

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año II

Marzo de 1926

Núm. 15

“Causa” en el Derecho contractual inglés y en el escocés

La reciente publicación del voluminoso libro de Mr. Henri Capitant (1), ha dado cierta actualidad a la confusa controversia de la esencialidad de la causa y nuevos impulsos a la teoría causalista, debilitada, más que por los ataques de Giorgi, Baudry-Lacantinière, Planiol y otros autores modernos, por la supresión de la causa en el Código portugués de 1867, en el alemán de 1900, en el suizo de 1911, en la jurisprudencia inglesa, y en el Derecho escocés, que si bien siguió en los siglos XVII y XVIII el derecho contractual del Continente y su doctrina se alimentó en las mismas fuentes que la holandesa y francesa, prescinde de la causa al tratar de la formación del contrato.

Cuando el escocés Lord Stair escribió su capítulo sobre «Obligaciones convencionales» estaba tan influenciado por el *Corpus Iuris* y los civilistas posteriores como su contemporáneo Domat. Lord Stair, después de hablar sobre el error, fraude, etc., se expresa así: «Segundo, en el acto contractual tiene que existir el propósito serio de obligar, bien expresa o tácitamente, de tal manera que cuando se expresa en broma o mofa, el contrato no existe. Tercero, que se refiera a cosas posibles, pues de ser absolutamente imposibles anularía el contrato. También son nulos los contratos sobre cosas ilícitas.

En 1773, a los doce años de publicadas las *Obligations* de Pothier, y casi un siglo después de Stair, apareció la *Instituta* del

(1) *De la cause des Obligations*. Seg. ed., 1924.

derecho escocés (*Institute of the Law of Scotland*) de Erskine, que no menciona la causa al establecer los requisitos generales de las obligaciones, y dice que «el objeto de las obligaciones consiste bien en cosas o en hechos. Las cosas fuera del comercio no pueden ser objeto de obligaciones y los hechos imposibles por naturaleza, inmorales o ilícitos son legalmente imposibles, porque no nos es dado en derecho lo que está prohibido por la razón o por las instituciones positivas.»

Bell tampoco menciona en sus *Principles of the Law of Scotland*, publicados en 1829, la causa entre la *essentialia* de las obligaciones, y dice que «no se reconoce obligación respecto de una acción que se deriva de un contrato ilegal o inmoral».

La doctrina escocesa se muestra acorde con los civilistas alemanes y holandeses al omitir la causa como elemento esencial en la formación del contrato, limitándose éstos a decir que los contratos deben ser lícitos. Así, Matthias Wesenbecius (m. 1586), dice: *Communis opinio, ut indistincte ex pactis nudis serio et deliberato initis, etiam in foro civile hodie detur actio*; pero tiene que ser una *honesta et licita conventio*. Christinaeus (1552-1631) escribe: *Ex omni conventione serio pacta et conclusa de re licita oritur actio*. Juan Jacobo Wissenbach (1607-1665) dice: *Usu et moribus hodiernis nullum non pactum de re licita et honesta serio factum, actionem producit*. Y Voet (m. 1714) cree suficiente decir que el pacto debe ser hecho «serio ac deliberato animo» y no será *turpia aut probrosa*.

Es verdad que Grocio en su *Introduction*, publicada en 1631, dice que la promesa obliga cuando está «basada en una causa razonable», pero el examen crítico que el Tribunal Supremo (*Supreme Court*) de Sud Africa (2) y el Juez Kolzé (3) han hecho, concurren en considerar que la expresión de *redelijke oorzaak* equivale a que la promesa debe ser lícita.

La sentencia (4) del citado Tribunal establece que «una promesa hecha seria y deliberadamente y con la intención de estable-

(2) En Sud Africa y Ceilán, donde rige el Derecho romano holandés, tiene esta cuestión gran importancia práctica.

(3) *Causa in the Roman and Roman-Dutch Law of Contract*. Ciudad de El Cabo, 1922.

(4) *Conradie versus Rossouw*, 1919.

cer una obligación lícita puede ser base de una acción». Es de notar la semejanza de expresión entre esta sentencia y lo dicho por Dumoulin: «*Conventio serio pacta et conclusa in re lícita nec prohibita*».

Se ha dicho que Grocio y los autores que le han seguido quieren, al hablar de «causa razonable, establecer una norma objetiva, según la cual los Tribunales podrían negar efectividad a los contratos extremadamente injustos, lo que supondría una regla nueva y peligrosa. Los Tribunales de todos los países sancionan frecuentemente contratos que en el sentido vulgar podrían considerarse poco equitativos, y la seguridad contractual se debilitaría grandemente si el contrato se pudiera impugnar por la mera afirmación de ser injusto. De todas maneras, es evidente que Grocio no enumera entre los elementos esenciales del contrato la causa lícita y el objeto lícito.

Recientemente, la Cámara de los Lores (5), entendiendo en una apelación escocesa, ha decidido que las acciones de restitución, denominadas *condictiones* en la última fase del Derecho romano, y más particularmente la de *condictio causa data, causa non secuta*, forman parte del Derecho escocés.

Los hechos del caso en cuestión (6) son los siguientes: Una casa comercial austriaca contrata maquinaria con unos constructores de buques escoceses, y paga un plazo al firmarse el contrato. Antes de que el trabajo hubiese comenzado, la guerra puso fin al contrato. Al terminar ésta, la casa austriaca demanda a los constructores escoceses para la devolución del plazo pagado.

El Tribunal, fundándose en principios diferentes y más equitativos que los que informaron los casos denominados de la «coronación» en la jurisprudencia inglesa—y a los que luego hemos de referirnos—, ordenó la restitución. Si la Cámara de los Lores hubiese confirmado la sentencia del Tribunal inferior, habría, por otra parte, sancionado que la antigua norma del Derecho civil que-

(5) La *House of Lords* conoce en apelación de las resoluciones del Alto Tribunal de Justicia (*Supreme Court of Justice*). Cuando funciona como Tribunal se compone del Lord Canciller (*Lord Chancellor*), de los ex Cancilleres, de cuatro Lores de apelación y de los Pares que hayan desempeñado altos cargos judiciales.

(6) *Cantiere San Rocco v. Clyde Shipbuilding Co.*, 1923.

daba modificada por el principio establecido en los «casos de la coronación», sancionando así la invasión del derecho común (*common law*) en el Derecho civil.

Inglis, lord Presidente, en el caso de *Cantiere San Rocco* versus *Clyde Shipbuilding Co*, se expresó así: «No existe regla más clara en los modernos códigos y sistemas que la de si se anticipa dinero por una parte de un contrato mutuo, con la condición y estipulación de que se pagará o ejecutará algo por la otra, y ésta falta a lo que se hubiese obligado, aquélla tiene derecho a la devolución de lo que haya anticipado, basándose en la falta de *consideration*. En el sistema romano la demanda para la devolución tomó la forma de *condictio causa data, causa non secuta* o una *condictio sine causa*, o una *condictio indebiti*, según las circunstancias particulares del caso. Estos remedios están representados en el nuestro por las acciones de restitución y repetición. Necesariamente tienen que existir remedios similares en todos los sistemas de jurisprudencia, porque la regla a que obedecen es de aplicación universal en los contratos mutuos».

* * *

La causa al modo continental no existe en el Derecho inglés, aunque si se requiere un fundamento jurídico de las obligaciones que se denomina *consideration* y que, a diferencia de la causa, ha de ser material y se ha de expresar en los contratos, salvo en los celebrados mediante *deed* (7). En algunos «contratos simples», tales como los efectos de comercio, cheques, contratos de fianza (*suretyship*), etc., no se requiere, sin embargo, mencionarla por considerarse implícita.

Sin embargo, la doctrina sentada en 1874 por lord De Villiers, entonces Justicia Mayor (*Chief Justice*) de la colonia del Cabo de Buena Esperanza, que indujo al Tribunal Supremo de la Colonia a establecer que en el Derecho romano holandés (8) causa o *oorzaak*

(7) *Deed* es un escrito firmado y sellado.

Los contratos en derecho inglés se clasifican en contratos por *deed* o *specialities* o *specialty contract* o *under real* y *simple contracts*.

(8) «Derecho romano-holandés» es una de las asignaturas voluntarias que figuran en el plan de estudios del Consejo de Educación Legal (*Council of Legal Education*) de Londres.

en un contrato era equivalente a la *valuable* (apreciable) *consideration* del Derecho inglés, fué unánimemente admitida en los Tribunales del Cabo hasta 1904. En 1919 se sometió a la decisión del Tribunal Supremo de Sud-Africa la necesidad de la *consideration*. En este caso el demandado había dado al demandante una opción escrita para comprar la finca del demandado en libras 4.000. Posteriormente éste canceló la opción por escrito. El demandante reclamó daños y perjuicios por incumplimiento injustificado del contrato (*breach of contract*). El demandado opuso que, no habiendo mediado *consideration*, se podía revocar la opción en cualquier momento.

El Tribunal provincial del Cabo, siguiendo la jurisprudencia anterior, aceptó la argumentación del demandado, que no prosperó en apelación (9). «Una acción puede fundarse en una promesa hecha seria y deliberadamente, y con la intención de establecer una obligación lícita.»

La diferencia entre causa y *valuable consideration* ha quedado positivamente confirmada en Ceilán, donde está vigente el Derecho romano holandés, al establecer que no es necesaria la *valuable consideration* (10), y en la provincia de Quebec, cuyo Código civil se basa en el antiguo Derecho francés, y donde no se ha adoptado la doctrina inglesa de la *consideration*.

En el derecho contractual inglés se exige la causa en el sentido de objeto legal, y además la *consideration* que se suele definir diciendo que es «un derecho, interés o beneficio adquirido por una de las partes, o una carga, perjuicio, pérdida o responsabilidad impuesta a otra»; es algo que el receptor de una promesa (*promisee*) hace o se abstiene de hacer a cambio de la promesa; «todo lo que puede hacer una persona sin faltar a una obligación moral o legal puede constituir válida *consideration* a una promesa de pagarle una cantidad o de hacer algo» (11). Es elemento sustancial de todo contrato que no se celebre en *deed*.

En Derecho inglés basta decir que el *subject-matter* (objeto en las convenciones sinalagmáticas a título oneroso) no ha de ser una

* (9) *Conradie v. Russouw*, 1919.

(10) *Lipton v. Buchanan*, 1904. *Jayawickreme v. Amarasuriya* (1918).

(11) Lord Campbell en *Hall v. Dyson*, 1862.

cosa prohibida, inmoral o contraria al orden público (*public policy*).

La jurisprudencia ha establecido que la *consideration* ha de ser real, legal y presente o futura.

Real.—Debe tener algún valor «a los ojos de la ley». Los Tribunales no deben investigar si es o no adecuada; pero si es francamente inadecuada, puede constituir una presunción de la existencia de fraude. No debe ser ilusoria, sino seria y real.

Si A se obliga a hacer algún trabajo a B sin remuneración, B no puede demandarle si rehusa de hacerlo, porque el contrato es nulo por falta de *consideration*. No obstante, si A comienza el trabajo, B puede demandarlo si no lo hace con la debida diligencia (12).

Las circunstancias en virtud de las cuales los Tribunales han rehusado aceptar la *consideration* por estimarla insuficiente, pueden reducirse a las siguientes:

A) Si nace del cariño, afecto o gratitud, no constituye la *valuable consideration* exigida por la ley.

Así, si el albacea permite a la viuda del testador ocupar una casa de acuerdo con el deseo expreso de éste, y posteriormente se niega a ejecutar el convenio, la viuda no puede obligarle a ello, fundándose en incumplimiento del contrato, por cuanto que el deseo del albacea de obedecer la voluntad del cónyuge premuerto no constituye *consideration*, que es cosa bien diferente del motivo (13).

De igual manera, cuando la *consideration* de una promesa del demandado fué la transmisión de los derechos del demandante en determinada propiedad, que luego resultaron no existir, se decidió que faltaba este elemento del contrato (14).

Una *consideration* moral o la existencia de un deber moral del demandado para con el demandante, no es suficiente en derecho para una promesa expresa.

No existe, pues, *consideration* legal en el caso del albacea de la madre de un bastardo para invertir los bienes de aquélla en alimentos del hijo (15).

(12) *Elsee v. Gatward*, 1793.

(13) *Thomas v. Thomas*, 1842.

(14) *Kaye v. Dulton*, 1844.

(15) *Ruttinger v. Temple*, 1863.

La promesa hecha por un padre a sus hijos de darles alguna cosa no autoriza a éstos para reclamársela judicialmente (16).

B) Cuando consiste en la promesa de hacer una cosa legal o físicamente imposible o en una promesa cuyo cumplimiento sea imposible garantizar por ser vaga e ilusoria. Entiéndase que la imposibilidad ha de ser física o legal; una simple imposibilidad práctica ignorada por las partes al contratar implicaría la nulidad del contrato por causa de error, y la imposibilidad de ejecutarla, sobrevenida posteriormente, sería eventualmente una causa de resolución del contrato.

Cuando la enfermedad del Rey Eduardo VII obligó en 1902 a retrasar su coronación, se suscitaron diversos litigios respecto del arrendamiento de habitaciones y asientos situados en la ruta del cortejo. El principio, poco equitativo, sentado en *Chandler v. Webster* (1904), dió origen a muchos comentarios. El desgraciado que había prometido pagar libras 141 y anticipado 100 por unos asientos para presenciar el paso de la procesión, fué obligado a pagar el balance, aunque la ceremonia no llegó a efectuarse. «Cuando de causas ajenas a la voluntad de las partes—decía el Juez Collins—resulta imposible algo que era la base o esencial al cumplimiento del contrato, de tal forma que al averiguarse el hecho que lo causara no se pueda cumplir ulteriormente por ninguna parte, constituye un contrato perfecto hasta aquel momento, considerándose válido todo lo que se hubiese hecho en cumplimiento del mismo, pero las partes quedan relevadas de todo cumplimiento posterior».

C) Cuando se hace lo que la ley exige, o la promesa consiste en hacer algo a lo que ya se está obligado por un contrato.

Si durante un viaje dos marineros abandonan el barco y el capitán promete al resto de la tripulación que si atiende todo el trabajo se dividirá entre ellos el salario de los que le abandonaron, y antes de comenzar el viaje se habían obligado a hacer todo lo que pudiesen en cualquier contingencia, se decidió (17) que no existía *consideration* en cuanto que el hecho ocurrido estaba incluido en las posibles contingencias.

Legal.—Entre los contratos ilegales del Derecho inglés figuran,

(16) *Shelton v. Springett*, 1851.

(17) *England v. Davidson*, 1840.

además de los contrarios a la ley, los opuestos a la moral, a las buenas costumbres y al orden público, incluyendo la jurisprudencia entre estos últimos a los restrictivos del comercio, como atentatorios a la libertad del comercio y de la industria; a los que tienden a entorpecer la acción de la Justicia, tales como los contratos que envuelven *maintenance* (18), esto es, cuando una persona da a otra que sea demandante o demandado en un litigio, una suma de dinero u otra cosa para que sostenga el litigio, o se esfuerce mucho por él, sin estar directamente interesado, siempre que no se trate de una causa criminal; o aquellos que comprenden *champerty*, especie de pacto de *quota litis* (19); a los de juego y apuesta, y a los de corretaje de matrimonio.

