

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año II

Agosto de 1926

Núm. 20

Redención de foros

EXPOSICIÓN

SEÑOR: La situación social y económica a que al presente ha llegado el grave problema de los foros, especialmente en Galicia, demanda con urgencia una solución definitiva por parte de un Gobierno de la significación del actual, pues no es posible prolongar por más tiempo la situación de interinidad creada hace más de siglo y medio por la Real Provisión de Carlos III de 11 de Mayo de 1773 suspendiendo indefinidamente el curso de las demandas de despojo.

Y si entonces se juzgó improcedente la pretendida reversión de las fincas aforadas a los señores del directo dominio, es ya indefendible prácticamente la discutida temporalidad originaria de los foros, porque al amparo de aquella Real Cédula, del «ínterin», se ha creado de hecho un estado posesorio de perpetuidad que no es posible desconocer.

Suprimido aquel reparo jurídico, no hay obstáculo que impida el extender a los foros la redención aplicable a la enfiteusis, y aun lo abona el principio moderno de la expropiación forzosa por causa de mejoras agrarias, reclamada por el alto interés público y gradualmente admitido en las legislaciones de los países cultos. Debe, pues, sin vacilaciones, preceptuarse la consolidación definitiva de los dominios, mediante la redención de las pensiones forales; que hora es ya de dictar la ley especial anunciada en el artículo 1.611 del Código civil.

En términos de la mayor equidad y con espíritu que desea conciliar todos los intereses, se han abordado las complejas cues-

tiones que suscita la redención ; las normas para la capitalización con tipos diferenciados en función de la titulación más o menos perfecta, de que procedan o no los foros de la desamortización y de que sean determinados o desconocidos los inmuebles gravados ; la posibilidad de aplazar el pago ; la necesidad de pagar al forista, juntamente con el capital, las rentas atrasadas con los intereses de demora ; el modo de reducir a metálico las pensiones en especie, salvando el inconveniente de su rápido encarecimiento de la postguerra, y la armónica concordancia entre el derecho del perceptor a no atomizar el capital con redenciones parciales y el temor de que se frustrase la redención por la obstinada terquedad de uno solo de los llevadores.

Aceptada como solución del problema la necesidad de consolidar ambos dominios, se concede un período de cinco años a los foratarios para que voluntariamente pidan y obtengan la redención ; mas pasado este plazo, y en el firme propósito de que se intensifique y extienda el número de las redenciones, hasta lograr por este medio la extinción de las prestaciones forales, se otorga acción a los señores del directo dominio para que exijan coactivamente a los foreros la redención de las pensiones o se adquiriera por los foristas el dominio útil, como medios de lograr la consolidación.

Se crea un Tribunal especial, exigido por la gran variedad de los casos prácticos, el necesario conocimiento del ambiente local y el procurar ante todo la avenencia y acuerdo sobre las cuestiones controvertidas, adoptándose las adecuadas garantías para un procedimiento breve y sencillo, que tendrá ulterior desarrollo en un Reglamento, que cuidará también de hacer más fácil el acceso al Registro de la Propiedad de los documentos que acrediten la redención.

Sin haber descuidado tampoco evitar la prescripción extintiva de las acciones de los foristas para el cobro de pensiones, y una justa revisión de las costas causadas en los juicios fenecidos, hoy pendientes de ejecución, para limitar su importe a una parte alícuota de la cuantía litigiosa.

Y se ha tenido en cuenta el luminoso informe y los votos particulares de la Comisión que para el estudio del problema creó el Real decreto de 20 de Enero de 1925.

Tales son los motivos que ha tenido Vuestro Gobierno para someter a la aprobación y firma de Vuestra Majestad el adjunto proyecto de decreto-ley.

Madrid, 25 de Junio de 1926.—Señor: A los reales pies de Vuestra Majestad.—*Miguel Primo de Rivera y Orbaneja.*

REAL DECRETO-LEY

Conformándome con el parecer de Mi Consejo de Ministros y a propuesta de su Presidente,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.º En debido cumplimiento de lo preceptuado en la base 26 de la ley de 11 de Mayo de 1888 y en el apartado 3.º del artículo 1.611 del Código civil, se declaran redimibles todos los foros, subforos, foros frumentarios, rentas en saco, sisas, derechuras, cédulas de planturia y cualesquiera otros gravámenes de análoga naturaleza jurídica sobre bienes inmuebles en las provincias de Galicia, Asturias y León que hubiesen sido constituidos antes de la promulgación del Código civil.

Art. 2.º Si en las escrituras de constitución o imposición de las cargas forales a que hace referencia el artículo anterior se hubiese previsto el caso de la redención se efectuará ésta atemperándose a los pactos y condiciones resultantes de tales títulos, a no ser que las partes, de común acuerdo, prefieran acogerse a las normas de este decreto-ley.

Art. 3.º Si no se hubiera previsto la forma de redención en los títulos constitutivos ni llegasen a un acuerdo los foristas y foratarios sobre la fijación del capital que corresponde a las pensiones se capitalizarán éstas conforme a las siguientes reglas:

1.ª A razón de cien de capital por cuatro y medio de renta si se trata de foros originarios que no procedan de la desamortización cuya constitución conste por títulos fehacientes, inscritos o no en el Registro de la Propiedad y que gravan sobre bienes inmuebles determinados.

2.ª A razón de cien de capital por cinco y medio de renta si se trata de foros procedentes de la desamortización o de rentas forales que carezcan de títulos escritos de constitución, novación o

reconocimiento y se vengán satisfaciendo por prescripción extraordinaria, o por la posesión en el cobro de pensiones.

3.^a A razón de cien de capital por seis y medio de renta si se trata de subforos de cualquier grado, foros frumentarios, rentas en saco o gravámenes forales de toda clase cuyos títulos y bienes sean desconocidos.

4.^a En los casos de duda respecto a la naturaleza jurídica de las prestaciones forales y similares se capitalizarán al seis y medio por ciento.

5.^a Pagarán además los foreros un medio por ciento de recargo sobre el tipo de capitalización que corresponda según las reglas anteriores, en el caso de haber sido condenados al pago de pensiones por sentencia ejecutoria y no la hubiesen dado cumplimiento antes de publicado el Reglamento para la aplicación del presente decreto-ley.

Art. 4.º Las rentas forales pagaderas en frutos, vino u otra cualquiera especie de las que se pesan o se miden se reducirán a dinero mediante acuerdo de los interesados, y, en su defecto, servirá de base el precio medio que la unidad hubiera tenido en el término municipal donde el pago se verifique, determinándole por las valoraciones oficiales en el quinquenio anterior a 1914 y en el de 21 al 25, prescindiendo de las dos anualidades en que la especie hubiera tenido el precio más alto y el más bajo dentro de ambos quinquenios.

Se entenderá por valoración oficial la que se fije por una Comisión compuesta en cada provincia por el Ingeniero jefe del Servicio Agronómico, los Presidentes de las Cámaras Agrícola y de Comercio y un representante de la Asociación de perceptores y otro de la de pagadores de pensiones.

Art. 5.º Por regla general la redención se hará por forales completos, pagando los llevadores la totalidad del capital que resulte según las reglas anteriores; pero podrá exigirse la redención parcial en los siguientes casos:

- a) Si los que la soliciten representan la mitad del capital.
- b) Si los reclamantes constituyen la tercera parte del número total de los foratarios.
- c) Si la pidiera individualmente un llevador cuya porción alí-

cuota represente, por lo menos, una quinta parte de la pensión foral.

Art. 6.º El pago del capital podrá hacerse en varios plazos hasta cinco años, salvo pacto de plazos más largos, devengando el precio aplazado el interés de cuatro por ciento a favor del señor directo.

Art. 7.º Para exigir la redención deberán los foreros pagar al forista, juntamente con el capital, las rentas atrasadas y no prescritas, más su interés de cuatro por ciento en razón de la demora.

Art. 8.º El derecho a redimir las cargas determinadas en los artículos anteriores compete exclusivamente a los pagadores de las mismas, durante el plazo de cinco años, a contar desde la fecha en que éste decreto-ley sea promulgado.

Art. 9.º Transcurrido el plazo de cinco años, los perceptores de rentas forales podrán exigir de los obligados al pago el precio de redención con arreglo a los tipos establecidos en este decreto-lev, ejercitando al efecto las acciones personales o reales inherentes a la naturaleza del derecho que haya de redimirse.

Todos los gastos que se causen para esta redención serán de cuenta de los pagadores.

Pasados también cinco años, tendrán acción los foristas o perceptores a consolidar a su favor los dominios, adquiriendo el dominio útil de las fincas aforadas, fijándose su precio mediante tasación pericial, de cuyo importe se descontará el valor de capitalización asignado al directo dominio, conforme a los artículos 3.º y 4.º de este decreto-ley.

Art. 10. Al efecto de armonizar las encontradas pretensiones de foristas y foreros sobre pago de pensiones, reconocimiento de foros; redención, consolidación y demás cuestiones que puedan suscitarse entre ellos con respecto a las prestaciones forales, se crea un Tribunal y un procedimiento especiales conforme a las siguientes bases :

A) Conocerá de estas demandas el Juez de primera instancia del partido judicial en que se paguen las pensiones, asociado del Registrador de la Propiedad y del Notario de la cabeza de partido, así como de dos vocales, que no necesitan ser Letrados, nombrados, uno por la parte demandante y otro por la demandada.

B) Queda reservada la presidencia de estos Tribunales al Juez de primera instancia propietario, sin que pueda ejercerla el Juez municipal, y en caso de enfermedad, ausencia o vacante será presidido dicho Tribunal por un funcionario en activo de la carrera judicial designado por el Ministro de Gracia y Justicia.

C) No será necesaria la intervención de Abogado ni Procurador, pero podrá utilizarlos cualquiera de los interesados, siendo de su exclusiva cuenta el pago de sus servicios, y queda prohibido el incluir en las tasaciones de costas sus honorarios y derechos.

D) Estas reclamaciones se ajustarán en lo posible a la tramitación del juicio verbal civil, salvo las modificaciones que se establezcan en el Reglamento, que determinará también el más fácil acceso que haya de darse para la inscripción en el Registro de la Propiedad antes y después de la redención.

E) En cualquier estado de las actuaciones podrá llegarse a una avenencia, en todo o parte de lo discutido, con las condiciones que los interesados acuerden, y, consignada en acta simple, tendrá el valor y eficacia que a la transacción asigna el artículo 1.816 del Código civil, y la llevará a efecto el Juez por los trámites de ejecución de sentencia.

F) La que ponga término al expediente será apelable ante la Audiencia territorial por los trámites de la segunda instancia del juicio de menor cuantía, siempre que la cuantía litigiosa exceda de 1.000 pesetas, no dándose recurso alguno si fuese inferior a esta suma.

Art. 11. Todos los expedientes que a instancia de los respectivos interesados se tramiten, con sujeción a este decreto-ley, para la redención y consolidación de foros y sus incidencias se extenderán en papel sellado de la última clase, quedando reducidos los honorarios devengados por los Secretarios judiciales que autoricen aquéllos al 25 por 100 de los establecidos en sus Aranceles.

Art. 12. Las costas causadas en los juicios fenecidos sobre reconocimiento de dominio directo o reclamación de pensiones forales, cuyas respectivas sentencias se hallen pendientes de ejecución, serán objeto de revisión ante el expresado Tribunal especial, respecto a las partidas de honorarios y derechos de cuantos en aquéllos hubiesen intervenido, debiendo rebajarse a una suma cuyo total importe no exceda del 25 por 100 de la cuantía litigiosa.

Art. 13. En cuanto a rentas vencidas en las cuatro anualidades inmediatamente anteriores a este decreto-ley, así como a las que venzan con posterioridad que hayan dejado de ser pagadas o no se paguen oportunamente, quedará en suspenso el término de la prescripción por lo que respecta a las primeras y no comenzará a correr en lo que a las segundas concierne hasta que se restablezca la normalidad en los pagos, a cuyo efecto el Gobierno, teniendo en cuenta las circunstancias, declarará cuándo se ha restablecido aquella normalidad.

Art. 14. Durante el plazo de cinco años desde la vigencia del presente decreto-ley queda en suspenso la percepción del laudemio en los casos en que procediera.

Art. 15. El servicio del crédito agrícola podrá anticipar hasta 10 millones de pesetas, a título de préstamo, para ayudar a la redención, en caso de probada pobreza del forero.

Este auxilio no podrá nunca exceder del 50 por 100 del capital foral en cada caso, y se acomodará al procedimiento los requisitos y las garantías que fije el Reglamento.

Art. 16. Las deudas que emitieren los Ayuntamientos, las Diputaciones o las Cámaras o Sindicatos Agrícolas para facilitar la redención estarán exentas de los impuestos de timbre, derechos reales y utilidades, totalmente si la emisión tuviese lugar el primer año y en un 50 por 100 si se verificase en los cuatro años siguientes.

De iguales beneficios disfrutarán los actos y contratos de préstamos, con o sin hipoteca, que exclusivamente a este fin otorguen los foreros.

DISPOSICION FINAL

Por el Ministerio de Gracia y Justicia se publicará el correspondiente Reglamento en el plazo de un mes; quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a este decreto-ley y se declara disuelta desde esta fecha la Comisión nombrada por Real decreto de 25 de Enero de 1925.

Dado en Palacio a veinticinco de Junio de mil novecientos veintiseis.—ALFONSO.—El Presidente del Consejo de Ministros, *Miguel Primo de Rivera y Orbaneja*.

Variaciones sobre el mismo tema

Si la gota de agua llega a horadar la roca, aun me queda una ligerísima esperanza de conseguir que mis palabras hagan alguna mella en la diamantina apatía del Cuerpo de Registradores de la Propiedad.

En estas mismas columnas, en el artículo que bajo el título de «Carta abierta» tuvo la deferencia de publicarme REVISTA CRÍTICA, en el mes de Enero de este año, decía : «¿ No es de temer que en día no lejano, se inviertan los términos y la Dirección tenga que suprimirse por inútil, pues sus funciones las asume la Cámara, y los Registros pasen a ser un negociado meramente económico de esta misma Cámara? Reflexionad y decidme si hay motivo para este toque de alarma o, por lo menos, de atención.»

No creía entonces que tan pronto se diese contestación a mi pregunta desde la *Gaceta*, ni que ésta fuera tan rotunda y elocuente, pues aunque el camino emprendido no es exactamente el que yo temía, el Real decreto de 14 del corriente es sencillamente eso, la supresión de la Dirección general de los Registros y del Notariado, y, suprimida la cabeza, no tengo por qué deciros la suerte que espera a los miembros del organismo acéfalo.

Me dirán los optimistas que la Dirección no ha sido suprimida, sino solamente reorganizada, y que conserva su individualidad y funciones. Es cierto, por lo menos en lo de las funciones; la Dirección, como organismo oficial, aunque refundido en otro, subsiste; tiene las mismas atribuciones y hasta las mismas personas, pero se ha burocratizado, y la esencia que la informaba, su espíritu, su historial de trabajo y de tecnicismo especializado, han desaparecido; y eso, la historia, el espíritu, es lo que real-

mente constituye los Cuerpos, que no las personas que los forman, ni sus derechos y deberes oficiales.

Durante algunos años, mientras queden Oficiales procedentes de la antigua, de la genuina Dirección de los Registros, todo seguirá igual; aunque el Real decreto antes citado no lo establece como preceptivo, sino como potestativo, estamos segurísimos de que éstos seguirán al frente de los negociados que hoy rigen, porque el hábito forma una segunda naturaleza, y así como nosotros no sabríamos vivir fuera de nuestras oficinas, de nuestros libros y nuestros papeles, aunque haya dentro de la esfera del derecho otras especialidades más higiénicas, más cómodas, más independientes y de más representación social, así también a los Oficiales de la Dirección se les haría imposible la vida profesional sin la tramitación y resolución de recursos y consultas y sin dedicarse a la organización de los Cuerpos que de ella dependen, además de que, conscientes de la realidad de las cosas, saben que un expediente sobre rehabilitación de un título nobiliario es algo muy diferente de una consulta sobre legislación hipotecaria.

Por lo tanto, en bastante tiempo, las resoluciones y consultas serán lo que son en la actualidad, modelos de técnica y repertorios de ciencia inmobiliaria nacional y extranjera, y la organización de los Cuerpos que de ella dependen continuará siendo la más conveniente para las funciones que respectivamente les corresponden.

Pero miremos al porvenir, porque es axiomático que el que adelante no mira atrás se queda.

El Cuerpo de Oficiales de la Dirección consta, según el último Anuario, de un Subdirector y siete Oficiales. Según la plantilla que acompaña al Real decreto, el Cuerpo general de Letrados constará de dos Subdirectores y 32 Oficiales; es, pues, de suponer, según el cálculo de probabilidades, y teniendo en cuenta las fechas de las respectivas oposiciones, que habrá Oficiales más modernos y más antiguos que los que actualmente constituyen nuestro Centro directivo. Esto supuesto, cuando el más moderno de estos últimos llegue a Subdirector quedarán todavía Letrados de los procedentes de la Subsecretaría o de la Dirección de Prisiones que, por imperativo categórico de la ley, tendrán que hacerse cargo de los negociados técnicos de la Dirección de

Registros, y, francamente, un sabio, por muy sabio que sea, que haya estado toda su vida dedicado al estudio de la organización judicial, del Concordato, de la ciencia penitenciaria, y que de repente, por su categoría administrativa o por necesidades del servicio, tenga que ocuparse de girar una visita extraordinaria a un Registro, de régimen del Notariado, de una consulta de legislación hipotecaria, hará un papel desairadísimo ante sus subordinados hasta que se especialice en esta clase de estudios, pues son, como todos, conocimientos que no se improvisan y en los que la menor deficiencia salta a la vista y ocasiona el desprestigio científico del superior. Para dirigir a hombres especializados en cualquier rama del saber humano, para resolver sus consultas, hacen falta verdaderos especialistas en la materia, y si no solamente no lo son, sino que se han dedicado a otra distinta, se coloca al superior en un plano de inferioridad técnica, incompatible con el prestigio, base de la verdadera disciplina.

