

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año II

Diciembre de 1926

Núm. 24

Devolución de bienes parafernales no entregados al marido

I

El régimen de los bienes familiares es uno de los puntos más delicados de derecho civil por las cuestiones a que da origen, debidas a la complejidad de intereses que en aquél juegan y a las encontradas representaciones de diversas familias que para hacerlos efectivos se pueden presentar. Al examen de una duda importante que en el estudio de aquél se ofrece, por omisión u obscuridad del Código civil, van encaminadas las siguientes líneas.

La cuestión, frecuente en la práctica—y de ahí su importancia—, puede plantearse así: ¿Qué responsabilidad alcanza al marido o a sus herederos en caso de pérdida, por parte de la mujer, sea voluntaria o involuntariamente, de bienes paraernales cuya administración se ha reservado ésta? En otros términos: ¿Responde el marido con sus propios bienes ante los herederos de su mujer de los paraernales administrados por ella si éstos últimos se han perdido?

II

Para contestar estas preguntas preciso nos será fijarnos, ante todo, en la naturaleza de esos bienes. Los paraernales constituyen

una institución mixta de líneas imprecisas, o al menos entremezcladas, por participar de diversos elementos y usar el Código para regular su régimen del establecido para otros bienes.

Los parafernales aparecen en medio de los sistemas de organización económico familiar como un tributo a la personalidad de la mujer y están constituidos, como es sabido, por los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiera después sin agregarlos a ésta. La mujer conserva su pleno dominio lo mismo que en la dote inestimada; en cuanto a su administración, tanto por derecho histórico como por el Código civil, es preciso distinguir según que se entregan al marido para que los administre (ante Notario y con esa intención, dice el Código), en cuyo caso se confunden con los dotales inestimados (artículos 1.384 y 1.391) o no los entrega, en cuyo caso la presunción que establece el párrafo primero del artículo 1.384 citado es que aquélla tiene la administración. Manresa establece una tercera distinción, según que se reserve expresamente la administración o que la entregue tácitamente y no ante Notario, para evitar así gastos y dificultades; del aludido artículo 1.384, párrafo primero, no se deduce tal nueva distinción, ya que si no se produce la entrega al marido solemnemente la administradora legal de los bienes es exclusivamente la mujer; podrá tener ésta alguna tolerancia, pero no pierde su derecho ni por ello varía la situación jurídica por efecto de aquélla.

De esta distinción es preciso partir para fijar la forma de la devolución de los bienes al disolverse el matrimonio. Hablamos del caso general de muerte de uno de los cónyuges. Si los parafernales se han entregado al marido ante el Notario su devolución se ha de hacer en la forma prevenida para los dotales inestimados.

III

Ocupémonos ante todo de la forma y requisitos de la devolución de los dotales inestimados. El principio fundamental en que se inspira el Código es que las cosas perecen para su dueño, y, en consecuencia, previene el 1.360 del mismo que son de la mujer el incremento o deterioro que tuvieran los dotales inestimados, precisamente por conservar aquélla el dominio, siendo el marido únicamente el administrador.

mente responsable del deterioro cuando lo *sufran dichos bienes por su culpa o negligencia*. El marido es el administrador y usufructuario de estos bienes, y la mujer puede enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos *con licencia* del marido si fuera mayor de edad, y si no, del padre, madre o tutor y Consejo de familia, respondiendo tales bienes de las cargas o gastos usuales del matrimonio, con previa exclusión de los gananciales y de los del marido. Su restitución *en cuanto a los inmuebles* se hace con *los mismos bienes en el estado en que se hallen*, y si hubieren sido enajenados, con el precio de la venta, descontando lo invertido en obligaciones exclusivas de la mujer; y en cuanto a los muebles y fungibles no tasados, se entregarán con los mismos bienes, y si no existen con otros de naturaleza análoga, y salvo esto, a falta de convenio expreso, el crédito de dote inestimada que no se restituya con los mismos bienes o con los que les sustituyan debe pagarse en dinero; los créditos se *devuelven* en el estado en que se *hallen* al disolverse el matrimonio, a no ser que se hubieren perjudicado *por negligencia* del marido, *en cuyo caso tendrán la mujer o sus herederos derecho a exigir su importe de aquél o de los suyos.*

IV

Estas reglas son aplicables a los parafernales entregados ante Notario al marido con intención de que los administre, en cuyo caso la mujer abandona la administración que ordinariamente la corresponde, conservando el dominio, y consiguientemente el incremento o deterioro será exclusivamente para ella, *salvo si media culpa o negligencia del marido-administrador*, el cual entonces responde con sus propios bienes. La mujer *no puede enajenarlos sin licencia* del marido; pero si los enajena tiene derecho, lo mismo que el marido, a que se deposite su importe, para evitar su desaparición, enajenación o pignoración (artículo 1.390, en relación a los 1.387 y 1.388.)

El marido es, pues, responsable de su gestión administrativa, precepto bien justo. Pero en cuanto a los bienes parafernales *no entregados* al marido ante Notario con intención de que los administre, el Código no prevé una forma especial de devolución ni determina la responsabilidad que cabe a cada uno de los cónyuges

si se pierden. La actuación matrimonial en estos bienes está determinada, de una parte, porque la propiedad pertenece exclusivamente a la mujer, porque le corresponde igualmente la administración y por la necesidad que el marido otorgue *la licencia marital para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos* (artículos 1.387, 1.388 y 61 del Código). El marido, disponen estos artículos, es el representante de su mujer, y no puede ésta, por tanto, sin su licencia enajenar sus obligaciones ni bienes, ni comparecer en juicio, sino en los casos que la ley dice, a menos de estar habilitada judicialmente.

Y, sin duda para dejar a salvo la responsabilidad que a aquél pueda caber, previene el Código que cuando los bienes consisten en metálico, objetos públicos o muebles preciosos tiene derecho el marido a que se depositen de manera que se haga imposible la enajenación sin su consentimiento. De este precepto, que a la letra hace relación exclusivamente a bienes muebles, porque los inmuebles se hallan ya inscritos a nombre de la mujer en el Registro de la Propiedad, parece deducirse que el marido es *siempre responsable* de la conservación de aquellos bienes, y de ahí que *para evitar que se enajenen sin su consentimiento* pueda adoptar las precauciones antes aludidas. Ahora bien : si el marido es *responsable* de la devolución de los bienes aun en el caso de que la enajenación se haga *sin su consentimiento*, mucho más lo será cuando *se verifique con su plena aquiescencia*. Y eso lo mismo que se trate de los bienes antes aludidos y mencionados expresamente en el Código, que de inmuebles.

Si examinamos los preceptos que regulan la liquidación de la sociedad legal de gananciales nos encontraremos con que, según el Código civil, en sus artículos 1.421 al 1.425, pagados en primer lugar los dotales, después los parafernales, las deudas, cargas y obligaciones de la sociedad conyugal, y por último los bienes del marido, se obtienen los gananciales formados por el resto de los bienes inventariados, cuyo remanente líquido se divide por mitad entre los cónyuges. Y para precisar el concepto de remanente líquido importa fijar la atención en el artículo 1.425, importantísimo para el punto concreto que estamos estudiando ; dispone dicho artículo «que las pérdidas o deterioros de los bienes muebles de los conyugales, aunque sea por caso fortuito, se pagarán de los gananciales cuando los hubiera, y cuanto a las de los inmuebles, no serán abonables en nin-

gún caso, *excepto los dotales en que haya culpa del marido*, conforme a los artículos 1.367 y 1.373.

Tenemos, pues, de una parte, que el marido que da licencia a la mujer para enajenar bienes parafernales que ésta no le ha entregado se hace responsable por ese mero hecho de las consecuencias que la enajenación o cambio de bienes pueda producir en orden a la devolución de los bienes de que se trata a la mujer o a los herederos al disolver el matrimonio; de otra parte, que cuando ocurre esta disolución el crédito de bienes parafernales es preferente al de los bienes del marido, y por lo tanto que los de éste están sujetos al pago de aquéllos, y de otra parte, finalmente, los conceptos contenidos y derivados del artículo 1.425 del Código. ¿Cuál de estos tres criterios es el más justo, es el más legal y es el más equitativo?

El primero, aunque parece deducirse con lógica de lo dispuesto en el artículo 1.388 del Código, pugna con el principio de que las cosas perecen para su dueño, y por lo tanto con el de que, siendo los parafernales propiedad exclusiva de la mujer, y administrándoles ésta, en el supuesto que examinamos, exclusivamente ella, y nadie más que ella, debe ser la responsable de su pérdida o deterioro. Pugna igualmente con los preceptos del Código antes indicados referentes a la dote inestimada y parafernales cuya administración se entrega al marido, en los cuales éste sólo es responsable si por su parte hay culpa o negligencia. En los parafernales no entregados la intervención del marido es puramente pasiva, y la realiza exclusivamente mediante el otorgamiento de la licencia marital. ¿Y qué es la licencia marital? Una prestación y concurrencia en razón a su autoridad y prestigio dentro de la familia como jefe y cabeza de la misma. Y nada más. No siendo, como no es, propietario ni administrador, así como tampoco usufructuario, puesto que los frutos de aquéllos son de la sociedad conyugal, no del marido, debiendo la mujer *entregárselos* para que él a su vez los administre como gestor de la sociedad de gananciales, su intervención en los bienes parafernales de que nos ocupamos—los no entregados—es puramente negativa y se limita a prestar su licencia para que la mujer actúe. Ahora bien: ¿será justo, por ese solo motivo, hacerle responsable de la gestión de su mujer? Si ésta administra bien y con suerte los beneficios son para ella, que conserva el capital y adquiere la mitad de los rendimientos como gananciales; si administra mal

o tiene desgracias en su gestión, perdiendo el capital, sus herederos nunca lo pierden, porque el marido, en la hipótesis que examinamos, respondería con sus propios bienes de los errores, torpezas o mala suerte de su mujer. ¿Sería esto admisible? Sería bien injusto. La igualdad de trato debe ser la base de las relaciones jurídicas. Puede haber maridos busca-dotes que no van al matrimonio mas que a vivir a costa de los bienes de sus mujeres, y que procuran intervenir en su gestión; pero puede haber, y los hay con abundancia, otros que teniendo su modo de vivir—profesión o industria—, con el que sostienen la familia, actúan con absoluta delicadeza, inhibiéndose de cuantos actos realice su mujer con relación a sus propios bienes o prestando su ciego asentimiento a cuanto ésta proyecte, y sería de una falta de equidad irritante que si una mujer, por ejemplo, vende una casa con licencia del marido e invierte su valor en títulos industriales de sólido porvenir que por azares de los negocios se pierden sea el marido responsable de esa pérdida ante los herederos de la mujer, siendo así que él no intervino directamente en la sustitución de los bienes.

En los dotales inestimados o parafernales entregados al marido la presunción que se deriva de los artículos 1.360 y 1.375 del Código civil es que el marido no responde de su pérdida, a menos que se le pruebe culpa o negligencia, dado que la buena fe se supone siempre y la mala fe es preciso probarla, lo mismo que el descuido. En los parafernales que se reserva la mujer *por lo menos* se ha de aplicar idéntico criterio; pero como la situación en unos y otros no es semejante, sino que en unos la mujer no interviene en su administración y, por el contrario, en los últimos le corresponde plenamente, sostenemos que ni aun esa responsabilidad limitada debe caber al marido, porque llevando la gestión la mujer y no el marido nos parece absurdo igualar dos situaciones jurídicas tan distintas, así como que ejerciendo en ellos el marido menos facultades, pues se limita a prestar su licencia, vaya a tener mayores responsabilidades por los actos que realice su mujer. El artículo 1.425 del Código civil creemos resuelve la cuestión que examinamos en contra de la deducción que pudiera derivarse del 1.388 del mismo y de la forma general de la liquidación de la sociedad legal de gananciales. Porque si la pérdida de los muebles de cualquiera de los cónyuges se ha de pagar con los gananciales, como para llegar a fijar la existen-

cia de estos últimos es preciso detraer primero no sólo los bienes de la mujer, sino los del marido, en tanto que los bienes de éste no estén segregados del inventario y reintegrado del crédito que por su importe tenga contra la sociedad conyugal, no puede afirmarse la existencia de los gananciales, y como consecuencia lógica se desprende que si las pérdidas o deterioro de los muebles de cada cónyuge, aun por caso fortuito, se han de pagar con los gananciales, la existencia de éstos presupone que se haya devuelto y abonado el crédito de los bienes de cada cónyuge, entre ellos los del marido ; pero si no quedan gananciales es preciso examinar en qué forma responden los bienes de cada uno de los que se han perdido. Si la pérdida es en los muebles dotales estimados de la mujer, el marido responde en absoluto con sus propios bienes, pues la estimación causó venta, y siendo suyos ganan o pierden para él ; si se trata de dotales inestimados o parafernales entregados, el marido no responde sino en caso de negligencia o mala fe ; pero en cuanto a los parafernales no entregados al marido el Código no consigna sino el párrafo que comentamos. Si hay gananciales, de la pérdida de esos bienes responden los gananciales. ¿ Y si no los hay ? Creemos por lo apuntado que no es el marido, sino la mujer, quien responde de la pérdida de sus bienes no entregados al marido y que ella misma administra. Y nos confirma en esta idea el párrafo segundo de ese artículo, que tratándose de inmuebles determina que *no es abonable la pérdida* en ningún caso, salvo en cuanto a los dotales inestimados, conforme a los artículos 1.360 y 1.373 ; esos parafernales no lo son y los pierde la mujer. El ilustre comentarista Sr. Manresa mantiene esta misma opinión, sosteniendo que de la mujer son los deterioros lo mismo que los aumentos, los menoscabos lo mismo que las pérdidas, pues nunca el marido puede ser responsable de bienes en cuya administración no ha intervenido. Y el mismo autor cita la sentencia de 10 de Diciembre de 1901.

Una última cuestión, de la que queremos tratar, se presenta. La mujer no puede enajenar sin licencia del marido los parafernales, a no ser habilitada judicialmente al efecto (artículo 1.387). ¿ Y si las consecuencias económicas de la venta son fatales, quién responde de ellos ? No creemos que el marido que se negó terminantemente a autorizarla ; no creemos que sea el Juez que la autorizó ; ha de ser exclusivamente el capital de la mujer quien sufra las con-

secuencias. Ciento es que el artículo 1.390 da derecho a la mujer para exigir la constitución de hipoteca por el precio de los parafernales enajenados *que el marido hubiere recibido*; pero si el *marido no los recibe* es consecuencia que ni tiene derecho la mujer a la hipoteca ni el marido obligación de constituirla, y a lo sumo se puede aplicar el 1.388, depositando su valor a satisfacción del marido, sin que por eso, no obstante, y por todas las razones antes expuestas, haya de ser él responsable de la disminución del valor. Es de notar que, según el artículo 168 y 179 de la ley Hipotecaria, el marido sólo está obligado a constituir hipotecas por los parafernales para su administración ante Notario.

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

Madrid, 27 Mayo 1926.

BANCO HISPANO-AMERICANO

CAPITAL: 100 000.000 DE PESETAS.

Domicilio social:

Plaza de Canalejas, 1. MADRID

Sucursal del Sur:

Duque de Alba, núm. 15.

SUCURSALES Y AGENCIAS

Albacete, Alcira, Alcañiz, Alcoy, Alicante, Almería, Antequera, Aranda de Duero, Badajoz, Barbastro, Barcelona, Béjar, Bilbao, Burgos, Cabra, Cáceres, Cádiz, Calahorra, Calatayud, Caspe, Castellón de la Plana, Cartagena, Córdoba Coruña, Don Benito, Ecija, Egea de los Caballeros, Elda, El Ferrol, Estella, Figueras, 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, Sanlúcar de Barrameda, Santa Cruz de la Palma, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago, Sevilla, Soria, Tafalla, Tarrasa, Teruel, Torrelavega, Tudela, Tuy, Utrera, Valdepeñas, Valencia, Valladolid, Vélez Málaga, Vigo, Villafranca del Panadés, Villagarcía, Villarreal, Villena, Vivero, Zafra y Zaragoza.

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

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

Dirección telegráfica: HISPAMER

Una modalidad de autocontratación y de prohibición de enajenar

Frecuente es el caso, en algunas regiones de nuestra patria, de la constitución de patrimonios eclesiásticos para la ordenación *in sacris* sobre bienes inmuebles del propio aspirante al orden sacerdotal, a virtud de la limitación de las facultades dominicales, mediante la prohibición que el dueño de tales bienes se impone a sí mismo de enajenar el usufructo integrante del dominio, en cuanto queda adscrito y condicionado a la finalidad de servir de congrua sustentación para ascender al indicado orden del sacerdocio.

Tal figura jurídica, con sus consiguientes repercusiones en el Registro de la Propiedad, encontró apoyo y justificación en la autorizada opinión del ilustre estadista de Derecho hipotecario señor Escosura, y, generalizando la doctrina, encuentra también amparo en el amplio concepto que entraña el artículo 14 del Reglamento hipotecario en los desenvolvimientos de los números 1.^º, 2.^º y 3.^º del artículo 2.^º de la respectiva ley, al estatuir, como estatuye, que, conforme a los citados números del invocado precepto legal, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato que, sin tener nombre propio en derecho, modifique desde luego o en lo futuro alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a los derechos reales.

Bien se alcanza con la simple lectura del precedente precepto reglamentario que la prohibición que a sí mismo se impone el tí-

tular del dominio de bienes inmuebles para que le sirva de título de ordenación *in sacris*, asegurando su congrua sustentación en el estado de dignidad sacerdotal, integra un caso típico y perfectamente caracterizado de autocontratación, como en la moderna técnica jurídica se denomina.

Ciertamente, esa obligación que consigo mismo contrae el ordenado a título de una tal forma de patrimonio es generadora de efectos jurídicos, construyendo la voluntad del obligado y ligándola al fin trascendental que el patrimonio eclesiástico por modo tal constituido persigue.

No obsta a lo expuesto, ni enerva en lo más mínimo la virtualidad de aquel incontrastable razonamiento, la circunstancia de que, al decir de algunos tratadistas extranjeros—Plank, Demogue y Endemann, a quien sigue, entre los nuestros, el erudito Valverde—, no exista en el caso propuesto el armónico concurso de voluntades que tales publicistas requieren como de esencialidad para la construcción del nexo contractual, ya que en el problema planteado existe el desdoblamiento de la personalidad jurídica del otorgante de la relación de derecho, siendo uno mismo el oferente y el aceptante.