No nos creemos obligados a estudiar aquí estos contratos, que bien pudieran ser objeto de otro trabajo.

Presente o futuro.—Denomínase presente o ejecutado cuando consiste en un acto positivo o negativo actual, y futuro o por ejecutar cuando consiste en la promesa de hacer o no hacer alguna cosa.

Un contrato se apoya en una *consideration* ejecutada cuando una de las partes tiene cumplidas sus obligaciones y la otra no, y en una *consideration* por ejecutar, cuanto se contrae la obligación, no por un hecho ya cumplido, sino quedando las dos partes obligadas a realizar un acto futuro; en este caso puede ocurrir que nunca se lleve a cabo el contrato, porque puede obligarse una persona a realizar ciertos hechos en favor de otra, y ésta no exigir nunca el cumplimiento de lo prometido. Esto es lo que se denomina *consideration* eventual, que tiene gran analogía con las condicionales.

Sólo la presente o futura que suponga un interés o ventaja presente o futuro puede producir derechos o deberes. Así, la existencia de una deuda anterior no es *consideration* en sí misma para la fianza dada posteriormente por el mismo deudor (20). La promesa de hacer algo en *consideration* a lo ya realizado por otra no surte efecto. Sin embargo, lo pasado surte efecto por excepción.

a) Respecto de un documento negociable.

(18) De naturaleza análoga, en un aspecto, a nuestro contrato de cesión de créditos litigiosos.

(19) *Maintenance* y *Champerty* son *misdemeanours* (delitos menores), pero sólo en relación con procedimientos civiles.

(20) *Wigan v. English and Scottish and C., Association* (1909).

b). Si se ha dado a instancia de la persona que se obliga por ella.

c) También puede servir de base a una obligación posterior cuando una persona ha sido admitida a confirmar un convenio del que había obtenido alguna utilidad; pero que en atención a la legislación vigente, a la incapacidad para contratar o al tiempo transcurrido no podía servir de base a una acción judicial. Tal sucede con las deudas contraídas por los menores, confirmadas al llegar a la mayor edad (21) y con las promesas hechas por un quebranto rehabilitado de pagar alguna deuda contraída con anterioridad a la rehabilitación (22).

El extraño a la *consideration* no puede servirse del contrato, aunque se hubiese hecho para su beneficio.

Si una persona promete a otra hacer algo en favor de sus hijos, éstos son extraños a la *consideration*, a pesar de la relación y el afecto natural entre padre e hijo (23).

La teoría de la *consideration* ha tenido en Inglaterra, como la de la causa en Francia, sus detractores, destacándose entre ellos lord Mansfield.

La doctrina inglesa, escasísima en este respecto, considera a la causa como embebida, usando la expresión de algún autor patrio en los demás elementos del contrato.

Conventio = *contractus*, y no *conventio* × *causa* = *contractus*; pero tiene que ser *conventio* sobre algo lícito.

El consentimiento—afirman—no es algo abstracto. Cuando decimos que las partes consienten, queremos decir que lo hacen respecto de una cosa particular. Al vender un coche, por ejemplo, la voluntad del comprador, la causa de la obligación, en el sentido que mister Capitant da a este término, es adquirir un coche determinado, con ciertos accesorios y a un precio fijo, con determinadas garantías, para usarlo en su negocio o para su recreo, etc., etc. No podemos separar el *but* o intención como si fuera una parte de la voluntad del comprador. Es toda su voluntad.

Lo que se requiere es que la voluntad de una parte no persiga un acto ilícito o inmoral de la otra.

(21) *Infants Relief Act.*, 1874.

(22) *Baukrupcy Act.*, 1849.

(23) *Weddle v. Atkinson* (1861).

CAUSA EN EL DERECHO CONTRACTUAL INGLÉS Y ESCOCÉS

Confundiéndose «causa» con «objeto» en los contratos onerosos, bastaría la declaración del artículo 20 del Código suizo: *Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite, ou contraire aux mœurs*, sin necesidad de hablar de causa ilícita, como lo hace el Código francés en su artículo 1.131, evitando así una fuente de inagotable confusión.

El derecho contractual de los países en que no se admite la teoría de la causa como elemento en la formación del contrato, se nos presenta más claro y simplista.

Las razones expuestas por los causalistas franceses para retener la causa además del objeto, no dependen de características peculiares del Derecho francés, sino que, por el contrario, serían igualmente aplicables a países que, como Inglaterra, Escocia, Alemania y Suiza, o a sistemas como el del Derecho romano-holandés de Sud-Africa, no admiten la esencialidad de la causa.

JUAN E. RAMIREZ DE LA TORRE

Doctor en Derecho. Madrid. *Barrister at Law*. Londres.
Miembro de la Honorable Sociedad del Middle Temple
de Londres.

Las Palmas, 27-2-1926.

El patrimonio

La figura jurídica del patrimonio es una de las más abandonadas y menos estudiadas, y a la que contadísimos autores de Derecho dedican especial atención. En los tratados y obras jurídicas se estudian las relaciones jurídicas de la persona con la cosa ; pero con la cosa concreta, específica y aislada, y raras veces se estudia esta otra relación que constantemente mantiene una persona con el conjunto global y sintético de sus cosas, bienes, créditos, débitos, derechos y obligaciones. Al hablar de propiedad, dominio, derecho real, etcétera, siempre nos referimos a *una cosa*, nunca pensamos en aquella relación jurídica más elevada, comprensiva y abstracta que liga al titular con todas *sus cosas*, cristalizando la noción del patrimonio.

De aquí que consideremos conveniente meditar más sobre el patrimonio, estudiando su concepto o noción jurídica.

CONCEPTO DEL PATRIMONIO

A guisa de definición diremos que «el patrimonio es el total conjunto de derechos y obligaciones, en su apreciación económica, atribuidas a un solo titular», en cuya definición distinguiremos para su estudio separado estos tres elementos que la integran, o sea que el patrimonio es :

Un conjunto de derechos y obligaciones. En su apreciación económica. Atribuidos a un solo titular.

EL PATRIMONIO ES UN CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

Siempre que se habla del patrimonio surge la idea de *conjunto* o *universalidad* de cosas. El patrimonio es una «res universitas», y quizá la más importante, de aquí que sea preciso exponer previamente el concepto de las *cosas universales*, para desentrañar la idea de patrimonio.

La división de cosas en singulares y universales aparece en la Glosa. Sánchez Román define las cosas universales como aquellas que bajo un solo nombre y constituyendo un solo objeto de derecho, se forman de la reunión de una pluralidad de ellas.

La universalidad presupone la existencia de estas dos circunstancias esenciales: pluralidad de cosas y unidad, «uni» y «versitas». Es la unidad en la variedad.

Hemos dicho que el patrimonio es una «res universitas», ya que, como dice Aubry y Rau, allí donde hay unidad de un conjunto de derechos y obligaciones, hay universalidad. Esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta, distinta de los bienes y cosas que lo componen. Estas pueden desaparecer, cambiarse, enajenarse, pero la sustantividad del patrimonio queda incólume. En las cosas universales hay que considerar la unidad sintética y abstracta del conglomerado de elementos integrados, prescindiendo del examen concreto e individual de los componentes. Así, una biblioteca es una «res universitas», concibiéndola en su unidad de conjunto, o sea considerándola sintéticamente, por ejemplo: como una biblioteca de textos relativos a una determinada rama del saber humano, determinando su antigüedad, divisiones, caracteres específicos, etapas de su formación y determinando las diversas características que como entidad ofrezca, prescindiendo del examen individual de sus textos. En el patrimonio igualmente debemos prescindir de los diversos elementos integrantes del mismo y considerar en su conjunto y unidad abstracta el activo y pasivo, los bienes, derechos y obligaciones propios de una persona individual o colectiva.

En cambio, según Fadda y Bensa, el conjunto de bienes pertenecientes a una persona no constituyen una sola unidad por este

solo hecho ; pero para ciertos fines y determinados respectos sucede que la ley los unifica. Luego la unificación de los elementos del patrimonio responde a un fin querido por la ley y, por lo tanto, sólo puede hablarse del patrimonio como universalidad, en los casos y dentro de los límites marcados por el legislador. El fin—dice—sólo unifica dichos elementos en caso de *quiebra* o *herencia* (sucesión universal). En la herencia, una vez desaparecido el titular del patrimonio, éste toma la figura de «universitas», e independientemente de la aceptación del heredero, la herencia es considerada como resumiendo toda la posición jurídica patrimonial del difunto. Lo mismo sucede en la quiebra o concurso. Mientras el titular vive, la unidad del patrimonio, aunque exista en la conciencia común y en su apreciación económica, como cuando se dice que Fulano es riquísimo y tiene un patrimonio fabuloso, entonces esta unidad no produce efectos jurídicos, y sólo interesará a la Economía, Hacienda o Comercio. A su muerte, la ley constriñe, delimita y reduce a la unidad todas sus relaciones jurídico-patrimoniales, al objeto de determinar la posición del sucesor. En la quiebra o concurso, el patrimonio del fallido es separado, al objeto de la liquidación y garantía de los acreedores. En estos casos el patrimonio surge y aparece con sustantividad, autonomía y separación. Fuera de estos casos, vano es buscar la figura del patrimonio como «universitas». El precepto de que el deudor responde de sus obligaciones con sus bienes presentes y futuros, parece colocar al acreedor en relación con el patrimonio del deudor, apareciendo éste como una «universitas» ; pero el ser los bienes del deudor garantía del acreedor, no provoca la necesidad de agrupar los elementos de su patrimonio. Los Códigos, generalmente consideran la ejecución forzosa como un juicio singular, que persigue los bienes en particular, pero no en conjunto. Cuando fuera de los casos dichos se habla del patrimonio, se confunde el aspecto económico con el jurídico. El patrimonio siempre tiene una personalidad económica determinativa de la «consistencia» patrimonial y que se reduce siempre a sustracciones y adiciones. Cabe que un titular reduzca todos los elementos de su patrimonio a una cifra expresiva de una unidad matemática del patrimonio ; pero no cabe una consolidación jurídica.

No consideramos exacta del todo la teoría de Fadda y Bensa. No niega la existencia del patrimonio como «universitas» en abso-

luto; pero sólo lo admite como tal en los dos casos de herencia y quiebra o concurso, y aun en estos casos funda su admisión por razones extrínsecas de garantía. Que se diga que mientras el titular vive y sus relaciones jurídicas se desenvuelven normalmente, el patrimonio no se delimita y aparece confuso, es cierto; pero no que no exista. El error consiste en considerar que sólo aparece el patrimonio como unidad en los casos en que su titular no puede contraer más relaciones jurídicas y entonces se sabe exactamente las entonces existentes; pero esto no es cierto, ya que siempre y en todo caso, viva o no su titular, podrá hacerse un balance de los derechos y obligaciones patrimoniales y reducirlas a una cifra y a una evaluación jurídica. Lo que ocurre es que, generalmente, fuera los casos apuntados por Fadda y Bensa, no precisa a la ley delimitar la figura del patrimonio, bastando se concrete a la relación jurídica aislada, que liga a una sola cosa de un patrimonio con el titular del mismo.

Quedamos, pues, que el patrimonio es una «universitas». Ahora bien: hay dos clases de «universitas»: la «juris» y la «facti vel hominis», según que el lazo o relación que reduce a una unidad la diversidad de componentes, sea de índole jurídica (una herencia) o simplemente una relación de hecho (una biblioteca). Por lo tanto, admitidas estas dos clases de universalidades, es indudable que el patrimonio es una «universitas juris». Lo que discuten los autores, es la existencia de esta distinción de universalidades.

Para Bianchi, la universalidad *juridica* de los bienes—el patrimonio—no se puede confundir con la universalidad *de hecho*, o sea con las colecciones de objetos reunidos por el propietario para servir a un cierto destino, a un uso común. En ésta, el vínculo que liga a los objetos componentes de la colección es simplemente una creación de la voluntad del propietario y la universalidad es sólo de hecho, no de derecho, y salvo las modificaciones emanadas del contrato o de disposiciones expresas de la ley, los derechos y obligaciones concernientes a esta colección se regulan por las mismas normas que serían aplicadas particularmente a cada uno de los objetos que la componen. Quien adquiere una de estas universalidades, no puede, ciertamente, ser calificado de sucesor a título universal.

Planiol dice que el lazo que une a los componentes de una uni-

versalidad de derecho es puramente ficticio o abstracto, mientras que en la universalidad de hecho hay una universalidad real.

Windscheid sigue la teoría tradicional, admitiendo la distinción y con él la mayoría de tratadistas.

En la Glosa se incluían en las «universitas facti» los muebles corporales, y en la «juris» los muebles incorporeales y los inmuebles.

Fadda y Bensa discute la teoría clásica. Según él, no parece verdaderamente serio decir que ciertas universalidades tienen una existencia meramente de hecho y otras de derecho, ya que tanto en unas como en otras nos encontramos frente a agregados de cosas y derechos que existen en la realidad, y la misma existencia real tiene una biblioteca que una herencia. El concepto de herencia ha salido de la vida real y el derecho sólo le ha concedido efectos especiales. La ley, según él, no crea la «universitas juris», y sólo reconoce y ordena aquella unidad que de hecho ya existe. Si se aceptasen todos estos conceptos tradicionales de las «universitas», todas las universalidades serían al mismo tiempo «facti» y «juris», ya que toda «universitas juris» puede considerarse también «universitas facti», y en este sentido será una unidad de cosas. Así, el patrimonio «universitas juris», no es más que la expresión jurídica del patrimonio «universitas facti» (en el sentido tradicional de distinción). Cuando la ley unifica las relaciones jurídicas referentes a las cosas de que consta un patrimonio, considera preexistente la unidad de hecho, o sea el agrupamiento de bienes en torno del titular y capaces de unificación pecuniaria o económica. Luego, la «universitas juris» será la resultante de la unificación de las relaciones jurídicas relativas a una «universitas facti». No menos arbitrario es decir que la universalidad de hecho es creación del hombre, mientras que la de derecho es obra de la ley. Y no es esto una cuestión teórica, ya que la Corte de casación de Roma se funda en esto para excluir de la protección posesoria a las universalidades «facti», basándose en que la «juris» tiene caracteres constantes y definidos por la ley, mientras que la «facti», dependiendo de la voluntad y arbitrariedad del hombre, son dables a abusos y por ende no pueden ser protegidas por las leyes.