Todos nosotros hemos pasado por la situación de regir una oficina en los primeros días de nuestra entrada en el Cuerpo, teniendo como subordinados a oficiales sin técnica de ninguna clase, pero a los que la práctica daba, por ser ya de muchos años, una superioridad momentánea y aparente sobre nosotros, y sólo cuando, familiarizados ya con la marcha de la oficina y su mecanismo, hemos podido, con el conocimiento pleno de ella, recobrar el mando efectivo, es cuando la verdadera disciplina ha podido también recuperar sus fueros, cosa fácil y rápida en nuestro caso, por la intensa preparación que la oposición exige, y la carencia, por regla general, de conocimientos jurídicos en el personal subalterno, en Registros de poco movimiento. Pues bien: si ese personal tuviese la misma procedencia y cultura que sus jefes, superándoles en práctica, ¿quiere decirsenos cuál sería la situación de los Registradores que por primera vez se ponen al frente de una oficina? Pues esa será la de los primeros Oficiales Letrados que, procedentes de otros sectores, vayan por primera vez a desempeñar los negociados de la Dirección de los Registros.

¿Se quiere una prueba de lo que es capaz un técnico cuando se sale de su esfera? Pues no hay mas que leer en el número 7.321 del periódico *A B C*, correspondiente al 18 del actual, el extracto

de una conferencia de uno de nuestros más distinguidos (y no le regateo el calificativo), ilustres criminalistas, en la que, hablando de reformas judiciales, propuso nada menos que conceder a los Secretarios de Juzgado municipal de todos los Municipios funciones notariales y llevar a ellos el Registro de la Propiedad, el mercantil y el marítimo (?), confiándolos no sabemos si al Juez, al mismo Notario-Secretario o al Párroco, que, después de todo, tiene más conocimientos jurídicos que aquéllos y práctica en llevar los Registros parroquiales. Eso es lo que resultaría si un buen día un sabio penitenciario llegaba permanentemente, o en una licencia prolongada del titular, a desempeñar un negociado de la Dirección general de los Registros. ¡No es nueva la frase «Ne sutor ultra clepidam»!

Y después sucederá cosa parecida. Dice el decreto que se exigirá a los opositores al Cuerpo de Letrados los conocimientos que actualmente forman su programa, más los de las otras materias; pero, dada la intensidad con que actualmente tienen que estudiar su cuestionario, ¿cabe recargarlo con las especialidades inmobiliaria y penitenciaria en toda su extensión? ¿Puede un hombre ser especialista en tres ramas tan divergentes del Derecho? Y si no lo es, ¿puede dirigir con acierto a los que lo son y resolver sus consultas, manteniendo la superioridad técnica indispensable para el mando?

Las consecuencias son lógicas, fatales: divorcio espiritual entre directores y dirigidos, falta de disciplina, que sólo puede existir cuando hay superioridad moral e intelectual en el Jefe, e inhibición por parte de éste en los asuntos de unas oficinas en que sólo se siente Jefe por disposición de la ley; es decir, el agrietamiento, cuarteo y ruina, a la larga, del edificio que tanto costó construir.

Tal vez yo sea un pesimista al que mi cariño por la Institución haga ver visiones, y por eso requiero el concurso de todos los interesados en el asunto, y conste que lo soy de los menos, porque hay Oficiales de la Dirección más jóvenes que yo, y, lógicamente pensando, como al llegar a su límite mi vida oficial quedarán, por lo menos, tres Oficiales más competentes que yo en Derecho inmobiliario, no tendrá lugar durante ella el agrietamiento y cuarteo que temo.

Lo dije en Enero y lo repito ahora : creo sinceramente que la Institución corre verdadero peligro, y creo también, como entonces, que la mayor parte de la culpa y del remedio están en nuestras manos. El ilustre Director de esta Revista no debió considerarme como visionario, por cuanto puso los medios que estaban a su alcance para dar calor y vida a los dos organismos subordinados y hermanos, y tres compañeros han testimoniado su adhesión a mi pensamiento, animándome a persistir en la campaña ; pero esto no basta ; poco más del medio por ciento no es proporción que acredite la vitalidad de un Cuerpo : hace falta mucho más, si estoy en lo cierto, para ayudarme, y si en el error, para sacarme de él.

Afortunadamente, esta cuestión no parece que sea de las irrevocablemente resueltas ; más que nada ha sido medida de economía, y podemos brindársela mayor al Gobierno ; por otro lado, éste tiene demostrado más de una vez que posee la buena y rarísima propiedad de rectificar cuando se le demuestra la conveniencia de hacerlo, probando así que si se equivoca lo hace de buena fe, por lo que me parece posible evitar los peligros que acabo de apuntar demostrándolos con razones.

¿Cómo? El presente artículo no es suficiente ; puedo ser, y muy posiblemente seré yo el equivocado, y lo que creo un error será un acierto. ¿Dirigirnos todos al Gobierno? No lo creo acertado ; es lo probable que sumásemos quinientas opiniones diferentes, y acaso contradictorias, distrayendo al Gobierno de atenciones más importantes. ¿Dirigirnos a él por medio de la Dirección? No lo creo correcto, porque tal vez razones de delicadeza la impedirían hacerse eco de nuestras opiniones. Lo único factible, a mi juicio, es dirigirnos a nuestra Junta Central y requerirla para que demuestre con razones científicas al Gobierno que la organización de la Dirección, Notariado y Registros es la que necesita el sistema, y que las economías que persigue pueden obtenerse disponiendo permanente o eventualmente de los Registradores y Notarios en comisión, que podían desempeñar los negociados sin sueldo de ningún género, como ya se ha hecho otras veces, con positivas ventajas para el servicio. Requerir, como antes decimos, a la Junta Central para que haga ver al Gobierno que nuestro Cuerpo no es burocrático, sino esencialmente

técnico, lazo de unión entre la Administración y los administrados, y deseoso de colaborar en la solución de problemas en los que nuestra especialidad, avalorada por la constante visión práctica del régimen de la propiedad, de las incidencias en la recaudación de contribución territorial, de la teoría y práctica del impuesto de derechos reales, etc., etc., sería de gran utilidad, y, ante todo y sobre todo, deseoso de aportar su grano de arena al engrandecimiento de la Patria.

Si, como es de esperar, el Gobierno acepta este concurso, a él toca señalar el momento, extensión y forma de esta colaboración, y a nosotros demostrar lo que es y significa el Cuerpo de Registradores de la Propiedad.

Por mi parte, hecho está el requerimiento en el presente deslabazado artículo y señalado a los que simpaticen con mi idea el camino a seguir.

FRANCISCO OLIETE.

Olmedo, 23 de Junio de 1926.

Inscripción del derecho hereditario ⁽¹⁾

Colocados en el plano del derecho constituído no hay discusión posible. El derecho hereditario es susceptible de inscripción en los libros del Registro, por permisión expresa del artículo 71 del Reglamento Hipotecario, cuya doctrina—no todo lo clara que fuera de desear—tiene numerosos y antiguos precedentes en la jurisprudencia de la Dirección de los Registros.

Mas desde el punto de vista nomotésico, la inscripción de este derecho ha sido objeto de varias y encontradas opiniones.

Para algunos, el futuro más o menos indeterminado, incierto y eventual del derecho hereditario *in abstracto* pugna con las bases especialidad y publicidad en que nuestro sistema se asienta, y deducen como consecuencia la no inscripción, tanto de las cuotas de cada heredero como del derecho de todos ellos. Como concesión máxima permiten su acceso al Registro, colocándole en el sitial provisional de una anotación preventiva, que no encaja en los moldes que el legislador formara para esa clase de garantía registral.

Otros llegan a aquella solución negativa sólo en cuanto a las cuotas particulares, como resultado lógico de considerar la comunidad hereditaria como un caso de *condominium juris germanici* o propiedad en mano común, permitiendo, en cambio, la inscripción sin determinación de cuotas y a favor de todos los herederos de cada una de las fincas inscritas a nombre del causante.

Nosotros, que hemos considerado al derecho hereditario en

(1) Véase el número 19 de esta REVISTA, páginas 490 y siguientes.

abstracto como una comunidad de bienes, distribuída intelectualmente en partes equivalentes al derecho de cada heredero, de acuerdo con los principios que informan nuestra legislación civil, tenemos que conceptuarle, en el terreno hipotecario, como perfectamente susceptible de inscripción, sin que las diferencias existentes entre esta comunidad y la copropiedad propiamente dicha o romana, nacidas del carácter universal que tiene la cosa-objeto de la primera, puedan impedirlo.

Tampoco pueden ser obstáculo las razones de indeterminación por los primeros alegadas, pues el principio de especialidad queda a salvo haciendo constar sobre cada finca, como ordena el citado artículo 71, la parte que a cada uno corresponde en el patrimonio hereditario. Si, como enseña la Lógica, lo que se predica del todo predícase de cada una de sus partes, conocida la parte ideal que en la herencia corresponde a un heredero, esa misma cuota—ideal también—le corresponde sobre cada cosa de las que la integran. El ingenioso símil de Planiol, cuando, con referencia a la concurrencia de varios dueños en un mismo objeto mentalmente dividido entre ellos, dice que se puede imaginar que el derecho de cada uno recae sobre cada molécula de la cosa y allí se encuentra también con el derecho de los demás propietarios, es perfectamente aplicable a la comunidad hereditaria. En cada una de las cosas herenciales el derecho de cada heredero se halla limitado por idéntico derecho de los demás, con la consecuencia matemática de que cada uno resultará en dicho objeto con un derecho proporcional a su cuota hereditaria. La necesidad impuesta por el principio de especialidad de que en los estados de indivisión se precise la porción de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla de un modo indudable queda satisfecha.

Contra este sistema de inscripción del derecho hereditario pudiera objetarse que el derecho del inscribente sobre cualquiera de las fincas en que su cuota hereditaria se hizo constar es incierto y supeditado al resultado de una partición en que se le pueden adjudicar otras distintas. Esos posteriores efectos no pueden, a nuestro juicio, destruir la presunción; en lo futuro no podemos asegurar si definitivamente, en todo o en parte—proporcional o no a su cuota—, aquella cosa pasará con carácter exclusivo al patrimonio particular del que inscribió su derecho hereditario; mas

en el momento de practicar la inscripción, y durante el período de indivisión, responde a una actualidad, cuya realidad y perfecta delimitación no puede negarse.

Lo que no puede admitirse es la necesidad—por algunos preconizada—de que tal inscripción se verifique sobre *todas* las fincas que al causante pertenecían y tenía inscritas a su favor. Así se deduce de una consideración especulativa y de otra de carácter práctico-legal, porque, en primer lugar, con esa inscripción verificada sobre todas las fincas no se agota el objeto común, que es un patrimonio en el que existir pueden bienes no susceptibles de inscripción y derechos que no pertenezcan al mundo de lo tangible, y en segundo lugar, la ley no condiciona la validez de cualquiera de las inscripciones verificadas con la precisa formalización de las que hayan de practicarse sobre las restantes fincas, inscritas o no previamente, radicantes en el mismo distrito hipotecario o en varios.

Como ya resolvió la jurisprudencia de la Dirección y como explícitamente permite el artículo 71 del Reglamento Hipotecario, la inscripción puede solicitarse por todos los coherederos o por algunos o alguno de ellos, del mismo modo que los condueños pueden inscribir su derecho conjuntamente, o cada uno su porción alícuota por separado.

Los requisitos para practicarla, la forma, etc., los encontramos con lujo de detalles y multiplicidad de casos en la obra de cualquier comentarista.

ENAJENACIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO

Todos los derechos del causante de una sucesión, que por su muerte pasan a sus herederos, son, a su vez, perfectamente transmisibles por éstos, en virtud de cualquiera de los modos inter vivos o *mortis causa*, desde el momento mismo en que la herencia se causó.

La enajenación del derecho hereditario *in abstracto*, del derecho que a cada heredero corresponde sobre la masa indivisa, es válida en nuestro derecho y permitida por nuestros cuerpos legales y por la jurisprudencia patria.

I. FUENTES LEGALES.—Atendiendo a la prelación de fuentes, más arriba señalada, y prescindiendo de los pactos lícitos que los contratantes puedan consignar en el contrato, contiene el Código civil disposiciones especiales pertinentes al caso. En sus artículos 1.531, 1.533 y 1.534 regula lo que llama venta de una herencia, sin enumerar las cosas de que se compone, por la que hay que entender la suma de derechos que sobre la herencia indivisa corresponden al heredero, el derecho hereditario.

La sentencia de 24 de Febrero de 1909 declara además aplicables a la venta de este derecho las prescripciones sobre el contrato de compraventa que puedan ser adaptables. Al fin se hallan aquellos artículos incluidos en el título IV del libro IV que la compraventa regula, siquiera existan importantes diferencias en cuanto al objeto.

En el artículo 1.067 establece el Código un derecho de retracto para el supuesto de que alguno de los herederos enajene su derecho.

En último término acudiremos a los preceptos que en el título relativo a la comunidad de bienes entrañen supuestos de enajenación por los condóminos de su cuota abstracta.

II. ELEMENTOS.—a) *Personales*.—Puede realizar la enajenación cualquier heredero con capacidad suficiente para verificar válidamente el acto por el que la enajenación se lleve a efecto. Nuestro Código no contiene regla alguna acerca de la capacidad para enajenar el derecho hereditario. Tampoco dice nada de las condiciones del adquirente. Pero del número 1.º del artículo 1.000 se deduce que éste puede ser un extraño a la herencia, uno de sus coherederos o todos ellos conjuntamente, y el que enajena su derecho puede hacerlo en forma de venta, de donación o de cesión.

b) *Reales*.—El objeto de la enajenación es el derecho hereditario total, o sea la completa suma o reunión de derechos que al heredero corresponde sobre el patrimonio del causante; no vemos inconveniente en que del mismo modo pueda serlo una porción alícuota de su derecho ($1/2$, $1/3$, $1/4$...).

No puede enajenarse el derecho eventual que sobre bienes determinados hayan de corresponderle en la partición, sino simplemente su derecho a la herencia, concretado en su día a los

bienes que definitiva y exclusivamente se le adjudiquen; tampoco puede enajenar bienes particulares, del mismo modo que un copropietario no puede disponer de partes determinadas de la cosa común antes de ser ésta dividida. Volveremos con mayor detenimiento sobre estos extremos.

c) *Formales*.—1.º *Tiempo*.—La transmisión ha de tener lugar en el tiempo que media entre la muerte del causante y la partición de la herencia. Antes de aquel momento el contrato se hallaría comprendido en el ámbito de la prohibición que el artículo 1.271 establece respecto a la herencia futura, aparte de que, como en las primeras páginas vimos, el derecho del heredero no ha tenido otro aún. Después de la partición, el derecho abstracto de los herederos se ha concrecionado y la venta o enajenación tendría carácter ordinario.

2.º *Requisitos*.—El principal requisito de forma es el otorgamiento de escritura pública exigido por el número 4.º del artículo 1.280 del Código civil, cualquiera que sea el acto en cuya virtud la enajenación se realice.

3.º *Inscripción*.—Inscrito el derecho hereditario del heredero cedente, el adquirente—como enseña la resolución de 29 de Agosto último—tiene perfecto derecho a pedir que se rectifique el registro, a que se practique una inscripción acreditativa de su posición jurídica, y aunque los principios fundamentales del sistema no sean directa y absolutamente aplicables a esta transferencia, serviría la inscripción en su día para legitimar los actos de disposición tomados unánimemente por todos los partícipes de la herencia, o las operaciones particionales por los mismos aprobadas, y en todo caso para adquirir puesto preeminente respecto a posibles enajenaciones o gravámenes posteriores del mismo derecho. Más adelante veremos los efectos que la adjudicación opera en estas inscripciones.

III. EFECTOS.—a) *Posición jurídica de enajenante y adquirente*.—El que vende una herencia sin enumerar las cosas de que se compone sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero (civ., 1.531).

Esto nos indica que el heredero, que, como ya hemos visto, no enajena los bienes de la masa, sino los derechos que sobre tales bienes le corresponden, no puede garantizar al adquirente mas que

la existencia de esos derechos, los cuales existirán en tanto tenga él la cualidad de heredero. Ahora bien: verificada esa transmisión de derechos, ¿se subroga el adquirente totalmente en las facultades del vendedor? ¿Sustituye su personalidad como tal heredero frente a los demás partícipes de la herencia? ¿Conserva el cedente su cualidad de heredero?

La solución que a estas cuestiones se dé es de importancia suma, pues de ella dependerá la mayor o menor amplitud de derechos que a unos y otros ha de corresponder.

Desde luego puede afirmarse que la sustitución de persona no es total. El adquirente—que lo es por actos entre vivos—no puede en ningún supuesto ser considerado como heredero del de *cuius*.

Las personas llamadas a título universal por el testador, o las designadas por la ley en su defecto, son las únicas que ostentar pueden la cualidad de heredero, sin que pueda extenderse por ningún concepto a otras, fuera de los casos de representación.