Bajo este fundamental aspecto, vamos, por nuestra parte, más lejos que Römner, Arnó, Rumelín y los demás jurisconsultos que citados quedan, remontándonos a la región de los principios y buceando en la entraña misma de la naturaleza del Derecho en su más alta concepción filosófica, pues en tanto los aludidos jurisconsultos, para sustraerse al rigorismo de la vieja noción clásica del contrato, suponen en la autocontratación, ya la coexistencia en una sola persona, en los casos de representación de dos voluntades de igual valor, la del representante y la del representado, ya la relación armónica entre dos patrimonios, ya, finalmente, más que un contrato consigo mismo, que reputan fundamentalmente paradójico, un acto unilateral, pero que genera los efectos de un contrato, nosotros fundamentamos nuestra tesis, en orden a la validez de la relación jurídica del tipo de la que en estas líneas se dibuja, en el postulado de que, si el hombre tiene deberes para consigo mismo, necesariamente ha de tener derechos para el cumplimiento de aquéllos, dadas las ideas correlativas de derecho y deber, que no se conciben separados, por modo tal que éste preexiste al primero, al punto de que el fundador del positivismo crítico, Augusto Comte, cuya

autoridad no puede ser sospechosa, dió del derecho la definición más filosófica, y a la vez más conforme con la doctrina ortodoxa, de constituir aquél la facultad de cumplir el deber.

Aun, pues, sin la existencia de dos voluntades, ni de dos o más patrimonios, y sin rendir tampoco parias a la tesis en que, batiéndose en retirada, se abroquelan los que, prescindiendo de la idea del contrato de uno consigo mismo, refúgianse en el acto unilateral, cuya construcción jurídica únicamente admiten, entendemos por nuestra parte, que sin constituir ello una imposibilidad psicológica, ni de orden jurídico, dibújase la figura del contrato consigo mismo en el caso de que se trata, en cuanto que la sola voluntad del titular del patrimonio para ascender a las sagradas órdenes, ofrécese bajo la doble fase de sujeto activo y pasivo a un tiempo de la relación jurídica, ya que, si al otorgante de la misma incumbe el deber o la obligación de justificar la existencia de rentas suficientes para mantenerse en la dignidad sacerdotal, sin descender a granjerías incompatibles con su ministerio; con destino las tales rentas a su congrua sustentación, haciéndolas inalienables, en tanto el ordenado no obtenga un beneficio que le proporcione los recursos económicos al efecto indispensables, es de ello lógico e indeclinable corolario, que el propio interesado dueño de los respectivos bienes, ha de tener necesariamente el derecho de prohibirse a sí mismo la enajenación del usufructo, imponiendo esa traba al *jus disponendi* con la finalidad expuesta; teniendo en cuenta que quien quiere el fin quiere los medios necesarios para conseguirlo.

Y hé ahí el desdoblamiento de la personalidad jurídica en el mencionado titular del patrimonio único actuando en la trama de la vida del derecho, mediante la voluntad única también de aquél, por cuya virtud se obliga a sí mismo a no disponer del *jus utendi et fruendi*, dado su destino específico o adscripción a la congrua sustentación del ordenado *in sacris*.

La bilateralidad contractual constituida por los dos términos de la relación jurídica, que en la autocontratación se echa de menos, existe, en el ejemplo propuesto entre el deber o la obligación y el derecho correlativo, que se dan en la misma persona interesa da, sin que aquí pueda surgir la antítesis económica de varios patrimonios, puestos en situación de conflicto.

Es examinar ciertamente el problema desde un punto de vista estrecho y limitado, acudir, como la generalidad de los tratadistas lo hace para explicar y justificar la autocontratación, a la teoría de la representación, en que juegan dos voluntades, encarnadas en una misma persona, propia una y delegada la otra, de aquéllas, siempre que no haya intereses antagónicos entre representante y representado, ya se trate de la representación voluntaria, ya de la legal ; dado que en ese plano enfocado el tal problema, quedan conjuradas todas las objeciones que los patrocinadores de la doctrina tradicional del contrato fulminan contra la que juzgan tesis insostenible en los órdenes psicológico y jurídico, reputando acto unilateral el de obligarse consigo mismo.

En un caso particular de donación intervivos de un padre a sus hijos menores no emancipados—la cual donación aceptara el donante en representación de los donatarios—la Dirección general de los Registros, por su Res. de 29 de Diciembre de 1922, si bien confirma la nota denegatoria de la inscripción, sienta en algunos de sus considerandos los jalones de la nueva doctrina de la autocontratación, siempre que no haya peligro de posibles conflictos patrimoniales o incompatibilidad de intereses entre el representante y el representado, como ocurriría en el supuesto de una donación pura y simple de acrecentamiento del patrimonio de los menores, sin posibilidad de riesgo alguno para sus bienes o a salvo de toda contingencia perjudicial.

Por nuestra parte, elevando la cuestión a la esfera de los principios filosófico-jurídicos, insistimos en nuestros indicados puntos de vista, que parte de la fundamental premisa de la preexistencia de los deberes del hombre consigo mismo para cumplir los cuales deberes tiene necesariamente el derecho, poder o facultad correlativo, como ordenamiento de medios conducentes al referido cumplimiento, implicando todo ello la idea del nexo jurídico entre el deber y el derecho puestos en acción, y reacción mutuas dentro de la actuación de una sola voluntad, que por modo tal se obliga a sí mismo, a virtud del mencionado desdoblamiento de la personalidad jurídica, que se ofrece bajo la indicada doble fase de sujeto activo y pasivo, cual ocurre en el patrimonio eclesiástico moldeado en la expuesta forma.

Y no se arguya en contra de esta doctrina que en esa modalidad

de autocontratación interviene como factor o elemento otra voluntad que es la del Diocesano para la aceptación o aprobación de ese patrimonio, a título del cual asciende el interesado a las sagradas órdenes ; por cuanto, esa posterior aceptación circunstancia es extrínseca a la naturaleza de la relación jurídica, que única y exclusivamente genera ulteriores efectos canónicos, ya que, en el orden civil, la tal relación produjo todos aquellos de que es susceptible, adscribiendo el usufructo a un fin y obligándose el titular del patrimonio así constituido a no enajenarlo en beneficio propio, siendo, a un tiempo, sujeto activo y pasivo de una misma relación jurídica, cuya limitación de la facultad dominical de que se trata, vinculada al dueño durante su vida y subordinada, en todo caso, a la condición resolutoria de que el elevado a la dignidad sacerdotal obtenga un beneficio eclesiástico que haga innecesario el patrimonio, tiene debido acceso al Registro, poniéndose bajo la salvaguardia de la inscripción en perjuicio de tercero ; dado que se trata de una prohibición temporal de enajenar, que no rebasa los límites impuestos por los artículos 781 y 785 del Código civil para casos análogos concernientes a las sustituciones fideicomisarias a favor de tercero, ya que, fuera de tales límites infranqueables dentro de nuestro Código, o tratándose de la prohibición perpetua de enajenar, su nulidad está sancionada por el segundo de los citados artículos, que, aun cuando a tales sustituciones fideicomisarias se refiere, aplícase, por perfecta razón de analogía, a todos los sectores de instituciones y relaciones jurídicas que integran el Derecho civil, siendo tal doctrina establecida en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de Junio de 1904.

Por lo demás, los bienes inmuebles constitutivos del patrimonio de referencia, no por afectarse a la congrua sustentación del ordenado *in sacris*, se convierten en eclesiásticos, para quedar fuera del comercio de los hombres, conservando, por el contrario, su carácter originario, según declaró esta vez con acierto el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de Diciembre de 1895.

A otras muchas más consideraciones se presta y de otros más amplios desenvolvimientos doctrinales es susceptible el tema de que se trata, haciendo aquí, por ahora, punto final para no rebasar los estrechos límites de un artículo y a reserva de aquellas ampliaciones

si por alguna pluma autorizada se impugnase la tesis por nuestra parte precedentemente propugnada.

MÁNUEL LEZÓN

Registrador de la Propiedad.

OBSERVACIÓN

Las atrevidas orientaciones de nuestro colaborador D. Manuel Lezón nos mueven a decir dos palabras sobre la materia, en espera de que las mejores plumas a quienes reta galantemente a singular combate escojan nuestras columnas como campo de discusión.

Todas las dificultades que la teoría de la contratación consigo mismo encuentra cuando existen dos personalidades interesadas en el acto bilateral, se multiplican en el supuesto de que una sola persona se obligue consigo misma.

Dos casos debemos separar inmediatamente para despejar el campo : a) La persona que, como acreedora y deudora, ha de obligar y ser obligada, comparece por medio de dos representantes ; por ejemplo : un mandatario de una Sociedad contrata, en nombre de la misma, con otro que asume igual representación. Aquí se da en apariencia un contrato, pero en el fondo no existe. Si esta figura fuera viable, bastaría que el ordenando nombrase un mandatario y se obligase con él en forma bilateral. b) Cierre de un contrato consigo mismo en el sentido más puro de la frase : una persona *comparece ante notario* y manifiesta su voluntad de obligarse en cierto sentido, aceptando, de otra parte, su misma oferta.

Hemos puesto las frases subrayadas *comparece ante notario* para evitar los invencibles obstáculos que la mera existencia de un acto interior opondría a toda construcción jurídica.

El acto, por suposición, se ha exteriorizado de un modo auténtico ¿es admisible y eficaz ?

Tras de la contestación afirmativa, como conjuro mágico, vendría al suelo todo el monumental derecho privado trabajosamente edificado desde hace dos mil años. Veámoslo.

Nuestro sistema de obligaciones se funda en la técnica del derecho subjetivo : poder concedido por el ordenamiento jurídico a una persona frente a otra. Sea porque se proteje una voluntad o se tu-

tela un interés, necesitamos la carga eléctrica negativa para que la positiva exista.

Yo, soltero y libre, comparezco ante un notario y, previa formación de un inventario, me obligo a dedicar el tercio de mis rentas a mi alimentación, otro tercio a mis estudios y el tercio restante a mis diversiones y deberes morales. ¿Qué valor concedería nadie a semejante compromiso? ¿Y quién tendría acción para hacerlo efectivo?

Si figura en mi patrimonio el crédito y la deuda correlativa, por grande que sea la separación formal, todo será mío. Aun encadenando la lógica con vínculos jurídicos para evitar la confusión extintiva de la obligación, los elementos que la integran estarán en mi poder. Mis acreedores los considerarán como valores económicos y tratarán de liquidarlos y realizarlos para obtener el pago de sus respectivos créditos.

Conceder que cualquier persona pueda hacer efectiva mi obligación para compelerme a *entrar en caja* y negar a mis acreedores la facultad de pasar por encima de los compromisos unilateralmente contraídos es contradicción tan flagrante con la esencia del derecho privado e invasión tan desordenada en el público, que no necesita especial impugnación.

E pur si muove. Y sin embargo, el argumento del sociólogo queda en pie: tengo derecho a cumplir con mi deber.

La Iglesia y el Poder público exigen, respectivamente, una renta congrua para aspirar a recibir especial ordenación o cierta graduación militar o para contraer matrimonio antes de ser capitán.

¿Cuál es el medio jurídicamente adecuado a tal objeto? Nuestros lectores dirán.

El principio de publicidad

Desde dos puntos de vista puede ser examinado el principio de publicidad, eje de nuestro sistema hipotecario: como legitimación registral y como emanación de la *fides pública*.

Como principio legitimador, derivado directamente de la *gewere* o investidura germánica, reemplaza a la misma propiedad con su forma jurídica, y la protege en sus apariencias, mediante una presunción *juris tantum* suficiente para la vida práctica. Para que ésta se desenvuelva normalmente mientras no haya terceros interesados, basta presuponer que la inscripción corresponde a la realidad jurídica y acredita *prima facie* que el derecho inscrito existe y que el cancelado se ha extinguido.

Explicado queda por qué razones no es posible afirmar, con referencia a nuestro sistema hipotecario, que la inscripción produce, como sentencia de un juez territorial, efectos de *cosa juzgada* (1). Trataremos de aquilatar su valor procesal.

La técnica moderna concede a la inscripción, respecto de los inmuebles, las mismas funciones legitimadoras que a la posesión corresponden en orden a los muebles.

Sin necesidad de presentar títulos, el favorecido por el Registro alega ante el Juez esta condición con la misma esperanza y las mismas pretensiones que quien, con referencia a muebles, afirma «soy poseedor». Demandante o demandado, el titular emplea como arma ofensiva o medio de defensa la inscripción, y a su contrario compete la tarea de destruir los fundamentos del derecho subjetivo en que se apoya el ataque o la contestación.

(1) Véase el número 11 de esta REVISTA.

Por este sencillo mecanismo, se ponen inmediatamente en ejercicio las acciones reivindicatoria, hipotecaria, etc., o se paralizan las desenvueltas por el adversario no inscrito en el Registro.

Es más, profundizando en la doctrina de las presunciones, los juristas alemanes, después de haber separado las *presumptions homini seu facti* como eslabones racionales que enlazan, en el ánimo del juzgador, la prueba de un hecho a la demostración de otro (N), distinguen en el grupo contrapuesto de las presunciones legales, *presumptions juris*, dos clases un tanto confundidas en el artículo 1.251 del Código civil español: 1.^a las que apoyan una conclusión de hecho en otro hecho; por ejemplo: la contenida en el artículo 191 que, de las circunstancias de haber pasado treinta años desde que desapareció un ausente o se recibieron las últimas noticias de él, o noventa de su nacimiento, deduce que ha dejado de existir; y 2.^a las que partiendo de un hecho acreditado, inducen la existencia de una relación *jurídica o de un derecho subjetivo*; v. gr.: de la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas de un mismo propietario, pasa el artículo 541, caso de enajenación, a estimar que la servidumbre continúa activa o pasivamente.

Pues bien, la presunción hipotecaria que estudiamos pertenece a esta última clase y ostenta, como otras muchas, que deben su origen a los órganos de la jurisdicción voluntaria, la garantía del Estado otorgada procesalmente, en virtud de los supuestos aducidos y de la documentación aportada. (*Narra mihi factum, dabo tibi jus.*)

¿Qué sucederá en el caso de contienda judicial?

Dejemos a un lado las presunciones *juris et de jure* que no admiten contradicción y limitémonos a examinar cómo se impugnan las que pueden ser objeto de prueba en contrario (*juris tantum*) entre las que se encuentra la discutida.

Si se trata de una presunción de hecho, perderá sus efectos probatorios en cuanto se alegue y pruebe auténticamente el hecho contradictorio. Por ejemplo: la presunción de muerte se desvanece en cuanto acreditamos que el ausente vive.

En cambio si la presunción legal es de derecho, surge un pro-

(1) Véase el artículo 1.253 de nuestro Código civil.

blema de difícil solución: ¿cómo probar que el derecho no existe con una serie de medios de prueba que se refieren directamente a hechos? ¿Cómo demostrar que un propietario según el Registro, no lo es en realidad?

La presunción legal llena las lagunas del razonamiento judicial, mientras el Tribunal no adquiera la certidumbre sobre la relación jurídica alegada en contra. El que se defiende o apoya su derecho sobre los pronunciamientos de una inscripción, no puede ser vencido más que con la prueba de los hechos positivos y negativos de los que se desprenda la inexactitud o la ineficacia del asiento.

Prácticamente, el límite de esta prueba quedará fijado en nuestro sistema por los fundamentos de la demanda o de la contestación.

Si el titular, según la inscripción, afirma al demandar que adquirió por sucesión abintestato la finca objeto de reivindicación, su contrario puede responder y probar que él mismo es heredero testamentario o que es falsa la declaración de herederos, base del asiento hipotecario, y que por hallarse éste equivocado, él tiene derecho preferente. En tal sentido todos los títulos mejoran de condición al pasar por el Registro y el certificado de un asiento añade a la fuerza probante de los documentos inscritos, la presunción legitimadora del derecho a la que el juzgador debe atender en primer término.

¿Puede afirmarse que la presunción del citado artículo 41 se desprende totalmente de la causa y se funda más en la situación jurídica actual que en el título inscrito?

Si lo admitimos así, el adquirente de una finca, por compra-venta a un incapacitado, podrá alegar por ejemplo: que es un heredero abintestato del mismo, para conservar su posición hipotecaria, y de rechazo agravaríamos la carga de la prueba que pesa sobre los hombros de quien contradiga al Registro.

Por este camino llegan los juristas alemanes a la siguiente conclusión:

La impugnación de la presunción legitimadora en que descansa el sistema, no se corona con la demostración de que el asiento ha sido ilícitamente practicado, sino que ha de probarse igual-

mente la imposibilidad de que subsista la relación jurídica al amparo de otras causas normales y corrientes.

En el supuesto de que aparezca como propietario en el Registro el demandado, dicen Turnau-Förster, no puede desvirtuarse la presunción de que la finca le pertenece, probando tan sólo que el título de adquisición es ilegal. Por ejemplo: si el demandado inscribió un expediente declarativo del dominio por prescripción, debe ser reputado como tal propietario, mientras no se le demuestre que por ningún otro título ha llegado a serlo (1).

El artículo 9.^º del Código civil suizo no se refiere en verdad a las relaciones jurídicas, cuando declara que los registros públicos y los títulos auténticos hacen fe de los *hechos* que atestiguan y cuya inexactitud no se haya probado. Pero los autores extienden el precepto a los libros hipotecarios y como éstos consignan derechos sobre las fincas, deducen que para invalidarlos debe probarse la inexactitud de su peculiar contenido (2).

Trabajo costará a los autores de derecho hipotecario español imbuir estas doctrinas en la mente de sus lectores. Detrás de los teoremas del régimen inmobiliario verán siempre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que apenas concede a los asientos del Registro la categoría de títulos.

Sin embargo, la doctrina expuesta se armoniza con el párrafo primero del artículo 24 de la ley de 1909, a cuyo tenor: «No podrá ejecutarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se estable demande de nulidad o cancelación de la inscripción en que consta dicho dominio».

Con todos sus defectos, este párrafo pone de relieve las dos fundamentales orientaciones del principio estudiado: 1.^a La ins-

(1) *Das Liegenschaftsrecht*, I, com. al art. 891 del Código civil alemán, página 239, 3.^a ed. Paderborn-Schöninge, 1906. Plank y Wolff se contentan con la prueba de que la inscripción se practicó ilícitamente.

(2) Véase sobre estos extremos Kuttner: *Rechtsvermutungen aus Ackten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Iherings Jahrbuch*, 61, págs. 109 y siguientes. Fischer (Otto): *Zur Lehre von der Rechtsvermutungen*. Ibíd., 63, págs. 269 y siguientes.

cripción, sin tener la fuerza de cosa juzgada, produce, mientras no sea anulada, sus peculiares efectos.

