

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año II

Noviembre de 1926

Núm. 23

## Los títulos de valores y su garantía hipotecaria <sup>(1)</sup>

### Legislación española

Los títulos a la orden y al portador están regulados dentro de nuestra legislación en el Código de Comercio.

El título X del libro II de este cuerpo legal trata de la letra de cambio, documento a la orden por excelencia dentro de nuestra legislación, y el título XI del mismo Código trata de los otros efectos a la orden, nombrando a las libranzas, vales y pagarés a la orden y a los cheques. •

El efecto que según nuestra legislación caracteriza a los títulos a la orden es el endoso, cesión característica mercantil, que es un contrato abstracto en el que el cedente se obliga al afianzamiento del capital representado por el título si éste no fuere aceptado por el librado, y a su reembolso, con los gastos de protesto y de recambio, si no fuere pagado a su vencimiento (artículo 467 del Código de Comercio) (2), si se han observado las formalidades legales, salvo pacto en contrario.

El título XII del mismo Código regula los títulos al portador. Como ocurre cuando trata de los expedidos a la orden, no expresa su concepto, lo cual no es de criticar, sino que trata de caracterizarlos por sus efectos. Pero éstos no son los mismos para todos.

(1) Véase el número 21 de esta REVISTA.

(2) El proyecto de reforma del libro II del Código de Comercio acentúa en su artículo 544 el carácter abstracto del endoso, permitiendo la omisión del concepto en que el cedente se declara reintegrado por el tomador.

En tres grupos podemos clasificarlos, según los efectos que el Código les atribuye:

a) Las libranzas, vales y pagarés a la orden que pueden ser expedidos al portador (artículo 544 del Código de Comercio). El único efecto que se les asigna es el de llevar aparejada ejecución desde su vencimiento. Sin embargo, aunque el Código no lo dice, también tienen el de transmitirse por la simple tradición, ya que esto es esencial en los títulos al portador.

b) Los comprendidos en el artículo 545, que alude a todos los títulos al portador que pueden ser emitidos legalmente por el Estado, las Provincias y Municipios, por las naciones extranjeras, unos y otros legalmente autorizados para ser cotizados en Bolsa; los billetes de Banco y los emitidos legalmente por toda clase de Compañías. Los efectos asignados a este grupo de títulos al portador son: el ser transmisibles por la simple tradición; el llevar aparejada ejecución, lo mismo que sus cupones, desde el día del vencimiento de la obligación, o a su presentación si no le tuvieren señalado. Y el no estar sujetos a reivindicación, si han sido negociados en Bolsa con los requisitos que la ley determina, con intervención de agente colegiado, y donde no le hubiere con intervención de notario o corredor de comercio. Hacen observar algunos autores que este último efecto no puede tener relación con los billetes de Banco, ya que éstos no se transmiten con intervención de funcionario o agente mediador. También llama la atención que no se aluda en el artículo 545, al menos de un modo expreso, a los títulos al portador emitidos por particulares. No puede esto interpretarse en el sentido de que el legislador no los admite, pues son reconocidos de un modo taxativo por el Código de Comercio en el artículo 21, número 10, párrafo segundo. A no admitirlos equivaldría el negarles los esenciales efectos arriba consignados.

c) El tercer grupo lo forman todos los comprendidos en el anterior artículo 545, suprimiendo los billetes de Banco y agregando los emitidos por los particulares, siempre que sean hipotecarios o estén suficientemente garantidos. A los títulos en este grupo comprendidos puede aplicarse, según los casos, la declaración judicial de suspender los efectos naturales de los mismos en caso de robo, hurto o extravío (sección 2.<sup>a</sup>, tít. XII del libro II).

Finalmente, dispone el artículo 546, con carácter general, que el tenedor de un efecto al portador tendrá derecho a confrontarlo con sus matrices siempre que lo crea conveniente. Hay que tener en cuenta que muchos no la tienen, y, por consiguiente, el precepto es en gran parte baldío.

No creo procedente el recoger la crítica que los autores hacen de nuestra legislación en cuanto trata de los títulos al portador, porque ello conduciría lejos del fin principal de este trabajo.

La reforma de nuestra ley Hipotecaria de 21 de Abril de 1909 introdujo en sus artículos 12, 13 y 14 una reglamentación de la constitución y cancelación de la hipoteca para garantizar los títulos transmisibles por endoso al portador, que hoy está contenida en los artículos 154, 155, y 82 de la edición vigente y en los artículos 183 y 207 del Reglamento.

Antes de esta reforma estaban reconocidas las hipotecas en garantía de obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador en la ley reformada de 1869, que aludía de un modo explícito a estas hipotecas en el artículo 153 (hoy 150) al tratar de la cesión de créditos hipotecarios. Como se ve, en este punto se adelantó el legislador español a los alemanes en bastantes años, pues, como se dijo al principio de este artículo, hasta mucho tiempo después no se abrió camino esta idea en Alemania.

La primitiva ley (8 de Febrero de 1861) no las admitía. En su exposición de motivos habla de la cesión de créditos hipotecarios por endoso, y por excepción al portador, con una técnica a mi juicio no muy clara, y desde luego con espíritu hostil a tales hipotecas. La Real orden de 26 de Febrero de 1867 establecía en su número 6.º que las obligaciones hipotecarias emitidas por las Sociedades de Obras públicas no son inscribibles *una por una*, pero sí la escritura pública de constitución de hipoteca y dió en los números 7.º y 8.º las reglas adecuadas.

De los artículos antes citados que tratan de esta materia en la edición vigente de nuestra ley Hipotecaria, el 154 se ocupa de la inscripción, el 155 de la realización de la hipoteca y el 82 de la cancelación.

El primer párrafo del artículo 154 habla de títulos transmisibles por endoso o al portador, lo cual vale tanto como decir a la orden o al portador, sin distinguir ni limitar el campo de aplica-

ción de la hipoteca que aquí se estudia. El segundo párrafo del mismo artículo, al determinar los requisitos de la escritura de constitución de la hipoteca, parece que no tiene en cuenta otra cosa que las grandes emisiones de obligaciones. Entiendo que la hipoteca no puede entenderse reducida en su aplicación a éstas, sino que puede extender su aplicación a toda clase de títulos a la orden y al portador, por las siguientes razones:

Doctrinalmente no hay diferencia esencial entre los títulos de valores en los que la obligación está contenida en uno solo de ellos y aquellos en que la misma obligación está distribuída en muchos de ellos. Prácticamente, tan conveniente puede ser el aseguramiento hipotecario de unos como de los otros. La hipoteca en garantía de unos y otros tiene la misma característica esencial: la indeterminación del acreedor.

Si nos atenemos a la ley, en el párrafo primero del artículo 154 y el cuarto del 150 no distingue entre títulos a la orden o al portador que contienen íntegra una obligación de aquellos en que ésta está distribuída en muchos. El que en el párrafo segundo del artículo 154 hable de la constancia en la escritura de constitución de la hipoteca del número de las obligaciones de la serie o series, etc., de la emisión, puede explicarse por ser más frecuente el aseguramiento de los últimos que de los primeros, sin que a mi juicio se entienda requisito esencial la constancia de dichas circunstancias cuando no existan.

Si la hipoteca regulada en el artículo 154 y siguientes no sirviera sino para las obligaciones contenidas en títulos emitidos en series sería imposible la constitución de una hipoteca en garantía de una obligación contenida en uno solo, a favor de los tenedores eventuales del mismo. A ello se opondría el número V del artículo 9.º de la ley, en el que con pena de nulidad (artículo 30) se manda hacer constar el nombre y apellido de la persona si fuere determinada, y no siéndolo, el nombre de la corporación o el colectivo de los interesados a cuyo favor se hace la inscripción. Aquí se trata de personas o entidades desconocidas al tiempo de la constitución de la hipoteca, cuyo nombre es imposible determinar. No se salvaría la dificultad imaginando que en la constitución de la hipoteca figurase el nombre del primer tenedor del título y después se hiciese constar en el Registro los nombres de los cesio-

narios sucesivos del mismo. Esto, sobre ser una solución muy poco práctica, pugnaría con lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 150 de la ley, en donde dice claramente, refiriéndose en general y sin distinguir a la hipoteca constituida para garantizar los títulos transmisibles por endoso o al portador, que el derecho hipotecario se entenderá transferido con la obligación o con el título, sin necesidad de hacer constar la transferencia en el Registro.

En suma, la hipoteca en garantía de títulos a la orden o al portador, sean objeto de grandes omisiones o no, es una hipoteca especial dentro de nuestro sistema, como lo es en el derecho alemán o suizo. Pero para que sea una hipoteca perteneciente a la clase que aquí se estudia es necesario que se constituya en garantía de una obligación cierta y determinada, incorporada a un título y en favor del tenedor eventual del mismo, dejando de tener este carácter cuando se constituya en favor de una persona cierta y determinada, aunque sea para garantizar una obligación que esté o haya de estar incorporada a un título. El asunto está lleno de dificultades, pues siempre hay que contar con las personas que después de emitido un título pueden intervenir en él y con los derechos que la ley les concede, los cuales no pueden quedar desvirtuados por un negocio jurídico en el que ellos no han intervenido.

La dificultad sube de punto cuando se trata de asegurar con hipoteca obligaciones incorporadas a letras de cambio. En ellas hay que resolver generalmente los siguientes problemas :

- a) Señalar con claridad a quién afecta la hipoteca, sea a una persona determinada, sean los eventuales tenedores de la letra.
- b) Individualizar la obligación garantizada con la hipoteca, cosa no fácil, pues al incorporarse a una letra adquiere la obligación un carácter abstracto, por no señalar aquélla la causa de ésta.
- c) Identificar un documento que carece de matriz y que muchas veces es renovado y emitido después de la constitución de la hipoteca.

Esto aparte de otros problemas que en casos particulares numerosos pueden surgir y que no pueden estudiarse ni resolverse sino enfrente de los mismos.

La hipoteca en garantía de títulos a la orden o al portador, a pesar de sus características tan distintas de la hipoteca de máximo, puede coexistir con ésta. La doctrina alemana así lo admite

y dentro de nuestra legislación no veo inconveniente en que suceda del mismo modo; aunque en muchos casos se tratará de hipotecas en favor de persona determinada por obligaciones que constan en un título, por ejemplo, una letra de cambio, las cuales, como se dijo antes, se desvían del concepto de hipoteca por títulos, porque no están realmente constituídas en favor de éstos.

Muy digna de atención es la posición de esta hipoteca por títulos a la orden o al portador, en relación con el principio de consentimiento, tan olvidado por la legislación española y por nuestros tratadistas, salvo alguna excepción muy honrosa, y tan oscurecido por la jurisprudencia (1).

Hemos visto que en Alemania basta una declaración unilateral del hipotecante para la constitución e inscripción de las hipotecas en garantía de títulos al portador, y en nuestra legislación, al no distinguir el artículo 154 de la ley para este efecto entre títulos a la orden y al portador, creo es aplicable el mismo principio a la hipoteca en garantía de unos y otros. Así lo sanciona la ley con claridad al disponer que en los títulos consten las circunstancias de la misma: notario autorizante, número, folio, libro y fecha de la inscripción, etc. (párrafo último del artículo 154). Todo lo cual supone la constitución de la hipoteca antes de la emisión de los títulos o, cuando menos, antes de ser éstos tomados: por consiguiente, antes de que surja el acreedor. No se necesita la aprobación expresa de la hipoteca por los acreedores, ni, por tanto, que esta aprobación conste en el Registro.

La constitución unilateral de esta hipoteca se impone por la fuerza de las cosas. Al emitir los títulos no hay acreedor, y después de emitidos y tomados el acreedor cambia o puede cambiar de un modo incesante. Así se comprende la afirmación de Fuchs, recogida más arriba, de que esta hipoteca se inscribe, no para el acreedor, sino para el crédito. En suma, se trata de un derecho subjetivamente real, porque el título garantido es el portador de la hipoteca, perteneciendo ésta al sujeto por razón de la cosa, o sea del título, y en cuanto es dueño del mismo.

(1) Véanse los antagónicos principios sentados en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Octubre de 1915 y en la Resolución de 31 de agosto de 1893.

Creo conveniente advertir que en Alemania la constitución de un derecho real por declaración unilateral es considerada como una excepción, y dentro del sistema español creo sería arriesgado elevar a principio general lo que sólo conviene a una hipoteca especial.

El artículo 154 de la ley, en su primer párrafo, sanciona la necesidad de la inscripción de la hipoteca, previa su constitución en escritura pública en el Registro correspondiente, que tratándose de la constituida en garantía de títulos emitidos por concesionarios de obras públicas será en el de arranque o cabeza de la obra pública, haciéndose una breve referencia en los demás Registros por cuyo territorio atraviere aquélla, a continuación de las breves referencias de dominio que deben constar en los mismos.

En el segundo párrafo de este artículo se determinan las circunstancias que deben constar en la escritura, y por consiguiente en la inscripción, que no creo oportuno copiar aquí. Todas se refieren a particulares de los títulos y su emisión. Entre ellas se alude a la autorización para emitirlos en el caso de ser ésta necesaria, sin que se expresen estos casos. La autorización del Gobierno para la emisión de títulos no es necesaria en la legislación española, como lo es en la alemana. También se prescribe que los títulos han de ser talonarios; el artículo 207 del Reglamento añade a este requisito el de que tengan doble matriz, una de las cuales se depositará en el Registro mercantil. Finalmente, la última parte del segundo párrafo del artículo 154 sanciona el efecto esencial de esta hipoteca cuando garantiza títulos al portador, a saber: que quedará constituida a favor de los tenedores de las obligaciones en la parte proporcional que a cada uno corresponda.

El tercer párrafo del artículo 154 determina las circunstancias que se han de hacer constar en los títulos garantizados con la hipoteca: fecha y notario autorizante de la escritura y número, folio, libro y fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad y en el Mercantil. El citado artículo 207 del Reglamento ha modificado esto último, simplificando estos requisitos cuando se trata de hipotecas sobre más de una finca.

Algunos comentaristas de nuestra ley suscitan el problema de determinar desde cuándo producen sus efectos las hipotecas cons-

tituídas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador (1).

Si se parte de la base de que la hipoteca no nace hasta que los títulos han pasado a terceras personas y que la naturaleza de la hipoteca consiste en garantizar una obligación existente, el problema es bien difícil de resolver satisfactoriamente.

Si se distingue, como a mi juicio es debido, entre la obligación y su garantía, o sea la hipoteca, la solución es fácil.

La hipoteca, a mi juicio, nace desde que se inscribe en el Registro; ¿puede dudarse normalmente de la existencia de una hipoteca legalmente inscrita, que no está cancelada, prescrita o en otra situación no relacionada con el caso presente?

El que la obligación garantizada haya nacido o no es cosa diferente. Si nos atenemos a los partidarios de la teoría de la creación, antes examinada, según la cual en los títulos de valores la obligación nace antes de ser tomado el título por alguien y aún antes de ser emitido, entonces la obligación nace antes que la hipoteca. Si nos adherimos a la teoría del contrato, también indicada más arriba, entonces la hipoteca nacerá sin deuda; será una de tantas hipotecas que garantizan una obligación futura, que a veces no llega a nacer, cancelándose entonces la hipoteca después de haber vivido vacía de deuda, es decir, sin una obligación existente.

El artículo 143 de nuestra ley Hipotecaria, refiriéndose en general a las hipotecas en garantía de obligaciones futuras o a aquellas otras que están sujetas a condición, prescribe que no perjudicarán ni favorecerán a tercero mientras no se acredite en el Registro, por medio de nota marginal, el nacimiento de la obligación garantida o el cumplimiento de la condición. Esto, a mi juicio, debe interpretarse en el sentido de que no podrá hacerse efectiva la hipoteca mientras no se acredite la existencia de la obligación que garantiza. Entiendo por hacerse efectiva la hipoteca el ejercicio de la acción real que de ella dimana para realizar la venta o adjudicación del inmueble hipotecado, a fin de que indemnice con su valor el incumplimiento de la obligación que garantizaba. Pero mal puede ejercitarse esta acción, que tiene como causa inmediata el incumplimiento de una obligación, si no se acredita de antemano

(1) Morell y Ferry: *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Tomo IV, página 259.



la existencia de ésta y además su cuantía, cuando ésta no consta de la inscripción. Todo esto no se refiere sólo a los terceros, sino que, a mi juicio, debe también aplicarse interpartes. (Véase la Resolución de 31 de Enero de 1925.)

Los artículos de la ley y Reglamento que tratan de las hipotecas en garantía de títulos a la orden y al portador no exigen la nota marginal a que se refiere el artículo 143 de la ley Hipotecaria para hacer constar en el Registro la existencia de la obligación, ni hace falta, pues en esta clase de hipotecas la cuantía de la obligación ya resulta de la inscripción, y su existencia a favor del acreedor actual se acredita con el endoso del título a su favor si es a la orden, o por la simple tenencia del mismo si está extendido al portador.

El artículo 155 trata del procedimiento para hacer efectiva la hipoteca de que aquí nos ocupamos.

Este será el establecido en los artículos 131 y siguientes de la ley Hipotecaria, cualquiera que sea la cuantía de la reclamación, exceptuándose las hipotecas en garantía de obligaciones emitidas por las Compañías de ferrocarriles y demás obras públicas y por las de crédito territorial.

Una pequeña modificación se nota en el artículo 154, relacionada con el procedimiento: la necesidad de requerir de pago al deudor o al tercer poseedor de la finca en el domicilio de los mismos, aunque no residan en el lugar del juicio, o subsidiariamente a las personas indicadas en el artículo 268 de la ley de Enjuiciamiento civil. Según el artículo 131, este requerimiento debe de hacerse en el domicilio aceptado de antemano e inscrito en el Registro.

No veo las razones que abonen el imponer este procedimiento para hacer efectivas las hipotecas en garantía de títulos a la orden o al portador. Los autores de la reforma de 1909, al establecer el procedimiento de que tratan los artículos 130 y siguientes de la ley, parece que obraron en este punto movidos de la idea de atribuir una importancia casi exclusiva al derecho real de hipoteca, sin atender a la obligación garantida.

Y esto cuando la obligación aparece claramente del título constitutivo de la hipoteca y de la inscripción, en su existencia y cuantía, no ofrece inconvenientes; pero sí los ofrece, y graves, cuando

ni el título constitutivo de la hipoteca ni la inscripción revelan tales circunstancias.

En la hipoteca que examinamos, la obligación garantida resulta de los títulos que la hipoteca garantiza, puesto que, como se dijo al principio, está ligada necesariamente a ellos. Estos debían ser el único título exigible para hacer efectiva la hipoteca, acreditándose la subsistencia de ésta, como se acredita siempre, por una certificación del Registrador. Pero el artículo 155 de la ley, además de exigir estas dos cosas—título y certificación—, para empezar el procedimiento pide además copia de la escritura de constitución de la hipoteca, la cual no prueba la existencia de la deuda ni prueba la subsistencia de la hipoteca, ya que ésta ha podido ser posteriormente cancelada. No prueba otra cosa sino que la hipoteca se constituyó, y esto ya consta en los mismos títulos, según el último párrafo del artículo 154 de la ley y 207 del Reglamento. Fuera de estas razones, en el caso general de tratarse de grandes emisiones de títulos, si el actor solamente es dueño de uno o pocos de ellos, le costaría la copia unos miles de pesetas más que el importe de la deuda que reclama.