Para Dernburg, en ambas universalidades se trata de agregaciones que tienen su raíz en las relaciones de la vida que la ley re-

conoce, ya que acaso—pregunta—¿la dote y el peculio no son el producto de la voluntad humana? Aquí, como en las pretendidas universalidades, el derecho, por su parte, no pone mas que el reconocimiento para ciertos respectos. La voluntad humana, al constituir dichas universalidades, no se inspira al capricho, sino en necesidades prácticas. El hombre podrá hacer una «universitas» de tipo conocido y aceptado; pero no puede crear artificialmente una unidad nueva, y aquellos efectos jurídicos que la ley reconoce a la universalidad de cosas, competerían sólo a aquéllas que como tales sean reconocidas en la vida. Por eso no nos encontramos frente a agregaciones informes, vagas e indefinidas, sino que responden a un criterio racional y utilitario. Dernburg se sitúa en un punto de vista edético, y según él, si la distinción tradicional peca gravemente en varios aspectos, la mezcla de todas las universalidades acarrearía males mayores que la antigua distinción.

Nosotros aceptamos la distinción clásica de ambas clases de universalidades; pero no en el sentido de que las «juris» sean creación de la ley y las «facti» de la realidad, ya que la ley reconoce, ordena y regula situaciones, pero no las crea. Tan sólo actúa sobre la voluntad. El derecho no es una ficción, pero sí una abstracción. A él no le interesa la materialidad de las cosas ni su existencia física en sí, sino su existencia jurídica y en cuanto pueden predicarse de ellas, relaciones jurídicas. Por lo tanto, admitimos las dos universalidades, siempre que se concrete no al fenómeno de la creación, sino al de la colocación. En las «juris» hay una colocación o referencia abstracta de derechos u obligaciones sobre la cabeza de un solo titular. En las «facti», se trata de un contacto, reunión o colocación física de cosas. A la unidad de éstas, hay que oponer la de derechos. En este sentido consideramos al patrimonio como una «universitas juris».

ASPECTO ECONÓMICO DEL PATRIMONIO

El patrimonio tiene un fondo esencialmente económico y pecuniario. Al referirnos al patrimonio de una persona, nos preocupa la idea de riqueza, fortuna o poderío económico de su titular. Luego, el patrimonio, no comprenderá todos los derechos y obli-

gaciones atribuibles a una persona, ya que no todas son apreciables en dinero, sino las susceptibles de un valor económico.

Por lo tanto, hay que excluir del patrimonio:

1.º Los derechos y obligaciones políticas o de carácter público.
2.º Los derechos y obligaciones referentes al estado civil de las personas.

3.º Los derechos y obligaciones familiares.

Y constituirán el patrimonio:

1.º Los derechos y obligaciones de carácter real.
2.º Los derechos y obligaciones de crédito.

En el antiguo derecho romano, como en todos los pueblos primitivos, de horizontes materialistas y de derecho simple y sencillo, carente de las distinciones y deslindes que el desenvolvimiento ulterior del derecho impuso, el concepto pecuniario, material y económico invade todas las esferas del derecho y acapara relaciones jurídicas, que hoy se encuentran fuera de la órbita contractual y patrimonial. La palabra «pecus», es el común denominador («Super pecuniæ, tutelave suce rei...») El «pater», tiene la «manus», el «mancipium» sobre sus hijos y, por lo tanto, el contenido patrimonial, era amplísimo.

En el derecho moderno, sólo se incluyen en el patrimonio, las relaciones jurídicas evaluables en dinero, contractuales o económicas.

No obstante, como las relaciones del patrimonio con la persona, son tan íntimas, no falta quien—como Planiol—involucra dentro del patrimonio, las fuentes de riqueza o capacidad, y esto es inadmisibile. Claro que en el patrimonio, no sólo hay que ver la riqueza actual o estática, sino también la dinámica o futura o, mejor dicho, *susceptibilidad* de adquirir o ser sujeto de derechos y obligaciones de índole económica, de tener un activo o pasivo patrimonial, pero no hay que llegar a confundir el patrimonio con la capacidad. El patrimonio es un atributo de la personalidad, y la capacidad es un elemento de ésta, pero no de aquél.

Por lo tanto, sólo las relaciones jurídicas de carácter económico, formarán el contenido del patrimonio, excluyéndose las de derecho público, las referentes al estado civil y las de índole familiar.

Esto, no obsta, que las infracciones de estas últimas, adquieran un valor pecuniario y provoquen relaciones patrimoniales, bajo el

expediente de daños y perjuicios, como la lesión del honor (valor moral) puede dar derecho a una indemnización (valor económico); pero esto será su consecuencia accidental.

ATRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE UN PATRIMONIO A UN TITULAR

La personalidad jurídica es el elemento principal del derecho. Uno de los atributos de la personalidad es el tener un patrimonio. La noción del patrimonio surge por el solo hecho de referir una masa de bienes, derechos y cargas a una persona que es su titular. Luego éste es el que provoca el patrimonio; es su causa eficiente. La personalidad es la causa del patrimonio y si la persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones y estos derechos y obligaciones, en cuanto son estimables en «pecunia» constituyen el patrimonio, de aquí que sean tan inseparables y tan íntimas las relaciones entre el patrimonio y la personalidad, como la relación fenoménica entre la causa y el efecto, a pesar de que la persona no crea el patrimonio, sino que al dar unidad a sus elementos, lo determina.

Por esto y siguiendo a Planiol, al objeto de mejor exponer las relaciones que mantiene el patrimonio con la personalidad, estudiaremos separadamente los cuatro principios siguientes: 1.º Sólo las personas pueden tener un patrimonio. 2.º Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. 3.º El patrimonio es inseparable de la persona; y 4.º Una persona sólo puede tener un patrimonio.

1.º Sólo las personas pueden tener un patrimonio.

Si la persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones y sólo ella puede serlo y el patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones, es obvio que sólo la persona (individual o colectiva) puede ser titular de un patrimonio, ya que aun considerando con Bekker, que las fundaciones no son más que «patrimonios consagrados a un fin, a los que se les reconoce personalidad jurídica», eso prueba más la necesidad de atribuir el patrimonio a una persona, llegando al extremo de tener que personificar al patrimonio en sí, en el caso de no aparecer la persona titular de un modo preciso y concreto.

S.

S.

2.º *Toda persona tiene necesariamente un patrimonio.*

O.

Si concebimos el patrimonio como un atributo de la personalidad, esencial, indiscutible e inalienable, y, como un derecho natural e innato de tener un patrimonio y tan sagrado como el derecho a la vida y a la independencia, y consideramos que si bien no confundimos el patrimonio con la capacidad, si es verdad que en él vemos la susceptibilidad o potencialidad de ser sujeto de derechos y obligaciones de índole económica, queda demostrado que no es posible admitir la existencia de una persona sin patrimonio, debiendo entenderse—como dice Planiol—que patrimonio no quiere decir riqueza a favor del titular, ni encierra siempre un valor positivo, ya que puede ser una bolsa vacía y no tener contenido. El patrimonio no lo constituyen tan sólo los derechos y créditos del titular (activo), sino que también lo forman los débitos, cargas y obligaciones del mismo (pasivo) y éstas, en un momento determinado, pueden superar a aquél.

3.º *El patrimonio es inseparable de la persona.*

Acabamos de decir que no es posible una persona sin patrimonio. Ahora se trata de que el patrimonio es inseparable de la persona.

De esto se derivan estas dos consecuencias: A) Que no es posible la existencia de un patrimonio sin una persona titular, y B) Que no cabe que el patrimonio de una persona se desprenda de ella.

A) No es posible la existencia de un patrimonio sin una persona titular.

Los derechos y obligaciones de carácter económico, al referirse globalmente a la persona que es su sujeto activo o pasivo, constituyen el patrimonio y, por lo tanto, la existencia de esta persona, provoca éste y es la que da cohesión a todos los elementos que lo integran. Luego, la ausencia de esta persona produciría la disper-

sión de sus componentes, ocasionando la desaparición de la figura patrimonial. La unidad del patrimonio supone un sujeto efectivo a quien se atribuya y sobre la cabeza del cual convergen todos los derechos y obligaciones integrantes. Falto de titular, el patrimonio se disgrega, tomando cada cosa su individualidad particular, haciéndose «primi occupanti» por ser cosas sin dueño. Los derechos y obligaciones, por ser relaciones jurídicas que enlazan jurídicamente las cosas con las personas ante la carencia de titular, se aniquilan y desaparecen como vínculos de derecho, quedando sólo como residuo las cosas en su materialidad.

El patrimonio es un ente jurídico y ante la ley sólo hay derechos y obligaciones. No cabe hablar en derecho de cosas o bienes a secas, ya que los bienes o cosas en sí interesarán a la economía, pero no al derecho. A él sólo le preocupa la actuación y ordenación de la voluntad del hombre sobre las cosas. El derecho protege un interés y de esta protección surgen los derechos y obligaciones. El patrimonio será, pues, conjunto de derechos y obligaciones, pero no de cosas y bienes.

Desde este punto de vista, la noción de herencia vacante no es posible, ya que en rigor una herencia vacante equivaldría a un patrimonio sin titular y acabamos de ver que esto en derecho es imposible. Vacante una herencia y sin la persona que suceda al difunto en el cargo de titular de la masa hereditaria, sus componentes, faltos del centro de atracción se dispersan, quedando como bienes «nullius», posibles de ocupación o incorporables al patrimonio del Estado (mostrencos).

No ocurre así en la herencia yacente. Esta es una figura jurídica que viene a corroborar aún más la tesis que sustentamos. La vida jurídica se extingue con la muerte física de la persona, y en rigor, muerto el titular, hasta que su continuador o heredero acepte la herencia, los bienes relictos deberían considerarse en este lapso de tiempo como «nullius». Para evitar esta consecuencia, los romanos idearon una ficción, al objeto de defender la herencia como universalidad jurídica. Esta ficción fué la herencia yacente y ante las dificultades de quien asumía en este intervalo la representación de la masa, ya que el muerto no—«mors omnia solvit»—y tampoco el heredero, pues podía morir antes de adir o rechazarla o ser indigno. Javoleno ideó esta ficción: la herencia representa la persona del

difunto. La personalidad del causante se entiende prorrogada hasta que el heredero se poseione, y cuando esto acaece, se simula que coincidió la posesión del «heres» con el instante de la muerte, retrotrayéndose a su favor o perjuicio los efectos jurídicos de los actos realizados en tal intervalo. De este modo, salvaron la solución de continuidad entre la muerte del causante y la actuación de su sucesor.

La legislación española, anterior al Código civil y la jurisprudencia, aceptaron la doctrina de la herencia yacente y el Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia, sentaba la doctrina de que mientras la herencia no había sido adida, se consideraba yacente, y en esta situación, la ley suponía subsistente la personalidad del difunto. El Código civil, aunque no habla de la herencia yacente, la reconoce (artículo 1.026), y asimismo el Tribunal Supremo y la Dirección general de los Registros, siendo digna de mención la Resolución de este Centro, de fecha 10 de Marzo de 1916.

Esta solución de la herencia yacente, con la personalidad del difunto, prolongada por ficción legal, representándola el albacea, administrador, etc., será una ficción, pero impuesta por la realidad y eminentemente práctica. Muerto el titular de un patrimonio y hasta que aparezca el heredero, el patrimonio relicto no deja de mantener relaciones con el exterior y éstas no se suspenden, a pesar de la desaparición de aquél. Como Windscheid, podemos decir que más que una necesidad metafísica, es de orden práctico, ya que interesan que ciertas relaciones del causante subsistan. Para asegurar el crédito es necesario. El patrimonio en su objetividad no es más que la personalidad de su titular considerada en sus relaciones con el mundo exterior. Como dice Dernburg, la muerte anula el sujeto a quien se refieren los derechos y obligaciones y a tal patrimonio se le quita su centro, pero la laguna así producida debe llenarse y no sólo teniendo en cuenta los intereses del sucesor, sino por exigirlo las necesidades del comercio y del crédito. Los acreedores al contratar con una persona tienen en cuenta ya su muerte y que habrá un sucesor que responderá de las deudas. La muerte es incierta, pero segura.

La ley, en la herencia yacente, no sólo vela por los intereses de los herederos, sino también por los de aquellos que como acreedores del difunto tienen que acudir a los Tribunales para reclamar el pago

de sus créditos. El Derecho romano, nombrando un curador que administrase el caudal relicto y autorizando la enajenación de los bienes de la herencia yacente. Las partidas facultando a aquel curador para que hiciese en juicio como si estuviere delante del difunto. Nuestra Ley Hipotecaria, no admitiendo la suspensión del procedimiento sumario de ejecución hipotecaria por la muerte del deudor, etcétera, etc., y, en general, todas las legislaciones civiles modernas, tienen establecidas en interés de los acreedores, para la herencia yacente, una representación u órgano de disposición de los bienes de la masa, al objeto de proceder a la realización de bienes para acudir al pago de los débitos que el difunto dejó sin solventar y que pretendan el cobro mientras tanto aparezca el heredero a asumir el cargo de titular del patrimonio, como continuador de su causante, aceptando la herencia y retrotrayéndose los efectos de la aceptación a la fecha de la muerte del causante, desapareciendo la solución de continuidad que la demora de su aceptación provocó.

Todo esto prueba la necesidad que un patrimonio tiene de un titular.

B) Imposibilidad de que el patrimonio de una persona se desprenda de ella.

No puede desprenderse un patrimonio de su titular, ya sea por transmisión o por renuncia. Esto se entiende mientras aquél viva y en virtud de actos de vigencia y efectos inmediatos. Para después de su muerte, por supuesto, ya que las disposiciones «mortis causa», ante la certeza de la muerte, el titular del patrimonio prevé su destino señalando un sucesor.

El patrimonio no puede pasar «intervivos» de una persona a otra dentro del derecho, porque como vimos, son tan íntimas las relaciones del patrimonio con la personalidad que al enajenar aquél se enajena ésta, equivaliendo a un acto de denunciamento a la vida. Un desprendimiento del patrimonio envolvería un aniquilamiento de la personalidad y a la renuncia de un derecho natural que el Derecho impide. La sociedad no puede autorizar que nadie pierda sus bienes en absoluto. Esto, en el sentido de que al desprenderse del patrimonio una persona, no sólo se desprende de los bienes presentes, sino también de los futuros, autoincapacitándose para siempre para toda actividad jurídicopatrimonial. Concibiéndolo, pues, como desprendimiento, no del patrimonio actual y concreto

tan sólo, sino como también del patrimonio potencial y abstracto, es imposible un desprendimiento global del patrimonio.

Planiol, incluyendo en la noción del patrimonio la capacidad, rechaza la enajenación del mismo. En cambio, Fadda y Bensa la admite. La divergencia la provoca el que cada uno se sitúa desde un punto de vista distinto. Nada más cómodo en la teoría de Planiol que el negar la transmisibilidad del patrimonio, ya que él lo confunde con la capacidad del titular que, por supuesto, es intransmisible. Y si, por el contrario, consideramos el patrimonio en el sentido de patrimonio actual, comprensivo sólo de los bienes presentes en poder del titular en el momento del desprendimiento y sin renunciamento futuro, por supuesto, que es admisible. Pero como concebimos el patrimonio, no en el sentido absoluto de Planiol, sino como un conjunto o unidad abstracta de un todo, prescindiendo de la observación jurídica individual de los elementos integrantes del mismo, y viendo en él, no los componentes realizados ya y concretos, sino que elevándonos sobre ellos los sintetizamos en una universalidad abstracta íntimamente ligada a la persona del titular, de aquí que el patrimonio así concebido lo consideremos como imposible de desprenderse de la personalidad que lo regenta.