2.^a Para impugnar el derecho base de la inscripción, debe atacarse el mismo asiento y asegurar de este modo el paralelismo entre Registro y realidad jurídica.

POSESIÓN Y REGISTRO

Contrasta la escasa atención que, en el examen del artículo 4¹ de la ley Hipotecaria, dedican los comentaristas a la presunción discutida, con el ardor puesto al estudiar el paralelismo del registro y de la posesión.

En verdad, la primitiva redacción del artículo 15 del Dictamen de la Comisión nombrada por el Congreso, respondiendo a la preocupación del Cuerpo de Registradores, que veía en peligro al sistema por la lucha entre la posesión y la propiedad registrada, está sentada sobre el precepto «La posesión de inmuebles o derechos reales se presume a los efectos del Código civil en quien los tenga inscritos a su nombre».

La ley de 21 de Abril de 1909 no reproduce esta fórmula, pero mantiene sus términos con ligeras modificaciones.

«Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código, a favor del propietario y del poseedor de buena fe, y será mantenido en ellos por los Tribunales con arreglo a los términos de la inscripción y reintegrado, en su caso, judicialmente por medio del procedimiento establecido en el título XIV de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

(1) El dictamen de la Comisión del Congreso decía: «...en el título XIV del libro III de la ley de Enjuiciamiento civil». En el dictamen de la Comisión mixta se omitió el libro, y en el artículo 41 de la edición vigente el título. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario declara que el procedimiento a que se refiere el artículo 41 de la ley es el regulado en el título XIV del libro III de la ley de Enjuiciamiento civil. Véanse los escasos antecedentes parlamentarios en la obra de Higueras Sabater *Reforma de la legislación hipotecaria*, tomo I (único publicado). Madrid. La Correspondencia Militar, 1909.

A juzgar por las declaraciones hechas posteriormente por las personas que han intervenido en la redacción de este artículo, su finalidad iba mucho más lejos de lo que consiente un buen régimen hipotecario.

Del Sr. Aragonés son estas palabras:

«El principio que se ha querido sentar en la nueva ley, ha sido el de que el *modo* se obtiene por la inscripción. El de que la posesión civil radica *siempre y necesariamente* en la persona que aparece en el Registro, y como por el conocido principio de que nadie puede tomarse la justicia por su mano, el propietario inscrito no puede tomar posesión material de un inmueble si su tenedor lo rechaza, la ley ha declarado que basta con acudir al Juzgado para que éste la otorgue, sin necesidad de una contención, de un juicio, sea ordinario o especial, bastando para ello con acreditar el dominio inscrito y qué inscripción es la última» (1).

Con ellas concuerda la opinión del Sr. Martínez Pardo: «La ley ha querido evitar toda contención y molestia al dueño inscrito, y para ello, aun cuando éste tenía a su alcance el empleo del interdicto, le ha otorgado otro medio más rápido y sencillo de lograr el reintegro en su derecho, permitiéndole utilizar el procedimiento especialmente mencionado. No significa esto, sin embargo, que el acto de reclamar el dueño la posesión mediante esos trámites que figuran en la sección relativa a la jurisdicción voluntaria deba ser considerado como acto de esta clase sometido a las reglas generales que comprenden a todos los de su índole, y por tanto, a la suspensión o al sobreseimiento de diligencias en cuanto alguien formulase oposición a lo solicitado...»

«Se trata, pues, no de un nuevo acto de jurisdicción voluntaria, sino de la aplicación, al caso determinado en el artículo 15 (*hoy 41*), del procedimiento señalado en el título XIV, libro III de la ley de Enjuiciamiento civil, mediante el cual y sin que se admita oposición de parte interesada, por no tratarse de acto de jurisdicción voluntaria, habrá de ser pedido y realizado el reintegro en la posesión, pretendido por el dueño del dominio o derecho real inscrito, sea cualquiera el título por el que lo hubiera adquirido. Quien creyere tener derecho perfecto, habrá de demandar

(1) Modificación de algunos artículos, etc. Madrid. Góngora, 1909.

- dar y ventilar la declaración del mismo en el juicio que proceda, de acuerdo con lo que se establece en el siguiente artículo (hoy 24): es precisamente lo contrario de lo que hasta ahora acontecía» (1).

Desde los primeros meses de la vigencia de la ley de 1909, la Dirección General de los Registros se hizo cargo de las dificultades que en la práctica forense iba a encontrar tan extraordinario precepto, y para encauzarla propuso como tema de una de las Memorias que anualmente han de redactar los Registradores de la propiedad, uno que hería directamente el punto examinado: «Aplicación del artículo 41 de la ley Hipotecaria y efectividad de sus disposiciones».

Del examen de los trabajos presentados en tal ocasión (2) se deduce la existencia de dos opiniones opuestas. Para la mayoría, la presunción del citado artículo no admite prueba en contrario; es de las denominadas *juris et de jure*, y resulta, por lo tanto, inaplicable al procedimiento en el mismo establecido, lo que previene el artículo 1.817 de la ley de Enjuiciamiento civil (3), para el caso de que se formulase oposición en el acto de jurisdicción voluntaria por quien tenga interés en el asunto.

Según la otra tendencia, tal presunción es de las que admiten prueba en contrario (*juris tantum*), y el acuerdo de los Tribunales, encaminado al mantenimiento o reintegro de la posesión, está subordinado a la circunstancia de no existir persona alguna que manifieste su oposición a que se dicte o ejecute.

El Tribunal Supremo se había inclinado en este sentido al discutir en 6 de octubre de 1915 un caso relacionado con el problema.

Necesario es reconocer que la reforma no ha sido hecha con

(1) Prólogo a la citada obra de Higueras, XXVII. Menos explícito el señor Pazos en la Memoria de la Asociación de Registradores, 1913, pág. 176.

(2) Véase el resumen en el *Anuario de la Dirección general de los Registros*, 1917, págs. 528 y siguiente.

(3) Artículo 1.817 de la ley de Enjuiciamiento civil: «Si a la solicitud promovida se hiciera oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuvieran, al tiempo de ser incoado los interesados y lo que fuese objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda, según la cuantía.

la reflexión debida, y que el artículo 41 de la ley no ha sido fruto de una correcta ponderación de las instituciones a que afecta.

Si la posesión consiste principalmente en un señorío de hecho sobre las cosas, en un sometimiento efectivo de la misma a la voluntad humana, la llamada posesión registral o titular, basada sobre la inscripción de una finca o de un derecho real en el Registro a favor de persona determinada, no es verdadera posesión. La titularidad emanante del asiento no implica potestad inmediata sobre la cosa ni ejercicio del derecho. De aquí que pueda aparecer como poseedor jurídico una persona no inscrita (1).

Un imperfecto paralelismo de la *gewere*, o investidura germánica, y de la posesión romana, puede llevar a la confusión de ambos conceptos; pero en el orden inmobiliario (2) la primera se caracteriza por su fuerza legitimadora y valor transmisivo, así como la segunda por ser relación de hecho, a la que el derecho concede energica e inmediata protección.

Por eso resultan delicadísimos los problemas referentes al ejercicio de la acción Publiciana por el poseedor no inscrito y a la adquisición del dominio de fincas inscritas por medio de la prescripción.

En nuestro derecho, la reivindicatoria puede ser desvirtuada o paralizada siempre que el actor haya transferido la propiedad y entregado la finca al demandado, o haya constituido a favor del mismo un derecho real, hecho efectivo con la posesión de la cosa. Igualmente puede estar justificada la posesión por título contractual (arrendamiento, etc.) o por un simple *jus retentionis*.

En todos estos casos y otros muchos, el antiguo dueño, según el Registro, a pesar de no haber inscrito el nuevo propietario o derecho-habiente, perdería el interdicto de recobrar, el desahucio, el juicio posesorio y el declarativo de propiedad; ¿cómo, pues, vamos a conceder a la inscripción, después de haberla hecho independiente de la situación efectiva del inmueble, la extraordinaria

(1) En este sentido Krainz, Pfaff, Ehrenzweig. *System des Oesterreichischen allgemeinen Privat-rechts*, 5.^a ed., Vien., 1913. Manzsek, n K.—Hof. Verlags.—I.—459.

(2) Si se trata de muebles, la posesión tiene no sólo función defensiva, sino que también sirve para legitimar las transmisiones. Véase mis *Estudios de Derecho Hipotecario*.

ria virtud de trastornar el estado de hecho, en un procedimiento sumarísimo, y sin anuencia ni casi audiencia del poseedor?

Urge volver a los cánones consagrados por el derecho germánico, del cual desciende directamente nuestro sistema, y desenvolver con todo rigor el principio fundamental: la inscripción produce los efectos ofensivos y defensivos y posee la fuerza legitimadora de la investidura medieval (*gewere*).

Esta legitimación tendría valor activo y pasivo; es decir, favorecería al dueño y a los que con él hubieran contratado, o contra él formulasen alguna reclamación, y aunque limitada a las declaraciones de carácter real, podría ser utilizada por los que, confiados en su contenido, hubieren realizado el pago de un cónon u otra prestación debida por razón de un derecho inscrito.

En fin, la presunción de que el inscrito es el titular efectivo, armonizaría el llamado consentimiento formal (o sea la posibilidad de solicitar asientos por la sola voluntad del lesionado o transmítente) con las exigencias del derecho civil, que exige un pacto para que se haga transferencia de propiedad o constitución de un derecho real.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

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

Las Escuelas de Notariado en Italia⁽¹⁾

I

OCASIÓN DEL PRESENTE ESCRITO

No han pasado muchos años desde que la elección y el nombramiento de los Notarios se realizaba exclusivamente sobre la base de la antigüedad del examen: escasa importancia tenía entonces el averiguar por qué vía y con qué seriedad de medios y de trabajos se hubiera provisto el candidato del necesario bagaje de instrucción y hubiese cumplido su preparación profesional; poco o nada significaban entonces los estudios hechos: la espera paciente lo suplía todo, y de nada hubiera servido el indagar en qué parte la acción corrosiva del tiempo hubiese acaso disminuido o anulado la originaria capacidad y preparación.

Pasaron cerca de ocho lustros, los que corrieron precisamente entre 1875 (fecha de la unificación legislativa del Notariado italiano) y el 1913 (época de la entrada en vigor de la nueva ley Orgánica), antes de que los poderes competentes conociesen el ingenuo error y se resolviesen a corregirlo. Fué un mérito del ilustrado ministro Gayo y de sus ilustres sucesores Orlando, Fani y Finocchiaro-Aprile, a los cuales deberán recordar siempre los No-

(1). En la traducción de este opúsculo del Notario de Viterbo, Signore Anselmi (Anselmo), nos hemos ajustado íntimamente al original italiano, descargando un poco los textos latinos y suprimiendo las notas y las listas de profesores de las Escuelas del Notariado. Suponemos que su ilustre autor nos perdonará estas licencias, en gracia a las distintas circunstancias en que nuestros lectores se hallan respecto de los italianos.

tarios con grato y reverente pensamiento, el sustituír en la preparación de los sucesivos proyectos de ley al criterio de la antigüedad del examen, el más importante y serio de la antigüedad en el ejercicio.

Pero el paso decisivo, en el sentido del reconocimiento del mérito como criterio selectivo, ha sido dado recientemente con la aprobación del proyecto de su excelencia el Hon. Rocco por el Senado y la Cámara de los Diputados. Dicho proyecto de ley, que ahora espera la sanción real, establece que la provisión de los puestos debe tener lugar como consecuencia de un concurso mediante examen, y por lo que toca a los Notarios en ejercicio, según los títulos. Se puede ser todo lo escéptico que se quiera sobre el valor de los ejercicios de oposición, se puede también con indiscutible sensatez insistir sobre los peligros, las incógnitas y las sorpresas que turban quizás la serenidad del examen; pero nadie podrá negar que éste es siempre el camino real que ha de recorrerse para realizar la selección de los más meritorios y la exclusión de los ineptos, selección de la cual debe derivar la completa dignificación y el verdadero resurgimiento del Notariado.

Saludando, en su consecuencia, con viva simpatía este nuevo avance del legislador para estimular el mérito, la actividad y el trabajo, no será inútil investigar por qué vías y con qué medios los Notarios del tiempo pasado se preparaban al ejercicio de la profesión. Tal indagación, en otra ocasión, sería poco menos que ociosa: habría constituido acaso un simple ejercicio de erudición; hoy, al contrario, puede decirse de actualidad, y por esto nos place recordar ahora algunos datos y elementos de hecho, que podrán servir, ya que no para otra cosa, para animar a los demás a que profundicen el estudio de la materia.

II

NOMBRAMIENTO DE NOTARIOS EN LA EDAD MEDIA

Sabido es que en los tiempos medievales el Imperio y el Pado, y por su delegación las autoridades dependientes, tenían el derecho de crear Notarios. Esta facultad fué concedida, cada

vez con mayor frecuencia, por los emperadores a los condes palatinos y hereditariamente a sus descendientes. Entre las familias que gozaron durante siglos de esta concesión soberana, recordamos a los condes de Mede di Lomello, de los cuales dependían todos los Notarios del Piamonte, y de otras lejanas regiones, los Cancellieri...

Parecería lógico que, en las concesiones de los respectivos títulos, por parte de los emperadores, se debiese recordar siempre a los condes palatinos la necesaria y preliminar investigación sobre la capacidad y ciencias de los futuros Notarios. Pero en verdad, mientras encontramos en tales documentos largos discursos respecto a la importancia y nobleza del oficio notarial, destinado a conservar y transmitir las convenciones a los más lejanos descendientes, no se hace mención, en la mayoría de los casos, del requisito de la capacidad. Muchas veces, ni aun en los mismos actos o privilegios de nombramiento efectivo del Notario, se hace alusión a tal circunstancia.

A pesar de tal silencio y de tales lagunas es indudable que, aun cuando la concesión imperial tenía principalmente un valor y un contenido económico a favor del beneficiado, los condes palatinos, al hacer uso de su facultad, debían, sin embargo, tener en cuenta la habilidad y la preparación de los postulantes, los cuales por este motivo se veían obligados a proveerse del mejor modo y con los propios medios de la instrucción necesaria.

Las cosas, sin embargo, no debían marchar siempre tan lisas y regulares, puesto que el Colegio de Notarios de Roma, en los Estatutos del año 1446, se creían en el caso de amonestar a los condes palatinos para que no olvidasen el examen de los candidatos, amenazándoles con una multa en caso de contradicción. Se lee, efectivamente, en las *Ordinationes et Statuta edita per Collegium Notariorum Urbis*, capítulo 287, titulado «De Notariis creandis», lo que sigue:

Item... quod nullus creetur Notarius nisi examinetur... et comes palatinus incidat in penam decem ducatorum vice qualibet si contrafecerit.

Adviértase el curioso ejemplo de inversión de poderes: las Corporaciones se permitían imponer penas a los oficiales delegados del Emperador.

III

MEDIOS DE INSTRUCCIÓN

¿Pero de qué medios de preparación podía disponer en aquellos tiempos el que quería hacerse Notario? Si en Bolonia la enseñanza del arte notarial figuró pronto en el cuadro de estudios universitarios, no a todos era dado, por la distancia y por los gastos, el dirigirse a aquel faro de la ciencia. La gran mayoría de los aspirantes debían valerse de la enseñanza privada, subvencionada acaso por los Municipios, o de alguna escuela comunal que surgía aquí o allá. Menciones, quizás un poco vagas, de la existencia de estas escuelas no faltan, en verdad. Así, en el Archivo archiepiscopal de Rávena, bajo la fecha 19 de Diciembre de 1227, se lee un laudo pronunciado por el Arzobispo Simon, en una cuestión surgida entre el Colegio de Tabeliones de aquella ciudad y ciertos Casanola y Pedro Ganzio, que pretendían ejercitar el notariado sin estar inscritos en el arte. El árbitro, después de haber definido que no debieran existir en Rávena varias Sociedades de Notarios, ordena que aquellos discípulos que quieran dedicarse al arte del tabelionato debían hacer su aprendizaje (*dentur ad discendum*) con los Notarios de la Sociedad, según lo dispusiera el prior de la misma, si no tuvieran ya otros maestros (*exceptis illis qui modo locati sunt cum magistris*). No se dice que se tratase de verdaderas y propias escuelas; pero ciertamente la designación de maestro por parte del prior de los Notarios alude a una selección entre los más cultos y hábiles.

En Lucca, donde la facultad de nombrar notarios había sido concedida desde el año 1110 a la familia Avvocati, como lo fué más tarde a los Antelminelli, Castracani y Rapondi, el Municipio subvencionaba o pagaba los respectivos profesores. Y así en los documentos de la ciudad, encontramos que en el año 1345 enseñaba notaría en Lucca, Ricardo de San Miniato; entre 1350 y 1353, Baldanza de Montemurlo, en el 1363 Elis de los Napoleones de Patorno, en el 1372 Montino de los Albertos de Reggio, en el 1373 Pedro Tomasolini de Tassignano y en el 1390 Esteban de Bolonia.

Igualmente, consultando los Registros cartulares de los Ancianos de Lucca, encontramos bajo la fecha 11 de Septiembre de 1372 que Mateo Gilii y Goro Carincioni, Embajadores de Lucca en Bolonia, recibían el encargo de buscar allí un buen maestro de Notariado, para que fuese a dar sus lecciones en Lucca, y el mismo deseo se recordaba a los priores de Florencia en otra carta del 29 de Mayo de 1373. En Lucca también encontramos que, recientemente, el Municipio subvencionaba a los jóvenes que marchaban a recibir enseñanzas notariales en el estudio de Bolonia.

En Pistoia, a petición de los ciudadanos, fué invitado en 1334 a dar lecciones de esta disciplina, el célebre Pedro Boattieri, alumno de Rolandino y comentador de la *Summa* de éste. Parece, sin embargo, que Boattieri no aceptó la invitación, porque en 1335 encontramos allí como lector a Juan de Laterina (Arezzo), y en 1337 a Luchese Ture di Serravalle, que enseñó varios años. Desde 1389 a 1397 hallamos siempre la enseñanza del Notariado, pero unida con la de la Gramática.

Maestros de Notaría y al mismo tiempo, nótese bien, de Gramática, igualmente pagados por los Municipios, se encuentran Verona, Arezzo...

IV

LA ENSEÑANZA DEL «ARS NOTARIA» EN LOS ESTUDIOS GENERALES (BOLONIA, PADUA...)