Pero donde más se refleja la tendencia antes expuesta es en las excepciones que la ley permite. Estas están señaladas en el artículo 132 de la ley, son taxativas, y a excepción de la cuarta, que tiene un campo de aplicación sumamente limitado, por referirse exclusivamente a la hipoteca en garantía de cuentas corrientes, todas las demás se refieren a la hipoteca, sin que se admita ninguna derivada de la obligación, ni siquiera una excepción tan natural como la de pago.

La primera de las excepciones admitidas es la falsedad del *título hipotecario*. Las palabras título hipotecario más bien parecen referirse al constitutivo de la hipoteca que aquel en que consta la obligación.

La segunda es la tercería de dominio, dirigida contra el inmueble hipotecado. Como se ve, es enteramente ajena a la obligación garantida.

La tercera excepción de las admitidas es la cancelación de la hipoteca cuya realización se pretende, acreditada por certificación del Registrador o por escritura presentada en el Registro y otorgada por el actor o sus causahabientes. La cancelación significa

la extinción del derecho real; pero no se puede confundir con la obligación garantida, aunque ordinariamente la extinción de ésta es causa de aquélla. Hay casos en que la cancelación de la hipoteca no supone la extinción de la obligación, como ocurre cuando la hipoteca se subroga, y otros en que una hipoteca se cancela sin haber nacido la obligación para la cual se constituyó, como sucede en aquellas que garantizan obligaciones futuras que no llegan a realizarse.

La cuarta excepción de las admitidas se refiere a la obligación, pero atañe sólo a las hipotecas en garantía de cuentas corrientes.

Todas las demás reclamaciones que puedan formular el deudor o el tercer poseedor no pueden suspender el procedimiento ejecutivo, y sólo podrán ventilarse en juicio ordinario; remedio baldío cuando se ha malvendido la finca hipotecada y se tropieza con un adversario insolvente. Este inconveniente aparece solamente atenuado con la retención de la cantidad que según el procedimiento ejecutivo deba entregarse al actor, según autoriza el artículo 132 de la ley.

Haciendo aplicación de estas consideraciones a la hipoteca por títulos a la orden o al portador, resulta:

Que, contrariamente a lo que hemos visto ocurre en Alemania, ni el deudor ni el propietario del inmueble ejecutado pueden oponer al actor ni siquiera todas las excepciones que se derivan de la hipoteca o de su inscripción, pues hay algunas, como la nacida de la prescripción de aquélla o de la nulidad de ésta, que no son admitidas en las enumeradas en el artículo 132 de la ley. Es dudoso pueda admitirse como tal la falsedad del título, pues la primera de las excepciones señaladas en ese artículo habla claramente de la falsedad del título hipotecario. Y desde luego son inadmisibles todas las demás derivadas del título y de las relaciones jurídicas inmediatas y directas entre el deudor y el tenedor actual del título. Ni siquiera podrá excepcionarse, según el artículo 132 de la ley, ser los títulos que producen la ejecución robados o extraviados. Nada detendrá el procedimiento ejecutivo; todas las reclamaciones que el deudor tenga que hacer se ventilarán en el correspondiente juicio declarativo. Huelgan los comentarios.

Como el caso corriente en las hipotecas en garantía de títulos a la orden o al portador es que éstos procedan de grandes emisio-

nes, y, por consiguiente, la obligación esté dividida en múltiples partes, representada por otros tantos títulos poseídos por muchas personas, es procedente el permitir, como lo hace el segundo párrafo del artículo 155, el que cualquier tenedor incoe el procedimiento, pero permaneciendo intangible la hipoteca que continúa gravando la finca a favor de los otros títulos de igual clase y derecho que los que han servido de base a la ejecución, aun después de venderse para satisfacer la obligación contenida en éstos. Ha sido modificado, por tanto, el artículo 1.517 de la ley de Enjuiciamiento civil, que exigía en este caso el depósito y prorrateo del importe líquido de la venta del inmueble hipotecado entre todos los títulos garantizados por la hipoteca.

Cuando se trata de la realización de la hipoteca por títulos emitidos por Compañías de ferrocarriles y demás obras públicas se procederá con arreglo a lo dispuesto en la ley de 12 de Noviembre de 1869, con la cual está íntimamente relacionada la de 2 de Enero de 1913, que trata de la suspensión de pagos de estas Compañías. Para ejercitar la acción ejecutiva por esta clase de títulos no se necesita acompañar la escritura de constitución de hipoteca. La responsabilidad patrimonial de estas Compañías es limitada, pues, según el artículo 1.448 de la ley de Enjuiciamiento civil, no puede hacerse embargo en las vías férreas abiertas al público, ni en sus talleres, obras, terrenos, etc., que sean necesarios para su uso, ni en el material fijo y móvil destinado al movimiento de la línea.

Según el párrafo tercero del artículo 155 de la ley, tampoco será aplicable el procedimiento regulado en la misma para realizar la hipoteca en garantía de obligaciones emitidas por Compañías o Bancos de crédito territorial. Con arreglo al Código de Comercio (artículo 201), sólo el Banco Hipotecario de España podrá emitir obligaciones o cédulas al portador mientras subsista el privilegio que le otorgó la ley de 24 de Julio de 1875. Pero, según el artículo 208 del Código de Comercio y 30 de los estatutos por los que se rige este Banco (12 de Octubre de 1875), estas cédulas u obligaciones están garantizadas de un modo especial, sin necesidad de constitución e inscripción de hipoteca, por todas las constituidas a favor del Banco por los propietarios del mismo. De esta manera resulta en favor de dichas cédulas una subhipoteca tácita, que se separa esencialmente de la que es objeto de este artículo.

No regula nuestra ley ninguna institución que sirva los fines que cumple el *Treuhand* en Alemania o los *trustees* en Inglaterra. Solamente en el artículo 201 del Reglamento para su ejecución se hace alusión a un mandatario nombrado en la escritura de constitución de hipoteca que representa al deudor o dueño del inmueble hipotecado en la venta de éste cuando se realiza la hipoteca; pero tal representante es exclusivo del dueño o deudor, y el precepto se refiere sólo al procedimiento extrajudicial regulado en ese artículo del Reglamento, que no puede ser empleado para hacer efectivas hipotecas en garantía de títulos a la orden o al portador.

Sin embargo, como tampoco se prohíbe, es factible dentro de nuestra legislación el establecimiento de representantes de los interesados en una hipoteca de esta índole. Así lo ha reconocido la Dirección de los Registros y del Notariado en la Resolución de 12 de Enero de 1912, que declaró inscribible en el Registro una escritura otorgada en el Consulado de España en Londres, donde se constituía una hipoteca en garantía de títulos en favor de los que resultasen tenedores de los mismos en cualquier época, designando dos personas nombradas en dicha escritura que aceptaban el gravamen y quedaban especialmente autorizadas para ejercitar por sí mismos, solos o en unión con los otros obligacionistas, las acciones que les competiesen contra la Compañía emisora de estas obligaciones y los bienes hipotecados para su garantía. Estos títulos u obligaciones eran nominativos, pero entiendo que la misma solución se hubiese dado si hubieran sido a la orden o al portador, pues la institución del representante es aún más propia para los títulos de esta última especie que para los nominativos.

El artículo 82 de la ley Hipotecaria y el 183 del Reglamento para su ejecución tratan de la cancelación de las hipotecas en garantía de títulos a la orden o al portador. Una vez admitidas estas hipotecas por la ley, forzosamente tenían que ser dictadas reglas especiales para su cancelación, ya que la aplicación estricta de los medios usuales para realizarla hubiera sido deficiente e impropia, sobre todo tratándose de títulos al portador.

El consentimiento para la cancelación otorgado en escritura pública o documento auténtico por los tenedores de los títulos al portador sería imposible en casi todos los casos, ya que el deudor no los conoce ni aquéllos se conocen entre sí. Muy difícil es tam-

bién el lograr este consentimiento de los tenedores de títulos a la orden, aunque no tanto como cuando se trata de títulos al portador. Tan difícil como esto es el que todos los acreedores se pongan de acuerdo para ser oídos en un procedimiento que produzca la providencia judicial ejecutoria contra la cual no exista pendiente recurso de casación de que habla el primer párrafo del artículo 82. Las excepciones a estos medios normales de cancelar contenidas en los artículos 150 y 155 del Reglamento, por su carácter un tanto vago, también producirían en la práctica inconvenientes aplicados a la cancelación de las hipotecas de que tratamos. He aquí la razón de reglas que den medios especiales para ello.

Estos, sin entrar en detalles, son : para la cancelación total de hipotecas en garantía de títulos al portador hay dos medios : el acta notarial que acredite estar inutilizados y en poder del deudor todos los títulos, o la providencia judicial, precedida de edictos y acompañada de la consignación del importe e intereses de los títulos que no estén en poder del deudor ; éste habrá de presentar lo menos las tres cuartas partes de los mismos.

La cancelación parcial puede realizarse por medio de acta notarial que acredite estar inutilizados y en poder del deudor títulos por valor de la responsabilidad que se intente cancelar, con tal sea, por lo menos, la décima parte de la emisión.

La cancelación total de la hipoteca por títulos a la orden se puede realizar o bien por escritura otorgada por los acreedores y expresión de haberse inutilizado los títulos, o por solicitud firmada por los interesados y el deudor, acompañada de los títulos taladrados, o por consignación del importe de los mismos.

De estos tres medios, el primero no se sale del principio general que regula las cancelaciones. El segundo, o sea la solicitud firmada por los interesados y el deudor al exigir el consentimiento de todos, se desvía innecesariamente del principio consignado en el artículo 82, que prescinde del acuerdo en las cancelaciones, conformándose con el consentimiento unilateral del titular del derecho inscrito. En la forma también rompe con el principio básico contenido en el artículo 3.º de la ley y el mismo 82, que exigen escritura o documento público como requisito para producir una inscripción o cancelación. Estas excepciones no se justifican, a mi juicio, pues lo que se tiende a evitar dictando reglas especiales

para la cancelación de estas hipotecas es la dificultad que supone el ponerse de acuerdo los múltiples tenedores de títulos de una gran emisión, cosa que no se evita con la solicitud firmada por todos, aparte de que una simple solicitud no ofrece ninguna garantía de autenticidad de la declaración en ella contenida ni de las firmas. Ni la ratificación de los firmantes ante el Registrador, ni la legalización de las firmas cuando son muchos los firmantes es factible prácticamente ni exigida en el artículo 82. En definitiva, lo que da garantía de la extinción de la obligación asegurada por la hipoteca son los títulos taladrados que se han de acompañar a la solicitud, no ésta.

El tercer medio para cancelar hipotecas por títulos a la orden, o sea la consignación, es el verdaderamente especial y único de que prácticamente podrá hacerse uso, en muchos casos, cuando se trate de grandes emisiones.

La ley no habla de la cancelación parcial de hipotecas en garantía de títulos a la orden ; pero esta laguna la llenó el artículo 183 del Reglamento permitiendo la cancelación total o parcial cuando se acredite por escritura pública estar en poder del deudor o del tercer poseedor, y debidamente amortizados, la totalidad o la décima parte, por lo menos, de los títulos garantidos. Este precepto tiene sus precedentes en la Resolución de 29 de Diciembre de 1914, que concedió con justicia al tercer poseedor de los bienes hipotecados un derecho que no señala explícitamente la ley.

El artículo 207 del Reglamento exige doble matriz para los títulos a la orden o al portador garantizados con hipoteca y el depósito de unas de ellas en el Registro mercantil, con la finalidad de evitar la falsificación de títulos y que con ellos pudiera hacerse efectiva la hipoteca.

El último párrafo del artículo 82 autoriza, siendo varias las fincas hipotecadas, para reducir la hipoteca cuando se reduce la obligación, bien cancelando toda la responsabilidad correspondiente a una o varias fincas, siendo igual al importe de los títulos recogidos, bien reduciendo la responsabilidad de todas a prorrata. Lo primero, o sea el liberar totalmente una finca cuando son varias las hipotecadas y se reduce la obligación mediante el pago parcial, está en perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 124 de la ley, que regula los efectos hipotecarios del pago parcial.

Lo segundo, o sea el reducir la hipoteca, parece ir más allá de lo dispuesto en él y constituir una excepción a la indivisibilidad de la hipoteca sancionada en el 122 de la misma.

He aquí las cuestiones que se me han antojado más salientes sobre el modo como la legislación española regula la garantía hipotecaria de los títulos de valores.

MARIANO RIBO.

## ERRATA

En la parte primera de este trabajo, página 715 del número anterior, se ha deslizado la siguiente: «el deudor del inmueble gravado o el propietario»—en vez de «el deudor o el propietario del inmueble gravado».

<b>BANCO HISPANO-AMERICANO</b>	
<b>CAPITAL: 100 000 000 DE PISSETAS</b>	
Domicilio social:	Sucursal del Sur:
<b>Plaza de Canalejas, 1. MADRID</b>	<b>Duque de Alba, núm. 15.</b>
<b>SUCURSALES Y AGENCIAS</b>	
Albacete, Alcira, Alcañiz, Alcoy, Alicante, Almería, Antequera, Aranda de Duero, Badajoz, Barbastro, Barcelona, Béjar, Bilbao, Burgos, Cabra, Cáceres, Cádiz, Calahorra, Calatayud, Caspe, Castellón de la Plana, Cartagena, Córdoba, Coruña, Don Benito, Ecija, Egea de los Caballeros, Elda, El Ferrol, Estella, Figueras, Gandía, Granada, Guadalajara, Huelva, Huesca, Jaén, Játiba, Jerez de la Frontera, Jumilla, La Palma del Condado, Las Palmas, Linares, Logroño, Mahón, Málaga, Medina del Campo, Medina de Rioseco, Mérida, Monforte, Motril, Murcia, Olot, Onteniente, Orense, Palma de Mallorca, Pamplona, Plascencia, Pontevedra, Ronda, Sabadell, Salamanca, Sanlúcar de Barrameda, Santa Cruz de la Palma, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago, Sevilla, Soria, Tafalla, Tarrasa, Teruel, Torrelavega, Tudela, Túy, 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.	
<b>Dirección telegráfica: HISPAMER</b>	



# Cuestiones notariales

## Protestos

Como elemento para la información abierta sobre el proyecto del Libro 2.º del Código de Comercio publicamos el siguiente estudio que hace algún tiempo tenía preparado el Decano del Colegio de Barcelona, habiendo merecido la aprobación de la Junta directiva, y que dado a conocer en una reunión de Decanos celebrada en Madrid en 1925, fué acogido con el mayor agrado y propuesto oficiosamente para su aceptación en el Centro Directivo.

Discrepa bastante de la reforma que se propone por la Comisión de Códigos, pero, aún así, opinamos que reviste verdadero interés para el Notariado, ofreciendo la solución práctica de un problema que ha sido siempre muy debatido.

### PARTE PRELIMINAR

Las modificaciones que propone el infrascrito Decano en el régimen vigente en materia de actas de protesto de toda clase de documentos de giro, después de examinados los notables proyectos formulados por las representaciones de los Colegios de Madrid, Valencia y Sevilla, no alcanzan la importancia y trascendencia de esos últimos proyectos.

Modesto y práctico a la vez, el estudio que sometemos a la superior resolución del Centro Directivo es hijo de un largo ejercicio profesional en la plaza de más intensa vida mercantil de España, de las enseñanzas que se desprenden de la realidad y de un trabajo comparativo con las más modernas legislaciones ex-

tranjeras, y se limita a regular la formalización de las actas de protesto con un criterio *simplificador* más bien que *reformador*.

Disintiendo el exponente del criterio sustentado por la representación de algún Colegio, es opuesto a que se reduzca a tan *mínima expresión* la intervención del Notario en el protesto que deje de actuar de una manera efectiva y visible la diligencia esencial del mismo, entendiendo que cualquier procedimiento que se adoptase, por habilísimo y razonable que fuese, haría perder el contacto del funcionario con la persona obligada a la aceptación o al pago del documento de giro, desplazaría la misión fedacial de su terreno propio y con un exceso de suavización de la intervención notarial, diluiría la responsabilidad del Notario y, por lo mismo, la fuerza del instrumento público de protesto, lo que, dadas las corrientes que han empezado a manifestarse en ciertos sectores comerciales y profesionales, habría de motivar más o menos prontamente la eliminación del Notariado de unas funciones que ha venido desempeñando con carácter exclusivo desde remotos tiempos, por imperio de la Ley al par que del interés público.

Sentadas esas breves indicaciones previas, pasamos a exponer sintéticamente los fundamentos esenciales del proyecto acompañado que son las siguientes :

## I

Conveniencia de armonizar las aspiraciones de simplificación de formalidades que persigue el Notariado con la necesidad, hondamente sentida por el Comercio, de que los protestos se practiquen en forma breve y expedita y con todas las garantías de certeza y seguridad, pero sin publicidades perjudiciales al crédito de los sujetos protestados y sin la intervención de personas que no sean absolutamente indispensables para la autenticación del acto.

## II

Consagración y mantenimiento de la exclusiva que desde antiguo y por el vigente Código de Comercio y el primitivo que rigió en

España le confirió al Notariado para evacuar las diligencias de dicha clase, dignificando la intervención de éste en el doble aspecto de hacer del protesto una actuación de práctico cumplimiento en sus requisitos legales y de suprimir la necesidad de la concurrencia de testigos (como lo han hecho las más recientes legislaciones de Italia, Inglaterra, Portugal y Alemania, las cuales han prescindido de esa rutinaria intervención), dando al acta de protesto, autenticada simplemente por el Notario, la preeminencia y valor que le corresponde por el carácter público de este funcionario y por su reconocida condición de testigo calificado, de acuerdo con lo establecido en nuestro Reglamento orgánico respecto a las actas en general.

### III

Supresión de las formalidades de detalle que no se conceptúan indispensables y que, en realidad, la práctica ha ido eliminando de hecho por repugnar y aun resistir a su estricto cumplimiento los mismos intereses del Comercio y de la Banca, ya por la celeridad que ha de presidir en las actuaciones que deben verificarse en plazos cortísimos y fijos, ya por otras razones que están en la conciencia de todos los conocedores de las necesidades mercantiles, pero sin llegar aquella supresión a una simplificación excesiva que debilite la eficacia jurídica del acta de protesto o sea causa de que, perdiendo ésta buena parte de su importancia real, pueda serle arrebatada al Notario una función que se pretende disputarle y simultanear con otras profesiones.

### IV

Solución práctica de las dudas y aun conflictos que, por omisiones o insuficiencia de expresión de los textos legales, suelen originarse en relación con las personas con quienes corresponde entender las diligencias y al vecino a quien deba hacerse subsidiariamente la intimación de aceptación o de pago.

