley Hipotecaria declara: cuando la mujer conserva la administración de los parafernales o éstos no se entregan al marido por escritura pública tampoco debe tener lugar la hipoteca, porque nadie tiene obligación de garantizar la restitución de lo que no recibe o de lo que no la haya sido entregado con las formalidades que establecen las leyes; si se permitiera lo contrario se daría lugar a fraudes perjudiciales a tercero. Es, pues, claro que dicha ley admite la existencia de parafernales entregados al marido sin las formalidades legales, los cuales, sin embargo, están administrados por éste, y determina que no está obligado a garantizar mediante hipoteca aquellos bienes que no le han sido entregados solemnemente (a lo cual hemos de hacer observar, en relación con la primera parte de este estudio, que menos lo estará respecto de los que de ningún modo ha recibido). ¿Qué situación jurídica se crea entonces respecto de esos bienes parafernales no entregados que, sin embargo, administra el marido? El dominio es siempre de la mujer: la administración legal es de la misma por no haber mediado las formalidades legales correspondientes, pero por voluntad de aquélla, expresada de hecho, la administración real la tiene el marido. ¿Por qué título o por qué institución de derecho? Es notorio que no la ejerce por ministerio de la ley, que no se la concede expresamente, sino por voluntad presunta, deducida de sus actos, de la persona dueña de los bienes, y es igualmente exacto que aquella se ejercita sobre bienes ajenos al dominio del que administra.

Dadas estas premisas y habida cuenta que el mandato, conforme al artículo 1.710 del Código civil, se concede expresa o tácita-

mente, por escrito y de palabra, entendiéndose aceptado según los actos que realice el mandatario, y que, según el artículo 1.888, el que se encarga voluntariamente de la administración de los negocios de otro sin mandato de éste realiza el quasi-contrato de gestión de negocios ajenos hallándose obligado a continuarla hasta que concluye el asunto o sea sustituido, produciendo los efectos del mandato la ratificación de la gestión por el dueño del negocio (artículo 1.892), la administración por el marido de los bienes parafernales aludidos ha de estar comprendida en una de estas dos instituciones. Si hay mandato expreso no hay duda posible; pero aún no habiéndole creemos que, en tal caso y situación de lo que se trata, en suma, es de un mandato general, tácitamente concedido por la mujer al marido en relación a los bienes parafernales no entregados solemnemente, deducido de los actos de gestión realizados por el marido y del asentimiento de la mujer. La distinción entre uno y otro contrato o semicontrato no tiene para los efectos de que nos ocupamos demasiada importancia, pues en uno y otro caso éstos son idénticos y mucho más si, como hemos dicho, la mujer lo ratificase. La gestión más bien parece que es para un negocio determinado: la administración general de los parafernales no entregados encaja más en un apoderamiento general.

No se arguya que entre los cónyuges está prohibida toda contratación, ya que precisamente el mandato es un contrato permitido entre ellos, puesto que el mandatario actúa en representación del mandante en cuanto éste lo autoriza, siendo la propia persona representada ejecutando actos por mano ajena y pudiendo en todo momento el mandante revocar el poder, y de ahí que este contrato no encaja en la prohibición general aludida. La opinión autorizada de Manresa corrobora lo expuesto al decir que, «así como la mujer puede apoderar a un tercero, nombrando uno o varios apoderados, con mayor razón puede y debe apoderar a su marido o dejar en sus manos la administración de los parafernales, sin que en tal caso haya razón para aplicar otras reglas que las naturales y propias del acto, ya que no pueden regir las de la administración de dotales inestimados—ni, por tanto, la de los parafernales entregados solemnemente— por no haberse cumplido para ello con las formalidades legales»;

En materia tan discutible no hemos de omitir, por ser doctrina opuesta y por la respetable autoridad científica y legal que representa, que, según Resolución de la Dirección de los Registros de 1 de Diciembre de 1892 (*Gaceta* 5 de Febrero de 1893), el Código civil ha sentado en su artículo 1.384 una regla general que impera en todos los casos en que la mujer no consigna expresamente en el documento de capitulaciones que transfiere al marido la administración de sus parafernales, por lo cual no puede estimarse defectuosa una escritura en que no se diga a quién va a pertenecer la administración, por ser notorio que en tal supuesto el texto legal suple el vacío y define los derechos de cada cónyuge por modo indudable. Nosotros creemos, no obstante esta doctrina, que la mujer puede, aun después del matrimonio, transferir la administración total o parcial de sus bienes parafernales no entregados al marido, bien sea mediante poder expreso o bien mediante apoderamiento tácito, precisamente por la salvedad, establecida en la Resolución misma, de *no haber consignado la mujer su voluntad expresa en documento público contractual de capitulaciones* y poder aquélla consignar su voluntad en escritura de mandato o constituir éste de hecho, siendo en ambos casos esencialmente revocables.

Entremos a examinar el último punto: la responsabilidad del marido que administra parafernales no entregados solemnemente, sino sin requisito alguno, si dichos bienes se pierden. En Derecho antiguo, la Ley 17, título XI, partida cuarta, al ocuparse de los parafernales permitía que la mujer entregara el *señorío de aquéllos*, concepto que interpretó y aclaró la jurisprudencia del Supremo expresando que por él no había de entenderse *el dominio*, pues ello sería incompatible con la naturaleza de estos bienes en que siempre es de la mujer, sino la *administración*, siendo preciso para ello y para que respondiera el marido que se le hubiere dado *con intención* de que hubiese tal señorío, habiendo de constar en caso de venta hecha de común acuerdo que su importe entró en poder del marido, cuestión que, como de hecho quedaba sometida a la apreciación de la Sala de la Audiencia (sentencias de 28 de Marzo de 1874, 8 de Febrero de 1881, 11 de Julio de 1885 y otras muchas), no constituyendo prueba de esa entrega ni la confesión del marido ni la autorización de éste para cobrar un crédito parafernial, ni la inscripción de una finca de tal clase (sin duda, por

error) a nombre del marido. (Sentencias de 11 de Julio de 1885, 11 de Octubre de 1886 y 13 de Enero de 1888, citadas por Manresa.) En Derecho vigente, los artículos 168, 179 y 180 de la ley Hipotecaria, en armonía con la exposición de motivos, según se indicó, establece que la mujer tiene hipoteca legal por los parafernales solemnemente entregados bajo fe de Notario, *no pudiendo el marido ser obligado a constituir hipoteca CUANDO NO LE SEAN ENTREGADOS ASÍ*, calificándose los bienes por los que, conforme a dicha Ley, tienen facultades para exigirla. Conforme a estos preceptos, aclarados por la exposición misma, el marido no puede ser compelido a constituir hipoteca por los bienes que no le entrega solemnemente su mujer. Si se pierden, ninguna responsabilidad, como hemos razonado, le debe caber.

En cuanto a los bienes que le entrega sin solemnidad, por acto expreso o tácito, la responsabilidad que le incumbe al marido será exclusivamente la de mandatario; este carácter es el único que le corresponde, a nuestro juicio, y si dichos bienes se pierden, la única responsabilidad será la de tal mandatario.

Han de aplicarse, pues, los artículos 1.714, 1.715 y 1.718 al 1.726 del Código civil, y, a tenor de los mismos, no debe mas que administrar, sin traspasar las instrucciones del cónyuge, no ocurriendo esto si cumple el mandato de modo más ventajoso que el señalado por éste; responde del dolo y de la culpa, según la apreciación de los Tribunales; puede nombrar sustituto, si no se le ha prohibido; responde de los daños y perjuicios que se sigan al cónyuge si, aceptado el poder, no lo ejecuta; debe acabar el negocio empezado al morir el cónyuge, si hay peligro en la tardanza; ha de ajustarse a las instrucciones del cónyuge, y, a falta de ellas, a lo que haría un buen padre de familia, debiendo dar cuenta a aquél y abonar lo que reciba, aunque no fuera debido.

Los preceptos de la gestión de negocios (artículos 1.889 a 1.893 del Código) son análogos. El mandatario no es responsable con quien contrata sino cuando a ello se obliga o traspasa el mandato. Fuera de estas responsabilidades generales, no creemos alcance ninguna otra al cónyuge que administra los parafernales de su mujer no entregados solemnemente.

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

El principio de publicidad

(Continuación.)

«Fides publica»

La presunción legitimadora que acabamos de estudiar (1) sería insuficiente para garantizar por sí sola el comercio de inmuebles y el crédito hipotecario. Nuestro sistema da un paso trascendental en este camino. Transforma la autenticidad de los asientos en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en sus declaraciones.

Para ello regula escrupulosamente, de un lado, la publicidad formal, el acceso a los libros del Registro de cuantos tengan interés en conocer su contenido, y de otro, sienta la presunción *juris et de jure* (según otros autores, la *sicción jurídica*), que no admite prueba en contrario, de la concordancia entre la inscripción y la realidad.

Enfocado el principio de publicidad desde este punto de vista sustantivo o sustancial, presenta dos aspectos, positivo y negativo, según afirma la verdad de los pronunciamientos registrales o su indefectibilidad. Es decir, el Registro es *exacto* por corresponder a la realidad jurídica, e *integro* porque la agota. Lo inscrito es real, y nada hay fuera de la inscripción que tenga ese carácter.

En la exposición de motivos se destaca la distinción de publicidad *formal* y *sustantiva* con claridad, pero no así los aspectos positivo y negativo.

Este último parece absorber la atención de los redactores como

(1) Véase el número 24 de esta REVISTA, págs. 880 y siguientes.

reacción contra la plaga de los gravámenes clandestinos: «Debe decir la Comisión cómo entiende la publicidad. Consiste ésta en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que gravite sobre la propiedad si no se halla inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir no perjudique por una falta que a él solo es imputable al que, sin haberla cometido ni podido conocer, adquiere la finca gravada.»

A este criterio responden, en efecto, los artículos 23, 24 y 36, que, en lo que nos interesa ahora, han pasado a través de todas las redacciones de la Ley. «Los títulos—dice el primero—mencionados en los artículos 2.^º y 5.^º que no estén inscritos no podrán perjudicar a tercero.»

«Los títulos inscritos surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común.»

«Las acciones rescisorias y resolutorias—preceptúa el último—no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley.»

Pero no faltan, sin embargo, en aquella exposición frases que, aunque imprecisas y aisladas, nos autorizan para concluir que los autores de la Ley, al redactarla, como la Jurisprudencia y la doctrina de la Dirección, al aplicarla, infundieron en los artículos relativos al valor de la inscripción energías positivas y efectos sustantivos.

A veces ven en el artículo un sucedáneo de la tradición. «Según el sistema de la Comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos o traspasados en cuanto conste en inscripción en el Registro». Otras, aluden a los estímulos de la inscripción, entre los cuales se halla la protección del tercero que inscribe.

Después de la promulgación de la Ley de 1909 no cabe poner en duda la aproximación en estos particulares de nuestra técnica a la germánica y que los antiguos preceptos aparecen reforzados por la declaración del artículo 16 (1), relativo a que, la demanda de nulidad de una inscripción habrá de fundarse en las causas

(1) Artículo 24 de la edición vigente. párrafo primero, *in fine*.

que taxativamente expresa la ley Hipotecaria cuando haya de perjudicar a tercero.

El principio de publicidad, en su aspecto positivo, tiene por ámbito propio los derechos reales y asegura al tercero que los adquiere su existencia y extensión en los términos del asiento principal. Rompe así el sistema con el apotegma jurídico *nemo dat quod non habet* para preceptuar que quien haya contratado con el titular según el Registro será amparado en su derecho inscrito, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del Registro (1).

Discuten los especialistas si esta adquisición es originaria, derivativa o mixta, porque así como en el primer momento se destaca la sucesión a título particular *inter vivos*, es decir, el carácter derivativo de la adquisición, después resulta éste inconciliable con la afirmación de que por virtud de la Ley ingresa en el patrimonio del adquirente una facultad jurídica y un valor económico que no se hallaban en el patrimonio del transferente.

No se extiende la protección a los derechos personales, si bien el crédito garantizado con hipoteca, en cuanto es necesario para su subsistencia, y las excepciones que a su reclamación puedan oponerse (2), así como los pactos establecidos para la administración de la finca común, producen efectos contra los sucesores a título singular en la propiedad de la finca, en el crédito o en la cuota de un copartícipe.

Tampoco garantiza al adquirente de una acción protegida por medio de una anotación preventiva; pero si este asiento se refiere a un derecho real de titulación imperfecta, es decir, si desempeña el papel de una inscripción provisional, la solución sería la contraria.

Quedan fuera también los adquirentes a título lucrativo y aun los que lo fueren por ministerio de la Ley o sentencia judicial (3),

(1) Artículo 34 de la ley Hipotecaria.

(2) Artículo 144 de la misma Ley, interpretado a *sensu contrario*.

(3) El artículo 34, en su forma actual, concede la protección a los que hubieren *contratado* por título oneroso. Consecuentemente, el adquirente en virtud de fallo judicial no queda protegido, salvo si el Juez prestase el consentimiento contractual.

porque el sistema tiende primordialmente a favorecer la negociación inmobiliaria.

Las particularidades de la representación no reciben del derecho hipotecario ninguna modalidad ni garantía, y solamente cuando el representante pasa a ser fiduciario inscrito entra en juego el principio del trato sucesivo y se provoca una limitación de enajenar; pero no procede la aplicación del artículo 34 para proteger la transferencia del fiduciario al adquirente como distinta y separada de la primitiva de titular inscrito a fiduciario.

Dudosa se presenta en nuestro derecho la aplicación de la *fides publica* registral a la capacidad del transferente. La exposición de motivos no es un modelo de corrección en este punto: «Si la Ley no atendiera—dice—a que la capacidad de la persona constara en el Registro, su obra sería incompleta.» Con este precedente, la doctrina se ha orientado en el sentido de otorgar a la capacidad la categoría de derecho real y considerar protegido al adquirente que se fía en las declaraciones incompletas del Registro.

Nada más lejos de nuestra conciencia jurídica. Ni el Registro es órgano competente de publicidad en las cuestiones de estado civil, ni el que contrata con un incapaz puede alegar la ignorancia de la condición del mismo, ni los asientos que se hagan como consecuencia de las prescripciones de los artículos 2.^º (núm. 4), 15 y 42 (núm. 5) de la ley Hipotecaria son suficientes para dar a conocer las restricciones de la facultad de enajenar. Quien compra a un menor de veintitrés años en Aragón, creyendo que por ser mayor de veinte tiene plena capacidad civil, celebra un contrato nulo si el menor es castellano, aunque no constara en el Registro de la Propiedad ninguna referencia a la inscripción hecha en el Registro de vecindad civil, y no puede alegar el principio de publicidad hipotecaria en apoyo de su adquisición.

En las inscripciones se consignan circunstancias relativas a las medidas, situación, características económicas, valor, etc., de las fincas. ¿Se extenderá a estos datos descriptivos la protección de la *fides publica*?

Cuestión era ésta muy discutida en el Derecho de Prusia. La práctica se inclinaba a garantizar las noticias de *hechos* contenidas en la inscripción, sobre todo cuando coincidían con los datos catastrales. El Código civil alemán garantiza únicamente el con-

tenido propiamente jurídico (derechos y limitaciones en la facultad de disponer), pero no asegura que el inmueble exista, ni mucho menos que contenga los edificios y partes integrantes descritos en el asiento. Por el contrario, el artículo 942 del Código civil suizo declara que el Registro de la Propiedad comprende el libro mayor, los documentos complementarios (planos, listas, documentos justificativos, estados descriptivos) y el diario. El libro mayor engendra el derecho real. Los planos y documentos justificativos completan el libro mayor. Los primeros hacen fe (fe pública) de la extensión y de los límites del inmueble; el libro mayor y los documentos justificativos, del contenido del derecho real (1).

La deficiencia de nuestras descripciones, la falta de catastro y la petrificación de los datos, que pasan de una a otra inscripción cada vez más distanciados de la realidad, imponen inexorablemente la citada opinión de los juristas alemanes, que niegan en su sistema la extensión del principio de publicidad a tales extremos. Todo ello, claro está, sin perjuicio de los efectos que hubiera producido la vigencia de los artículos 34 y 37 (párrafo segundo) de la ley del Catastro de 23 de Marzo de 1906 (hoy derogada), a cuyo tenor «el avance catastral producirá todos los efectos tributarios, jurídicos y administrativos dentro del año siguiente al de su aprobación». «Transcurridos diez años después de la aprobación del Catastro parcelario de un término municipal sin que por los Tribunales de Justicia se haya dictado sentencia firme contraria al estado físico o jurídico de una finca inscrita en el libro catastral, la cédula de inscripción en el mismo tendrá todo el valor legal y jurídico de un título real» (2).

Precisamente por reputarse partes integrantes de una finca (*qualitates prediorum*) las servidumbres *activas* tampoco puede invocar el adquirente del predio dominante las menciones o noticias que no correspondan a un gravamen impuesto en el folio del predio sirviente. Nuestra ley Hipotecaria sanciona indirectamente esta norma declarando nulas las inscripciones de servidumbres

(1) Wieland: *Les droits réels dans le C. C. S.* Trad. Bovay, París. Giard et Brière, 1914, II, 451.

(2) Véase sobre estos particulares el estudio sobre el Catastro publicado por el Sr. Pazos en el *Anuario de la Asociación de Registradores*, 1913, página 211.

que no se hayan hecho «en la inscripción de propiedad del predio sirviente» (1).

A veces resultará difícil decidir si para una litis determinada los datos son jurídicos o de mero hecho. La agregación de varios metros de una parcela, los límites de dos fincas, el ancho de una servidumbre, etc., quedarán al amparo del principio de publicidad en muchos casos, como declaraciones trascendentales.

INTEGRIDAD DEL REGISTRO

Negativamente considerado, el principio que estudiamos priva de efectividad respecto de terceras personas a cuantas pretensiones inscribibles carezcan de base hipotecaria o se apoyen en causas que no resulten claramente del Registro.

Cabe, por lo tanto, hacer valer derechos personales que contradigan manifestaciones, datos o antecedentes consignados en los asientos, y aun ejercitar acciones de carácter real fundadas en derechos no inscribibles o exceptuados de inscripción. Así, aunque en una inscripción conste que la finca se halla libre de cargas, el comprador debe permitir al arrendatario la recolección de los frutos que correspondan al año agrícola corriente (art. 1.571 del Código civil). Y si una finca se halla enclavada entre otras ajenas inscritas sin mención de servidumbre, el propietario de aquélla tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización (art. 564 del mismo Código).