Lo que sí puede admitirse es el desprendimiento parcial y aislado de los elementos integrantes del patrimonio en su individualidad concreta. La transmisión a título singular de sus piezas. Pero esto no es una enajenación ni parcial del patrimonio, sino un caso de alteración cuantitativa de su volumen, sin que el patrimonio en sí se altere. En cambio, el desprendimiento absoluto del patrimonio no es posible, porque equivaldría a una muerte civil. No obstante, en el orden positivo civil hay casos de permisión de desprendimiento del patrimonio. La «arrogatio» romana era uno.

4.º Una persona sólo puede tener un patrimonio.

Es imposible atribuir a una sola persona pluralidad de patrimonios, ya que, como dice Planiol, al referirlos a uno sólo ente se absorben y unifican.

Si el patrimonio es una «universitas juris» y si el concepto de «universitas» engloba las dos ideas de unidad y variedad de compo-

nentes, la causa eficiente para que las obligaciones y derechos, que son los elementos integrantes del patrimonio, constituyan y provoquen éste, es la que se refieran, predicen o atribuyen a un solo y único titular, siendo éste el que impone la unidad y condensa en un común denominador la variedad dispersa de derechos y obligaciones con una fuerza de atracción o gravedad jurídica a un solo centro. Los bienes, derechos y obligaciones de una persona, forman una masa única. De aquí que la unidad del patrimonio, la de la unidad de titular. De aquí la imposibilidad de atribuir varios patrimonios a un solo individuo, ya que al referirlos a él pierden su autonomía y se absorben en una masa jurídica común formando un solo patrimonio por obra de la unidad de dueño.

No obstante, esta tesis no es compartida por todos los tratadistas, oponiendo a ella varios supuestos que parecen dislocar la regla, entre ellos el beneficio de inventario, el patrimonio mercantil del comerciante individual, la aportación del comerciante socio de responsabilidad limitada o del accionista de una Sociedad anónima, las formas germánicas de hipoteca independiente o deuda territorial (*grundschuld*), los bienes del ausente dados en posesión a sus presuntos sucesores, el peculio profecticio, la situación que en orden al Derecho internacional privado se encuentran los bienes de una sucesión o quiebra radicantes en varias naciones, alguna de ellas de régimen territorial, etc.

En cuanto al supuesto del patrimonio mercantil del comerciante individual, si bien cabe—según alguna legislación—distinguir en un mismo individuo un patrimonio civil y otro mercantil, aparte que las modernas corrientes de Derecho son contrarias a este deslinde, en virtud de la influencia mercantilista en las obligaciones no desvirtúa el principio general, siéndole, como le son aplicables, las consideraciones que diremos. Además, aquella distinción obedecía a razones históricas especiales, al considerar a los comerciantes como una casta especial, sometida a un ordenamiento jurídico peculiar y exclusivo. No siempre las legislaciones positivas se acomodan a los cánones lógicos del Derecho.

De aquellas excepciones, la más discutida es la de la herencia aceptada a beneficio de inventario. Fadda y Bensa, consecuente con su concepción del patrimonio y considerando que éste, como universalidad jurídica, no existe, sino para un fin y dentro de los lími-

tes de este fin, sostiene que, cuando este fin lo exija, pueden darse varios patrimonios en una sola persona, y así como la ley, en ciertos casos y con determinada finalidad práctica, unifica el conglomerado de derechos y obligaciones en la cabeza de un titular y surge entonces el patrimonio, asimismo no hay razón para no aceptar la existencia de dos patrimonios con un solo titular, mientras el fin práctico de asegurar los derechos de los acreedores, y, por lo tanto, a título transitorio y dentro de los límites temporales de aquel fin.

Bianchi, en cambio, sostiene que en este caso del beneficio de inventario no puede decirse que una sola persona tenga dos patrimonios, pues lo que sucede es que la herencia se personifica, y así existen dos personas, la del heredero y la de la herencia, cada una de las cuales tiene un patrimonio distinto.

En rigor, en la herencia aceptada a beneficio de inventario no hay dualidad de patrimonios en la cabeza de un solo titular, ya que se considere en este caso al heredero como propietario de la sucesión, según unos; ya como un liquidador de la herencia, según otros, y aunque el número 3.º del artículo 1.023 de nuestro Código civil, al decir que «no se confundirán para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia», parezca dejar entrever lo contrario, o sea la existencia de un titular con dos patrimonios, no hay tal cosa, ya que lo que sucede es que hay confusión de dos patrimonios en uno sólo; pero una parte de éste—la herencia—está sujeta a un régimen u ordenamiento especial en vista a la responsabilidad limitada del heredero y mientras dure este régimen u ordenamiento, la herencia está en un estado excepcional de liquidación o administración (artículo 1.026 de nuestro Código civil), al objeto de garantizar al heredero las condiciones de su beneficio y sin dejar de ser éste (aunque no ostente el mismo el carácter de administrador o liquidador de la herencia, según prevee el repetido artículo 1.026) propietario de la sucesión, si bien con las limitaciones transitorias que la ley le impone al objeto de hacer efectivo su beneficio, y puede inscribir los bienes del causante a su favor (Resolución de la Dirección general de los Registros de fecha 18 de Junio de 1897), siendo un verdadero heredero, sucediendo al difunto en todos sus derechos y obligaciones y continuando la personalidad del causante, ya que el bene-

ficio de inventario sólo es un expediente limitativo de la responsabilidad del heredero. (Sentencia del 26 de Junio de 1916.)

Por lo tanto, en este supuesto del beneficio de inventario, así como en todos los demás supuestos mencionados, sólo se trata de una parte del patrimonio de una persona, sometido a un *control* o régimen jurídico especial, a manera de un expediente que la ley establece en ciertas situaciones con finalidades prácticas y al objeto de garantizar derechos, estimulando y dando facilidades a fin de no entorpecer el funcionamiento normal de las relaciones jurídicas en aras del progreso económico—a excepción del último supuesto, explicable por conflictos de Derecho internacional—, expediente que, si bien hace destacar con cierto colorido jurídico un grupo de bienes del conjunto global de un patrimonio, carece de la virtualidad suficiente para dislocarlos de su centro.

TRASCENDENCIA HIPOTECARIA DEL PATRIMONIO

En primer lugar, refiriéndose todos los sistemas hipotecarios a bienes inmuebles, es obvio que sólo éstos tendrán entrada en los Registros hipotecarios y, por lo tanto, el patrimonio, en su integridad, no tendrá acceso en el Registro, sino los inmuebles que contiene.

Además, el basarse todo buen régimen hipotecario en un sistema de registración por fincas, dificulta el ingreso en los libros hipotecarios del patrimonio inmobiliario en toda su cohesión y contornos, lo que facilitaríase en cambio, con un sistema de registración por personas o propietarios.

Todo esto, y el concretarse el Derecho, en general (fuera de los casos de herencia o quiebra), a los bienes o cosas aisladas, hace que el Derecho hipotecario no conceda beligerancia al patrimonio en sí, siendo obstáculo para que el patrimonio tenga la trascendencia que en otro caso pudiera tener en el orden hipotecario.

No obstante, la legislación hipotecaria alemana, al permitir que se haga constar en una misma hoja, en los casos que se estimen convenientes, los diversos inmuebles pertenecientes a un mismo propietario (Personalfolien), parece, aunque excepcionalmente, querer admitir en los libros de Registro la figura del patrimonio.

Concretándonos a nuestra legislación, con todo su sistema de registración por fincas, y pareciendo refractaria a dar acceso en el Registro al patrimonio inmobiliario en sí, no viendo sino una caricatura del mismo y aun delimitada a los confines de un distrito hipotecario, sin efecto jurídico alguno y solo como resorte del mecanismo de la oficina, en los libros índices de personas, no obstante, caben inscripciones de un sabor, contenido, valor o esencia patrimonial, es decir, de inscripciones o asientos referentes, no al derecho de dominio concreto y aislado de un titular con una cosa específica, sino a la relación jurídica abstracta y global del titular, si con la cosa (ya que el modo de llevar el Registro por fincas así lo exige), pero no considerada específicamente, sino como parte de un todo. De esta clase son las inscripciones del derecho hereditario a favor de varios herederos. El artículo 71 del Reglamento Hipotecario, al preceptuar que «... se inscribirá el derecho hereditario de los solicitantes, expresándose la *parte* que a cada uno de ellos corresponde en el *patrimonio hereditario*...», señalando efectos especiales a esta clase de inscripciones en el número 12 del artículo 164 del mismo Reglamento, como consecuencia de los efectos retroactivos de la partición de bienes hereditarios, admite y reconoce esta clase de asientos en nuestros Registros de la Propiedad, asientos especiales y revocables, ya que, excepcionalmente, y con el fin de facilitar la constancia en el Registro de toda clase de situaciones jurídicas, se refieren, no a la relación jurídica común y concreta de una persona con un inmueble aislado e individualmente considerado, sino a aquella relación jurídica, abstracta, sintética y global que el titular inscrito tiene sobre todo patrimonio, apareciendo este derecho patrimonial en los libros hipotecarios como una participación indivisa, no sobre cada finca singular, sino sobre la totalidad del patrimonio, si bien sujeta a los efectos retroactivos de la partición que en su día se opere.

RAMON M.^a ROCA

Registrador de la Propiedad.

Sorf, Febrero de 1926.

Acervo Mercantil

El anterior estudio, del culto y estudioso Registrador D. Ramón M.^a Roca, puede servir de introducción al proyecto de Real-Decreto-Ley que ha redactado sobre el patrimonio comercial la Comisión nombrada por Real decreto de 15 de Julio de 1924, y al voto particular formulado por D. José Ayats, de que tanto se han ocupado los gremios mercantiles y la Prensa en general.

ARTICULADO COMPLETO DEL DICTAMEN

ACERVO MERCANTIL

Artículo 1.º Constituye el acervo mercantil el conjunto de bienes y derechos—con exclusión de las mercaderías y del nombre personal—declarados por el comerciante, persona natural o jurídica, como aquellos de que se vale para ejercer el comercio. Una vez constituido, valorado e inscrito el acervo mercantil, puede ser objeto específico de todas las relaciones jurídicas.

Art. 2.º La declaración del acervo mercantil se hará en escritura pública o en documento autorizado por Corredor de Comercio y deberá contener el nombre y domicilio del declarante, una relación exacta de los bienes y derechos inscritos en el acervo, con los datos de inscripción en los Registros de la Propiedad inmobiliaria, intelectual, industrial y comercial, cuando se tratare de cosas que en ellos deban ser registradas, y el inventario de los bienes y derechos que pertenezcan al comerciante y éste quiera incluir en el acervo, con protocolización, en su caso, de los documentos origi-

nales de carácter privado o mercantil por los cuales se le concedan tales derechos, y la valoración que a todos los elementos en conjunto asigne el declarante. En el caso de haberse de protocolizar algún documento privado o mercantil, sólo podrá autorizar la escritura correspondiente un Notario público.

Art. 3.º Las modificaciones que se hagan en el acervo por adición, sustracción o alteración de cualquiera de sus elementos o valoración tendrán las mismas solemnidades que la constitución, siendo libre el dueño de realizar esas alteraciones siempre que quiera, a menos de que sobre el acervo haya adquirido derecho algún tercero, sin consentimiento del cual no podrá modificarse la declaración hecha.

Art. 4.º El acervo mercantil, para que pueda considerarse legalmente constituido, ser objeto de relaciones jurídicas y origen de los derechos que a sus dueños se reconocen en esta ley, habrá de estar inscrito en el Registro de Acervos Mercantiles que se llevará : en los partidos judiciales donde haya Registro Mercantil, en este mismo Registro, y en los restantes partidos judiciales, en el Registro de la Propiedad. En este Registro de Acervos Mercantiles habrán de inscribirse necesariamente todas las declaraciones de constitución, transmisión, gravamen, modificación y extinción de los acervos mercantiles correspondientes a los comerciantes, personas individuales o jurídicas, que tengan su domicilio en el respectivo partido judicial. Cuando la Sociedad o el comerciante que registre un acervo mercantil esté también inscrito en el Registro Mercantil correspondiente, se consignará al margen de la inscripción primera de éste una nota de referencia al lugar, libro y folio en que esté inscrito en el Registro de Acervos Mercantiles.

Art. 5.º Las inscripciones en el libro de acervos se harán mediante relación sucinta del documento presentado, del funcionario autorizante, fecha, nombre y domicilio del declarante y transcripción literal de la descripción o modificación de los bienes y derechos constitutivos del acervo, tal como en el documento presentado a inscripción se consigne, y del valor asignado.

Art. 6.º El acervo mercantil se extinguirá : A) Por la sola voluntad del que lo constituyó, si no se ha creado sobre él ningún derecho de tercero, o la de cuantos aparezcan en el Registro con algún derecho sobre él, manifestada en escritura pública o docu-

mento autorizado por Corredor de comercio, que otorgarán los titulares, según el Registro, o sus derechohabientes.—B) De oficio, cuando constare del Registro la desaparición, de hecho o de derecho, de todos los elementos que constituyan el acervo mercantil, ya por voluntad de parte legítima, ya por providencia judicial.

Art. 7.º Cuando en un acervo mercantil se incluyeren derechos concedidos por un tercero al declarante y propietario de dicho acervo, bastará la solicitud de aquél, acompañada de documento de idéntica naturaleza a aquel en que se hizo la concesión del derecho, para anotar en el Registro su modificación o revocación. La anotación perjudicará a todo tercero que trate con el comerciante, sin prejuzgar el derecho de éste ni el resultado de la contienda que puede entablarse ante los Tribunales de justicia.

Art. 8.º En las transmisiones por título universal del acervo mercantil el valor íntegro de éste se entiende comprendido en la masa transmitida y afecto, por tanto, sin distinción, como la universalidad de bienes, al pago de las obligaciones del causante. La transmisión por título singular, *mortis-causa*, lleva consigo, si los herederos no solventasen las deudas totales del causante, la atribución expresa del acervo mercantil a la obligación de solventar las obligaciones de dicho causante. Las transmisiones por actos inter vivos de los elementos que forman parte del acervo, del acervo mismo, y todo traspaso de negocio comercial, deberá ser anunciado en el *Boletín Oficial* de la provincia, manifestándose el nombre y domicilio del comerciante que traspasa, el objeto del traspaso y el nombre y domicilio de quien lo adquiere. Una vez hecho este anuncio y durante los quince días siguientes, podrán los acreedores del que traspasa formular sus reclamaciones por uno de estos medios: comparecencia ante Notario público o Corredor de Comercio; en acta, de la cual se tomará inmediata razón en el Registro de Acervos, o manifestación, hecha de cualquier manera fehaciente, al que va a adquirir. Si transcurridos los quince días desde el anuncio pasaren otros treinta sin haberse verificado la transmisión, será preciso repetir el anuncio y volver a contar los plazos.