## V

Legislación de un procedimiento, ahora no bien ajustado a las disposiciones del Código de Comercio, pero altamente favorable a la reserva a que justamente aspiran los que tienen a su cargo un documento protestable, mediante declarar válidos los protestos evacuados en el mismo local de la Notaría en que viertan, cuando en él se constituya el que ha de aceptar o pagar el documento o su representante, ya sea por impulso espontáneo, ya sea por aviso previo del tenedor o del Notario, con lo cual, sin perjuicio de la finalidad de la Ley, tanto en las localidades de pequeño vecindario como en las grandes poblaciones, se dará al protestado la posibilidad de que se evacue la diligencia en forma reservada y, por lo mismo, sin publicidades nocivas al crédito comercial y sin que, al propio tiempo, sufran menoscabo los derechos del tenedor del giro.

## VI

Y, finalmente, armonización del cómputo de días hábiles para evacuar protestos con las festividades locales, no sólo para rendir un justo respeto a las tradiciones de la población, evitando que en tales días se practiquen diligencias conminatorias a los ciudadanos que cierran sus establecimientos y cesan en sus negocios, no sólo por el deplorable efecto moral que los mismos producen en tales circunstancias, sino también por las dificultades prácticas con que han de luchar en aquellas festividades los Notarios para cumplir debidamente su misión y los inconvenientes y perjuicios que se acarrean, ante la paralización de la vida comercial, a los interesados en los giros, así a los que han de llevarlos al protesto como a los obligados a su pago. Lo mismo decimos de los días en que las entidades bancarias acuerdan por motivos de carácter general el cierre de sus operaciones y cajas.

La declaración de día feriado por la Sala de Gobierno de la Audiencia territorial, mediante expediente en que se justifique debidamente la festividad, es suficiente garantía de que no puede ha-

ber abuso en el reconocimiento de días feriados en las localidades en que se soliciten.

## PARTE DISPOSITIVA DEL PROYECTO (1)

### ARTÍCULO ...

Para que sea eficaz el protesto deberá necesariamente reunir las condiciones siguientes :

1.º Hacerse antes de *las siete de la tarde* del día siguiente al en que se hubiese negado la aceptación o el pago ; y si aquél fuese feriado, en el primer día hábil.

2.º *Formalizarse* por Notario público.

3.º Entenderse las diligencias con el sujeto a cuyo cargo esté girada la letra, en el domicilio donde corresponda evacuarlas, si en éste pudiere ser habido ; y no encontrándose en él, con *cualquiera de sus dependientes que allí se hallaren*, o, en su defecto, con su mujer o *cualquiera de sus hijos, familiares o criados, mayores de diez y seis años*, o con el vecino de que habla el artículo...

*Caso de no encontrar ninguna de las personas indicadas o de ocurrir cualquiera de los casos previstos en el artículo 293 del vigente Reglamento del Notariado se levantará el acta de protesto de acuerdo con lo establecido en dicho artículo.*

4.º Contener copia literal de la letra, de la aceptación, si la tuviere y de todas las indicaciones y endosos comprendidos en la misma, *sin que sea obligatorio insertar en el acta la traducción del texto extendido en idioma extranjero, a no mediar petición expresa del tenedor del giro.*

5.º Hacer constar el requerimiento a la persona que debe aceptar o pagar la letra ; y, no estando presente, a aquella con quien se entiende la diligencia.

6.º Reproducir, asimismo, *pero en forma breve y concisa* la contestación dada al requerimiento.

7.º Expresar en la misma forma la conminación de ser los

(1) Lo impreso en letra cursiva es el texto de la reforma propuesta.

gastos y perjuicios a cargo de la persona que hubiere dado lugar a ellos.

8.º Estar firmado por la persona a quien se haga y no sabiendo o no pudiendo y también si no quiere hacerlo, el Notario levantará el acta haciendo constar las circunstancias del caso, autorizándola con su signo, firma y rúbrica, y prescindiendo de la firma de aquélla. No obstante, si el requerido que no sepa o no pueda firmar designa expresamente a una persona presente a la diligencia para firmar, en nombre del mismo, el protesto, será suscrito por el designado, haciendo constar el Notario que lo hace a ruego y presencia de aquél.

9.º Expresar la fecha y hora en que se ha practicado el protesto.

10. Dejar en el acto a la persona con quien se hubiera entendido las diligencias, una papeleta o extracto extendida en papel común, autorizada con el sello del Notario, en la cual constarán: a) Las circunstancias requeridas por el artículo 444 del Código de Comercio para que las letras surtan efecto en juicio, y si se trata de otro efecto protestable las circunstancias esenciales del mismo. b) Quien sea el portador de la letra y su domicilio. c) El nombre y domicilio del Notario, y d) Cualquier otro dato e indicación que, a juicio de éste, sea conveniente consignar.

#### ARTÍCULO ...

Se entenderá por día hábil para evacuar el protesto todos los declarados hábiles para las actuaciones judiciales por la ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones vigentes. Se considerarán inhábiles los días especialmente festivos en cada localidad, previa declaración hecha por la Sala de Gobierno de la Excelentísima Audiencia territorial en expediente en el que serán oídos el Fiscal de la misma, la Autoridad municipal respectiva, la Junta del Colegio Notarial, las Cámaras de Comercio y de la Industria y las Asociaciones de Banqueros legalmente constituidas.

Asimismo serán inhábiles los días en que, por acuerdo general de los Bancos o Asociaciones de Banqueros, estén cerradas las cajas y en suspenso las operaciones de sus establecimientos.

## ARTÍCULO ...

El domicilio legal para practicar las diligencias del protesto será :

- 1.º El designado en la letra.
- 2.º En defecto de esta designación el que tenga de presente el pagador.
- 3.º A falta de ambos, el último que se hubiere conocido.

No constando el domicilio del librador en ninguno de los tres sitios anteriormente señalados, *el Notario acudirá a cualquier persona que tenga la condición legal de vecino de la misma población en que deba tener efecto la aceptación o el pago, con quien se entenderá la diligencia y a quien se entregará la papeleta o extracto a que se refiere el párrafo 10 del artículo ...*

*Se considerará, en todo caso, domicilio legal para la práctica de dichas diligencias el local del Notario encargado del protesto, siempre que, siendo hora hábil para evacuarlo, se constituya en él la persona a cuyo cargo esté girada la letra, o su legítimo representante, ya sea espontáneamente, ya sea previo aviso potestativo del Notario o del tenedor del efecto, mediante que acredite suficientemente su personalidad o representación, a juicio de dicho funcionario.*

## ARTÍCULO ...

Sea cual fuere la hora a que se saque el protesto, los Notarios retendrán en su poder las letras, sin entregar éstas ni el testimonio del protesto al portador hasta *las siete de la tarde* del día en que se hubiese hecho ; y si el protesto fuera por falta de pago, y el pagador se presentase entre tanto a satisfacer el importe de la letra y los gastos del protesto, admitirán el pago, haciéndole entrega de la letra con diligencia en la misma de haberse pagado y cancelado el protesto.

## APENDICE

---

### Referencias a algunas legislaciones extranjeras

#### PORTUGAL

(CÓDIGO DE COMERCIO)

Según el artículo 328, párrafo quinto, basta para la validez del protesto la firma del Escribano (Notario), sin requerirse la firma del requerido ni la intervención de testigos.

#### ITALIA

(CÓDIGO DE COMERCIO)

En su artículo 303 establece que no es necesaria la asistencia de testigos en el protesto. No se habla tampoco en dicho artículo y los demás de la sección octava del título X (De la letra de cambio y del cheque) de la necesidad de la firma del requerido para la validez del protesto.

#### INGLATERRA

Acta de codificación de las leyes sobre letras de cambio, cheques y pagarés (18 de agosto de 1882).

En su base o artículo 51, párrafo séptimo, exige solamente para el protesto que contenga copia de la letra, que esté firmado por el Notario que lo autoriza y especifique la persona a cuyo ruego se protestó la letra, el lugar y fecha del protesto, la pregunta hecha y la contestación dada, si la hubiere, o el hecho de que el librado o aceptante no pudo ser hallado.

Por tanto, no se requiere ni la intervención de testigos ni la firma del requerido.

En ninguna legislación como en la inglesa se halla tan minu-



ciosamente regulado lo relativo a las letras de cambio y demás documentos de giro y de crédito. En ella consta la particularidad de poderse formular el protesto ante testigos, pero sólo cuando no pueda obtenerse los servicios de un Notario público.

## ALEMANIA

(LEY GENERAL DE CAMBIO)

Artículo 87. (Ley de 30 de mayo de 1908).—Declara que el protesto debe ser extendido por un Notario, por un funcionario judicial o por un empleado de Correos, y que no es necesaria la intervención de testigos ni de un secretario.

• No se exige tampoco la firma del requerido.

## NOTA IMPORTANTE

En todas las legislaciones citadas el hecho de no encontrarse al requerido en su domicilio o establecimiento, no paraliza la actuación del funcionario, ni obliga a dirigirse subsidiariamente a persona determinada para evacuar el protesto. Basta que en el protesto se haga constar así, exigiéndose en alguna que se haga constar las diligencias de busca en caso de error o falsedad en la indicación de domicilio.

M. BORRÁS DE PALAU.

## OBSERVACIONES

*Nuestra Revista* del 10 de octubre publicó unas ligeras observaciones más sobre protestos de documentos de giro tal como se regulan en el proyecto de reforma del Código de Comercio, observaciones que me sugirió la publicación en la misma Revista de una fórmula propuesta por un anónimo compañero para el emplazamiento al pagador prevenido en dicho proyecto como trámite previo del acto de protesto.

Aquel mi modesto toque de atención ha surtido el efecto de despertar la de muy conspicuos compañeros que en la Prensa profesional vienen publicando sus opiniones. González Ocampo, Alejaldre, Lavandera, Borrás de Palau, Moreno y otros, ocultos tras iniciales, anagramas y seudónimos, han salido a la palestra empuñando sus bien tajadas péñolas. Satisfecho por haber prestado algún servicio a la institución notarial, debiera limitar mi actitud a la de mero espectador, fiando en el celo de las Juntas directivas la concreción de las aspiraciones de la clase, sin olvidar los derechos del público y los dictados de la justicia.

No puedo, sin embargo, resistir mi deseo de suplicar a REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO que, terciando en el debate—si debate puede éste llamarse—, exponga su criterio, siempre justo e imparcial, ya que, salvo meritísimas excepciones, cuantos hasta ahora se están ocupando en la materia consideran intangible la competencia exclusiva del Notario, y el requerimiento o emplazamiento al librado, hecho personalmente, proponiendo sólo, con mejor o peor fortuna, medios de simplificar los trámites y de alcanzar así la posibilidad de autorizar el mayor número de protestos. A algo más elevado aspiraba yo en mi citado artículo, porque precisamente en la actuación del Notario en el protesto, tal como la exige el vigente Código de Comercio, reñida con la costumbre (no por pereza del funcionario, sino por exigencias del comercio, no exentas de razón), encuentro los peligros para el decoro de nuestro oficio y veo la necesidad de sacrificar el interés material en aras de la dignidad.

El proyecto de reforma no salva los escollos en que el decoro de la función tropieza cuando se quieren cumplir exactamente las prescripciones de la ley; no evita que el acaparamiento y las viciosas prácticas actuales continúen; no restituye a la letra de cambio su verdadero carácter jurídico, ni, en aras de la celeridad de la vida mercantil, reviste al protesto de las formalidades necesarias para que el requerimiento al librado tenga el valor y la eficacia que tienen en otros órdenes las actas notariales de requerimientos a deudores.

Con razón el Sr. Lavandera va sentando premisas que, no sé si por método científico, le llevarán a parecidas conclusiones donde me lleva a mí la experiencia.

¿Cuál es, o debe ser, la finalidad del protesto? Hacer constar la falta de aceptación o de pago el día del vencimiento de la respectiva obligación; esto es, la consignación en forma solemne de un hecho. Comienza el proceso del protesto por la entrega de la letra por conducto ordinariamente de un dependiente del tenedor, y esta simple entrega supone la afirmación de no haberse obtenido la aceptación o el pago, e impone desde luego al librado la carga de pagar los gastos del protesto si acepta, o si pagando en el acto quiere recoger el giro, sin perjuicio de reclamar contra el tenedor si puede probar que no le fué presentado a su tiempo.

El requerimiento al pago, requisito el más esencial entre los enumerados en el Código como solemnidades del protesto, bajo pena de nulidad, no tiene ninguna eficacia, ningún valor legal en buenos principios de derecho, tal como hoy se realiza. Un requerimiento a quien dice ser el librado y acaso no lo es; una contestación dada por quien no es el pagador y finge serlo, comprometiéndole con su respuesta; todo ello posible, por no tener el Notario obligación de conocer al *requerido*, según la ley vigente, o al *emplazado*, según el proyecto de reforma. ¿Qué garantías ofrece? La intervención del Notario en el protesto queda reducida a la de un cobrador o dependiente del tenedor, y, a lo sumo, al de un comisionado de apremio, funciones no deshonrosas, pero sí impropias del prestigio de la función notarial.

Y todo ello proviene, a mi entender, de la reforma del Código de Comercio en 1885, conforme apuntaba en mi citado artículo. Por el Código de Fernando VII, el protesto era un acta de requerimiento en forma. «Todo protesto—decía—, sea por falta de aceptación o por falta de pago, se ha de hacer ante escribano público o real y dos testigos, vecinos del pueblo, que no han de ser comensales ni dependientes del escribano que lo actúe.» No era el funcionario de fe pública quien protestaba; era *ante él* y dos testigos el tomador de la letra quien «protestaba de recobrar el importe de la letra del dador de ella con los gastos, cambios y recambios y otros cualesquiera daños que se causaren», según la definición de Escriche.

La letra, en aquel Código, era un instrumento del contrato de cambio trayecticio; contrato sólo posible entre comerciantes. Cuando los libradores o aceptantes no eran comerciantes, la letra

de cambio tenía la consideración de simple pagaré, a menos de probar el tenedor la circunstancia de haberse librado o aceptado por el no comerciante a consecuencia de una operación mercantil.

Circunscrita la vida a los muros de la población y el tráfico mercantil a poblaciones de cierta importancia, siendo, por otra parte, mucho mayor que al presente el número de fedatarios, bien pudo la ley revestir el protesto de los caracteres necesarios para dar al requerimiento al pagador toda la eficacia legal y confiar su autorización a los depositarios de la fe pública, confundidos entonces en la persona del escribano.

Al reformarse en 1885 el Código de Comercio y establecer en él los requisitos esenciales del protesto, no se tuvo en cuenta los cambios sufridos en la vida mercantil y ciudadana, la separación de la fe pública extrajudicial de la judicial y la modificación del concepto de la letra de cambio, que con arreglo al Código vigente es un acto mercantil en todo caso, y todos los derechos y acciones que de ella se originan, sin distinción de personas, se rigen por las disposiciones de dicho Código. De aquí, aparte el desarrollo de la vida mercantil, la mayor extensión del campo donde vive la letra de cambio convertida en título de un crédito, en contrato de préstamo sin la garantía de la identidad y capacidad de los otorgantes y las demás de la escritura pública. Los fraudes, los pleitos, los procesos criminales a que da lugar ese sistema subrepticio de contratación de préstamos exentos de la ley Azcárate, son harto conocidos. Menores de edad, mujeres casadas separadas ilegalmente de sus maridos, pródigos, incapacitados o incapaces, y hasta personas en la plenitud de su capacidad jurídica y de obrar en momentos de apuro o constreñidas por compromisos sociales, firman sin plena conciencia, o sin conciencia, la aceptación de una letra domiciliada en casa ajena o en la misma del librador o tenedor. Si el prestamista conoce el riesgo se lo hace pagar nada módicamente, entregando una suma exigua en relación con la consignada en el giro, y ni aun ciertas casas de banca se libran de censuras como las formuladas por el ilustre García Alejaldre. Y hasta el Fisco sale también defraudado: no sólo se exime el prestatario del impuesto de derechos reales, del de utilidades y demás que origina una escritura pública, sino en el del Timbre encuentra economía no despreciable entre el del instrumento público y

el de la letra, aun cuando al de ésta se agregue el del protesto con su copia.

A la creciente multiplicidad de letras de cambio y, por tanto, de protestos, ha correspondido una también creciente disminución de fedatarios, como puede comprobarse leyendo las demarcaciones repetidamente reformadas y reducidas desde 1862.

Y de ese mayor número de protestos y menor de notarios, limitado aún más por la licitud de convenios de reparto, especialmente entre los que en los grandes centros recogen esas migajas abandonadas por sus compañeros de más substancioso protocolo; o, donde no existe reparto, acaparados por los privilegiados de la Banca, provienen los conflictos por mí indicados y los que con mano maestra pintan la mayor parte de los nombrados articulistas, haciendo a su vez de esos conflictos las viciosas prácticas sacadas a la pública vergüenza por los preteridos. Bandera de combate ha sido el reparto de protestos entre las dos escuelas o partidos en que se divide el Notariado, y en los cuales militamos no por ideales del espíritu, sino por conveniencias circunstanciales. Contra esos repartos, que en principio no condeno (y alguna vez he votado contra mis convicciones y mis intereses), oponía yo que no es lícito ni moral obligar al ciudadano a confiar su dinero, quizás toda su fortuna, al Notario que la suerte le depare.

El título de Notario supone suficiencia, y hasta si se quiere, moralidad; pero no acredita solvencia para el caso en que un desgraciado accidente le impida devolver la letra o su importe. Cuando el particular elige el Notario a quien confía su dinero o sus valores, cúlpese a sí mismo y aguante las consecuencias si sufre quebranto en sus intereses por culpa, negligencia o desgracia del Notario; mas el Estado no puede obligar a nadie a confiar su fortuna a quien el azar le señale, y menos aún pueden compelerle a ese abandono unos cuantos Notarios, sin que todos ellos, solidariamente, o el Poder público, le respondan de su capital.

Bien conozco a lo que al presente obliga la solidaridad: a lamentar la situación del compañero injustamente vejado; a salir a su defensa, vistiendo la toga, ante los Tribunales; a abrir suscripciones en favor de viudas o huérfanos cuando no existía la mutualidad; pero la solidaridad económica, la solidaridad *real*,

me parece inútil pedirla mientras no se realice la fusión de voluntades en un solo ideal de sincera fraternidad.

No sé si el rigor de los principios llevado a sus últimas consecuencias ; proceso éste propio de inteligencias mediocres, que no saben, como los entendimientos superiores, quedarse en el justo medio ; no sé, repito, si ese rigor me ha arrastrado a sostener equivocadamente las siguientes conclusiones, como aspiraciones del Notariado :

1.<sup>a</sup> Reintegrar a la letra de cambio su genuina naturaleza de instrumento del contrato de cambio trayecticio con la reforma a este fin del artículo 2.º del Código de Comercio y demás componentes.