Al mismo orden de reclamaciones pertenecen las indemnizaciones y gastos que el propietario deba al poseedor con arreglo a los artículos 451 del citado texto legal, y será inútil que el tercer adquirente se apoye en el tradicional precepto del artículo 34 de la ley Hipotecaria o en el flamante artículo 41.

Tampoco entrará en funciones el principio de publicidad cuando se intente impugnar la existencia de hipotecas generales a favor de las mujeres casadas y de los hijos u otras análogas que por expresa disposición de dicha Ley (art. 348) sigan surtiendo efecto.

Y, en fin, entre estas excepciones deberemos colocar las llama-

(1) Artículo 30 en relación con el número 1.^o del artículo 13

das hipotecas tácitas a favor del Estado, las provincias o los pueblos para el cobro de una anualidad de los impuestos (1) y a favor del asegurador por los premios de seguro correspondientes a dos años o dividendos (arts. 218 y 220 de la misma Ley).

En resumen : distinguiendo entre *a)* derechos reales inscribibles, *b)* derechos reales exceptuados de inscripción, y *c)* derechos reales que no pueden ser inscritos, concluiremos que el principio de publicidad solamente niega la existencia y priva de efectos contra tercero *a los incluidos en el primer grupo a) cuando no resultan del Registro.*

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

Aunque la ley Hipotecaria se refiere a la fe pública del Registro, no ha de entenderse que el tercero deba inspeccionar todos los asientos de una oficina determinada para asegurarse de su contenido. El Registro para una finca son los folios especiales que le están destinados y los asientos que directamente se relacionen con ella, bien por hallarse mencionados en el fondo de las inscripciones, bien por referencias marginales, bien por asientos de presentación o documentos presentados mientras aquéllos se consideren vigentes (2). Si por deficiencias en el modo de llevar los libros existieran dos inscripciones contradictorias, corresponde a los Tribunales fijar, según las circunstancias del caso, el valor de los derechos respectivamente derivados de las mismas.

Nuestro sistema no admite las referencias a documentos con la amplitud de los Códigos alemán y suizo. En ambos el encasillado de los libros exige la extensión de brevísimos asientos o esquemáticas indicaciones, cuyo desenvolvimiento ha de buscarse en los documentos archivados.

La protección del artículo 34 de la Ley es de carácter absoluto, *juris et de jure*. Aunque el citado pasaje de la exposición de motivos solamente trata de evitar que la falta ajena perjudique a quien «sin haberla cometido ni podido conocer adquiere la finca», no pueden los Tribunales, en principio, admitir prueba sobre la

(1) La ley de Contabilidad de 1911 extiende la garantía.

(2) En tal sentido, la Resolución de 20 de Octubre de 1926.

posibilidad de que el tercero hubiera podido averiguar la situación real de la finca. Tampoco este último necesita contrarrestar la prueba que su contrario presente para demostrar que la adquisición se ha realizado sin conocer el contenido de los libros o bajo supuestos equivocados. De la presunción pasamos a una verdadera ficción legal: el tercero, para la Ley, conocía la inscripción y al adquirir la finca se confió a su amparo.

Esta ficción se halla orientada en el sentido de favorecer al adquirente, no para perjudicarle. Si yo compro una finca gravada con un crédito hipotecario que en realidad es nulo, mas no se halla cancelado, el acreedor no podrá invocar el artículo 34 para reputar viva la carga cuya inscripción estaba y sigue, sin embargo, vigente.

El adquirente puede invocar el contenido de una inscripción siempre que le sea más favorable que la verdadera situación jurídica, o esta situación cuando le sea más favorable que la inscripción. Por ejemplo: en el Registro aparece una primera hipoteca cancelada (aunque en realidad se halla vigente) y una segunda hipoteca como vigente, aunque en realidad se halla extinguido el crédito, y yo inscribo una tercera dando los avisos a todos los acreedores hipotecarios. Pues bien: puedo apoyarme en el contenido de la cancelación relativa a la primera para ser preferido a su titular, y puedo invocar la realidad extrahipotecaria para colocarme en el lugar de la segunda.

Supongamos que sobre una finca se han constituido tres hipotecas a favor de A. B. y C., y que la primera ha sido indebidamente cancelada antes de ser cedida la última; pues bien: el cesionario D. de la tercer hipoteca, una vez inscrito su título, será postergado a B., pero no a A. si éste ha vuelto a inscribir. Por su parte, B. será postergado al reinscrito A., porque no se halla al amparo del artículo 34 respecto a la equivocada cancelación del primer crédito hipotecario (1).

Excepciones del principio que estamos analizando son los siguientes casos:

1.º *La anulación, resolución o rescisión del derecho del otorgante*

(1) Al estudiar la alteración del rango hipotecario hemos planteado este problema. (Véase el número 21 de esta REVISTA.)

gante en virtud de causas que resulten claramente del Registro (1). Es indiferente que tales efectos se deban a derechos reales inscritos, a condiciones resolutorias *transcritas*, a una anotación preventiva que acredice el ejercicio de acciones reales o personales, o a una prohibición de enajenar mencionada. Claro que los resultados serán distintos, según los supuestos, pero en ninguno cabe alegar ni probar que se ignoraba la existencia de la causa. La presunción obra aquí contra el adquirente del derecho, por hallarse éste ya limitado en virtud de las declaraciones del Registro.

El extender esta excepción a cualesquiera supuestos de nulidad de algún asiento, basado en una calificación acaso equivocada, y exigir del adquirente un examen minucioso y técnico de los antecedentes de una inscripción para llevarle a deducir consecuencias contrarias a las obtenidas por el Registrador que la practicó desnaturalizaría la publicidad hipotecaria y forzaría las palabras de la Ley, que exige una *constancia explícita* de la causa de nulidad o rescisión.

2º *Acciones rescisorias y resolutorias fundadas en título anteriormente inscrito.* Ya el párrafo segundo del primitivo artículo 34 declaraba que solamente en virtud de un título inscrito podría invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito. Las leyes de 1869 y 1877 modificaron este precepto, añadiendo que tampoco se invalidarán los actos que se ejecuten o contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, respecto a los que con ella hubieren contratado por título oneroso, aun cuando después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anteriormente inscrito, si la inscripción hecha a favor de aquél se hubiere notificado a los que en los veinte años precedentes hayan poseído, según el Registro, los mismos bienes y no hubieren reclamado contra ella en el término de treinta días.

Esta adición al artículo 34, que, según la acerba crítica del Sr. Cárdenas (2), convierte lo transitorio en permanente, multiplica las causas de resolución, transforma un sistema de publicidad

(1) Artículo 34 de la ley Hipotecaria *a sensu contrario*. El número 1º del artículo 37 se refiere a las acciones rescisorias y resolutorias que deben su origen a causas que consten *explícitamente* en el Registro.

(2) En la Memoria de los trabajos de la Comisión codificadora.

germánica en uno francés mixto de publicidad, con efectos limitados y sin eficacia verdadera, y contra el cual, desde otro punto de vista, los Sres. Galindo y Escosura dirigen la más violenta argumentación (1), tiene, sin embargo, precedentes y concordancias valiosísimas en otras legislaciones de rancios cuarteles hipotecarios.

Tomemos como ejemplo el sistema austriaco en la forma adoptada por la Ley de 25 de Julio de 1871. Según sus preceptos, la inscripción puede ser impugnada por un contratante fundándose en un enriquecimiento indebido del otro, contra tercero, si existió mala fe, y como consecuencia de una advertencia consignada en el Registro, sin atender a la buena o mala fe. O, dicho de otro modo, se puede atacar un asiento:

- 1.^o *Inter partes*; y
- 2.^o Contra tercera persona.

a) Que haya adquirido lícitamente (aa) por tomarse oportunamente anotación preventiva de la impugnación (bb) o por no haberse hecho la notificación del asiento; y

- b) Contra tercero de mala fe.

1.^o Dejemos la impugnación *inter partes*, de límites análogos a los ya estudiados.

2.^o a) El primer caso en que se permite la anulación de un derecho adquirido, por haberse tomado oportunamente una anotación preventiva, no se corresponde exactamente con la ya indicada

(1) «Harto era ya—dicen—que traspasando la ley Hipotecaria sus naturales límites (circunscritos, según su mismo nombre indica, a que fueran públicos todos los gravámenes que disminuyen el valor de las fincas, y que los que no constaren en el Registro no perjudicaran a tercero) comprendiese también las constituciones o transferencias de dominio. Harto era que fallase sobre la validez de los títulos de propiedad, cuyo examen y apreciación debe dejarse al cuidado del particular, que no necesita la perpetua tutela de los Poderes públicos, y los conflictos al fallo judicial, que dirime las cuestiones de intereses privados; faltaba sólo (como si en el país no hubiera atendibles mas que los de los acreedores) que se dictara la disposición del artículo 34, por la cual puede ser sumido en la miseria el mayor propietario sin culpa suya, sin hecho suyo, sin noticia suya..»

Estas frases, y sobre todo los párrafos que siguen, se hallan tan lejos de la severidad y precisión de esta clase de estudios como de la realidad jurídica, según lo ha demostrado la estadística.

excepción al principio de publicidad en nuestra legislación. El perjudicado por una inscripción puede conservar su derecho en la austriaca solicitando se tome nota de una protesta en la que anuncia la impugnación, y se entiende que la advertencia a los terceros se ha hecho oportunamente si se ha presentado la solicitud antes de ser firme la decisión del Registrador que aprueba la inscripción ilícita (treinta días en tal caso). Esta *protestatio pro conservandis exceptionibus*, ya regulada por un proyecto de 1863, corresponde a cualquiera que se crea perjudicado por una inscripción cuya ilicitud afirma y se compromete a probar en un procedimiento civil (1) que ha de ser entablado dentro de otros sesenta días. Pero es natural que si el Registrador, juez territorial, decide sobre la inscripción de un derecho, se conceda un plazo para recurrir contra su acuerdo.

En su consecuencia, en la legislación austriaca sólo se considera adquirido un derecho, con el amparo de la publicidad hipotecaria, si ha transcurrido el plazo aludido sin que se haya anunciado el litigio.

Este mecanismo obligaría a los respectivos titulares a tener siempre los ojos puestos en el Registro para ejercitar, caso necesario, la acción correspondiente contra las injustas transferencias, y de aquí que la Ley ordene al Registrador que notifique la decisión aprobatoria de una inscripción a todas las personas que, según el Registro, puedan resultar perjudicadas. De no hacerlo así, la impugnación podrá desenvolverse dentro de los tres años contados desde el día en que se pida la inscripción impugnada.

Se completa, en fin, esta materia con la anulación de inscripciones ilícitas b) ejercitada contra tercero que conozca o haya debido conocer la inexactitud del Registro y trate de aprovechar los efectos del principio de publicidad. Tales acciones contra tercero de mala fe están sujetas a la prescripción ordinaria de treinta años (2).

Como fácilmente se puede apreciar, el *sistema austriaco*, derivado de la *gewere* germánica, admite con ella plazos de impugnación y consolida la adquisición cuando los interesados, a quienes

(1) O criminal. En este caso los requisitos son diferentes.

(2) Para mayor ilustración véanse los párrafos 12 y siguiente de la obra de Exner *Das Oestreichische Hypothekenrecht*. Breikorf und Härtel, 1876.

en cierto modo se provoca a explanar sus reclamaciones, guardan silencio.

De la bondad, o por lo menos de la corrección técnica del procedimiento, da fe el artículo 389 del proyecto de Código civil húngaro publicado poco antes de la guerra por el Ministerio de Justicia (1), que concede un plazo de treinta días contados desde la notificación del asiento para ejercitar la acción de nulidad o tomar anotación preventiva, y, caso de no haberse dado el aviso, extiende el plazo hasta un año contado desde la inscripción que causó el perjuicio.

Con estas explicaciones aparecerá plenamente justificada la modificación de nuestro artículo 34, y únicamente se encontrará deficiente su desenvolvimiento (2) en lo que se refiere a no fijar un plazo de caducidad breve para los casos en que no se haya notificado la inscripción. Esta deficiencia apenas se notaría si se hubiese creado y extendido la costumbre de notificar los asientos a los titulares anteriores; pero como ni los Notarios ni los Registradores ni el público en general han concedido importancia al requisito, en la inmensa mayoría de los casos, las inscripciones en el Registro español serían impugnables en virtud de títulos que con anterioridad hubieran sido inscritos. Entre éstos se encuentran tanto los que hayan perdido su valor por la transferencia del derecho inscrito como los que se hubieran referido a derechos en la actualidad cancelados, y por eso el artículo 99 de la Ley permite se declare nula una cancelación con perjuicio de tercero fuera del caso de haberse hecho la notificación prescrita en el repetido artículo 34.

3.^º *La protección hipotecaria no se aplica a las inscripciones de la mera posesión*, a menos que la prescripción haya consolidado y asegurado el derecho inscrito. Para circunscribir este apartado del mismo artículo 34 a su órbita propia debe tenerse presente que la inscripción de la posesión no implica la caducidad de los derechos que puedan corresponder al dueño, y éste, por lo tanto, conserva las acciones reivindicatoria, negatoria, etc., que puede ejercitar contra el titular según el Registro. Pero en el supuesto

(1) Se ha tenido a la vista la edición alemana oficial. Budapest, 1914. Julius Benkő.

(2) Léase el texto completo de dicho artículo.

de que B. y C. hayan adquirido el mismo derecho del poseedor inscrito A., entran indudablemente en juego los principios hipotecarios para decidir la controversia.

4.^º *Las inscripciones de bienes comprados al Estado* no gozan completamente de los beneficios de la publicidad hasta que hayan transcurrido veinte años desde su fecha, pasados los cuales no podrán ser anuladas por exceso de cabida ni por otras causas que no consten del Registro.

Para resarcirse de las lesiones sufridas en las atropelladas ventas de bienes desamortizados, el Estado, que como vendedor se había subordinado al régimen civil, hizo uso en muchas ocasiones de sus privilegios de Poder público, anulando los contratos en perjuicio de tercero por causas hipotecariamente desconocidas. Con ello desprestigió el valor de la cosa vendida y llevó la perturbación al Registro de la Propiedad. Poco a poco, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Sala tercera del Tribunal Supremo fueron restableciendo el imperio de la ley común, y con la misma orientación el artículo 30 de la Ley de 28 de Abril de 1909 introdujo la prohibición de anular las inscripciones de bienes comprados al Estado transcurrido el indicado plazo.

Excusado es decir que el principio de publicidad se aplica a todos los demás supuestos de enajenación y gravamen de los expresados inmuebles.

5.^º *Las inscripciones relativas a documentos otorgados por quien ha adquirido su derecho con anterioridad al 1 de Enero de 1922* y que se hayan celebrado con dispensa de la previa inscripción no surtirán efecto contra tercero hasta después de transcurridos dos años contados desde la fecha en que fueron hechas (1). Aunque la Ley no lo dice, este tipo de inscripciones se asimila a las de posesión, siéndole aplicables análogos preceptos. Si el tercero trae causa del titular según el Registro, el principio de publicidad le perjudicará como en los casos ordinarios.

6.^º *La inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos por herencia o legado* no surtirá efecto, en cuanto a tercero, hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de la misma.

(1) Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, con las variaciones introducidas por la de 3 de Agosto de 1922.

Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de heredero personal (1).

No protege el artículo 34 las adquisiciones por ministerio de la Ley, pero sí las que por contratación o título oneroso se derivan de las mismas. De aquí la posibilidad de que un heredero aparente enajene o grave una finca con plenos efectos a favor del adquirente o acreedor hipotecario. Cuando se trata de herederos forzosos, esta rigurosa consecuencia del principio de publicidad no presenta peligros. Su número es muy limitado, y los lazos que al testador los unen son muy conocidos en la generalidad de los casos. Pero si hay herederos voluntarios crece la probabilidad de que existan otros testamentarios o abintestato de mejor derecho.

La excepción que examinamos está, pues, contenida en el círculo de actos que no puede otorgar con plena eficacia el heredero aparente. En todos los demás respectos la publicidad hipotecaria producirá sus efectos. Supongamos que A., sobrino y heredero único del titular inscrito, inscribe a su vez el inventario de bienes con la declaración judicial y vende a B. y a C. antes de haber transcurrido los dos años. Las relaciones entre todos se ventilarán y resolverán en la forma corriente. Por el contrario, la reclamación del verdadero y efectivo heredero D. contra quien traiga causa de A. paralizará dentro de dicho plazo la invocación del artículo 34.

PUBLICIDAD FORMAL

Los fines sociales y jurídicos que la fe pública del Registro persigue no se alcanzarían si no se estableciera para hacer efectiva la notoriedad de las inscripciones una reglamentación adecuada, adjetiva en cierto modo, que permita a los interesados conocer, sin grandes investigaciones ni gastos, las oficinas donde han de recibir las noticias que buscan y el contenido de los asientos que puedan afectarles.

Contribuye en primer lugar a tal resultado la organización territorial de nuestro sistema hipotecario, que no tolera la inscripción de fincas fuera de los libros destinados al Municipio o a la

(1) Artículo 23, segundo párrafo, de la ley Hipotecaria, según la redacción que le ha dado el artículo 20 de la Ley de 21 de Abril de 1909.

sección correspondiente, o, por lo menos, sin extender en los mismos notas de referencia que lleven rápidamente al folio en que se contiene el asiento principal o al Registro de la Propiedad competente.

«Cuando hace más de tres siglos se crearon las Oficinas de Hipotecas se ordenó que las hubiese en las ciudades, villas o lugares *donde hubiera cabeza de jurisdicción*: posteriormente, el señor Don Carlos III fijó más el antiguo precepto, mandando que se establecieran en los pueblos cabezas de partido, que es lo que se viene observando hasta nuestros días.» Este precedente, que cita la exposición de motivos, y la necesidad de facilitar la inscripción, pesaron en el ánimo de la Comisión redactora de la ley Hipotecaria más que la conveniencia de reducir el número de Registros, la facilidad de vigilarlos y la mayor idoneidad del personal a medida que se amplía la circunscripción (1).

Una vez distribuída así la jurisdicción hipotecaria, parecía natural que se precisara la competencia de cada oficina, pero ni en la exposición de motivos ni en la ley Hipotecaria aparece con claridad el precepto que hoy encabeza el artículo 10 del Reglamento y que es la base territorial del principio de publicidad: «La inscripción de los bienes inmuebles y de los derechos y limitaciones que los efectúen se verificará en el Registro de la Propiedad en que aquéllos radiquen.»