La primera consecuencia importante que deducimos de esta consideración es que los derechos inherentes a tal cualidad de heredero, que sólo pueden ser ejercitados por quien tal condición tiene, no se transmiten en la enajenación del derecho hereditario. Recíprocamente nos indica que el cedente, que no puede transmitir tales derechos, los conserva, y, en consecuencia, no desaparece de la escena jurídica.

Por eso la posición adecuada de ambos nos parece la siguiente: el cedente sigue con su cualidad de coheredero, pero con sus derechos limitados por el acto que realizó. El adquirente no tiene otra consideración que la de un cesionario de partícipe de cosa común.

Veamos, con esta base, los cardinales derechos que a ambos existen.

b) *Derechos del adquirente*.—Dos derechos se presentan con carácter de cuestionables: si puede ejercitar la acción de división; si puede ejercitar el retracto legal que el artículo 1.067 del Código civil establece.

Después de lo dicho debe contestarse, a nuestro juicio, en ambos casos, negativamente.

Ningún precepto de nuestro Código autoriza al cesionario a pedir la partición, ni la ley de Enjuiciamiento civil le concede la facultad de entablar el juicio de testamentaría, pues aun cuando

se le considerase—que realmente no lo es—como un acreedor del heredero, por suponer que sólo tiene un derecho de crédito a lo que a éste se adjudique en la partición, no es a estos acreedores, sino a los de la herencia, a los que el número 4.º del artículo 1.038 de aquélla ley procesal se refiere (1).

Su derecho queda, pues, reducido, por aplicación del artículo 403 del Código, a concurrir a la división de la herencia, interviniendo a su costa en la partición, por analogía al caso que el 1.083 regula para evitar que se haga en perjuicio de su derecho. Y si esa facultad no ha de ser ilusoria, debe tener el complemento que el mismo artículo 403 indica: oponerse a la partición que sin su concurso se verifique.

En cuanto al ejercicio del retracto legal a que se refiere el artículo 1.067, ni el fin con que ha sido establecido por el Código lo autoriza, ni la letra del precepto legal lo consiente. Si la finalidad manifiesta que se persigue con tal prescripción es impedir que personas extrañas a los herederos se mezclen en la comunidad de intereses que la herencia no dividida supone, no puede concederse el ejercicio de esa facultad sino al que ostente la cualidad de heredero, y el cesionario—como hemos visto—no la tiene.

Dado el carácter universal del contenido del derecho hereditario, integrado por un conjunto de bienes, derechos, créditos, deudas, es de evidente justicia el derecho que el artículo 1.533 del Código civil reconoce al adquirente a título oneroso de exigir al vendedor que se hubiese aprovechado de frutos o percibido alguna cosa de la herencia que se los abone, a no ser que se hubiese pactado otra cosa.

c) *Derechos del heredero cedente.*—Ya hemos dicho que la cualidad misma de heredero no es transmisible; mas en el caso de enajenación total del derecho hereditario parece evidente que esa cualidad queda sin contenido económico reducida a un título honorífico, que ninguna utilidad reporta al que lo posee; el heredero que se desprende de sus derechos a la masa indivisa se asemeja a un excedente voluntario de la herencia.

(1) La sentencia de 24 de Febrero de 1909 le concede, sin embargo, esta facultad y la de petición de herencia.

Y preguntamos: en esas condiciones, ¿no puede ejercitar ningún derecho que con la herencia tenga relación? Este excedente voluntario, ¿tiene la facultad del reingreso?

El problema preséntase, desde luego, como distinto si la enajenación es parcial. Si el acto afecta a una parte alícuota del derecho hereditario tan sólo (y lo mismo si la enajenación es condicional), conserva el cedente sus derechos incólumes por el momento. Puede ejercer las acciones de petición y división de herencia, el retracto de coherederos, tiene derecho a que en el caso del artículo 1.057 le cite el Comisario para la formación del inventario, puede pedir la nulidad y la rescisión de la partición, etc.

Parece, en cambio, ofrecerse a distintas consideraciones la situación en que queda el heredero que enajenó la totalidad de su derecho, bien de un modo desde luego irrevocable, o bien mediante un acto que, afectado en un principio de condición, se ha convertido también en definitivo, por su cumplimiento o defecto—según su clase—, antes de la partición.

Autores hay (1) que afirman, sin ninguna clase de reservas, que el heredero que enajena totalmente su derecho hereditario queda privado de tal condición, y ni él ni sus causahabientes por título universal conservan facultad alguna.

Parece, sin embargo, aventurado admitir semejante afirmación.

Nosotros, al exponer la posición jurídica de enajenante y adquirente, concluimos diciendo que aquél sigue con su cualidad de coheredero, aunque el acto realizado haya limitado alguno de sus derechos. Nos parece, en efecto, evidente que el heredero, que no ha podido transmitir su cualidad, por ser ésta personalísima, la conserva y puede utilizarla para la efectividad de ciertos derechos. En general, puede afirmarse que los actos de aprovechamiento económico afectarán en definitiva al adquirente y el ejercicio de los derechos que sean inseparables de la condición de heredero sólo por el cedente pueden realizarse.

Son consecuencias importantes las siguientes:

A. El heredero cedente puede pedir la partición que ha de concrecionar en el cesionario los derechos abstractos que adquirió con miras a tal fin. Ya dejamos dicho que este último no tiene

(1) Sánchez Román: *Ob. cit.*, t. VI, pág. 2.086, segunda ed.

tal facultad y sí sólo la de intervenir a su costa o concurrir a la división. Es, en cambio, corriente que en la escritura de enajenación se comprometa el heredero a pedir la división de la herencia en un plazo determinado, o cuando lo reclame el adquirente, si antes de uno u otro caso no ha sido ya solicitada por otro coheredero.

B. Las adjudicaciones en la partición no han de hacerse al adquirente, aunque los que la verifiquen tengan conocimiento de la enajenación, sino que deben tener como primer titular adjudicatario al heredero cedente, para significar el paso de los derechos del causante al heredero, sin perjuicio de los ulteriores efectos que la enajenación deba producir. Al fin, el derecho del adquirente ha de concretarse en los bienes que en la partición se adjudiquen al *coheredero* transmitente.

C. Del mismo modo, para no vulnerar el tracto sucesivo, la inscripción de adjudicación no puede verificarse directamente a favor del adquirente. Es imprescindible la inscripción previa de la adjudicación a favor del heredero cedente, aunque éste tuviere ya inscrito su derecho hereditario y aunque igualmente se hubiera inscrito la enajenación, pues esta última inscripción persigue principalmente ventajas de rango hipotecario, con vista además a posteriores legitimaciones; pero entre otros cardinales principios del sistema, que no le son aplicables de un modo absoluto, figura el ya indicado del tracto sucesivo, pues ni la letra ni el espíritu del artículo 20 de la ley autorizan en este caso a comprimir ambas transmisiones.

D. El título de heredero debe autorizar al que enajenó su derecho hereditario, pero no aquella cualidad a ejercitar el retracto de coheredero. El fin ya indicado que esta institución persigue queda indudablemente mejor cumplido con aquella atribución, que consintiendo que, en virtud de nuevas enajenaciones verificadas por otros coherederos, vengan más personas extrañas a ser partícipes del acervo hereditario. Por eso, a la pregunta más arriba formulada de que si el heredero que en tal caso se encuentra puede reingresar en la comunidad debe, a nuestro juicio, contestarse afirmativamente. Sánchez Román (1), consecuente con la doctrina

(1) Ob. y lugar citados.

que hemos dicho sostiene, niega en absoluto esta facultad al que enajenó sus derechos a la herencia y a sus sucesores.

Un derecho del cedente, correlativo del que al comprador señalamos en último lugar, consignado en el artículo 1.533 del Código civil, es el que resulta del siguiente artículo del mismo cuerpo legal: Salvo pacto en contrario, puede el heredero reclamar del adquirente lo que hubiere satisfecho por deudas y cargas de la herencia. Si el heredero fuese a su vez acreedor del caudal, deberá el comprador satisfacerle su crédito si quiere subrogarse en sus derechos.

FERNANDO DE LA CÁMARA

Derecho hipotecario minero

PRIMERAS INSCRIPCIONES PRIMORDIALES DE LAS CONCESIONES MINERAS

La dicción tan absoluta usada en los artículos 20, párrafo tercero, y en el 397 de nuestro vigente ordenamiento hipotecario, permitiendo el primero la inscripción de las adquisiciones anteriores a 1.º de Enero de 1922, sin excepción alguna en cuanto a la clase o naturaleza de los documentos fehacientes ni de los *bienes*, y autorizando el segundo la inscripción, mediante información posesoria, de *todos los inmuebles* y derechos reales, con exclusión de las servidumbres continuas no aparentes, las discontinuas y el derecho hipotecario, siempre que, en ambos casos, el mismo derecho no tenga estado registral previo, engendra la duda de si las minas que requieren concesión tendrán libre entrada por esas dos puertas abiertas para el más fácil acceso a la inmatriculación, mucho más si se considera el inexplicable silencio de nuestros expositores de Derecho inmobiliario.

Obsérvese que, admitido el ingreso de la mencionada titulación ordinaria o supletoria para la primera inscripción primordial de la mina, es forzoso dar igual trato a los interdictos de adquirir, expedientes de dominio y a las sentencias ejecutorias por las que se declara la propiedad de las minas, ateniéndose a las repetidas decisiones de la Dirección general de los Registros y del Notariado, supuesto que al referirnos a la primera inscripción falta consiguientemente el tercero o titular lesionado que había de ser oído.

El problema, pues, cabe plantearlo en estos términos: La primera inscripción primordial de las minas en que el Estado se reserva el derecho de cederlas a quien lo solicite, porque el dueño del suelo no quiera explotar las substancias minerales de la segunda cla-

se o por tratarse de substancias minerales de la tercera clase, ¿necesariamente ha de ser en virtud de título de concesión expedido por el Estado con las circunstancias debidas, o podrá producirla cualquiera de los títulos dominicales o posesorios perfectos que quedan citados?

Entre las disposiciones que actualmente ordenan y reglamentan el régimen jurídico hipotecario minero no hay ninguna que específicamente resuelva la cuestión, lo cual no es de extrañar, porque hasta el vigente Reglamento Hipotecario de 6 de Agosto de 1915, que dedica a la materia los artículos 66 y 67, relativos a la forma de inscripción, y 158 a 161, referentes a la cancelación de asientos de propiedad y caducidad de concesiones, nuestra legislación era en extremo pobrísima y deficiente.

Nació esta omisión—dice muy acertadamente el preámbulo del proyecto de Código minero de 1912—de que ni la legislación de minas tenía en cuenta que las concesiones mineras eran títulos inscribibles, sujetos, por tanto, los derechos emanados de las mismas a las modalidades que en beneficio del interés público, y como mayor garantía del derecho inscrito, imponía la ley Hipotecaria, ni en ésta se consideró la especialísima naturaleza de la propiedad minera. La legislación minera no tuvo jamás en cuenta sino a los dos sujetos de la relación jurídica: el Estado y el concesionario.

No hace al caso terciar en el debate sobre los distintos sistemas jurídicos que pretenden fundamentar el punto capital de *a quién* se ha de atribuir la propiedad minera. Las legislaciones extranjeras no marchan de acuerdo. En Italia se sigue el sistema llamado de la *acción*, o sea el que reconoce que la propiedad de las minas, como cosas *nullius*, pertenece al primer ocupante, inventor o descubridor, defendido en el terreno doctrinal por Giner de los Ríos, Calderón y Azcárate; en Inglaterra, Rusia y los Estados Unidos de América, excepto California, el *romano*, que adjudica al dueño de la *superficie* la propiedad de la mina que bajo ella se oculta, por el cual aboga el Sr. Sánchez Román; en Turquía, Austria, Méjico, Perú, Chile, Brasil y Persia, el *regalista* o del monopolio, que considera las minas como bienes de dominio público bajo la entidad del Estado, y en Suecia, Portugal, Grecia, Noruega, Francia, Bélgica y Venezuela, el *mixto*, o combinado de los tres anteriores, con más o menos preponderancia de algunos de ellos.

Nuestra legislación antigua—el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Código de las Partidas, la ley 47 del Ordenamiento de Alcalá, la famosa ley dada por Don Juan I en las Cortes de Briviesca (1387), las Ordenanzas publicadas por Felipe II en 1584, modificadas en 1687 por Felipe III, el decreto de 4 de Julio de 1825 y leyes de 11 de Abril de 1849 y 11 de Julio de 1859—se inspiró en el puro principio de la regalía minera, templado en el Derecho actual con las modificaciones introducidas por el decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868, que atribuye al Estado la propiedad de las minas en virtud del dominio eminente o alto dominio que, según dice Santamaría de Paredes en su obra de Derecho administrativo, ha de entenderse no como patrimonial del Estado, sino como dominio de la nación, en el sentido de que suelo y subsuelo forman el territorio nacional, y el Estado tiene la misión jurídica de regular el aprovechamiento común, bien manteniendo el de todos, cuando así puede utilizarse, bien decretando la concesión en favor del que primeramente lo descubre y solicita, cuando la explotación no es posible en común, ni el dueño del suelo lo pide con derecho preferente. En el día, quizá con mayor razón que en el 68, justifican nuestro sistema patrio las modernas orientaciones y principios de economía, conveniencia pública y solidaridad social que animan el derecho privado.

Que en las minas cabe estado posesorio, que en ellas puede darse el «ponimiento de pies», la «tenencia que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo e del entendimiento», es indiscutible. Aquí, en este Registro de la Propiedad de mi cargo, prácticamente he podido comprobarlo, con ocasión de haberseme presentado una información posesoria de ciento cincuenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y siete metros cuadrados de exceso de medida superficial de una mina de carbón, cuya inscripción denegué, allanándose la Sociedad poseedora a mi calificación. Se trataba, como se ve, de un espacio franco, superior en extensión a la demasía, que la Compañía venía explotando hacía cerca de cincuenta años en la creencia y buena fe de que era suyo, poseyéndolo pública, pacífica y no interrumpidamente, es decir, con todos los requisitos exigidos por el Código civil para adquirir el dominio por la prescripción extraordinaria. También se concibe la explotación furtiva de una mina y aun la transmisión de ella por escritura, causándose la prescripción

ordinaria, así como la controversia litigiosa y la declaración judicial poniéndole término, sin que en todas estas hipótesis haya precedido la concesión del Estado. En estos casos, presentando los títulos con el plano, ¿puede obtenerse la inscripción primera de la mina? Se impone una contestación negativa, a pesar de la opinión de algún ilustre escritor, D. Antonio Aguilar y García, quien, en su monografía de *Derecho civil español minero*, afirma que jurídicamente es posible que, por efecto de la prescripción de dominio, se extinga para el Estado la relación jurídica de propiedad minera, fundándose en una sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Abril de 1881, que declara que los bienes del Estado, entre los que el citado autor comprende las minas, no son imprescriptibles, y a pesar también de que el artículo 123 del proyecto de Código minero de 1912 (*Gaceta* del 23 del mismo mes) prohibiera, como si fuese necesario, «tramitar en los Juzgados ni inscribir en los Registros de la Propiedad expedientes posesorios de concesiones mineras», disposición que, afortunadamente, sin duda por anodina y superflua, no reprodujo el proyecto de 13 de Febrero de 1919 (*Gaceta* del 16 del propio mes) en el capítulo II del título VII, concordante del capítulo II, título III del Libro I del anteriormente mencionado.

Por de pronto, al determinar en el artículo 339 del Código civil los bienes que son de dominio público, cita entre éstos «las minas, mientras no se otorgue su concesión». Y el 350, al definir la extensión de la propiedad del superficiario en el sentido vertical, le supone como límite «lo dispuesto en la ley de Minas». Este divide los terrenos en que se encuentran substancias minerales en dos partes: el suelo y el subsuelo. El suelo comprende la superficie propiamente dicha y además el espesor a que haya llegado el trabajo del propietario, ya sea por cultivo, ya para solar y cimentación, ya con otro objeto cualquiera distinto del de la minería. El subsuelo se extiende indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termina, hallándose *originariamente bajo el dominio del Estado*, y éste podrá abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo o enajenarlo mediante un canon. (Artículos 5.º y 6.º del decreto-ley de 1868.)

Por si esto no fuera bastante, en los artículos 9.º y 15 agrega que las substancias de la tercera sección *sólo* podrán explotarse en

virtud de concesión que otorga el Gobierno y que para obtener la *propiedad* de cuatro o más pertenencias, ya de la segunda, ya de la tercera sección, se acudirá al Gobernador... ¿Qué se deduce de todo esto? Que el Estado es, y se supone que lo ha sido siempre, único dueño y *poseedor* de las minas no concedidas, contra quien no cabe posesión alguna viciosa o no viciosa, *ad interdicta* o *ad usucapionem*, porque si bien es cierto que sus derechos y acciones se extinguen por la prescripción en razón a la persona, eso sólo es con respecto a los bienes patrimoniales, no a aquellos que por ministerio de la ley están sustraídos del comercio de los hombres, como preceptúa el artículo 1.936 del Código civil.

En el orden hipotecario se nos ofrece más claramente la doctrina anterior. El artículo 108 de la ley Hipotecaria, número 4.º, prohíbe terminantemente la hipoteca de las minas mientras no se haya obtenido el *título de la concesión* definitiva, aunque estén situadas en terreno propio, y los artículos 66 y 67, que tienen por precedente la Real orden de 30 de Junio de 1903, así como los 158 a 161 del Reglamento, están redactados con la misma indicada preconcebida idea. No sería posible de otro modo hablar de circunstancias, como punto de partida, arrumbamientos del perímetro, número del expediente, nombre y apellido del concesionario, etc. etc.