Todo traspaso de elementos del acervo, de este mismo acervo o de cualquier negocio de comercio, hace responsable de las deudas registradas o anotadas en el Registro de Acervos, de las reclamadas al que adquiere, dentro del plazo, y de las que se consignaren

en el documento de traspaso al transmitente y al adquirente, con responsabilidad solidaria, reservándose a los dos las excepciones que les asistan contra las reclamaciones formuladas.

Art. 9.º El acervo mercantil puede ser hipotecado en garantía de cualquier obligación, y si lo fuere, sujeta directa e inmediatamente los bienes en que consiste, sin desplazarlos, al cumplimiento de la obligación que garantice.

Art. 10.º La hipoteca se constituirá en escritura pública o en documento autorizado por Corredor de Comercio, y el título en que se constituya, además de la expresión exacta de la obligación garantizada y de los pactos lícitos que las partes estipulen, contendrá una relación de todas las obligaciones que al constituirse tuviere el comerciante con relación a tercero, las cuales serán preferentes a la obligación garantida con hipoteca, a menos de que sus titulares consientan en posponerla a ésta.

Art. 11.º La hipoteca no adquirirá eficacia en cuanto a tercero más que mediante su inscripción en el Registro correspondiente de Acervos Mercantiles, sin perjuicio de ser también inscrita en el Registro de la Propiedad si alguno de los elementos constitutivos del acervo tuviere carácter de inmueble o derecho real. La inscripción en el libro de acervos mercantiles de las operaciones de hipoteca sustituye a las que hubieren de hacerse en el Registro Mercantil si al constituirse la hipoteca hubiere algún acto o contrato sujeto a inscripción en dicho Registro.

Art. 12.º Para hacer efectiva la hipoteca sobre el acervo mercantil se seguirá el siguiente procedimiento:

1.º Será competente el Juez del partido donde el acervo mercantil esté inscrito.

2.º Se iniciará el procedimiento por escrito, que, sin necesidad de valerse de Letrado ni Procurador, presentará el acreedor, fijando la cantidad que reclama y la razón por la cual lo hace, y acompañando el documento registrado en el libro de acervos mercantiles en el cual se constituyera la hipoteca.

3.º Recibido este escrito, si el Juzgado estima que el crédito no es exigible por no ser líquido o no estar vencido, lo rechazará de plano, y en otro caso librárá mandamiento al Registrador ordenándole que anote la iniciación del procedimiento y libre certificación de quién sea el poseedor actual del acervo mercantil contra el

cual se reclama, en el Registro ; de cómo aparece constituido ese acervo después de las modificaciones que hayan tenido efecto, y de las anotaciones o gravámenes que en el Registro aparezcan.

4.º Cumplimentado el mandamiento, se dará noticia del procedimiento a cuantos estén interesados, según el Registro, en la propiedad del acervo, o por razón de gravámenes posteriores al del reclamante, haciéndose esta notificación personalmente, si los interesados tuvieran su domicilio en el partido judicial, o por edictos y simultáneamente a lo que se dice en el párrafo siguiente, si no lo tuvieran.

5.º Tan pronto como se hayan hecho las citaciones que personalmente deben verificarse, o dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se reciba el mandamiento despachado del Registro de la Propiedad, se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia anuncio de que en el día que se señale, que habrá de ser después de los veinte días de publicación del anuncio y antes de los treinta, se celebrará en el Juzgado subasta del acervo mercantil de que se trate, por la cantidad en que aparezca tasado en el Registro.

6.º Llegados el día y hora señalados se celebrará la subasta ante el Juez, sin sujeción a tipo y por pujas a la llana, pudiendo tomar parte en la subasta todos los que constituyeren depósito del 20 por 100 del tipo de subasta y el acreedor hipotecario, adjudicándose el acervo al mejor postor, quien en el acto entregará la totalidad del precio, sin necesidad de hacer depósito alguno.

7.º Si no hubiere postores y el acreedor ejecutante lo pidiese, o el mejor fuere éste acreedor hipotecario, se le adjudicará el acervo ; pero en el caso de que la postura hecha no fuese superior al crédito del ejecutante, quedará, eso no obstante, por el hecho de la adjudicación, extinguida la obligación en garantía de la cual se constituyó la hipoteca.

8.º El adjudicatorio de un acervo mercantil en procedimiento judicial asumirá todas las cargas que resulten de la inscripción del acervo anteriores a la del ejecutante y se cancelarán de oficio, al mismo tiempo que se inscribe la adjudicación con la sola presentación del documento en que conste ésta, todos los gravámenes posteriores que aparezcan en el mismo libro de acervos mercantiles.

9.º El precio de la subasta se destinará al pago de las costas judiciales ; luego, a satisfacer la obligación garantida, y el sobran-

te, si lo hay, se entregará al deudor, si no hay otros acreedores inscritos, o quedará en depósito en el Juzgado, si lo hay, para su entrega a quien tenga derecho sobre ello.

10.º Contra la decisión del Juzgado de no admitir el escrito inicial cabrá recurso de apelación en ambos efectos, y contra las demás decisiones judiciales en este procedimiento sumario, el de apelación en un solo efecto.

11.º El procedimiento no se interrumpirá por causa alguna, salvo la falsedad del título, ni será preciso hacer otras notificaciones que las enumeradas antes.

Art. 13.º Las constituciones, adiciones y resta de elementos, valoraciones y extinciones de los acervos mercantiles no están sujetas a impuesto de derechos reales. Para la aplicación de los impuestos en las transmisiones de los elementos que constituyen el acervo o de este mismo regirán las reglas con arreglo a las cuales se determina el valor de bienes transmitidos en el Reglamento del Impuesto de Derechos reales, y cuando al mismo tiempo de transmitirse los bienes y derechos se transmita también el pasivo del negocio, se entiende que no hay adjudicación en pago o para pago de deudas, liquidándose únicamente la transmisión por el saldo activo que resulte. Los honorarios que devenguen los Notarios y los Corredores de Comercio se ajustarán en las transmisiones a la cuantía que sirva de base para el pago del Impuesto de Derechos reales, y cuando se trate de constitución, modificación o extinción del acervo mercantil por voluntad de su dueño, se reducirán a la mitad de los que por arancel les correspondan sobre la cuantía declarada. Los Registradores de la Propiedad percibirán: por el registro de todo documento que haya de inscribirse, 10 pesetas por la primera hoja que ocupe en dicho registro y cinco pesetas por cada una de las restantes o fracción de ella; por la manifestación de los libros, una peseta, si se indica el tomo y folio; por la busca, cinco pesetas; por expedición de certificaciones a solicitud de particulares o interés de particulares, cinco pesetas por hoja; las anotaciones que se hagan a requerimiento de tercero, conforme a lo previsto en el artículo 7.º, se harán de oficio, sin exacción de derecho; por cada nota marginal de referencia al registro mercantil o al de la propiedad, o de reclamaciones formuladas con-

forme a lo previsto en el artículo 8.º, una peseta, cincuenta céntimos.

Art. 14.º Los comerciantes e industriales que hayan de ser desalojados del local que ocupen por causa de utilidad pública tienen derecho a ser indemnizados, si estuvieren establecidos o hubieren declarado su acervo mercantil antes de publicarse oficialmente la obra para la cual hubiese de realizarse la expropiación, o si habiéndose establecido después de publicada esa noticia oficial, llevarán tres años por lo menos en el mismo local.

Los derechos que se establecen en favor del ocupante legal serán extensivos a sus sucesores, lo mismo si lo son por herencia o legado que por venta, arrendamiento, cesión o traspaso o cualquier otro título que signifique la continuación del negocio establecido.

Art. 15.º Si el comerciante tuviese declarado su acervo, el importe de la indemnización consistirá en el del acervo mercantil, más un 3 por 100 de éste por afección. Si el que ha de realizar la expropiación considerare excesiva la valoración del acervo, podrá consignar el importe de ella y del 3 por 100 sobre la misma, y, previa esta consignación, exigir que se le acredite por el comerciante la utilidad global obtenida en el local que se trate de expropiar durante los cinco años últimos, y esta utilidad capitalizada al 30 por 100 (o sea al 6 por 100 anual) será el importe debido por la expropiación del acervo y a la que se aplicará el 3 por 100 de afección. Si llevara menos tiempo, se obtendrá la media anual de beneficios, y multiplicada por 5 servirá de base para capitalizar el 30 por 100. Cualquier falsedad cometida por el comerciante en la declaración de las cifras de beneficios se considerará como falsedad en documento público. Los intereses de la cantidad consignada, invertida en valores del Estado que no sufran alteración en su cotización, será cobrado por el comerciante expropiado mientras se tramita la impugnación, y una vez resuelta, hará suyos como intereses los que hayan correspondido a la cantidad que en definitiva haya de percibir, y el exceso que hubiere cobrado se rebajará de la cantidad que haya de entregársele. Sin la consignación o el pago no podrá ser desalojado el comerciante del local que ocupe.

Art. 16.º Si el comerciante no tuviere inscrito su acervo mercantil, el importe de la expropiación será también el determinado

en el artículo anterior, pero el expropiante no vendrá obligado a satisfacer la cantidad correspondiente al acervo y el 3 por 100 de afección hasta que el comerciante haya demostrado con los datos de sus libros oficiales de comercio o con las declaraciones que haya hecho para tributar a la Hacienda, salvo prueba en contrario de fraude o falsedad, cuáles son las utilidades que han de servir de base para la capitalización.

La ocupación del local en este caso podrá hacerse sin consignación ni indemnización previa.

Art. 17.º Toda valoración que se haga para el caso de expropiación se entenderá firme siempre que se satisfaga el precio de tal expropiación dentro de los seis meses siguientes a la valoración realizada, quedando en otro caso sin ningún valor ni eficacia y habiendo de repetirse cuando realmente se fuere a proceder a la expropiación y pago.

Art. 18.º En caso de expropiación de alguno de los elementos del acervo, separadamente, si el expropiante y el expropiado no se pusieran de acuerdo sobre la valoración, habrá de realizarse la expropiación total del acervo íntegro, haciendo suyo el expropiante, para utilizarlo en su provecho, todo cuanto lo constituya.

RÉGIMEN DE LOCALES MERCANTILES

Art. 19.º El arrendamiento de locales para industria o comercio respecto a los comerciantes e industriales que no tuvieran registrado su acervo mercantil es enteramente libre, salvo las restricciones que en materia general de alquileres estén vigentes.

Art. 20.º El comerciante o industrial que quisiera acogerse a los privilegios que le concede la presente disposición y tuviera ya constituido su acervo mercantil lo manifestará así en su contrato de arrendamiento inicial, haciendo formar a éste parte de aquél, y mientras no se varíe la valoración dada al acervo no podrá alterarse el precio del arrendamiento; pero el dueño del edificio tendrá derecho a desahuciar al arrendatario una vez transcurrido el plazo del contrato, indemnizándole—siempre que voluntariamente dejase libre el local—con el valor declarado al acervo mercantil, deduciendo el que se haya asignado, capitalizando la renta al 7

por 100, al contrato mismo de arrendamiento y el de los demás elementos que en aquél figuren y que sin sufrir menoscabo o quebranto por el acto de la desposesión del local arrendado queden de propiedad del comerciante arrendatario y de su particular uso y aprovechamiento.

Si el comerciante aumentase por nueva declaración el valor del acervo, se entenderá automáticamente aumentado el precio del alquiler en un 5 por 100 de la cantidad en que consista el aumento de valoración.

Durante el plazo convenido en el contrato de arriendo podrán el arrendatario o sus derechohabientes traspasar libremente su acervo, pero serán responsables subsidiariamente respecto al dueño del local de las obligaciones contraídas en el contrato de arrendamiento.

El comerciante o industrial que tuviere arrendado un local y constituyere luego su acervo no podrá incluir en éste su contrato de arrendamiento sin consentimiento del propietario. Esto no obstante, durante el plazo de un año, contado desde la promulgación de esta disposición legal, los comerciantes podrán declarar su acervo incluyendo en el mismo su contrato de arriendo sin consentimiento del propietario; pero el valor del acervo en este caso no podrá exceder del doble de la cantidad que represente tal arriendo, capitalizada la renta al 7 por 100.

Art. 21.º El plazo de aviso que haya de fijarse en los contratos para terminar el arriendo e impedir la tácita reconducción no podrá ser inferior a seis meses.

VOTO PARTICULAR DEL SR. AYATS

Artículo 1.º Constituye el acervo mercantil el conjunto de elementos patrimoniales heterogéneos de que se valen el comerciante o industrial para el ejercicio de su profesión.

Tales elementos son los bienes y derechos del comerciante o industrial, entendiéndose por derechos los que tenga sobre el local que ocupe, desde la propiedad absoluta hasta el normal arriendo; la opción de compra; las representaciones, comisiones y exclusivas; mercaderías; nombre personal; todos los aspectos de la

propiedad industrial, patentes, marcas o nombres; las maquinarias, enseres y útiles; los secretos y fórmulas de fabricación; las muestras e instalaciones; contratas y suministros; todo, en fin, cuanto constituya un patrimonio directa y permanentemente aplicado al ejercicio del comercio, como verdadero instrumento comercial.

La constitución del acervo mercantil tiene carácter voluntario para el interesado.

.....

Art. 14. Los comerciantes e industriales que hayan de ser desalojados del local que ocupen por causa de utilidad pública tienen derecho a ser indemnizados.

Los derechos que se establecen en favor del ocupante legal serán extensivos a sus sucesores, lo mismo si lo son por herencia o legado que por venta, arrendamiento, cesión o traspaso, o cualquier otro título que signifique la continuación del negocio establecido.

Art. 15. Si el comerciante tuviera declarado su acervo, el importe de la indemnización consistirá en el del acervo mercantil, más un 3 por 100 de éste por afección. Si el que ha de realizar la expropiación considerare excesiva la valoración del acervo, podrá consignar el importe de ella y el 3 por 100 sobre la misma, y, previa esta consignación, exigir que se le acredite por el comerciante la utilidad global obtenida en el local que se trate de expropiar durante los cinco años últimos, y esta utilidad capitalizada al 30 por 100 (o sea al 6 por 100 anual) será el importe debido por la expropiación del acervo, y a la que se aplicará el 3 por 100 de afección. Si llevaré menos tiempo, se obtendrá la media anual de beneficios, y multiplicada por 5 servirá de base para capitalizar el 30 por 100.

Los intereses de la cantidad consignada, invertida en valores del Estado que no sufran alteración en su cotización, serán cobrados por el comerciante expropiado mientras se tramita la impugnación, y, una vez resuelta, hará suyos como intereses los que hayan correspondido a la cantidad que en definitiva haya de percibir, y el exceso que hubiere cobrado se rebajará de la cantidad que haya de entregársele.

Sin la consignación o el pago no podrá ser desalojado el comerciante del local que ocupe.