Al desenvolvimiento de la publicidad formal destinan la Ley y el Reglamento sendos títulos (2), cuyo resumen se encuentra en la repetida exposición:

«La publicidad puede darse o por medio de la exhibición de los Registros en la parte necesaria a las personas que tengan interés en consultañlos o por certificación de los Registradores, únicos documentos con que puede acreditarse en perjuicio de tercero la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o de los derechos reales.»

Respecto de los datos y noticias que en las inscripciones consten sin referirse directamente a la situación jurídica de las fincas,

(1) Sir Robert Richard Torrens creyó siempre que por esta razón el Registro de la Propiedad debiera organizarse a base de oficina *única*.

(2) Que llevan el número IX en ambos textos.

no es el Registro de la Propiedad, como se ha dicho, órgano adecuado de publicidad, sino principio de prueba, y en cuanto al contenido de los documentos existentes en las oficinas y respecto de los cuales puedan ser considerados como archiveros naturales los Registradores, por no existir protocolo, expediente o actuaciones, el artículo 374 del Reglamento les permite expedir testimonios o certificaciones a instancia de los interesados (1).

De este modo la reglamentación pone al alcance del público hasta los detalles menos importantes de la vida hipotecaria.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Téngase en cuenta que los archivos de la antigua Contaduría de Hipotecas ya no están organizados, y, por consiguiente, no se hallan obligados los Registradores a expedir certificaciones de sus asientos. Por otra parte, la Dirección de los Registros se ha resistido, después de la Ley de 1909, a ordenar la expedición de documentos relativos a derechos que, según el artículo 402 de la vigente Ley, no deben ser mencionados en las inscripciones modernas ni comprendidos como subsistentes en las certificaciones hipotecarias propiamente dichas.

Arrendamientos de fincas rústicas

R E A L O R D E N

«Excelentísimo señor : El Real decreto de 6 de Marzo último dispuso que no se considerase como incumplimiento de contrato, ni, por consiguiente, como causa de desahucio el empleo por parte de los arrendatarios de fincas rústicas de los procedimientos, métodos y sistemas allí referidos, que, aconsejados por la ciencia agronómica, suponen un indudable adelanto en modos de cultivo, cuya adopción es de interés general y debe ser facilitada, ya que con ello no se lesionan ningún interés legítimo particular.

Esta consideración sirvió de fundamento al Real decreto, y para conseguir sus fines entendió que bastaba determinar auténticamente la interpretación que debe darse a la causa tercera del artículo 1.569 del Código civil, en cuanto a la materia de que se trata, o evitar, como dice su exposición de motivos, las lamentables consecuencias que por una interpretación excesivamente restringida de ese precepto legal pudieran producirse en orden al progreso agrícola de nuestra patria.

La consideración del carácter interpretativo del expresado Real decreto y la motivación de su articulado, expresada en la exposición que le precede, determinan claramente el ámbito de su aplicación ; pero habiendo surgido dudas a este respecto, que han motivado diferentes consultas,

Su Majestad el Rey (q. D. g.) se ha servido disponer que, como resultado de las mismas, se declare con carácter general que

el Real decreto de 6 de Marzo último es aplicable a todos los contratos de arrendamiento, cualesquiera que sean sus fechas, y a todos los juicios de desahucio que en el día de su promulgación no estuvieran terminados por sentencia firme de los Tribunales.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 17 de Diciembre de 1926.—*Primo de Rivera.*

Señor Ministro de Fomento.»

(*Gaceta del 25 de Diciembre.*)

* * *

A raíz de la publicación del Real decreto de 6 de Marzo teníamos pensado dedicar al asunto algunos comentarios, pero nos hizo desistir de nuestro propósito menos el temor de incurrir en la censura de las personas a quienes directamente interesaba que el de predicar en vano a los encargados de su estudio.

El arrendamiento de fincas rústicas se halla desenvuelto en nuestra legislación sobre la llamada libertad contractual. Para poner en claro si se ha dejado incumplida alguna de sus cláusulas debe ante todo atenderse a la voluntad de los contratantes, y por eso el artículo 1.569 del Código civil eleva a la categoría de causa de desahucio la infracción de *cualquiera* de las condiciones estipuladas en el contrato.

Bien está que cuando aquéllos no han fijado lo que entienden por procedimientos y sistemas de cultivo perjudiciales se acuda para determinarlo a los dictados de la ciencia agronómica; pero cuando han manifestado claramente su voluntad en contra de un cultivo especificado o de un método más o menos discutido, ¿por qué han de sobreponerse a los pactos formales los capítulos de un manual de agricultura o de un libro de texto?

Con igual razón podrían imponerse al propietario que contrata la construcción de un edificio las variantes que aconsejare un tratado de ornamentación o un estudio sobre los estilos arquitectónicos.

Pongamos un ejemplo: el propietario ha cedido en arriendo una finca, compuesta de tres parcelas, con la expresa condición de que se turnen tales cultivos o se dejen en barbecho las hojas

ARRENDAMIENTOS DE FINCAS RÚSTICAS

sucesivamente. ¿Bastará con que se demuestre la superioridad de otro procedimiento por lo que toca a la mejor producción y aun al menor agotamiento de la tierra para que el arrendatario altere por su propia autoridad el régimen de explotación?

El introducir el interés público o el progreso agrícola de la patria en el orden contractual, para inclinar la balanza a favor de uno de los contratantes, va directamente contra el sencillísimo principio *pacta sunt servanda*, eje de nuestro derecho de obligaciones.

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, Eciña, Egea de los Caballeros, Elda, El Ferrol, Estella, Figueras, Gandia, Granada, Guadalajara, Huelva, Huesca, Jaén, Játiva, 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, Sunllícar 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: HISPA MER

Las Escuelas de Notariado en Italia⁽¹⁾

VI

GRADO DE CULTURA EXIGIDO A LOS NOTARIOS

Es hora de ver, un poco más de cerca, cuál ha sido en los diversos tiempos el grado de cultura y de elevación moral exigido a los Notarios. Y aquí, después de la árida reseña de nombres y de fechas sobre que nos hemos parado, séanos permitido interrumpir la monotonía con la música de algunos versos. He aquí cómo Dino Compagni, el autor de la famosa crónica, resumió en rima—no alada ciertamente, mas, sin embargo, llena de gracia—las cualidades del Notario culto y de bien :

Si buena estima quiere el fedatario,
procure vivir siempre lealmente ;
redacte claro, escriba bellamente
y en abreviar escritos no sea avaro.
En gramática docto, y entendido
en concertar los pactos y contratos ;
amigo de aprender con los legistas
y en demandar preciso, pronto y sabio.
Debe saber dictar ;
y en lenguaje vulgar
leer y traducir, le dan buen precio,

(1) Véase el número 24 de esta Revista.

y son de madurez gran privilegio,
así como lo escrito no alterar (1).

A las rimas ingenuas y bonachonas del autor del «Pregio», contrapondremos lo que sobre los Notarios y sobre su profesión dejó escrito Juan de Viterbo, en su célebre tratado de Política, que remonta al siglo XIII, y se intitula *Liber de regimine civitatum*. En verdad, nuestro autor trata de los Notarios nombrados por el *Podestá*, que más bien ejercían el oficio de Cancilleres y de Secretarios; pero debe tenerse presente que, en aquella época, las funciones de unos y otros andaban confundidas bajo el mismo nombre.

(Capítulo XXVI).—«El *Podestá* o *elegido* nombre Notarios buenos y honestos, y si puede ser no ayunos, por completo, de conocimientos jurídicos, plenamente eruditos en el oficio del tabelionado o notariado, que sepan dictar y escribir correctamente, honrados, peritos en el arte y en el estilo de los Tabeliones, y, sobre todo, hábiles para castigar a los malhechores. Que no sean libertinos, ni borrachos, sino sobrios y castos, etc.»

Y más abajo (cap. CXV): «Grande es el oficio de los Notarios, Tabeliones y Escribanos; de aquellos hablo que comparten el régimen de las ciudades con el *Podestá* y el Juez; grande, digo, en honra y en carga (*honore et onere*). Y sean tales Notarios fieles secretarios, diligentes, limpios de corruptela y de falsedad, para que de su oficio obtengan comodidades y honores y plazcan a Dios, y se recomiendan a los hombres por su mérito.»

Por otra parte, debemos poner de relieve cómo había sido resuelto el problema de la cultura del Notario desde los primeros tiempos por las Corporaciones, Colegios y Artes que se habían constituido en casi todas las ciudades de la Italia superior y central para la defensa del prestigio y para la conservación de la disciplina de la clase. Sus Estatutos, que en gran número se conservan, impresos o manuscritos, nos suministran a este propósito preciosas luces. Valga por todos el Estatuto del Arte de los Notarios de Bolonia de 1304.

(1) Hemos procurado conservar la ingenuidad y el sabor arcaico del original.

“44. Establecemos y ordenamos que quien en adelante quiera hacerse Tabelión y profesar el arte notarial en la ciudad y condado de Bolonia debe ser presentado por el procónsul de nuestra Sociedad ante uno de los Jueces del *Podestá* y dos legistas y ocho Notarios; es decir, dos Notarios por cada cuartel, para ser examinado por todos ellos. Y el solicitante jure solemnemente que ha estudiado por espacio de dos años o más la redacción de documentos bajo un doctor ordinario del mismo arte en la ciudad de Bolonia, de cuyo particular debe también cerciorarse secretamente el señor procónsul antes del examen. Hecho esto, se examinará el presentado ante el Juez y los indicados examinadores, de gramática y de latín, así como de todo lo que corresponde al arte notarial.”

No bastaba, por lo tanto, que el conde palatino u otra autoridad facultada para conferir el privilegio del notariado se hubiese cerciorado de la ciencia y suficiencia del aspirante; la Sociedad o el Colegio de Notarios exigía, con razón, que la prueba fuese renovada ante la Comisión de los examinadores. Y antes de que el Arte de los Notarios lo hubiese así ordenado, ya había provisto en tal sentido el Estatuto del pueblo de Bolonia, de 1246:

“Procúrese que los nuevos Notarios sean examinados por cuatro Notarios elegidos por los Cónsules del oficio de Tabeliones, ante el *Podestá* y sus Jueces, que investigarán en qué forma saben escribir y leer las escrituras que hicieren, vulgar y literariamente, y cómo traducen al latín y dictan (*et qualiter latinare et dictare*).”

VII

RELACIONES ENTRE LA PRÁCTICA NOTARIAL Y EL «ARS DICTANDI»

La última palabra de la disposición que acabamos de citar nos recuerda las relaciones que existían entre el arte notarial y los estudios gramaticales y el arte de dictar. Ya hemos tenido ocasión de indicar, aunque fuera al vuelo, el hecho característico de que, en muchas escuelas de gramática, municipales o subvencionadas por los Municipios, el mismo maestro enseñaba también el arte notarial. Por otra parte se estimaba que, en la cultura del Nota-

rio, debía entrar también, como elemento indispensable, el conocimiento del arte de dictar, o sea la habilidad para adornar el escrito con flores retóricas y gracias de estilo, destinadas a hacer más eficaces y persuasivas las cartas y las solicitudes a los potentados y a las Repúblicas municipales. Ya que—debemos repetirlo—era aquella la época gloriosa en que bajo el nombre de Notario se comprendían además, no sólo los Cancilleres judiciales o Notarios *ad acta*, sino, lo que es más importante, los secretarios y los oficiales mayores del Municipio, puesto que de la categoría de Notarios salían los Cancilleres de los Emperadores, los Secretarios de las Repúblicas, los Embajadores, etc., etc.; en una palabra, los funcionarios más altos del Estado. Basta recordar, entre otros, los nombres de Pier delle Vigne, Rolandino Passeggeri...

Este estrecho parentesco entre el *ars dictandi* y el *ars notaria* nos explica un hecho, en apariencia curioso y extraño; esto es, que en la organización de los estudios de Bolonia y de Padua la enseñanza notarial formaba parte de la Universidad de los *artistas*, juntamente con la enseñanza de la medicina, de la filosofía, de la teología, de la gramática y de la retórica, pero no de la Universidad de los *juristas*, que comprendía los estudios de Derecho civil y canónico; por lo que en las antiguas inscripciones y anuarios de la Universidad debemos buscar los nombres de los lectores de arte notarial, no ya entre los doctores juristas, sino entre los profesores artistas. Este concepto fué modificándose poco a poco, tanto que en las inscripciones de la Universidad de Padua, de 1592, encontramos al lector del Notariado Juan Lionessa, enumerado, no entre los artistas, sino entre los juristas, lo que ya sucedía corrientemente en la Universidad de Bolonia desde el año 1457, y con algunas oscilaciones, anteriormente.

No se puede creer, sin embargo, que en tiempos más antiguos las nociones jurídicas fuesen del todo olvidadas: muchos profesores del Notariado enseñaban también instituciones civiles, como se deduce de las listas del Ateneo Boloñés, del Paduano, etc., que antes hemos citado.

VIII

CÓMO PROCEDÍA LA INSTRUCCIÓN

Sería ahora de gran interés el examinar de qué manera se desenvolvía tal enseñanza en la Universidad; desgraciadamente sabemos muy poco de ello y debemos contentarnos con proceder por vía de inducción. Tenemos noticia, por las frases de introducción a las inscripciones boloñesas, de que todos los doctores, además de las lecciones, debían formalizar disputas en los corrillos de la plaza (!) o en cualquier otro lugar, una vez terminada la lección, tomando la palabra alternativamente. Esto sucedía con frecuencia en casa del profesor (*domesticum studium*). Sabemos, además, que en la Universidad de Bolonia, desde 1591, la materia estaba dividida en tres cursos, en el primero de los cuales se trataba «De los contratos», en el segundo «De las últimas voluntades» y en el tercero «De los juicios», y que en el año 1643, según había sucedido en Padua y en Pavía, se cambió de nombre al curso de Notaría, llamándolo *Summa Rolandina*, signo evidente de que la obra del célebre maestro constituía la base sobre la cual se desenvolvía la enseñanza. Algún otro dato respecto al modo de enseñar y a los temas preferidos puede obtenerse del ya citado *Tractatus practicæ et theoricae artis tabellionatus*, de Alejandro Stiatico, el cual, como hemos visto, desempeñó por mucho tiempo, desde 1544 a 1593, la cátedra de Notariado de los estudios holandeses, como igualmente del libro de José Coltellini, otro profesor de Notaría, de 1664 al 1705, intitulado *Examen notariorum creandorum*, pues no es posible suponer que las publicaciones de los maestros en el arte no constituyesen de alguna manera el reflejo de la enseñanza oral. He aquí el índice de los capítulos de la primera de las dos obras citadas:

1. Orígenes del oficio de Tabelión.
2. Nombramiento de los Tabeliones y quiénes pueden ejercer dicho oficio.
3. Quiénes son Notarios, Tabeliones y Tabularios.
4. Si alguien puede ser Tabelión por su nacimiento.

5. Quién puede nombrar los Tabeliones.
6. Quién puede ser nombrado.
7. Modo y forma de su creación.
8. Concepto del Arte.
9. Si el Arte del Tabelionado es mecánica.
10. Concepto del *oficio* de Tabelión y en qué se distingue del *artificio*.
11. Si los Tabeliones creados por la autoridad municipal de Bolonia pueden, en cualquier sitio, autorizar instrumentos.
12. Si el Tabelión a quien se hubiere prohibido la autorización de instrumentos y actas del que requiere su oficio está obligado a revelar al otorgante su falta de capacidad.
13. Si es prorrogable la potestad del Tabelión.
14. De la potestad de los Tabeliones creados por la autoridad del Colegio de Notarios de Bolonia.
15. Cómo debe comportarse en el ejercicio de su oficio el Tabelión facultado para autorizar instrumentos y actas.
16. Qué debe tener presente el Tabelión requerido para autorizar un testamento.
17. De qué debe estar advertido el Tabelión a quien se conduce para autorizar el testamento de un enfermo que yace en su lecho.
18. Los Tabeliones deben extender de tal modo las escrituras que, después de muertos ellos, puedan ser recogidas y autenticadas.
19. Si el Tabelión colegiado y matriculado puede hacer que sus escrituras sean extendidas y autenticadas por otro que no sea Notario.
20. Si puede considerarse instrumento auténtico al original no suscrito ni provisto del signo notarial.
21. De qué modo y en qué forma el Tabelión debe escribir los instrumentos, testamentos, etc., para no causar perjuicio a nadie.
22. De qué modo debe entenderse la afirmación corriente de que el Notario se entiende rogado para que inserte todas las cláusulas consuetudinarias.
23. El Tabelión debe escribir los originales de un modo claro y limpio de toda tachadura.

24. Si el Tabelión puede redactar los instrumentos que le favorezcan a él o a los suyos.

25. De cómo puede corregirse el error cometido por omisión o por decir de más.

26. El Tabelión rogado para autorizar instrumentos, testamentos, etc., siempre se halla obligado a retener en su poder y custodiar los originales.

27. Qué honorarios y de qué modo puede pedirlos el Tabelión.

28. Peligro de infamia y de otras malas notas en que se hallan los Tabeliones falsarios.

De diverso género es el trabajo de Coltellini: se trata de una especie de catecismo por preguntas y respuestas que, tras de las oportunas generalidades sobre el Instituto del Notariado, abraza el entero Derecho civil y comercial, ocupándose sucesivamente de los contratos en general, de las personas, de las cosas, de las renuncias a los beneficios, de las cláusulas, de lo contratos en especial, de los testamentos, y, en fin, de los juicios—un trabajo, como se ve, de carácter práctico.

Y en forma práctica debía ciertamente desenvolverse la enseñanza, libre de los empachos escolásticos, que exigían para cualquier pasaje que hubiera de ser explicado una larga y fastidiosa serie de operaciones: el preámbulo, la división de los diversos puntos que debían ser considerados, el resumen del texto que hubiera de explicarse, la configuración de un ejemplo, la explicación del significado del texto con la adición de la causa (elícente, material, formal y final), el cotejo con los argumentos y los pasajes afines, y, últimamente, las objeciones que se resolvían y combatían por medio de distinciones, ampliaciones, limitaciones y excepciones.

De toda esta pesada armadura podía verdaderamente prescindir el lector del arte notarial.

No será inútil recordar cómo concurrían los estudiantes, a su vez, en la determinación y en la elección de los temas que hubieran de tratarse. Leemos, efectivamente, en la rúbrica LXXXIII de los Estatutos del estudio florentino, de 1387, lo que sigue:

«Los libros que han de explicarse en Notaría se escogerán de este modo: el rector y los conciliarios, dentro de diez días, elegirán cuatro buenos y aprovechados escolares que estudien las

referidas ciencias, o la disciplina cuyo libro se tratara de elegir. Estos, con todos los alumnos de la misma asignatura, escogerán los libros, obtenido también el consejo de los doctores que deban explicarlos, y esta elección debe estar hecha por los votantes en las Calendas de Octubre.»

