

REVISTA CRÍTICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

Año I

Diciembre de 1925-

Núm. 12

Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral aragonés

Real decreto de 15 de Diciembre de 1925 aprobando el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón.

EXPOSICIÓN

Señor: El Real decreto que el ministro que suscribe tiene el honor de someter a la aprobación de V. M. es el remate de una obra de muchos años, felizmente terminada gracias a la labor sin descanso realizada durante el gobierno del Directorio militar. Es esa obra la formación del primer Apéndice foral al Código civil, el del Derecho aragonés; y es caso extraordinario de suerte para el Ministro que suscribe, nacido en Aragón, el honor de ser quien en su primera audiencia lo presente a la Real sanción. En tanto aprecia el azar y tal valor da el honor, que los estima como venturoso augurio y le alientan a confiar en el éxito de una gestión ministerial en el Departamento de Gracia y Justicia, a la que inesperadamente ha sido llamado, que sólo puede garantizar con la más absoluta rectitud de propósitos y la más decidida voluntad de acertar.

La 6^a y 7^a bases de la Ley de 11 de Mayo de 1888, a la

cual se ajustó la redacción del Código civil, obligó a los Gobiernos a presentar a las Cortes, «en el plazo más breve posible», el proyecto de ley que contuviera las instituciones civiles de Aragón y de las demás provincias o territorios donde existe legislación foral. ¿No es suerte y honor inesperado poder presentar a V. M. en la primera semana de vida ministerial lo que no pudo serle presentado en más de treinta y siete años? Y orgullo será para Aragón, cuyas provincias son las de derecho más genuinamente peculiar, ser quien primero ha realizado la obra de compilar su legislación, eliminando todo aquello de lo cual, aunque con sacrificio de costumbres locales respetabilísimas, ha podido prescindir, inspirándose en noble espíritu de transigencia compatible con la honrada tenacidad de sus hijos y en el más acendrado cariño, siempre entusiastamente mantenido, por la integridad nacional.

Cuando se promulgó la ley de Bases de 1888, era ya preocupación general en Aragón la de recopilar aquella gloriosa legislación foral, laborada en el transcurso de siglos, integrada por Fueros y Observancias tan arraigadas que, si en Junio de 1707, pudieron ser abolidos, tuvieron que ser restablecidos en Abril de 1711. La unidad de Códigos para toda la nación afirmada en la Constitución de 1812, fué proclamada con la excepción de «las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes». Así se mantuvo el *statu quo* durante el siglo XIX mientras se discutía y se trataba de resolver el problema de la Codificación. Lucharon en la primera mitad del siglo dos corrientes, las dos intransigentes; una que caminaba hacia la unidad de legislación a toda costa, y otra que rechazaba de plano todo intento de codificación. Necesariamente, con aguas de las dos se formó una corriente intermedia que resultó la más poderosa, cuyos partidarios lamentaban la diversidad de legislaciones en un solar común, pero se rendían ante la fuerza del hecho de que existieran, y procuraban armonizar las dos tendencias. Acaso fué la intransigencia en favor de la unidad legislativa lo que impidió que prosperase el proyecto de Código civil de 1851. Lo cierto es que la cuestión seguía sin resolver cuando se publicó el Real decreto de 2 de Febrero de 1880, iniciador de la obra de codificación foral.

En cumplimiento de tal disposición, como otros doctos maestros lo hicieron en los demás territorios forales, el ilustre jurisconsulto D. Luis Franco y López, en Aragón, presentó el 31 de Diciembre de 1880 una memoria sobre los principios e instituciones de Derecho foral que, por su vital importancia, consideraba indispensable introducir en el proyecto de Código común para ser aplicados en las provincias aragonesas, y sobre aquellos otros de los que, por innecesarios y desusados, debiera prescindirse. Entretanto, a virtud de una iniciativa de otro jurisconsulto no menos ilustre—D. Joaquín Gil Berges—, se había reunido un Congreso de Abogados aragoneses; sus notables y serenas discusiones y sus importantes acuerdos no pudieron ser tomados en cuenta en la Memoria del Sr. Franco y López, porque se produjeron en su mayor parte posteriormente a la presentación de aquélla, pero contribuyeron a acortar la distancia entre las dos corrientes indicadas, y quedó francamente abierto el camino iniciado con el Decreto de 2 de Febrero de 1880, cuyo término es el Apéndice que hoy se somete a la aprobación de V. M.