2.<sup>a</sup> Reducir el llamado protesto a un acta, en la que el tenedor de la letra de cambio asegure bajo su responsabilidad y su firma que no fué aceptada o pagada a su vencimiento.

3.<sup>a</sup> Procedimiento, no rápido, sino instantáneo, para que el tenedor de una letra entregada al reparto recobre el importe del giro o se le asegure según sea su responsabilidad, cuando por culpa, negligencia o desgracia del Notario no pueda devolverle la letra protestada, sin perjuicio de exigir el Estado si el reparto es forzoso, o los Notarios firmantes del convenio si es por acuerdo de la mayoría o totalidad de la población, las responsabilidades procedentes al compañero culpable o víctima de la pérdida del efecto o de su importe.

4.<sup>a</sup> Finalmente, si la letra de cambio conserva su actual significación ; si han de perdurar los arcáicos preceptos de *otorgarse* o *hacerse* ante Notario con las ridículas conminaciones y la amenaza de nulidad si falta alguno de los requisitos enunciados en el Código y en el proyecto de reforma ; pedir respetuosamente a los Poderes públicos liberen al Notariado de su intervención, pues no ha de faltar otro orden de funcionarios quizás más competentes, por la índole de sus atribuciones legales, para entender en emplazamientos, y aun otros sin tales facultades, anhelosos de extender la órbita de su actuación, como no han faltado quienes acepten gustosos el papel de fedatarios en asuntos tan antipáticos y peligrosos como los electorales.

Todo menos consentir padezca el prestigio del cargo ; menos poner en tela de juicio la verdad de un instrumento público ; me-

nos consentir que «no concuerde exactamente la verdad escrita bajo fe notarial con la realidad de los hechos», como dice el señor Moreno en el artículo publicado en esta Revista y en todas las notariales.

No veo en el proyecto de reforma la derogación de los preceptos que hoy consienten tamaña enormidad, ni otra *excelsitud* digna de agradecimiento que la *reafirmación* de la competencia notarial, única aspiración de los Notarios protestadores (o protestantes, como el vulgo nos llama); aspiración a la cual deben sobreponerse los más sagrados intereses de la justicia y de la dignidad de la Institución.

V. SANCHO-TELLO.

Notario de Valencia (1)

(1) Conste que soy uno de los 70 Notarios que según el Anuario de la Dirección general, acaparamos el año 1924 la mitad de los 255.717 protestos levantados en toda España.

## Compañía Hamburguesa Sud-Americana

Servicio regular entre España  
y Sud-América

AGENCIA EN MADRID

Antonio Moriyón :: Avenida C. Peñalver, 13

# Las interinidades en los Registros de la Propiedad

Mucho se ha hablado y escrito sobre el régimen de las interinidades en los Registros de la Propiedad, y mucho se seguirá escribiendo y hablando sobre el mismo tema mientras no se acabe por completo con este estado tan funesto para el régimen hipotecario. Lo último que nosotros conocemos se encuentra en el Real decreto de 12 de Junio de 1922, famoso, entre otras cosas, por las ilegalidades que contiene, en cuyo preámbulo se dice que no pueden suprimirse las interinidades, como desea la clase de Registradores de la Propiedad, «porque si esta solución se diera, forzosamente ocurriría que en el Registro donde se hallara, en un momento dado, el Registrador propietario habrían desaparecido las ventajas del desempeño personal, por estar entregada la oficina a un sustituto, a quien la legislación vigente no exige siquiera la cualidad de Letrado».

Este es el argumento que se ofrece para sostener el régimen tan perjudicial que vamos a combatir; debe ser el único, no debe haber otro cuando no se aduce, y en verdad que no puede ser más pobre ni revelar mayor desconocimiento de lo que son y de lo que hacen nuestros sustitutos.

Ya en otra ocasión salimos nosotros a la defensa del sustituto publicando en la *Reforma Legislativa* dos artículos en contra del fracasado proyecto presentado a las Cortes imponiendo al sustituto la condición de Letrado. No hemos de repetir ahora lo que entonces dijimos, porque no hace falta; solamente diremos que nuestros sustitutos, todos ellos, cualquiera de ellos, tienen más



competencia y son más aptos para desempeñar un Registro que todos aquellos a quienes ese decreto concede el derecho de ocupar las vacantes y que algunos otros que por arte de encantamiento se encuentran comprendidos en la lista, con la excepción, se entiende, de los que pertenecen al Cuerpo de Aspirantes. Los interinos, por otro lado, no tienen amor alguno al cargo, ni están identificados, como nosotros, con la institución, y, como aves de paso que son, su ideal es puramente económico, con absoluto desprecio del jurídico. Al llegar al Registro se someten a las horcas caudinas que le imponen y su actuación se limita a firmar lo que le presentan, sin enterarse de lo que firman.

En cambio, nuestros sustitutos actúan por cuenta nuestra en caso de ausencia o enfermedad, no despachan un documento que ofrezca la más pequeña duda sin darnos antes cuenta por escrito, si la ausencia es larga, o esperando nuestro regreso, si es corta, y por ello la oficina marcha siempre a un mismo compás, sin alterarse el ritmo de la calificación y del trabajo, pudiendo nosotros afirmar que en nuestras escasas ausencias jamás encontramos al volver algo mal hecho, y que acaso hubo más estímulo para que no hubiera falta de clase alguna, por todo lo cual no hay peligro, ni debe abrigarse temor alguno de que mientras nosotros estemos sirviendo interinamente un Registro vacante se confíe a nuestros sustitutos el Registro de que nosotros somos titulares.

Dice el decreto que, confiados los Registros vacantes a un Registrador propietario de otro Registro, desaparecen las ventajas del desempeño personal por estar entregada la oficina a un sustituto, y esto quiere decir que nuestra actuación ha de ser siempre y en todo caso personal y directa, considerando perjudicial y funesta la del sustituto. Esto es lo que se deduce de los términos del decreto, consecuencia absurda e inhumana, porque implica la negación del derecho a la licencia, que es de derecho natural, y a cuyo extremo no se ha llegado todavía en el calvario que llevamos recorrido desde que comenzó la campaña que contra nosotros se sigue, sobre todo desde el Real decreto de 7 de Mayo de 1924, que tenemos todos clavado en nuestro corazón, tanto por el rigor de sus preceptos draconianos como por el retintín de su preámbulo, hasta la Real orden de 15 de Enero de

este año, en la que, si bien se mitigan los rigores de aquél, se sostiene la cesantía y se habla de la guardia permanente que nosotros debemos prestar para la custodia del archivo. Es más, si la actuación del sustituto fuera perjudicial o sospechosa siquiera no tendría razón de ser el cargo, y debiera suprimirse, creando otro estado de derecho en los casos en que nosotros, por cualquier circunstancia, no podamos desempeñar personalmente el Registro.

Aunque por parte del sustituto pueda haber alguna falta, de la cual seríamos nosotros los responsables, siempre sería concreta y determinada, no general y sistemática, y nunca podrá compararse esa falta con los estragos que en los Registros hacen las interinidades; se puede afirmar de un modo terminante que mientras dura la interinidad en un Registro desaparece de él la función calificadora, convirtiéndose la oficina en un buzón de Correos, por donde pasa sin dificultad alguna todo lo que allí entra, y así se concibe que en cierto Registro se despacharan durante los cuarenta y cinco días que suelen durar las interinidades. 746 documentos, que dan la proporción de 6.000 documentos al año, número mayor en un 33 por 100 de los que se despachan en los Registros de Barcelona, siendo más de extrañar esa cifra, cuanto que las estadísticas enseñan que, sin extremar la calificación, siempre hay entre los documentos presentados un 15 o un 20 por 100 de documentos defectuosos que sufren retraso más o menos considerable en su despacho. Se inscriben particiones de herencia sin que se presenten los testamentos o los autos de declaración de herederos, con sólo la presentación de las certificaciones correspondientes del Registro civil, sustituyendo así la intervención del Juzgado de primera instancia; se cancelan las hipotecas por prescripción, sin que ésta se acredite, en contra de lo que la prudencia aconseja y de la doctrina establecida en la resolución de 11 de Diciembre de 1917, y nuestra labor purificadora de tantos años queda anulada en el espacio de un día, pudiendo afirmarse que la interinidad es el Jordán donde se lavan todas las faltas.

Sin duda para corregir estos y otros abusos de los interinos, el artículo 4.º del Real decreto citado dice que nosotros informemos, en el término de un mes y bajo nuestra responsabilidad, de

la actuación del interino, de todo lo que a nuestro juicio constituye infracción o incorrección, o que no desempeñó personalmente los asuntos durante los días de la interinidad, precepto totalmente estéril y absurdo. Es estéril porque, como los asientos hechos no puede variarlos ni enmendarlos ni anularlos la Dirección, el daño tiene que continuar hasta que surja el conflicto entre las partes y una sentencia restituya las cosas al estado jurídico que les corresponda, y aun suponiendo que al interino que faltó no le vuelvan a dar otra interinidad, que es lo más que la Dirección puede hacer con él, y ésa es la finalidad del precepto, como se siguen nombrando otros interinos y todos proceden de la misma manera, las corruptelas subsisten, con absoluto desprecio del decreto. Y es absurdo porque sin tener a la vista los documentos despachados es imposible formar juicio completo sobre la actuación del interino, toda vez que del documento, más que de los asientos del Registro, es de donde se deduce la capacidad de obrar de los contratantes, la legalidad de la forma, las condiciones de los contratos, los mandatos que se confieren, las representaciones que se ostentan y tantos otros requisitos como se han de apreciar al hacer la calificación. Representa, además, una carga enorme para el que informa, que no hay derecho a imponerle, sobre todo en los Registros de gran movimiento, como en los últimos que ahora se han provisto, en los cuales habrán tenido que examinar miles y miles de inscripciones.

Desvanecido el único argumento que sostiene este régimen, y puesto de manifiesto los perjuicios de las interinidades en los Registros, creemos que este estado no puede ni debe subsistir, y mucho más cuando tiene una solución tan fácil y tan sencilla como la que se propone, tomándola de lo que sucede en casos iguales con los Notarios, pues del mismo modo que éstos tienen sus cuadros de sustitución y en cuanto vaca una Notaría ya se sabe a quién corresponde servirla hasta su nueva provisión, de igual modo podría establecerse entre nosotros otro cuadro de sustituciones para que automáticamente nos encarguemos de actuar mientras dure la vacante de un Registro.

Como en esta cuestión no nos guía ninguna mira interesada y mezquina, que luchamos sólo por el fuero y por amor a la pureza del sistema hipotecario, que ha consumido nuestra vida, nos

permitimos proponer que la mitad de los productos líquidos de un Registro vacante se dedique a formar un fondo, que se repartirá todos los años entre las viudas y los huérfanos de los Registradores por partes iguales o en proporción mayor a los que cobren menos pensión, proposición que hacemos por nuestra cuenta, con consentimiento expreso de algunos pocos compañeros con los que hemos tratado el caso, esperando que la acepten todos los demás y que la haga suya la Junta directiva de nuestra Asociación el día que ésta se decida a salir del estado inactivo en que se encuentra desde que se constituyó, como todas las que le precedieron desde que cesó el Sr. Poole, único que supo dar al cargo el relieve que le corresponde.

Por último, suprimiendo las interinidades se acabarían los abusos que en los tiempos anteriores se cometieron en los nombramientos dando el cargo a quien mejor padrino tenía, abusos que más adelante pudieran repetirse cuando cesen las actuales circunstancias.

No diremos nosotros que si no se hace esto que proponemos se cometerá un acto de cobardía, como con tan poca reflexión se ha dicho en una acreditada revista con respecto a una reforma inspirada en la tristeza del bien ajeno, que es una de las pasiones más innobles que se abrigan en el pecho del hombre. Pero sí diremos que si se realiza el milagro de acabar con las interinidades que combatimos, aquel que lo haga merecerá bien de la patria y su nombre quedará grabado con letras de oro en los anales de la Institución.

JUAN A. ENRIQUEZ.

# El fideicomiso de residuo

(RECENSIÓN)

El eminente civilista y catedrático de la Universidad Central D. Felipe Clemente de Diego ha leído en la solemne inauguración del curso académico de 1826 a 1927 un magnífico discurso sobre el fideicomiso *de eo quod supererit* en el Derecho romano.

Ante el temor de que tan sabias investigaciones no alcancen la publicidad que merecen, voy a intentar un resumen del trabajo con sus mismas palabras y a reproducir unas cuantas notas sobre la misma institución en el Derecho moderno, que ha recogido hace algún tiempo y explicado en la Real Academia de Jurisprudencia.

## I

### *Fijación del tema.*

Se trata de un caso tipo de cláusula testamentaria de remotísimo abolengo en la historia del Derecho y de frecuente aplicación en la actualidad en los principales pueblos cultos; también en el nuestro. Su tratamiento jurídico entre nosotros hállase encomendado, más que a la técnica, a la intuición o al sentimiento de justicia o a la norma fundamental y suprema de las sucesiones testamentarias, que se vincula en la voluntad del testador o su interpretación (artículo 675 del Código civil). Disciplinado en las leyes romanas, atendido en las costumbres, parece hallarse ausente del Código civil, y cuando se le encuentra en la vida, la falta

de análisis técnico del mismo conduce a que se le crea huérfano ed regla propia y congruente, o se le busca ésta en instituciones semejantes, o a lo menos en apariencia (substitución fideicomisaria), o en norma general y vaga, común a todas las organizaciones de su género.

El más frecuente modo de este caso se da en matrimonios sin hijos, pero con sobrinos o parientes inmediatos. Los cónyuges quieren organizar su sucesión y se otorgan la cualidad de herederos de por vida o de herederos usufructuarios con facultad de disponer en vida: la unidad de afecto y persona, de medios y de fines, la quieren continuar (mientras uno de ellos viva, invistiéndole con plena potestad dispositiva intervivos sobre los bienes. Mas a seguida se limita y condiciona la institución, llamando para los bienes que quedasen a la muerte del supérstite de la procedencia del premuerto, a sus sobrinos o a sus parientes más próximos, designándoles nominalmente o no. En cuyo momento la herencia se desdobra como por principio de troncalidad: los bienes del supérstite siguen su trayectoria, y los del premuerto, la trazada entre los parientes de origen (1).

No hace falta que se trate de matrimonios de cónyuges; el más solitario de los testadores puede hacerlo así también, porque esa cláusula se presta maravillosamente a distribuir los bienes entre varias personas, según el grado de los afectos, y a circunscribir en definitiva la sucesión a las personas a quienes realmente se quiere favorecer.

Las modalidades de estos llamamientos testamentarios son muchas: al instituido en primer término se le llama o como heredero o como legatario, y se le faculta para disponer sólo intervivos, ya libremente o a voluntad, cuando y como quiera (sentencias de 27 de Septiembre de 1904 y 3 de Abril de 1913), ya en caso de necesidad o después de consumidos los bienes propios o para su decoroso sostenimiento (sentencias de 21 de Mayo de 1889, 10 de Julio de 1903 y 14 de Abril de 1905); a veces se le faculta también

(1) La cláusula, reducida a su mayor simplicidad, es esta: instituyo heredero de por vida a mi esposo A, o le instituyo heredero usufructuario de todos mis bienes y derechos, con libre facultad de disponer de los mismos durante su vida; de los bienes que quedasen a su muerte serán herederos mis sobrinos B, C y D.

para disponer *mortis causa* (sentencias de 22 de Abril de 1910, 10 de Enero de 1915); a veces se incorpora alguna condición, como si muriese sin hijos el primeramente llamado, o sin sucesión, o sin descendencia, y también se subordina la vocación del segundo a determinadas circunstancias: si no se casa o si desistiere de su matrimonio con tal persona, etc. Llamamientos o vocaciones testamentarias, al fin están sujetos a todas las circunstancias que los testadores quieran incorporar, conforme al orden del Derecho objetivo (artículos 658, 668, 763, 774, 790, 797 del Código civil). Y ya hemos dicho antes que aunque de ordinario el caso se ofrece en el supuesto de matrimonios sin hijos, también puede ofrecerse y se da en otros supuestos (sentencias de 1 de Febrero de 1871, 1 de Julio de 1871, 7 de Marzo de 1876, 19 de Noviembre de 1893, 27 de Septiembre de 1904, 14 de Abril de 1905, 24 de Noviembre de 1911, 30 de Abril de 1913, 24 de Julio de 1915, 16 de Febrero de 1922, Reales órdenes de 9 de Marzo de 1893, 21 de Marzo de 1901, 5 de Noviembre de 1919 y 26 de Mayo de 1925).

Trayendo a cifra y compendio lo más general y común que encontramos en esas fórmulas y que constituye su esencia, podemos decir que en ellas se trata de disposiciones testamentarias a título singular o universal por las que, llamando a una persona en primer término al libre goce y disposición de los bienes, se ordena, sin embargo, que a la muerte de ésta pasen aquellos de que no hubiese dispuesto a otra, que en definitiva y último término recogerá la sucesión. Tal suele ser el fondo común de aquellas cláusulas; tal su idea fundamental y primera, que provisionalmente y para la mejor inteligencia del resto dejamos aquí formulada.

## II

### *Fideicomiso.*

Este, etimológicamente *fidei-commisum*, encomendado a la fe, a la lealtad de alguien, significa el encargo cuya ejecución encomendamos a la conciencia de una persona. En materia de últimas voluntades es el ruego dirigido a un amigo para que transmita

nuestros bienes a otra persona. Ofrece todo el aire de un recurso extralegal, utilizado para conseguir indirectamente que los bienes llegaran a una persona cuando el hombre no quería o no podía expresar su voluntad con las solemnidades prescritas. Mediaban, pues, tres personas en todo fideicomiso: la que le constituye: fideicomitente; la que debe cumplirlo: fiduciario; la que debe recibir los bienes: fideicomisario. El objeto del fideicomiso tanto puede ser todo el patrimonio del difunto o parte alícuota de él (fideicomiso universal o herencia fideicomisaria), como una o varias cosas determinadas del patrimonio (fideicomismo singular).

Para eludir el rigor del Derecho civil, dice un escritor (Costa), se ideó un medio indirecto: disponer en favor de una persona capaz y rogarle en el testamento, o bien reservadamente de palabra, o por escritos privados, que restituyese (esto es, que entregase) la herencia o el legado a la persona que el testador le designaba. Era una liberalidad indirecta, confiada al honor y a la buena fe del instituido y dependiente por entero de su voluntad, no de la ley; de donde vino el llamarse fideicomisos: *fideicommissa appellata sunt quia nullo vinculo juris sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur* (1).

El ciudadano que por la situación en que se encontrase y por las circunstancias que le rodeasen no pudiera o no le fuese fácil cumplir todas las solemnidades del testamento, el que le hubiera ya otorgado y no quisiera derogarle para incluir en el nuevo una ligera adición o modificación, y el que quisiera agraciarse a una persona de las muchas incapacitadas para recibir liberalidades *mortis causa*, tuvieron necesidad de acudir a su heredero manifestándole cuáles eran sus deseos y confiando su ejecución a la buena fe y a la lealtad del mismo. Esto era confiarle su última voluntad (*fideicommittere*), consignada en instrucciones verbales o en papeles privados, su forma era la de ruego (*rogo, peto...*) dirigida al heredero o legatario y aun al heredero abintestato, y su objeto era toda la herencia, una parte alícuota o algún objeto o cosas determinadas de la misma.