IX

PROGRAMA DE LOS ESTUDIOS POLÍTICO-LEGALES DE ROMAGNOSI

En tales condiciones llegamos al año 1800, en el que, por la reducción de las cátedras, ordenada por Napoleón, la enseñanza del Notariado no encontró puesto (excepción hecha del Ateneo de Pavía) en el cuadro de los estudios universitarios. No es que los competentes lo reputasen superfluo; más bien el eminentísimo Romagnosi, en un programa orgánico y completo de la ordenación de los estudios político-legales, por él publicado en 1808, confirió el lugar conveniente al arte de la formación de los actos auténticos, destinado a acompañar y completar la teoría. Creemos oportuno reproducir aquí los artículos de la sección V del programa, que tratan precisamente del «Método de las lecciones para el ejercicio de la Notaría y de otros oficios civiles».

«Art. 63. El Profesor de esta Escuela debe abstenerse de entrar en la exposición de aquellas teorías que forman el objeto de las dos antecedentes, Derecho *oficioso* y Judicial.

Art. 64. Por el contrario, respetando los límites naturales de su cometido, debe circunscribirse a dar las reglas de autenticación de los diversos actos o documentos y a explicar de qué manera y con qué expresiones, cláusulas, solemnidades, formas materiales y signos externos de autenticidad deben ser concebidos los diversos actos correspondientes a la vida civil, sin entrar en las teorías originarias de derecho tocantes a la causa de los mismos y sin extenderse a demostrar cuándo deban ser extendidos o qué valor deban tener ante los Tribunales por el *mérito intrínseco*, independientemente de su anterioridad en el tiempo.

Art. 65. Suponiendo, en cambio, que su auditorio conoce las cosas expresadas en el artículo precedente, el profesor se debe aprovechar de estos conocimientos para unirlos directamente, co-

mo resultados notorios, con la exposición de las cosas que explique.»

Pero de este programa de Romagnosi no se hizo gran caso, por lo menos en la Universidad de Bolonia; así que es necesario reconocer que en éste, como en otros casos, la Revolución ha demolido, sin edificar nada.

X

LA CULTURA DE LOS NOTARIOS Y EL PARLAMENTO ITALIANO

El problema se presentaba, en su consecuencia, sin resolver al legislador italiano en el momento de discutir la ley uniformadora del Notariado. Y es de deploar que no se haya dado ningún paso hacia la solución en las discusiones que tuvieron lugar en el Senado los días 2, 3 y 4 de Diciembre de 1868. En vano el ilustre Sclopis, en aquella ocasión, insistió con señoriles arrestos cerca del Ministro de Justicia, De Filippo, para la institución de una cátedra de arte notarial. El Ministro, que ya había declarado su intención de no hacer de los Notarios una cosa superior a los Procuradores, salió del paso con la promesa de hacer lo posible con su colega de Instrucción Pública, a fin de que estableciese alguna cátedra conforme a los deseos del Senador Sclopis. Los hechos nos dicen que si estas medidas fueron tomadas, tuvieron un resultado completamente negativo.

Todavía se acercó menos el problema a la solución cuando en 1875, después de transcurridos siete años, el proyecto de ley unificadora llegó a la discusión de la Cámara. Allí, como antes en el Senado, se combatió vivamente sobre el tema de la licenciatura en Jurisprudencia. El entonces Ministro de Justicia (Vigliani) era contrario al proyecto, mostrándose preocupado por el peligro que, con el requisito de la licenciatura, corrían los pequeños Municipios de quedarse sin Notario.

En el curso de la discusión declaró que, cuando el Notario hubiese estudiado detenidamente las instituciones de las diversas partes del derecho civil, del derecho comercial, del procedimiento civil, del derecho penal y de su enjuiciamiento, estaría suficientemente instruido para el ejercicio de su ministerio y podría cum-

plir convenientemente las funciones notariales. No tenemos ninguna razón para sospechar que el Ministro, al manifestar el temor a que nos hemos referido, no fuese sincero ; las actas oficiales de la Cámara nos indican que hizo sucesivamente otras declaraciones que por su importancia debemos reproducir aquí : «Se ha dicho que el Notario debe también estar capacitado para dar buenos consejos a sus clientes, y yo admito esto sin dificultad. Pero añado que, cuando un Notario haya adquirido los estudios prescritos en el proyecto ministerial, estará en condiciones de dar los consejos que se puede solicitar de un Notario. Y digo los consejos que se puede solicitar de un Notario, puesto que el Honorable Donati, que es Abogado, seguramente no ignora que no se van a pedir al Notario las consultas que deben ser pedidas al hombre de leyes. Del Notario se solicitan naturalmente consejos y direcciones relativos a aquellos actos que él mismo está llamado a autenticar. Y es justo exigir que se halle en condiciones de dar las explicaciones necesarias para confirmar a sus clientes en la validez o regularidad de los actos mismos ; pero con seguridad que nadie ha acudido ni acudirá al Notario para pedirle la resolución de aquellas graves cuestiones de derecho que forman la preocupación y la prerrogativa del jurisconsulto, del hombre consumado en el estudio de las leyes.» Y poco después : «El Notario debe poseer los conocimientos necesarios para hacer de Notario ; el Jurisconsulto debe poseer los más altos y extensos que son necesarios para hacer de Abogado, pero no exijamos que el Notario tenga la instrucción necesaria para realizar lo que al Abogado se atribuye.»

Nos parece, por lo tanto, que en todo esto hay bastante para concluir que los Notarios no fueron muy afortunados con los defensores que les tocaron en suerte, porque el Ministro tenía quizás un concepto demasiado modesto y humilde de la profesión notarial, de las dificultades que la acompañan y de la seria preparación que exige.

XI

¿ EL NOTARIO DEBE SER UN JURISTA ?

Y ahora ha llegado el caso de examinar un poco más profundamente la importante cuestión : ¿ debe el Notario ser un Jurista,

o basta que tenga un simple barniz del Derecho y domine el formulario?

Antiquísimo es el problema y, no obstante, puede decirse, siempre nuevo y palpitante.

Si la redacción de los contratos pudiese calificarse de operación puramente mecánica, si la voluntad de las partes no tuviera necesidad de ser interpretada, si los otorgantes mismos no necesitaran ser ilustrados sobre el alcance de los compromisos que asumen, y sobre las consecuencias civiles o fiscales, de las convenciones, si, en suma, los contratos todos tuvieran una forma fija que se encontrase lista y acabada en el formulario, en tal caso se podría prescindir de exigir a los Notarios sólidos conocimientos jurídicos, y contentarse con destinar a tal oficio a cualquier实践ón o habil copista. Mas precisamente debemos pensar que no estamos ya en los tiempos en los cuales el Notario daba por cumplido su cometido con haber minutado las pocas notas que le habían comunicado las partes, reservándose el extender el instrumento a su gusto, sin ulterior intervención de las partes mismas. Hoy día es un recuerdo histórico el documento escrito en latín, o sea en una lengua desconocida para la generalidad de los contratantes: hoy día la ley quiere no sólo que el Notario averigüe la voluntad de las partes y dirija personalmente la confección íntegra del acto (artículo 47 de la ley), sino que les pregunte después de haber dado lectura, si está conforme con su voluntad (artículo 67 del Reglamento). La ley quiere que el contrato sea la expresión de una determinación libre y consciente, no admitiendo delegaciones de confianza, por cuya virtud los intereses de los contratantes quedasen abandonados al capricho del redactor de la escritura.

Pero hay más: el Notario está también encargado de realizar la inteligente y concienzuda tarea de adaptar las normas fijas del Código a las necesidades cada vez más variadas de la vida cotidiana. ¿Cómo podría satisfacer a tales exigencias si no estuviese en completa posesión de los conocimientos jurídicos más diversos, del derecho civil como del comercial, del administrativo como del fiscal?

No se arguye que es imposible para los otorgantes, profanos en el Derecho, penetrar en lo íntimo de un contrato para ver sus consecuencias, beneficios y peligros, y que por esto el Notario al

tratar de ilustrar a las partes, cumple obra vana, ociosa y absurda. La respuesta es obvia: es necesario y suficiente, pero siempre indispensable, que las partes se hagan cargo del conjunto de los compromisos que asumen y de los beneficios que quieren asegurarse, remitiéndose, por lo demás, a la ley, con la advertencia de que, si se han de estipular pactos particulares o efectos especiales, estos pactos y estos efectos deben ser explícitamente queridos por las partes y preventivamente explicados e ilustrados por el Notario autorizante. Deberá, por lo tanto, el Notario ser un jurista, un jurista corriente si no precisamente notable, un jurisperito, como dijo muy bien Cuyacio, ya que no un jurisconsulto.

XII

CONCLUSIÓN

Si en consecuencia quisieramos resumir en pocas líneas la historia del notariado en los últimos seis o siete siglos, se podría decir que del concepto que aproximaba el arte notarial al arte de dictar (concepto más bien literario que jurídico que, sin embargo, produjo en aquellos antiguos tiempos el florecimiento de tantas capacidades que subieron a los más altos grados de las repúblicas municipales) se pasó más tarde a reconocer la preferencia del aspecto jurídico en las funciones notariales, y en su virtud durante varios siglos se consiguió una regular enseñanza de las mismas en las principales Universidades.

Al terminar el siglo XVIII el espíritu innovador se contentó con exigir a los Notarios conocimientos jurídicos más limitados. Y fué un error, un grave error, puesto que la creciente complicación de las relaciones jurídicas, consecuencia de una economía más desarrollada, y la cada día mayor importancia fiscal de la contratación, deberían haber aconsejado, por el contrario, una más amplia preparación del profesional, aunque los criterios fueran diversos. Se creyó poder afianzarla sobre la práctica: un verdadero círculo vicioso, porque la práctica sin la teoría es pura rutina, esto suponiendo que la práctica se pueda tomar en serio y que el Notario en ejercicio tenga tiempo de ocuparse de quien se encuentra a sus órdenes para aprender e instruirse.

No nos compete la elaboración y proposición de un plan completo de estudios universitarios para los Notarios. Ciento es, no obstante, que con la actual licenciatura en Derecho se les da al mismo tiempo demasiado y muy poco. *Derecho internacional público, procedimiento criminal, estadística, historia del derecho romano, etc.*, son, sin duda, asignaturas útiles para la cultura general del jurista, pero mucho menos interesantes para el Notario, al cual vendría mejor, en cambio, el conocimiento pleno y profundo de algunas partes ordinariamente bastante olvidadas del Derecho civil, como, por ejemplo, los temas relativos a personas físicas y jurídicas, a las cosas, a la simulación en los contratos, a la nulidad, etc.... así como el estudio de la paleografía y diplomática, del derecho fiscal, de la ciencia de los instrumentos públicos, y aun de la historia del Notariado. Será necesario podar de una parte y añadir de la otra ; y no nos sorprendería que reconocida la necesidad de añadir para los futuros Notarios un quinto año de estudios universitarios, se compensara, si fuera preciso, con la reducción de la *práctica* a un solo año. Y aun podría tomarse en consideración el proyecto de desenvolver en el último año de Universidad un curso de instituciones inmobiliarias con las correspondientes visitas al Catastro y a los Registros de la Propiedad : el tiempo así empleado rendiría sus frutos.

Para efectuar esta reforma sería suficiente la adición de dos o tres cátedras que se establecerían sólo en las Universidades mayores, donde el número de alumnos compensase los gastos ; y es seguro que de tal innovación saldría el Notariado moralmente engrandecido y en condiciones de poder figurar en todo y por todo al mismo nivel de los Abogados. El público mismo obtendría con ello un notable beneficio, porque tendría la seguridad de que los actos otorgables estarían siempre, formal y sustancialmente, bien autorizados ; además de que el Notario podría cumplir de modo inmejorable la otra función nobilísima de consejero ilustrado de las partes.

Indiscutiblemente, es difícil organizar bien una enseñanza de tal ámbito ; pero como los seminarios jurídicos, las escuelas de Magisterio, las academias de práctica jurídica criminal, las clínicas, etc., sirven para preparar a los jóvenes para el ejercicio de las nobles profesiones de abogados, profesor, médico, etc., así

también para los Notarios debiera encontrarse en los planes de enseñanza, una Escuela en la cual se uniese a la teoría del arte notarial la práctica del mismo. No se puede pretender que el Notario—y solamente el Notario—sea autodidacto.

Se cuenta que en una pequeña Universidad, es decir, en un ambiente en el cual las relaciones entre maestros y alumnos son más íntimas y casi familiares, con ocasión de celebrar la fiesta onomástica de un profesor, los alumnos de la Facultad tenían la costumbre de enviarle un modesto regalo. Los Notarios, en broma, ofrecieron una vez al festejado un magnífico pastel, añadiendo estas palabras: «Los Notarios ofrecen esto a los señores abogados para que ejerciten sus facultades en el asunto».

Si no queremos que frecuentemente las cosas vayan por este camino, será necesario poner remedio.

Aquí se adornará tu nobleza, diremos con el poeta, a los hombres nuevos que, con sistemas frescos y sin exagerados escrupulos constitucionales, rigen la cosa pública. *Haz la cosa; si puedes, correctamente, si no, hazla de cualquier modo*, repetiremos con otro gran poeta. Es necesario salir de la vía muerta de la absoluta inacción, que ciertos fantoches quieren hacer pasar como seriedad de conducta científica y política. Si la obra no resulta perfecta, poco importa; muchas cosas pueden ser añadidas en el camino. Lo que no se mueve es la nada, y de la nada nos hemos alimentando demasiado hasta hoy.

ANSELMO ANSELMI.

Notario de Viterbo.

Para Registradores, Notarios, Jueces y Secretarios judiciales, es indispensable la consulta de los datos de las localidades y oficinas que
_____ contiene la **GUÍA** de los señores _____

JARAMILLO Y ESTEVEZ

Juez de Alba de Tormes y Registrador de Pozoblanco, respectivamente.

Los pedidos a estos señores Precio: 15 pesetas

Los Registradores de la Propiedad en Cuba

El penúltimo día del año que acaba de pasar, celebró la sesión anual reglamentaria la Asociación de Registradores de la Propiedad de esta República, presidiéndola el Doctor Dámaso Pasalodoz y actuando como Secretario el Doctor Enrique Alonso Pujol.

Tuvo por objeto principal esa reunión proceder a la renovación de la Directiva, en cumplimiento de los Estatutos de la Asociación, que disponen que sea elegida anualmente.

En primer término y por unanimidad, fueron nombrados Presidentes de Honor el General Gerardo Machado, Presidente de la República y Doctor *honoris causa* de la Universidad de la Habana, y el Doctor Jesús María Barragué, Secretario de Justicia, pronunciándose con tal motivo frases de la más alta consideración y aprecio tan distinguidas personalidades.

La nueva Directiva quedó constituida así :

Presidentes de Honor.—Doctor General Gerardo Machado y Doctor Jesús María Barragué.

Presidente efectivo.—Doctor Dámaso Pasaldos.

Vicepresidentes.—Doctor Luis Piña, Doctor Arturo Arostegui del Castillo y Doctor Francisco Soto Izquierdo.

Secretario.—Doctor Enrique Alonso Pujol.

Vicesecretario.—Doctor Octavio Jaboadela.

Tesorero.—Doctor Lorenzo Beltrán.

Vicetesorero.—Doctor Alfredo Sena.

Contador.—Doctor Eugenio Sánchez de Fuentes.

Vicecontador.—Doctor Miguel Díaz.

Vocales.—Doctor Gustavo Alonso Castañeda, Doctor Pedro

G. de Medina e Ibáñez, Doctor Juan F. Cruz, Doctor Ricardo Rodríguez Cáceres, Doctor Alfredo Betancourt Manduley y Doctor Adolfo Rivero Argüelles.

Cuando se dió cuenta de la designación del Doctor Pedro G. de Medina e Ibáñez para ocupar la vacante de Registrador de la Propiedad del Mediodía de la Habana, fué grande la satisfacción que a todos produjo el reconocimiento que, en el Decreto nombrándolo, hacía el Ejecutivo Nacional de los brillantes servicios y sobresalientes aptitudes en el desempeño del cargo que deja de Director de los Registros y del Notariado por él prestados y demostrados mil veces, expresándose que ello era, así como el nombramiento de entidad tan valiosa como el Doctor José Carlos Díaz, para sustituirlo, algún lenitivo al sentimiento que a todos causaba verlo dejar aquel cargo, acordándose consignar todo esto en acta.

Se tomó también en esa Junta un importantísimo y laudable acuerdo : el de conmemorar el cincuentenario de la implantación y vigencia de la ley Hipotecaria en Cuba a cuyo Cuerpo legal debe en gran parte su desenvolvimiento y desarrollo el país.

Para estudiar y coordinar un programa y plan de la solemnidad y actos que se efectúen a ese fin, se designó Ponente el señor Doctor Pedro G. de Medina e Ibáñez.

Esta determinación, que en todo el tiempo que aun falta para el 1.^o de Mayo de 1930 permitirá hacer algo digno del hecho que se conmemora, honrará grandemente a los Registradores de la Propiedad de Cuba y a su Asociación.

Por anticipado mi modesto aplauso, muy bien ganado ya por sólo el acuerdo tomado y la designación de quien, como Ponente, ha de propender con su talento, su experiencia y su entusiasmo a que todo responda en grandiosidad al fin propuesto.

Por último, se hizo constar de modo expreso el sentimiento causado a la Asociación por los fallecimientos ocurridos durante el año, de los compañeros Doctores José Ricardo G. Menocal, José Ramos Perdomo y Ernesto Castro e igualmente se consignó que la Asociación había cumplido todos sus deberes sociales oportunamente, dando sus más sentidos pésames a sus familiares y haciéndose representar debidamente en los sepelios de aquéllos.

Después de la sesión ordinaria se efectuó una velada necrológica, en que se hicieron los panegíricos de esos queridos compañe-

ros desaparecidos, Menocal, Ramos Perdomo y Castro, por los Doctores Pasalodos, Alonso Pujol y Medina, los cuales estuvieron muy atinados y afectuosos con las memorias de aquéllos, habiendo sido muy felicitados.

Deseamos a la Asociación de Registradores de la Propiedad de Cuba, a su nueva Directiva y a todos sus miembros, un año nuevo muy venturoso y próspero, esperando den cumplimiento en su día al acuerdo de conmemorar el cincuentenario de la implantación en Cuba de la ley Hipotecaria con el mayor vuelo y esplendor.