La ley de Bases de 1888 confiaba al Gobierno, previa audiencia de la Comisión de Códigos y de las Diputaciones provinciales y Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel, la redacción de los proyectos de Apéndice al Código civil, comprensivos de las instituciones forales que conviniera conservar.

Las Corporaciones aragonesas citadas se prestaron sinceramente a cumplir lo acordado, y lealmente han laborado en ello. Con ese fin se redactó el «Proyecto de Código civil de Aragón» por el doctor Catedrático D. Mariano Ripollés, y con igual propósito se constituyó, en cuanto fué ordenado por los Reales decretos de 17 y 24 de Abril de 1899, la Comisión especial de Letrados encargada de formar el proyecto de ley correspondiente. Ultimose el proyecto así eleborado en 1904. Desde entonces, las voces de los que ansiaban la solución de asunto tan vital para Aragón, tanto más urgente cuanto que la jurisprudencia iba tendiendo, en materia tan esencial como la de las sucesiones abintestatio, a posponer los preceptos forales a otros de la legislación común, no fueron oídas durante muchos años. Corría ya el año 1922 cuando se reprodujo la cuestión en las Cortes; pero el modo

de funcionar del Parlamento hizo que ni las voces de los representantes aragoneses, ni aun la del Ministro de Gracia y Justicia lograsen ser atendidas.

En tal estado de cosas llegó al Gobierno el Directorio militar y, demostrando cómo extendía su meritaria acción a todos los órdenes y cómo facilitaba la ejecución de obras imposibles hasta entonces de realizar por ser de competencia de las Cortes, decretó el 26 de Febrero de 1924 que se publicase el proyecto de Apéndice foral de Aragón, ya ultimado por la Comisión permanente de Códigos, y se abriese una información para que cuantas Corporaciones y entidades o particulares quisieran, pudieran formular las observaciones que tuvieran a bien. Grata sorpresa produjo aquella disposición a los aragoneses, poco acostumbrados, hasta entonces, a que sin interés político o motivos graves de carácter económico o social cuidasen los gobernantes espontáneamente de realizar una legítima aspiración; y correspondiendo lealmente a tal desinterés Letrados competentísimos como los Sres. D. Marceliano Isábal y D. Vicente Piniés, sin tener en cuenta para nada los puntos de vista que en política les distanciasen del Directorio militar, laboran leal y entusiastamente, con igual buena fe que otros muchos Letrados que acudieron a la información. Qídos así cuantos han querido serlo, y estudiados concienzudamente todos los pareceres, la Comisión permanente de Códigos, de la cual forman parte los jurisconsultos citados con otros varios, para todos los cuales tiene el Gobierno merecida expresión de gratitud, tras una labor cuya intensidad conoce por haberla seguido de cerca el Ministro que suscribe cuando no pensaba ejercer estas funciones, ultimó el proyecto que fué elevado al Directorio militar con una interesantísima comunicación del Presidente de la Comisión, Sr. Maura, digno de especial mención de reconocimiento, porque no sólo ha aplicado a la perfección del proyecto, con notorio desinterés, el caudal inmenso de su ciencia y de su cultura jurídicas, sino estudio tan asiduo y tan minucioso de todas las informaciones recibidas, y tan sencilla imparcialidad de criterio, que le hacen digno de pública gratitud de la cual participa el Gobierno.

Recibido el proyecto por el Directorio militar en 21 de Diciembre último, procedió a su estudio con la diligencia en él acostumbrada.

tumbrada, y se disponía a someterlo a la aprobación de Vuestra Majestad cuando la constitución del Gobierno ha trasladado al Ministro que suscribe el honor de hacerlo,

Del contenido del Apéndice nada puede dar idea más exacta que lo expuesto en la ya citada comunicación del Presidente de la Comisión general de Códigos, notable por su concisión y su claridad. Dice así en sus más esenciales párrafos :

«Desde su promulgación (la del Código civil) son obligatorias en todas las provincias del Reino las disposiciones del Título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las Leyes y los Estatutos y las reglas generales para su aplicación ; y también las disposiciones del Título 4.^º, libro 1.^º, reguladoras del matrimonio. Por estar excluidas del Apéndice foral estas materias, necesitó la Comisión desoír numerosas e insistentes demandas que a ellas concernían, y no fué sin que alguna de las aplicaciones del precepto suscitase prolja deliberación. La costumbre contra ley, que el artículo 5.^º del Código no admite, ha figurado y aun descollado, con predilección de muchos, entre las fuentes del Derecho foral aragonés ; el artículo 12 del Código no consiente que perdure, mas en observancia fiel del artículo 13 se han incorporado al Apéndice las disposiciones consuetudinarias vigentes en la actualidad ; y los hechos jurídicos que corresponden al periodo de transición, se regirán por las ordinarias normas del mismo, las cuales no se alteran.» .