Pero hacía tiempo que la enseñanza notarial había ingresado definitivamente en el círculo de los estudios universitarios, primero en Bolonia, después en Padua, en Pavía, en Florencia y en otras partes. En Bolonia, desde el año 1218, y privadamente con anterioridad, Ranieri di Perugia enseñaba el *ars notaria* y era designado con el título de *Magister*, mientras el título de doctor fué introducido solamente más tarde y concedido a pocos. El primero con él investido fué Salaciele que enseñaba en los estudios de Bolonia en el año 1249. Hacia el 1258 encontramos allí otro doctor en el arte y examinador de candidatos, llamado Zaccaria, y fué contemporáneo de los dos últimos Rolandino Passeggeri que, con su imponente figura, oscureció la fama de sus predece-

sores. Todos saben que su obra maestra (*la Summa Artis Notariae*), escrita hacia el año 1256, es un trabajo destinado a la práctica, por lo menos en los primeros siete capítulos que se titulan del siguiente modo :

- 1.^º De la compra venta. (*De emptione et venditione.*)
 - 2.^º De la dote.
 - 3.^º De las deudas y créditos.
 - 4.^º De la cesión.
 - 5.^º Del arrendamiento.
 - 6.^º De los compromisos.
 - 7.^º De la adopción, arrogación y mandato.
- Los capítulos sucesivos tratan teórica y prácticamente :
- 8.^º De los testamentos y últimas voluntades.
 - 9.^º De los juicios.
 10. Ejemplos y confección de escrituras.

En torno a la *Summa*, surgió pronto una rica flora de comentarios e ilustraciones, ante todo por obra del mismo Rolandino con su Aurora, la cual, sin embargo, no llegó en sus desenvolvimientos mas que a la mitad del quinto capítulo de la *Summa*, y con el tratado *De Notulis*, así como después, por obra de sus discípulos Pedro de Anzola (Unzola), doctor en el arte, en el año 1301, y Pedro Boattieri, maestro también en Bolonia desde el 1292 al 1321.

La enseñanza del arte estaba reservada únicamente a los ciudadanos de Bolonia, y sólo en el año 1284, por extraordinaria concesión, se concedió la lectura en aquel estudio a Nicolino de Frassineto y a Montes de Osimo.

Las lecciones de *notariado* continuaron sin interrupción en el archigimnasio boloñés hasta el año 1800, como quien dice, ayer. He aquí los nombres de los diversos *lectores*, con indicación del año en que enseñaron, según aparecen, sobre todo, de las inscripciones del Estudio.

(Siguen los nombres, que omitimos, por ser materia de escaso interés para nuestros abonados.)

Como se deduce del examen atento de las fechas contenidas en esta lista, los lectores, a veces, eran dos, y también tres al mismo tiempo, señal de la importancia que se daba a tal disciplina.

Después de Bolonia, Padua. Allí la enseñanza del arte nota-

rial fué introducida con carácter de estabilidad un poco más tarde, hacia la mitad del siglo XIV; pero se desenvuelve después en dos escuelas o *lugares*, ordinario el primero, extraordinario el otro. El segundo *lugar* está reservado como palestra a los mismos escolares que, bajo la dirección eficaz y casi infalible de sus jóvenes colegas, hacen las primeras armas en la enseñanza. No por ésto prestan sus oficios gratuitamente, si bien la retribución era más que modesta: 10 florines al año.

He aquí los nombres de los que enseñaban nuestro arte en Padua.

(Siguen los nombres hasta Pisentius Alender, Veronensis 1560).

En dicho año quedó suprimida la cátedra extraordinaria. La misma suerte corrió la cátedra ordinaria en 1738, coincidiendo con el período de decadencia de los estudios paduanos. Pero aun después de tal supresión encontramos de vez en cuando algún lector del arte notarial, como por ejemplo Angello Antonio Fabbro (1765-68). El mismo que fué destituído después de la conquistada cátedra de derecho público eclesiástico, por haber osado hacerse propugnador del principio de la absoluta supremacía del poder laico en todo lo que no toca a los dogmas y doctrinas de la Iglesia.

En la Universidad de Pavía encontramos los siguientes maestros de *ars notaria*: (Siguen los nombres.)

Las Memorias y documentos para la historia de la Universidad de Pavía, de los cuales hemos sacado estos datos, no nos suministran ninguna indicación relativa a tal cátedra hasta principios del siglo pasado. ¿Se dirá acaso que se había suprimido la enseñanza? No podemos afirmarlo. Pero, como hemos indicado, desde 1800 reaparecen los nombres de los lectores de notariado. He aquí la serie: (Siguen los nombres, desde 1803 a 1829.)

La cátedra recibe el nombre de procedimientos judiciales en los pleitos y fuera de litis, procedimiento notarial y estilo de los documentos, con prácticas de redacción. (Siguen los nombres de los dos profesores que regentaron la cátedra desde 1829 a 1859.)

Entre estos nombres, más o menos oscuros, sobresale la figura de Anelli, que llama nuestra atención. Jurista y literato a un tiempo, como los antiguos lectores del *ars dictaminis*; poeta es-

pontáneo y autor de numerosas comedias y libretos para música, uno de ellos *La italiana en Argel*, puesto en música por Rossini, publica (Pavia, Bizzoni, 1818) un «prospecto de las lecciones y de los ejercicios prácticos de la Escuela de procedimiento civil judicial y extrajudicial, así como del estilo de los negocios y del proceso notarial», trabajo que en su brevedad (apenas 75 páginas) nos presenta un cuadro todavía fresco e interesante de lo que debía ser una escuela práctica de derecho judicial y notarial. Partiendo del tratado del estilo judicial y notarial, y teniendo presente las enseñanzas de Sonnemfees y del inmortal De Luca, traza un plan de organización de una escuela práctica de procedimiento civil y de notariado, con la distribución entre los alumnos del papel de abogados, juez, relator y canciller, advirtiendo que en la escuela no se debe hacer más que proponer, leer y enmendar las escrituras, las relaciones, sentencias y autos, etc., que los jóvenes han preparado en casa, de modo que en cada lección quede disponible un poco de tiempo para las repeticiones e interrogaciones sobre las lecciones precedentes; en suma, todo un método dirigido a estimular la actividad de los oyentes y hacer provechosa la enseñanza. ¡Lástima que no haya llegado a nosotros el desenvolvimiento de dicho tratado! Pero con todo esto, el *prospecto* queda como un trabajo siempre digno de ser consultado para una futura organización de una escuela práctica.

En las citadas Memorias y documentos para la historia de la Universidad de Pavía, Nova, recordando los diligentes cuidados que Anelli ponía en la enseñanza, nos hace saber que su cultura literaria le fué fatal, porque las alabanzas que de él hacía el Director de la Facultad político-legal movieron al Gobierno austriaco, que no había olvidado cierto brindis pronunciado por Anelli en el año 1809 contra la derrotada Austria, a quitarle el cargo de profesor de Leyes. Impresionó tanto esta medida al maestro Anelli que murió de disgusto.

También en el estudio florentino la cátedra de Notariado entraña en el cuadro general de enseñanza, y se tiene noticia de los siguientes *lectores*: (Sigue la lista.)

En las Universidades menores encontramos aquí y allí, y a veces con notables intervalos de tiempo, señales de la existencia de cátedras del Notariado...

V

CONDICIONES ESPECIALES DE LA ITALIA MERIDIONAL Y DE ROMA

Quizás alguno pregunte: ¿Y Nápoles? ¿Y Sicilia? ¿Y Roma?

Parece que la Italia meridional, lo mismo que la isla del Fuego, han permanecido extrañas a este movimiento. No se encuentra allí huella, ya no de un curso académico, ni siquiera de una simple escuela municipal o privada del arte notarial. No es fácil dar la razón, ya que debe excluirse del modo más absoluto la idea de que nuestra profesión no fuese cultivada con cariño e inteligencia: buena prueba es la exuberante producción de obras sobre materias notariales que, especialmente desde fines del siglo XVII, han visto la luz en aquellas regiones de Italia. Y aun debemos añadir que, en verdad, el número de las obras guardaba proporción con su calidad, puesto que muchas de aquéllas todavía pueden ser tomadas como modelo en la actualidad. Ciertamente ha influido en esta marcha de las cosas el hecho de la precoz formación unitaria del Estado, que, concentrando todas las actividades, impedía el desarrollo de las iniciativas privadas y locales. Numerosas pragmáticas (no menos de una veintena) relativas al Notariado fueron promulgadas por los Reyes de las diversas dinastías que ocuparon los tronos de Nápoles y de Sicilia; pero de las Escuelas correspondientes nunca se hace mención. De estas constituciones deducimos que los candidatos al Notariado debían obtener la aprobación en un examen que, según los tiempos, se celebraba, o ante la magna curia, o ante el gran protonotario o lugarteniente, o, en fin, ante el presidente del Sacro-Real Consejo de Santa Clara, como viceprotonotario, y en las provincias, ante las autoridades en quien hubiera delegado para el caso. Según las instrucciones del 22 de abril de 1574, que estuvieron largo tiempo en vigor, el examinando debía ante todo presentar certificado en que un Notario atestiguase que había aprendido el arte con dos años de práctica en su propio despacho. Después venía el examen, consistente en la redacción de un instrumento público,

o de un testamento, o de un codicilo. Después, el viceprotonotario interrogaba al candidato sobre la naturaleza del acto o contrato, sobre los pactos y sobre las fórmulas, para apreciar hasta dónde llegaban sus conocimientos legales. En las provincias, la autoridad o el magistrado en quien se había delegado tal efecto, debía agregarse para el examen a dos doctores y dos Notarios, y el candidato tenía que extender dos minutas del instrumento público; la aprobación definitiva quedaba reservada al viceprotonotario, al cual se remitían los trabajos de los candidatos.

De lo dicho se desprende que en Nápoles y en Sicilia los Notarios, en general, debían por sí mismos instruirse en la teoría de la profesión; en otros términos, eran autodidactos. Este hecho nos explica el fenómeno de la superabundante producción literaria en estas regiones, producción que, en cierto modo, suplía a la absoluta falta de escuelas especiales.

No de diverso modo marchaban las cosas en la Roma Papal: allí no hay huella de una escuela de notariado ni de una cátedra dedicada a esta disciplina especial. Para los que, queriendo dedicarse a esta profesión, no podían doctorarse, estaban las escuelas de instituciones civiles que existían en diversos centros de menor importancia; una de ellas funcionó aquí en Viterbo hasta el año 1870, residuo de un estudio general en embrión que tuvo alguna importancia, sobre todo en el siglo XVI.

ANSELMO ANSELMI.

Notario.

(*Se continuará.*)

También sobre el tema de la Memoria de este año

Ya que la materia parece interesar, me permito hacer alguna indicación sobre mi modo de enfocar este asunto:

Parece ser que tanto el Sr. Tur apoya, como el Sr. Huertas combate (números 14 y 17 de febrero y Mayò), la posibilidad de que hayan de archivarse y presentarse en el Registro los títulos donde constan y mediante los cuales se constituyen los actos de venta, hipoteca, etc..., lo que permitiría reducir el volumen o los datos que los actuales asientos del Registro deben reflejar. Acaso conciliase una y otra orientación la que me permití exponer a la Superioridad, y que resumiré en pocas líneas, con el solo propósito de aportar mi modesto concurso a la solución de tema de tanto interés para la institución del Registro de la Propiedad.

A) Simplificar el asiento de presentación y el Libro Diario, sustituyendo aquél por una instancia o solicitud de inscripción en la que el interesado en inscribir expresaría las razones jurídicas que determinaban en él la titularidad del derecho cuya inscripción solicitaba, su extensión, finca o derecho sobre que recaía... acompañando documentos fehacientes bastantes para justificar tal titularidad, y solicitando concretamente las operaciones que a su juicio se derivaran de tales alegaciones.

Dicha instancia o solicitud se presentaría por duplicado, tomando razón de su presentación en el Libro Diario, anotando el número, día y hora, nombre del presentante y referencia al recibo entregado al mismo. A este efecto se haría obligatoria la

entrega de este resguardo hoy autorizada, firmando el presentante la matriz correspondiente.

Podría utilizarse para las solicitudes de inscripción papel sellado, especialmente destinado a tal efecto, con numeración. En tal caso, en el Diario se haría referencia al número y serie del papel, y de utilizarse varios pliegos, el último referiría la de los anteriores.

La calificación de la pretensión de inscripción se haría por el Registrador seguidamente, reflejándose siempre en nota al pie de la solicitud de inscripción. Se entregaría ésta al interesado haciéndole presente que era admisible su derecho, y, que dentro de 15 días, debía presentar de nuevo la instancia, al efecto de hacer constar al margen de la descripción de cada finca las referencias oportunas a las operaciones practicadas.

En esta forma podría separarse el acto jurídico de la calificación, que puede practicarse inmediatamente, y el más interesante para el titular, del hecho material de la práctica de las operaciones, evitando así que, por la imposibilidad de realizar éste en breve plazo, se vea el interesado en la de no poder justificar su derecho.

Si la calificación determinase defectos, podrían subsanarse dentro del plazo de duración de la presentación. También podría solicitarse anotación preventiva. Todo mediante pretensión especial análoga a la solicitud de inscripción.

Caso de no conformarse el interesado con la calificación e interponer recurso gubernativo, prepararía éste con un escrito pidiendo reforma de la calificación, y alegando los fundamentos legales que creyera pertinentes. El Registrador, dentro de quinto día, resolvería reformando o ratificando su acuerdo. En este caso se entendería interpuesto recurso de apelación, que seguiría sus trámites en la forma ordinaria. El acuerdo sería dictado dentro de las normas que refiere el artículo 78 del Reglamento del Registro Mercantil.

La presentación de solicitudes de inscripción podría hacerse personalmente o por mandatario especial, anotándose en el Diario y en el talonario de recibos, firmando la matriz de éste el presentante. Al dorso se haría sucinta reseña impresa de los de-

rechos que asisten al presentante y al que solicita operaciones del Registro.

Los Notarios y demás funcionarios públicos podrían solicitar presentaciones valiéndose de un mandatario general para todos los negocios que se derivaran de su cargo. Este mandato constaría en el Registro en forma auténtica y sería eficaz hasta que, en igual forma, se revocara.

* Podrían asimismo dichos Notarios y funcionarios, remitir documentos por correo, en pliego certificado especialmente para tal finalidad. Estas presentaciones se harían de *oficio* en el momento de abrirse la oficina al día siguiente de recibirse el pliego. En el talonario de recibos se haría referencia al número del certificado y estamparía su firma el cartero.

Terminadas las horas de oficina se extendería una diligencia de cierre en forma análoga a la actual. Todos los meses se remitiría a la Dirección un estado del movimiento de la oficina, según los datos del Diario.

El duplicado de la solicitud se archivaría en el Registro, con las correspondientes notas al pie y las de referencia al Diario y al Registro. En éstos se harían análogas indicaciones al número del archivo de dicho documento.

Cuando se tratase de presentaciones de oficio, referentes a documentos remitidos por correo, podrá el Registrador reclamar en igual forma los datos y documentos complementarios que crea precisos, a no ser que por su naturaleza especial entienda que sólo al interesado corresponde esta gestión, en cuyo caso lo comunicará al que remitió los documentos en pliego especial certificado.

B. Facilitar la práctica material de la inscripción por medio de libros encasillados, con referencia a la solicitud de inscripción, asiento del Diario, titular de la finca, datos descriptivos de ésta. Podría conservarse para hacer estas descripciones el actual Libro de Inscripciones. Las dificultades que pudiera significar el que, admitida la legalidad de derechos de carácter condicional, hipotecas cuya extensión se determina fuera del Registro, y la ilimitada facultad que para crear derechos de carácter real la Ley reconoce al propietario, fuera labor poco fácil adaptar elementos de tal extensión y diversa índole a un libro encasillado, pudieran

evitarse refiriendo concretamente en el libro el derecho constituido y haciendo indicación expresa para los detalles a la petición de inscripción archivada, en cuyo documento el interesado, con la aprobación que significa la nota de admisión, debe hacer constar los datos y elementos oportunos. Dichos duplicados se archivarían en el Registro formando legajos anuales.

Para facilitar la extensión de los asientos podría autorizarse que circunstancias comunes a todos los que produjera una petición de inscripción, como referencias a ésta y al Diario, a títulos, etcétera..., se hicieran constar en un cajetín que se estamparía en la casilla correspondiente.

Asimismo las hojas o folios serían cambiables, en forma análoga a la de los libros de contabilidad modernos. Al registro de cada finca se añadirían sucesivamente las hojas que fuesen necesarias. Las que reflejasen derechos ya extinguidos podrían retirarse archivándolas en un legajo especial, evitándose en esta forma que aumentasen exageradamente en volumen los libros corrientes.

Para garantizar la autenticidad de las hojas o folios y la del Registro, aquéllas serían fabricadas con las contraseñas necesarias, numeradas. En cada folio se haría referencia al número del anterior y del posterior, al del archivado en su caso. En el Diario habría un hueco especial para referir el asiento al número de la hoja u hojas. Igual circunstancia se haría constar en la solicitud de inscripción y su duplicado, al referir los datos de inscripción de cada finca al margen de su descripción. Cada hoja podría ser talonaria, remitiéndose a la Dirección la matriz, con las indicaciones necesarias al uso dado a la misma.

En resumen, se obtendrían las siguientes ventajas :

Congruencia entre la petición de inscripción y la calificación, ya que el título sólo sería un accesorio o justificante de aquéllo.

Rapidez y seguridad en la calificación, separándola de la práctica material de las operaciones, y un procedimiento más razonable para la tramitación de recursos.

Dar estado legal a la presentación de documentos remitidos por correo, suprimiendo la ficción que en muchos casos significa el presentante, encarrilando esta práctica y evitando posibles abusos con la obligatoriedad de presentar al abrirse la oficina;

todo sin perjuicio del derecho que a todo interesado asiste para la presentación en la forma actual, y que siempre podrá ejercitarse.

Permitir el inmediato examen de la situación jurídica de una finca o derecho utilizando libros encasillados, sin perjuicio de dar libertad a las partes para reflejar en la solicitud de inscripción los datos que crean convenientes en orden a los derechos inscritos y de la posibilidad en el Registrador de excluir los que crea improcedentes a medio de la calificación.

Evitar el volumen excesivo de los libros y las referencias o pases, por medio de las hojas cambiables. El registro de cada finca quedaría siempre a la vista en un solo grupo de folios. Dar al mismo tiempo garantías de autenticidad. Las actuales están a merced de una encuadernación... Refiriendo en cada folio el número del pliego anterior y el del siguiente, refiriéndolos en el Diario y en la solicitud de inscripción y su duplicado, y remitiendo a la Dirección la matriz de cada pliego, fuera imposible toda sustitución.

J. ROMANÍ CALDERÓN.

Registrador de la Propiedad.

Aoiz, 1 de Noviembre de 1926.