Art. 16. Si el comerciante no tuviere inscrito su acervo mercantil, el importe de la expropiación será también el determinado en el artículo anterior, pero tendrá necesidad el comerciante de demostrar, por las pruebas admitidas en Derecho, cuáles son las utilidades que han de servir de base para la capitalización de su acervo. En caso de impugnación por parte del expropiante, se seguirán los trámites señalados en el artículo anterior, siendo también necesaria la consignación, por lo menos, de las cantidades con que suponga ha de ser indemnizado el comerciante para obligarle a desalojar el local objeto de expropiación.

ARRENDAMIENTO DE LOCALES PARA COMERCIO O INDUSTRIA

Art. 19. Todo local que se arriende para el ejercicio de comercio o de la industria se registrará por los preceptos de esta disposición.

Art. 20. Se entenderá que un local se arrienda para los fines indicados cuando el arrendatario reúna las condiciones señaladas en el artículo 1.º del Código de Comercio y destine el local de que se trate a actos de comercio o industria.

Art. 21. El contrato de arrendamiento se extenderá por escrito, en el papel timbrado de la clase que corresponda, y se consignará en el mismo la clase de comercio o industria a que se destine el local arrendado.

Art. 22. El pago de alquiler, libremente convenido al formular el contrato, se hará en la forma que se haya estipulado y, en su defecto, por meses adelantados.

El arrendatario no vendrá obligado a prestar fianza superior a un trimestre de alquiler.

Art. 23. El contrato de arrendamiento seguirá la fianza en todas sus transmisiones, sin que sea aplicable en ningún caso el artículo 1.571 del Código civil.

Art. 24. El contrato de arrendamiento será forzoso el primer año para el arrendatario e indefinido el plazo en favor del mismo o de sus derechohabientes.

Art. 25. El propietario solamente podrá ejercitar la acción de desahucio contra los arrendatarios de locales para industria o comercio:

a) Por falta de pago del precio convenido en el contrato. En este caso podrá el arrendatario hacer efectivo el importe reclamado hasta el momento del juicio de desahucio.

b) Por haber destinado el local a usos inmorales e ilícitos.

c) Por haber, sin consentimiento del propietario, destinado el local a usos distintos de los convenidos en el contrato inicial y que pusieran en peligro la finca.

d) Cuando el propietario necesitare el local para establecer en el mismo su propia industria, previa justificación de la necesidad en que se hallare de ocupar el local de que se trate, debiéndose entender en este caso industria preexistente y del propio dueño de la finca no la de sus ascendientes o descendientes.

En estos casos, admitida la necesidad, el dueño indemnizará al arrendatario el importe por el que se aprecie en la localidad el valor en traspaso del establecimiento.

Art. 26. En los casos de sentencia firme de desahucio, se dará al arrendatario un plazo no inferior a seis meses para dejar desahogado el local que ocupe. Durante dicho plazo percibirá el propietario como pago exclusivamente el importe de los alquileres.

Art. 27. Podrá el propietario aumentar el precio del arrendamiento :

a) Cuando hubiere realizado por su cuenta obras de tal naturaleza que supongan aumento de valor de la finca, siendo en este caso el aumento del alquiler proporcional a los intereses del capital invertido y en la parte en que por las obras resulte beneficiado el arrendatario.

b) Cuando por revisiones catastrales se adjudique a la finca aumento de valor, debiendo también en este caso ser el aumento del alquiler proporcional a la parte que en dicho aumento de valor representen el local o locales de que se trate.

Art. 28. El arrendatario o sus derechohabientes podrán traspasar libremente el local que ocupen y el establecimiento mercantil o industrial para continuarse el negocio establecido u otro similar, quedando en este caso subrogados los derechos anexos al arrendamiento en favor del nuevo arrendatario.

Art. 29. El artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, primer párrafo de su número 3.º, quedará redactado en la siguiente forma :

«3.º Toda finca urbana y todo edificio, con exclusión de los

locales destinados a industria o comercio que aparezcan como fincas independientes, aunque pertenezcan en porciones señaladas a habitaciones o pisos a diferentes dueños en dominio pleno o menos pleno.»

Y al mismo artículo se le añadirá un número que diga :

«4.º Los locales contiguos con entrada independiente a la del resto del edificio, destinados al ejercicio de cualquiera industria o comercio, con o sin vivienda, que separados por voluntad de los propietarios del resto del edificio pertenezcan a persona distinta del dueño del resto del inmueble.»

Art. 30. La determinación de la finca comercial independiente se hará segregándola del edificio de que formase parte, de modo que no suscite duda respecto a la superficie, forma y capacidad de los locales de comercio, y estableciendo entre éstos y el resto del edificio, con expresión en la inscripción de los dos, las servidumbres a que queden sujetos una vez hecha la separación.

Art. 31. Serán competentes para entender en todos los incidentes derivados de los preceptos de esta disposición los Juzgados de primera instancia. Contra sus resoluciones procederán las apelaciones establecidas por las disposiciones vigentes.

Art. 32. Los preceptos de esta disposición alcanzan a todo el territorio español.

Art. 33. Será nula cualquier cláusula contractual que signifique renuncia de los derechos inmanentes de esta disposición.

Art. 34. Los preceptos de esta disposición entran en vigor desde la promulgación de la misma y quedan comprendidos en aquéllos los contratos de arrendamiento vigentes relativos a locales destinados al ejercicio del comercio o de la industria.

JOSÉ AYATS.

Madrid, Abril de 1925.

C o n s u l t a

D. D. V. falleció el año 1924, bajo el testamento cuya copia simple se acompaña. Su viuda ha presentado en este Registro dicho testamento y solicitud descriptiva de bienes relictos para que se inscriba a su favor el usufructo y facultades que le otorga su esposo. También se han presentado dos escrituras, por las que dicha viuda, haciendo uso de la facultad para vender que le es atribuída en el testamento, vende dos de las fincas de su esposo.

Aunque la facultad de enajenación otorgada en testamento por un cónyuge al sobreviviente para satisfacer necesidades de la casa y familia es cosa corriente en esta región del Alto Aragón, y he visto en el Registro muchas inscripciones de ventas otorgadas por viudos con hijos en virtud de tal facultad, y que la Dirección, en Resoluciones de 8 de Marzo de 1865 y 29 de Octubre de 1868, declaró inscribibles tales enajenaciones; sin embargo, una Resolución más moderna, la de 10 de Agosto de 1902, declaró no inscribible una escritura de venta otorgada usando el cónyuge viudo de tal atribución, conferida en testamento facultad que sólo abarcaba a dos fincas de la herencia, mientras que en el caso que se consulta es ilimitada.

Posteriormente, en Resolución de 29 de Mayo de 1921, recaída en asunto procedente de este Registro, la Dirección declaró inscribibles dos escrituras de venta en uso de tales facultades; pero éstas nacían de capitulaciones matrimoniales, no de testamento, habiéndose pactado en aquéllas, como garantía de los derechos de los hijos, que las ventas no sólo fueran otorgadas por el viudo, sino que, además, había de concurrir un pariente más cercano del cónyuge difunto. En el escrito de apelación que interpuso el Notario

autorizante, y fundándose en Resolución cuya fecha no cita, se alegó que tales facultades de enajenación son nulas si nacen de testamento, y válidas si emanan de contrato nupcial.

Tampoco yo he encontrado tal Resolución, ni creo que exista, ni veo razón para que se establezca tal distinción ; por el contrario, creo que si tales facultades son válidas por pacto, lo mismo lo deben ser por testamento, y en esta región son más numerosos los casos en que se otorgan por testamento que por contrato.

Ahora bien : lo mismo en uno que en otro caso, es lo corriente que al cónyuge supérstite se le obligue a concurrir para el otorgamiento de las ventas con parientes del difunto, evitando con ello extralimitaciones del viudo, mientras que en el caso actual, a la viuda se la conceden omnímodas facultades, prescindiendo del «consejo de parientes» o «de familia», institución consuetudinaria del Alto Aragón.

Dudo, pues, qué solución sea la procedente, pues si bien es de inmemorial costumbre, como se ha dicho, el otorgarse los cónyuges tales facultades de disposición, tanto por pacto nupcial como por testamento, la Resolución de 10 de Agosto de 1902 parece desautorizar tal costumbre.

Además, en las escrituras de venta presentadas, otorgadas por la viuda, no se expresa ni alega cuál sea la causa de la venta, no se dice que sean para pagar deudas del difunto esposo ni de la sociedad conyugal, ni para atender a los gastos de la casa y familia, únicos casos en que está autorizada para vender, según el testamento.

Aunque la *justificación* de la causa que obligue a vender no sea necesaria, pues la dispensa el testador y no la exige la jurisprudencia, quedando a la conciencia de la vendedora, la *alegación* es cosa distinta y la creo precisa para que quede sentado que la transmitente obra *dentro* de las facultades que se la han concedido, por lo que opino que el no expresarse en las escrituras que las ventas se hacen para alguno de dichos fines, constituye un defecto subsanable, y así lo declara taxativamente la citada Resolución de 10 de Agosto de 1902 en su cuarto considerando.

Las de 21 de Marzo de 1901 y 14 de Febrero de 1905, sientan la misma doctrina, pues aunque en éstas se declara no ser necesaria la *demonstración de la necesidad de vender*, en las respectivas escrituras se expresaba o alegaba la existencia de tal necesidad.

Por lo expuesto deseo saber la ilustrada opinión de la Revista respecto de los siguientes extremos :

A) ¿Procede denegar por defecto insusana ble la inscripción de la facultad de vender contenida en el adjunto testamento y la de las escrituras de venta otorgadas por la viuda, por ser tal facultad contraria a los derechos legitimarios de los hijos ?

B) Teniendo en cuenta que si bien, según el *Fuero de Testamentis Civium* constituyen la legítima de los hijos en Aragón *todos* los bienes del padre, la jurisprudencia, suavizando tal rigorismo, autorizó la libre disposición del 5.º y después del 3.º, ¿podrán inscribirse tal facultad y escrituras de ventas con esta o parecida limitación «en tanto no perjudiquen los derechos legitimarios de los hijos?»

C) Supuesto que sean inscribibles las escrituras de venta, ¿no constituye defecto el hecho de que en ellas no se alegue que la venta se hace para uno de los casos para los que está autorizada la vendedora ?

21 de Enero de 1926.

RESOLUCION

Son preceptos fundamentales en la materia :

A) En Aragón no hay por *Fuero* más herederos forzosos que los hijos, constituyendo su legítima todos los bienes de la herencia (salvo las excepciones establecidas por la jurisprudencia respecto del tercio para legados). Los padres pueden designar por heredero a uno de los hijos, dejando a los demás por vía de legítima *quamtum eis placuerit* (T. 2.º de *Exheredacione filiorum*, año 1297, y Fueros de *Testamentis novilium*, 1307, y *Testamentis Civium*, 1315).

• B) La desheredación sólo puede tener lugar por alguna de las causas que taxativamente determina el Fuero citado antes en primer lugar, según en el mismo terminantemente se prescribe.

C) Es costumbre inmemorial muy arraigada en el Alto Aragón la de que los cónyuges en la Capitulación Matrimonial se instituyan mutuamente herederos usufructuarios o en pleno dominio (modalidad del llamado pacto de *hermandad o agermanamiento*), según

quede o no sucesión, facultándose mutuamente en todo caso para vender o gravar una o más fincas del cónyuge premuerto para pago de deudas de la casa o atender a los gastos de la familia, pero asociado de dos parientes consanguíneos del causante (consejo de familia aragonés), como garantía para los herederos.

No tiene ese carácter la práctica de hacer tal institución en testamento, ni la hemos visto consignada en ningún tratado de Derecho aragonés; tampoco Costa la menciona en su obra «Derecho consuetudinario del Alto Aragón».

* * *

Con arreglo a la doctrina fijada en los preceptos anteriores, estimamos nula la cláusula 5.^a del testamento de D. V. en su última parte por los razonamientos siguientes:

Primero. Por ampliar, hasta límites no autorizados por Fuero ni por costumbre, la facultad dispositiva extraordinaria concedida al cónyuge supérstite sobre los bienes patrimoniales del premuerto y no ser el testamento documento adecuado para establecer lo que en todo caso debería ser materia de pacto. Tratándose de tan grave concesión, sin leyes escritas que la regulen, la ética y las más elementales reglas de interpretación aconsejan que tal norma consuetudinaria se aplique estrictamente, sin ampliaciones que dejarían los derechos legitimarios de los herederos forzosos al capricho del cónyuge sobreviviente.

Segundo. Porque tal cláusula lleva implícita una verdadera desheredación *sin causa*, contraria a los preceptos de los Fueros antes citados, la cual no puede prevalecer, según repetidamente ha declarado el Tribunal Supremo (Sentencias de 4 de Febrero de 1860, 8 de Octubre de 1877, 8 de Abril de 1878 y 29 de Mayo de 1891).

Tercero. Por ser esa la orientación marcada en la Resolución de 10 de Agosto de 1902, que es, a nuestro juicio, la que establece la verdadera doctrina en esta complicada materia. Es deber de la jurisprudencia señalar los límites de las prácticas consuetudinarias que tienen fuerza de ley, especialmente cuando de su extensión pueden irrogarse perjuicios irreparables a derechos respetables consagrados por la ley.

En consecuencia de lo expuesto, el *Comité de Consultas* de la REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO entiende que procede *denegar* la inscripción del documento objeto de la consulta, por estimar nula la cláusula testamentaria de referencia en cuanto al *exceso* de facultades concedidas al cónyuge supérstite.

No puede aconsejarse la inscripción con la reserva de «en tanto no perjudique los derechos legitimarios de los hijos», porque aparte de que al Registrador no le es dado hacer de oficio esas reservas o limitaciones en los derechos inscritos, tal práctica sólo produciría el efecto de llevar la confusión e indeterminación a los libros del Registro, contraria a la claridad y precisión que la ley exige, sin dar garantía ninguna a los derechos amenazados que se pretende defender.

Madrid, 9 de Febrero de 1926.

Matemáticas y Derecho

EL PARTO DOBLE

La vida y la realidad son tan complejas que los *casos didácticos* mejor diseñados quedan en mal lugar ante los acontecimientos más vulgares. Para desenvolver la teoría del *as hereditario*, en estas mismas columnas hemos presentado variados supuestos de llamamiento de herederos con atribución de cuotas, que, sumadas, exceden o no llegan a la unidad.

Pues bien : en un *Tractado Subtilissimo d'Arismetica y de Geometria*, compuesto por el reverendo padre fray Juan de Ortega, d' la Orden de los predicadores (Sevilla, 1552), se encuentra, al folio 153, v., este exemplo :

«Un hombre viéndose mallo hizo testamento delante de un escribano, et dixo, a su mujer que estaba preñada y en días de parir: mando y es mi voluntad que si Dios me llevare, que de los bienes que dexo, que si mi mujer pariere hijo, que el hijo aya las tres partes de mis bienes y la madre la vna parte: et si mi mujer pariere hija que la madre aya las tres partes de mis bienes, y la hija la vna parte: el hombre murió y la mujer parió juntamente vn hijo y vna hija: los quales después que crecieron demandaban cada vno lo que le pertenesca de tres mil ducados que dexo el testador: demandando en qué manera se partirán para que cada vno lleve lo suyo.»