«A causa de la especialidad que es nota característica del Apéndice, no tienen cabida en él enmiendas de la ley común ; ni aun aquellas que han venido a ser urgentes por omisión de los retoques decenales que se previnieron al promulgar el Código. La Comisión ha deliberado, además, con perenne advertencia de que la incumbía compilar las disposiciones forales y consuetudinarias que tienen vigencia actual en Aragón, y de que, siendo éste el motivo para respetarlas y mantenerlas, no había de proponer ella la instauración de un nuevo régimen. Mas no pudo desenfadarse del influjo que en la vida jurídica de Aragón ha tenido el Código durante los últimos siete lustros ; influjo acrecentado por los avances que él contiene hacia instituciones culminantes en el Fuenro. Tampco pudo prescindir de la trabazón orgánica entre unas y otras normas que componen el ordenamiento de familias y pa-

rimonios; ni, en fin, cabía olvidar obligaciones congénitas del ministerio legislativo, las cuales no consienten jamás un automatismo rutinario y ciego.»

«Las contadas veces que por tales motivos estimó ineludible alguna adaptación o coordinación, acordó la variante en términos adecuados al espíritu informador del sistema regional; fidelidad que era tanto más asequible cuanto que presidió sus deliberaciones, desde el primer día, el amor sincero a las instituciones regionales que permanecen arraigadas en el alma de los pueblos aragoneses y que imprimen carácter a su vida jurídica. cuando el Ministerio abrió información pública acerca de la redacción primera del Apéndice, pudo verse, entre la natural diversidad de contrastados pareceres y la saludable crítica que el conjunto de éstos deparó, que la Comisión había exagerado su respeto a la tradición regional. Así es que el texto definitivo está expurgado de algunos elementos de localismo arcaico.»

«Dentro de la región aragonesa, aunque hay normas forales de observancia general, otras son peculiares de comarcas más o menos restringidas, fuera de las que no parecen ellas menos exóticas que en provincias de legislación común. El Apéndice se ha de atener a esta realidad, respetando las variantes comarcales y evitando, a la vez, que se entiendan implantadas por él donde no rigen; empeño arduo, como quiera que no existe demarcación alguna oficial, aun sin esta calidad, que trace los respectivos ámbitos geográficos de las varias especialidades jurídicas. La Comisión, desvelándose por superar el obstáculo, vino, finalmente, a redactar algunos artículos en términos que subordinan su positiva observancia a la realidad de las costumbres, que de este modo quedan respetadas, sin extenderlas ni uniformarlas.»

«Este temperamento, único eficaz al dicho designio, es también el adecuado al apotegma «standum est chartae», que en Aragón vino amparando y enalteciendo las espontaneidades del albedrío. Culmina en el Fuero este apotegma y estuvo infundido en el Apéndice desde su primera redacción con cuantas derivaciones positivas se le pueden atribuir; pero los aragoneses lo aman con tanto fervor, que la Comisión acabó por añadir a las realidades, que ya no cabía ampliar, un enunciado literal como rasgo fisonómico

co, cuya omisión bastaba para mudar a los ojos de muchos el semblante de la especialidad jurídica regional.»

«Aun cuando el más valioso antecedente, verdadera base del adjunto proyecto de Apéndice, es aquel otro que con fecha de 29 de Febrero de 1904 elevó al Ministro de Gracia y Justicia la Comisión constituida en Zaragoza conforme al Real decreto de 24 de Abril de 1899, se ha juzgado preferible al plan metódico que ella adoptó atenerse al del Código civil para facilitar la inteligencia y la aplicación coordinada en Aragón de las disposiciones regionales y de las comunes allí vigentes. A esta conveniencia práctica se ha atendido además, graduando de modo circunstancial y no por inflexible norma, el despliegue literal del Apéndice. Si bien se circunscribe generalmente a enunciar la especialidad, presupuesta en lo demás la observancia de la legislación común, se ha extendido acerca de algunas materias hasta reproducir preceptos de ésta por evitar que se complicase el ordenamiento de una misma institución jurídica con numerosos engranes de dos textos legales que están explanados según sus respectivos sistemas; ello acontecía, por ejemplo, con la sociedad del matrimonio. En suma, ha procurado la Comisión que el Apéndice exprese con ingenua lealtad y con la fijeza que cuadra a una ley positiva, el ser actual de la especialidad jurídica aragonesa, tal como el Código quiso respetarla.»