Supremacía de los Tribunales civiles en Inglaterra⁽¹⁾

Dos son los principios fundamentales aplicados por los Tribunales ingleses para el mantenimiento de la Constitución: «igualdad ante la ley», que no admite excepciones en las responsabilidades del ciudadano ni en la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, y «responsabilidad personal del que obra mal», que determina que ningún acto del subordinado puede ser justificado por las órdenes del superior.

El dogma según el cual si un hombre arresta a otro sin auto de prisión será responsable, aun cuando lo hiciere por mandato del Rey, data por lo menos del tiempo de Eduardo IV (1461-1483). El precepto legal de que un civil no puede ser juzgado y penado más que por los Tribunales ordinarios es tan antiguo como la la Carta Magna (1215) (2). Como ilustración de esta regla, puede citarse la Resolución del Parlamento en el caso del rebelde conde de Lancaster, durante el reinado de Eduardo III. En el año 1322, los condes de Lancaster y Hereford se levantaron contra la autoridad del Rey Eduardo II. Vencidos por las fuerzas reales en la batalla de Boroughbridge, en que Hereford perdió la vida, Lancaster fué ejecutado en virtud de sentencia dictada por un *Court Martial*.

(1) Sólo lo examinaremos en este trabajo en relación con los Tribunales militares.

(2) Art. 39. «Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlagetur aut exuletur aut aliquo modo destruatúr nec super, eum ibimus nec super eum mittimus nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae.»

tial (Tribunal marcial) presidido por el Rey. Cuando, ocho años después, Eduardo III subió al trono, el Parlamento examinó el caso, a petición del hijo de Lancaster, y dictó una ley revocando la proscripción (*attainder*) del citado conde, fundándose para ello en que cuando se le juzgó y condenó estaban actuando los Tribunales civiles.

El precepto de la Carta Magna se afirmó en la Petición de Derechos (1628), que prohibió la aplicación de la ley marcial (*martial law*) dentro del reino, excepto en cuanto fuese necesario para el mantenimiento del orden y de la disciplina del ejército «en tiempo de guerra» (1), y en el preámbulo de la primera *Mutiny Act* (1689), que estableció el moderno sistema de Tribunales militares para juzgar y castigar las ofensas cometidas por los que estuvieren sujetos al fuero militar.

Mientras los Tribunales ordinarios están funcionando, ningún civil puede ser juzgado por un *Court Martial*. Este principio fué establecido con noble energía, como dice Dicey (2), por los Jueces irlandeses en el caso de Wolfe Tone (1798), que habiendo tomado parte en una invasión francesa de Irlanda fué hecho prisionero y condenado a muerte por un Tribunal militar de Dublín. En el mismo día señalado para la ejecución se pidió al Tribunal del Banco irlandés un *writ* o cédula de *habeas corpus*, alegando que, no siendo Tone militar, sólo podía ser juzgado por un Tribunal civil. Concedido por el Tribunal, el oficial encargado de la custodia del prisionero rehusó obedecer tal mandato, por no proceder de sus superiores militares. El Justicia Mayor irlandés ordenó al Sheriff incautarse de Wolfe Tone y del *Provost Marshall* (jefe de las fuerzas).

La existencia de un Código militar y de un sistema jurídico militar para su aplicación envuelve necesariamente cuestiones de suprema importancia constitucional.

La primera de ellas se refiere al estatuto del soldado, a la ver-

(1) La Petición de Derechos no lo dice expresamente; las investigaciones de Mr. Edward Jenks nos dicen que la Cámara de los Lores propuso limitar su alcance al «tiempo de paz», pero la Cámara de los Comunes rechazó la enmienda propuesta.

(2) *Law of the Constitution*.

dadera naturaleza del Derecho militar y a su relación con el Derecho general y los Tribunales civiles.

La sentencia del buen Juez McCardie en el importante caso de *Heddon versus Evans* (1919), cuya argumentación aceptó el Justicia Mayor Lord Reading en *Andrews v. Cliford* (1920), ha puesto término a la duda y confusión reinantes en esta materia. McCardie afirmó una vez más el principio de que un hombre por el hecho de ser soldado no deja de ser ciudadano. Un soldado es un ciudadano ordinario armado y sujeto a disciplina. «El alistamiento—dice—es un contrato que, como el matrimonio, envuelve un cambio de estatuto que no puede quedar sin efecto por la voluntad del soldado. Pero dicho estatuto sólo se «sobrepone» al del ciudadano. El alistamiento—continúa—impone al soldado deberes y responsabilidades especiales que traspasan los deberes ordinarios de los súbditos británicos. Al entrar un hombre en el ejército, se sobrentiende que queda sujeto a la ley militar, pero no a la ilegalidad militar.»

Si el derecho que se trata de afirmar está reconocido y establecido por el Derecho común, como el de inmunidad o libertad de la persona, puede defenderse ante los Tribunales ordinarios, en tanto que no resulte cercenado o restringido por las leyes militares. La regla legal preceptiva de que cuando un hombre arresta o encarcela a otro sin justa causa, o le ofende o molesta injustamente en su persona o bienes, puede ser objeto de una acción por daños y perjuicios en un pleito civil, se extiende a los actos de cualquier oficial, bien que actúe individualmente, o como miembro de un Tribunal militar. Este principio quedó establecido por Lord Loughborough al razonar su sentencia en el caso de *Gran v. Gould* (1792), y confirmado por el Justicia Mayor Cockburn en un caso posterior (1), al decir: «Estoy conforme en que cuando los derechos civiles de una persona sujeta al servicio militar quedan afectados por la sentencia de un Tribunal militar que al dictarla ha procedido sin jurisdicción o se ha excedido de la suya propia, este Tribunal (el civil) debe intervenir para proteger aquellos derechos.» Recientemente, lo ha afirmado una vez más el Justicia Mayor irlandés, aun cuando en el caso en cuestión (2) decidió

(1) En *re Mansergh* (1861).

(2) *Ex parte Joseph Murphy* (1921).

que no había lugar a intervenir por tratarse de una decisión errónea sobre un punto legal dada por un Tribunal militar en materia *intra-vires*.

Queda sin resolver el problema de si los Tribunales civiles deben o no intervenir cuando el acto lesivo para la persona está dentro de la jurisdicción y se ejecuta en virtud de la disciplina militar; es decir, si puede o no en estos casos entablarse alguna acción fundándose en que se ejecutó con malicia y sin motivo razonable (1).

Según dice Filanson en sus *Commentaries on Martial Law*, habrá lugar a acción siempre que un oficial abuse perversamente (*wickedly*) de su posición para dañar o perjudicar a otro militar, y la Cámara de los Lores, actuando como Tribunal, estableció (2) el principio de que nadie puede alegar autoridad al menos que proceda dentro de ella.

Lo que queda dicho ilustra de una manera general la posición constitucional de un soldado en relación con sus superiores militares, e indica al mismo tiempo las circunstancias en que los Tribunales civiles le protegerán contra un oficial o un Tribunal militar.

No nos proponemos aquí analizar los deberes del soldado para con los ciudadanos en caso de motines, que crean una delicada situación para aquél, que, por una parte, está obligado a obedecer toda orden justa que reciba del oficial superior, y por otra, cual si se tratara de un civil, no puede evadir la responsabilidad proveniente de la contravención de las leyes alegando proceder en virtud de órdenes superiores.

Más importancia tiene para nuestro cometido examinar la relación del ejército respecto de la población civil en casos de rebelión o guerra dentro del reino, o sea el verdadero significado de lo que en Inglaterra se denomina *martial law*.

En los tratados antiguos (3) se solía emplear los términos de *military law* y *martial law*, indistintamente. Modernamente se aplica el primero sólo a las personas que forman parte del ejér-

(1) *Sutton v. Johnstone* (1786); *Dawkins v. Rokeby* (1866); *Fraser v. Hamilton* (1887).

(2) *Lucas v. Nockells*.

(3) Vide Hale: *History of the Common Law*, 1820.

cito o de la Marina, mientras que el segundo se refiere tanto a éstos como a los ciudadanos.

Dice el profesor Dicey (1) que la *martial law*, como suspensión de las leyes ordinarias, como el gobierno temporal de un país o parte de él por los Tribunales militares, es desconocida en las leyes de Inglaterra. «*No tenemos equivalentes—continúa—a lo que en Francia se denomina «Declaración del estado de sitio».* El mero hecho de una guerra o de una rebelión no suspende las garantías constitucionales y expone a los ciudadanos a ser arrestados, encarcelados o ejecutados al capricho de un Tribunal militar excitado por las pasiones naturales de una guerra. El ciudadano, como el soldado, puede invocar la protección de los Tribunales civiles contra cualquier invasión de sus derechos comunes por oficiales militares.»

Dicey hace notar que no sucede igual en todo el Imperio Británico, citando como excepción a la India y a las Colonias de la Corona (*Crown Colonies*). Y Keith (2) nos dice que también es desconocida en los Dominios (Canadá, Australia y Sud Africa).

Los militares pueden sofocar un motín, resistir una invasión, combatir a los rebeldes y a los enemigos extranjeros, pero no pueden imponer penas por motines o rebeliones. Cualquier ejecución (independientemente de la *military law*) ordenada por un *Court Martial* es ilegal y, como dicen Hale y Dicey, constituye técnicamente un asesinato.

El significado de *martial law* queda, pues, confinado, según Dicey (3), al poder, derecho o deber de la Corona de mantener

(1) Obra citada.

(2) *Responsible Government in the Dominions*, 1912.

(3) Sir Frederic Pollock sostiene otro criterio acerca de la naturaleza de la ley marcial en los números XVIII y XIX de *The Law Quarterly Review*. Con Dicey coinciden Blackstone en sus *Commentaries*; lord Hasbury, en *Tilokoo's Case* (1907); Holdsworth, en un artículo publicado en el número XVIII de la citada revista con el título de «*Martial law, históricamente considerada*»; Maitland, en su *Constitutional History*; Clode, en su obra *Military and Martial law*; el *report* de la Comisión Real de 1916 (formada por sir John Simon, K. C., Chief Justice Molony y Mr. Denis Henry, K. C.), en que se dice que, capturado un rebelde, no puede ser juzgado sino por los Tribunales ordinarios, y la generalidad de los tratadistas.

el orden público, la paz del Rey (*the King's peace*) o el derecho de repeler la fuerza por la fuerza en casos de invasión, insurrección o motín, o, en general, de cualquier resistencia violenta a la ley.

JUAN E. RAMÍREZ DE LA TORRE.

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

ANOTACIÓN DE EMBARGO EN FAVOR DE LA HACIENDA. PROcede SOBRE CRÉDITOS HIPOTECARIOS EN GARANTÍA DE ACCIONES-OBLIGACIONES.

Resolución de 15 de Julio de 1926. (Gaceta de 3 de Septiembre de 1926.)

En expediente de apremio por débitos de contribución contra la Sociedad «Ingenio Nuestra Señora de la Victoria», de Motril, se libró mandamiento al Registrador de la Propiedad de dicho partido solicitando la anotación preventiva del embargo decretado respecto de dos créditos hipotecarios consistentes en dos hipotecas constituidas por dicha Sociedad, mediante escrituras otorgadas en 25 de Diciembre de 1911 y 19 de Enero de 1909, ante los Notarios de Granada D. Antonio García Trevijano y D. Felipe Campos de los Reyes, para garantir la emisión de dos grupos de 500 y 150 acciones-obligaciones, de 500 pesetas nominales cada una, quedando gravada una fábrica, maquinaria y demás accesorios.

El Registrador denegó «la anotación, porque dichos créditos se hallan inscritos a favor de los obligacionistas de la Sociedad contra la que se sigue el procedimiento, y no pareciendo subsanable el expresado defecto, no es admisible tampoco la anotación de suspensión.»

Interpuso recurso el Abogado del Estado D. Raimundo Pérez Hernández, cumpliendo instrucciones de la Dirección general de

lo Contenciso, porque la Sociedad mencionada emitió las acciones-obligaciones expresando en la escritura que se creaban *como ampliación del capital*, con carácter hipotecario, *con derecho a los mismos beneficios que las acciones*, estableciendo también, al reformar los Estatutos, que las referidas acciones-obligaciones *formaban parte del capital social*, por lo que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 235 del Código de Comercio, y comoquiera que las acciones-obligaciones forman parte del capital social de la Compañía, es innegable el derecho preferente de la Hacienda a cobrar su crédito sobre el haber que corresponda a los accionistas-obligacionistas, y su inmediata consecuencia de que quede asegurado este derecho preferente con la anotación para en su día; que la modalidad establecida de emitir las Sociedades títulos que participen al mismo tiempo del carácter de acciones y obligaciones, podrá ser una forma que autoricen los usos comerciales, pero que no sanciona el Código de Comercio, y es opuesta al espíritu y criterio de la legislación vigente, porque ésta no puede autorizar que una persona sea deudora y acreedora de sí misma y con un único título: que esto es lo que sucede con los títulos que tienen la naturaleza de acciones-obligaciones, porque de un lado, como accionistas, aportan a la Sociedad un capital, y de otro lado, como obligacionistas, son acreedores, de modo que al propio tiempo, y por título único, son, los que poseen esta clase de acciones, socios de la Sociedad y acreedores de ella, confundiendo dos aspectos que son incompatibles y contradictorios.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que para poder practicar la anotación era preciso que los créditos embargados fueran propios, según el Registro de la Sociedad, ocurriendo que los dueños, según aquél, son los accionistas-obligacionistas a cuyo favor se hallan inscritas las hipotecas que garantizan dichos créditos; que es verdaderamente insólito que por la modalidad de la emisión de acciones-obligaciones resulte una persona por el mismo título acreedora y deudora de sí misma, pero no por ello es razonable que sin más examen se declare que no son obligaciones y haya de considerarse a los tenedores como socios, haciendo caso omiso del otro carácter de obligacionistas; que al tener que optar por uno de los dos criterios aceptó el que parece más conforme con la naturaleza de los títulos emitidos, pues su condición de

amortizables, el interés fijo, y, sobre todo, la hipoteca garantizándolos, parecen caracteres más apropiados para las obligaciones que para las acciones, y para este caso el capital que los títulos, sea cualquiera la denominación que se les dé, representan, siempre será una deuda o sea una carga, y los tenedores, acreedores de la Sociedad emisora, personas distintas de la entidad embargada; que el supremo Tribunal gubernativo de Hacienda, en resolución referente a este asunto, reconoce que se trata de acreedores ciertos los tenedores de esta clase de títulos, por cantidad determinada y con hipoteca inscrita sobre finca deslindada y cierta, y que es aplicable el artículo 103 del Reglamento hipotecario.

Confirmó el Presidente de la Audiencia la nota del Registrador, y la Dirección, una vez comprobado por certificaciones expedidas por aquél, que la primera de las escrituras citadas y la inscripción a que dió lugar no se refieren a acciones-obligaciones, revoca el auto apelado y la nota en cuanto se refiere a la inscripción practicada en virtud de la otra escritura de hipoteca en garantía de acciones-obligaciones por los siguientes considerandos:

Que aunque de las actuaciones practicadas en el procedimiento de apremio origen de este recurso aparece que se han emitido dos series de acciones-obligaciones ante los Notarios de Granada don Felipe Campos de los Reyes, en 19 de Enero de 1909, y D. Antonio García Trevijano, en 25 de Diciembre de 1911, respectivamente, resulta de la certificación literal expedida por el Registrador para mejor proveer que solamente la inscripción novena de la finca número 5.366, provocada por el último instrumento público, se refiere con toda claridad a las *acciones-obligaciones*, mientras que la inscripción décima, referente a la escritura otorgada por el Sr. Campo de los Reyes en 1909, emplea únicamente la palabra obligaciones, y, por lo tanto, esta resolución gubernativa debe limitarse al contenido y efectos de la citada inscripción novena, sin prejuzgar los derechos que al amparo de la inscripción décima hayan adquirido terceras personas.

Por aparecer la hipoteca en garantía de los títulos en cuestión constituida en la citada inscripción novena a favor de las accionistas-obligacionistas de la Sociedad «Ingenio de Nuestra Señora de la Victoria», es necesario analizar las características de los mismos títulos para determinar su verdadera naturaleza y decidir si el

embargo trabado por la Administración puede hacerse efectivo sobre las fincas hipotecadas.

Según los artículos 160, 164, 168 y 235 del Código de Comercio, las acciones de una Compañía mercantil representan el capital social, acreditan la cantidad desembolsada, confieren derechos de administrar el organismo social y participar de los beneficios obtenidos y fijan la responsabilidad de sus titulares respectivos en las obligaciones contraídas por la Sociedad.

Las obligaciones, en el sentido ahora discutido, son títulos especiales y uniformes emitidos por las Sociedades con el carácter de representativos de un préstamo con interés fijo por regla general y reembolsables por amortización, para proveer con los fondos obtenidos a las necesidades que en el desenvolvimiento industrial o comercial puedan presentarse por la insuficiencia del capital aportado.

Las llamadas acciones-obligaciones no pueden participar total e independientemente de los derechos otorgados a las acciones y obligaciones, porque existiría una contradicción inicial de imposibles desarrollos lógicos, en cuanto el primer tipo acredita que se ha aportado a la masa social una cantidad determinada, en contraprestación o a cambio del título de socio con las facultades indicadas, mientras el segundo acredita que la cantidad ha sido entregada en concepto de préstamo con las prelaciones y derechos correspondientes a un acreedor.

De los antecedentes consignados en la escritura autorizada por el Notario de Granada D. Antonio García Trevijano en 25 de Diciembre de 1911, que se han llevado al Registro de la Propiedad, aparece que no se han entregado dos cantidades por cada título, una en concepto de aportación y otra en concepto de préstamo, sino que la misma cantidad aportada aparece garantida por la hipoteca, y, en su consecuencia, sin necesidad de fijar cuáles sean los efectos y ventajas de estas acciones respecto de otras de la misma entidad, puede asegurarse que la hipoteca se refiere directamente a sumas pertenecientes a la Compañía y sujetas a las mismas contingencias que la masa social.

Esta solución se apoya igualmente en los usos y prácticas mercantiles y responde a los más elevados principios de ética social admitidos en los Códigos modernos, primero, porque las obliga-

ciones son emitidas normalmente cuando especiales razones aconsejan aumentar el capital social o cuando no se quiere atribuir a nuevos accionistas las ventajas obtenidas por los antiguos, o cuando las circunstancias imponen el empréstito; segundo, porque el acudir al crédito antes de haber cobrado los dividendos pasivos de los accionistas, según la opinión de los mercantilistas, no sólo desprestigia a las Sociedades, sino que perjudica al crédito público; tercero, porque de consagrarse la contradictoria figura que se discute con los efectos radicales de las obligaciones, quedarían favorecidas las aportaciones ficticias y burladas las obligaciones impuestas por el artículo 164 del Código de Comercio; y, cuarto, porque con la solución adoptada se atajan los abusos de la proverbial credulidad y buena fe del público que a la sombra de la libertad de contratación pudieran cometerse.