Consecuencia: Las primeras inscripciones primordiales de las

Consecuencias: Las primeras inscripciones primordiales de las minas sólo pueden *practicarse* en virtud del título de la concesión administrativa.

JOSÉ GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

Registrador de la Propiedad

Pola de Laviana, 25 de Junio de 1926.

Situación jurídica de los extranjeros en España

Para la ley española, son extranjeros: A) Todas las personas nacidas de padres extranjeros fuera de los dominios de España. B) Los hijos de padre extranjero y madre española nacidos fuera de dichos dominios, si no reclaman la nacionalidad española. C) Los que han nacido en territorio español de padres extranjeros, o de padre extranjero y de madre española, si no hacen la expresada reclamación. D) Los que han nacido fuera del territorio de España de padres que han perdido la nacionalidad española; y E) La mujer española que contrae matrimonio con extranjero. A esta clasificación de extranjeros hecha en el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 deben añadirse los españoles que por cualquiera de los modos establecidos en la ley o en virtud de Tratados internacionales han perdido su nacionalidad, dado que nuestra legislación no admite para ellos una situación de derecho especial.

Nuestra legislación divide a los extranjeros en dos clases o categorías: domiciliados y transeúntes. Son domiciliados los que se hallan establecidos con casa abierta, o residencia fija y prolongada por tres años, y bienes propios o industria y modo de vivir conocido en territorio de la Monarquía. Son transeúntes, por tanto, los que no tengan su residencia fija en el Reino y en la forma indicada. El extranjero que desee domiciliarse en España tiene que solicitarlo a la autoridad superior civil de la provincia.

En los Gobiernos civiles de todas las provincias existen unos registros de extranjeros donde se inscriben por separado los transeúntes y los domiciliados. Registros que deben también llevarse en los Consulados de todas las naciones extranjeras establecidos

en España. Los extranjeros residentes en nuestro país han de cumplir con la obligación legal de solicitar su inscripción en dichos registros, como medio indispensable para tener derecho a la protección y amparo del Poder nacional y para residir libremente en el Reino.

Constantemente se dictan Reales órdenes circulares a los Gobernadores civiles recordándoles la importancia del registro de extranjeros, así como la obligación que tienen de cotejar dichos registros con los que se llevan en los Consulados, y rogándoles inviten a los extranjeros a cumplir con el requisito de inscribirse.

La importancia de estos registros es muy grande; así, la presentación del certificado de hallarse inscrita una persona en el registro de extranjeros del Gobierno civil de la provincia en que reside es la forma de acreditar legalmente su cualidad de extranjero. Sin embargo, el Tribunal Supremo niega que un extranjero pierda su condición por no estar inscrito como tal en el Gobierno civil de la provincia donde viva. Doctrina, a nuestro modo de ver, muy conforme con nuestra legislación, dado que la cualidad de español no se adquiere por la simple residencia en territorio del Reino.

La Constitución española marca los derechos que corresponden a los extranjeros, cuando en su artículo 2.º dice que «podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquiera profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad o jurisdicción». Asimismo el Código civil dispone que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden a los españoles, salvo lo dispuesto en la Constitución y en los Tratados. Sin embargo, esta igualdad jurídica entre españoles y extranjeros está algo limitada respecto a éstos en algunas de las mismas instituciones desarrolladas en el Código civil, como la inhabilitación que sufren los extranjeros no residentes en España para ejercer la tutela, curatela y ser vocales del Consejo de familia. La legislación española permite al extranjero, por tanto, que adquiera y posea bienes inmuebles, que ejerza las industrias y

tome parte en todas las empresas que no estén reservadas por las leyes a los súbditos españoles.

En cuanto al ejercicio del comercio, la ley establece una diferencia entre los extranjeros domiciliados y los transeúntes: éstos únicamente pueden dedicarse al comercio al por mayor; aquéllos, por el contrario, tienen derecho a ejercer las dos clases de comercio al por mayor y al por menor. Sin embargo, los extranjeros no pueden ser corredores de comercio, intérpretes de buques ni capitanes mercantes, ni sus buques pueden dedicarse al comercio de cabotaje, reservado a la marina nacional. También se prohíbe a los extranjeros la pesca en aguas jurisdiccionales. La ley les autoriza a contratar obras públicas, siempre y cuando, con arreglo a las leyes de su respectiva nacionalidad, se hallen en posesión de sus derechos civiles. Las Compañías extranjeras dedicadas a seguros sufren asimismo algunas restricciones.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo de la Constitución que hemos transcrito, la ley dispone que para desempeñar un cargo público, cualquiera que sea su clase y categoría, es necesario ser español; de manera que a los extranjeros no les está permitido ingresar en ninguno de los Cuerpos o escalafones del Estado, ni desempeñar, por tanto, en el mismo ninguna función política o administrativa. Como excepción a este principio general de inhabilitación de los extranjeros para desempeñar cualquier empleo o cargo público podemos citar a los profesores de idiomas, quienes sin perder su cualidad de extranjeros desempeñan Cátedras en diferentes Centros oficiales, cometiendo la ley la injusticia de no equipararles en cuanto a derechos a los demás funcionarios de su clase, dado que, como ellos, dedican su actividad y saber en beneficio del Estado.

Dijimos que los extranjeros no pueden ejercer tampoco aquellas profesiones en las que es necesario un título de aptitud expedido por autoridades españolas, y aun obteniendo el título de Licenciado o Doctor en una Universidad del Reino, después de cursar los estudios correspondientes, la ley no autoriza al extranjero para que ejerza la profesión respectiva. Sin embargo, con muy buen sentido, se tiende hoy a aplicar las disposiciones que hacen referencia a esta materia en un sentido liberal, y se procura concluir Tratados con otros países, y especialmente las Repúblicas

americanas, estableciendo el principio de reciprocidad en cuanto a la validez de los títulos académicos.

Los extranjeros, incluso los residentes fuera de España, pueden acudir a la justicia española en demanda de la protección necesaria, y pueden solicitar y obtener el beneficio de pobreza o media pobreza para litigar ante nuestros Tribunales, en razón de no disponer en su país de medios superiores a los exigidos por la ley para conceder el expresado beneficio. Los Tribunales españoles son, por expresa declaración de la ley, los competentes para juzgar de todos los negocios civiles que se susciten en territorio español, sea entre nacionales, extranjeros, o nacionales y extranjeros, aunque éstos se hallen avecindados fuera de España y sus bienes se encuentren en el país respectivo.

Para que los extranjeros puedan entrar y residir libremente en España deben venir provistos de un pasaporte debidamente autorizado y legalizado por la nación respectiva. La legislación que en este punto rige en nuestro país es semejante a la de las demás naciones.

Como fin de estas notas vamos a decir algo sobre la situación de los extranjeros en la zona española de Marruecos: los extranjeros residentes en dicha zona de protectorado español gozan de los derechos civiles que las leyes españolas les reconocen, sin más condiciones o restricciones que las resultantes de su ley nacional respectiva o de los Tratados internacionales.

El estado civil, la condición, la capacidad legal y los derechos y deberes de los extranjeros residentes en la zona española de Marruecos se rigen por su ley nacional respectiva. Las Sociedades civiles y mercantiles están asimiladas a las personas naturales, y su nacionalidad se determina con arreglo a la ley del país en que tengan establecido legalmente su domicilio social, de conformidad a lo estipulado en la escritura de constitución social o en sus estatutos.

Como es en Marruecos corriente el caso del extranjero sin nacionalidad conocida o el de aquel a quien no puede atribuírsele una nacionalidad determinada, nuestro legislador ha resuelto que los comprendidos en estos casos quedan sometidos, en lo concerniente a su estado civil, capacidad y derechos y deberes de familia, a las disposiciones del Código civil español.

Cuando a una persona puede atribuírsele válidamente diversas nacionalidades, corresponde a los Tribunales de la zona determinar cuál es el Estatuto personal aplicable.

Por lo expuesto se deduce fácilmente el criterio de no *nacionalizar* la zona española de Marruecos, cumpliendo leal y fielmente con la misión protectora que nos encomendaron todos los demás Estados europeos.

MANUEL RAVENTÓS Y NOGUER.

Junio 1926.

Compra de inmuebles por religiosos

Repetidamente fué objeto de detenido estudio por parte de concienzudos jurisconsultos (1) y de especial atención de nuestros legisladores y gobernantes la capacidad de los religiosos en orden a la contratación, y como no siempre ha presidido el mismo criterio en las disposiciones dictadas sobre esta materia (2), al amparo de las nebulosidades formadas por contradictorias leyes, Reales decretos y Reales órdenes referentes a monjas y frailes, a las primeras en su mayoría—que algunos han pretendido involucrar—nacieron corruptelas nada beneficiosas ciertamente en el orden jurídico (3). Ello nos mueve a ocupar breves cuartillas, estimándolo de interés, porque aquellas corruptelas pretenden gozar de supervivencia aun después de haberse hecho clara luz en tales puntos con la publicación del *Codex juris canonici* (4), por todos ansiada.

Antes de salir a la luz tan perfecto y respetable cuerpo de Derecho canónico había sentado la Dirección general de los Regis-

(1) «Capacidad civil de los religiosos en España», Dr. Jacobo Gil Villanueva.

(2) «Diccionario de la Administración española», M. M. Alcubilla.

(3) Hemos calificado una escritura de compra de un inmueble por dos religiosos profesos—la Orden no hace al caso—en la que se consignaba que actuaban como individuos particulares, sujetos a las leyes civiles, prescindiendo de su profesión religiosa... Se me aseguró que abundan esta clase de documentos.

(4) Conviene no olvidar que obtuvo el *Exequatur* para nuestra nación por Real decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 19 de Mayo de 1919.

tros y del Notariado, hace ya bastantes años (1), que la capacidad de las Comunidades religiosas se regía por las leyes canónicas, lo cual es cierto, aunque dicho de modo incompleto. Más exacto en la expresión de sus juicios, sienta un comentarista de legislación hipotecaria que los religiosos pueden adquirir y disponer por Derecho civil, pero que el Derecho canónico, exigiéndoles voto de pobreza, les impide poseer bienes (2).

Según queda indicado, todas estas enseñanzas son incompletas, y la materia a que nos referimos está terminantemente resuelta por el citado *Codex juris canonici*.

Entre los varios cánones que le dedica figura el 582, que dice así: «*Post sollemnem professionem, salvis pariter peculiaribus Apostolicae sedis indultis, omnia bona quae quovis modo obveniunt regulari: 1.º In Ordine capaci possidendi, cedunt Ordini vel provinciae vel domui, secundum constitutiones.*

2.º *In Ordine incapaci, acquiruntur Sanctae Sedi, in proprietatem.*»

Claro resulta de este canon que, después de la solemne profesión, los religiosos no pueden comprar bienes inmuebles como particulares, a no ser que gocen de peculiar indulto de la Sede Apostólica. Este indulto deberá ser justificado mediante certificación del superior jerárquico facultado para ello, cuya firma necesitará legitimación.

No basta, empero, con tal requisito, sino que, ya aislado, por así decirlo, el religioso profeso, de la traba que es consecuencia de su voto de pobreza, precisa luego tener plena capacidad, conforme a los preceptos del Código civil.

Dos son, pues, actualmente, las normas jurídicas claras y terminantes que regulan la capacidad de los religiosos profesos en nuestra patria para la compra de bienes muebles: el *Codex juris canonici* y el *Código civil*, sin que pueda prescindirse de ninguno de ellos (3).

Poco avisado será el lector que no aprecie, desde luego, la ex-

(1) Res. de 20 de Agosto de 1894.

(2) «Comentarios a la legislación hipotecaria», J. Morell y Terry.

(3) El Registro de la Propiedad se convertiría en una jerigonza si dejasen de estar regidos por juristas familiarizados y adiestrados en la calificación de documentos.

traordinaria amplitud de criterio e interpretación que aplicamos al problema que venimos exponiendo, ya que evidente es que en las disposiciones anteriores al *Codex juris canonici* no se alude al caso de *compra* por religiosos, y que en dicho cuerpo legal no se emplea el verbo adecuado a tal acto, *emere* (comprar), sino el verbo *obvenire* (acaecer), generalmente usado para las adquisiciones por herencia.

Así, pues, si nos atenemos al sentido literal de las palabras del canon transcrito, habríamos de dejar sentado que el *Codex juris canonici* no pensó en encontrar a los religiosos profesos mezclados en el mundano ajetreo de la contratación, mostrándose respetuoso con la doctrina tradicional (1). Afortunadamente no tiene esto importancia en la práctica, por cuanto, conforme al copiado cánón, para calificar la capacidad de los religiosos profesos compradores hay que sujetarse a las palabras del indulto de la Santa Sede.

Con intención hemos concretado estas líneas al punto determinado en el epígrafe, por estimar de cierta urgencia salir al paso de prácticas poco legales, que chocan luego con la calificación del Registrador, aun siendo ésta muy benigna dentro de la ley.

De otros aspectos de la capacidad jurídica de los religiosos nos ocuparemos, Dios mediante, otro día, no lejano quizá.

DOMINGO TARRIO.

Montblanch y Agosto de 1926.

(1) Sabido es que el Concilio de Trento y el Concordato han querido que los Conventos fuesen lugares de retiro para hacer vida contemplativa, para auxiliar a los Párrocos, para asistir a los enfermos y para ejercicios espirituales y obras piadosas.

La Hacienda y el Registro

La aplicación del artículo 6.º del Real decreto de 20 de Mayo de 1925 ofrece bastantes dificultades en la práctica de los Registros de la Propiedad, como sucede siempre que se dictan disposiciones relacionadas con esa institución por los departamentos ajenos a ella.

Dispone ese artículo que cuando se presente en el Registro una escritura de cancelación de hipoteca sin ir acompañada del recibo que acredite el pago del impuesto de utilidades correspondiente al año anterior al en que el préstamo haya sido cancelado totalmente el interesado podrá pedir al Registrador que haga la cancelación consignando por nota marginal al asiento correspondiente que las fincas quedan afectas al pago de las dos anualidades anteriores a la fecha de la cancelación y a la prorrata de la en que la misma se verifique. Y para cumplir ese precepto lo primero que tenemos que hacer es infringir la regla 3.ª del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria y la 9.ª del artículo 61 de su Reglamento, que establecen que en la inscripción se haga constar la extensión del derecho que se inscribe, porque, redactada la nota en los términos tan vagos que dice el artículo 6.º citado, no se expresa a cuánto asciende la cuantía del débito, ni la responsabilidad de la finca, que es lo que en este caso consistiría el derecho que se inscribe.

Esa responsabilidad podrá conocerse teniendo en cuenta la cuantía de la hipoteca y el tipo del interés estipulado, aplicando la tarifa segunda de la vigente ley. Pero esa es una cuenta que se ha de hacer independientemente del asiento del Registro, a espaldas de la inscripción, y esto no es lo que la ley quiere cuando ordena que se concrete con toda precisión la responsabilidad del inmueble.

Todavía pudiera sostenerse que con los datos expuestos puede venirse en conocimiento de la responsabilidad, cuando se trate de una sola finca hipotecada. Pero cuando sean varias la cuenta no puede hacerse, porque no se sabe si esa responsabilidad se debe dividir y contraerse, como parece natural y lógico, a la que cada finca tenga en el préstamo, o si, por el contrario, la responsabilidad total alcanza a todas y cada una de las fincas, como parece deducirse del contexto del artículo, aunque esto sea opuesto a todos los principios que informan nuestro sistema hipotecario.

Se trate de una o varias fincas, la responsabilidad no resulta de las notas que se pongan, produciéndose con ello confusión, dudas y temores; y esto sucede precisamente en el momento mismo en que estamos ventilando en nuestras Memorias anuales si debe plantearse o no en los Registros de la Propiedad el sistema del encasillado, como medio de llevar a los libros la máxima sencillez y la máxima claridad.

En todos los préstamos se fija una cantidad para costas y gastos en caso de litigio, y es muy frecuente gravar una finca con esa suma sin imponerle responsabilidad por razón del préstamo. Y en este caso ¿deberá tomarse sobre esa finca la nota marginal ordenada en el artículo que comentamos? Entendemos que en manera alguna puede hacerse, porque falta la base de que parte el legislador para establecerla. Aquí no hay interés, la finca no responde de capital alguno y no puede decirse que queda afecta al pago de las dos anualidades últimas, como establece el artículo. Y si a pesar de ello la nota se pusiera y se quisiera en su día hacer efectivo su contenido en perjuicio de tercero sería imposible fijar la responsabilidad por no haber elementos de juicio ni término de comparación, resultando con todo ello una nota fantástica, sin resultado alguno práctico.

Puede también suceder que cuando se haga la cancelación total, la finca se encuentre inscrita a nombre de un tercero y que éste se niegue a pedir la nota marginal. ¿Qué deberá hacerse? ¿Se le podrá obligar a que preste su consentimiento? ¿Deberá hacerse la cancelación sin que lo preste, o deberá continuar la finca con la carga por tiempo indefinido? Entendemos que al tercero no le pueden alcanzar los efectos del artículo en cuestión, porque él adquirió la finca sin esa carga, y no es responsable de la morosi-

dad de su causante, ni la Hacienda le puede pedir a él nada por tratarse de una obligación personal del deudor, pudiendo citarse en abono de esta opinión el artículo 55 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales al disponer que los bienes inscritos a favor de tercero no están afectos al pago del impuesto de derechos reales correspondiente a la transmisión de los mismos, y el artículo 24 de la Ley Hipotecaria cuando dice que en el caso de apremio contra bienes determinados se sobreseerá todo procedimiento en cuanto se acredite que se encuentran inscritos a favor de distinta persona del ejecutado.