Esa es la obra que se presenta a V. M.

El Código civil había aproximado la legislación común a las forales en algunos puntos importantes. Hoy es Aragón quien aproxima su legislación foral a la común. La distancia es menor. Si los otros territorios de legislación foral siguen el ejemplo de Aragón, y paralelamente se efectúa la revisión del Código civil, de obligación vencida hace un cuarto de siglo, más se reducirán aún las diferencias. Por tal camino puede llegarse suavemente a la unidad de la legislación nacional. No será obra ésta que podámos ver consumada los que ahora vivimos, pero nos honrará haber contribuído a ella.

La vigencia del nuevo cuerpo legal es para Aragón acontecimiento importantísimo que requiere solemnidad, y oportuno ha parecido al Gobierno proponer para que tal vigencia comience el día 2 de Enero, en que la Iglesia, y con ella todos los arago-

nescs, conmemora la venida a Zaragoza de la Virgen del Pilar, excelsa patrona de Aragón.

Tales son los fundamentos del proyecto de Real decreto que, aprobado por el Consejo de Ministros, tiene el honor de someter a V. M. el que suscribe.

Madrid, 7 de Diciembre de 1925.

SEÑOR

A. L. R. P. de V. M.,

GALO PONTE ESCARTÍN

REAL DECRETO

De acuerdo con el parecer de Mi Consejo de Ministros, a propuesta del de Gracia y Justicia,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo único. Se aprueba el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, que se publica a continuación, formado por la Comisión permanente de la general de Codificación, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 6.^º de la ley de Bases para la redacción del Código civil de 11 de Mayo de 1888. Dicho Apéndice comenzará a regir con fuerza y autoridad de ley, cualquiera que sea el día de su publicación en la *Gaceta de Madrid*, el 2 de Enero de 1926.

Dado en Palacio a siete de Diciembre de mil novecientos veinticinco.

ALFONSO

El Ministro de Gracia y Justicia,

GALO PONTE ESCARTÍN.

Excmo. Sr. :

La Comisión permanente de la General de Codificación dedicó durante los últimos cinco años desvelos asiduos a formar el Apéndice del Código civil que corresponde al Derecho foral de Aragón, y eleva ahora al Ministerio su proyecto definitivo, ha-

biendo visto y considerado la información pública que éste abrió por Real orden de 26 de Febrero de 1924.

Se abstendrá de exponer por vía exegética los motivos del texto que adoptó acerca de cada materia, así en lo que él expresa como en lo que omite, porque estos esclarecimientos doctrinales no compensan el daño que dimana de la pluralidad de enunciados para normas cuyas aplicaciones prácticas suelen disputarse con avidez los egoísmos apasionados. Una vez estudiado el precepto con claridad y fijeza, son los juzgadores quienes han de adaptarlo a los singulares casos que la vida diversifica. Pero el íntegro respeto que se debe al ministerio genuino de los Tribunales no obsta para que la Comisión explique ahora su propio comportamiento en el desempeño del cometido legislativo, que está delimitado por artículos 12 y 13 del Código civil.

«Los demás párrafos se copian en el preámbulo del Real decreto.»

Madrid, 21 de Noviembre de 1925.—*A. Maura.*

Excelentísimo señor jefe del Gobierno, Presidente del Directorio militar.

APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN, FORMADO EN CUMPLIMIENTO DE LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 6.^º DE LA LEY DE BASES POR LA COMISIÓN PERMANENTE DE CODIFICACIÓN

Artículo 1.^º Según está preceptuado por los artículos 12 y 13 del Código civil, las disposiciones forales del presente Apéndice regirán en Aragón, no obstante lo estudiado por aquella ley común acerca de los respectivos casos y asuntos.

De las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes.