Una vez justificada la conclusión de que los capitales garantizados por la emisión a que se refiere este recurso son propios de la repetida Sociedad, como aportaciones de los accionistas respectivos, caen por su base los razonamientos en que se apoya la calificación del Registrador y puede ser trabado sobre los créditos hipotecarios el embargo ordenado por la agencia ejecutiva de contribuciones de la zona de Motril.

EXPEDIENTE POSESORIO. SUFICIENCIA DE LA POSESIÓN CIVIL. LA CUESTIÓN DE DERECHO DEBE VENTILARSE EN JUICIO ORDINARIO.

Resolución de 19 de Julio de 1926. (Gaceta de 10 de Septiembre de 1926.)

En el Juzgado municipal de Albarca de Záncara se promovió expediente para acreditar la posesión en que D. Agerico García Núñez se halla de un corral que adquirió por compra en documento privado a D. Juan Ortega Nevot, el que comparece a manifestar que nada tiene que oponer a la posesión instada. Las hijas del vendedor, representadas por sus esposos, comparecen también en el expediente alegando que la finca en cuestión es parafernial de su difunta madre doña Petra Alcañiz, aunque poseída por tolerancia por el D. Juan Ortega, con el que justifican haber celebrado acto conciliatorio sin avenencia y ofreciendo información

en la que dos testigos afirman ser la finca proipa de todos los herederos de la doña Petra Alcañiz mencionada.

El Juez dictó auto de aprobación, por entender que lo relativo al derecho de propiedad debe ventilarse en el juicio ordinario que corresponda, y presentado testimonio en el Registro de la Propiedad de San Clemente, por el Registrador se puso la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente posesorio por el defecto de haberse formulado oposición por las hijas del vendedor doña Micaela y doña Josefa Ortega Blanco, alegando corresponderles a ellas toda o parte de la finca objeto del posesorio, sin que puedan precisar la porción ideal por no haberse verificado aún por completo la partición de los bienes de la sociedad conyugal del vendedor D. Juan Ortega Nevot, y siendo defecto que puede ser insubsanable, no procede la inscripción ni la anotación preventiva del derecho. Defecto que por sí solo impide tomar en consideración los demás de que adolece el documento.»

Interpuesto recurso contra esta calificación, basado en que la oposición no se formuló en demanda civil, que no es el acto conciliatorio, sino el juicio verbal, y en que aunque fuese cierto que el dominio corresponde a otras personas la posesión pertenece al que la insta, alegó el Registrador, en defensa de su nota, que en el testimonio faltaba la solicitud dirigida al Registrador, no haciéndose constar si el edicto había sido expuesto y el tiempo ; que el vendedor de la finca carecía de capacidad para ceder una cosa ajena sin autorización de sus dueños, en la que no tiene la posesión legal y pacífica, sino sólo la tolerada, siendo la del comprador de mala fe al enterarse por la oposición de que el vendedor carecía de justo título ; que se estaba en el caso del artículo 79 del Reglamento hipotecario cuando habla de la obligación del Registrador de dar parte a la autoridad judicial, por si hubiere materia delictiva ; que el precepto del artículo 490 del citado Reglamento hay que supeditarlo al criterio general que inspira la legislación, según el cual para que un documento pueda inscribirse se precisa que sea legal y auténtico, no convalidando la inscripción los actos o contratos nulos y no debiendo permitirse la entrada en el Registro a las convenciones ilegales.

Previo informe del Juez municipal, el Presidente de la Audien-

cia revocó la nota recurrida y declaró que la oposición a que en ella se alude no constituye por sí sola defecto que impida la inscripción, y la Dirección acordó confirmar el auto apelado, sin perjuicio del ineludible deber que al Registrador impone el mencionado artículo 79 del Reglamento hipotecario, por considerar:

Que al preceptuar la regla cuarta del artículo 393 de la ley Hipotecaria que los testigos en las informaciones posesorias han de contraer sus declaraciones al hecho de ser poseídos los bienes o el derecho real en nombre propio claramente da a entender que esta titulación supletoria se basa sobre una posesión civil cuya efectividad ha de ser testificada y cuya causa queda fuera de los límites del expediente y relegada en cierto modo al juicio declarativo, y, en su consecuencia, resultaría improcedente el examen de la capacidad jurídica del vendedor o del carácter patrimonial de la finca a que alude el Registrador en su informe para decidir si el documento presentado es o no inscribible.

Que la afirmación hecha por el mismo funcionario sobre la naturaleza precaria, ilegal o violenta de la posesión a que el expediente se refiere nada significa frente a las declaraciones reglamentarias de los testigos y del auto judicial de aprobación, tanto por referirse aquella afirmación a extremos de justificación extrahipotecaria y por no apoyarse, ni siquiera incidentalmente, en asientos, títulos o documentos relativos al corral existentes en el Registro de la Propiedad como por la diferencia técnica entre la posesión y la propiedad, que impone procedimientos distintos a las cuestiones posesorias y dominicales.

Así lo ha entendido constantemente este Centro directivo, aun bajo el imperio de la Hipotecaria anterior, que ampliaba las declaraciones de los testigos a la circunstancia del tiempo que hubiera durado la posesión, y así lo corrobora la redacción del artículo 490 del Reglamento, que, si de una parte admite en el expediente la oposición que se contraiga exclusivamente al hecho de poseer en nombre propio y contradictoriamente el todo o parte de la finca, preceptúa de un modo terminante que la cuestión de derecho no podía ventilarse sino en juicio ordinario.

En cuanto a los defectos enumerados en el informe del Registrador, pero no en la nota calificadora, que según repetida doctrina de este Centro no pueden ser discutidos en el recurso gubern-

nativo contra la misma incoado, sin perjuicio de que aquel funcionario, con arreglo al artículo 132 del Reglamento, formule en nueva nota los defectos no comprendidos en la anterior.

El acto de conciliación entablado por quien se crea con derecho a oponerse formalmente a la tramitación del expediente de información posesoria no es suficiente para suspender el curso de este procedimiento, en primer lugar, porque la regla séptima del citado artículo 393 remite al juicio declarativo ante Tribunal competente a quien se crea con derecho a los bienes o parte de ellos, y en segundo término porque solamente a la interposición de la demanda atribuye el efecto de suspender el curso del expediente de información y de provocar la anotación preventiva deanáloga finalidad.

Que si el Registrador entiende, por las particularidades del caso, que del mismo título resulta haberse cometido un delito se halla en el deber de remitir el documento presentado a la autoridad judicial, haciendo constar esta circunstancia al margen del asiento de presentación, de conformidad con el precepto del artículo 79 del Reglamento hipotecario y sus concordantes de la ley de Enjuiciamiento criminal.

HIPOTECA. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO. CANCELACIÓN DE LAS ANOTACIONES E INSCRIPCIONES POSTERIORES.

Resolución de 28 de Agosto de 1926. (Gaceta de 27 de Septiembre de 1926.)

Vendida en 30 de Agosto de 1920, en escritura ante el Notario de Serós D. José Salvia, por doña Magdalena Ribes Pons al Sindicato Agrícola de Torres de Segre una casa en dicha localidad, constituyéndose hipoteca en favor de la vendedora en garantía de parte del precio aplazado, y, como no se efectuara el pago, la referida dueña del inmueble incoó en 1924 el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la ley Hipotecaria, y seguida toda la tramitación, obtenida la certificación a que se refiere la regla cuarta del citado artículo, fueron declaradas desiertas la primera y segunda subastas a falta de postor, adjudicándose en la tercera

a la vendedora en cantidad que no llegó al tipo de la segunda subasta, haciéndose saber la postura ofrecida al Sindicato comprador, el que no la mejoró, por lo que se aprobó el remate.

De conformidad con el precepto de la regla 17.^a del mencionado artículo, el Juzgado del Norte de Barcelona dictó auto ordenando la cancelación de la hipoteca de autos y de todas las inscripciones y anotaciones posteriores, incluso las que se hubieren verificado después de expedida la certificación de la regla cuarta, y expedido exhorto al de igual clase de Lérida, en el mandamiento que éste expidió se puso por el Registrador de la Propiedad la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento por constar las fincas que en el mismo se comprenden inscritas a nombre de tercera persona, y no pareciendo subsanable tal defecto, tampoco es admisible la anotación preventiva.»

El Juzgado, en virtud de certificación en la que constaba inscrita la finca en favor de D. José Baquero Garriga, denegó la petición de nuevo mandamiento formulada por la adjudicataria doña Magdalena para obtener la inscripción denegada, e interpuesto por aquélla recurso, repuso la resolución y dictó auto ordenando que procedía insistir en lo ordenado en el auto anterior y prevenir al Registrador que, de insisitr en el criterio denegatorio sustentado en la nota puesta al pie del testimonio del auto referido, procedería con arreglo a derecho, dirigiéndose al Presidente de la Audiencia.

Al nuevo mandamiento expedido puso el Registrador la nota que sigue : «No habiéndose modificado la situación jurídica de la finca a que se refiere el presente mandamiento desde el 25 de Agosto del corriente año, fecha de la nota denegatoria del mandamiento anterior, no ha lugar a hacer operación alguna, pudiendo los interesados o el Juzgado interponer recurso gubernativo contra dicha nota, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley Hipotecaria...»

Interpuesto recurso por D. Juan Cadira Menta, en nombre de doña Magdalena Ribes y Pons, en el que se hizo presente que al mismo tiempo que el juicio sumario hipotecario del recurso se siguió el ejecutivo ante el Juzgado de la Barceloneta contra el mismo Sindicato en reclamación de los intereses del mismo crédito,

y que a consecuencia del remate el Juzgado otorgó escritura de venta en favor del Sr. Baquero, la que, inscrita, dió motivo a la calificación del Registrador, la que el recurrente no encuentra atinada, ya que del texto literal de la regla 17.^a del artículo 131 de la ley Hipotecaria se desprende que debe quedar también cancelada dicha inscripción.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que el procedimiento sumario seguido adolece de un vicio de nulidad desde su principio, puesto que, aceptando la demandante la jurisdicción ordinaria para la reclamación de los intereses del capital de la hipoteca y no habiéndose pactado el procedimiento sumario en la escritura de constitución de aquélla, debiera seguirse la vía ordinaria, y que las diligencias que son nulas de toda nulidad en ese procedimiento son las en que las fincas hipotecadas fueron transferidas al señor Baquero, único responsable como dueño de las hipotecas y gravámenes de las fincas afectas a la hipoteca que perseguía la señora Ribes.

Informado por el Juez de la Barceloneta, el Presidente revocó la nota denegatoria y la Dirección confirmó el auto apelado por las siguientes consideraciones:

El Registrador de la Propiedad plantea el problema en su escrito de apelación en los términos siguientes: si debe considerarse el procedimiento sumario interpuesto ante el Juzgado de primera instancia del distrito del Norte de Barcelona rescindible a petición de una de las partes, en cuyo caso el auto recaído está bien fundado o si ha de calificarse como nulo por no reunir las formalidades prescritas por la ley, en cuya hipótesis la nota denegatoria está bien puesta.

El procedimiento sumario en cuestión ha sido tramitado con arreglo a los preceptos del artículo 131 ante Juzgado, cuya competencia no ha discutido ninguna de las partes interesadas, y ha terminado de conformidad con lo prescrito en el número 17 del mismo artículo, con un auto aprobatorio de la adjudicación que ordena la cancelación de la hipoteca objeto de la ejecución y la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación inicial del procedimiento.

El documento presentado, por la autoridad de que emana, por

el objeto a que se refiere, por la tramitación seguida y por las formalidades de que aparece revestido, satisface cumplidamente las exigencias del principio de legalidad y ofrece una base segura para las inscripciones sucesivas, cualesquiera que sean las acciones de impugnación o nulidad que los interesados puedan ejercer, sin que pueda concederse a los Registradores, por muy laudable que sea su celo, la facultad de plantear oficiosamente la cuestión de nulidad de actuaciones por mala fe mientras no resulte del mismo título haberse cometido un delito, en cuyo caso deben obrar con arreglo a lo prescrito en el artículo 79 del Reglamento.

La citación hecha al Sindicato del Fomento Agrícola de Torres de Segre, aparte de ser una actuación judicial cuya impugnación no corresponde al Registrador, se halla justificada tanto por la circunstancia de aparecer con el carácter de deudor en la inscripción de la hipoteca constituida a favor de doña Magdalena Ribes como por las dificultades técnicas que presentaría la afirmación de que el deudor principal de un crédito hipotecario deja de serlo por la adjudicación en subasta del predio hipotecario con la carga de la hipoteca.

No es general, absoluta ni aplicable al caso presente la regla de que los asientos extendidos en virtud de mandamiento de autoridad judicial solamente pueden ser cancelados por otro emanado del mismo Juzgado, de suerte que la inscripción de la finca a favor del Sr. Baquero Garriga, realizada a consecuencia del primer procedimiento ejecutivo, no puede ser objeto de la cancelación objeto de este recurso : primero, porque en el momento de la venta el Juez se sustituye pura y simplemente al propietario de la finca hipotecada ; segundo, porque las inscripciones de dominio obtenidas por decreto judicial tienen las mismas características que las realizadas en virtud de transferencia autenticada ; tercero, porque no se trata aquí de asientos que, como en los casos de anotación, aseguren las resultas de un juicio, sino de resoluciones judiciales que lo terminen con una declaración inscribible, y, en fin, porque la finca fué adjudicada al citado Sr. Baquero con la carga de la primera hipoteca; cuyo vencimiento conocía por el Registro, y con la amenaza de un procedimiento ejecutivo cuya tramitación constaba en el Registro cuando presentó su respectivo título de adjudicación en subasta.

PROCEDIMIENTO DE APREMIO. NOTIFICACIÓN A LOS ACREDITADORES
HIPOTECARIOS.

Resolución de 7 de Septiembre de 1926. (Caceta de 17 de Octubre de 1926.)

Por el recaudador de Contribuciones, en expediente de apremio por atrasos de territorial, y en nombre del deudor D. Alfredo Dopazo Legade, vende, en escritura otorgada el 14 de Diciembre último ante el Notario de Cariñena D. César García Burriel, a D. Alfredo Arana Sauret una finca llamada La Alfranca, y presentada tal escritura en el Registro de la Propiedad de Zaragoza en 20 de Enero último, se puso por el Registrador la siguiente nota: «No admitida la inscripción del documento que precede por observarse los defectos siguientes: Primero, haberse celebrado la subasta de la finca antes de transcurrir los quince días contados desde el de su anuncio en el *Boletín Oficial* de la provincia, sin que conste de la escritura que con la publicación de otros edictos se haya cumplido lo dispuesto en el artículo 94 de la Instrucción de apremio de 26 de Abril de 1900; segundo, no constar que con arreglo a lo que preceptúa el artículo 98 de la citada Instrucción se haya notificado a los acreedores hipotecarios, entre los cuales se halla el Banco Hipotecario de España, el acto de la subasta antes de publicar el anuncio; tercero, no constar el domicilio del deudor ni si las providencias dictadas en el procedimiento, incluso la relativa al otorgamiento de la escritura, hayan sido notificadas conforme a lo preceptuado en los artículos 141 y 142 de la repetida Instrucción de apremio, y cuarto, no expresarse el estado civil del deudor, en cuya representación vende el agente ejecutivo, requisito necesario para poder calificar la capacidad del representado para disponer de la finca que se vende, puesto que la adquirió, según el Registro, en estado de casado, por título de compraventa. Y no pareciendo subsanable la primera de las expresadas faltas, no es admisible tampoco la anotación preventiva.»

El Procurador D. Víctor Navarro, en nombre del comprador,

volvió a presentar en el Registro la escritura acompañada de diversas certificaciones y documentos, con el fin de subsanar las faltas notadas, siendo calificada de nuevo por los defectos: Primero, si bien en certificación presentada se dice que el deudor tiene casa abierta con residencia temporal en el pueblo de Pastriz, no se afirma que sea éste su domicilio, y segundo, que la notificación de la subasta a los acreedores hipotecarios se hizo al propio tiempo que la publicación de aquélla y no antes, como preceptúa el artículo 98 de dicha Instrucción.

Interpuesto recurso, en el que una vez más se pretende discutir la facultad calificadora de los Registradores, y defendida por el de Zaragoza sus notas, aludiendo a otros defectos a más de los incluídos en ellas, el Presidente de la Audiencia declara que la escritura adolece de los defectos señalados en los números 2.^º, 3.^º y 4.^º de la primera de las notas denegatorias, y de los expresados en la segunda de dichas notas, y de los que los dos primeros hacen relación a los de los números 3.^º y 2.^º respectivamente de la primera, no adoleciendo del que lleva el número 1 de la primera de dichas notas, en cuyo sentido, y con esta limitación, se confirman aquéllas.

La Dirección general, revocando en parte el auto apelado, declara que el título presentado adolece tan sólo del segundo defecto consignado en la nota primera del Registrador, o sea no constar que se haya notificado en forma a los acreedores hipotecarios el procedimiento de apremio.

Únicamente deben ser objeto de esta Resolución los defectos fijados en el auto del Presidente de la Audiencia territorial, por entenderse que el Registrador de la Propiedad ha consentido tal decisión en los demás extremos.

En atención a las distintas condiciones de idoneidad e imparcialidad de los funcionarios encargados de los procedimientos de apremio judiciales y administrativos, a las garantías que para los particulares presentase y a la complejidad técnica de los pronunciamientos dictados con el objeto de provocar inscripciones en el Registro de la Propiedad, ha concedido la doctrina de este Centro a los Registradores mayores atribuciones en la censura de las ejecuciones administrativas contra deudores por el concepto de Contribuciones que en el examen de los juicios tramitados ante-

la jurisdicción ordinaria e interpretado con un criterio diferencial el artículo 18 de la ley Hipotecaria, que garantiza la legalidad de los documentos inscribibles.

Según el artículo 98 de la Instrucción de 26 de Abril de 1900, si de las certificaciones de los Registros de la Propiedad resultase que la finca o fincas a que las mismas se refieren están gravadas con alguna hipoteca se notificará a los acreedores hipotecarios el acto de la subasta antes de publicarse los anuncios para que puedan intervenir en la venta y utilizar, en defecto del deudor o de sus causahabientes, el mismo derecho que el artículo 96 les concede para liberar las fincas pagando el principal, recargos y costas y demás gastos del procedimiento, y que se han puesto de relieve en este recurso gubernativo tales defectos en orden a la ejecución de estas disposiciones que imponen la confirmación de la nota recurrida.