Surge también la duda de cuáles son los honorarios que se deben cobrar por esas notas, si deben considerarse comprendidas en la primera o en la segunda categoría del número 6.º del Arancel. Esas notas no son como las establecidas en los artículos 59 y 181 del Reglamento; se ponen a instancia del dueño de la finca e implican la imposición de un gravamen y la adquisición de un derecho, y bajo este aspecto deben figurar en la primera escala. Pero, como se ponen en cumplimiento de un precepto legal, pudiera sostenerse que son notas de oficio parecidas a las que prescribe el artículo 158 y que por ello deben comprenderse en la escala segunda. Si se le aplica la primera, cuando se trata de varias fincas, tendremos las dificultades antes apuntadas referentes a la falta de una base segura para determinar la responsabilidad de la finca. Si se le aplica el segundo tipo resultará irrisoria la retribución en los préstamos de mayor cuantía. ¿Deberá aplicarse a estas notas la doctrina de la resolución de 14 de Enero de este año?

Dice también el artículo que comentamos que la nota se pondrá a instancia del interesado, que la pedirá en una solicitud firmada por él a presencia del Registrador, según ha indicado ya en esta misma Revista un distinguido compañero. Pero esto en la práctica ofrece muchas dificultades, porque los que no residan en la población donde esté instalada la oficina del Registro tienen que hacer un viaje con todas sus consecuencias, y aun los que viven en ella unos no pueden y otros se resisten a comparecer ante el Registrador, éste no conoce muchas veces al interesado, teniendo que presentar testigos de conocimiento, y todo ello crea una situación bastante complicada, que nosotros creemos que podría evitarse estableciendo el siguiente procedimiento: En las es-

crituras de cancelación puede comparecer el deudor y hacer en ella las manifestaciones que requiere el artículo 6.º, y cuando por cualquier circunstancia no lo haga puede formular la solicitud y legitimar la firma un Notario, quedando con cualquiera de estos dos medios manifestada de un modo auténtico la petición de la nota.

Por la estadística que contiene el Anuario no puede concretarse el término medio de la responsabilidad de cada una de las fincas hipotecadas, porque se expresan en una sola cifra las fincas que se hipotecan por hipotecas legales y por hipotecas voluntarias. Pero se puede asegurar que en los Registros de cuarta, tercera y segunda clase y en muchos de primera donde los préstamos no son cuantiosos ese término medio no excede de 1.000 pesetas, correspondiéndoles una responsabilidad por razón del impuesto de utilidades de siete pesetas o menos, cantidad bien insignificante, que no merece los honores de un precepto legislativo, constituyendo la nota, más que una carga, una vejación para el contribuyente y una nueva traba puesta a la facilidad de la contratación.

Si lo que se pretende con ese artículo es aumentar la recaudación, los efectos han de ser nulos o de muy poca importancia, porque en el mismo artículo se encuentra el medio de obtener la cancelación sin hacer el pago. Si lo que se pretende es asegurar los derechos del fisco, nos parece exagerado el procedimiento y la garantía, con tanto más motivo cuanto que siendo el impuesto de derechos reales de una importancia mucho mayor que la del impuesto de utilidades, no se adoptó para su cobro una medida de tanto rigor, limitándose la garantía al precepto contenido en el citado artículo 55 del Reglamento vigente.

Tenemos, por último, que aunque se quiera pagar el impuesto y cumplir el precepto que comentamos no puede presentarse con la escritura de cancelación el recibo que acredite el pago del último año, porque esos recibos no se presentan al cobro normalmente, sino que los tienen reservados las oficinas de Hacienda para lanzarlos al cobro cuando convenga a los efectos de la parificación. Ahora mismo se están aquí cobrando los recibos de los años 1923 y 1924. Pero aunque se expidan y se cobren los recibos con puntualidad y se presenten con la escritura de cancelación, llegamos al último colmo de este asunto observando que esos recibos no pueden servir para el objeto que se persigue, porque no expre-

san el nombre del acreedor, ni la cuantía del préstamo, ni la fecha de la escritura de constitución de hipoteca, ni el nombre del Notario autorizante, ni el número del protocolo, datos todos precisos para demostrar que se trata de la hipoteca cancelada, toda vez que el deudor a cuyo nombre está librado el recibo puede tener otras hipotecas constituidas por otras escrituras a las cuales pudiera referirse el recibo que se presenta.

Por donde se demuestra la ligereza con que en este asunto se ha procedido y la necesidad imperiosa de que se suprima o se reforme el artículo objeto de este trabajo.

JUAN A. ENRÍQUEZ.

Alicante y Mayo de 1926.

El sujeto del Derecho: El sexo ¹¹

(Continuación.)

II.—PRINCIPIO GENERAL DE INFERIORIDAD DE LA MUJER EN LA ESFERA DEL DERECHO PRIVADO.—ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.

A pesar de la gran influencia que en los tiempos modernos ejerce la mujer en la vida de relación, y, de consiguiente, la tendencia a igualar su capacidad con la del hombre, bien puede afirmarse que como principio general, y salvas raras excepciones (2), a la mujer, jurídicamente hablando, «se la considera inferior al hombre».

Por eso, sin duda, y teniendo en cuenta las razones o causas que acabamos de indicar, ha dicho el civilista Sr. Valverde «que los modernos Códigos civiles inspíranse, por lo general, en los viejos prejuicios de la inferioridad de la mujer», legítima resonancia de textos clásicos muy prestigiosos como aquel tan expresivo de Ulpiano *quia major dignitas est in sexu virili* (3), a pesar de lo cual, y como advierte muy acertadamente el joven maestro Sr. Castan, «en derecho privado ha desaparecido la antigua incapacidad general por razón del sexo, si bien subsiste en la mayor parte de las legislaciones la incapacidad por efecto del matrimonio. Tanto

(1) Véase el número 18 de esta Revista, perteneciente al mes de Junio de 1926.

(2) Así sucede, por ejemplo, cuando por incapacidad del marido es tutora, o cuando por ausencia de aquél ejerce la administración de las fincas.

(3) Obra y tomo citado, pág. 284.

en una como en otra esfera—continúa diciendo el Sr. Castan—se advierte en todos los países un gradual y siempre progresivo avance en el reconocimiento de los derechos de la mujer» (1).

De este progreso son elocuente testimonio, en Francia, la ley de 7 de Diciembre de 1897, que ha otorgado a las mujeres la capacidad para ser testigo en toda clase de actos; en Italia, la ley de 17 de Julio de 1919, que admite a las mujeres, de la misma manera que al hombre, en el ejercicio de todas las profesiones y a ocupar todos los empleos públicos, excluyendo solamente, a no admitirlos expresamente la ley, aquellos que implican poderes públicos jurisdiccionales o el ejercicio de derecho o potestad política, o que atañen a la defensa militar del Estado; el Código del Brasil de 1919 da un avance hacia la igualdad de ambos sexos, haciendo a la mujer incapaz, por razón de matrimonio, para ciertos actos; el Código ruso soviético declara «que el sexo no ejerce influencia en la capacidad civil de las personas, y el alemán y el suizo asignan a los dos sexos la misma condición jurídica, si bien la mujer, en la esfera del matrimonio, conserva cierta inferioridad con respecto al hombre.

En nuestra patria, recientes disposiciones jurídicas, que ya estudiaremos, han modificado el antiguo sentido de la capacidad de la mujer, sin duda porque va abriéndose ancho campo la teoría feminista y se va acentuando la verdadera misión de aquélla en la sociedad (2), pues hoy, aunque es muy cierto, como afirma Francos Rodríguez, «que los hombres hacen las leyes para la totalidad de los pueblos adjudicando siempre la mayor parte a su lote» (3), no es menos cierto que, como afirma Dangennes, «sea cual fuese la sorpresa que a la mujer le reserve el porvenir, no deberá olvidarse nunca que el progreso, en su marcha, es una fuerza que hay que secundar, so pena de que la violencia de su encontrado curso nos derribe» (4). Y el progreso empuja hacia la igualdad jurídica del

(1) *Derecho civil*. Contestaciones al programa de oposiciones a Registros de la Propiedad, pág. 78. Edit. Reus. Madrid, 1926.

(2) *Misión social de la mujer*, por María Pérez de Mendoza. Edit. Saper. Valencia.

(3) *La mujer y la política española*, cap. I, pág. 15. Madrid, 1920. Edit. Pueyo.

(4) *La mujer moderna*. Edición española.

hombre y de la mujer, aunque no en su totalidad, porque no son iguales las condiciones físicas y fisiológicas de ambos sexos.

Ahora bien : ¿por qué distintas consideraciones ha pasado la mujer a través de la Historia? Veámoslo.

En Roma, la condición jurídica de la mujer varía mucho según nos fijemos en la época anterior o posterior al Emperador Justiniano. Desde luego podemos afirmar que la condición jurídica de la mujer está subordinada en Roma al concepto jurídico de la familia imperante en una época determinada.

La *familia*, y téngase en cuenta que hablamos de la familia romana, ha dicho Rossbach, citado por Ihering (1), «en sentido general, designa el conjunto de la casa doméstica, y en su sentido más limitado sólo el patrimonio o la familia sola». «La casa y cuanto la compone, toda la comunidad doméstica, forma la familia», añade Von Mayt» (2).

Pero esta casa no está formada por núcleos independientes y aislados. Todos cuantos integran la casa se hallan entre sí íntimamente unidos y sujetos a una autoridad suprema : el *pater-familias*, quien, como verdadera y única persona *sui juris*, no tenía superior alguno dentro de aquella familia. Este poder, en el orden personal, se ramificaba en tres órdenes, o se manifestaba de tres maneras : 1.º Poder dominical sobre los esclavos. 2.º Poder paterno, que actuaba sobre los hijos. 3.º Y poder marital, que se manifestaba en la autoridad sobre la mujer, que principiaba en el matrimonio.

Por el matrimonio y mediante él se constituía la familia romana, matrimonio que tenía lugar de dos maneras : *con manus* o *sin ella*, es decir, *in manu mariti* o *sine manu mariti*. La primera fórmula del matrimonio anulaba por completo la personalidad de la mujer, ya que la *manus* era la primera expresión del símbolo y del instrumento del poder del *pater-familias*. En tal sentir, la mujer nada significaba en lo que pudiéramos llamar esfera del derecho marital. Una mujer así, formando parte del matrimonio, en nada se distinguía su condición jurídica de la condición jurídica de los

(1) *El espíritu del Derecho romano*. Trad. esp., tomo II, cap. III, secc. 2.ª, pág. 176.

(2) *Historia del Derecho romano*. Trad. esp. de Rocés, libro I, sec. 2.ª, pág. 144. Edit. Labor.

esclavos y de los hijos de familia. Su situación era tanto más triste cuanto grave. Por eso algunos, sin duda, ya por hacer honor a la santidad del matrimonio, como por rendir justo homenaje de simpatía al sexo débil, han puesto en duda, repetimos, si el marido podía dar su sujer *in mancipium*, ya para venderla, ya por *noxæ datio*, aunque reputadísimos autores, como Ihering, se inclinan por la afirmativa ante la realidad de la práctica que admitió la venta aparente de la mujer.

En el matrimonio *sine manu*, la mujer gozaba de una relativa independencia con relación a su marido, pero dependía, al menos en el orden patrimonial, del padre o del tutor. Por eso se ha dicho muy bien que la mujer en Roma siempre estaba supeditada o se hallaba sujeta a un poder, pues o dependía de la autoridad marital, o ya de la paterna y otras veces de la tutelar. Y en el matrimonio *sin manus* la dependencia de la mujer lo era del padre, y en una forma tan absoluta que cuando había conflicto de poderes o de autoridad (entre el marido y el padre) triunfaba la potestad paternal.

Pero esta primitiva situación de la mujer romana fué modificándose gracias a la renovación del ambiente social y a la influencia que vino ejerciendo, al menos, en el orden moral. ¿Pruebas? Abramos la Historia de Roma y contestará por nosotros. Lucrecia influye poderosamente en la expulsión de los Reyes; Virginia ocasiona la caída del Decenvirato; la madre de Coriolano hace que su hijo deponga las armas; la mujer de Licinius Stolo motiva la entrada de éste en el Consulado; lo mismo sucede con Atanagilda, esposa de Tarquino el Viejo. Caton, a pesar de su gran autoridad, se estrelló, por causa de las mujeres, cuando trató de abrogar la ley *Apia*. Un pasaje de Cicerón proclama que *ille liber cui mulier imperat, cui legis imponit, prescribit, jubet, velat* (1); y Plutarco atribuye a Caton aquellas palabras según las cuales «en Roma, que dominaba al mundo entero, las mujeres eran las que gobernaban a los hombres» (2). A esta influencia se debió la posterior concepción del matrimonio que se basaba en una relación sagrada, dando lugar a que del mismo dijera Cicerón que era *prima so-*

(1) Cicerón: *Parad.* 6, 2.

(2) *Reg. Apoph.* Cato. 3.

cietas in ipso conjugio est, próxima in liberis, deinde una domus, communia omnia, y a que se definiera de esta manera, harto sabida de todos: *Consortium omnis vitæ, divini et humani, juris communicatio individuum vitæ consuetudinem continens*.

De ahí que en tiempo de los Emperadores cambiaran las cosas; y es el insigne Ortolan el que a este cambio dedica las siguientes palabras: «El poder marital casi no existía ya; el uso no era un medio de adquirirle; la ocupación era un medio raro, y la conarreación no se usaba mas que entre los Pontífices» (1).

Pero a este cambio cooperó también la consideración de la mujer y su situación en el llamado matrimonio «libre». En este matrimonio el derecho matrimonial se desarticula del derecho filial, y, formando rama independiente y teniendo vida propia, en él, la mujer ya no es la subordinada al marido como en el matrimonio *in manus*, sino la compañera.

La mujer ya no cambia de familia agnaticia ni sufre *capitis diminutio* alguna. Así es que, si antes del matrimonio era persona *sui juris*, dentro del matrimonio continúa siéndolo. Aquí el marido tiene sobre la mujer la potestad patria del *jus gentium* que se ejerce con dulzura y con respeto, no dando al marido otro derecho que el de la *comunidad de vida*, hasta el punto que si aquélla es sustraída por un tercero, aunque fuese su padre, el marido puede interponer el *interdictum de uxore exhibenda ac ducenda*, interdicto cuyo principio formula Hermogeniano en estos términos: *De uxore exhibenda ac ducendam pater etiam, qui filiam in potestate habet, ac maritu recte convenitur* (2).

Véase, pues, cómo va transformándose en sentido progresivo, para la consideración de la mujer, el derecho del pueblo romano.

JOSÉ M.^a MENGUAL.

Notario.

(Se continuará.)

(1) *Historia de la legislación romana*. Trad. esp. de Pérez de Anaya y Pérez Rivas. Resumen de la época de los Emperadores, pág. 748.

(2) L. 2-D. De lib. exhib.

Sección de consultas

IMPUESTO DE DERECHOS REALES

Las cuestiones que integran la consulta del Registrador de P., que se acompaña, pueden sintetizarse en estas tres: a) Si un coheredero, que no reclamó por la liquidación que se le giró, tiene acción para reclamar en el caso de haber conseguido sus coherederos la revocación de las que a ellos les afectaban. b) Si la aplicación indebida de un número de la tarifa del impuesto de Derechos reales constituye error de hecho o de derecho. c) Si el liquidador de un partido tiene personalidad o acción para reclamar contra los acuerdos de las Abogacías del Estado referentes a la práctica de las liquidaciones.

a) El artículo 166 del Reglamento del impuesto fija el plazo de quince días para reclamar contra los actos administrativos o liquidaciones practicadas por cuotas, multas o intereses de demora, pasado el cual sin haberse promovido apelación, el acto o liquidación se hace firme respecto a cada interesado aunque otros hayan conseguido su revocación en la parte que les afectara, porque el impuesto se exige de la persona que está obligada a su pago, según el párrafo primero de los artículos 58, 116 y 117 del Reglamento; y conferida a cada heredero por la partición la propiedad exclusiva de los bienes adjudicados, según el artículo 1.060 del Código civil, él sólo ha de responder del impuesto que le afecta; y del mismo modo, el derecho de apelación contra las liquidaciones giradas es estrictamente personal, peculiar y privativo de cada interesado, según se desprende de los artículos citados en relación al párrafo segundo del 166 del Reglamento, y es doctrina constante de la ju-

jurisdicción contencioso-administrativa, como puede comprobarse, entre otras sentencias, por las de 5 de Noviembre de 1894 y 22 del mismo mes y año.

b) La aplicación indebida de un número de la tarifa del impuesto depende de calificar jurídicamente de un modo indebido el acto liquidable, es decir, que aquella aplicación indebida constituye un error, en caso de existir, no de hecho, sino de derecho, según declaró el Tribunal de lo Contencioso en sentencia de 1 de Octubre de 1903. Si el error consiste en aplicar las tarifas de una fecha en vez de las que les siguieron nos encontramos en idéntico caso, porque ello dependerá de error en la aplicación de las disposiciones transitorias de la ley estableciendo las nuevas tarifas o de la interpretación errónea de la fecha en que deba comenzar su vigor, o sea, siempre en un error de derecho y no de hecho. Por lo tanto, parece (aunque con las salvedades consiguientes por lo somero de los datos que se consignan en la consulta, y que si no son exactamente interpretados fallaría la base del razonamiento) que el plazo para reclamar por el supuesto error no es el de cinco años, a que se refiere el artículo 167 del Reglamento, aplicable sólo a los errores de hecho, sino el de quince días que señala el 166, y pasado el último la liquidación se hizo firme. Ha de tenerse presente, no obstante, que el artículo 126 del Reglamento faculta a la Administración para revisar las liquidaciones efectuadas, y que esta facultad ha de ejercitarse, cuando se trate de liquidaciones practicadas por las oficinas liquidadoras de los partidos, por las Abogacías del Estado mientras no prescriba la acción administrativa para exigir el impuesto, según los párrafos 3.º y 4.º del artículo 126 y 18 del 133 y párrafo 1 del 128 del Reglamento. El nuevo examen o revisión de las liquidaciones de la herencia de doña J. B. ha de hacerse, pues, conforme a dichas disposiciones.

c) Sea cualquiera la resolución que acerca de esos extremos se dicte, el liquidador no puede formular reclamación alguna, por ser agente de la Administración y no poder impugnar sino las resoluciones que personalísimamente y de un modo directo le afectan. La doctrina de la Administración y de los Tribunales de lo Contencioso, antes, y del Supremo, hoy, es constante, y puede consultarse en el número 6.º de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, página 465, una referencia a la misma y a las decisiones de

los Tribunales en que se apoya. Según allí se expuso, sólo los interesados, en su propio nombre, o los Interventores, en el de la Hacienda, pueden interponer recurso de apelación contra las liquidaciones, y no teniendo tal carácter los liquidadores del impuesto, es inadmisibile su reclamación, según resoluciones del Tribunal Gubernativo de Hacienda de 22 de Enero de 1916 y sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Enero de 1916 y 3 de Abril de 1915. Por lo tanto, el liquidador ha de acatar la resolución de la Abogacía del Estado, referente al supuesto error de hecho en la aplicación de las tarifas, lo cual no afecta *de un modo directo* al liquidador.

d) Finalmente, si ha habido algunos bienes sustraídos al pago del impuesto, lo único procedente será que se promueva expediente de denuncia o de investigación y en él se resolverá lo procedente.