Artículo 2.^º La autoridad paterna, mientras tanto que no se extinga legalmente, con respecto a las personas de los hijos menores de edad, a quienes el Código denomina también hijos no

emancipados, en cuanto les sea favorable, se ejercerá guardando las siguientes reglas :

1.^a No se podrá separar a los hijos e hijastros de la compañía del cónyuge supérstite, aunque pase a otro matrimonio, mientras haga efectiva la obligación legal de alimentarlos, a menos que exista para la separación motivo de moralidad o de mal tratamiento.

2.^a No existiendo estos motivos, el padre o madre viudo rendrá a su lado a sus hijos, siquiera haya habido lugar a proveerlos de tutor.

3.^a Cuando el padre o la madre sobrevivientes no puedan cumplir, o mientras tanto que no se haga efectiva, la obligación de mantener a los hijos y también por fallecimiento de aquéllos, éstos serán recibidos y alimentados por el abuelo paterno; en su defecto, por el materno; en defecto de ambos, por la abuela paterna, y si ésta falta, por la materna. Al ascendiente que asume tal obligación le serán entregados, si existen, bienes o productos del menor suficientes para costearla.

Artículo 3.^o Con respecto a los bienes de los hijos menores de edad, legítimos o legitimados, regirán las siguientes prescripciones :

1.^a Pertenecen en propiedad y usufruto a los hijos, aun viviendo en compañía de sus padres, todos los bienes que adquieran, sea cual sea el título, incluso los productos de cualquier caudal que los mismos padres les hubieren facilitado.

2.^a El padre, y en su defecto la madre, administrará tales bienes, excepto aquellos respectos de los cuales haya ordenado lo contrario la persona de quien provengan, y cumplirá las obligaciones inherentes al desempeño de la administración. Esta será compatible con la tutela que acerca de otros bienes de los propios hijos haya sido encomendada al padre.

Acerca de los haberes y derechos que a los hijos menores pertenezcan en sociedad conyugal continuada después de disuelto el matrimonio de los padres, se llevará cuenta de administración por separado a fin de que conste en su día cuanto pueda interesar a la guarda de aquellos intereses.

3.^a Al hijo soltero mayor de catorce años y menor de veinte, que viva independientemente del padre o de la madre, con el be-

neplácito de éstos o por otro motivo legítimo, le corresponderán la propiedad, el usufructo y la administración de sus bienes, arregladamente a lo estatuido en este Apéndice y en el Código de Comercio acerca de la capacidad para contratar.

De la ausencia.

Artículo 4.^º La menor edad de la esposa del ausente no obstará para conferirle, con relevación de fianza, la administración, la cual podrá ejercer sin asistencia de tutor cuando sea mayor de catorce años. Se la proveerá de tutor si se incapacita para la administración.

Artículo 5.^º Hecha la declaración judicial de ausencia, cesarán los apoderados o procuradores que el ausente tuviese nombrados, sin perjuicio de que la persona encargada de la administración pueda renovarles el mandato.

Artículo 6.^º La mujer del ausente, además de tener libre disposición de los bienes propios ella, podrá disponer de los bienes comunes de la sociedad conyugal en tanto cuanto sea necesario para las atenciones de la misma.

Artículo 7.^º La administración de los bienes de un soltero, de un casado legalmente separado, de un viudo, declarado ausente, se conferirá, previa prestación de fianza idónea, a quien deba suceder abintestato, y en caso de pluridad de tales herederos, la preferencia entre ellos se determinará por el orden que señala el artículo 220 del Código.

Cuando la administración recaiga en hijos del ausente, casados, mayores de catorce años y capaces, no se les dará tutor, ni exigirá fianza.

De la tutela.

Artículo 8.^º El nombramiento de tutor hecho por el padre o por la madre y el estatuido en estipulaciones matrimoniales, no caducarán aunque la persona nombrada contraiga ulteriores nupcias.

Artículo 9.^º Puede ser nombrada tutora o protutora la mujer que tiene administración de sus propios bienes; pero, con excepción de los casos que se rigen por el artículo anterior, si des-

pués del nombramiento siendo soltera o viuda contrae matrimonio, cesará en el cargo, salvo acuerdo en contrario del consejo de familia.

De la mayor edad.

Artículo 10. Son mayores de edad :

- 1.º Los que han cumplido veinte años.
- 2.º Los menores de veinte años desde el momento en que contraen matrimonio.

Cuando el Código se refiere a la mayor edad, se aplicará a los aragoneses con arreglo a este artículo.

Artículo 11. Los aragoneses mayores de edad son capaces para todos los actos de la vida civil, salvas las excepciones expresas en este apéndice.