De la certificación expedida por el Alcalde de Pastriz aparece que D. Alberto Dopazo Segade, casado con doña Francisca Beltrán García, tiene en dicho término municipal casa abierta, donde residen ambos temporalmente y en donde con frecuencia reciben requerimientos y citaciones; y de la certificación expedida por el Recaudador y Agente ejecutivo de la primera zona de Zaragoza resulta que todas las notificaciones al deudor Sr. Dopazo se han hecho en su domicilio de la Torre de Alfranca, habiendo firmado duplicados la hija del deudor, su apoderado y el guarda jurado de la finca, por lo cual deben darse por cumplidos los requisitos que la Instrucción exige y por subsanado el defecto relativo al estado civil del deudor sobre el que se funda el auto recurrido.

En cuanto a los demás defectos aludidos en el informe del Registrador, no pueden ser objeto de resolución por parte de este Centro mientras no se formalice la calificación y sean incluidos en la nota correspondiente.

COMPRAS POR MUJER CASADA DE BIENES CON EL CARÁCTER
DE PARAFAERNALES.

Resolución de 13 de Septiembre de 1926. (Gaceta de 4 de Noviembre de 1926.)

Doña Juana Vargas Torres, con licencia de su esposo, D. Antonio Torres, adquirió en concepto de parafernial, y en precio de 3.070 pesetas, una casa por compra a Manuel Reina Carmona en escritura otorgada en 29 de Agosto de 1924 ante el Notario de Puebla de Cazalla D. Francisco Olmedo Herrera, y presentado este documento en el Registro de la Propiedad de Morón, con otros que acreditan que dicha doña Juana había adquirido durante su citado matrimonio un capital de 8.928 pesetas por herencia de sus padres, y vendido en 27 de Abril de 1924 ante dicho Notario a D. José Vargas la mitad indivisa de cinco fincas y la totalidad de otra, por precio de 7.570 pesetas, que procedían de dicha herencia, por el Registrador se puso la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del documento que procede, presentado juntamente con la primera copia de otra escritura otorgada el 6 de Abril de 1921 ante el mismo Notario, de la que aparece que la compradora doña Juana Vargas Torres adquirió diversos bienes a título de herencia, por observarse los defectos subsanables siguientes: 1.^º La compradora y su esposo comparecen sin cédulas personales y no las han presentado después. 2.^º Se realiza la compra en concepto de parafernial y no se acredita la procedencia del dinero.»

Ratificada dicha escritura por otra de 4 de Diciembre de 1925 ante el mismo Notario, y subsanada la omisión de las cédulas, fué calificada de nuevo por el Registrador en esta forma: «Suspendida la inscripción del documento que precede, presentado juntamente con la primera copia de una escritura aclaratoria otorgada en Puebla de Cazalla el 4 de Diciembre último ante el mismo Notario y tres primeras copias de las escrituras que en ésta se invocan, que son: una de división y adjudicación de herencia y otra de compraventa otorgadas el 6 de Abril de 1921 y 27 de

Abril de 1924, respectivamente, y otra de compraventa otorgada en esta ciudad el 3 de Mayo de 1924 ante su Notario, D. Ramón de la Vega Arango, por observarse el defecto insubsanable de que doña Juana Vargas Torres compra el inmueble en concepto de parafernial y con este carácter pretende inscribirlo, sin acreditar la procedencia del dinero con que realiza la adquisición. No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado.»

En el recurso interpuesto por el Notario autorizante, previa alegación del Registrador, el Presidente de la Audiencia declaró estar bien denegada la inscripción, y la Dirección general, en alzada del Notario, declara, con revocación del auto apelado, que las escrituras objeto de este recurso se hallan extendidas con arreglo a las prescripciones y formalidades legales por las consideraciones que siguen:

Por no estar prohibida a la mujer casada en nuestro Derecho la adquisición de bienes con carácter de parafernales, y por establecer el número 4.^º del artículo 1.396 del Código civil que son bienes propios de cada uno de los cónyuges los comprados con dinero exclusivo del marido y de la mujer, es necesario fijar los requisitos que tales adquisiciones han de reunir para poder ser inscritas en el Registro sin chocar con el artículo 1.407 del mismo cuerpo legal, a cuyo tenor «se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente al marido o a la mujer.»

El procedimiento de inscripción en los libros del Registro encuentra sus más fundamentales normas en la tramitación de los actos de jurisdicción voluntaria y no puede, por tanto, exigirse que la prueba aducida ante el Registrador se desenvuelva en forma contradictoria y con las particularidades de un juicio declarativo, sino que ha de ser practicada con documentos y manifestaciones que sean garantía suficiente de la legalidad del acto inscribible y de su autenticidad frente a tercero.

Si no ha de imposibilitarse la inscripción de toda finca o derecho en concepto de bienes parafernales adquiridos a título oneroso durante el matrimonio por la mujer, han de reputarse suficientes a tales efectos la declaración hecha por la adquirente de que el dinero es exclusivamente suyo, el asentimiento prestado por el marido, la falta de asientos contradictorios, la aportación

de documentos que demuestren de un modo auténtico el ingreso de cierta cantidad en el patrimonio peculiar de la mujer casada y la no existencia de actos de disposición por parte de la titular de los parafernales que hubiesen agotado o mermado la cantidad necesaria para adquirir la finca o derecho.

En el caso discutido en este recurso, después de acreditados los primeros extremos, se otorgó por los cónyuges interesados nueva escritura declarando que la adquisición se había hecho con el carácter de parafernial, por ser el dinero con que se pagó el precio propio de la mujer y procedente de la venta de varias participaciones de fincas que había heredado de sus padres, según se justificaba con las escrituras de partición hereditaria y de compra-venta, sin que el Registrador deje de conceder verosimilitud o credulidad al dicho de que el dinero invertido en la compra es exclusivo del cónyuge que la realiza ni haya alegado especiales motivos o hechos que contradijesen las aserciones de los interesados.

Con la inscripción de esta clase de adquisiciones no se cierra el camino a los acreedores y herederos para que impugnen los actos que en su perjuicio o fraude se hayan realizado, como todo acto de jurisdicción voluntaria puede ser atacado por la vía contenciosa, sino que se concede los beneficios del Registro a una situación jurídica que en principio aparece como legítima y autenticada, y es bastante para garantizar a los terceros la tutela hipotecaria.

INSCRIPCIÓN DE BIENES ADJUDICADOS AL ESTADO. INNECESARIA LA PREVIA INSCRIPCIÓN.

Resolución de 18 de Septiembre de 1926. (Gaceta de 4 de Noviembre de 1926.)

En procedimiento de apremio y subasta consiguiente por cuotas por contribución territorial, sin haber habido postores, se dictó providencia adjudicando a la Hacienda los bienes embargados, expediendo la Tesorería-Contaduría la certificación prevenida en el artículo 126 de la Instrucción de 26 de Abril de 1900 para obtener la inscripción de aquéllos, cuyo documento, presentado en el

Registro de la Propiedad de Garrovillas, fué calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por falta de la previa a nombre de los deudores.»

En el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, el Presidente de la Audiencia confirma la nota puesta por el Registrador y la Dirección general acuerda declarar, con revocación del auto apelado, que el título presentado a inscripción no adolece del defecto a que la nota se refiere, sin perjuicio de que el Registrador formule los que pudiera contener con arreglo al artículo 126 de la Instrucción citada, por las razones que siguen:

A tenor del citado artículo 126, en los expedientes de apremio que hayan terminado por adjudicación ha de librarse por los tesoreros de Hacienda una certificación expresiva de la providencia de adjudicación, nombre, apellidos del deudor, naturaleza, situación, linderos, cabida y gravámenes de la finca adjudicada, y esta certificación, conforme al artículo siguiente, tendrá la eficacia necesaria para producir la inscripción de los inmuebles, tanto respecto de los inscritos a nombre del respectivo deudor cuanto de los que no lo estén a nombre de persona alguna.

Para dar efectividad a las certificaciones expeditas por los tesoreros de Hacienda, con arreglo al modelo número 18 de la misma Instrucción, los Registradores están obligados a formular su calificación de distinta manera, según se haya de realizar la inscripción en el folio de bienes ya inscritos por virtud de la transferencia implícita de la adjudicación final del procedimiento de apremio o según deban extender una inscripción primera de posesión a favor del Estado por no existir el título inscribible de la propiedad de dichos bienes a que se refiere el artículo 24 del Reglamento hipotecario.

Así como en el primer supuesto la censura hipotecaria ha de extenderse a todos los particulares de la transferencia y a la relación del título inscribible con los asientos del Registro de la Propiedad, en el segundo caso el Registrador ha de prescindir de la falta de previa inscripción por ser primera la procedente y formular los defectos que la certificación comprenda con referencia a los extremos determinados en el final del citado artículo 126 de la Instrucción.

A parte de la indiscutible vigencia de los preceptos examinados,

no puede asegurarse que entendido en esta forma su contenido contradiga a los preceptos de la ley Hipotecaria, porque cabe perfectamente dentro de las ficciones jurídicas la declaración de que el Estado, por el sólo hecho de la adjudicación formalmente decretada, ha entrado en posesión de los bienes que hubiesen sido objeto del procedimiento de apremio.

Tampoco puede exigirse que en la comunicación dirigida por el Delegado de Hacienda a los efectos de presentar el título en cuestión se especifique, con arreglo a los principios fundamentales del Reglamento citado, la clase de inscripción que se pretende, pues del conjunto de preceptos que regulan esta especial materia se desprende que si están inscritos los bienes se sobrentiende solicitada la inscripción de la adjudicación como transferencia de la propiedad, y en el caso contrario, pedida la inscripción del certificado suscrito por el tesorero en el concepto de *titulus possessio-nis*, es decir, como documento capaz de producir una inscripción primordial de posesión.

INSCRIPCIONES DE BIENES ADJUDICADOS AL ESTADO. NO ES NECESARIA LA PREVIA INSCRIPCIÓN.

Resolución de 23 de Septiembre de 1926.) (Gaceta de 6 de Noviembre de 1926.)

En el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Garrovillas de certificación expedida por la Tesorería-Contaduría de la Delegación de Hacienda, en la que puso nota de suspensión por falta de previa inscripción en cuanto a unas fincas, y de denegación en cuanto a otra por aparecer a nombre de tercero, el Presidente de la Audiencia confirma la nota, y la Dirección general, considerando que el problema a que se refiere este recurso es por su origen, planteamiento, discusión, fallo y apelación, idéntico al resuelto en el acuerdo adoptado por dicho Centro directivo en 18 de Septiembre último (inserto más arriba), declara, con revocación, por tanto, del auto apelado, que procede igual decisión.

PRÉSTAMO HIPOTECARIO. LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR Y DE SECUESTRO IMPIDEN LA INSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE HIPOTECA.

Resolución de 27 de Septiembre de 1926. (Gaceta de 7 de Noviembre de 1926.)

En el Registro de la Propiedad de Puente del Arzobispo se presentó a inscripción una escritura otorgada en 19 de Octubre de 1922 ante el Notario de Badajoz D. Jesús Rubio y Pérez Dávila por la cual D. Esteban Gutiérrez de Salamanca hipoteca en favor de D. Francisco Sanabria Domínguez una finca nombrada «Rasero», de su propiedad, en garantía de 42.000 pesetas de capital, y el resto hasta 50.000 para intereses y costas, constituyéndose por la misma escritura, y con carácter de subsidiaria, otra segunda hipoteca a favor del mismo acreedor a responder de otras 50.000 pesetas para el caso de que el precio del remate no alcance a satisfacer la cantidad prestada, sus intereses y costas.

El Registrador de la Propiedad puso en dicho documento nota de no admisión porque, según resultaba de anotación letra B, la finca en cuestión se encontraba sujeta a la prohibición de enajenar decretada por el Juzgado de primera instancia de Almendralejo en juicio declarativo de mayor cuantía, oponiéndose también a la inscripción la anotación preventiva de secuestro de la citada finca decretada a favor del Banco Hipotecario de España por el Juzgado de primera instancia del distrito del Centro, de Madrid; «y no apareciendo—termina la nota—subsanable el primer defecto, no es admisible tampoco la anotación preventiva».

El Presidente de la Audiencia confirmó en todas sus partes la nota puesta por el Registrador, con imposición de costas al recurrente, en virtud de razones análogas a las expuestas por dicho funcionario en su informe, y la Dirección general confirma el auto apelado por las siguientes consideraciones:

Si bien la finalidad principal perseguida por los embargos judiciales de garantizar las resultas de un procedimiento se consigue con la anotación preventiva de efectos ordinarios, sin nece-

sidad de llegar al cierre del Registro, es lo cierto que en nuestro sistema, por virtud de disposiciones especiales del derecho sustantivo que casi trascienden al órden público, o por declaración expresa de las leyes procesales, o por decreto excepcional del juzgador, que adopta las medidas que estima necesarias para asegurar la efectividad de una sentencia, ingresan en el Registro providencias que a tenor del número 4.^º del artículo 42 de la ley Hipotecaria ordenan el secuestro o prohíben la enajenación de bienes inmuebles.

Las enajenaciones voluntarias de las fincas a que se refieren tales prohibiciones no pueden ser inscritas al amparo del artículo 71 de dicha ley, según cuyos términos los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación, porque en los supuestos examinados la característica del mandamiento judicial es la de impedir la práctica de nuevos asientos en el mismo folio hipotecario, como si la ley temiese que la protección ordinaria resultara deficiente o no fuera adecuada a la específica finalidad que se persigue.

La finca cuya hipoteca se trata de inscribir se encuentra sujeta a la prohibición de enajenar decretada por el Juzgado de primera instancia de Almendralejo, y sin necesidad de entrar a discutir si esta situación jurídica implica una falta de capacidad del dueño, o más bien, según las modernas teorías, una limitación de su facultad de disponer en orden al mismo inmueble, debe concederse a los pronunciamientos del Registro el efecto *impediente* que de su interpretación gramatical y lógica se deduce.

En cuanto a la anotación de secuestro decretada a favor del Banco Hipotecario de España, según las declaraciones de este Centro directivo, el secuestro y posesión interina a que se refiere el artículo 91 de los Estatutos de aquella Sociedad llevan consigo a favor de la misma los importantes efectos de que, en su virtud, la finca pasa a su poder, y percibe las rentas vencidas y no satisfechas, y recoge las rentas y frutos posteriores; estado de derecho que excluye la posibilidad por parte del deudor de todo acto traslativo de dominio, a menos que para ello cuente con la aquiescencia del Banco; de todo lo cual se infiere que mientras subsista la anotación preventiva de secuestro y posesión interinos

no es lícito inscribir una escritura como la del recurso, otorgada por el dueño del inmueble sin el concurso y conocimiento del Banco.

HONORARIOS. IMPUGNACIÓN.

Resolución de 28 de Septiembre de 1926. (Gaceta de 8 de Noviembre de 1926.)

En el expediente seguido sobre impugnación de honorarios a virtud de elevación al Centro directivo por el Juzgado municipal de Acehuche, de instancia del Alcalde y Secretario de dicho pueblo, en la que, haciendo uso del derecho que les concede el párrafo quinto del artículo 482 del Reglamentario hipotecario, solicitaban se regulasen y declarasen los derechos que dicho Ayuntamiento tenía que satisfacer al Registrador de la Propiedad del partido de Garrovillas por consecuencia de relación jurada que éste presentó al Juzgado en vista de que se le hizo saber que no se le pagaban los honorarios reclamados por considerarlos excesivos, informan dicho Registrador, justificando su derecho, y el Presidente de la Audiencia en el sentido de que es improcedente y debe desestimarse la impugnación, ya que si los interesados entienden que se trata de una exacción ilegal es manifiesta la incompetencia de la vía gubernativa, y que si la impugnación combatie los honorarios por excesivos falta la elemental alegación de fijar la cuantía del exceso con relación al tipo o base del Arancel e incongruencia entre el aplicable y el aplicado.

La Dirección general declara bien formada la cuenta, considerando:

En cuanto a los honorarios de busca, que en el expediente obra la carta dirigida por el Secretario del Ayuntamiento rogando al Registrador que le participase si un ejido que posee el mismo Ayuntamiento se hallaba inscrito, y en la contestación, fechada en 1 de Febrero, se enumeran hasta ocho fincas inscritas a nombre de la Corporación, por si alguna fuiese la referida, lo que demuestra la minuciosidad con que la busca fué realizada y justifica el devengo formulado por el Registrador.

Teniendo en cuenta que por la manifestación de cada finca

comprendida en los libros del Registro, sea cualquiera su valor, se devengará una peseta, y refiriéndose a las dos fincas «Acera Grande» y «Quemada», no sólo la manifestación, sino el primer párrafo de la carta de 4 de Febrero último dirigida por el Registrador al Alcalde de Acehuche, indicándole que el derecho que el Ayuntamiento tenía sobre las mismas era una anotación de embargo que había sido cancelada, es innegable que el trabajo se ha realizado y que hasta se ha excedido el Registrador en el cumplimiento de su deber.

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 EPÍLOGO DEL
Excmo. Sr. D. Ángel 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 Forro, Almirante Cadalso, E. D.

VALENCIA

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

LX

Procedimiento. Recurso de nulidad. Es inadmisible el entablado por un particular si no se cita el caso del artículo 105 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, en que está comprendido, ni alega ninguna de las circunstancias que dan lugar a la nulidad; la impugnación de una liquidación como injusta, y la revocación del fallo del inferior es propio del recurso de alzada; pero la Administración puede de oficio declarar la nulidad, si ha lugar a ello, por no haberse resuelto la petición formulada por el interesado sobre devolución de ingresos indebidos.