Madrid, 7 de Diciembre de 1925.

Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CATALUÑA. CAPACIDAD DE LA MUJER

Resolución de 23 de Marzo de 1926. (Gaceta de 24 de Abril de 1926.)

Otorgada ante el Notario de Villafranca del Panadés, D. Sebastián Parés Gómez, escritura de capitulaciones matrimoniales entre los esposos Sres. Raventós y los futuros cónyuges D. Pedro Gaberu y doña Carmen Gallofré, ésta soltera, de veintitrés años de edad y huérfana de padre y madre, para después de celebrado el matrimonio, en la que pactan que éstos vivan en compañía de aquéllos, con mutua ayuda y asistencia, donándoles los primeros, para después de su muerte, los bienes que poseen, el Registrador de la Propiedad puso nota denegatoria fundada en que no había concurrido un tutor autorizado por Consejo de familia a suplir la falta de capacidad de la doña Carmen Gallofré, que es menor de edad con arreglo a la legislación catalana.

Interpuesto recurso basado, entre otras, en la consideración de que teniendo capacidad para contraer matrimonio la tendrá también para otorgar capitulaciones matrimoniales, y defendida su nota por el Registrador, el Presidente de la Audiencia declaró inscribible la escritura en cuanto a la donación que en ella se contiene.

El Registrador que calificó el documento, actualmente des-

empeñando dicho cargo en Monóvar, apeló de tal resolución, exponiendo que promueve el recurso de alzada atendiendo a que la notificación ha debido hacerse no a él, sino al que desempeñe el Registro de Villafranca, que es el llamado a conformarse o a apelar, ya que podría darse el caso de que, allanándose el apelante, tuviese el actual Registrador que inscribir un documento en pugna acaso con su calificación del contrato. El Centro remitió lo actuado al Presidente para que comunicara al actual Registrador si estaba dispuesto a practicar la inscripción solicitada o si ratificaba la apelación de su compañero, pronunciándose aquél en este último sentido, con el correspondiente informe.

La Dirección confirma el auto apelado considerando que, por hallarse íntimamente unida la facultad de celebrar justas nupcias con la capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales, debe examinarse, ante todo, si el huérfano de padre y madre, mayor de veintitrés años y menor de veinticinco, puede en Cataluña contraer matrimonio sin necesidad de licencia, como sucede en los territorios de régimen común, con arreglo al número 1.º del artículo 45 del Código civil, para decidir después si los pactos nupciales, objeto de la escritura calificada, se hallan redactados con arreglo a las prescripciones legales.

La necesidad de dar intervención a los ascendientes y colaterales de los contrayentes en el acto matrimonial, bajo la forma de consentimiento o consejo, ha sido objeto en los últimos ciento cincuenta años de pragmáticas, decretos de Cortes y leyes de carácter general dictadas para todo el territorio nacional, en atención a la constitución uniforme de la familia española, y que, tanto por los efectos jurídicos como por los procedimientos, sanciones y recursos admitidos, no puede sostenerse que formen parte integrante de un régimen foral escrito o consuetudinario a los fines de aplicar el artículo 12 del citado cuerpo legal.

Las disposiciones de los artículos 45 y siguientes del mismo, por la doble circunstancia de haber derogado y sustituido el derecho anterior y hallarse comprendidos en el título 4.º del libro 1.º, son obligatorias en todas las provincias del Reino, y así lo han reconocido los más entusiastas defensores del derecho catalán al afirmar que la edad de veintitrés años es la mayor edad en Cataluña a los efectos de no necesitarse licencia, sino consejo, para el

matrimonio («per als efectes de no necessitar-se licència sino consel per al matrimoni»).

El tradicional principio, en lo relativo a la formalización de los contratos prenupciales, recogido por los artículos 1.315 y siguientes del Código citado, es el de conceder capacidad a los que han de contraer matrimonio para que puedan otorgar sus capitulaciones, aun siendo menores, si a su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar el consentimiento a fin de contraer matrimonio; de donde se deduce que si los contrayentes, en un caso determinado, no necesitan de esta licencia para celebrar justas nupcias, tampoco ha de exigírseles para celebrar contratos de consecuencias tan ventajosas para la futura esposa como las que ha puesto de relieve el auto discutido, y ha de mantenerse el principio *habilis ad nupcias, habilis ad pacta nuptialia*.

Las obligaciones asumidas por la misma contrayente no tienen el carácter oneroso a que aluden tanto el Registrador calificador como el recurrente: 1.º, porque el compromiso de prestar sus servicios a las personas que acogen a los cónyuges y vivir en su casa no obliga a la esposa mas que a vivir en un domicilio fijado previamente por su marido, a quien debe seguir, con arreglo a la norma general; 2.º, porque la asociación a compras y mejoras es un régimen análogo al de gananciales que la ley común impone a los cónyuges por el mero hecho de haberse celebrado el matrimonio; 3.º, porque si bien las capitulaciones en Cataluña revisten la complejidad de verdaderos códigos familiares, en cambio, son, como régimen vivido y popular, conocidas y discutidas por todos, y mayor peligro encerraría para una mujer sujeta al derecho común estipular sobre lo que no es costumbre en su país, ni acaso conocido en su familia; 4.º, porque el heredamiento preventivo se halla subordinado a las disposiciones testamentarias que la futura esposa, como de veintitrés años cumplidos, puede adoptar con plena capacidad; 5.º, porque resultaría violento constituir el Consejo de familia para asistir a una mayor de veintitrés años en la estipulación prenupcial, cuando para contraer matrimonio no se reputa necesario, y, en fin, porque este Centro, en las resoluciones de 7 de Noviembre de 1864 y 3 de Mayo de 1878, ha declarado inscribibles actos semejantes otorgados sin la asistencia del ascendiente,

y, lo que implica mayor tolerancia, contratos celebrados por el hijo menor con el mismo padre.

ANOTACIÓN DE EMBARGO A NOMBRE DE LA PERSONA A CUYO FAVOR SE
DECRETA

Resolución de 9 de Abril de 1926. (Gaceta de 27 de Abril de 1926.)

En el Tribunal Eclesiástico de Madrid penden autos de divorcio seguidos por doña Mercedes Labat Calvo contra su esposo don Enrique Ballesteros y Pando, en los que el Procurador de la parte actora, Sr. Ruiz de Velasco o Sr. Puig y Ruiz de Velasco (que sólo en estas dos formas se le designa), obtuvo que se librase exhorto al Provisorato de Valencia para que por conducto del Juzgado correspondiente se expidiese mandamiento para la toma de anotación de embargo en el Registro correspondiente sobre la finca «Malvarrosa», sita en el Cabañal (Valencia), inscrita en concepto de gananciales en favor del marido, a responder de 10.500 pesetas que como costas y gastos del pleito solicitó dicho Procurador.

El Registrador interino del distrito de Oriente, de Valencia, denegó la anotación por no constar el nombre de la persona a cuyo favor se practicaba el embargo, y la suspendió por dos defectos que el Registrador propietario, al defender el de denegación, estimó no existir.

El Presidente confirmó la calificación en cuanto al insubsanable, no estimando, de acuerdo con el Registrador, los otros defectos, y la Dirección declara que el mandamiento adolece del defecto *subsana*ble de no consignar el nombre del Procurador a cuyo favor ha de hacerse la anotación preventiva, por considerar que, admitida como inconcusa la doctrina que sobre el número 5.º del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, en sus relaciones con la regla 6.ª del artículo 61, y demás disposiciones concordantes del Reglamento, sienta el auto recurrido, en orden a la necesidad de expresar el nombre de la persona a cuyo favor ha de extenderse la anotación preventiva, surge el problema de determinar si el defecto respectivo es subsanable o insubsanable en el especial caso discutido.

La indicada cuestión ha de girar sobre la posibilidad de venir en conocimiento de la persona a quien afecte la anotación, como

dice el artículo 76 de la Ley Hipotecaria, y este problema de identificación se plantea en la pregunta relativa a si el Procurador Puig y Ruiz de Velasco, representante de la demandante en los autos dichos, puede reputarse persona conocida y determinada a los aludidos efectos.

Planteado de esta suerte el problema, se impone inmediatamente la solución afirmativa, con mayor seguridad que si se tratase de persona cuyo nombre y apellidos se dieran con la simple adición de otras circunstancias del estado civil, poco características de persona determinada, y en su virtud si procede hacer en el auto recurrido la declaración de que para cumplir las exigencias reglamentarias ha de manifestarse el nombre del citado Procurador, debe, por añadidura, calificarse de subsanable el defecto o correlativo.

ARRENDAMIENTO DE FINCA POSEÍDA EN PROINDIVISO

Resolución de 14 de Abril de 1926. (Gaceta de 29 de Abril de 1926.)

Ante el Notario de Madrid D. José María de la Torre Izquierdo se otorgó escritura por la que doña Luisa Rodríguez Serrate, de ochenta y seis años de edad, a la que pertenece, de un local destinado a tienda, el pleno dominio en cuanto a dos participaciones que suman 46 centésimas y 170 milésimas, y en usufructo otras dos, que hacen 53 centésimas con 830 milésimas, correspondiendo la nuda propiedad a doña María Urosa Verdugo, da dicha finca en arrendamiento a D. Santiago Sañudo Solórzano, por tiempo de seis años, prorrogables por seis más, a voluntad del arrendatario, estipulando que éste podría subarrendar y que el arrendamiento fuera inscrito en el Registro, consignándose por el Notario en la cláusula 11.ª la siguiente advertencia: «Si bien les advierto yo, el Notario, que por lo que respecta a las participaciones que posee en usufructo la arrendadora quedará resuelto el arrendamiento al finalizar el usufructo, conforme dispone el artículo 480 del Código civil.»

El Registrador de la Propiedad del Mediodía de la corte puso nota de suspensión por «no determinarse con claridad la forma

en que quedaría el arrendamiento, una vez resuelto éste al finalizar el usufructo, ya que parece que había de subsistir en cuanto a la participación indivisa y en pleno dominio que tiene la arrendadora, sin poderse determinar concretamente la extensión del derecho que haya de inscribirse, para lo cual, por otra parte, carece la arrendadora de capacidad, sin el consentimiento de la copropietaria.»

Interpuso recurso el Notario, fundado principalmente en que tratándose de un derecho real sujeto a condición resolutoria es perfectamente inscribible, y que la determinación de lo que pueda ocurrir al fallecer la usufructuaria (hecho ocurrido, según noticias) no es materia forzosa de la escritura ni puede ni debe ser objeto de calificación por el Registrador, sino que producirá consecuencias que podrán ser objeto de convenio con la nuda propietaria, o de sentencia judicial que resuelva el caso.

Alegó el Registrador falta de claridad, ya que parece desprenderse del texto de la escritura que, habiendo de quedar resuelto el arrendamiento de las participaciones que en usufructo posee la arrendadora al terminar aquél, ha de subsistir dicho contrato en cuanto a lo que dicha señora posee en pleno dominio, lo que no puede ser, por tratarse de dueña de porción indivisa, en minoría, además, respecto del otro condueño.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por entender que tanto las consecuencias del contrato al fallecer la usufructuaria como lo referente a interpretación sobre los derechos relacionados con aquéllas sólo pueden ser objeto de resolución por el Tribunal o Autoridad competente.

La dirección revoca el auto apelado y declara que la escritura no se halla extendida con arreglo a las formalidades legales, considerando que la participación en pleno dominio y en usufructo que tiene la arrendadora y la nuda propiedad perteneciente a la otra dueña puede afirmarse que dan lugar a la existencia de un condominio, aunque éste tenga un carácter de especialidad evidentemente marcado, pudiendo, con arreglo al artículo 394 del Código civil, cada partícipe servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de forma que no perjudique al interés de la comunidad ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho.

Tanto por la expresa prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor, cuando se hubiere extendido el asiento de presentación de título traslativo del dominio o de la posesión, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro, como por natural consecuencia del principio del tracto sucesivo, una vez realizado el asiento correspondiente, es innegable que la presentación de la citada escritura horas antes que el mandamiento de embargo, y la consiguiente inscripción, constituyen un obstáculo insuperable para la toma de la anotación preventiva solicitada, como lo reconoce el mismo recurrente, y únicamente procede examinar, en el caso ahora discutido, si la circunstancia de haberse anotado la demanda de divorcio con anterioridad a la formalización de la escritura de venta puede llevar a una solución contraria.

Sean cualesquiera las consecuencias que se deriven de la anotación preventiva de la demanda de divorcio entablada por doña Mercedes Labat, y la extensión de las responsabilidades que garantice, siempre podrá establecerse el dilema siguiente: o el pago de las actuaciones judiciales que el procedimiento de divorcio lleva consigo es una de las obligaciones asegurada en su totalidad por aquella anotación o, por el contrario, implica una ampliación de la misma a créditos conexos, pero no confundibles con los que gozan actualmente de la protección del Registro, y así como en el primer supuesto la nueva anotación sería superflua y en el segundo chocaría contra el principio de prioridad hipotecaria, en ambos obligaría a un profundo análisis que el Registrador no puede realizar sin elementos de juicio, y que sería de la competencia del Tribunal llamado en su día a conocer o ejecutar la sentencia o los incidentes del divorcio.

Con esta solución se concilia la necesidad de conceder a la primitiva anotación toda la energía que la caracteriza contra las posteriores enajenaciones, cuyo objeto pudiera ser el hacerse ilusorio un fallo, con los efectos impeditivos del asiento de presentación y con el fundamental precepto de los artículos 20 y 24 de la repetida ley, que impone se deniegue la inscripción de los mandamientos judiciales llamados a desvirtuar o destruir los efectos de documentos ya colocados al amparo del sistema hipotecario.

ANOTACIÓN DE EMBARGO. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17

Resolución de 15 de Abril de 1926. (Gaceta de 24 de Mayo de 1926.)

Por el Juzgado de primera instancia del distrito de San Vicente, de Valencia, y cumpliendo exhorto del de igual clase del distrito del Hospital, de Madrid, en diligencias ante éste seguidas sobre provisión de fondos al Procurador D. Antonio Puig, reclamados a su cliente doña Mercedes Labat y Calvo, demandante de alimentos contra su marido, en demanda de divorcio, se libró mandamiento al Registrador de la Propiedad de Oriente, de Valencia, pidiendo la anotación preventiva del embargo efectuado en la finca «Chalet de la Malvarrosa».

El Registrador interino denegó la anotación por dos motivos: 1.º, por constar presentada en el Diario, con anterioridad a la entrada del mandamiento, una escritura de la que resulta haberse transmitido el dominio de la finca embargada a tercero, y 2.º, por no constar el segundo apellido del Procurador a favor del que se había de practicar la anotación. Suspendió dicha anotación por dirigirse el mandamiento al Registrador de Oriente, en vez del de Occidente.

En el recurso promovido por D. Matías Lorente Pascual contra dicha nota informó el Registrador propietario sosteniendo la calificación en cuanto al primer defecto, estimando el segundo como subsanable y considerando el último como insignificante.

El Presidente de la Audiencia confirma la calificación del propietario en lo que hace al mencionado primer defecto; no estima el defecto insubsanable de falta del segundo apellido del Procurador, con pago de costas y gastos al recurrente.

La Dirección confirma el auto apelado por considerar que la no haber sido objeto de apelación los demás extremos de la calificación sólo debe discutirse en este recurso el primer defecto, relativo a que, por haberse presentado con anterioridad al mandato judicial en cuestión una escritura, autorizada el 5 de Junio del año último por el Notario D. José Gaos Barea, en la cual se transmite el dominio de la finca embargada, existe en el Registro un obstáculo que se opone a la anotación preventiva solicitada.