DOCTOR ANDRÉS SEGURA Y CABRERA.

Abogado y Notario de los Colegios de la Habana.

La Redacción de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO se adhiere con entusiasmo al pensamiento de conmemorar el cincuentenario de la implantación en Cuba de la ley Hipotecaria vigeante y tendrá mucho gusto en contribuir con sus estudios y con los recuerdos de sus suscriptores y colaboradores a la mayor solemnidad de los actos que se celebren.

Compañía Hamburguesa Sud-Americana



Servicio regular entre España
y Sud-América

AGENCIA EN MADRID

Antonio Moriyón :: Avenida C. Peñalver, 13

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

PRÉSTAMO HIPOTECARIO. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR IMPIDE LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE HIPOTECA.

Resolución de 30 de Septiembre de 1926. (Gaceta de 9 de Noviembre de 1926.)

Ante el Notario de Sevilla D. Francisco Monedero y Ruiz se otorgó escritura de hipoteca en favor de D. Manuel Algarra del Castillo, sobre una finca de la propiedad de D. Francisco Díaz García, y en la relación de cargas del mismo documento se reconoce hallarse afecta, por virtud de juicio de mayor cuantía seguido en el Juzgado del Salvador de dicha ciudad, a un embargo, con prohibición absoluta de venderla, gravarla ni obligarla, anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad de La Palma; y presentada tal escritura a inscripción, por el Registrador se puso la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de la hipoteca contenida en este documento, por impedirlo la anotación letra A), de prohibición absoluta de venderla, gravarla ni obligarla, no habiendo tomado anotación preventiva por no solicitarse. La Palma, 16 de Junio de 1925»; y posteriormente esta otra: «Suspendida la inscripción de la hipoteca constituida en este documento, por impedirla la anotación A), de prohibición absoluta de enajenarla, gravarla ni obligarla, y se ha tomado, a instancia del interesado, anotación preventiva de la hipoteca, con la limitación de quedar pendiente ese derecho de la condición resolutoria establecida en su tes-

tamento por doña María del Milagro de Lara y San Juan, según la cual, si fallece soltera doña María del Pilar González Lara, pasará la finca a los herederos sustitutos instituídos para este caso por la citada causante...»

Interpuesto por el Notario recurso gubernativo fundado en que si la ley castiga a los acreedores cuando se aprovechan de las circunstancias angustiosas del necesitado, el imponer a un deudor que no venda ni busque recursos al amparo de su propiedad es daño que la ley no puede sancionar ni los Tribunales causar, por lo que el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Diciembre de 1904 declara: «que no hay precepto legal que obste a que un ejecutado transfiera a tercero la propiedad de la finca embargada ni razón para impedirlo, salvadas las responsabilidades que sobre ella pesan»; que la resolución del Centro Directivo de 19 de Julio de 1922 sienta la doctrina de que la anotación preventiva de prohibición de enajenar tiene por objeto asegurar las resultas del juicio en que se decreta, privando al dueño de los bienes sobre que recae de la facultad de enajenarlos, *hasta que haya sentencia definitiva*, lo que ha ocurrido en este caso, según noticias que se tienen; y, por tanto, si se acredita este extremo de existir definitiva sentencia, la anotación pierde o debe perder su eficacia, de no admitir el absurdo de estar indefinidamente a merced de un anotante de mala fe.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que el hecho de que se haya dictado sentencia firme en el juicio en que se acordó la anotación no puede tomarse en consideración, porque no habiéndose presentado el testimonio para calificar no cabe resolver sobre este extremo; que en caso de sentencia firme termina el juicio y no debe continuar subsistente la anotación, pues puede y debe cancelarse; pero tratándose de juicio civil no debe hacerse esta declaración en la sentencia, a menos que se pida expresamente y el Juez la acuerde; que por tanto, tiene que solicitarla el deudor; y que, no obstante, a su juicio, tampoco basta que se solicite y acuerde la cancelación de la anotación, sino que es preciso, además, que ésta se practique en el Registro, y mientras esto no tenga lugar, aquel asiento continúa surtiendo su efecto de impedir el acceso al Registro de los títulos otorgados por el deudor contrarios a las limitaciones ordenadas.

Por el Juzgado se aportó informe contenido las diligencias y

sentencia firme dictada en el juicio a que se refieren Notario y Registrador, y por éste certificación de las cargas que gravan la finca hipotecada y entre ellas la anotación tan citada.

El Presidente de la Audiencia declaró la falta de personalidad del Notario, auto que revocó la Dirección, y entrando después en el fondo del asunto declaró bien denegada la inscripción de la escritura de préstamo.

La Dirección general confirma esta última resolución, considerando que por muy dignos que sean *de lege ferenda* los razonamientos desenvueltos por el Notario, no pueden ser tenidos en cuenta, dado el actual estado de nuestra legislación : primero, porque si efectivamente el propietario tiene el derecho de disponer de sus cosas sin mas limitaciones que las establecidas en las leyes, una de éstas es la que ha motivado la anotación preventiva de la prohibición de enajenar discutida ; segundo, porque los efectos *preventivos* de la anotación en nuestro sistema son, a veces, más enérgicos que los de una hipoteca judicial, aunque en otros respectos no pueda asimiliarse aquel asiento a una inscripción en sentido estricto ; tercero, porque nuestras leyes no circunscriben la facultad de prohibir la enajenación de bienes inmuebles a los juicios de testamentaría, abintestato, prodigalidad o demencia, sino que por motivos trascendentales al orden público, por exigencias del procedimiento en rebeldía o por virtud de las excepcionales circunstancias del ordinario declarativo, autorizan a los Jueces o Tribunales para ordenar el secuestro o prohibir la enajenación en los términos reconocidos por la resolución de este Centro de 27 del corriente, y en fin, porque mientras conserven su vigencia los artículos 764 de la ley de Enjuiciamiento, y 42, en su número 4.^º, de la Hipotecaria, siempre se encontrará un obstáculo para efectuar inscripciones como la solicitada en los términos expresos del asiento practicado con arreglo a los mismos.

Si en el juicio declarativo cuyas resultas se han asegurado con la indicada anotación preventiva, se ha pronunciado sentencia absolutoria o se ha condenado al demandado, ordenando, cosa improbable, el levantamiento de la prohibición de enajenar discutida, debe, ante todo, ponerse el Registro en consonancia con la realidad jurídica ; pero de ningún modo procede imponer al Registrador los pronunciamientos de una decisión judicial que no conoce,

ni tampoco resolver este recurso en vista de declaraciones y documentos que no han sido tenidos a la vista para calificar.

COMPROVENTA. NULIDAD DE LA REALIZADA POR LOS HEREDEROS SIN CUMPLIR LAS CONDICIONES IMPUESTAS POR EL CAUSANTE.

Resolución de 1.º de Octubre de 1926. (Gaceta de 9 de Noviembre de 1926).

Falleció en Sevilla doña Antonia Caralesi Maestre, bajo testamento que había otorgado el 2 de Noviembre de 1914 ante el Notario de dicha capital D. Manuel Díaz Caro, en cuyas cláusulas quinta y sexta nombra herederos usufructuarios a seis sobrinos carnales, hermanos entre sí, adquiriendo el pleno dominio los hijos o descendientes de hijos de aquéllos que quedaren al morir el usufructuario, facultando a los herederos usufructuarios para vender los bienes del usufructo durante su vida con la obligación, bajo pena de nulidad, de invertir el precio de la venta en otros inmuebles, que habrían de inscribirse en idéntica forma en que lo estuvieren los vendidos, quedando lo comprado sujeto a las mismas reglas que lo vendido, o bien en efectos públicos que deberían depositarse en el Banco de España, haciendo constar, al constituirse el depósito, que están sujetos al usufructo dicho en la forma explicada, siendo indispensable la intervención en las ventas que pudieran realizar, en la percepción del precio y en la colocación de éste, uno de los dos albaceas que nombra, y en su caso la persona o personas o representante legal de éstas que en el momento de efectuarse las ventas tuvieran derecho, según la cláusula quinta citada, para adquirir los bienes de que se trate.

Después de practicadas ante dicho Notario las operaciones testamentarias, en las que se adjudicaron los bienes relictos por sextas partes indivisas en usufructo vitalicio, falleció, sin descendencia y sin testamento, uno de dichos herederos, por lo que su parte pasó por quintas partes a sus otros hermanos en pleno dominio; y éstos en escritura otorgada en 20 de Diciembre de 1924 (1925 en otro lugar de la Resolución) ante el Notario de Sevilla D. Antonio Monedero Ruiz, con intervención de un albacea vendieron, cada

uno en la parte que le es respectiva, dos lotes de terreno en el mismo precio de adjudicación, cuyo precio confiesan recibido antes del acto, haciendo constar que como una sexta parte les pertenece en pleno dominio, el usufructo ha de continuar tan sólo sobre el precio de las cinco sextas partes restantes, y en otra cláusula de la escritura declaran que invertirán el precio del usufructo en títulos de la Deuda pública que se depositarán con arreglo a las normas testamentarias, lo que acreditarán en acta notarial para que se haga constar en el Registro.

El Registrador de la Propiedad del Norte, de Sevilla, puso la nota que dice: «Inscrito el título que precede sólo en cuanto a una sexta parte de las fincas transmitidas...» No admitida la inscripción en cuanto a las cinco sextas partes restantes de cada una de dichas dos fincas, por no haberse observado en la enajenación de ellas las normas que para llevarlas a efecto, y sancionando su inobservancia con pena de nulidad de la misma, estableció la causante en su testamento, condicionando la facultad que concedió a aquellos en el que otorgó después para vender los bienes que en virtud de éste habían de adquirir en usufructo en la forma en él consignada. El defecto no parece subsanable y no procede, por tanto, anotación preventiva».

En el recurso interpuesto por el Notario distingue los dos momentos de la venta en sí misma y la inversión del precio, estimando que la venta es válida por estar autorizada por la causante, y en cuanto a la inversión del precio se exige en el testamento que haya sido percibido por los herederos, siendo, por tanto, un acto posterior a la venta ajeno al comprador que cumple con pagar en el momento de la transmisión.

Defendió el Registrador su nota alegando que habiendo establecido la testadora que los contratos de venta que realizaran sus herederos usufructuarios quedarían sujetos en cuanto a su perfección y consumación validos a que en ellos, y en la percepción del precio interviniesen la persona o personas que al efecto designa, al consignar en la nota recurrida que en la venta realizada no se han observado las normas establecidas por la testadora para la validez de la enajenación, claramente se expresa que ha faltado dicha intervención en los dos o en alguno de los dos tiempos en que ha debido tener lugar, a saber: en la perfección del contrato o en la entrega

del precio, no adoleciendo, por tanto, su nota de la falta de claridad que le atribuye el recurrente.

El Presidente de la Audiencia declaró bien calificada la denegación parcial, en virtud de consideraciones análogas a las expuestas por el Registrador en su informe, y la Dirección general confirma el auto apelado por las consideraciones que siguen.

El principio de legalidad en que se halla inspirado nuestro sistema hipotecario exige que los documentos en cuya virtud haya de practicarse la inscripción reunan las máximas garantías de autenticidad y firmeza, ya que ha de quedar el acto correspondiente al amparo de las presunciones legales y las terceras personas, que en su día contraten con el adquirente, protegidas por el mismo asiento; por cuyas razones los Registradores han de oponer su veto a cuantos títulos carezcan de los requisitos necesarios para la plena eficacia de las disposiciones en los mismos contenidas y de los acuerdos adoptados por los contratantes.

Interpretados los testamentos otorgados por la causante con arreglo a las normas del artículo 675 del Código civil, y entendidas las disposiciones de sus respectivas cláusulas 5.^a y 3.^a en el sentido literal de las palabras, por no aparecer que fuera otra la voluntad de la testadora, han de reputarse nulas las ventas realizadas por los herederos usufructuarios y albaceas si no se hiciesen con sujeción a las reglas dictadas para la enajenación de las fincas, percepción del precio y colocación de éste y, en su consecuencia, para que produzca plenos e incondicionados efectos la escritura objeto de la nota recurrida, es indispensable demostrar de un modo indudable el cumplimiento de tales requisitos.

Estas disposiciones no se oponen a que los actos enumerados de enajenación, pago e inversión vayan realizándose sucesivamente, y que su efectividad quede pendiente del total perfeccionamiento de las formalidades prescritas, como si éstas constituyesen, según indica el Notario recurrente, una verdadera condición jurídica y de su cumplimiento dependiera la enajenación contenida en el título inscribible.

En la escritura origen del recurso los vendedores han enajenado y el comprador adquirido el pleno dominio de las fincas descritas, en el concepto de libres de cargas; pero a fin de que aparecieran también libres de toda limitación y el adquirente en posesión de su

indiscutible derecho, han estipulado que por medio de acta notarial, que se reputaría parte integrante de la escritura, se haría constar en los asientos del Registro de la Propiedad el depósito en la sucursal del Banco de España en Sevilla de los títulos de la Deuda que se adquirieran con la correspondiente parte del precio.

Para inscribir la *conditio juris*, o, mejor dicho, el acto sujeto a la misma, como si se tratara de una condición ordinaria y evitar las situaciones jurídicas oscuras o contradictorias a que se llegaría autorizando el ingreso de documentos otorgados *sub condicione* por quien no tenga la libre disposición de sus bienes o se halle limitado en sus facultades de enajenar por trabas formales, es necesario que el negocio jurídico esté en un período incoactivo perfecto, sin amenaza de nulidad y que las relaciones jurídicas en cuestión sean aceptadas por los contratantes como condicionales, extremos que faltan en la escritura calificada, donde se transforma en obligación de los vendedores el cumplimiento de las formalidades prescritas por la testadora, bajo pena de nulidad.

No puede迫使se la analogía que existe entre la escritura autorizada por el Notario recurrente y en una venta de fincas bajo condición, para llegar a la inscripción de aquélla y subordinar la perfección de la transferencia a la extensión de una nota marginal en analogía con el supuesto regulado por el artículo 16 de la ley Hipotecaria; porque el contrato que contiene obligaciones condicionales crea un estado jurídico perfecto, engendra relaciones objetivamente fecundas y es un negocio jurídico condicionante más que condicionado, mientras el acto bilateral a que se refiere este recurso carece de un requisito en cierto modo indispensable para su existencia y no liga a las partes interesadas en la forma indicada.

ANOTACIÓN DE SUSPENSIÓN EN EMBARGO DE INMUEBLES POR FALTA DE PREVIA INSCRIPCIÓN. PRORROGABLE POR EL REGISTRADOR.

Resolución de 4 de Octubre de 1926. (Gaceta de 10 de Noviembre de 1926.)

En representación del Banco Español de Crédito se elevó por D. Trinidad Ortiz Herrado, instancia al Registrador de la Propie-

dad de Melilla, en la que, después de exponer que dicha entidad había obtenido embargo judicial en inmuebles pertenecientes a la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, no pudiéndose anotar preventivamente el embargo por falta de previa inscripción, obteniéndose tan solo la de suspensión, y no siendo posible suplir la falta de titulación dentro del término reglamentario, principalmente por el régimen especial a que está sujeta la propiedad en la plaza de Melilla, sobre todo mientras no se dé cima a los trabajos que ordena el Real decreto de 27 de Marzo de 1925, para estabilizar expeditivamente la propiedad en aquellos territorios, dotándola de títulos jurídicos inmediatamente registrables, solicitaba, haciendo uso del derecho que reconoce el artículo 171 del Reglamento hipotecario, se prorrogase hasta ciento ochenta días la referida anotación de suspensión.

El Registrador de la propiedad denegó la prórroga y notas solicitadas, por concurrir la falta insubsanable de no referirse a las anotaciones de suspensión, la ordenada en el artículo 171 del vigente Reglamento hipotecario. El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador y la Dirección general acuerda confirmar el auto apelado por los fundamentos que siguen :

Del mismo modo que el artículo 96 de la ley Hipotecaria establece la norma común sobre la caducidad y prórroga de la anotación extendida por defectos subsanables, regula el artículo 171 del Reglamento exclusivamente la prolongación del plazo de las anotaciones preventivas tomadas por falta de previa inscripción, y permite que puedan prorrogarse hasta los ciento ochenta días de la fecha del asiento de presentación, sin otra exigencia que la de una solicitud dirigida al Registrador en la que, a juicio de éste, se acredite la causa.

Si fuera necesario investigar los motivos de un precepto vigente para obrar en su conformidad, podría, en el caso discutido, señalarse como *ratio legis*, en primer lugar, la circunstancia de que mientras la anotación preventiva por defectos subsanables perjudica o grava a un titular que, según el artículo 41 de la ley Hipotecaria, se halla protegido por el Registro, la tomada por falta de previa inscripción acredita una transferencia o gravamen que extingue o disminuye un derecho no inscrito y, por tanto, ajeno, en cierto modo, a la tutela de la institución ; en segundo término, porque,

como la doctrina asegura y la experiencia corrobora, el defecto de previa inscripción cae más bien dentro de la calificación del Registrador, en cuya oficina radican los medios probatorios, que bajo los estrechos trámites de un procedimiento seguido a instancia de parte, y, en fin, porque la ley tiende a favorecer al primero que acude a tomar puesto en el rango hipotecario.

El texto reglamentario, por sus términos generales, es aplicable a las anotaciones de suspensión de las anotaciones de embargo, y este criterio, lejos de extender arbitrariamente los efectos del mandamiento judicial, con la prórroga, si el Registrador la concede, procura, en lo posible, poner la protección hipotecaria *pari passu* con el aseguramiento procesal.

Por tales fundamentos pierde todo su valor la brillante defensa que de su nota hace el Registrador, y las consideraciones relativas a la necesidad de mantener el desenvolvimiento contradictorio de la litis, evitando que a espaldas del adversario y con ignorancia del Juez, consiga una ventaja el ejecutante; toda vez que la anotación preventiva que haya de extenderse queda supeditada a los incidentes procesales y a los pronunciamientos de la sentencia, y antes es un auxiliar de la justicia que un obstáculo a su desenvolvimiento.

DOTE. SU RESTITUCIÓN EN CATALUÑA DURANTE EL MATRIMONIO PARA ALIMENTOS.

Resolución de 19 de Octubre de 1926. (Gaceta de 11 de Noviembre de 1926.)