Fundamentos.—Conforme a los artículos 107 y 108 del Reglamento de Procedimiento, es competente el Central para entender de los recursos de nulidad entablados en el plazo de cuatro años, con renuncia expresa del recurso contencioso; pero es indispensable para su procedencia se precise en qué caso del 105 está comprendido o se alegue y pruebe el error de hecho del Tribunal provincial o las demás circunstancias de aquél, e impugnándose la liquidación de Derechos reales y pidiendo la revocación del fallo del Tribunal provincial, es indudable que tales extremos no pueden ser discutidos en un recurso de nulidad sino en caso de apelación, que por ser fallo de única instancia era improcedente; la Adminis-

tración Central, conforme a la Real orden de 22 de Noviembre de 1901 y sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Marzo de 1912, 23 de Febrero de 1914, 31 de Enero de 1916, 30 de Diciembre de 1919 y 9 de Abril de 1921, tiene facultad obligatoria para revisar los fallos de las autoridades económico-provinciales, aunque no sea a instancia de parte, si se han infringido los Reglamentos, declarando nulas las diligencias en que exista la infracción, y no cabe duda que al Central compete dicha facultad revisora, por haberle conferido el Real decreto de 16 de Junio de 1916 las que tenían los Centros directivos según la legislación anterior, y como quiera que el artículo 6.^º del Reglamento de procedimiento faculta a los interesados para pedir de la Delegación de Hacienda en el plazo de cinco años la devolución de los ingresos que estimen indebidos por error de hecho o duplicidad de pago, y así lo hizo este interesado, fundándose en que la Administración no había tenido en cuenta una prórroga otorgada por ella, es claro que el Delegado ha de resolver tal petición, y como en vez de hacerlo la desestimó por extemporánea, como si fuera una reclamación económico-administrativa, procedió con manifiesta incompetencia y debe devolvérsele para que resuelva (declarando nulo el fallo del Tribunal provincial) acerca del error invocado, que es de hecho y no de derecho, pues no hace relación a la calificación jurídico-fiscal, sino a una equivocación material. (Acuerdo del Tribunal Central de 11 de Mayo de 1926.)

LXI

Venta de fincas que en la misma escritura se arriendan por el comprador al vendedor. Comprobación de valores en los arriendos. Si la capitalización de las rentas líquidas, según certificación del Catastro, arroja gran diferencia con la capitalización al 5 por 100 de la renta anual contratada para el arriendo de las fincas, es inexcusable acudir a la tasación pericial para fijar la base de liquidación.

Doctrina.—Los artículos 74 y 75 del Reglamento y Real decreto de 6 de Septiembre de 1917 señalan los medios ordinarios y ex-

traordinario para comprobar los valores a los efectos del impuesto, y no hallándose comprendido en ninguno de ellos el precio del arriendo de las fincas, la oficina liquidadora carece de libertad para elegir este último, aun tratándose de un arriendo, porque la facultad de comprobación está limitada por el empleo de alguno de los que citan dichos artículos; corrobora este criterio el artículo 10 del Real decreto de 27 de Abril último, que al fijar los precios de los arriendos como medio de comprobación lo restringe, por su primera disposición transitoria, a los contratos otorgados desde 1 de Mayo y a los anteriores no declarados en plazo reglamentario y, por tanto, no hay posibilidad legal de aplicarlo a los declarados oportunamente; el arriendo de fincas rústicas por doce años tiene, es cierto, carácter de derecho real, según el artículo 2.^º, apartado quinto, en relación al párrafo primero de la ley Hipotecaria; pero a los efectos del impuesto de Derechos reales, la base de liquidación se ha de fijar por el artículo 15, párrafo primero del Reglamento, según el que los arriendos pagan el 0,50 por 100 de la cantidad total que haya de pagarse durante todo el periodo de duración del contrato, sea éste o no inscribible, y no les es aplicable el artículo 64 del mismo, que fija la base de liquidación de los Derechos reales en general, porque habiendo precepto especial y expreso, a éste es preciso atenerse; no obstante, excediendo notablemente la capitalización al 5 por 100 de la pensión o precio anual del arriendo (base que fija el 64) al obtenido conforme a los datos del Catastro, y siendo de cuenta del arrendatario la contribución territorial y censos lo que supone mayor rendimiento de las fincas, es evidente que el medio ordinario de comprobación, o sea la capitalización al 5 por 100 de las rentas líquidas catastradas, no da el verdadero valor de las fincas vendidas y arrendadas por el comprador al marido de la vendedora, y debe acudirse a la tasación pericial, según los artículos 75, 84 y 93 del Reglamento. (Acuerdo del Tribunal Central de 11 de Mayo de 1926.)

LXII

Demostrado con testimonio notarial expedido con referencia a los libros de la Sociedad en disolución que los bienes adjudicados a

un socio para pago de deudas al disolver aquélla, tienen carácter de bienes muebles, es inexcusable liquidar al 2 por 100 en pago de deudas.

La cuestión, surgida con motivo de las liquidaciones efectuadas en cumplimiento del acuerdo de 7 de Abril de 1925 (REVISTA CRÍTICA, números 9 y 10), estribaba en determinar el carácter jurídico de los bienes adjudicados para pago de deudas; y demostrado con relación al libro Diario que se trataba de bienes muebles, clasificados a tenor del artículo 44 del Reglamento conforme al libro II, título I del Código y al Derecho administrativo, es notorio se ha de liquidar al 2 por 100 como muebles en pago de deudas según el párrafo diecisiete del artículo 18, 23 y párrafo décimo del 8.^º y número dos de la tarifa toda vez que es adjudicatario en este caso el acreedor que recibe los bienes muebles en pago de su crédito, según lo demuestra el testimonio notarial. (Acuerdo del Tribunal Central de 15 de Junio de 1926.)

LXIII

Contrato de obras con suministro de materiales. La distribución proporcional del precio de un contrato de obras con suministro de materiales ha de constar en el contrato mismo de ejecución de obras o en documento que forme parte integrante de él, no bastando una certificación posterior de la oficina respectiva: de no ser así, se toma como base del suministro 2/3 y de las obras el 1/3 restante del precio, liquidándose provisionalmente hasta que se otorgue la escritura pública, y si en ella se hace la distribución del precio en otra forma, podrá rectificarse la liquidación provisional.

La Administración y el interesado estaban conformes en que se trataba de un contrato de obras con ejecución de servicios, consistentes en la ampliación y reforma de un hospital y discrepaban en la distribución del precio del contrato, sosteniendo el particular que debía ajustarse a la proporción de 60 por 100 al suministro y 40 por 100 a la mano de obra, señalada en un certificado de la autoridad

contratante expedido en vista del pliego de condiciones donde constaban los precios, y que, según sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1921, 17 de Febrero de 1922 y 28 de Marzo de 1923, no es aplicable el párrafo tercero del artículo 24 del Reglamento cuando, como aquí, puede determinarse la parte proporcional del precio que corresponde a cada contrato. En la certificación se expresaba el precio de los materiales y de la mano de obra por unidad pero sin decir la suma de éstas ni la totalidad del valor de los materiales y mano de obra. *El Tribunal declara:* Si en el contrato de ejecución de obras con suministro no aparece especificada la parte del precio para cada concepto, el artículo 24, párrafo tercero del Reglamento preceptúa se entienda que $1/3$ es para el primero y $2/3$ para el segundo, debiendo estar hecha la distribución en el contrato mismo o en documento que forme parte integrante; y no especificada en el contrato la parte de precio de cada uno de los dos conceptos, no pudiéndose deducir tampoco de la certificación de los precios compuestos presentada y no siendo eficaz a los efectos fiscales la certificación de la entidad contratante por ser posterior y extraña al contrato, es de aplicación el artículo mencionado; así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Octubre de 1921, 17 de Febrero de 1922 y 28 de Marzo de 1923, al negar valor y eficacia por ser documento posterior y extraño a la certificación de un arquitecto en que se consignaba la parte de precio de materiales y la de jornales; y si bien en la citada sentencia de 17 de Febrero de 1922 se reconoce que los precios unitarios del presupuesto de la obra forman parte del contrato y tienen eficacia para surtir efectos fiscales, debiendo exigirse el impuesto por el importe que por suministro y ejecución de obras señalan los precios unitarios, no es posible en este caso aplicarlo por cuánto no se expresó en la certificación el número de unidades de la obra y el importe global; la liquidación girada por ser provisional, conforme al artículo 101 del Reglamento, por no haberse otorgado aún la escritura de adjudicación, puede rectificarse cuando se presente dicho documento en plazo reglamentario si a juicio del liquidador aparece especificado debidamente en él el precio de cada concepto; este criterio es el mismo seguido en acuerdo del Tribunal Central en otro caso análogo de 30 de Marzo de 1926. (Acuerdo del Tribunal Central de 1.^º de Junio de 1926.)

LXIV

Procedimiento. Desistimiento de apelación. Los interesados en una reclamación pueden, según el artículo 26 del Reglamento de procedimiento, desistir de toda pretensión en cualquier instancia, siendo admisible el desistimiento si el apoderado, que comparece en nombre de ellos, tiene poder especial para desistir y el Estado no tiene interés en continuar el recurso, siendo competente el Central para conocer del desistimiento si lo es para la apelación. (Acuerdo del Tribunal Central de 1.^o de Junio de 1926.)

LXV

Herencias: 1.^o No es deducible de la herencia paterna el importe de los bienes que los hijos menores de edad hayan podido heredar de la madre premuerta y que estaban usufructuados por el padre, si no se justifica la adjudicación con la escritura particional de la herencia materna. 2.^o No es deducible, como baja del caudal hereditario, una suma adeudada a los hermanos del causante si no se aduce como prueba más que una referencia a los libros de contabilidad de éste. 3.^o Debe imponerse multa del 30 por 100 si se presenta a liquidación en la oficina competente la herencia pasado el plazo de la prórroga ordinaria, aunque primeramente lo hubiera sido en una incompetente que devolvió el documento.

Como preliminar de este fallo, y lo creemos importante por haber resoluciones contrarias, aparece consignado que contra las liquidaciones giradas promovió reclamación el albacea testamentario; que el Tribunal Provincial negó su personalidad para representar a los herederos interesados; pero el Central, por acuerdo de 4 de Noviembre de 1924, REVOCÓ el fallo del inferior y ordenó que éste resolviera en cuanto al fondo, reconociendo la personalidad del albacea para entablar recurso de alzada contra las liquidaciones. Resuelta la cuestión de fondo por el Provincial desestimando las peticiones del albacea en cuanto a las tres cuestiones del epígrafe, que el Central falla en el sentido expuesto.

Fundamentos. 1.^º No fué acertada la invocación del artículo 95 del Reglamento como base de la desestimación de la reclamación en cuanto al primer extremo, pues el precepto aplicable es el párrafo catorce del artículo 30, toda vez que aquél se refiere a la baja de deudas contra el causante, y éste a la de bienes que no son de su propiedad, pero si este precepto ha de surtir efecto es indispensable se justifique la propiedad de los bienes a favor de terceros con documento fehaciente, adecuado a la naturaleza de éstos, anterior a la fecha de la sucesión, y estos requisitos sólo los tiene en cuanto a bienes heredados de la madre y que se hallan englobados con los del padre, la escritura de partición, ya que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo derivada del artículo 1.068 del Código (sentencias de 4 de Abril de 1905, 26 de Enero de 1906, 30 de Enero de 1909 y 18 de Noviembre de 1918), sólo la particional legalmente hecha confiere la propiedad de los bienes; y por ello no es eficaz un testimonio parcial con referencia al expediente judicial de aceptación de herencia a beneficio de inventario, toda vez que, además, por el carácter de rogada de la jurisdicción civil, las determinaciones de ésta se hallan limitadas por la voluntad de las partes; y por ello, cuando se trata de reivindicar bienes (que es lo que, en suma, se pretende), se ha de justificar la propiedad de éstos y ello sólo se consigue si se trata de bienes adquiridos por herencia con la escritura de partición (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 1923 y 7 de Mayo de 1924); no aducida tal justificación, no es posible la deducción de esos bienes del caudal hereditario, y aunque la omisión de la justificación no indique por sí misma inexactitud de las afirmaciones contrarias del albacea (no presentándola ni en el período de vista otorgado según el 63 del Reglamento de 29 de Junio de 1924) indica al menos el incumplimiento de una obligación de prueba que sólo a aquél correspondía y cuyas consecuencias a él son imputables; 2.^º Es improcedente la baja o deducción de esta deuda por cuanto no se ha acreditado su existencia con documento que reuna las condiciones del artículo 95 del Reglamento, no siéndolo los libros de contabilidad del causante. 3.^º Este comprende dos partes: a) si el documento está en plazo; b) si la multa es del 30 por 100 ó 20 por 100. Al parecer se concedió la prórroga ordinaria por la Delegación de M. y venció en 21 de Mayo de 1919; el mismo día 21 se pre-

sentó la liquidación provisional en la Abogacía del Estado de Madrid, que se declaró incompetente porque el causante había fallecido fuera de M. y no existía aún escritura particional ; el 27 del mismo mes se devolvió al interesado su declaración ; el 11 de Junio siguiente se presentó ésta ante el liquidador competente que liquidó con multa de 30 por 100 e interés de demora, tercer extremo impugnado en la apelación de que tratamos : el acuerdo de la Abogacía fué procedente por cuanto el derecho de opción que da el número tercero del artículo 98 del Reglamento, modificado por Real decreto de 25 de Mayo de 1920, supone la existencia ya del documento particional y no de un mero proyecto, pues en otro caso sólo se puede liquidar donde fallece el causante y en este caso no se había aún otorgado aquél, que lo fué mucho después ; la instancia pidiendo la liquidación provisional se presentó al liquidador competente fuera del plazo del año desde la muerte del causante, aun descontando los días que estuvo pendiente de resolución en la Abogacía, por lo que es procedente la multa, cuya cuantía ha de ser el 30 por 100, porque la prórroga sólo confiere un derecho que se pierde al no ser ejercitado, quedando los contribuyentes que dejan pasar el tiempo ampliado sin hacer la oportuna declaración en igual situación que si la prórroga no se hubiera concedido por no haberlo utilizado. (Acuerdo del Tribunal Central de 15 de Junio de 1926.)

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

LXVI

Arriendo. El contrato de cesión del producto integro de los arbitrios municipales por tiempo determinado con la obligación de que el rematante verifique su cobro y pague al Ayuntamiento una cantidad como mínimo de ingresos garantizado con fianza a cambio de hacer suyo el resto sobre el mínimo garantizado y de que perciba como empleado un sueldo personal y una cantidad como gastos de recaudación, es un verdadero contrato de arriendo que debe tributar al 0,50 sobre el total de los ingresos durante el período del contrato deducidos el sueldo personal y los gastos de recaudación.

Fundamentos. El artículo 40 del Reglamento determina que el impuesto se exija conforme a la verdadera naturaleza del contrato, cualquiera que sea la denominación que le den las partes; y si el celebrado merece la calificación jurídica de arriendo no puede ser obstáculo a liquidarle como tal el que en él se omita esa palabra ni que se denomine «recaudación mínima garantizada» al canon mínimo de arriendo y «recaudación por gestión directa» lo que es una recaudación arrendada previo concurso en forma legal ni que el Ayuntamiento se haya acogido al Real decreto de 12 de Junio de 1923, en relación a los artículos 118 al 123 del proyecto de exacciones municipales que facultó a aquél para confiar la gestión recaudatoria de los arbitrios a un gestor con fianza en forma distinta de la que se hace por empleados municipales sin fianza o por arriendo ordinario; la verdadera naturaleza del contrato se deduce de las cláusulas de éste, consignadas en escritura pública y antes en el pliego de condiciones que sirvió de base al concurso convocado por el Ayuntamiento, y habiéndose obligado en él el rematante a recaudar los arbitrios cuya administración se le confiaba garantizando al Ayuntamiento un ingreso mínimo por todos ellos durante un número de años y adquirido al propio tiempo el derecho a percibir una cantidad fija anual como retribución de sus servicios, otra alzada por los gastos de recaudación, y el exceso de recaudación sobre el mínimo garantizado, es notorio que el Ayuntamiento, en esencia, cedió el producto íntegro de los arbitrios por tiempo determinado y precio cierto anual resultante de deducir del mínimo de recaudación pactado el sueldo del gestor y los gastos de administración; y se dan por lo tanto las condiciones que el artículo 1.543 del Código civil asigna como capitales y características del contrato de arriendo, o sea cesión de una cosa por una persona a otra por tiempo determinado y precio cierto, y así debe calificarse dicho contrato. La base será el precio anual líquido (rebajado el sueldo y gastos de administración) por el número de años del contrato; y el tipo el 0,50 que señala el artículo 15 del Reglamento a los arriendos de contribuciones. (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Febrero de 1926. *Gaceta* de 18 de Septiembre de 1926.)

LXVII

Herencias. Beneficencia. La adquisición de bienes en nuda propiedad por un Ayuntamiento, a virtud de testamento en que se le transmiten los bienes con la obligación de dedicarlos a la edificación de una escuela o, si no fuese posible, a la de una nave de un hospital en construcción, está sujeta al impuesto en concepto de herencia de extraños y no en el de bienes de beneficencia pública ni particular.

El artículo 27 del Reglamento distingue dos situaciones completamente distintas en relación con la adquisición de bienes a favor de establecimientos de beneficencia pública o privada: la primera cuando éstos, creados o por crear, adquieren directamente los bienes, en cuyo caso la transmisión se hace con ese fin exclusivo y se liquida, según los tres primeros párrafos de aquél, al 2 por 100 como si se tratase de descendientes legítimos o legitimados (claro es que cuando son privados los establecimientos); y la segunda cuando las adquisiciones son a favor de personas, asociaciones y Sociedades «y no de los establecimientos mismos de beneficencia o instrucción», es decir cuando la transmisión se realiza por modo indirecto a través de una persona intermedia, y en tal caso el párrafo cuarto ordena se aplique el número de la tarifa según el concepto de la adquisición; la cláusula testamentaria por la que el testador declara que «terminado el usufructo de su esposa instituye hereñero universal de todos sus bienes, no legados especialmente, al Ayuntamiento, imponiéndole la obligación de dedicar los que adquiera del testador a la construcción de una escuela, y si ello no fuera posible a la de una nave de un hospital que se estaba edificando», constituye una institución pura y directa a favor del Ayuntamiento, aunque imponiéndole la obligación de dedicar los bienes a los fines expresados, y, por tanto, se dan las condiciones exigidas en el párrafo cuarto del artículo 27 del Reglamento, tanto más cuanto que el testador no crea establecimiento alguno de beneficencia ni nombra patronos ni establece reglas para su constitución y funcionamiento; el citado párrafo cuarto abarca los tres anteriores, dados los términos generales de su redacción, y si

bien no menciona, al hablar de personas o asociaciones, a los Ayuntamientos, no puede menos de comprenderse estos puesto que aquél no distingue y debe darse a tales palabras la significación de personas jurídicas entre las que se hallan aquéllos, conforme al artículo 35 del Código civil; la cuota de retiros obreros, según los artículos 12 de la ley de 26 de Junio y 46 del Real decreto de 21 de Septiembre de 1922, es aplicable cuando hay un heredero extraño, como el Ayuntamiento, y el artículo 43 del Reglamento sólo lo es cuando no hay concepto o precepto en el Reglamento. (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Enero de 1926. *Gaceta de 14 de Septiembre de 1926.*)

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

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, 8. = MADRID