Del examen de las estipulaciones del contrato de arriendo parece deducirse que el propósito de los otorgantes ha sido que la duración del arriendo se extienda más allá de la vida de la arrendataria: 1.º, por estipularse que el expresado arriendo dure seis años, prorrogable por otros seis más, a voluntad de los arrendatarios, no obstante la muy avanzada edad de aquélla, y 2.º, la oficiosa advertencia puesta en la citada cláusula 11.ª por el Notario, que parece revelar la finalidad de desvirtuar el propósito de referencia.

La repetida cláusula 11.ª, tal como está redactada, da lugar a la interpretación de que el arrendamiento quedará resuelto sólo por lo que respecta a las participaciones en usufructo, pero no en cuanto a las en pleno dominio, con lo cual sobreviene una ambigüedad o confusión que puede traer perjuicios para terceros por las controversias y hasta litigios que puedan ocurrir con motivo de la discusión del contrato.

El arrendamiento de que se trata no puede tener plenos efectos irrevocables al ocurrir el fallecimiento de la usufructuaria: 1.º, porque, existiendo una proindivisión o copropiedad en la finca arrendada, no ha concurrido a la formalización de la escritura, ni ha otorgado su consentimiento, para dar al contrato esos efectos, la nudo propietaria; 2.º, porque, aun siendo mayor la participación en usufructo que la de pleno dominio, el arrendamiento en cuestión es indivisible, al contrario de lo que ocurriría si las participaciones en la finca de referencia hubieran sido de partes determinadas, como pisos, locales, etc., y el de que se trata estuviera en pleno dominio de la usufructuaria, y 3.º, porque, como afirma el Notario recurrente, con arreglo al artículo 480 del Código civil, al concluir el arrendamiento de fincas urbanas deben resolverse los contratos que celebre el adjudicatario como tal titular.

Por lo expuesto, el documento en cuestión adolece de ambigüedades y confusiones que podrían dar lugar a interpretaciones erróneas y a cuestiones entre partes, que una buena práctica notarial debe siempre evitar con escrupuloso celo.

LUIS R. LUESO.

Un anteproyecto de Código civil español ^(a)

Artículo 228. Los derechos (concedidos por las leyes y los) (1) que sean producto de un acto jurídico son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero.

Art. 229. Son nulos los actos otorgados (2) contra lo dispuesto en la ley o fuera de las condiciones preestablecidas por la misma, como necesarios, salvo los casos en que la misma ley ordena su validez.

Art. 230. El acto jurídico contrario a las buenas costumbres es nulo (3).

Art. 231. Son reglas generales de nulidad de los actos jurídicos :

1.^a El acto nulo no se revalida por el transcurso del tiempo sino cuando se ha cumplido el necesario para la prescripción de la acción para reclamar la nulidad, según la ley.

2.^a El cumplimiento de formalidades posteriores, prevenidas para ciertos actos, no les da la validez de que originariamente carecieran.

3.^a La nulidad parcial de una parte o cláusula de un acto no

(a) Véase el número 14 de esta Revista, páginas 145 a 150.

(1) Véase si debe suprimirse lo entre paréntesis por repetido en el título preliminar.

(2) Entre líneas : celebrados.

(3) Al margen : (? ~ ?).

produce la nulidad total o resto del mismo invalida éste por completo, si puede subsistir en todo lo demás, a pesar de aquélla.

4.^a No produce la nulidad del acto el error de quienes le otorgaron acerca de la naturaleza jurídica del título y nombre del mismo mientras pueda mantenerse su validez con los demás requisitos y circunstancias que concurrieron en su realización (4).

5.^a La nulidad o validez de los actos jurídicos son preceptos de interés público y no pueden desconocerse ni atribuirse a la voluntad exclusiva de los particulares, ni, por tanto, es renunciable, sino en los casos en que la ley lo permita o no lo prohíba.

6.^a Declarada la nulidad del acto por sentencia firme o reconocida de conformidad por las partes, se retrotraerán sus efectos a la fecha de su perfección, entendiéndose como si no se hubiera celebrado.

Art. 231. Es nula la prohibición o limitación establecidas por el otorgante de este acto jurídico, impuestas a otra persona, respecto del derecho de disponer de una cosa que le pertenezca, susceptible, por su naturaleza, de ser enajenada o transmitida; pero es válido el acto en que se establece la obligación de privarse del derecho de disponer de la misma mediante la voluntad de aquel a quien pertenece.

Art. 232. La prohibición de enajenar, establecida exclusivamente en favor de ciertas personas, no produce nulidad de la enajenación sino en consideración o beneficio de éstas; pero no responde de otras que no sean ellas mismas.

Art. 233. Se dice rescindible un acto cuando, siendo en principio válido, puede, sin embargo, dejarse sin efecto y restituir los producidos a voluntad de alguna de las partes, sin necesidad de la conformidad de las demás (5). Son sus reglas:

1.^a El transcurso de cierto tiempo, señalado por la ley, sin ejercitar la acción correspondiente para invalidarlos, los convalida.

2.^a Lo propio sucede con la ratificación.

3.^a La rescisión es siempre de interés particular, y sólo puede ser decretada a instancia de parte, de su representación legal o por el Ministerio Fiscal, en los casos en que se le confiere por la ley

(4) Entre líneas: celebración, otorgamiento.

(5) Al margen: Medítese redacción.

esa misión en defensa de personas incapaces por sí mismas o sin representante legal, o por negligencia o malicia de éste, que lo hiciera necesario (6).

Igual criterio se observará respecto de la intervención del Ministerio Fiscal en los casos de nulidad que interesen a personas válidas para su defensa.

Art. 234. Las causas de nulidad o de rescisión de los actos jurídicos pueden ser generales o especiales de cada uno de ellos; las acciones para promover y obtener su declaración toman su carácter de reales o personales de la naturaleza del acto a que en cada caso se contraen.

Art. 235. Ambas necesitan constar declaradas por sentencia firme, si hay desacuerdo entre las partes interesadas, para reconocerlas o estimar sus efectos; y nunca pueden darse por presuntas o ciertas a juicio exclusivo de la parte que las invoque, que será la obligada a promover su declaración judicial y a probarlas.

CAPÍTULO II

De las fuentes de las obligaciones civiles, en general.

SECCIÓN PRIMERA

DISPOSICIONES GENERALES (7)

Art. 236. Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Art. 237. Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido, y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.

Art. 238. Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal.

(6) Al margen: Véase redacción.

(7) Al margen: Véase distribución y colocación de este capítulo, comparado con el anterior, y si debe mantenerse separado o incluirle en el primero; pero medítese.

Art. 239. Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro.

SECCIÓN SEGUNDA

DISPOSICIONES ESPECIALES

Art. 240. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Art. 241. La obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre, y por muerte o incapacidad de éste la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados o con ocasión de sus funciones.

El Estado es responsable, en este concepto, cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices mientras permanezcan bajo su custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir (8) el daño.

Art. 242. El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho.

(8) Entre líneas: evitar, impedir.

Art. 243. El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso (9) de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.

Art. 244. El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla.

Art. 245. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de las reparaciones necesarias.

Art. 246. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados :

1.º Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y la inflamación de substancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2.º Por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

3.º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4.º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruídos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

Art. 247. Si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que los sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto, o, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal.

Art. 248. El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

Art. 249. El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones debe ajustarse a las reglas (10) generales de la buena fe.

El abuso manifiesto de un derecho o el propósito visible de

(9) Entre líneas : en.

(10) Entre líneas : principios.

burlar (11) el cumplimiento íntegro de una obligación no se reputan lícitos y constituyen casos de responsabilidad de indemnizar, cualesquiera que sean los medios realizados, empleados o intentados para ello.

CAPÍTULO III (12)

De la adquisición y ejercicio, defensa legítima y actos de propia justicia respecto de los derechos y obligaciones civiles.

SECCIÓN PRIMERA

DE LA ADQUISICIÓN Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS CIVILES.—REGLAS GENERALES

Art. 250. La adquisición de los derechos civiles se produce : directamente por la ley que los declara, reconoce o atribuye a determinados hechos u omisiones, según principio de justicia, o por consecuencia de un acto jurídico.

La adquisición puede ser originaria o derivada, según que el derecho adquirido no preexista en el patrimonio del transmitente o proceda inmediatamente de él ; singular o universal, según que comprenda varios derechos u objetos del mismo y que sea lo uno o (13) lo otro el título por el que adquiera ; lucrativa u onerosa (14), conforme a la naturaleza del mismo, y hecha por el (15) adquirente o a su nombre por mandatario o representación legal.

Nadie puede transmitir a otro más derechos de los que (16) tiene.

Nadie puede enriquecerse en perjuicio de tercero. No se reputan derechos los que, además de no interesar a los pretendidos adquirentes, tienen por único fin, si se ejercitan, causar perjuicio a otro.

(11) Entre líneas : eludir.

(12) Al margen : Medítese el epígrafe.

(13) Entre líneas : de una u otra clase.

(14) Al margen : si media entre adquirente y transmitente un equivalente recíproco.

(15) Entre líneas : propio.

(16) Entre líneas : le pertenecían antes de la transmisión.

Art. 251. La adquisición de un derecho supone también la concesión de sus medios de prueba y de su libre ejercicio.

SECCIÓN SEGUNDA

(17) ACTOS EN DEFENSA LEGÍTIMA DE LOS DERECHOS CIVILES

Art. 252. El acto racionalmente necesario para la defensa legítima de un derecho no es ilegal (18).

Art. 253. Se entiende por legítima defensa la que sea (19) necesaria para rechazar o desviar de sí mismo, o librar (20) a otro de una agresión ilegítima y actual.

Art. 254. El que causa daño en la cosa ajena o perjudica a otro, para apartar de sí mismo o de un tercero otro daño o perjuicio inminente, no obra ilegalmente, siempre que aquellos fueren (21) necesarios para impedir éstos o atenuar sus naturales y probables resultados, y si los que aquél causara fuesen proporcionados con el riesgo corrido de sufrir los que se propuso evitar (22).

(23) Art. 255. Los actos que se realizan por motivo de la justicia a (24) sí propio no deben exceder de lo (25) indispensable para impedir o conjurar el peligro (26).

(17) Al margen: De los.

(18) Al margen: Cotejo (por mala redacción).

(19) Entre líneas: esencialmente.

(20) Entre líneas: ?. Al margen: Cotejo, mala redacción.

(21) Entre líneas: racionalmente.

(22) Al margen: Véase si hay repetición con el 257 en lo de no obrar ilegalmente y en lo de recursos.

(23) Entre líneas: Sección tercera, de la justicia hecha o tomada por sí propio.

(24) Entre líneas: tomada, hecha por.

(25) Entre líneas: racional, estrictamente, esencialmente.

(26) Al margen: Este debe pasar a la sección siguiente. Cotejo.

SECCIÓN TERCERA (27)

DE LA JUSTICIA TOMADA POR SÍ PROPIO (28)

Art. 256. El que con el fin de hacerse justicia a sí propio se apodera de una cosa, la destruye o daña (29), o el que con el mismo fin detiene al obligado, sospechoso de querer fugarse, o el que hace cesar la resistencia indebida opuesta por el (30) deudor a una (31) acción legítima del acreedor o de su representante, que (32) estaba comprometido a respetar, o (33) causare algún otro perjuicio, en circunstancias análogas, no obran ilegalmente siempre que la autoridad pública no pueda (34) intervenir a tiempo (35), y si, por no obrar inmediatamente aquél, por sí mismo, haya lugar a tener racionalmente que se corra el peligro cierto de que el cumplimiento de la obligación de que se trate se imposibilite o dificulte notablemente (36).

Una vez servida la necesidad del momento por cualquiera de esos medios, deberá restablecerse la normalidad de las leyes, viniendo obligado el que se hizo justicia a sí mismo a solicitar de (37) quien corresponda, sin pérdida de tiempo, lo que proceda con arreglo a Derecho, según los casos.

Art. 257. Los actos que se realizan por motivo de la justicia hecha a sí propio no deben exceder de lo indispensable para impedir o conjurar el peligro.

Art. 258. Si en la realización de alguno de dichos actos por quien se consideró en la necesidad de asegurar la justicia del momento, en una situación determinada, hubo error de su parte

(27) y (28) Tachadas estas dos líneas en el original.

(29) Entre líneas: dentro de los límites estrictamente indispensables.

(30) Entre líneas: aquél.

(31) Entre líneas: acto.

(32) Entre líneas: venía obligado.

(33) Entre líneas: el que.

(34) Entre líneas: pudiera.

(35) Entre líneas: de evitarlo.

(36) Entre líneas: o se destruye o extingue de derecho.

(37) Entre líneas: de la autoridad o tribunal competente.

acerca de las condiciones para proceder sin legalidad de daños y perjuicios, aunque el error no sea resultado de una negligencia grave, en cuyo caso será responsable de los daños y perjuicios que cause por las reglas generales de la culpa.

INDICE

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

TÍTULO PRIMERO.—De las personas, como *sujeto* de los derechos y de las obligaciones civiles.

CAPÍTULO PRIMERO.—De la capacidad civil de las personas naturales.

Sección primera.—Disposiciones generales (artículos 20 a 24).

Sección segunda.—De las causas que modifican la capacidad civil de las personas naturales (artículos 25 a 72).

CAPÍTULO II.—De las personas jurídicas (o sociales) y de su capacidad civil.

Sección primera.—Disposiciones generales (artículos 73 a 79).

Sección segunda.—Disposiciones especiales (artículos 80 a 94).

CAPÍTULO III.—Del Registro civil para las personas naturales y de otros especiales para las jurídicas.

Sección primera.—Del Registro civil para las personas naturales (artículos 95 al 108).

Sección segunda.—De los Registros especiales para las personas jurídicas (artículos 109 y 110).

TÍTULO II.—De las cosas como objeto de los derechos y de las obligaciones civiles.

CAPÍTULO ÚNICO.—De las cosas o bienes y de su clasificación.

Sección primera.—De los bienes inmuebles y muebles (artículos 111 a 117).

Sección segunda.—De las cosas o bienes, según otras clasificaciones (artículos 115 a 132).

TÍTULO III.—De la causa (productora) (38) de los derechos y de las obligaciones.

(38) Entre líneas: ?.

CAPÍTULO PRIMERO.—De los actos jurídicos civiles (en general) (39).

Sección primera.—Disposiciones generales (artículos 133 a 153).

Sección segunda.—Disposiciones especiales (artículos 154 a 240).

CAPÍTULO II.—De las fuentes de las obligaciones (en general) (40).

Sección primera.—Disposiciones generales (artículos 241 a 244).

Sección segunda.—Disposiciones especiales (artículos 245 a 254).

CAPÍTULO III.—De la adquisición y ejercicio, defensa legítima y actos de propia justicia, respecto de los derechos y de las obligaciones civiles.

Sección primera.—De la adquisición y ejercicio de los derechos civiles. Reglas generales (artículos 255 y 256).

Sección segunda.—De los actos de defensa legítima de los derechos civiles (artículos 257 a 259).

Sección tercera.—De la justicia tomada por sí propio (artículos 260 a 264).

(39) Entre líneas : ?.

(40) Entre líneas : ?.

Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Prescripción. Las órdenes dadas por una oficina liquidadora a unos interesados para que presentasen a liquidar una herencia, que no lo fué oportunamente, respecto de las que no consta la notificación en forma legal, no son suficientes para interrumpir la prescripción de la acción administrativa, siendo indispensable la prueba de la notificación, sin lo cual prescribe la acción y se extingue el derecho de la Administración por el transcurso del plazo legal.

El causante falleció en 26 de Marzo de 1906, y aunque el liquidador formó la tarjeta de sucesiones y ordenó al Alcalde que notificara a los particulares la providencia por la que se les pedían los datos de la herencia, no consta que se hiciera así hasta Agosto de 1923 a los interesados que reclamaron, *alegando* que la administración había dejado prescribir su derecho ante el Delegado cuyo acuerdo FUE REVOCADO por sentencia del Tribunal provincial contenciosoadministrativo, y ésta a su vez CONFIRMADA por el Supremo.

Fundamentos: Son aplicables los artículos 29 de la ley de 1.º de Julio de 1911, 11 de la de 2 de Abril de 1900 y 128 del Reglamento de 20 de Abril de 1911. Para que se interrumpa la prescripción conforme al artículo 1.793 del Código civil es indispensable

o la reclamación judicial o el reconocimiento de la deuda por el deudor, y si bien consta que el liquidador inició el expediente de investigación antes de que prescribiera la acción administrativa y que expidió órdenes al Alcalde para que lo notificase a los interesados, no está justificado en forma alguna que la notificación fuese hecha ni que los interesados hayan reconocido la deuda, por lo que no es posible estimar que se haya producido la interrupción de la prescripción por ser insuficiente la voluntad aislada del acreedor, aun manifestada, como se hizo por el liquidador, sino que es preciso además que se ponga en conocimiento de los deudores. (Sentencia de 22 de Septiembre de 1925. *Gaceta* de 3 de Marzo de 1926.)

El plazo de presentación. Cuando se trata de un contrato de ejecución de obras con suministro de materiales celebrado por un Ayuntamiento se ha de contar desde la fecha de la escritura y no desde la de la adjudicación de la contrata.