Los cónyuges D. Federico Comas Miró y doña Balbina Alberti y Barceló, y la hija de ésta doña Nusia Pagée y Alberti, otorgaron en 10 de Abril del corriente año, ante el Notario de Figueras don Ramón Vandellos y Marturet, escritura en la que, razonando el primero que no podía continuar suministrando alimentos a la hija de su esposa, y ésta que no podía dejarla abandonada, accede el marido a la restitución de la dote estimada que al contraer segundas nupcias constituyó su mujer, cancelando ésta la hipoteca constituida por todas las responsabilidades.

El Registrador de la Propiedad de Figueras calificó así el docu-

mento : «No admitida la cancelación a que se refiere el precedente documento porque, aun suponiendo que sean suficientes las razones en el mismo expuestas como fundamento para la devolución de la dote, la apreciación de suficiencia corresponde a los Tribunales de justicia en el procedimiento adecuado y no al Registrador de la Propiedad, que en este particular debe atenerse a lo que los Tribunales acuerden (artículo 1.365 del Código civil). Además se ha de presentar la certificación del acta de matrimonio de D. Joaquín Comas Miró con doña Balbina Alberti y Barceló, al objeto de hacerlo constar al margen de las inscripciones de la hipoteca de referencia practicadas a virtud del matrimonio entonces concertado».

Interpuesto recurso por el Notario con el fundamento de tratarse de un caso previsto y reglamentado por el Derecho Romano, y defendida por el Registrador su calificación, el Presidente de la Audiencia acordó ordenar la cancelación de la hipoteca, porque si bien el derecho vigente en Cataluña sólo admite la restitución de la dote en caso de disolución del matrimonio, por excepción establece que en caso de necesidad procede asimismo la devolución para alimentos de la mujer o de sus hijos aunque procedan de otro matrimonio. (Novela XII, cap. 39, y Ley 73 Dg. de jure dot.)

La Dirección general confirma el auto apelado.

El problema planteado en este recurso es el de fijar los requisitos conque ha de acreditarse la existencia de uno de los excepcionales casos en que la legislación romana, admitida por Notario y Registrador, como vigente en Cataluña, permite la devolución de la dote durante el matrimonio.

Destinada la dote a levantar las cargas matrimoniales, finalidad vigente a través de todo el tiempo que el matrimonio dura, su causa es perpétua, y esta característica, unida al interés general de mantener las dotes a salvo, se tradujo en el derecho romano por la afirmación de que el marido no podía ser obligado a devolver la dote, *matrimonio constante*, y por la prohibición de realizar su entrega voluntaria, a no ser en casos excepcionales.

Entre estos casos, la citada ley 73 del Digesto señalaba la alimentación de la mujer y los suyos (*ut use suosque alat*), y la 20 admitía la necesidad en que la mujer se hallaba de ayudar a los hijos tenidos de otro marido (*ut liberis ex alio viro... consularet*),

causa justa y honesta que levantaba la prohibición general, sin que el acto se pudiera reputar donación del marido a la mujer, ni se permitiera a ésta pedir de nuevo el patrimonio dotal a la disolución del matrimonio, como en otros casos sucedía.

Al discutir los romanistas las garantías que en cada caso eran necesarias para asegurar la existencia del supuesto y la aplicación de la dote al correspondiente fin, aseguran unos que el marido no queda liberado de su obligación de devolver si la mujer no aplica la dote al objeto pretextado; otros, que tan sólo responde de que hace la entrega a la mujer de buen sentido (*non perdituræ uxori*) o a los mismos interesados; pero ninguno exige una intervención de las autoridades o funcionarios encargados de la jurisdicción voluntaria.

En la escritura calificada los dos esposos, con la hija que ha de recibir el auxilio, describen minuciosamente los antecedentes del acto jurídico y confirmán sus consecuencias, por cuyas razones ha de entenderse con el auto apelado que es innecesario exigir mayores formalidades, sobre todo si se tiene en cuenta que la existencia de dolo anularía la entrega y colocaría al marido de nuevo en la obligación de restituir la dote, como se deduce del pasaje de Scœvola que integra la ley 85 *De jure dotium*.

Esta conclusión se halla confirmada por las mayores facilidades que las legislaciones modernas conceden a los cónyuges para la enajenación de los bienes dotales y disminución de la hipoteca correspondiente, así como por Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1908, a cuyo tenor, «si bien el dominio de la dote estimada se transfiere al marido y sus productos se hallan destinados a sostener las cargas del matrimonio, tanto por la legislación romana aplicable a Cataluña como derecho supletorio, como por el Código civil, no puede desconocerse que permaneciendo en el matrimonio los bienes de dicha dote y siendo en todo caso el marido deudor del precio, no debe estimarse a la mujer desposeída en absoluto de los mismos al efecto de que se trata», aparte las razones morales que sirven de fundamento al fallo, «sin que estimándolo así se haya desconocido la índole personalísima de la obligación de prestar alimentos», «ya que semejante obligación no se atribuye al marido, sino que se hace derivar de los precep-

tos legales que la imponen a la mujer no desposeída en absoluto en este caso de medios para cumplirla».

CONDICIÓN RESOLUTORIA. NO CONSTANDO EN LOS ASIENTOS DEL REGISTRO, LA CALIFICACIÓN HIPOTECARIA DE LOS ACTOS DE TRANSMISIÓN CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES.

Resolución de 20 de Octubre de 1926. (Gaceta de 11 de Noviembre de 1926.)

Falleció D. José Rovira Puig, bajo testamento otorgado en 20 de Febrero de 1905, ante el Notario que fué de Valencia, D. Salvador Máximo, en el que instituye heredera a su esposa doña Amalia Climent Donat, haciendo a varios sobrinos legados en nuda propiedad a consolidar con el usufructo en favor de los mismos al fallecimiento de dicha heredera, expresándose en la cláusula 24 que si alguno de sus sobrinos premuriese sin sucesión a la usufructuaria, la parte que en la herencia correspondiese al que falleciese antes que esta señora se distribuiría entre los demás sobrinos supervivientes por porciones iguales; pero si premuriese dejando descendientes, heredarán éstos en su representación la expresada parte.

Protocolizadas las operaciones de división de bienes, en ellas se formaron las correspondientes hijuelas a los instituidos legatarios en nuda propiedad D. José María y D. Gerardo Durá Climent, condicionadas en los términos ya expresados, haciéndose así constar en el Registro; y habiendo los mismos fallecido antes que la usufructuaria, el primero soltero y sin descendencia, y el segundo dejando tres hijos llamados doña Magdalena, D. Gerardo y D. José Durá Orduña, hallándose en el caso previsto por el causante se practicaron las oportunas operaciones adicionales de la testamentaría, que protocolizadas en la Notaría de D. Facundo Gil Perotin en 28 de Diciembre de 1922, ya fallecida la usufructuaria, se adjudican en ellas los bienes de las hijuelas de D. José María y D. Gerardo Durá, por haberse cumplido la condición resolutoria, los de la del primero, por su muerte sin sucesión, a todos los demás sobrinos por décimas terceras partes, y

los de la del segundo, por fallecimiento con descendientes, a los hijos del mismo, por terceras partes.

El Registrador de la Propiedad de Oriente, de Valencia, puso en el documento la siguiente nota: «No admitida y, por tanto, denegada en este Registro de la Propiedad del distrito de Oriente la inscripción de las adjudicaciones que en el precedente documento se hacen de los bienes de D. Gerardo Durá Climent, por aparecer ya inscritos los bienes a nombre de tercero.»

En el recurso interpuesto por los hijos de D. Gerardo, basado en que adquiridas las fincas por su padre en nuda propiedad, y con la condición resolutoria dicha, no cabe que las transmisiones aceptadas por compradores de fincas a dicho D. Gerardo Durá con dicha condición constituyan obstáculo para la inscripción de la adjudicación ahora efectuada.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que dos de las fincas no se hallan inscritas ni en favor del causante D. José Rovira ni del D. Gerardo Durá, y sí a favor de los compradores, inscripciones que están bajo la salvaguardia de los Tribunales, aportando certificación de la que resulta que el Sr. Durá adquiere la nuda propiedad por herencia de D. José Rovira y la vende a D. José Minfort, y por nota marginal que el usufructo que tenía doña Amalia Climent ha quedado extinguido y consolidado con la propiedad..

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, por consideraciones que, aunque algo más ampliadas, son análogas a las que empleó aquel en su informe; y la Dirección general confirma el auto apelado, con estos razonamientos :

El principio de publicidad de nuestro sistema hipotecario impone a los terceros que contraten sobre la fe del Registro las cargas y condiciones que del mismo resulten con claridad, o, en otros términos : los actos ejecutados o contratos otorgados por persona que el Registro aparezca con derecho para ello no gozan de la plena protección del artículo 34 de la ley Hipotecaria cuando se resuelve el derecho del otorgante en virtud de título anterior inscrito o de causas que resulten *claramente* del mismo Registro.

Por Registro ha de entenderse en estos supuestos no sólo el último asiento de propiedad relativo a una finca de derecho, sino todos los vigentes en el mismo folio y bajo el mismo número, y aun

los extremos y declaraciones de fuerza real que por exigencias legales se hayan hecho constar en una inscripción extensa, cuyo contenido aparezca formalmente relacionado con el asiento conciso por medio de las referencias reglamentarias.

Según la certificación unida a este expediente para mejor proveer, en la segunda inscripción extensa, practicada sobre la finca número 4.077, a que se refieren las correspondientes a los inmuebles vendidos, aparece con toda claridad la condición testamentaria impuesta por D. José Rovira Roig de que si alguno de sus sobrinos José María, Gerardo, etc., premuriesen sin sucesión a la usufructuaria Amalia Climent Donat, la parte que en su herencia corresponda al que fallezca antes que ésta se distribuirá entre los demás expresados sobrinos sobrevivientes por porciones iguales; pero si deja descendientes, heredarán éstos, en su representación, la expresada parte.

La constancia en el Registro y los naturales efectos de la cláusula reversalista limitaban las facultades de los nudo propietarios en orden a la incondicional transmisión de las fincas objeto del recurso y dejaban el derecho de los adquirentes por compraventa pendiente de una condición, cuyo cumplimiento, siempre que se haya demostrado auténticamente, abre las puertas del Registro a los herederos llamados en último lugar.

Si bien la cláusula transcrita llama en último lugar a los descendientes del sobrino que premuera a la usufructuaria, *en representación* de su padre, con lo cual claramente da a entender que no los pone propiamente *en condición*, es decir, como acontecimiento que haya de suceder para perfeccionar la transferencia a favor del premuerto, sino *en sustitución*, o sea como subrogados en el puesto correspondiente al mismo, es lo cierto que las livianas dudas que pudieran suscitarse sobre la particularidad de que al suceder, como dice el artículo 924 del Código civil, los hijos a su padre en todos los derechos que tendría si viviera, han asumido también las responsabilidades por el mismo contraídas, se hallan agravadas en el caso presente por la circunstancia de haberse inscrito la nuda propiedad a favor de D. Gerardo Durá sin condición alguna, de tal suerte que la calificación hipotecaria ha de ser deferida a los Tribunales, que con mayores elementos de juicio podrán decidir sobre

la validez de las ventas por aquél otorgadas y sobre la repercusión de las mismas en el patrimonio respectivo de los interesados.

PARTICIÓN DE HERENCIA. CAPACIDAD DEL VIUDO SOBRE SUS BIENES.

Resolución de 22 de Octubre de 1926. (Gaceta de 25 de Noviembre de 1926).

Falleció D. José Balbastre Llopis, bajo testamento otorgado en Mislata el 14 de Mayo de 1918 ante el Notario de Godella D. Claudio Miralles Gaona, en el que declara haber estado casado en primeras nupcias con doña Rosa Esteve Ruiz, de cuyo matrimonio quedan tres hijos, y haber contraído segundo enlace con doña María Ballester Alberich sin tener sucesión, reconociendo que al contraer este segundo matrimonio su esposa aportó al mismo, en metálico, la suma de 750 pesetas, que deberían serle entregadas. Instituye herederos a sus tres citados hijos, sin perjuicio de la cuota vidual, y aquéllos, considerándose únicos herederos, reparten la herencia paterna en escritura ante el propio Notario, la que, presentada en el Registro de la Propiedad de Moncada, calificó el Registrador con la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento porque, constando en el testamento del causante, que inserta, que su esposa María Ballester aportó bienes a la sociedad conyugal, no se liquida esta sociedad ni se da intervención en la adjudicación de bienes del causante a los causahabientes del cónyuge premuerto. Y no pareciendo subsanable este defecto, no procede tomar anotación preventiva.»

En el recurso, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador en virtud de razones análogas a las que éste empleó en apoyo de su calificación, y la Dirección general, con revocación del auto apelado y de la nota, declara inscribible la escritura objeto del recurso, considerando el problema planteado así : si pueden los herederos de D. José Balbastre Llopis, fallecido en estado de viudez y sin sucesión de su segunda esposa, practicar la división de una finca que dicho causante había adquirido cuando

estaba viudo de su primera esposa sin necesidad de liquidar la última sociedad conyugal ni dar intervención a los causahabientes de su segunda esposa.

Cualesquiera que sean los derechos concedidos por los artículos 1.418 y siguientes del Código civil a los herederos del cónyuge premuerto para solicitar la liquidación de la sociedad de gananciales, es doctrina admitida por este Centro, tanto durante la vigencia de las leyes recopiladas como después de la promulgación de aquel texto legal, que el sistema de gananciales, si bien crea entre marido y mujer una verdadera comunidad de beneficios, deja fuera de la misma los bienes privativos de cada uno de los cónyuges, y, en su consecuencia, la disolución de la sociedad conyugal no modifica en nada la capacidad del viudo para poder disponer libremente de los que le pertenecen.

El limitar el alcance de la indicada doctrina por la sola circunstancia de haber confesado el viudo en su testamento que la mujer había aportado al matrimonio una cantidad determinada equivaldría a conceder fuerza real y casi hipotecaria en el sentido estricto a dicha declaración, contra el espíritu de nuestra tradicional legislación, contra los expresos términos de la exposición de motivos de la primitiva ley Hipotecaria y contra el precepto contenido en el artículo 1.344 del Código civil, a cuyo tenor la dote confesada por el marido cuya entrega no constare o constase sólo por documento privado 'no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales.

Si la facultad de enajenar libremente sus bienes peculiares se concede al viudo, deudor personal por el concepto de dote confesada, mucho mejor debe reconocerse a sus herederos la facultad de distribuir los bienes relictos por el mismo cónyuge viudo, puesto que el peligro de insolvencia pudiera existir en el primer supuesto, toda vez que los bienes salen del patrimonio del cónyuge supérstite para pasar a la propiedad de un tercero, pero no puede ser alegada en la segunda hipótesis, ya que los herederos aceptan y recogen la herencia con la obligación de satisfacer entre las deudas del causante la ocasionada por las aportaciones matrimoniales no aseguradas con hipoteca.

Los fundamentos jurídicos de la Resolución de 21 de Junio de 1908 (o de 1906) que se citan por el Registrador no son aplica-

bles al caso presente, en primer término, porque en aquel expediente la masa relictiva estaba formada en parte por metálico de indemostrable procedencia; en segundo lugar, porque se trataba entonces de liquidar una primera comunidad de gananciales, enlazada en cierto modo con la segunda sociedad conyugal, y, en fin, porque los herederos de la segunda mujer podrían resultar perjudicados por la falta de intervención en las operaciones participacionales, lo que ahora no sucede.

Las frases empleadas por D. José Balbastre en el testamento para hacer constar que su última esposa, doña María Ballester, había aportado al matrimonio 750 pesetas en metálico, *que deberían serle entregadas*, equivalen a una simple confesión de dote o reconocimiento de deuda, y ni en tal concepto ni en el de legado pueden significar carga hipotecaria o prohibición de enajenar impuesta a los herederos que han formalizado el documento objeto del recurso.

VENTA DE FINCAS OTORGADA POR HEREDERO DE CONFIANZA
EN CATALUÑA.

Resolución de 27 de Octubre de 1926. (Gaceta de 17 de Diciembre de 1926).

Falleció en Llivia doña Elvira Armengol y Mitjavida, bajo testamento nuncupativo otorgado ante el Notario de Puigcerdá don Joaquín Piñol Agulló, en el que se contiene la siguiente cláusula:

«Instituye herederos de confianza al Revdo. D. Jaime Serra Serradó, párroco de Llivia, y a los que le sucedan en el cargo, y a D. Agustín Navarro Grau, Agente de Cambio y Bolsa en Barcelona, para que juntos y a solas cuiden del cumplimiento de la voluntad de la testadora, que reservadamente les tiene comunicada, sin que puedan ser obligados por persona ni Tribunal alguno a revelar la confianza; y para el caso de que se publicara alguna ley prohibiendo las instituciones de herederos de confianza, para tal caso les instituye herederos universales y libres.»

Dicho Párroco, en escritura ante el Notario de Gerona D. Salvador Jordá y Torra, que otorgó en 14 de Noviembre de 1923,

relacionó los bienes para su inscripción manifestando «que es voluntad de la testadora que se inviertan del producto de la venta de sus bienes hasta la cantidad de 30.000 pesetas para el sostenimiento de una escuela católica de carácter privado, domiciliada en la villa de Llivia y para la enseñanza gratuita de niños, especialmente pobres ; debiéndose entender que nunca podrá el Párroco de Llivia, ni el otro heredero de confianza, destinar dicho capital e intereses a otros fines que los propuestos por la testadora».

El mismo heredero de confianza, en escritura ante el Notario de Manlleu D. José Piñol Agulló, vendió a D. Andrés Piguillen una tierra perteneciente a la herencia en 1.150 pesetas, y presentada en el Registro de la Propiedad de Puigcerdá, puso el Registrador la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento : Primero, porque habiéndose revelado la confianza en escritura otorgada en Gerona a 14 de Noviembre de 1923, declarando que era voluntad de la testadora que del producto de la venta de sus bienes se invierta hasta la cantidad de 30.000 pesetas para el sostenimiento de una escuela católica de carácter privado en Llivia para la enseñanza gratuita de los niños, no se ha consignado el importe de la venta ni se ha justificado, tratándose de bienes cuyo producto está destinado a fines de instrucción y beneficencia, que haya tenido intervención el Estado y Ministerio de Instrucción, ni se han observado las formalidades establecidas para la enajenación de bienes destinados a estos fines ; segundo, porque el otro heredero de confianza, D. Agustín Navarro, a cuyo nombre también aparece inscrita la finca, no comparece ni ha tenido ninguna intervención ; tercero, porque no habiéndose verificado la venta en subasta judicial, resulta lesión en la misma y ser perjudicados los fines de instrucción y beneficencia ; cuarto, porque, además, este heredero de confianza no ha consignado el importe de la venta, y si falleciese pudiera quedar incumplida la voluntad de la testadora ya revelada..»