El fideicomiso vivió en la costumbre, pugnando con las rígidas formas del *jus civile strictum*, aunque no desapareciera por

(1) Ins. Just., párrafo I, título 23, libro II.



ompleto su antiguo empleo en pro de las personas incapacitadas, empleo a que se prestó el llamado fideicomiso tácito (1); Padelletti lo ha dicho en su *Storia del Diritto Romano* (segunda edición, página 504), el fideicomiso era una brecha abierta en el exclusivismo y en el formalismo del derecho de los testamentos y legados.

Son muchos los ejemplos que el *Corpus juris* nos ofrece de las combinaciones a que se presta el fideicomiso, respondiendo a los íntimos deseos del difunto. Es, por ejemplo, un cónyuge que quiere dejar su sucesión al consorte sin despojar definitivamente de ella a la familia, y el fideicomiso le suministra el medio. Una mujer, dice Ulpiano, dejando hijos en potestad del padre, casó con otro e instituyó heredero a este segundo marido, rogándole que restituyese la herencia a sus hijos o al que de ellos sobreviviera después de la muerte del padre. Otra, dice Scevola, teniendo un hijo, y de él un nieto, ambos en potestad del marido, nombró por heredero universal al marido y le rogó en esta forma: si Ticio, mi marido, fuese mi heredero, le pido y ruego que todo cuanto adquiriera de mi herencia, cuando muera, lo dé y restituya a Gayo, nuestro hijo, de modo que Gayo tenga diez onzas y dos Secio, mi nieto; y así ruego a Ticio que lo haga. Papiniano se hace cargo del caso de un marido que testó de esta suerte: te pido, amadísima mujer, que cuando mueras restituyas mi herencia a mis hijos, o a uno de ellos, o a mis nietos, o a quien quieras, y si quisieres, a alguno de mis parientes. Otro marido, según Scevola, instituída heredera su mujer y organizados muchos fideicomisos, le prelegó la dote en estas palabras: quiero que a mi mujer Seia la den mis hijos el importe de la dote que trajo, y ruega

(1) Fideicomiso tácito es el encargo secretamente confiado y aceptado *in fraudem legis* de restituir en todo o en parte la herencia a una persona incapaz de suceder. Costa dice que es un compromiso contraído por una persona capaz, en vida del testador, de restituir o entregar una liberalidad directa a un incapaz o indigno. El fideicomiso tácito, por lo mismo que era *in fraudem legis*, fué la pesadilla de la legislación; entre los testadores y la ley, dice Costa, se entabló una lucha que duró tanto como el Imperio, testigo el *Digesto*, y se prosiguió a través de la Edad Media, testigo las *Partidas*, y ha llegado vivo hasta nuestros días en el Código civil francés, en el italiano, en el español, en el de Chile.

a su mujer que, después de su muerte, restituya a Ticio, hijo común, su parte de herencia y cuanto la hubiese legado (1).

Antes de Augusto era un encargo confidencial, que no producía más que una obligación de conciencia por parte del heredero...; los encargos, sin embargo, se cumplían fielmente, y Augusto, cediendo a ese sentimiento de probidad que hacía cumplir las últimas voluntades expresadas sin forma legal..., imitó la conducta generalizada, cumplió los encargos de confianza que le había hecho Lucio Léntulo y ordenó a los Cónsules interponer su autoridad para que tuvieran ejecución las comisiones de esta especie. Con el ejemplo y el mandato de Augusto, los fideicomisos se elevaron a la categoría de institución legal, aunque paulatinamente. Y como era justo y popular, dice el Emperador, surgió una jurisdicción permanente, y tanto era el favor que se dispensaba a los fideicomisos, que se creó un Pretor especial, *qui fideicomissum jus diceret*, llamado Pretor fideicomisario. En tiempo de Claudio fueron creados dos Pretores fideicomisarios, encargados también de dar ejecución a los fideicomisos y de dirimir las controversias que suscitasen. Tito redujo a uno el número de estos Pretores, que decidía con una *pretoria cognitio*, y por tanto extraordinaria.

Al devenir obligatorios los fideicomisos y otorgar al fideicomisario acción en justicia para reclamar del fiduciario la restitución de lo dejado a su favor, dejó de ser en parte problema el de su ejecución, que de esa suerte estaba asegurada. A esto respondían aquellas cautelas que para evitar defecciones, como la que nos cuenta Cicerón con referencia a un tal Publio Rufo, organizaron los particulares, *ad exemplum*, vincular la voluntad del fiduciario haciéndole jurar *per Lares*, *per Jovem*, *per salutem* o *per genium principis* (frag. 13, párrafo 6, libro XII, *Digesto*) que cumpliría el fideicomiso.

Gracias al fideicomiso de herencia era posible transmitir la herencia al fiduciario *ad diem* y hacerla llegar después al fideicomisario *ex die*. Empero surgía una grave dificultad: el fideicomisario, como sucesor a título particular, quedaba extraño a las deudas hereditarias y no era justo que pesasen sobre el fiduciario, que hacía llegar a aquél el emolumento de la sucesión; menester era encon-

(1) Frag. 22, pr.; 78, párrafos 10 y 14; 57, párrafo 2, tít. 1, lib. 36, *Digesto*.

trar un medio de que aquél indemnizase a éste. De otro lado, siendo el fiduciario heredero y no cambiando esta condición aun después de la restitución, a él seguían perteneciendo las adquisiciones *ex hereditate* que, en rigor y por la voluntad del finado, debían corresponder al fideicomisario.

Gayo, en sus Instituciones, nos da idea cabal de los progresos legislativos en la materia.

En otro tiempo, dice el jurisconsulto, la persona a quien se restituía la herencia (fideicomisario) no tenía el carácter de heredero, ni legatario, sino más bien de comprador. El heredero (fiduciario, supuesto vendedor) estipulaba de aquel a quien restituía la herencia (fideicomisario, supuesto comprador) que le indemnizaría de cuanto fuese obligado a pagar o a invertir en litigios como heredero y de lo que entregase de buena fe. A su vez el que recibía la herencia estipulaba que le sería restituído cuanto llegase al heredero procedente de la herencia y que podía ejercitar las acciones en concepto de mandatario.

El Senadoconsulto Trebellianico dispuso que al individuo a quien se restituyese la herencia por fideicomiso correspondieran las acciones que por derecho civil se otorgaban al heredero y contra el heredero, de modo que el Pretor, después de dicho Senadoconsulto, comenzó a dar en concepto de útiles a favor y en contra del fideicomisario las acciones que correspondían a favor y en contra del heredero fiduciario. La posición de ambos estaba aclarada: el fiduciario no tenía que temer el pago de las deudas hereditarias, que pesaban sobre el fideicomisario, y a éste correspondían, y por ello podía accionar, todas las adquisiciones *ex hereditate* que en otro caso hubieran podido quedar en manos del primero.

En tiempo de Vespasiano, siendo Cónsules Pegaso y Pusión, el Senado estableció que al que se le encargare restituir una herencia fuese lícito retener la cuarta parte, como por la ley Falcidia se concede retener en los legados. A virtud de este Senadoconsulto, el heredero (fiduciario) soporta todas las cargas de la herencia, y el que por fideicomiso recibe la otra parte de la sucesión tiene el carácter de legatario parciario.

En la época del Emperador Justiniano, el instituído comparte siempre con el fideicomisario el título de heredero, y en ocasiones

hasta se invierten los papeles de modo que el fideicomisario es heredero y el instituido es legatario.

Los fideicomisos, como los legados, podían ser hechos en provecho de muchas personas, ya simultánea, ya sucesivamente. Esta última aplicación dió lugar a la sustitución fideicomisaria y al fideicomiso de familia.

Esencial a la sustitución fideicomisaria por cuasi unánime asenso de los escritores es: primero, contener una doble delación, una doble disposición con que el testador dispone de la propiedad de los mismos bienes en favor por lo menos de dos personas, una la llamada en primer lugar (fiduciario) al goce de ellos y otra la designada en segundo, que recoge la sucesión (fideicomisario); segundo, obligación civil impuesta por el testador al fiduciario de conservar todos o parte de los bienes y transmitírselos al fideicomisario, obligación que por otra parte emana necesariamente de aquella doble disposición y del orden sucesivo; y tercero, orden sucesivo, creado por el testador en derogación del orden general sucesorio, para que el primeramente llamado reciba la herencia y la restituya después de su muerte al designado en segundo lugar; ambos heredan al testador, pero el uno, fiduciario, recibe la herencia directamente de él; el otro, el fideicomisario, la recibe indirectamente por el trámite y a través del primero, porque a él llega la herencia o el legado después de su goce por el primer instituido (1).

Las dificultades técnicas que ofrecía el fideicomiso de familia son muy significativas (2).

La primera dificultad consistía en que los romanos creían que era contrario a las *boni mores* estipular nada que pudiera menoscabar la libertad de las disposiciones testamentarias, y en este tanto no podíamos imponer un heredero a nuestro heredero.

(1) M. Sommariba: *Fedecommissio de residuo*, Bologna, 1898.

(2) En la donación de Flavio Syntropho se recurrió a un acto intervivos para transmitir sucesivamente los bienes a los miembros de la familia (libertos). Se trata de un *datio ob causam*, o de una donación onerosa, con carga, *sub modo* (que no repugna con el concepto de donación), y el *modo* consiste en la obligación asumida por el donatario de gozar de las cosas en común con los otros libertos del disponente. Realmente, hay que convenir en que el testamento comenzó por revestirse de la forma de un acto intervivos como fué la *mancipatio familiae*. Y en el acto de Syntropho lo que hay es un fideicomiso en favor de la familia de los libertos, que parece haber sido el

Está en la esencia del fideicomiso de familia la prohibición de enajenar los bienes objeto de la herencia fideicomisaria. La jurisprudencia clásica muy luego se percató de este esencial aspecto de la naturaleza del fideicomiso familiar, y no pudo acogerlo con facilidad.

El abuso de las prohibiciones perpetuas de enajenar debió llegar a un alto grado en la época de Justiniano, cuando se vió precisado a limitar la perpetuidad de estas fundaciones familiares restringiéndolas al cuarto grado, es decir, que los bienes debían conservarse sólo hasta la cuarta generación (*post quatuor demum generationes; Nov., 159*).

La disposición se adoptó con motivo de un caso particular y alrededor de la interpretación de la voluntad del fundador, por lo que se ha discutido si se trata en ella simplemente de la resolución de ese caso singular o si se contiene en ella una verdadera ley de carácter general.

### III

#### *Residuo.*

El fideicomiso puede comprender toda la herencia o cuota parte de ella (la mitad, un tercio, etc.), en cuyo caso es universal, o sólo cosas o derechos particulares, en cuyo supuesto es singular. Mas el primero adoptaba varias modalidades, ya que podía tener por objeto: a), toda la herencia o una parte de ella (*rogo te Mevio restituas hereditatem meam aut dodrantem...*); b), todos los bienes que del fideicomitente lleguen al fiduciario (*rogo te Mevio restituas quidquid pervenerit ex bonis meis; portionem suam...*);

origen del fideicomiso. Hacen observar los que de propósito han estudiado la materia (V. Bruggi, que examina las opiniones de Huschke y Lewis) que el *modus* en esta donación no podía hacerse valer judicialmente, sino mediante una estipulación por la que el donatario y sus herederos se obligasen a una pena convencional hacia el donante y los suyos en caso de incumplimiento del *modus*, y esto porque todavía el *modus* no tenía una acción propia que permitiese la posibilidad de actuarle en juicio.

Estas penas eran estipuladas con frecuencia, por ejemplo, pagar una multa al Erario (Orelli, núm. 4.428) o perder *ipso facto* su derecho a los bienes del fideicomiso (Orelli, núm. 4.439).

c), los bienes que del fideicomitente existan al morir el fiduciario (*rogo te Mevio restituas quod ex hereditate supererit; bonorum superfluum; quod ex hereditate superfuisset*).

Esta última modalidad es la que va a ser objeto de nuestras consideraciones. Era permitido en el Derecho romano que el testador ordenase al fiduciario que restituyese solamente los bienes que quedasen de él a la muerte de éste (*quidquid supererit ex hereditate*). Las fuentes romanas traen testimonios copiosos de esta variedad fideicomisaria, que discrepaba por el pronto de las otras en la menor extensión objetiva del mandato y obligación de la restitución, y en este tanto hallábase amparada por las propias disposiciones reguladoras y sancionadoras del fideicomiso. Si le era permitido al testador organizar un fideicomiso mandando o rogando restituir toda la herencia, ¿cómo no había de estar autorizado para lo menos, es a saber, para imponer que se devolvieran sólo los bienes que de su procedencia quedasen a la muerte del fiduciario?

Como fideicomiso no discrepa de los demás, ofreciendo la propia naturaleza de ruego o mandato de restitución, con la fuerza obligatoria que adquirieron desde Augusto, según antes hemos visto. En lo que discrepa, y en eso está la diferencia específica que constituye la individualidad de este fideicomiso, es en el objeto de la restitución, que no es toda la herencia, ni parte alícuota de ella, ni lo que del testador llegare al fiduciario, como en los otros fideicomisos, sino tan sólo lo que del fideicomitente quedase o restase a la muerte del fiduciario.

Esto explica las denominaciones con que suele designársele: fideicomiso de *eo quod supererit*, o de residuo, que son las más usuales; fideicomiso de lo que del testador quedase a la muerte del fiduciario, o del residuo, del resto o sobrante de la herencia del testador que subsistiese en manos del fiduciario a la muerte de éste o en la época de la restitución.

La posición subordinada del fideicomisario con respecto al fiduciario, en este caso, es evidente, pues el derecho de aquél gira únicamente sobre lo que quede y haya respetado éste, autorizado por el testador para disponer de todo y consumirlo todo. Y como la subsistencia o no de bienes procedentes del testador a la época de la muerte del fiduciario es un evento incierto, depen-

diente de la exclusiva de la voluntad de éste y circunstancias de su vida, no parece sino que el fideicomiso de residuo envuelve una disposición condicional, consistiendo la condición en que queden o no bienes del testador a la muerte del fiduciario.

Mas como no es posible suponer que el testador haya querido hacer, con respecto del fideicomisario, un llamamiento completamente ilusorio y falaz, de aquí que en muchas hipótesis, en las que la voluntad testamentaria, norma suprema en la materia, lo permita, haya que traer a conciliación y armonía las facultades del fiduciario con las legítimas expectativas del fideicomisario. Ese intento de conciliación y armonía, bajo la soberana norma de la voluntad del testador, fué el empeño de la legislación romana en este punto, abandonado por el Derecho moderno.

#### IV

##### *Facultades dispositivas del fiduciario.*

Si el testador llamó al fideicomisario en segundo término, no es presumible que hiciera un llamamiento vano e inútil, le llamó para algo; es verdad que este algo es lo que quedase de sus bienes a la muerte del fiduciario, y que esto depende del arbitrio de éste, que le concede el testador; mas importa no extender ese arbitrio más allá de lo que el testador realmente quiso.

Papiniano, en el libro XIX de sus *Quæstiones*, nos expone el criterio a seguir en la materia. El jurisconsulto pensaba en las enajenaciones hechas por el fiduciario *medio tempore*, es decir, en el intervalo que corre entre la muerte del testador y la del fiduciario, y decía que en este fideicomiso de residuo no tenía que restituir el fiduciario las cosas enajenadas siempre que las enajenaciones se hayan hecho de buena fe y no con el fin de frustrar el fideicomiso.

Cuándo haya o no buena fe, o cuándo pueda decirse que el fiduciario es movido en las enajenaciones por el lucro o el bastardo deseo de que aborte el fideicomiso, es el punto delicado que preocupó a los romanos, los cuales, como insignes modeladores de soluciones

justas para las especies concretas, apenas si elevaban a las altas razones o a los elevados principios de concepción general.

Sin duda las opiniones en la apreciación de este problema eran discordes entre los jurisconsultos, y al efecto de suministrar un criterio que ofreciera la regla justa, según la cual había de ponderarse el ejercicio de la facultad dispositiva concedida al fiduciario, el Emperador Marco publicó una Constitución señalando el criterio en cuya virtud pudiera determinarse, en cada caso concreto, si la enajenación realizada por el fiduciario se había hecho o no con la intención de eludir el fideicomiso (*intervertendi fideicommissi gratia*). Con tal propósito estableció que se reputaría hecha la enajenación con esa intención, siempre que no se hubiese realizado según los designios y arbitrio de un hombre honrado (*arbitrium boni viri*).

El fiduciario deberá prestar caución al fideicomisario de residuo de que en el ejercicio de la facultad de disposición sobre los bienes hereditarios no excederá los linderos del *boni viri arbitrium*, y, naturalmente, los bienes enajenados en esas condiciones son baja en el fideicomiso y no tendrá obligación de restituirlos; *ea quae fide bona diminuta sunt in causa fideicommissi non deprehenduntur*.

Es tema muy delicado, difícil de contestar, y susceptible de varias interpretaciones, el de las enajenaciones *bona fide* o al arbitrio de buen varón; ¿qué cosa precisa se habrá querido decir con el precepto de que el fiduciario pueda enajenar *arbitrio boni viri*?

Para evitar incertidumbres, a este criterio humano, racional, flexible (pero que ha menester mucha humanidad y razón y conciencia para su aplicación), se sustituyó un criterio mecánico y automático, que en rigor señala un retroceso en la esfera jurídica, si no fuera porque el desarrollo social y las necesidades prácticas lo imponían con imperio.

Este criterio mecánico fué instaurado por Justiniano en su Novela 108. Dice el Emperador, en el capítulo I de ésta, que el fiduciario, en el fideicomiso que tiene por objeto el residuo de la herencia a su muerte, puede consumir o gastar hasta tres cuartas partes de ella (*usque ad dodrantem*), de modo que el fideicomi-



sario venga a ser favorecido simplemente con la cuarta *falcidia* (1).

Si al heredero, a fin de que no le quedase sólo el *inane heredis*, distribuyendo el testador en legados toda la herencia, y para evitar que por esta causa rehusase adir, vistos por otra parte los inútiles remedios acordados por las leyes Furia y Voconia, se le otorgó derecho a detraer la cuarta parte de la herencia por la ley Falcidia; y si en evitación también del rehuso de la herencia por parte del fiduciario y que quedase ineficaz el fideicomiso, se concedió a aquél derecho a la cuarta hereditaria, haciendo aplicación de la ley Falcidia, nada tiene de particular que el Emperador hiciese en este caso un nuevo empleo de la cuarta a favor del fideicomisario.