El curioso problema, que debo a la amabilidad del Sr. Huarte y Echenique (D. Amalio), Archivero-bibliotecario de la Nacional, puede ser planteado en el Derecho moderno, con abstracción completa de las legítimas, para no involucrar cuestiones.

Basta suponer que el testador ha instituído al hijo o hija que naciera de una sobrina o ahijada, no siendo ninguno de los interesados heredero forzoso de aquél.

A primera vista parece que, aplicando el procedimiento discutido en el número 5 de esta Revista, llegaríamos al siguiente resultado :

$$\text{Cuota del hijo} \dots \frac{3}{4}.$$

$$\text{Idem de la madre.} \quad \frac{1}{4} + \frac{3}{4} = \frac{4}{4}.$$

$$\text{Idem de la hija} \dots \frac{1}{4}.$$

O sea $\frac{3}{4}$ entre todos, que, repartidos proporcionalmente, nos dan :

$$\text{Al hijo} \dots \dots \frac{3}{8}.$$

$$\text{A la madre} \dots \dots \frac{4}{8}.$$

$$\text{A la hija} \dots \dots \frac{1}{8}.$$

Poco se necesita meditar sobre esta solución para hacerse cargo de su inexactitud. La madre tiene derecho a $\frac{1}{4}$ si nace un hijo y a $\frac{3}{4}$ si nace una hija ; pero el testador, evidentemente, no ha previsto el caso del parto doble y no ha querido otorgar las cuotas acumulativa, sino disyuntivamente.

Para evitar este absurdo podría proponerse que la madre fuese considerada heredera de la mitad de la suma de una cuarta y de tres cuartas partés, es decir :

$$\frac{1+3}{4} : 2 = \frac{2}{4}.$$

Con ello se obtendría la siguiente fórmula de adjudicación al hijo, a la madre y a la hija :

$$\frac{3}{4} + \frac{2}{4} + \frac{1}{4} = \frac{6}{4}.$$

Y aplicando el procedimiento aludido (pág. 370 del mismo número 5 de la Revista), correspondería a cada una de las tres personas :

$$\frac{3}{6}, \quad \frac{2}{6} \text{ y } \frac{1}{6},$$

que sumados dan el total de la herencia.

Tampoco nos satisface este resultado, porque el nacimiento del hijo basta para reducir la cuota hereditaria de la madre a $\frac{3}{4}$. ¿Cómo íbamos a aumentar esta porción por el nacimiento de la hija?

El padre ha preferido el hijo a la madre, y ésta a la hija. Tal escala de preferencias debe reflejarse en el reparto, con la misma energía que en la institución. No se premia a la madre por tener hija, sino que se concede un valor primordial al hijo, luego a la madre y en seguida a la hija. A todo más admitiremos que el hijo y la hija están en condición, ya que sin ellos la mujer, sobrina en nuestro caso, no sería madre.

Por esta razón nos inclinamos a la solución propuesta por el citado autor, que sin ser profesional, tenía verdadero espíritu de justicia y estaba, como matemático dominico, acostumbrado a los problemas de ética y a los casos de conciencia.

Copiamos, por lo tanto, del libro en cuestión, la siguiente respuesta :

Dése un punto a la hija, a la madre tres y al hijo nueve ; sabiendo que la suma de los puntos es trece, averiguar lo que corresponde a 1, 3 y 9 puntos de los 3.000 ducados, por regla de tres, y corresponderán :

A la hija.	230 $\frac{10}{13}$.
A la madre.	692 $\frac{4}{13}$.
Al hijo.	2.076 $\frac{12}{13}$.
TOTAL.	<u>3.000</u>

En efecto, la interpretación de la voluntad, más conforme a la intención (artículo 675 del Código civil), puede basarse aquí exclusi-

vamente sobre esta observación: el testador ha querido, según el tenor del mismo testamento, dar a su hijo tres veces más que a la madre, puesto que deja a aquél $\frac{3}{4}$ cuando a ésta $\frac{1}{4}$, y ha querido que su mujer heredase tres veces más que su hija, ya que a aquélla la dejaba $\frac{3}{4}$ cuando a ésta $\frac{1}{4}$. La solución debe, en su consecuencia, partir de la cantidad adjudicada a la hija, triplicarla para obtener la de la madre, y triplicar la de ésta para obtener la del hijo, o sea: distribuir 13 entre 1, 3 y 9.

Volviendo a las fórmulas del *as hereditario*:

$$\frac{1}{4} + \frac{3}{4} + \frac{9}{4} = \frac{13}{4}.$$

Y una vez puesta por denominador la suma de los numeradores:

$$\frac{1}{13} + \frac{3}{13} + \frac{9}{13} = \text{la unidad}.$$

La masa relicta queda así agotada y distribuida entre los herederos con sujeción a la ley testamentaria.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Derecho interregional

De máximo interés juzgamos todo cuanto concierne a los principios por el Legislador español adoptados en el Código civil, para resolver los conflictos o choques entre la Legislación general española y las distintas Legislaciones regionales o forales, que quedaron subsistentes.

Tales principios, que parecen expuestos en los artículos 12 y 14 de aquel Cuerpo legal, son los mismos que sirvieron de norma para atender a la solución de los conflictos entre dos legislaciones extranjeras.

Ahora bien : ¿ estuvo el Código acertado al hacer aplicación al derecho interprovincial del mismo criterio establecido para la resolución de los conflictos producidos por las legislaciones de diferentes Estados? Partidarios como Bartolo, D'Argentré, Boullenois, Hans, Burgundius, Martin Zachariæ, Phillipps, Gerber y otros, cuenta la opinión de los que a la afirmativa se inclinan, suscribiendo la contraria, entre otros, publicistas como Putter, Wachter Puchta, Mailher de Chassat y Fruerbach.

Savigny, fundador de la escuela histórica, para quien el problema consiste en buscar respecto a cada relación el dominio jurídico a que está por su naturaleza sometida, afirma que, si bien las reglas aplicables a una y a la otra esfera permanecen siempre las mismas, la diferencia de las relaciones ejerce, sin embargo, gran influencia sobre su modo de aplicación.

Para Calvo, el criterio a virtud del cual deben resolverse los conflictos o colisiones de legislación en el interior de un Estado, debe estar reducido a determinar si un individuo se halla en relación

más permanente con una que con las restantes legislaciones, a cuya determinación se llega tomando por base el domicilio.

Examinando los desenvolvimientos que en nuestro derecho histórico tuvieron los principios personal y territorial, encontramos que, en tanto el primero fué consagrado en la *Resolución de 18 de Noviembre de 1885*, en la cual se partió de la completa asimilación entre los principios reguladores de los conflictos de legislaciones extranjeras con los que deben aplicarse a las colisiones de derecho interprovincial, obtuvo sanción el segundo en las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1874 y 7 de Julio de 1879.

Nuestro Código, al traducir en sus preceptos la doctrina de la escuela italiana para dar solución a los conflictos entre legislaciones de diferentes Estados, hízola extensiva a los interregionales.

Juzgando esta doctrina el Sr. Torres Campos, antes de que en el Código se consignase, mereció la siguiente censura: «Para aplicar tal doctrina a las relaciones interprovinciales, innovación que ni sus autores aceptarán, hay que partir de una base completamente inadmisible.

«No se trata aquí de diferentes Estados, cada uno con su peculiar soberanía; hay que considerar una soberanía fraccionada, produciendo diversas legislaciones y costumbres, cada una vigente en un territorio determinado.»

En análogo sentido pronuncia su juicio el Sr. Falcón cuando, entre otras cosas, expone: «En los conflictos internacionales, lo que separa a las personas es la patria, la cual ni se improvisa ni se impone.

«En los conflictos interregionales no es la patria la que separa a las personas; que la patria es común a todos. Lo que realmente las separa es la vecindad o el domicilio; es decir, el lugar donde se reside habitualmente.»

«No ha querido la ley reconocer a este principio toda la fuerza de eficacia que realmente tiene desde el momento en que no ha consentido que el hijo de una provincia de Derecho común cambie de legislación, por el hecho de residir o avecindarse en pueblo aforado, decidiendo lo contrario cuando un aforado toma vecindad en un pueblo de Derecho común, y este falso punto de vista la ha forzado a tratar como extranjeros a los aforados.»

Para nosotros, que en parte juzgamos atinadas y en parte no

las consideraciones expuestas ; atinadas, por lo que se refiere a la absurda asimilación que de las legislaciones forales quiere hacerse con las extranjeras ; infundadas, por el espíritu de atracción de aquellas legislaciones hacia el régimen común con que fué redactado el Código, para ir fiando a temperamentos de prudencia, antes que a radicales medidas, la suspirada unificación del derecho patrio ; donde verdaderamente está el principal error es en la limitación que la ley personal de aforados y no aforados ha de encontrar al aplicarse, siempre que contradiga el orden público y las buenas costumbres de la región o provincia en que haya aquélla de invocarse ; punto en el cual vemos nosotros algo así como distintas nacionalidades artificiales o soberanías varias dentro del total organismo del Estado, que hacen de éste, en el orden de las relaciones civiles, una especie de confederación de diversas naciones.

Si las dificultades para aquilatar, en lo que a los conflictos de las legislaciones de varios Estados atañe, cuando se reputa lesionado el orden público o las buenas costumbres del territorio nacional en que ha de hacerse aplicación de una ley extranjera, son, con harta frecuencia, insuperables, ¿cómo no han de serlo, en toda ocasión, tratándose de colisiones interregionales?

En efecto, ¿cómo hallar el criterio científico-legal que ha de conducirnos a la determinación de los casos en que el orden público aparece quebrantado al hacer aplicación de la ley de una o varias provincias, a otra u otras de la propia nación? Miembros son todos de un solo Estado, y uno mismo es el orden público—aparte de las diferencias jurídicas regionales—bajo el cual viven.

En cuanto a la ofensa que, para las buenas costumbres, pueda seguirse de la aplicación de una ley foral a otra región del territorio nacional, ¿cuál criterio de moralidad aplicar en este punto? ¿Cómo estimar moral, por ejemplo, en Aragón lo que se reputa ilícito en Navarra, y viceversa? No creemos que sean muy sensibles las diferencias que, en la manera de apreciar la bondad o la malicia de las costumbres, exista en países que comulgan en unos mismos sentimientos, creencias y tradiciones ; comunidad de vida moral que, aparte de otros elementos, constituye lo que es y se llama el alma y la vida, el espíritu y la unidad de la patria española, creando el verdadero sentimiento nacional.

He aquí porqué no puede ser uno mismo el criterio, a virtud del

cual se resuelvan los conflictos del orden internacional y los interregionales, y porqué juzgamos fuera de la realidad la excepción contenida en el último párrafo del artículo 11 del Código, declarando aplicable a las colisiones entre las leyes formales y el Derecho común por el artículo 14 del propio Cuerpo legal.

MANUEL LEZON.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

I

Devolución de lo ingresado por el impuesto.—La novación de un contrato por el que se abonó el impuesto no da derecho a la devolución de lo ingresado, porque ésta sólo procede por rescisión o nulidad de aquél, acordadas por decisión firme de la Administración o de los Tribunales.—(Acuerdo del Tribunal Central de 9 Diciembre de 1925.)

Ingresado el impuesto correspondiente a la constitución de renta vitalicia, creada por contrato, convinieron la pensionista y los obligados al pago que éste sería asumido por uno de ellos, el cual podría optar por acoger a la pensionista; el obligado al pago intentó acto de conciliación con la pensionista haciendo constar que optaba por acogerla, siguiéndose pleito, en el que se dictó sentencia declarando extinguida la obligación del abono de la pensionista en forma de renta vitalicia: la pensionista pidió entonces la devolución del impuesto satisfecho por la pensión, alegando que no producidos efectos lucrativos por el contrato rescindido se estaba en el caso del artículo 57 del Reglamento del Impuesto y procedía la devolución. La pretensión es *desestimada*. *Fundamentos*. La segunda escritura no rescinde ni anula el contrato liquidado, sino que se limita a *novarle* en cuanto a la *persona* del deudor y en *cuanto* a la *naturaleza* de la *obligación* que de simple se convierte en alternativa; en las obligaciones alternativas, según los artículos 1.132 y 1.133 del Código civil, corresponde al deudor la elección de la que

se ha de ejecutar y es eficaz desde su notificación al acreedor, por lo cual, hecha la opción por el deudor en el acto de conciliación, la sentencia ulterior, que a instancia del mismo deudor, declaró extinguida la otra obligación elegible, era excusada, no altera el vínculo jurídico de los contrayentes a partir del pacto novatorio y de la opción, ni lo disuelve, antes lo confirma; el artículo 57 del Reglamento del Impuesto se refiere exclusivamente a los casos en que se declare judicial o administrativamente la nulidad o rescisión de un contrato, pero no a la rescisión voluntaria y menos a la mera novación.

II

Denuncia. Es admisible la de un contrato de suministro de fluido eléctrico (desconocido por la administración) por haber resuelto la Dirección de lo contencioso la revisión de la liquidación de aplazamiento acordado al amparo de una suspensión concedida hasta que se resolviese la exención por la constitución solicitada según la ley de Protección a las industrias. (Acuerdo del Tribunal Central de 9 de Diciembre de 1925.)

Por Real orden se concedió a una Sociedad la suspensión de las liquidaciones del impuesto de derechos reales en tanto se resolvía la exención por los actos de su constitución, solicitada al amparo de la ley 2 de Marzo de 1917. Antes de dictarse aquella Real orden la Sociedad celebró un contrato privado de suministro de fluido eléctrico y presentado a liquidación fué aplazada conforme a la Real orden. Formulada una denuncia (antes de que el contrato fuera presentado a liquidar), por falta de pago del impuesto se dictó acuerdo desestimándola por virtud del aplazamiento indicado; pero apelada, alegando que la exención se refiere a la constitución de la Sociedad y no a un contrato de suministro independiente, el Tribunal Central *revoca* ese acuerdo, *ordena* se admita la denuncia y que la Abogacía liquide. *Fundamentos legales.* La Dirección de lo Contencioso, a requerimiento del denunciante, ordenó la revisión de la liquidación de aplazamiento y tal orden modifica esencialmente la base de la desestimación de la denuncia ya que es competencia exclusiva de dicho Centro, según el artículo 126 del Reglamento del

Impuesto la revisión aludida y sobre la base de tal acuerdo debe conceptuarse el acto sujeto al impuesto; la denuncia se presentó antes de que el documento fuese conocido de la Administración, y no hay motivo actualmente para su desestimación, y siendo competencia de las Abogacías del Estado la instrucción y resolución de los expedientes de denuncia según el artículo 153 del Reglamento el Tribunal ha de limitarse a declarar la admisibilidad de ésta, debiendo la Abogacía del Estado dictar acuerdo ajustándose a la revisión de la liquidación ordenada por la Dirección y declarar los derechos del denunciador previa la práctica de las pruebas que aquélla crea pertinentes.

III

Las denuncias por ocultación de valores han de ser probadas sin lo cual la Administración ha de desestimarlas.