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, menos en lo referente al segundo extremo y el anuncio en subasta pública, por ser bastante el de los periódicos de la localidad, por virtud de consideraciones análogas a las expuestas por el Registrador, y la Dirección general, con

revocación del auto apelado y de la nota, declara inscribible la escritura y dar cuenta del recurso al Ministro de Instrucción pública, considerando que la herencia de confianza, en cuya virtud se confiere a los instituídos el encargo de destinar los bienes relictos a los fines que el testador les tenga comunicado reservadamente o en memoria testamentaria, en disposiciones concretas o en términos generales, y con sujeción a los dictados de su conciencia, se halla reconocida en el derecho consuetudinario catalán como figura de líneas propias, aunque análogas en ciertos particulares a la sustitución fideicomisaria y al mismo albaceazgo.

El heredero instituído en dicha forma goza frente a los terceros de las mismas consideraciones y derechos que un heredero ordinario, a pesar de que materialmente es un ejecutor de la voluntad del testador, y, sobre todo, se halla autorizado para revelar la voluntad que el testador en secreto le ha confiado de varias maneras, entre ellas por escritura pública, como lo ha hecho el cura párroco de Llivia.

La voluntad del testador así declarada no se puede revocar, ampliar ni limitar, salvo excepcionales supuestos, y debe ser desenvueelta con sujeción al sentido de las palabras empleadas y a la intención del ejecutor mismo cuando no exista una Memoria escrita del testador que debe imponerse al heredero de confianza.

A tenor de la cláusula de declaración transcrita en el instrumento público citado, es voluntad de la testadora que se inviertan 30.000 pesetas del *producto de la venta* de sus bienes para el sostenimiento de una escuela católica, y claramente se da a entender con tales palabras que las facultades de enajenar y percibir inmediatamente el precio corresponden al heredero de confianza, desde el momento en que a continuación se prescribe que nunca podrá el párroco de Llivia destinar dicho capital e intereses a otros fines que los propuestos por la testadora.

Esta interpretación no sólo es consecuencia de las funciones declarativas y ejecutivas que corresponden al heredero de confianza, sino que se ajusta al contenido del artículo 747 del Código civil en cuanto confiere al albacea *pro ánima* las facultades de vender los bienes, y, por otra parte, se inspira en el artículo 6.^º de la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular de 14 de Marzo de 1899, a cuyo tenor:

cuando por disposición explícita del fundador quedare el cumplimiento de la voluntad a la fe y conciencia del patrono y administrador, sólo tendrán éstos la obligación de declarar solemnemente dicho cumplimiento, acreditando que es ajustado a la moral y a las leyes.

Así que el problema relativo al desenvolvimiento de los fines declarados, una vez vendidos los bienes y percibido el precio, es distinto del que ahora se discute, así como la inscripción del inventario de 14 de Noviembre, donde se hace la declaración de confianza, únicamente obliga al Registrador a cumplir lo preceptuado en el Real decreto de 16 de Marzo de 1908 y Real orden de 21 de Abril siguiente para evitar las detenciones y ocultaciones de bienes de Beneficencia particular.

SOCIEDAD DE GANANCIALES. LA ACCIÓN EJECUTIVA CONTRA LOS BIENES, DISUELTO EL MATRIMONIO, HA DE DIRIGIRSE CONTRA EL VIUDO Y LOS HEREDEROS DE LA MUJER.

Resolución de 4 de Noviembre de 1926. (Gaceta de 17 de Diciembre de 1926).

En mandamiento de embargo expedido por el Juzgado de primera instancia de Navalcarnero solicitando la anotación preventiva de embargo en finca de D. Rafael Barón y Martínez Agulló a instancia de D. Fernando Bianchi y Reche, se puso por el Registrador la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por el defecto insubsanable de que el ejecutado D. Rafael Barón y Martínez Agulló es de estado viudo, según dicho mandamiento, y cuando compró la finca embargada estaba casado, sin que conste liquidada la sociedad conyugal, quedando tomada en su lugar, a petición verbal del presentante, anotación de suspensión por plazo de sesenta días, con la letra b, en el tomo 375 moderno, libro 44 de Pozuelo de Alarcón, al folio 69 vuelto, finca número 2.064 triplicado».

Interpuesto recurso gubernativo por D. Félix Alonso Serna en nombre del Sr. Bianchi y defendida por el Registrador su calificación, el Juez de primera instancia del distrito del Congreso, de

esta corte, ante quien la demanda ejecutiva fuera interpuesta, informó en el sentido de estimar improcedente dicha nota.

El Presidente de la Audiencia confirmó en todas sus partes la calificación del Registrador, con imposición de costas y gastos al recurrente, en virtud de consideraciones análogas a las expuestas por el Registrador, y la Dirección general acuerda, confirmando en el fondo el auto. apelado, denegar la anotación preventiva solicitada por haberse dirigido la acción ejecutiva únicamente contra el viudo y copartícipe de los bienes gananciales, al considerar que en este recurso debe resolverse si la acción ejecutiva, para hacer efectivas sobre bienes gananciales las cantidades que el marido recibió a préstamo durante el matrimonio, ha de dirigirse únicamente contra el mismo cónyuge, cuando se halle en estado de viudez.

Las ejecuciones dirigidas contra el marido en estado de viudez por obligaciones contraídas durante el matrimonio pueden tener una doble finalidad: hacer efectivas las responsabilidades sobre bienes propios del mismo o sobre los que formaron parte del patrimonio común, es decir, de la sociedad de gananciales en el caso discutido.

Así como en el primer supuesto el título se declara ejecutivo contra el marido y puede seguirse la vía de apremio sobre sus peculiares bienes, con independencia de los herederos de la mujer, mientras éstos no reclamen la liquidación de la sociedad conyugal o interpongan tercería, en la segunda hipótesis, el procedimiento ejecutivo debe ser llevado, no sólo contra el viudo que ha contraído la obligación, sino contra los herederos de la mujer que, como co-titulares de los bienes gananciales, tienen un interés directo en la defensa procesal.

Las acciones correspondientes al acreedor en la última hipótesis estudiada, bien se distingan por su naturaleza, incluyendo a la dirigida contra el viudo entre las ejecutivas ordinarias y colocando a los herederos en la misma línea en que se hallaría un tercer poseedor de una finca hipotecada, bien se estimen de naturaleza análoga, pero de extensión distinta en cuanto el marido responde de toda la deuda hasta con sus bienes propios y los causahabientes de la mujer solamente con los bienes gananciales, dan lugar a un procedimiento complejo que no puede ser desenvuelto en ausencia o sin requerimiento ni citación de los herederos de la mujer, por-

que aunque el papel de éstos en la litis sea accesorio y en cierto modo subordinado a la actuación del verdadero deudor y responsable al pago de la deuda en toda su extensión, también aquellos pueden oponer a la ejecución excepciones o recursos *ex jure proprio*.

En la escritura otorgada el 13 de Diciembre de 1924, ante el Notario de esta corte D. Federico Plana, D. Rafael Barón y Martínez recibió a préstamo de D. Fernando Bianchi la cantidad de 39.000 pesetas, comprometiéndose a constituir hipoteca sobre un hotel sito en término de Pozuelo, y si bien esta obligación de constituir un derecho real no lo engendra ni equivale a un acto constitutivo con defecto subsanable, acredita auténticamente que la sociedad de gananciales viene obligada, cualquiera que sea su situación jurídica, a sufrir las consecuencias del impago sobre la reseñada finca.

En el momento de iniciarse el juicio ejecutivo la sociedad de gananciales formada por D. Rafael Barón con su esposa doña Emilia Marta se hallaba en período de liquidación, por lo cual se ha transformado la antigua representación, y los acreedores que quieran hacer efectivos sus derechos sobre los bienes de aquella clase han de dirigir sus acciones contra los que están directamente interesados en el concepto de copropietarios de la masa, ya respondan personalmente de sus deudas, como el marido en el caso presente, ya tengan limitada su responsabilidad a los mismos bienes ejecutados, como los herederos de la mujer.

FUERO DE BAYLÍO. SU VIGENCIA Y APLICACIÓN AL RÉGIMEN ECONÓMICO CONYUGAL. PARTICIÓN DE HERENCIA. LAS FACULTADES DE DISPOSICIÓN DE LOS HEREDEROS SÓLO SON ABSOLUTAS CUANDO EXISTA PLENA LIBERTAD DE DISPONER.

Resolución de 10 de Noviembre de 1926. (Gaceta de 20 de Enero de 1927).

Al fallecer en la villa de Albuquerque D. Gonzalo Barrantes de Torres, bajo testamento otorgado en la misma ante el Notario de San Vicente de Alcántara D. Manuel Reglado Nieto, su segunda

esposa doña Josefa Izquierdo Pantoja—que había tenido hijos de anterior matrimonio—y con la que había contraído matrimonio en la villa de San Vicente de Alcántara, y los hijos habidos de dicho matrimonio, D. Manuel, D. Gonzalo y D. José María Barrantes Izquierdo, como únicos interesados en esta herencia, protocolizaron en 7 de Julio de 1925, ante el Notario de Albuquerque D. Isidro Villareal Sáinz de Rozas, las operaciones particionales que privada y extrajudicialmente habían practicado aplicando el Fuero de Baylío, y presentada tal escritura en el Registro de la Propiedad de Albuquerque, puso el Registrador de la Propiedad la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por el defecto insubsanable de haberse hecho la liquidación de la sociedad conyugal del causante con arreglo al Fuero de Baylío y de ser improcedente la aplicación del expresado Fuero y sí el derecho común».

En el recurso interpuesto por D. José María Barrantes Izquierdo, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota puesta por el Registrador y la Dirección general confirma el auto apelado, considerando que el principio en que se inspira la legislación común vigente en España, en lo referente al régimen económico de la sociedad matrimonial, es el plausible de libertad, dejando que las partes contratantes estipulen las condiciones de la sociedad de referencia, sin más limitaciones que las estatuidas en el Código civil, estableciendo como una interpretación de la voluntad presunta, cuando no se acuerde pacto alguno, el régimen supletorio de gananciales.

Todas las cuestiones que puedan surgir para la determinación de las personas a quienes alcanza la aplicación de los efectos del Fuero de Baylío, han de resolverse en armonía con lo ordenado por los artículos 9, 10 y 11 del Código civil, los cuales son de aplicación a las personas, actos y bienes de los españoles en provincias o territorios de diferente legislación civil, según el artículo 14 del mismo Código.

El referido Fuero es una institución foral vigente en ciertas localidades del Reino, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12, pues se trata de un régimen jurídico consuetudinario conyugal que no ha sufrido alteración por la publicación del repetido Código.

Si el asunto a que se refiere este recurso no presenta dificultad

alguna, cuando se trata de dos aforados que se casan en lugar donde rige el Fuero, o que aun siendo aforados contraen matrimonio en lugar donde no rija, así como en el caso de ser el marido aforado y su consorte está sometida al derecho común (siempre que el acto se realice en lugar donde rige el Fuero), pues en todas estas situaciones debe regir la ley de origen, que es la del referido Fuero, con arreglo al criterio legal estatuario del Código civil, sin embargo, es distinto cuando el marido es aforado y la mujer pertenece a región donde rige el derecho común y el matrimonio se contrae en lugar donde no rige el Fuero, como ocurre en el caso presente, porque aquí las opiniones se dividen entre los tratadistas, apreciando unos que la ley aplicable es la del marido, por seguir la mujer casada la condición del mismo, con arreglo al párrafo 3.^º del artículo 15 del Código civil, mientras otros estiman que debe someterse el régimen económico conyugal al derecho común, en perfecta armonía con el aforismo *locus regit actum*.

Esta última opinión parece la más ajustada al espíritu del derecho civil vigente, porque sobre la razón expuesta existe el poderoso fundamento de que al verificarse el matrimonio en el lugar en que no rige el Fuero, se evidencia el que la voluntad presunta de los contrayentes ha sido el someter el orden económico matrimonial a los preceptos del derecho común, y no a las prescripciones del Fuero.

Los contrayentes D. Gonzalo Barrantes y doña Josefa Izquierdo demostraron su voluntad de no someterse al régimen del Fuero de Baylío, primeramente, por haber llevado a efecto su enlace matrimonial en San Vicente de Alcántara y no en Albuquerque, Olivenza o en cualquier otro pueblo donde se aplica; y en segundo lugar, porque según manifestación hecha en el testamento por el Sr. Barrantes, habían contraído el matrimonio con estipulación de regirse por el derecho común, y aunque esta manifestación no constituye una prueba concluyente, es una presunción clara de la voluntad de que se ha hecho mérito, no desvirtuada con fundamento bastante en el informe del recurrente.

Sin necesidad de dar al derecho común la preferencia normativa que en los casos dudosos y por motivos de unificación le atribuyen modernos juristas, ha de tenerse en cuenta para resolver este recurso que la declaración hecha por el *de cuyus* sobre la proce-

dencia de que la partición se hiciera con arreglo al Código civil es una disposición testamentaria que debe inclinar la balanza en sentido contrario a la aplicación de Fuero de Baylío y orientar las operaciones participiales en la dirección fijada por la nota del Registrador.

Considerando, por último, que aunque se ha declarado repetidamente por la Jurisprudencia de este Centro la facultad de los herederos para distribuirse la herencia del modo que estimen más conveniente, inspirándose en un amplio criterio, esas facultades de disposición no pueden ser absolutas más que cuando existe una plena libertad para disponer de los bienes a título oneroso o lucrativo, *inter vivos* o *mortis causa*, y cuando pueda realizarse el acto sin perjuicio de tercero, lo cual no ocurre en el caso de este recurso, porque existen hijos de matrimonio anterior que por las particiones llevadas a efecto pudieran ser lesionados en su intereses, sobre todo teniendo en cuenta que nadie puede dar ni recibir por vía de donación más de lo que puede dar ni recibir por vía de testamento.

DERECHO HEREDITARIO. PARA SU CESIÓN NO ES NECESARIO JUSTIFICAR CUÁLES SEAN LOS BIENES COMPRENDIDOS EN LOS DERECHOS VENDIDOS.

Resolución de 13 de Noviembre de 1926.

En 23 de Junio de 1926, y en escritura ante el Notario de Valdepeñas D. Gonzalo Martínez Pardo, D. Angel Herrero Llanos vendió a D. José López de Coca una porción de fincas y los derechos hereditarios que pudieran corresponderle en la partición por muerte de su padre y su participación en la sociedad de gananciales por fallecimiento de su esposa doña Asunción de León y Real, y al presentarse dicho documento en el Registro de la Propiedad de Daimiel, se puso por el Registrador la siguiente nota: «No hecha operación alguna por lo que se refiere a los derechos que compra D. José López de Coca y Hervás y que pertenecen al vendedor en la sucesión de su padre, D. Anastasio Herrero Sánchez y en la sociedad conyugal que llevó con su esposa doña Asunción de León

y Real, por no haberse presentado con el documento los que justifiquen de una manera concreta cuáles sean los bienes comprendidos dentro de los derechos vendidos, como se ofrece en el documento que se califica, sin que, por tanto, sea suficiente por sí solo para practicar en el Registro asientos de inscripción o anotación».

En el recurso interpuesto por el vendedor contra dicha calificación, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota en cuanto por ella se deniega la inscripción de los derechos comprados por no hallarse previamente inscritos en favor del recurrente, y la Dirección general acuerda declarar «que para inscribir la cesión del derecho abstracto correspondiente a D. Angel Herrero en la herencia de su padre o en la sociedad de gananciales disuelta por muerte de su esposa no se necesita presentar los documentos que justifiquen cuáles sean los bienes comprendidos dentro de los derechos vendidos, sin perjuicio de que en una nueva calificación se precisen los demás extremos discutidos en este recurso», por las siguientes razones :

Este recurso, por un cambio de visual explicable en materia tan poco desenvuelta por la técnica hipotecaria, resulta planteado en apelación sobre supuestos distintos de los que han servido de base al escrito de interposición, pues mientras la nota del Registrador en funciones exigía un documento que justificara de una manera concreta cuáles eran los bienes comprendidos dentro de los derechos vendidos, el auto apelado, después de reconocer la posibilidad de que se inscriba el derecho hereditario con la simple presentación del testamento o del auto de declaración de herederos y certificaciones en su caso, del Registro de actos de última voluntad y defunción del causante, declara que para inscribir la enajenación del mismo derecho es forzoso que el heredero cedente lo haya inscrito previamente a su favor en consonancia con el artículo 20 de la ley Hipotecaria, y por lo que respecta a la venta de la participación en la sociedad de gananciales, se añade a tales consideraciones la de ser necesaria su liquidación.

La resolución del Presidente, en cuanto no sostiene la exigencia de la nota calificadora relativa a la imprescindible enumeración de los bienes hereditarios comprendidos en la cesión de derechos, ha de confirmarse tanto por responder al carácter incorporal y absoluto del derecho cedido, como por no haber sido impugnada ex-

presamente ; y en el extremo tocante a la necesidad de la previa inscripción del derecho hereditario a favor del heredero que lo vende, debe ser objeto de nueva calificación con arreglo a los artículos 124 y 132 del Reglamento hipotecario.

La sociedad de gananciales viene en cierto modo tratada por nuestro Código civil como masa hereditaria o al menos patrimonial, porque, además del íntimo enlace que entre sus elementos activos y pasivos establece, preceptúa aquel texto legal los efectos del acrecimiento por renuncia, la aceptación por los acreedores de la parte correspondiente al cónyuge deudor en los casos de separación, disolución o anulación del matrimonio, de igual modo que si se tratara de repudiar la herencia, la colación de cantidades y la entrega de ciertos bienes al cónyuge sobreviviente, así como, en general, aplica a la formación de inventario, tasación y venta de bienes los preceptos contenidos en la sección relativa al beneficio de inventario y derecho de deliberar.

Si bien las anteriores afirmaciones llevan a la conclusión de que los derechos correspondientes a D. Angel Herrero en la sociedad de gananciales formada con su difunta esposa puedan ser adquiridos como parte alícuota de un patrimonio por tercera persona, ha de advertirse que en el presente caso la inscripción consiguiente nada tiene de común con las del derecho hereditario en los bienes relictos por el padre del cedente, D. Anastasio Herrero, y debe ser extirpada en los folios relativos a fincas que, según el Registro, tengan el carácter de gananciales y que el presentante indique en la forma reglamentaria.