En caso de contravención, enajenando o consumiendo esta cuota, el fiduciario tenía que reintegrar de su propio patrimonio al fideicomisario, y cuando esto no pudiera hacerse por insolvencia de aquél, la enajenación se reputaba nula y el fideicomisario podía ejercitar la acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes por las cosas sujetas a restitución. Tal es la sanción acordada por el Emperador, y como si esto fuera poco, recuerda la caución ya en uso antes de su tiempo: el fideicomisario podía garantizar la intangibilidad de su porción, o séase la cuarta hereditaria, exigiendo el fiduciario caución o hipoteca, a menos que éste no hubiese sido dispensado de ello por el testador.

Sólo excepcionalmente, y por causa legítima, podía el fiduciario enajenar la cuarta, computándose entre las causas legítimas: indigencia del fiduciario, constituir dote o donación *propter nuptias* a las hijas e hijos, respectivamente, redimir cautivos... Para que tales causas legítimas produjesen el efecto de justificar la enajenación era preciso un supuesto: el de que el fiduciario no tuviera otros medios para satisfacer aquéllas.

No era menester invocación ni existencia de causa legítima cuando el testador hubiera dispensado expresamente al fiduciario de conservar esa cuarta hereditaria.

Sobre el hecho de haber otorgado o no la dispensa se funda la distinción hecha por el jurisconsulto, dice Sommariva, entre el fideicomiso de *eo quod supererit*, en que el fiduciario tiene la obli-

(1) Así la llama el Emperador.

gación ineludible de respetar la cuarta hereditaria correspondiente al fiduciario, y el fideicomiso *si quid supererit*, en que ese no era el caso.

A nuestro modo de ver, se trata de dos modalidades posibles del fideicomiso que examinamos. La regla es que la cuarta hereditaria sea respetada por el fiduciario en pro del fideicomisario, salvo expresa dispensa o autorización del testador; esa regla es la que comúnmente se sigue por imperio de la ley contra el que nada dijo el testador, y la fórmula corriente y general de la expresión del fideicomiso es de *eo quod supererit*. Mas por excepción el testador puede autorizar para consumir la cuarta dicha, dispensando al fiduciario de su conservación, y entonces se hace por voluntad testamentaria (*jure voluntatis*) plenamente condicional la vocación o llamamiento del fideicomisario; «y si algo quedase a la muerte del fiduciario, sea del fideicomisario», dice el testador, en cuyo supuesto se trata de un fideicomiso con razón denominado *si quid supererit*.

¿Tendrá el fiduciario obligación de desempeñar las cosas que él empeñara para restituirlas al fideicomisario? La contestación no es dudosa bajo el imperio de aquel criterio definente de la *bona fides* a que antes aludíamos: si el empeño fué hecho de buena fe, sin intención fraudulenta, se salva como las demás enajenaciones de este carácter, no se comprende en la restitución, y, por tanto, el fiduciario no está obligado a desempeñarla.

Si del patrimonio que ha de restituirse se han vendido algunos objetos y con el precio de los mismos se han comprado otros, Papiniano contesta que no parece haber disminuído (1), sino que lo que fué comprado con ello se restituirá en vez de las cosas permutadas (2).

Las cosas compradas se subrogan en el lugar de las vendidas, *pretium succedit in locum rei*.

¿Y si con el dinero de las cosas vendidas hubiese pagado el fiduciario a sus propios acreedores, *quid?* Lo mismo se ha de obser-

(1) Frag. 70. Párrafo 3, tít. 1, lib. 31. *Dig. Cum autem rogatus quidquid ex hereditate supererit, post mortem suam restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, deminuisse, quae vendidit, non videtur.*

(2) Frag. 71, *eodem*, tít.

var, dice el jurisconsulto (1), es decir, que no hay disminución del haber, porque no se consume lo que se retiene en el patrimonio.

En el fideicomiso común es evidente que el fideicomisario no tiene derecho a los frutos e intereses, a menos que no haya sido ordenado expresa o tácitamente por el testador.

Por causa de mora o por efecto del procedimiento (cuando el fideicomiso sea reclamado judicialmente) pueden ser debidos los frutos al fideicomisario.

La pertenencia de los frutos si al fiduciario o al fideicomisario tiene particular importancia en el fideicomiso de residuo, porque en él la restitución del sobrante tiene lugar a la muerte del primero, que puede caer muy distante del fallecimiento del testador, en cuyo caso el *incrementum fructurio* es de alguna entidad o puede representar alguna cantidad respetable.

A la verdad, no encontramos en el *Corpus juris* contestación uniforme a la cuestión planteada. Todo, en rigor, gira alrededor de la interpretación de la voluntad del constituyente del fideicomiso, y es razonable, porque esa voluntad es el alma y suprema norma en materia fideicomisaria.

El Sr. Pastor, ilustrado catedrático que fué de esta Universidad, sienta la doctrina de que el fiduciario de residuo debe restituir los frutos existentes al ceder el día del fideicomiso.

Aceptada la herencia por el fiduciario, se producen los efectos de toda adición: se subroga en la personalidad del testador con todos los derechos y obligaciones que a éste pertenecían, salvo los personalísimos; deviene, pues, propietario de las cosas de la herencia, acreedor de los créditos hereditarios y deudor de las deudas hereditarias. En consecuencia de esta subrogación, se produce una confusión de los derechos del fiduciario con los del difunto, y se extinguen, por tanto, las relaciones jurídicas que entre ellos mediaban. Pero como la confusión no era permanente y estaba llamada a desatarse cuando llegase el momento de la restitución, que podía ser muy luego, como en el fideicomiso puro, no era justo que la extinción fuese por siempre o definitiva.

La doctrina que parece que prevaleció fué ésta: los derechos reales extinguidos por la confusión revivían por sí mismos con la

(1) Frag. 72, *eodem*, tít.

restitución; los créditos, en cambio, no revivían por sí mismo, sino que era menester constituirlos de nuevo mientras las circunstancias no impusieran lo contrario.

En el fideicomiso común el funcionario podía reintegrarse de lo que le debía el finado (1); en cambio, en el fideicomiso de residuo era otra la doctrina, pues no puede deducirse lo que le debía el finado mientras la deuda no exceda de aquello en que disminuyó el caudal.

## V

### *Adquisición.*

¿Cuándo adquiere derecho a la herencia el fiduciario? Este, al igual que el heredero y el legatario, adquiere derecho a la herencia cuando *cede el día*.

Con la frase *dies cedit* quiere significarse y se significa el momento en que se adquiere el derecho; con la de *dies venit* el momento en que puede pedirse la ejecución del derecho adquirido.

No hay necesidad de indicar, por ser demasiado obvio, que la restitución habrá de caer justamente a la llegada del día: la restitución efectiva de la herencia fideicomisaria no es más que el cumplimiento de la obligación que incumbe al fiduciario y el ejercicio y satisfacción del derecho que pertenece al fideicomisario.

Importa también traer a cuento que en materia testamentaria, con mayor razón tratándose de fideicomiso, impera la voluntad del testador como ley de la sucesión, lo cual quiere decir que los delicados problemas relativos a la cesión y venida del día, o séase la adquisición y ejercicio del derecho, principalmente han de ser resueltos atendiendo al contenido de voluntad que el acto testamentario revele.

Las reglas que dominan en la cesión y venida del día en los fideicomisos son claras. En los fideicomisos puros adquiere derecho el fideicomisario a la herencia o legado desde la muerte del testador.

(1) Frag. 104, párrafo 7, tít. 1, libro 36. Dig.

En los fideicomisos sometidos a un día, término o plazo, sucede lo mismo. En los fideicomisos bajo condición suspensiva, el fideicomisario adquiere el derecho cuando la condición se cumple.

En congruencia con esto, el fiduciario tiene la obligación de restituir inmediatamente (es decir, a la muerte del testador) en los fideicomisos puros, a la llegada del día o cuando venza el plazo en los fideicomisos a término y al verificarse la condición en los condicionales con condición suspensiva.

El fideicomisario de residuo, en este respecto, ofrece la particularidad de que la restitución está ordenada por el mismo testador para el día de la muerte del fiduciario. Mas la muerte del fiduciario es un evento cierto, porque, aunque se ignore el día en que tenga lugar, necesariamente habrá de llegar, y por esta certidumbre de la realización del hecho apuntado por el testador, se trata de un plazo y no de una condición; por tanto, *cederá el día* y se adquirirá el derecho a la muerte del causante de la herencia, y *llegará*, pudiendo ejercitarse el derecho o reclamar el residuo, al fallecimiento del fiduciario.

El llamamiento para el sobrante de los bienes que se hayan dejado a otro, que constituye la esencia de este fideicomiso de residuo, lleva consigo esta condición: la de si existe sobrante y se resuelve en un llamamiento condicional.

¿Sería de aplicar al fideicomiso de residuo las reglas de la institución pura o a plazo o las de la condicional?

La voluntad del testador está clara en el señalamiento de un momento para la restitución, que es el de la muerte del fiduciario, y éste figura como plazo o día *ex quo* en la institución del fideicomiso, al que le será aplicable la teoría antes expuesta.

Pero en ciertas hipótesis el testador exalta la condicionalidad, insita ya en la naturaleza de este fideicomiso, trayéndola a expresión de un modo formal (*si quid supererit*), y entonces, por respeto a la voluntad testamentaria, que también puede manifestarse de otro modo en el propio sentido, parece orientarse más el caso hacia la doctrina de la condición.

La *cautio* que se concedía al fideicomisario habla en pro del reconocimiento del derecho a favor de éste desde luego, siguiendo la doctrina general expuesta. Un cuidadoso análisis de la voluntad

del testador, con apreciación de todas las circunstancias del caso, dará la norma y criterio para las soluciones concretas.

\* \* \*

Como nuestros lectores podrán apreciar, el estudio del formidable romanista Sr. De Diego, cuya lectura íntegra recomendamos, nos da las bases para una completa reglamentación del fideicomiso de residuo.

¡Lástima que no haya podido terminar la exposición de su desarrollo en el derecho moderno! Trataremos en otro artículo de preparar a los que no conozcan la materia, para saborear la continuación del trabajo que el catedrático de la Universidad Central nos anuncia (1).

J. G.

(1) Como el discurso que el señor De Diego ha de leer el día 30 del corriente en la Academia de Jurisprudencia, será una continuación del extractado, lo daremos a conocer en el próximo número.

# 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. Angel Díaz-Benito y Rodríguez**

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

**Dos tomos: 32 pesetas.**

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

**V A L E N C I A**

# Consulta

Don ..., viudo y sin herederos forzosos, otorgó testamento abierto en el que dispuso varios legados ; instituyó herederos voluntarios a algunos sobrinos, todos mayores de edad, y nombró comisarios partidores a otros señores, a quienes facultó pára que, mancomunada o solidariamente, practicasen las operaciones divisorias y las protocolizaran en regla.

Un comisario practicó, exclusivamente por sí, las operaciones particionales y las llevó para protocolizarlas, mediante acta notarial, a notaría cuyo titular es tío carnal de uno de los legatarios de cosa específica y determinada ; pero ni este sobrino es heredero, ni ninguno de éstos ni el comisario protocolizante son parientes del Notario requerido. ¿ Es incompatible dicho Notario para protocolizar las mencionadas operaciones divisorias ?

El consultante entiende que no hay incompatibilidad, pues si no existe, según opinan Escosura y Morell, esa incompatibilidad cuando se trata de protocolizar particiones aprobadas judicialmente, piensa que tampoco puede haberla en este caso de absoluta identidad, lo mismo en cuanto al hecho de protocolar que en cuanto a las razones y fundamentos de la incompatibilidad notarial por razón de interés o parentesco.

En efecto, el Notario protocolizante no fué el autorizante del testamento donde se consignó la disposición a favor del sobrino ; el legado es de cosa específica y determinada y ninguna influencia puede tener en el mismo el hecho de la protocolización ; el sobrino legatario no es heredero ; el comisario compareciente ningún parentesco tiene con el Notario protocolizante, ni éste con los herederos ni con ningún otro interesado en la sucesión mas que con el legatario expresado, y, por último, en el acta de protocolización se consigna un hecho, pero ningún derecho se establece a favor de persona alguna, pues no es de creer que pueda pensarse que el No-

tario que une a su protocolo, sin otra intervención mas que la mera de la unión material, un documento por otros formados sin el conocimiento ni intervención del repetido Notario, vaya éste, por tan mecánica acción, a establecer derechos o a obrar con parcialidad en asunto donde no tuvo parte.

No obstante lo expuesto, se desea conocer la acreditada opinión de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

#### DICTAMEN

En principio, no existe una prohibición legal que comprenda el caso consultado, ni hay graves objeciones que hacer desde el punto de vista de la ética profesional.

El papel del Notario a quien el comisario *entrega* un cuaderno particional es de una reconocida pasividad.

La Real orden de 10 de Diciembre de 1904, que se halla en cierto modo incorporada al Reglamento Notarial vigente, y que ha sido dictada con audiencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, declaró que la simple entrega al Notario de particiones hechas por comisario debía solemnizarse por acta y protocolizarse del propio modo que los expedientes judiciales.

El acto, así incorporado al protocolo, queda por lo tanto a una respetable distancia de la escritura pública, el comisario deja el carácter de *otorgante* para asumir el de *requirente*, las incompatibilidades por razón de la adquisición de derechos pierden su rigidez y la asimilación de la partición hecha por el comisario a la aprobada judicialmente acaba de confirmarnos en la opinión de que el Notario puede autorizar el acta de protocolización.

En cuanto al peligro de que el Notario, en las relaciones de heredero a legatario, incline la balanza a favor de este último, es tan improbable en el caso de legado de cosa específica y se halla tan supeditado a las declaraciones del comisario, en cuya redacción no interviene el mismo fedatario, que la conciencia más estrecha no vacilaría en cumplimentar el encargo de unir al protocolo el documento particional.

Este es el parecer del Comité de Consultas de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

Madrid, 23 de Septiembre de 1926.



# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

NULIDAD EN NAVARRA DE LA FIANZA EN FAVOR DEL MARIDO POR SU ESPOSA SOBRE BIENES DE ÉSTA, SALVO EL CASO DE EXCLUSIVA UTILIDAD DE ELLA

*Resolución de 8 de Junio de 1926. (Gaceta de 27 de Julio de 1926.)*

Don Eustaquio Catalán Sesma dió en préstamo a doña Pilar Izurzu y López, representada por su marido, D. Melitón Catalán Sesma, en virtud de mandato conferido por aquélla el 15 de Septiembre de 1915, la cantidad de 5.000 pesetas—cantidad no entregada de presente, sino confesando el marido su recibo—al 6 por 100 de interés anual, con otros pactos y condiciones que constan en la escritura otorgada en 21 de Julio de 1925 ante el Notario de Pamplona D. Miguel Alejandro Sanz y Toledo, en la que el D. Melitón Catalán, por sí y en nombre y representación de su citada esposa, constituye hipoteca por el valor del préstamo sobre una casa sita en la villa de Lodosa, adquirida por legado hecho a ambos cónyuges.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Estella, se puso por el Registrador la siguiente nota:

«No admitida la inscripción del documento que precede:

1.º Porque no alegada ni justificada la aplicación del préstamo al beneficio privativo de la prestataria, ha de considerarse como hecho a la sociedad conyugal, y por ella al marido como representante de la misma, resultando nula la fianza en su favor otorgada por su esposa en cuanto a la mitad de la finca de ésta,

conforme a la legislación romana vigente como supletoria en Navarra.

2.º Porque contratado el préstamo en el falso supuesto de hacerse a la mujer, y constituídas todas las obligaciones a nombre de la misma, aunque se entienda hecho en favor de la sociedad conyugal, es necesario, sin perjuicio de la validez y fuerza de obligar que tenga en ese sentido para inscribir la hipoteca en cuanto a la mitad propia del marido, que se ratifique con ese carácter.

3.º Porque pugna contra el espíritu de la prohibición legal citada el que el marido, en nombre de su mujer, sin intervención especial de ésta, la transfiera obligaciones que deben pesar sólo sobre el mismo, con apoderamientos que de generalizarse anularían por completo y en absoluto aquella prohibición legal...»

Interpuesto recurso por el Notario, alegando que las leyes del libro XVI, título I, del Digesto; las del libro IV, título XXIX, del Código y capítulo VIII de la Novela 134 del Emperador Justiniano, que declaran la nulidad de la obligación contraída por la mujer en favor del marido y de otros hombres, se refieren a los casos en que la mujer responde de la obligación de otros, pero no cuando, como en el caso presente, aquélla es deudora principal, siendo por tanto aplicables las leyes II y XII, título XXIX, libro IV del Código, y que, aun faltando estas últimas leyes, debía ser la misma la solución, porque ha de interpretarse restrictivamente toda disposición prohibitiva.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que, según las leyes romanas, no basta manifestar que la mujer recibe el préstamo, sino que, según la *Auténtica si qua mulier*, hace falta una prueba conculyente, siendo nula toda simulación, no debiendo, además, llevarse al Registro un contrato de fianza que pueda declararse nulo cuando la mujer alegase que no se había beneficiado del mismo, pues a ella le bastaría alegarlo, recayendo la obligación de probar que se había lucrado en la totalidad del dinero recibido y en gastos que no son de cargo de la sociedad en el prestamista.

Dicha nota fué confirmada por el Presidente de la Audiencia, y en alzada del Notario, la Dirección confirmó el auto apelado, toda vez que, lejos de aparecer demostrado en el documento cuya inscripción se pretende que las 5.000 pesetas objeto del préstamo han sido destinadas a satisfacer cargas peculiares del patrimonio

de doña Pilar Izurzu, se impone, con los elementos de juicio propios de este recurso, la conclusión de que las cantidades han ingresado en los fondos de la sociedad conyugal:

1.º Porque se trata de bienes adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges e incluidos por tanto en el número 1.º del artículo 1.401 del Código civil.

2.º Porque, dado el carácter esencialmente fungible de la moneda, se necesitan circunstancias excepcionales para atribuir la adquirida al capital exclusivo del marido o a los parafernales de la mujer.

3.º Porque en el documento calificado ni se fija la fecha del cobro, ni se determina la forma en que se realizó, ni se alude a la inversión de las cantidades o a la existencia del metálico.

4.º Porque la amortización del préstamo se regula mediante la percepción directa por el acreedor de las 500 pesetas de renta que produce el inmueble hipotecado, y que como frutos o rentas se hallan comprendidas en el número 3.º del citado artículo del Código civil, y, en fin, porque en el instrumento público de referencia no comparece la mujer y el marido hace uso de un poder autorizado en 1915, sin que la intervención de la primera a partir de tal fecha aparezca auténticamente.

Aunque los bienes de la sociedad de gananciales no pertenezcan a una persona jurídica distinta de las dos personas que integran el matrimonio, ni sus cargas son extrañas por completo a la mujer casada, es indudable que en nuestro Derecho existe una separación del patrimonio común y del peculio exclusivo de los cónyuges que impide afirmar, en principio, que todas las obligaciones de la comunidad puedan hacerse efectivas sobre los parafernales, de suerte que en muchos casos se necesitaría una asunción expresa de la deuda por parte de la mujer para que estos bienes sirvieran de garantía a las deudas vigentes.