Las presentadas en el supuesto de que ciertas Sociedades no habían amortizado sus obligaciones y causado a la Hacienda el perjuicio consiguiente al no pago del impuesto por la amortización y en el de que las mismas habían desaparecido sin hacerse adjudicación de bienes tampoco son admisibles, porque el artículo 43 del Reglamento requiere para que el impuesto sea exigible la existencia de un hecho o convención que jurídicamente origine el acto sujeto, y no habiendo tenido lugar la amortización no existe éste y porque la desaparición de las Sociedades pudo ser debida precisamente a carecer de bienes, en cuyo caso tampoco hay actos sujetos; sin que se aporten los datos pertinentes la Administración carece de elementos para iniciar una acción investigadora. (Acuerdo del Tribunal Central de 24 de Noviembre de 1925.)

IV

Herencias. 1.º La reclamación económico-administrativa somete al Tribunal todas las cuestiones del expediente aunque no las planteen los interesados. 2.º Aunque, en general, la Administración tiene libertad para no sujetarse a la partición hecha por los inte-

resados, si no se acomoda al testamento deben apreciarse en cada caso las circunstancias especiales que impidan hacerlo o alteren el estado de hecho y de derecho creado por los interesados. 3.º La cláusula testamentaria que, no habiendo herederos forzosos, lega a la viuda todos los valores existentes en casa del causante, ha de interpretarse en el sentido de que comprende los resguardos de los valores moviliarios que haya en él. 4.º La cuota viudal se ha de obtener sin deducir los legados. 5.º No procede la deducción de una cantidad para vestidos de luto ni aplicar el número especial de la tarifa para ajuar a las alhajas u objetos de arte. 6.º Los intereses de demora han de liquidarse por días a contar desde el del vencimiento legal. 7.º Retiros obreros. 8.º Efectividad de una fundación aunque no haya bienes del causante que la instituyó.

Fundamentos legales.—1.º Así lo dispone el artículo 20 del Reglamento de 29 de Julio de 1924 y deben examinarse por ello todas las liquidaciones aun de los interesados que no han reclamado. 2.º Los liquidadores tienen facultad conforme al Reglamento del Impuesto (artículo 40) para calificar los actos o documentos conforme a su verdadera naturaleza jurídica, por lo que no es admisible, en tesis general, que necesariamente hayan de pasar por la interpretación de las cláusulas testamentarias y particiones hechas por los interesados; pero tal facultad ha de ser ejercida con sumo cuidado en relación con las circunstancias de cada caso. 3.º Y así, pues, prohibido por el testador a los herederos nudo propietarios que promoviesen reclamaciones a la viuda, nombrados contadores partidores con amplias facultades conforme al artículo 1.057 del Código civil y hecha la partición por éstos interpretando la cláusula del testamento, aludida en el número 3.º de la exposición, en sentido de que comprendía todos los resguardos y valores existentes en la casa, que se adjudican a la viuda, ha de estimarse válido y subsistente el estado de hecho y derecho, porque está revocada la intención del testador de favorecer a su viuda, por no haber herederos forzosos sino parientes en quinto grado, y no haber quedado remanente para esos herederos a los cuales, de cobrarles el impuesto se les exigiría por bienes no adquiridos. 4.º La cuota viudal se obtiene de la herencia líquida, sin deducir legados por ser la viuda

heredera forzosa conforme al artículo 807 del Código civil, fijando aquélla conforme al 837 del mismo y regulándola según el 65 del Reglamento, y 2.º, disposición 4.ª de la ley de Reforma tributaria de 29 de Abril de 1920. 5.º No hay en el Reglamento exención ni tipo especial *para lutos* ni es aplicable el número 4 de la tarifa, establecido para ajuar y ropas de uso personal a los muebles y ropas inventariadas, por no constar si deben ser calificados en aquel concepto, dadas las excepciones que establece el artículo 30 referentes a las alhajas, cuadros, objetos de arte, bibliotecas, monedas, efectos del comercio o profesión por lo que deben ser liquidados como herencia, según el artículo 46 del Reglamento. 6.º Los intereses de demora se liquidan por días, desde el del vencimiento del plazo de presentación, según el artículo 105 del Reglamento. 7.º Las liquidaciones por retiros obreros constituyen un recargo sobre las bases de las liquidaciones principales, y siguen la suerte de éstas, según los artículos 46 a 49 del Real decreto de 21 de Septiembre de 1922; y 8.º Finalmente estipulado por la viuda en la escritura de partición la efectividad de un legado hecho a una fundación, no obstante no haber quedado remanente de los bienes del causante después de hecha la distribución del caudal hereditario, ha de liquidarse dicho legado, por haber tenido efectividad la institución hereditaria.— (Acuerdo del Tribunal Central de 22 de Diciembre de 1925.)

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado.

(Continuará.)

Bibliografía

REVISTAS ALEMANAS

Manigk.—La Jurisprudencia del Tribunal del Imperio (Reichsgericht) en materia civil (el tomo 109 de la Colección oficial). (Deutsche Juristen Zeitung. Año 1925.—Cuaderno 20 págs. 1.550-55.)

Una gran parte de esta nota se dedica a la torturante cuestión de la revalorización en sus dos aspectos: contratos y fallos judiciales firmes. Tal como los ha vuelto a plantear la Ley última, de 16 de Julio de 1925, es de esperar que aún den lugar a copiosa literatura.

También se registran fallos de interés más general: para la doctrina de la llamada *falsa demonstratio*, anota el recensor una sentencia que declara admisibles, como elementos interpretativos, aun en los contratos necesitados de formas tasadas, circunstancias extrañas a las que consten en el propio documento, por lo cual la errónea designación en éste del objeto del contrato mediante una referencia a elementos extraños al contrato mismo, no hace nulo éste, si consta que las partes quisieron obligarse en un objeto común a ambas. Sin embargo, el propio *Manigk* cree más probable se trate de un principio interpretativo, mejor que de la doctrina aludida.

En orden a la irrevocabilidad del mandato (y más concretamente del poder para enajenaciones) sienta el Tribunal el principio de que no basta la declaración unilateral del poderdante, sino que se requiere la expresa aceptación del mandatario.

Se niega que para reparar defectos de forma en la venta de un fondo, mediante transferencia de posesión e inscripción posterior,

sea necesaria la asistencia de las partes en un mismo momento al acto de la inscripción, declarándose decisivo el momento de la transferencia en cambio.

Para la adquisición del dominio en bienes muebles, una sentencia demuestra cómo puede tener aplicación la doctrina del negocio causal; se discutía si un automóvil vendido, y que fué pasando de un *chauffeur* a otro, lo adquirirían las partes en concepto de compradores, resolviéndose en el sentido de que las declaraciones de voluntad no tenían un efecto decisivo, sino más bien la circunstancia de que ambas partes habían pagado el precio como compradores.

Las demás sentencias que se mencionan aluden a cuestiones de derecho mercantil, al matrimonio, derecho de patentes y marcas, minas, etc. Unicamente, y en relación, dentro del derecho notarial, con la teoría antes indicada de la *falsa demonstratio*, pero en sentido distinto, debe anotarse un fallo que declaró la nulidad de un documento notarial en que el funcionario autorizante dató, indicando como lugar del contrato una población en la que era imposible hubiese tenido lugar el contrato.

Ruth.—Contratos de arrendamiento sobre fincas rústicas y urbanas en la evolución legislativa de la República de Checoslovaquia. (Archiv. für die civilistische Praxis. Tomo IV, cuaderno 3.º)

Gut.—Proyecto de ley protectora de los arrendamientos. (Zeitschrift für nun Wohngswesen. Tomo XXIII, cuaderno 16.)

Cohn.—Las facultades del Juez registral para el examen de las inscripciones. (Zeitschrift der deutschen Notarvereins. Año 25, número 7.)

Dischmann.—La Radio y el derecho de autor. (Gerichtszeitung.—Año 76, número 8.)

Marwitz.—Otro artículo con el mismo asunto en Deutsche Juristen Zeitung, 1925.—Cuaderno 21 págs. 1621-1627.

Es un curioso resumen de los puntos de vista distintos que se

sostienen por los autores, no escasos en número, ocupados en estos problemas; todos ellos toman como base el artículo 11 de la Ley alemana sobre propiedad intelectual, que reconoce el derecho exclusivo de los autores a los productos que se obtengan de la multiplicación, por procedimientos industriales, de sus obras o la exposición pública de las mismas, variando únicamente al considerar unos que existe en la radio esa reproducción o multiplicación por procedimientos industriales y entender otros que se trata sencillamente de una interpretación o manipulación individual de las que no atentan al derecho de autor. Una distinción, excesivamente sutil quizás, pretende encontrar diferencias entre la reproducción *material* del objeto y la expansión puramente *espiritual* de su contenido, para concluir que sólo aquélla entra en las prohibiciones de la ley; pero como advierte otro autor, no es lícito interpretar los preceptos legales con ocasión de descubrimientos posteriores a ellos, sin tener en cuenta los términos nuevos en que se pueden plantear merced a ellos. «La interpretación de una ley no puede ser algo rígido e inmóvil: debe corresponder a la situación que en cada momento crean los conocimientos y las necesidades de la vida.»

Marwitz rechaza este concepto en general, y con aplicación especial a este caso, por entender confunde los límites de la legislación y de las resoluciones judiciales, creyendo igualmente inadmisibile el perjuicio, para los autores, que suele alegarse, pues, al contrario, se ha podido comprobar el excelente anuncio que supone la transmisión por radio de muchas obras. Y con relación a Alemania, donde es la Dirección Imperial de Correos la que asume la transmisión, cree menos aplicable aún el precepto citado de la ley de Propiedad intelectual, pues en él se habla de reproducción con fines industriales y aquí se trata, en rigor, del ejercicio de una facultad inherente al Poder público, según multitud de decisiones que citan los autores de obras sobre *Funkrecht* o derecho en materias de radio, como Neugebaner y Reiche.

La conclusión de M., coincidiendo con Neugebaner, es que la transmisión de una obra literaria, publicada por radio sin permiso del autor, es lícita. No entiende, sin embargo, lo mismo para la transmisión de obras musicales, fundándose en que la transmisión de éstas proporciona, íntegramente, lo más interesante de ellas, que es el sonido.

Una oficina internacional para las traducciones jurídicas.—Para asegurar una exacta y segura versión de documentos legislativos y textos científicos relativos al Derecho, se ha fundado esa oficina, con residencia en La Haya.

Cahn.—Notas sobre la sentencia del Tribunal del Imperio acerca de la nulidad de los documentos notariales por inexactitud de las indicaciones de lugar o de fecha (Véase la nota acerca del tomo 109 de la Colección oficial de Jurisprudencia civil). (Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, año 19, núms. 17-18.)

Weiss.—La legislación sobre Derecho civil en Checoslovaquia y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de la República en la misma clase de cuestiones.

Ostrecht.—Año primero, cuaderno segundo. Es una Revista que, como indica su nombre, se dedica especialmente a suministrar información sobre el Derecho de las naciones europeas orientales.

Ortmann.—La Jurisprudencia del Tribunal del Imperio en materia civil. El tomo 110 de la Colección oficial (Deutsche Juristen Zeitung. Año 30. Cuaderno 24, págs. 1.835-42).

Como advierte el recensor, son pocas las decisiones de interés general que comprende este tomo.

Insiste el Tribunal en la necesidad de la observancia estricta de los preceptos de forma contenidos en las leyes, bajo pena de nulidad, sin poderse admitir su cumplimiento, cuando se sustituyen por otras equivalentes. Fundaméntase de este modo semejante rigor: «Esto (el admitir sustitución de unas formalidades por otras) llevaría en conclusión a que hubiera de examinarse, caso por caso, si el fin de un precepto, imponiendo determinadas formalidades, podía entenderse alcanzado sin su observancia estricta. Esto es inadmisibles; los preceptos de forma son de los que no puede prescindirse, y dictados, como lo están, para la seguridad del comercio jurídico, deben cumplirse en general y en cada uno de los casos a que alcancen.»

Con respecto a las disposiciones sobre contratos de arrendamien-

to, sienta la doctrina de que sólo son aplicables a las relaciones al contrato, propiamente tal, de arrendamiento; en modo alguno a los subarriendos.

Deutsches Wohnungs-Archiv. Berlín. Imprenta de la *Deutsche Juristen Zeitung*.

La preocupación por las cuestiones relacionadas con la vivienda y el régimen jurídico especialísimo que se ha establecido en todos los países europeos en el período de la *post-guerra*, cristaliza en Alemania últimamente con la aparición de una Revista dedicada especialmente a examinar los problemas de la vivienda, así jurídicos como económicos y sociales (1).

La nueva publicación comenzó a publicarse en 20 de Octubre de 1925 y sale a luz en igual día todos los meses.

Comprende, aparte artículos doctrinales, una sección legislativa y otra de jurisprudencia.

A veces suministra información legislativa y notas de jurisprudencia del extranjero; sirva de ejemplo el artículo publicado en el número tercero, página 137-40, por G. Löning, sobre los contratos de arrendamiento de fincas rústicas y urbanas en el Derecho ruso contemporáneo, resumen breve, pero claro, de la regulación que los artículos 152-179 consagran a esa materia.

Procuraremos extractar de esta nueva publicación los artículos que más directamente se relacionen con el fin peculiar de esta Revista.

ROMÁN RIAZA.

Profesor auxiliar de la Facultad de Derecho.

- SAULO QUEREIZAETA.—*Economía política y legislación de Hacienda.* (Obra ajustada al Programa de Abogados del Estado).—Madrid, Editorial Reus, S. A., 1925.—Un volumen de 702 páginas en 4.º 30, pesetas.

Entre las disciplinas jurídicas que han de conocer los que aspiran a ingresar en los Cuerpos de la Administración española, y

(1) Ya existían otras Revistas, pero la circunstancia de aparecer ésta como una derivación o hijuela de la *D. Jurist Zeitung*, es muestra del carácter que quiere imprimirsele.

singularmente en el de Abogados del Estado, ninguna tan difícil de estudiar como la legislación fiscal, que por lo copiosa, complicada, y muchas veces oscura en su redacción, viene a ser la pesadilla de los opositores.

De aquí la gran utilidad de la obra que reseñamos, en que el Abogado del Estado Sr. Quereizaeta, conocedor de la intrincada legislación de Hacienda, no sólo en teoría, sino prácticamente, por tener que aplicarla a diario, expone la materia con la claridad y sencillez posibles, haciéndola de fácil comprensión y evitando así al opositor un trabajo fatigoso de busca, interpretación y concordancia de los textos legales.

La adaptación del plan de esta obra al Programa de Abogados del Estado, no es obstáculo para que sea útil también a los Abogados en general y a cuantos han de conocer la legislación fiscal, para evitarse las molestias y perjuicios que su desconocimiento suele acarrear al contribuyente; en el índice de este libro encontrarán todos los que le consulten la solución de los problemas que, en relación con los impuestos y contribuciones, deuda pública, clases pasivas, procedimiento administrativo, etc., se plantean ordinariamente.