Las diferencias doctrinales existentes entre la cesión del derecho hereditario como entidad incorpórea actual y la de los derechos hereditarios que pueden corresponder en una partición, como conjunto de cosas determinables en lo futuro, a que alude la Resolución de este Centro directivo de 29 de Agosto de 1925, e igualmente la oscuridad que presenta la frase empleada en la escritura : *incluso su participación en la sociedad de gananciales*, que el auto recurrido entiende en el sentido de haber cedido el marido todos los derechos en la herencia de su esposa, no pueden ser discutidos mientras no se planteen en la calificación del Registrador con la claridad necesaria.

VENTA DE BIENES DE MENORES. NECESITA LA MADRE, O AUTORIZACIÓN JUDICIAL, O QUE SE JUSTIFIQUE PLENAMENTE LA EXISTENCIA ANTERIOR A LA APERTURA DE LA SUCESIÓN DE UN CONTRATO PERFECTO DE COMPROAVENTA.

Resolución de 25 de Noviembre de 1926.

Por escritura otorgada en 16 de Abril de 1926 ante el Notario de Gibraleón, D. Abelardo Carpintero, la viuda y los hijos (uno de éstos menor de edad) de D. Francisco Torres Domínguez ratifican la venta que dicho causante hizo a D. José Bayo Sánchez de un inmueble, y presentado el documento en el Registro de la Propiedad de Huelva, puso el Registrador la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento por los defectos siguientes: Primero, porque la finca objeto de la enajenación aparece inscrita en el Registro a favor de los vendedores, derechohabientes de D. Francisco Torres Domínguez en la herencia de la madre de éste, doña Francisca Domínguez Calvo, como parte de su haber hereditario y sin condición alguna, y al ratificar ahora por un documento posterior a la partición la venta que se dice hecha por el D. Francisco de dicha finca no puede prescindirse de la autorización judicial que ordena el artículo 164 del Código civil, ya que una de las interesadas es menor de edad y está representada por su madre; segundo, porque las fincas que se dicen vendidas por el D. Francisco Torres Domínguez al don José Bayo Sánchez no parece que formen reunidas la inscrita a favor de los vendedores, ni en ninguno de los documentos privados—el primero de los cuales omite los linderos—se consigna que lo vendido sea parte de una finca de mayor cabida, ni menos que los dos trozos juntos formen el referido inmueble total. Estas circunstancias impiden la identificación de los predios comprendidos en dichos documentos privados con el que es objeto de la actual enajenación, y estimando insubsanables estos defectos, no procede tampoco la' anotación preventiva.»

En el recurso que el Notario interpuso declaró el Presidente de la Audiencia no haber lugar al mismo, y la Dirección general

confirma el auto apelado, considerando que para conceder las facultades dispositivas necesarias a la madre que en representación de una hija menor de edad intenta enajenar sin autorización judicial bienes inmuebles incluidos en la respectiva hijuela, con el propósito de cumplir obligaciones contraídas por el causante de la herencia y padre de la misma menor, es preciso, según repetida doctrina de este Centro, recogida en la Resolución de 14 de Junio de 1925, que se haya justificado plenamente la preexistencia de una compraventa perfeccionada y consumada con anterioridad a la apertura de la sucesión y que pueda ser inscrita al amparo de la autorización contenida en el artículo 20 de la vigente ley Hipotecaria sobre ratificación por los herederos de contratos privados firmados por su causante.

En la escritura objeto del recurso se parte del supuesto de haberse realizado la partición de bienes relictos por doña Francisca Domínguez Calvo, sin reserva ni indicación que se relacionase con la enajenación de las dos fincas por documento privado y sin haberse hecho constar en la adjudicación respectiva la obligación en que los herederos se hallaban de otorgar escritura a favor de D. José Bayo, a pesar de la enorme importancia que encerraba para la liquidación del valor adjudicado, así como en este expediente se ha hecho constar que, lejos de haber desistido los interesados de la inscripción de las operaciones partacionales, se ha llevado al Registro una transmisión *mortis causa* incóndicional y hipotecariamente perfecta a favor de la menor Isabel Torres García por lo que toca a una cuarta parte de la finca inscrita.

Las dudas engendradas por la omisión de las aludidas obligaciones en el momento de dividir indicado para hacerlas efectivas o para preparar su cumplimiento formal y por la inscripción en el Registro sin reserva ni modalidad se hallan agravadas por las grandes diferencias existentes entre la descripción de la finca inscrita en parte a favor de la menor doña Isabel Torres García y las de los trozos vendidos, y por la falta de linderos de uno de estos últimos, que impiden la identificación de los inmuebles por buena que sea la voluntad de subsanar tales defectos y extremada la tolerancia en orden al ingreso de documentos privados en los libros hipotecarios.

ACEPTACIÓN DE HERENCIA EN BIENES RESERVABLES.

Resolución de 6 de Diciembre de 1926.

En el Registro de la Propiedad de Albacete se presentó escritura otorgada el 16 de Julio de 1925 ante el Notario de Hellín don Juan Martínez Ortiz, en la que, aceptando herencia consistente en una tercera parte indivisa de bienes reservables, se pide sea inscrita por terceras e iguales partes *pro indiviso* a nombre de los herederos de uno de los reservatarios, practicándose previamente a nombre de éste la inscripción de la parte que por el derecho de reserva le correspondía en bienes de la herencia del padre, reserva cuya cualidad se halla acreditada en el Registro por nota marginal, además de que uno de los reservatarios inscribió en virtud de instancia dirigida a Registrador anterior su tercera parte indivisa, una vez consumada la reserva por muerte del reservista.

Por el Registrador se puso la siguiente nota :

«Presentado a las trece horas del día 11 del corriente mes, se deniega la inscripción del precedente documento por no ser admisible la que en él se solicita de una tercera parte proindivisa en pleno dominio de cada una de las dos fincas que comprende a favor de los herederos de D. Federico Marín Salazar—uno de los reservatarios que por sobrevivir a la reservista consumó su derecho a los bienes reservados—, no siendo tampoco admisible la inscripción previa que también se solicita a favor de D. Federico Marín Salazar, porque una y otra inscripción implican una adjudicación de bienes, y para ello el artículo 71 del Reglamento hipotecario exige escritura pública, a la que presten su consentimiento todos los interesados—en este caso, todos los interesados en los bienes reservados—, ya se trate de adjudicar todo el caudal partible, ya una parte del mismo, y es visto que en el precedente documento sólo comparecen los herederos de uno de los reservatarios, representados por su madre viuda, por ser dichos herederos menores de edad. Y siendo insubsanable dicho defecto, no procede tampoco la anotación preventiva, aunque se solicite.»

Interpuesto recurso por el Notario, defendió el Registrador su

nota en informe cuya doctrina califica la Dirección de correcta, recomendable y ajustada al Código civil y al Reglamento hipotecario.

El Presidente de la Audiencia declaró bien extendida la escritura, y la Dirección general confirma el auto apelado, considerando que en este recurso se discute si pueden extenderse con la única escritura presentada dos inscripciones: la primera, de adjudicación definitiva de una tercera parte *pro indiviso* en cada una de las dos fincas a favor de D. Federico Marín Salazar, como reservatario, y la segunda a favor de sus nietos como titulares de la tercera parte indivisa de las fincas descritas «en que consiste la herencia de D. Federico Marín» por terceras partes iguales y *pro indiviso*.

Las diferencias existentes entre *a)* las disposiciones testamentarias en cuya virtud se deja a una persona el usufructo de los bienes relictos y a otra su nuda propiedad; *b)* las sustituciones fideicomisarias en que se nombra a un primer heredero fiduciario, que ha de entregar los bienes al fideicomisario, y *c)* las reservas legales que confieren al reservista una especie de propiedad condicionada por los derechos de presuntos reservatarios, no impiden que las tres modalidades tengan de común el referirse más o menos directamente a una masa patrimonial (*universum jus*) sujeta a las normas del derecho de sucesión *mortis causa* y en la cual se entrelazan complicadas relaciones familiares, así como los créditos, deudas y acciones del causante o *de cuyus*.

La reserva del cónyuge binubo, regida antes del Código civil por la Ley 15 de Toro, y ahora por los artículos 968 y siguientes del mismo cuerpo legal, no puede ser calificada propiamente de título particular de adquisición de bienes determinados, sino de modo universal de adquirir un *patrimonio singular*, en el cual pueden darse numerosas incidencias de derecho sucesorio como son las relativas al llamamiento de los reservatarios, desheredación, mejoras, repudiación, formación de inventario, colación, pago de deudas y otras muchas que constituyen un verdadero obstáculo para que uno de los presuntos reservatarios, por sí solo y sin notificación de los otros, pueda adjudicarse una porción concreta de los inmuebles relictos.

Los principios del derecho romano clásico, perpetuados en las escuelas y en las Cortes de Justicia, no concedían autonomía jurí-

dica al patrimonio hereditario ni se oponían al reparto automático del dominio desde el momento en que se abría la sucesión, ni establecían otras relaciones entre los coherederos por razón de la *pro indivisió*n que las características de toda comunidad de bienes, ni les impedían disponer de su cuota ideal, ni, en fin, admitían la necesidad de un régimen de liquidación del pasivo hereditario.

Tales normas jurídicas, por razones de organización familiar, de la limitación que los derechos de un partícipe imponían a su copropietario, de la relación *cuasi contractual* en que la adición de la herencia en común los colocaba, del pago o aseguramiento de las deudas del *de cuyus* y de la liquidación en juicio universal del patrimonio relicto, así como por la influencia de los llamados efectos declarativos de la partición y de la retroacción específica de las sucesiones *mortis causa* al momento de la defunción, fueron sustituidas por las reglas propias de una tenencia en mancomún que, si no elevan a la categoría de persona jurídica la universalidad hereditaria, unen estrechamente a los coherederos en una comunidad patrimonial y les atribuyen una cuota ideal en la totalidad de la masa.

Las consecuencias hipotecarias de esta regulación, que orienta la masa relicta en el sentido de una liquidación de patrimonio e impide a los coherederos disponer de partes intelectuales sobre fincas determinadas no han recibido completa sanción hasta que se promulgó el Reglamento hipotecario de 1915, y es perfectamente explicable, dado el carácter abstracto de la materia, que alguno de los reservatarios a quienes se refiere la escritura calificada haya solicitado la inscripción de su cuota sobre los mismos con independencia de los otros comuneros y la haya obtenido.

En las inscripciones contenidas en la certificación expedida por el Registrador de Albacete para mejor proveer aparece que, «habiendo contraído segundas nupcias la doña Soledad, sus hijos del primer matrimonio D. Federico, D. José y D. Juan Antonio Martín Salazar, en virtud de expediente seguido en el Juzgado de primera instancia de este partido, hicieron constar la condición de reservables de estas fincas a favor de los mismos *por terceras partes y pro indiviso*», así como que «D. Juan Antonio Martín Salazar, soltero, abogado, mayor de edad y vecino de Murcia, ha formulado escrito en el que solicita que se inscriba a su favor el

pleno dominio de la tercera parte *pro indiviso* de esta finca», y en su virtud, «inscribe su título de herencia sin condición alguna, por lo cual adquiere la tercera parte *pro indiviso* de esta finca».

Las expresiones transcritas acreditan auténticamente que, sea como consecuencia de nociónes jurídicas todavía no maduradas, o como resultado de cualquier acto formal o privado, las fincas fueron distribuidas por terceras partes, y extendidos en el Registro asientos a favor de uno de los reservatarios y menciones a favor de los otros contra las que no se puede ir en este recurso, aunque se reconozca que la doctrina correcta, recomendable y ajustada al Código civil y al Reglamento hipotecario sea la sostenida por el Registrador de la Propiedad.

Por lo tanto, una vez admitida la procedencia de la inscripción por terceras partes a favor de los reservatarios hijos de doña Soledad Salazar y Chico de Guzmán, con adjudicación a D. Federico Marín Salazar en tal proporción de las fincas relictas, no presenta dificultades la subsiguiente inscripción de una tercera parte a nombre de sus nietos los menores doña María de los Dolores, doña Blasa y D. Pedro Marín Velasco por iguales porciones y *pro indiviso*.

ERROR MATERIAL. NO ES DEFECTO LA CONTRADICCIÓN EN UN APELLIDO CUANDO POR MODO INDUBITADO SE COMPLETA.

Resolución de 11 de Diciembre de 1926.

En escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada el 19 de Agosto de 1924 ante el Notario de Sevilla D. Diego Angulo Laguna, en la que resultaba contradictorio uno de los apellidos del causante con el contenido de la certificación del registro de actos de última voluntad, el Registrador de la Propiedad de Alcalá de Guadaira puso la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del anterior documento por... resultar contradictorio con el título el contenido de la certificación presentada del registro general de actos de última voluntad referente al finado D. Francisco Díaz Terrero, y no estimándose subsana-

ble tal defecto, no es admisible tampoco la anotación preventiva en el caso de solicitarse.»

En el recurso interpuesto, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota puesta por el Registrador, pero la Dirección general, con revocación del auto apelado, declara no adolecer la escritura del defecto señalado, considerando que el certificado positivo del registro de actos de última voluntad, por exigencias del mismo servicio, es, más bien que una prueba incontrovertible, una especie de índice oficial de los testamentos otorgados por una persona de cuya autentificación se tiene noticia, y en su virtud, los Registradores deben examinar cuidadosamente las circunstancias de cada caso antes de decidir si el contenido de la certificación presentada resulta contradictorio con los supuestos particionales de la inscripción solicitada.

Como consecuencia de la apreciación que en el documento calificado se hace de no haber otorgado D. Francisco Díaz Terrero mas que un solo testamento, y éste con el nombre de Francisco Díaz Ferrero, es natural que el certificado del registro general de actos de última voluntad, expedido con referencia a los apellidos verdaderos sea negativo, y, por lo tanto, únicamente se debe examinar en este recurso si el testamento otorgado con el apellido Ferrero completa los datos oficiales de un modo auténtico.

El testamento en cuestión ha sido otorgado en 1915 por don Francisco Díaz (Ferrero), mayor de edad, soltero, jornalero, vecino de Sevilla y domiciliado en el número 3 de la calle de Aranjuez, natural de Dos Hermanas e hijo de D. Francisco y de doña Francisca, y que el certificado de defunción, acaecida en 1920, se refiere a D. Francisco Díaz (Terrero), de sesenta y cuatro años, soltero, jornalero, domiciliado en la calle de Aranjuez, núm. 3, natural de Dos Hermanas e hijo de D. Francisco y doña Francisca, de la misma naturaleza, todo lo cual demuestra la identidad personal.

El D. Francisco Díaz, en la cláusula tercera del mencionado testamento, nombra únicos herederos a sus dos «sobrinas doña Francisca y doña Josefa Alanís Díaz, hijas de la hermana del testador doña María Díaz (Ferrero) y de su marido D. Manuel Alanís García», mientras en el certificado de defunción de la segunda heredera se hace constar que doña Josefa Alanís era hija legítima de D. Manuel Alanís García y de doña María Díaz (Terrero), de

donde se deduce, sin ningún género de duda, que ambos documentos se refieren a las mismas personas.

Del mismo modo, en la escritura de aceptación de herencia doña Francisca Alanís Díaz manifiesta que su tío carnal D. Francisco Díaz otorgó el reseñado testamento, si bien en tal documento figura como segundo apellido Ferrero (en vez de Terrero), por haberse puesto el tilde de la inicial en sentido contrario, y aunque este error, según afirma el auto recurrido, no pueda ser rectificado por los mismos interesados, da la clave de todo lo sucedido con claridad, y unida la indicación a las circunstancias personales y al parentesco aducido completan de un modo auténtico el contenido del certificado y desvanecen la contradicción sobre la que se apoya el segundo número de la nota.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.

Redacción de instrumentos públicos

POR

Vicente Sancho-Tello y Burguete, Notario de Valencia

Segunda edición

Prólogo por el Excmo. Sr. D. Tomás Montejo y Rica

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL Y EX MINISTRO DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA

JUICIO CRÍTICO A «MODO DE EPILOGO» DEL
Excmo. Sr. D. Angel Díaz-Benito y Rodríguez

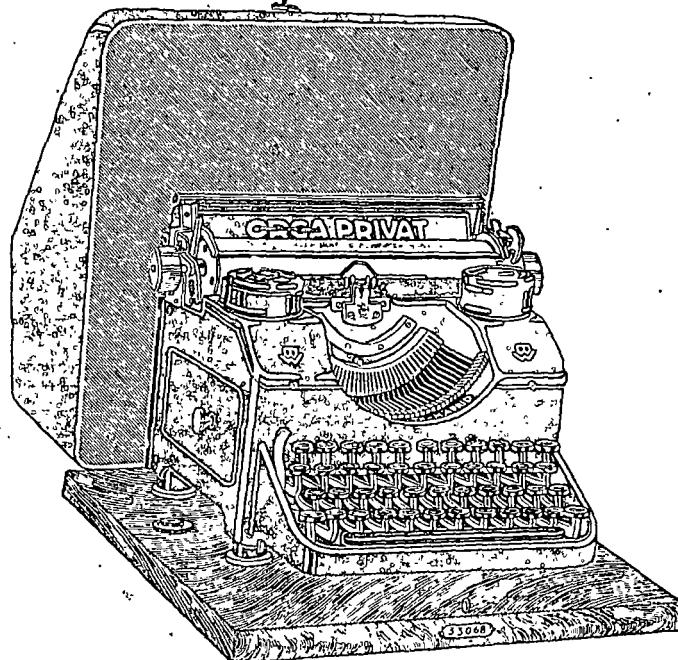
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO Y REDACTOR-JEFE DE «GACETA DEL NOTARIADO»

Dos tomos: 32 pesetas.

De venta en las principales librerías y Juan Jorío, Almirante Cadarso, E. D.

VALÈNCIA

*A todos los Registradores de la Propiedad, Notarios,
:- Procuradores, Abogados, ES INDISPENSABLE :-*



Con su tapa de metal y su tablero.

LA ORGA-PRIVAT

**POR SU PRECIO ECONÓMICO :-: POR SU HERMOSA APARIENCIA
:-: :-: :-: POR SU GRAN SOLIDEZ :-: :-: :-:**

Es una máquina de oficina de 12 kilogramos de peso.
Cabe el papel de barba.

PRECIO 700 PESETAS AL CONTADO

A plazos de	{	Medio año.....	750 pesetas.
		Un año.....	800 —
		Dos y medio años.....	900 —

DIRIGIRSE AL REPRESENTANTE GENERAL

ROBERTO WIRTH

Lealtad, S. = MADRID