El capítulo VIII de la Novela 134 y la *Auténtica si qua mulier*, de ella extraída e intercalada tras el capítulo XXII del título XXIX, libro IV del *Codex repetitæ prelectionis*, conceden validez a la intercesión de la mujer por el marido sólo si manifiestamente se prueba que el dinero se ha invertido en utilidad propia de la mujer (*manifeste probetur quia pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sunt*), y todas las disposiciones justinianas inser-

tas en el Código, pero desenvueltas directamente sobre las líneas del Senado Consulto Veleyano, han de estimarse subordinadas a los nuevos preceptos relativos a mujeres casadas que interceden a favor de los maridos.

El argumento desenvuelto por el Notario recurrente en el escrito de apelación sobre el texto de las leyes II y XIII del título citado del *Codex*, a cuyo tenor la prohibición o remedio del Senado Consulto Veleyano no es aplicable a los casos en que la mujer es deudora principal, pierde todo su valor ante el contenido del capítulo VIII de la Novela 134, que en algunos momentos se refiere a supuestos de intercesión impropriamente dicha y que por ser posterior a las citadas leyes las deroga o modifica.

Entre el sistema adoptado, de un lado, por el Senado Consulto Veleyano y las Partidas, y de otra parte, por la *Auténtica si qua mulier* y la ley LXI de Toro, existen profundas diferencias que nuestros clásicos han puesto de relieve, pues la excepción a que los primeros se refieren se funda en la inexperiencia, ligereza de corazón y hasta en la imprudencia o debilidad con que las mujeres, casadas o no, puedan comprometerse a afianzar un crédito cuyo pago ven lejano, o que crean será realizado por otra persona, mientras en las últimas se teme y provee a las consecuencias con que la excesiva preponderancia del marido, los respetos de la mujer y su deseo de conservar la paz conyugal puedan amenazar al patrimonio, en cierto modo, familiar. Y así como desde el primer punto de vista implicarían un retroceso las afirmaciones del Registrador, desde el segundo responden al estado de la legislación y familia navarras.

La cuestión relativa a la posibilidad de inscribir el documento calificado parcialmente, o sea en cuanto a la constitución de la garantía hipotecaria tan sólo sobre la porción del inmueble perteneciente al marido, no puede ser objeto de discusión en un recurso interpuesto por el Notario a los efectos del número 2.º del artículo 121 del Reglamento (defectos del documento).

CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES POR MANDAMIENTO JUDICIAL. NECESIDAD DE CONCRETAR LOS ASIENTOS QUE HAN DE SER CANCELADOS

*Resolución de 18 de Junio de 1926. (Gaceta de 28 de Julio de 1926.)*

Por insolvencia de D. Antonio Pajares, que obtuvo el descuento de letras de cambio del Banco Mercantil de Santander, requirió éste, para el pago de 25.000 pesetas, al fiador D. Enrique de las Heras, el que reconoció la deuda declarando no poder satisfacerla por falta de bienes, no obstante constar que al prestar la garantía, con renuncia del beneficio de exención, tenía una finca con casa y fábrica de harinas, titulada «Las Margaritas», en término de San Martín de Valdeiglesias, que adquirió por compra, en el año 1915, a D. José Díaz Fermosell, y que así se inscribió en el Registro de la Propiedad correspondiente; y habiendo fallecido la esposa de dicho Sr. Las Heras, por escritura otorgada en 1 de Abril de 1922, ante el Notario de dicho pueblo D. Juan A. Sánchez de Rojas, el mismo Sr. Las Heras renunció a la cuota legal usufructuaria, y se inscribió la citada finca, por mitad y proindiviso, a favor del mismo y de su hija menor doña Margarita, a pesar de que con anterioridad, en otras operaciones testamentarias, se hizo constar que todos los bienes eran de la exclusiva propiedad del cónyuge viudo citado, por lo que, no existiendo bienes de su finada esposa, nada correspondía a su citada hija; y que, más adelante, en 3 de Agosto de 1922, por escritura ante el mismo Notario, vendió el D. Enrique de las Heras la mitad de la finca a su hermana política, en precio recibido, y que, por último, en otra escritura ante el propio Notario, el Sr. Las Heras, en nombre de su hija menor, y la hermana política por sí, hipotecaron la finca de referencia a doña Manuela Echenique.

Ante hechos tales, el Banco Mercantil entabló juicio ordinario de mayor cuantía contra el fiador D. Enrique de las Heras, su hija y su hermana política, suplicando en la demanda se declarase que el primero viene obligado al pago del capital adeudado, comisión, intereses y gastos, y que fuesen rescindidos, por hechos en fraude de acreedores, los contratos celebrados por los demandados.

Así lo declaró la sentencia en ambos extremos, añadiendo en el

segundo que la rescisión ha de hacerse en cuanto perjudique a la efectiva realización de los derechos del Banco Mercantil, con costas. Firme la sentencia, se declaró embargada, como de la propiedad de D. Enrique de las Heras, para pago de capital y costas la finca citada, solicitándose por el demandante, en el ínterin se ejecutaba lo anterior, se librase mandamiento al Registrador de la Propiedad para la cancelación de «cuantas inscripciones han sido anuladas» y la anotación de la casa y fábrica a nombre de la «Sociedad Banco Mercantil».

Expedido el mandamiento, con inserción literal de la sentencia, haciéndose constar que el embargo se hizo en período de ejecución, lo calificó el Registrador con la siguiente nota :

«No admitidas las cancelaciones y anotación preventiva de embargo que se interesan en el precedente mandamiento : 1.º En cuanto a las cancelaciones, porque, dados los términos del fallo al declarar sin especificación ni relación expresa alguna con otros antecedentes, rescindidos como fraudulentos los actos realizados por los demandados y con el sentido condicional de «en cuanto perjudiquen a la efectiva realización de los derechos del Banco Mercantil», resulta una carencia de sustantividad, por una parte, y de claridad y determinación de los asientos que deben desaparecer, y como consecuencia de ello, la de la eficacia legalmente necesaria, conforme al artículo 24 de la ley Hipotecaria, para causar en el Registro operaciones de tanta trascendencia que lleven consigo negación de derechos inscritos. Y porque en el caso que se califica aparece luego la inexactitud de la referencia e incongruencia con la parte dispositiva de que lo solicitado por el actor mediante otrosí del escrito presentado ya en ejecución de sentencia, y a lo que se accede en providencia de 25 de Julio con la expresión de «como se pide» es que «se cancelen cuantas inscripciones han sido anuladas en relación con la casa y fábrica de harinas embargadas», extremo que no se ajusta a las prescripciones del artículo 919 de la ley de Enjuiciamiento civil, en la recta aplicación e inteligencia del mismo. 2.º En cuanto a la anotación preventiva de embargo, porque, no teniendo lugar las cancelaciones que se interesan, aparece la finca inscrita a favor de personas distintas de D. Enrique de las Heras, como de cuya propiedad y para cubrir cuyas responsabilidades ha sido embargada, observándose además, en orden a este

objeto del precedente mandamiento, que lo que ha solicitado el actor y decreta la citada providencia con la misma aludida fórmula de «como se pide» es que se anoten «los bienes» a nombre del Banco Mercantil, sin que sea suficiente a subsanar esta falta la indicación, que no es resolución adecuada, contenida en el párrafo final del documento presentado, de que se expide para que tenga lugar la anotación preventiva de embargo pedida y decretada, pues ello pugna con nuestro sistema de jurisdicción rogada en materia civil y lo que autoriza el artículo 1.453 en relación con el 921 de la ley de Enjuiciamiento. Y, por último, obsérvese en esto, y como defecto subsanable, el no expresar la cantidad concreta que se trata de asegurar en concepto de costas. 3.º En cuanto a la capacidad legal del actor, relacionada con una y otra finalidad del precedente mandamiento, tiene la falta subsanable de omitir la clase de Sociedad que sea el Banco Mercantil, y la de su obligada inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.»

Interpuesto recurso por D. Roberto García Trabado, en nombre del Banco, defendida por el Registrador su nota, informó el Juez de primera instancia en el sentido de que los defectos procesales que señala el Registrador, aun existiendo, están al margen de los preceptos hipotecarios, careciendo aquél de competencia para comentar el fundamento de resoluciones judiciales; que circunscritas las atribuciones de los Registradores a calificar las formas extrínsecas, no les permite la ley Hipotecaria invadir la jurisdicción de otros funcionarios, y que en cuanto a lo que afirma el Registrador de no haberse pedido declaración de nulidad o cancelación alguna, con olvido de lo legislado, sólo ha de oponer en este caso se trata de una sentencia firme consentida, y que merece los respetos de una resolución del Tribunal Supremo, sin que el Registrador pueda convertirse en un Tribunal de apelación y consiguiente casación.

El Presidente de la Audiencia confirmó en todas sus partes la nota del Registrador, añadiendo que son cosas distintas la rescisión de un acto o contrato y la nulidad y cancelación de su correspondiente asiento en el Registro, pues tal rescisión no presupone esa nulidad o cancelación como consecuencia forzosa, sino que, por el contrario, son cuestiones con sustantividad propia, que han de ser objeto de especial petición dentro del pleito y puntualizarse debidamente si se quiere darles entrada en el Registro.

Apelado el auto, la Dirección lo confirma por no estar determinados hipotecariamente los asientos que han de ser cancelados, considerando que una vez admitidos por el artículo 41 de la ley Hipotecaria que las declaraciones del Registro de la Propiedad corresponden *prima facie* a la realidad jurídica, y que el titular de un derecho, según el asiento hipotecario, lo es para todos los efectos legales, se imponía, como lógico complemento, que el artículo 24 de la misma ley recogiese el precepto de que para contradecir judicialmente la situación inscrita debía atacarse en forma directa la inscripción y entablar previamente o a la vez demanda de nulidad o cancelación del asiento.

Merced a este procedimiento, ampliado por la doctrina del Centro directivo en el sentido de que cuando la nulidad o cancelación de la inscripción fuere una consecuencia necesaria del juicio y no hubiera terceros interesados pudiera pedirse la rectificación del Registro en trámites de ejecución de sentencia, se consigue mantener constante el paralelismo entre las relaciones jurídicas relativas a inmuebles y la declaración registrada de su existencia, sin privar a los asientos de la fuerza legitimadora que frente a terceros ostentan, ni desvirtuar el alcance de sus pronunciamientos en las variadas contingencias de la contratación y del crédito inmobiliario.

La separación profunda que existe entre los procedimientos judiciales seguidos a instancia de las partes interesadas, con discusión minuciosa de pedimentos y excepciones, prueba compleja y ponderación escrupulosa de todos los elementos, y los sencillos trámites hipotecarios incoados sobre las concisas declaraciones del título presentado y los datos del Registro, impide que se conceda a los Registradores la facultad de decidir por sí cuestiones propias de un juicio declarativo, y de un modo reflejo impone a las autoridades judiciales el deber de concretar los asientos que han de ser anulados, modificados o cancelados.

Sin necesidad de entrar en la tradicional discusión sobre la naturaleza de la acción Pauliana y los efectos que la impugnación de actos realizados en fraude de acreedores pueda producir contra terceras personas que inmediata o mediatamente hayan adquirido los bienes perseguidos, basta el simple recuerdo de tales cuestiones para resolver que el pronunciamiento de la sentencia origen de este recurso, relativo a que los actos y contratos celebrados por D. Enri-



que de las Heras, su hija y su hermana política «han de ser rescindidos por haberse hecho en fraude de acreedores, en cuanto perjudiquen a la efectiva realización de los derechos del Banco Mercantil», plantean graves y complejos problemas cuya solución no es de la competencia del Registrador.

Con esta afirmación no se burla la acción ejecutiva ni se desconocen los fueros de la justicia, sino que, antes al contrario, se pone en evidencia la exclusiva competencia del Tribunal de primera instancia para hacer ejecutar lo juzgado y para fijar por sí cuáles son las inscripciones que deben cancelarse a los efectos de que los bienes o derechos enajenados vuelvan al patrimonio del deudor o se estime que no han salido de su poder, con objeto de que el acreedor haga efectivas sobre ellos las responsabilidades consiguientes, conforme lo autoriza el artículo 1.911 del Código civil.

ENAJENACIÓN DE FINCA POR ALBACEA. PLAZO. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 20.

*Resolución de 3 de Julio de 1926. (Gaceta de 20 de Agosto de 1926.)*

Doña María Pérez Ruiz, que había adquirido e inscrito dos hazas de tierra, falleció bajo testamento que había otorgado el 29 de Mayo de 1908 ante el Notario de Campillos D. Felipe A. Betes, en cuya cláusula 5.<sup>a</sup> declara que las tiene enajenadas, en precio recibido, a su hijo político D. Antonio Gallardo Pérez, sin haber otorgado escritura, por lo que, y para el caso de que no se formalizarse tal documento antes de su muerte, faculta al albacea que se dirá o al heredero instituido en primer lugar para que otorgue la transmisión. Instituye heredero a su nieto D. Antonio Gallardo, y para el caso de premorir a la otorgante al padre de aquél, Antonio Gallardo Pérez, y nombra albacea y contador a D. Antonio Gallardo y Galeote, con las facultades que el derecho concede y, además, la de la cláusula 5.<sup>a</sup> citada, prorrogándole «el ejercicio del albaceazgo por cinco años más del de su legal duración».

Ante el Notario del citado Campillos D. Luis Cárdenas Miranda se otorgó el 10 de Febrero último escritura en la que dicho albacea, cumpliendo el mandato testamentario, vende las dos fincas citadas a D. Antonio Gallardo Pérez, y el heredero concurre a consentir la enajenación, de acuerdo con el artículo 20 de la ley Hipotecaria.

Denegó la inscripción el Registrador de la Propiedad de Cam-

pillos «por falta de capacidad del albacea, ya que aun prorrogando el plazo de su cargo por cinco años, éstos terminaron el 12 de Marzo de 1924, no siendo aplicable a la transmisión que en el documento se celebra lo dispuesto en el artículo 20 de la ley.»

Interpuso recurso el Notario, fundado en que el término del albaceazgo empieza a contarse desde el día en que el albacea tiene noticia de su nombramiento, y dice éste haberlo conocido recientemente; que aun extinguido el término puede el heredero prorrogarlo sin plazo, y en este caso se entiende que lo prorroga de un modo implícito al consentir la enajenación, y que es aplicable el citado artículo 20.

Alegó el Registrador en defensa de su nota que no es de tomar en consideración la afirmación de que el albacea no conociese su designación antes, a más de no justificarse tal extremo, por vivir en un pueblo pequeño, donde, lógicamente pensando, el albacea conocería al menos la voluntad de la testadora, por ser parientes todos los interesados, porque al satisfacer el impuesto de derechos reales se ve que hay más bienes que los vendidos, bienes que al cabo de ocho años ha debido entregar el albacea al heredero, conociendo por ello el testamento antes de fecha reciente, no siéndole lícito al albacea prolongar indefinidamente un plazo cuya duración señaló la testadora, estimándolo suficiente, y de cuyo plazo no ha podido solicitarse prórroga judicial, porque para que se conceda es necesario acreditar que en el plazo y su prórroga testamentaria no ha podido cumplirse el mandato, siendo en este caso suficientes seis años para otorgar una sencilla escritura; que los herederos pueden prorrogar el plazo por el del artículo 904 del Código civil, o sea un año, pero no por más tiempo, porque entonces sería prórroga del plazo, no al plazo; que, en cambio, no pueden conceder nueva prórroga a la otorgada por el testador, pues así lo indica la redacción y colocación del artículo 906 de dicho Código.

Confirmó la nota el Presidente de la Audiencia, y la Dirección, con revocación del auto apelado y de la nota, declara bien extendida la escritura de venta, en virtud de las siguientes consideraciones:

Inscritas las dos hazas de tierra, cuya transmisión se discute, a nombre de la testadora doña María Pérez Ruiz, que declara en su testamento habérselas transmitido a D. Antonio Gallardo Pérez, ha de resolverse en este recurso si las personas que con éste compa-

recen en la escritura tenían facultades para formalizar la transferencia con arreglo a los especiales dictados del artículo 20 de la ley Hipotecaria.

Este supuesto, si desde el punto de vista principal cae dentro del párrafo antepenúltimo del citado artículo, en cuanto se trata de un acto de enajenación otorgado por el albacea con el consentimiento del heredero forzoso, también tiene puntos de contacto con la hipótesis prevista en el número 1.º del párrafo penúltimo del mismo artículo, en cuanto se refiere a la ratificación de un contrato privado concluído por el causante, siquiera no conste en forma escrita, por cuyo doble motivo ha de examinarse con un criterio que, de conformidad con el espíritu que ha inspirado la reforma de 1909, tienda a evitar inscripciones de vida momentánea y objetividad formularia.

Así, doña María Pérez Ruiz confirió al albacea la especial facultad de otorgar la escritura de venta a favor de D. Antonio Gallardo Pérez, prorrogándole el albaceazgo por *cinco años más del de su legal duración*, y como el Código civil no establece un día fijo para empezar el cómputo, sino que atiende a circunstancias variadísimas que se desarrollan fuera del Registro, no puede extenderse la facultad del Registrador hasta el extremo de calificar el título sobre meras presunciones, que si en un procedimiento declarativo y propuesto por parte legítima tendría indiscutible valor, carecen de él en estos trámites hipotecarios, frente a las auténticas declaraciones de los propios interesados.

Que, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina de este Centro directivo, los herederos a quienes el artículo 906 del Código civil autoriza para ampliar el plazo del albaceazgo por todo el tiempo que crean necesario pueden hacer uso de esa facultad, ya de un modo expreso, ya por medio de actos posteriores que impliquen el otorgamiento de la prórroga, y en esta última hipótesis no parece procedente distinguir si el acto de que la presunción se deduce va dirigido a la prórroga de la prórroga o a la prórroga del plazo: en primer lugar, porque falta una manifestación *a priori*, especialmente cualificada, y sólo existe un acto jurídico del cual se deriva la voluntad de prorrogar *a posteriori*; en segundo término, porque nuestra legislación civil desenvuelve la ratificación cuando no hay terceros interesados, con efectos retroacti-

vos, así al hablar de la confirmación de los contratos como al fijar las obligaciones del mandante y las consecuencias de la gestión de negocios, y, en fin, porque el concreto contenido de la cláusula en que la testadora ordena la formalización del contrato de compraventa desvanece cuantas dudas surjan ordinariamente sobre el alcance de las autorizaciones tácitas o presuntas.