Vistos los artículos 22 de la Instrucción de 24 de Enero de 1905 y 24 y párrafos primero, tercero, sexto y último del 101 del Reglamento del impuesto, 63 de la ley de Contabilidad y sentencias del Supremo de 18 de Junio de 1920 y 22 de Enero de 1924, formula el *Tribunal Supremo* la doctrina enunciada REVOCANDO ACUERDO DEL TRIBUNAL GUBERNATIVO DE HACIENDA de 24 de Junio de 1924 por los *siguientes fundamentos*. En la escritura presentada a liquidar se solemnizó un contrato de ejecución de obras con suministro de materiales celebrado por el Ayuntamiento mediante concurso, como lo revelan sus estipulaciones y lo ha reconocido la misma Administración al aplicar el artículo 24, párrafo tercero del Reglamento; según el artículo 22 de la Instrucción de 24 de Enero de 1905, confirmada por el artículo 63 de la ley de Contabilidad, los contratos celebrados por los Ayuntamientos mediante subasta o concurso se consignarán en escritura pública cuando el gasto o ingreso total que hayan de producir a la Corporación contratante exceda de 15.000 pesetas, y, por lo tanto, el contrato por el que se concertó la ejecución de determinadas obras con suministro de materiales, mediante precio cierto superior a dicha cifra, con arreglo al concurso previamente convocado y a los términos de la adjudicación, no quedó

perfeccionado con todos los requisitos exigidos por la legislación administrativa hasta el otorgamiento del documento público necesario, ni hubo hasta ese momento acto o contrato sujeto al impuesto, y por lo tanto el interesado estuvo obligado a declarar en la oficina liquidadora dicho contrato, no desde la fecha de la sesión municipal adjudicando la contrata, como sostuvo el Tribunal gubernativo, sino desde la de la escritura, conforme al párrafo primero del artículo 101, y habiéndose hecho en el plazo de treinta días que este señala, a contar del otorgamiento de la escritura, no se incurrió en responsabilidad alguna ni en multa ni en demoras; no pueden ser invocadas en contrario las reglas para casos especiales de los párrafos tercero y sexto del mismo artículo 1.º, porque, como queda razonado, no se causó el acto o contrato liquidable hasta que se otorgó la escritura pública, ya que antes no tuvo plena eficacia administrativa la adjudicación de la contrata a la Empresa, lo que excluiría en cualquier supuesto la aplicación de aquellas reglas; 2.º, porque lo mismo el párrafo tercero que el sexto se refieren a casos notoriamente distintos del actual; 3.º, porque aun en la hipótesis de que la adjudicación de la contrata merezca la calificación administrativa de concesión a los efectos del párrafo sexto, siempre resultaría que no se expidió, ni, por ello, pudo presentar el interesado, antes de la fecha de la escritura, el título o certificación acreditativa de la transmisión de bienes sujeta al impuesto, toda vez que estos documentos, título o certificación del pliego de condiciones, acta de subasta, acuerdo de adjudicación, etc., sólo pueden ser entregados por las corporaciones para formalizar el contrato, según el párrafo segundo del artículo 22 de la Instrucción de 1905, cuando no es requisito obligado el otorgamiento de la escritura pública, y, por todo ello, no es aplicable el párrafo último del artículo 101 citado, sino el primero del mismo, toda vez que era absolutamente indispensable el otorgamiento de la escritura para formular el contrato. (*Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Noviembre de 1925.*)

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XXVIII

Procedimiento.—Cuestiones incidentales.—Recursos de queja.

Para que en el procedimiento económicoadministrativo sean admisibles los incidentes, según los artículos 94 y 95 del Reglamento de 29 de Julio de 1924, se han de referir a la personalidad, a la admisión de reclamaciones, recursos, admisión de pruebas, y, en general, a aquellas cuestiones que, sin constituir el fondo del asunto, se relacionan con él o con la validez del procedimiento y siempre que la resolución de aquéllas sea requisito previo indispensable, y en caso contrario *deben ser rechazados de plano*, sin perjuicio de poderse renovar la cuestión incidental en la apelación que ponga término a la instancia en que aquél se suscite y de que *contra la resolución desestimatoria de la cuestión incidental se promueva* recurso de queja; por todo lo que, dictado acuerdo por un Tribunal provincial *sobre el incidente suscitado sobre personalidad de un apoderado, insuficiencia del poder, admisión de éste y plazo de interposición del recurso*, no rechazándole de plano, sino otorgando un plazo para subsanar los defectos del poder, y que una vez que lo posea se tendría por promovida la reclamación incidental referente al plazo, es notorio que no cabe contra el acuerdo del Tribunal provincial recurso de queja, toda vez que se trataba de una resolución de mero trámite en la que faltaba, para que fuese admisible el indi-

cado recurso, que fuese rechazado de plano el incidente ; según el artículo 100, en relación al 95 del Reglamento de Procedimiento, transcurrido el plazo otorgado para subsanar los defectos del poder, si éstos lo han sido ha quedado admitida la cuestión incidental referente a la reclamación económicoadministrativa, accediendo a lo que pidió el interesado, y el recurso de queja carece de base ; y si tales defectos no fueron subsanados, debe el Tribunal provincial dictar nuevo acuerdo, contra el que podrán entablar el recurso procedente. (Acuerdo del Tribunal Central de 2 de Febrero de 1926.)

XXIX

Seguros.—*La entrega de la cantidad importe del seguro por el asegurador al beneficiario, en el caso de ser éste pagador de las primas del seguro, no está sujeta al impuesto como herencia, por no entrañar transmisión de bienes.*

La Sociedad M. celebró con el Banco V. un contrato de seguro sobre las cabezas de A. y B., gerentes de aquélla, por el que el Banco se comprometió a pagar a la Sociedad M. cierta cantidad si A. y B. viven hasta cierto día, o inmediatamente después de su fallecimiento si moría antes cualquiera de ellos ; fallecido A., la oficina liquidadora giró una liquidación por el número 37, d), de la tarifa sobre la cantidad entregada a la Sociedad M. *Impugnada esta liquidación* porque no existía transmisión de bienes, toda vez que las primas habían sido satisfechas por la Sociedad M., reclamante, con cargo a los fondos sociales, *fué confirmada* por el Tribunal Provincial, por entender que concurrían los requisitos del artículo 30 del Reglamento, según el cual las cantidades que cobren los herederos de los asegurados o beneficiarios pagan como herencia según el parentesco de ellos y el asegurado, sin exceptuar el caso de que el pagador de la prima y el beneficiario de la póliza sean la misma persona. El Tribunal Central *revoca ese fallo y ordena la devolución* de lo cobrado. Según los artículos 40 y 43 del Reglamento, el impuesto se exige con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que le den

las partes y los defectos de forma y fondo que puedan afectar a su validez, exigiéndose sólo un hecho, una convención o un acto de los que lógicamente se deduzca la intención o voluntad de las partes; en la póliza indicada se contiene un contrato de seguros de vida de los denominados mixtos, o sea para caso de fallecimiento o para vida, puesto que el cumplimiento del contrato puede tener lugar por muerte de uno cualquiera de los asegurados o por vencimiento del plazo marcado si ambos viven el día señalado para la entrega de la cantidad; en tal contrato se distinguen perfectamente las personas que en él intervienen, sus derechos y obligaciones, que son:

1.º La persona del asegurador, que es el Banco V.

2.º La del contratante del seguro, que es la Sociedad M., la cual se obliga a pagar las primas y acepta las demás obligaciones que impone el asegurador a cambio de las que ésta toma a su cargo.

3.º La del asegurado, o sea la persona sobre cuya vida se contrata el seguro, que en este caso son los señores A. y B., los cuales no intervienen en el contrato y no contraen obligación alguna ni adquieren ningún derecho; y

4.º La del beneficiario, que aquí es la misma Sociedad M., contratante del seguro y pagadora de la prima.

En casos como el presente, en que el pagador de la prima y el beneficiario del seguro son uno mismo, la entrega de la cantidad convenida por el asegurador al beneficiario, en conformidad con lo pactado, por haberse cumplido la condición de muerte de uno de los asegurados antes del día señalado en la póliza, no entraña transmisión de bienes del asegurado a la entidad beneficiaria, puesto que el asegurado no es el pagador de la prima ni adquirió derechos ni obligaciones por virtud del contrato, y nada puede, por tanto, transmitir al beneficiario, y no existiendo transmisión ni hecho alguno del que jurídicamente pueda deducirse acto sujeto, no procede exigir a la Sociedad M. el impuesto de Derechos reales por el importe del seguro en concepto de herencia al tipo correspondiente al parentesco con el asegurado fallecido; al disponer el artículo 30 del Reglamento que lo percibido de las Compañías aseguradoras por los herederos del asegurado o beneficiarios tributará como herencia por el tipo del

parentesco entre aquéllos y el asegurado, claramente se advierte sólo se refiere a los casos comunes y corrientes de seguros en que el asegurado es el mismo que contrata el seguro y abona la prima, en los que puede ocurrir que no reciba la cantidad asegurada el asegurado, sino sus herederos u otra persona designada como beneficiario por el mismo asegurado, pues en esos casos tiene lugar realmente una transmisión de bienes, toda vez que la cantidad que debía percibir el asegurado la perciben personas distintas, y ésta es la razón que ha tenido el Reglamento, tratándose de un impuesto que se basa en la transmisión de bienes, para declarar sujetas al pago como herencia las cantidades que pagan los aseguradores a los herederos del asegurado o beneficiarios, ya que en otro caso, y si se entendiera que se había querido gravar la simple entrega de cantidad, sin tener en cuenta si hay o no transmisión, se hubiera establecido el tipo y concepto sin atender al parentesco ni al carácter de la transmisión; y otra prueba de que el Reglamento presupone siempre transmisión es el mismo párrafo séptimo del artículo 30, puesto que siendo aplicables los tipos de herencia sólo a las transmisiones, a título lucrativo, al disponer que se aplique tal tipo a lo que perciban los beneficiarios o herederos del asegurado de los aseguradores es porque hay una de aquéllas, y como en el caso actual no ocurre tal, ya que lo cobrado por la Sociedad M. es por virtud de un contrato oneroso, con obligaciones y derechos mutuos en los contratantes, el aludido artículo no es aplicable. (Acuerdo del Tribunal Central de 2 de Febrero de 1926.)

XXX

Los interesados en las transmisiones de bienes carecen de personalidad para presentar denuncias por faltas de pago del impuesto referentes a aquéllos, y, consiguientemente, la viuda no puede ni formularlas con relación a los adquiridos por su hijastro por herencia del marido y padre, respectivamente, ni apelar contra su desestimación. Ampliada la denuncia a ciertos valores industriales desconocidos por la Administración, debe la Abogacía del Estado instruir de oficio las oportunas

diligencias para comprobar su certeza. No constando la fecha de la notificación del acuerdo recurrido, es preciso atenerse a lo que diga el interesado y estimar que el recurso se entabló oportunamente, si no ha transcurrido el plazo de quince días desde esa fecha.

Los artículos 151 y 152 del Reglamento, al disponer que los denunciadores de defraudación del impuesto tienen derecho al total o la parte de las multas que se impongan por sus denuncias —según que faciliten o no todos los datos necesarios para las liquidaciones—, y que los gastos que se originen se sufragarán por aquéllos, establece que no se considerarán denunciadores a los interesados en la misma transmisión a que se refiera la denuncia y que si requeridos para constituir el depósito preciso no lo hacen se entenderá que renuncian a los derechos que pudieran corresponderles y la denuncia se tramitará de oficio; la denunciante, viuda del causante y madrastra de la denunciada, es evidentemente interesada en la herencia de aquél, a la que se refiere la denuncia, como lo corrobora el juicio de testamentaría seguido y la transacción con la heredera, por la cual la viuda recibió en pago de su dote y derechos hereditarios cierta suma, y por ello no puede reconocérsela los derechos de denunciante, de los que carece por no haber constituido el depósito para los gastos y haber renunciado en el acto de la comparecencia a la multa respectiva, único derecho que a los denunciantes les está reconocido, según sentencias del Tribunal Supremo en su Sala de lo Contencioso de 16 y 27 de Septiembre de 1907, 10 de Diciembre de 1909, 10 de Abril de 1918, 31 de Octubre de 1919 y 4 de Julio de 1923, y, por lo tanto, ni como particular ni como agente de la Administración (carácter que tienen los denunciadores, según dichas sentencias) ha sufrido lesión en sus derechos ni le está reconocido particularmente ninguno, lo cual es preciso para que pudiera impugnar los actos de la Administración gubernativamente, según los artículos 9.º y 15 del Reglamento de Procedimiento. En cuanto a las acciones industriales, ocultas al declarar la herencia, aunque figuraban en un inventario judicial, según manifestó la denunciante en el escrito de alegaciones, no habiéndose referido a las mismas la denuncia primitiva no pudo referirse

a ellas el acuerdo de la Abogacía desestimatorio de aquélla, y falta, por tanto, el acto administrativo reclamable que pudiera ser objeto de apelación, debiendo dictar aquélla el acuerdo pertinente (artículo 133, núm. 14, y 153 del Reglamento del impuesto) respecto de ese extremo. No constando el día preciso de la notificación, es preciso estar a lo que declara el interesado y tener por interpuesto en tiempo el recurso conforme al artículo 86 del Reglamento de Procedimiento. (Acuerdo del Tribunal Central de 10 de Febrero de 1926.)

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

BANCO HISPANO-AMERICANO

CAPITAL: 100 000 000 DE PESETAS

Domicilio social:

Sucursal del Sur:

Plaza de Canalejas, 1. MADRID Duque de Alba, núm. 15.

SUCURSALES Y AGENCIAS

Albacete, Alcira, Alcañiz, Alcoy, Alicante, Almería, Antequera, Aranda de Duero, Badajoz, Barbastro, Barcelona, Béjar, Bilbao, Burgos, Cabra, Cáceres, Cádiz, Calahorra, Calatayud, Caspe, Castellón de la Plana, Cartagena, Córdoba, Coruña, Don Benito, Ecija, Egea de los Caballeros, Elda, El Ferrol, Estella, Figueras, Gandia, Granada, Guadalajara, Huelva, Huesca, Jaén, Játiba, Jerez de la Frontera, Jumilla, La Palma del Condado, Las Palmas, Linares, Logroño, Mahón, Málaga, Medina del Campo, Medina de Rioseco, Mérida, Monforte, Motril, Murcia, Olot, Onteniente, Orense, Palma de Mallorca, Pamplona, Plascencia, Pontevedra, Ronda, Sabadell, Salamanca, Sanlúcar de Barrameda, Santa Cruz de la Palma, Santa Cruz de Tenerife, Santander, Santiago, Sevilla, Soria, Tafalla, Tarrasa, Teruel, Torrelavega, Tudela, Tuy, Utrera, Valdepeñas, Valencia, Valladolid, Vélez Málaga, Vigo, Villafranca del Panadés, Villagarcía, Villarreal, Villena, Vivero, Zafra y Zaragoza.

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

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

Dirección telegráfica: HISPAMER

Notas bibliográficas

El ilustrado y conocido catedrático de la Universidad de Salamanca D. Wenceslao Roces ha traducido la obra del profesor Robert von Mayr *Historia del Derecho romano*, que consta de los siguientes capítulos:

Finalidad, importancia y fases principales del Derecho romano. La era del Derecho nacional.—El pueblo. La cultura y la economía. Organización política. Orígenes y límites del Derecho. La protección de los derechos.—La familia. La propiedad. Las obligaciones. La sucesión hereditaria.—La era del Derecho honorario y de gentes. Las clases. La cultura. La vida política. El Derecho y la Jurisprudencia.—Personas. Cosas. Derecho de obligaciones. Derecho hereditario.—La era del Derecho imperial y de los derechos nacionales. Los hombres. Vida social. El Estado. El Derecho. Derecho de las personas. Derecho de cosas. Derecho de obligaciones. Derecho hereditario.—La era de orientalización del Derecho romano. Régimen del Imperio. El Derecho. Administración de justicia.—Personas. Derechos reales. Derecho de obligaciones. Sucesión hereditaria.—Índice onomástico.—Índice de materias.

Esta obra, que abarca en una armónica exposición, con arreglo al más genuino método histórico, las manifestaciones más salientes de la vida jurídica, política, económica y social de Roma, dentro de la órbita que le corresponde en la civilización de los pueblos antiguos y en su significación para la cultura jurídica del presente, ha sido editada por la Editorial Labor (S. A.), de Barcelona.

Novísima Legislación Hipotecaria (Según el texto del Real decreto de 16 de Diciembre de 1909 y el Reglamento de 6 de Agosto de 1915).—Ilustrada con la doctrina de las Sentencias

del Tribunal Supremo y de las Resoluciones de la Dirección de los Registros y complementada con las disposiciones posteriores, referencias, modelos, índices, etc., por la Redacción de la Revista de los Tribunales, precedida de un prólogo del Ilmo. Sr. D. Manuel Lerín.

La casa editorial Góngora acaba de publicar la séptima edición de este manual, indispensable en todos los Registros, Notarías y Juzgados.

Redacción de Instrumentos públicos, por D. Vicente Sancho-Tello y Burguete. (1926.—Editorial *Diario de Valencia*.)

La segunda edición, cuyo primer tomo acaba de ver la luz pública, será un verdadero tratado del derecho y prácticas notariales, digno de la competencia del conocidísimo notario de Valencia. Precisamente por estas circunstancias, quisiéramos, ahondando un poco en la materia, pasar revista a los problemas que el autor discute en ordenados títulos y secciones, antes de proponer los formularios correspondientes.

Pero nos falta capacidad, tiempo y espacio para desenvolver la empresa, y nos limitamos, por hoy, a felicitar al Notariado español por la aparición del primer tomo de tan magistral obra, que comprende testamentos, instrumentos públicos *inter-vivos*, en general, y los relativos a materias contenidas en los tres primeros libros del Código civil, en espera de la parte relativa a contratos especiales y actas notariales.

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



Con su tapa de metal y su tablero.

LA ORGA-PRIVAT

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

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

PRECIO 700 PESETAS AL CONTADO

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

DIRIGIRSE AL REPRESENTANTE GENERAL

ROBERTO WIRTH

Lealtad, 8. = MADRID