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 res-

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

# Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

## L

*Procedimiento. Recurso interpuesto por un liquidador contra acuerdo de la Dirección de lo Contencioso que declaró que un interesado tenía derecho a la devolución de la tercera de cierta multa impuesta en expediente de investigación y cobrada por el Liquidador.*

*El Tribunal Central desestima el recurso, no por su interposición por aquel que se abstuvo de tratar ninguna otra cuestión distinta de la multa, sino porque el acuerdo de la Dirección termina la vía gubernativa ya que según el artículo 3.º del Reglamento de 13 de Octubre de 1903 y el 43 del actual de 29 de Julio de 1924 en ningún procedimiento puede haber más de dos instancias o grados y la resolución que dicten el Ministro, Directores o Tribunal gubernativo termina aquélla no dándose contra ella más que el recurso contencioso-administrativo. (Acuerdo del Tribunal Central de 30 de Marzo de 1926.)*

## LI

*Deducción de deudas. No son deducibles en la testamentaria de una persona las deudas constituidas mediante pagarés firmados por aquélla y por un fiador si aparece que el fiador es*

*el heredero del deudor y la firma no está reconocida por el deudor judicialmente en forma legal. Trámite de alegaciones en segunda instancia.*

Los documentos privados no tienen aparejada ejecución si no han sido reconocidos bajo juramento ante el Juez competente para despachar aquélla, según el artículo 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil, y sólo mediante esos requisitos serán admisibles los documentos privados para que se deduzcan las deudas consignadas en ellos en las testamentarias de sus firmantes, y no cumplido tal requisito al morir el causante, fecha de adquisición de todos los derechos derivados de su muerte, según el artículo 657 y 989 del Código civil y 51 del Reglamento del Impuesto, no puede admitirse como deuda del causante deducible la consignada en pagarés que tienen carácter puramente privado y que al fallecer aquél no tenían fuerza ejecutiva, no siendo suficiente el reconocimiento de la firma por los herederos, según los artículos 1.225 del Código civil y 1.430 al 1.433 de la ley de Enjuiciamiento civil y sentencia del Supremo de 2 de Diciembre de 1922; tampoco es suficiente el que ha verificado el fiador que se reservó el beneficio de excusión y por ello no podía ser compelido al pago de las deudas sino en defecto del deudor, según el artículo 1.830 del Código civil; con otro criterio sería facilísimo la simulación de deudas para defraudar el impuesto y por ello se dictó la Real orden de 24 de Junio de 1918 declarando la inejecución de una sentencia del Supremo de 1 de Abril del mismo año, que admitió una rebaja por deuda del caudal hereditario; el trámite de alegaciones y pruebas sólo lo establece el artículo 63 del Reglamento de Procedimientos para la primera o única instancia, siendo admisible en la segunda sólo cuando haya más de un reclamante, según el artículo 89 del Reglamento de Procedimientos. (Acuerdo del Tribunal Central de 8 de Abril de 1926.)

## LII

*Contrato de obra con suministro de materiales. Cuando no consta especificada la parte de precio dedicada a las obras y la del suministro, es preciso aplicar el artículo 24 del Reglamento, com-*

*prendiéndose para las primeras 1/3 y 2/3 para el segundo, debiendo estar incluida tal especificación en los documentos presentados a liquidación para que pueda ser tomada en cuenta y no en otros posteriores y extraños al contrato.*

Así lo resuelve el Tribunal Central en virtud de lo preceptuado en el artículo 24 citado y sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 1921, 17 de Febrero de 1922 y 28 de Marzo de 1923, determinando además que a tenor de lo prevenido en el artículo 20 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, la reclamación económico-administrativa de un interesado somete al Tribunal, en cualquier instancia, todas las cuestiones que ofrezca el expediente, aunque no hayan sido planteadas por aquél, y, por ello, puede el Tribunal rectificar de oficio los errores o equivocaciones aun las materiales que aparezcan en las liquidaciones, sin que ello afecte a la validez de la liquidación sino sólo a su corrección, conforme al párrafo tercero del artículo 1.266 del Código civil. (Acuerdo del Tribunal Central de 6 de Abril de 1926.)

### LIII

*Suministros. La compra de máquinas para trabajos de oficina, verificada por una dependencia del Estado previa celebración de un concurso, no ha de liquidarse como suministro número 21 de la tarifa, sino como compra de muebles, la que, por recaer la obligación del pago como comprador sobre el Estado, está exenta, conforme al número 1.º del artículo 3.º de la ley y 2.º del artículo 6.º del Reglamento, del impuesto. Tratándose de una reclamación contra acto de una dependencia central (Caja de Depósitos), es competente el Tribunal Central.*

El contrato fué objeto de un expediente para la fijación de condiciones y celebración del concurso, por lo que es imposible estimarle como de venta de mercancía en el establecimiento público de venta a que se refiere la exención del número 5.º del artículo 3.º de la ley; la cuestión esencial es si es o no un suministro, término administrativo no definido en el Código civil sino en Real orden de

18 de Febrero de 1905, que lo define como comprensivo de la venta de muebles por peso, número o medida a que se refiere el artículo 1.452 del Código, si bien eso no es absoluto, pues en el artículo 5.º, apartado octavo del Reglamento, se ve no estima que el suministro se contraiga a las cosas fungibles a que alude el Código, admitiéndose, pues, tal definición sólo en términos generales; por otra parte, según sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1911 (*Gac.* 10 de Noviembre), el suministro tiene por objeto proveer las necesidades de la Administración de objetos que se cuentan, pesan o miden, y se emplean para transformarlos, consumirlos o usarlos sin incorporarlos a un inmueble o mueble; por lo que la compra de las máquinas aludidas no reúne estos caracteres de suministro, debiendo ser calificada aquélla como compra de bienes muebles; y como el Estado es el adquirente, el contrato está exento del impuesto; otra cosa pugnaría con el concepto del vocablo, con la doctrina fijada en sentencia del Supremo de 29 de Abril de 1910 y en Resoluciones de la Administración, no debiendo interpretarse el apartado k, artículo 2.º de la ley del Impuesto, y 5.º, apartado 8, y 24, párrafo primero del Reglamento, en sentido extensivo que comprenda todo lo que se pueda transmitir. (Acuerdo del Tribunal Central, 27 de Abril de 1926.)

#### LIV

*Multa del 50 por 100 por no presentación de documentos a liquidación. Si se deja transcurrir el plazo reglamentario para presentar a liquidación aquél y sólo se verifica por requerimiento del liquidador, proceda la imposición de la multa del 50 por 100.*

Así lo declara el Tribunal Central, vistos los artículos 8.º y 12, párrafo primero de la ley de 1900, primero del 101, primero del 180 del Reglamento y la disposición 7.ª del artículo 7.º de la ley de 26 de Julio de 1922, en atención a que dichas disposiciones establecen el plazo de treinta días para presentación voluntaria de los documentos y castigan con el 20 por 100 si presentan en los treinta días siguientes, y con el 30 por 100 pasados estos últimos, pero



siempre voluntariamente, pues independientemente de esas sanciones la ley de 1922 fija la penalidad del 50 por 100 para el caso de que los documentos no se presenten espontáneamente por el contribuyente, sino por requerimiento de la propia Administración, elevándose al 100 por 100, si por negativa infundada de aquél a facilitar documentos ha de hacerlo ésta con sus medios propios, no siendo admisible que las multas de la ley del 22 sólo puedan imponerse después de transcurrir, por culpa del contribuyente, el duplo del plazo reglamentario, pues dicha ley sólo atiende al hecho de que la presentación se verifique por iniciativa del contribuyente o por requerimiento administrativo. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Abril de 1926.)

## LV

*Venta de mercancías en bloque por escritura pública. No está exenta del impuesto, sino sujeta como venta de muebles. Fianza. No puede calificarse como tal la prelación que se establece contractualmente sobre los bienes vendidos por el importe del precio aplazado para cobro de éste. Debe liquidarse como venta de muebles la cesión de enseres de una tienda, del menaje industrial y del nombre comercial.*

La primera cuestión a resolver es si la venta de los géneros de un establecimiento mercantil, hecha en bloque o conjunto, mediante escritura pública, está comprendida en la exención del artículo 6.º, número 8.º del Reglamento; esta exención se contrae a los contratos privados en los establecimientos públicos de venta, y dentro de ella sólo cabe comprender los que constantemente se celebran en dichos lugares para adquirir las mercancías precisas para la vida, siendo su fundamento la dificultad de gravar dichas convenciones, el hallarse ya sujetos a la contribución industrial y el ser ajenos al impuesto de derechos reales; en el caso aludido no se trata de venta de géneros aislados, sino de un traspaso de todas las mercancías de un establecimiento, completado además porque antes se había ya adquirido el menaje, instalación industrial y nombre comercial, y estas dos ventas deben liquidarse como cesión de bienes muebles, número 47 de la tarifa; no es aplicable

la *exención reglamentaria de los contratos por correspondencia*, aunque existen cartas preliminares sobre la venta, cuando aquéllos se confirman o se ratifican en escritura pública, que es el documento liquidable, pues en otro caso sería fácil eludir el impuesto, haciendo preceder a todo contrato público la oferta y la aceptación por carta; el pacto establecido en la escritura de venta, por el que el crédito a favor del vendedor, resultante del precio aplazado de la misma venta gozara, además de su prelación como escriturario, la especial del número 1.º del artículo 1.922 del Código civil sobre todos los bienes y enseres del traspaso, contrato que *el liquidador calificó y liquidó como fianza*, no es liquidable por tal concepto, y así debe anularse la liquidación hecha, por cuanto la prelación se halla establecida por dicho artículo del Código y regiría aun sin estipulación de las partes, y además porque no se constituye válidamente dicha fianza en cuanto a los géneros y enseres de la tienda, ya que es requisito esencial del contrato de prenda, que es al que equivale la fianza pignoratícia administrativa, sin que conforme al artículo 1.863 se ponga en posesión de la prenda al acreedor, o un tercero de común acuerdo, cosa que aquí no se hizo, y no se trata de un defecto intrínseco del que deba prescindirse, según el artículo 40 del Reglamento, ya que dicha prelación no implica afección expresa de bienes o garantía de carácter real a favor del acreedor, lo cual es necesario para estimar existe prenda; no girada la liquidación por cesión de los enseres y nombre comercial, debe girarse. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Abril de 1926.)

## LVI

- 1.ª *La Dirección de lo Contencioso puede acordar la revisión de las notas de aplazamiento del impuesto consignadas según la ley de Protección de industrias.* 2.ª *El aplazamiento sólo alcanza a la constitución social o actos relacionados directamente con ella, no a un contrato de suministro celebrado por la Sociedad.* 3.ª *El decidir si hay base para liquidar es de la competencia del liquidador.*

Primera cuestión. La Dirección de lo Contencioso tiene competencia para acordar la revisión de una nota de aplazamiento de

pago del impuesto por un contrato de suministro (aplazamiento acordado a virtud de lo dispuesto en la ley de Industrias de 2 de Marzo de 1917) aunque se alegue que por haber sido objeto aquella de resolución del Tribunal Provincial y no tratarse por tanto de una liquidación sino de fallo su resolución compete al Central.

Segunda cuestión. Si la Real orden que otorga como consecuencia de la ley citada la suspensión de la práctica de la liquidación de todos los actos relacionados con la Sociedad F. debe ser extensiva al contrato de suministro celebrado por ésta, por cuanto se hizo depender la validez y eficacia del mismo de que llegara a constituirse dicha entidad mercantil.

Tercera cuestión. Si en todo caso dicho contrato no es liquidable ahora, sino cuando termine y se pueda fijar la base necesaria. En cuanto a la primera, la reclamación económico-administrativa formulada por el denunciante contra acuerdo de la Abogacía que desestimó su denuncia referente a no haberse pagado el impuesto por el suministro, versó sólo acerca de ese extremo y lo mismo ocurrió en el fallo Provincial y, por tanto, no puede afirmarse que las notas de aplazamiento de la liquidación fueran objeto del fallo ni impugnadas actuando, por ello la Dirección de lo Contencioso con plena competencia conforme al artículo 126 del Reglamento al acordar la revisión de las referidas notas de aplazamiento de la liquidación. En cuanto a la segunda, dados los términos de la Real orden de suspensión de las liquidaciones en armonía con la ley de 2 de Marzo de 1917, comprendía los actos relacionados con la constitución de la Sociedad, o sea los que integran esta constitución, pero racionalmente no puede extenderse ese concepto a los que sean materia propia de la actividad social una vez constituida, aunque se arguya tienen una relación más o menos directa con la constitución, pues en tal supuesto se comprenderían en la exención actos ajenos por su naturaleza a la constitución de la Sociedad, como lo es el contrato de suministros y se carecería de norma para fijar el alcance de la exención tributaria, que por su carácter de excepción ha de ser restrictiva; en el Reglamento de Protección a las industrias de 20 de Diciembre de 1917 y en el de 24 de Mayo de 1924 se precisan el alcance de las exenciones de Derechos reales y Timbre, haciéndolos extensivos a los actos que envuelvan un desarrollo del negocio social (lo cual no ocurre con

el suministro, que sólo es acto propio de la explotación del negocio mismo), y determinando que comprende la ampliación, refundición o transformación de la Sociedad y de su capital, emisión de acciones y obligaciones y ampliación o mejora de industria, y en ninguno de esos conceptos se halla el de suministro: no influye el hecho de que se hiciera depender la validez del contrato de suministro de la constitución de la Sociedad, pues es claro que mientras ésta no se constituyera no podía funcionar y el suministro era función social y acto propio de la Sociedad, no añadiendo nada a la esencia del contrato y aunque la intención de los que promovían la Sociedad fuera el aseguramiento previo del negocio industrial, ello no cambia la naturaleza jurídica del acto a los efectos tributarios cuyo alcance no está subordinado a la voluntad de las partes. En cuanto a la tercera no puede tratarla el Tribunal Central, porque, según el artículo 135 del Reglamento, es función privativa de los liquidadores el examen y calificación jurídica y fiscal de los documentos y, por tanto, apreciar si hay o no base liquidable de presente, o si se ha de aplazar o exigir nuevos datos ajustándose a dicho Reglamento y al Real decreto de 9 de Marzo de 1926, modificativo del artículo 50 de aquél. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Abril de 1926.)

## LVII

*Plazo para reclamar. El que otorgan los artículos 166 y 170 del Reglamento del impuesto de Derechos reales y 62 del de Procedimiento de 29 de Julio de 1924 es el de quince días hábiles desde el siguiente al en que haya sido o deba estimarse como notificado el acto administrativo, y pasado aquél, las liquidaciones son firmes, por lo que transcurridos antes de apelar más de los quince desde el siguiente al del pago, en qué el interesado conoció y se dió por notificado de dicho acto, de una girada por la Caja General de Depósitos, la liquidación está consentida y la reclamación es extemporánea, no pudiendo el Tribunal Central, competente por apelarse de acto de oficina central, examinar el fondo del asunto. (Acuerdo del Tribunal Central de 30 de Junio de 1926.)*

## LVIII

*Recurso de queja.* Es improcedente el promovido contra la demora en la resolución de una reclamación entablada ante un Tribunal provincial, alegándose la infracción del artículo 25 del Reglamento de Procedimiento, que fija cuatro meses para dictar fallo, y el artículo 100, si aparece que el recurso no se entabla contra un determinado funcionario, sino contra el Tribunal mismo por la demora en la sustanciación y resolución, y si del conjunto de la prueba se deduce concurren las causas extraordinarias a que el mismo artículo 25 se refiere, cuales son, de una parte, el haber omitido el apelante la cita de los preceptos infringidos, de otra el haber sido preciso pedir aclaraciones al liquidador sobre la liquidación girada, y de otra la situación extraordinaria en que se halló el Tribunal provincial por haber fallecido el empleado encargado de los recursos y sido trasladados otros varios, todo lo que justifica que no se acceda al recurso, que determinaría un expediente de responsabilidad que aquí no se da. (Acuerdo del Tribunal Central de 1 de Junio de 1926.)

## LIX

1.ª *La prórroga concedida a un heredero surte efecto en cuanto a todos los demás, no siendo necesaria la solicite cada uno de ellos individualmente.*

2.ª *No hay ocultación maliciosa, aunque haya aumento de valor en la comprobación de valores superior al 25 por 100, si no se ocultó en las declaraciones presentadas a liquidar finca alguna y se facilitaron los datos posibles a la Administración, aceptando el mismo perito de ésta para la tasación pericial y conformándose con ésta.*

Este acuerdo se dicta a virtud de apelación interpuesta por el denunciante del expediente de ocultación a que se refiere el de 2 de Junio de 1925 (REVISTA, Diciembre íd., pág. 905); verificada la tasación según aquél, arrojó un aumento de más del 25 por 100 sobre el valor declarado por la nudopropietaria, pero sin que se descubriese finca alguna ocultada por ésta, que, al contrario,

declaró algunas que no eran de la herencia, y se conformó con la tasación del perito de la Administración.

La Administración declaró no había ocultación maliciosa y era improcedente toda multa; el denunciante apeló, y el Tribunal Central establece la doctrina del fallo.

*Fundamentos.*—En cuanto al punto primero, la interpretación más racional del artículo 103 del Reglamento es la de que la prórroga solicitada por un heredero beneficia a los demás: a) Porque aquél exige se manifieste el nombre y domicilio de los herederos, lo que sería inútil si todos hubieren de pedirla; b) porque basta que la herencia haya sido aceptada y se haya efectuado la división y adjudicación del caudal hereditario no se sabe quiénes son los herederos en definitiva, y tales requisitos suelen faltar al pedirse la prórroga, no debiendo exigirse que todos insten este beneficio; c) porque, de contrario, habría que admitir el derecho de cada heredero o legatario a promover expedientes separados, lo que daría lugar a diversas prórrogas contra la práctica de otorgarla, aunque la pida uno solo; por otra parte, reconocido por el artículo 109 del Reglamento el derecho de completar la liquidación provisional adicionando bienes o valores emitidos, es lógico se conceda el derecho a obtener prórrogas para las declaraciones adicionales, lo mismo que para la presentación ordinaria de documentos, y, por lo tanto, no debe estimarse que por haberse presentado una declaración provisional de bienes se pierda el derecho de pedir prórroga ni que dejen de alcanzar los efectos de la concedida a otro heredero, no siendo justo admitir renuncia de derechos que no se ha hecho ni se deduce de presunción legal, y por todo ello son admisibles las dos relaciones provisionales presentadas dentro del plazo reglamentario, sin que en ellas se ocultasen bienes algunos.

*En cuanto al segundo punto*, si bien en general es maliciosa la ocultación superior al 25 por 100 del valor declarado por los interesados, según el artículo 180 del Reglamento y ley de 26 de Julio de 1922, el párrafo noveno de aquél previene no se apreciará ocultación cuando los interesados faciliten todos los elementos necesarios para la comprobación y acepten el valor que fije la Administración y circunstancias que concurren, pues el valor declarado fué superior al del amillaramiento, primero de los medios de comprobación según los artículos 74 y 81 del Reglamento, y no se difi-

cultó la tasación pericial, pasando por la de la Administración, sin designar perito; y no habiendo ocultación de bienes y valores, y formulada la denuncia antes de vencer el plazo para presentación de documentos, lo cual es condición indispensable para denunciar, según el artículo 151 del Reglamento, debe desestimarse la denuncia, no habiendo multa alguna que imponer; respecto de la fianza constituida por el denunciante, debe resolver la Abogacía del Estado, a disposición de la que se constituyó. (Acuerdo del Tribunal Central de 27 de Julio 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, S. = MADRID**