Artículo 12. Hasta haber cumplido los veinte años, aunque haya contraído matrimonio, el que tuvo tutor no podrá aprobar las cuentas de tutela ni dar finiquito de responsabilidades exigibles a sus guardadores, sin la asistencia y conformidad de los parientes que se designan en el tercer párrafo del artículo 58.

Lo dispuesto en el precedente párrafo regirá también la rendición de cuentas de administración relativas a bienes de menores de edad, que hayan estado a cargo de persona distinta del tutor.

Las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o de la madre, en cuya compañía vivan, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para tomar estado de matrimonio o de profesión religiosa, cuando los citados padre o madre hayan contraído ulteriores nupcias, o cuando para la separación ellos den motivo de moralidad o de mal tratamiento.

Artículo 13. El soltero mayor de catorce años y menor de veinte puede por sí celebrar toda clase de contratos, pero con asistencia del padre o de la madre que conserve sobre él la autoridad, y, en defecto de ellos, con la de su tutor. No necesita tal asentimiento para disponer de sus bienes en testamento.

De las servidumbres.

Artículo 14. Todas las servidumbres continuas y aparentes, cualquiera que sea el derecho en que consistan o la obligación correlativa que impongan, pueden ser adquiridas por prescripción de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes.

El dicho tiempo se contará, si no es interrumpido, desde el día en que el dueño del predio dominante o el que haya aprovechado la servidumbre, empezó a ejercerla.

Esto no obstante, cuando el dueño exclusivo de un muro abra en él huecos para luces o vistas sobre el suelo ajeno contiguo, el tiempo de la prescripción no se contará sino desde que hubiese prohibido por acto formal al vecino cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen. Se entiende que la apertura de huecos ha de ser sin balcones ni otros voladizos.

Con respecto a las demás servidumbres, inclusas las de *leñar, pastar y abrevar*, la posesión inmemorial pacífica y nunca interrumpida produce los efectos jurídicos de la prescripción adquisitiva.

Artículo 15. El condueño de pared medianera está facultado para abrir en toda la altura de ella, cuando los demás interesados no tienen en su lado edificaciones, o bien por encima de la común elevación, cuando las tienen, cuantos huecos le convengan con destino a luces o vistas, sin sujeción a dimensiones determinadas; pero habrá de colocar rejas de hierro remetidas y redes de alambre cuyas mallas no excedan de dos centímetros de lado.

En cualquier momento, sin embargo, podrán los comuneros obstruir con nuevas construcciones los huecos antedichos.

Artículo 16. La alera foral, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en vigente costumbre, se efectuará con sujeción a lo estatuido por el uno o la otra, y en lo demás regirán las disposiciones del Código civil referentes a comunidad de pastos en terrenos públicos.

De los testamentos y sus formas.

Artículo 17. Los cónyuges pueden testar de mancomún, en un mismo acto u otorgamiento, ya lo verifiquen en provecho recí-

proco, ya en beneficio de tercero ; ora expresen juntos las disposiciones, ora lleve uno solo la palabra y el otro se limite a aceptar y consentir las manifestaciones ; ora cada testador ordene lo concerniente a sus respectivos bienes.

Valdrá el testamento mancomunado que cónyuges aragoneses otorguen en provincias españolas distintas del antiguo reino o a bordo de buques nacionales y también en país o a bordo de buques extranjeros, atemperándose en cada caso a las solemnidades exigidas legalmente en el lugar del otorgamiento.

Los Notarios, Oficiales, Capellanes, Facultativos y Subalterños de Ejército, los Contadores de naves de guerra, los Capitanes de buques mercantes, los Agentes diplomáticos y consulares y cuantos funcionarios deben intervenir en otorgamientos testamentarios, admitirán el mancomunado de los cónyuges aragoneses y cumplirán las obligaciones que les imponen las disposiciones vigentes.

Artículo 18. El testamento mancomunado perderá su eficacia si antes de la muerte de uno de los cónyuges se declara la nulidad del matrimonio, se decreta la separación conyugal o se entabla demanda de divorcio o querella de adulterio, de la existencia de la cual sea sabedor el cónyuge al morir.

Artículo 19. El testamento otorgado de mancomún puede ser revocado, no sólo por ambos cónyuges en esta misma forma, sino también por voluntad de uno de ellos, con tal que antes de verificarlo haya notificado su intención por medio de Notario a otro cónyuge.

Después de morir uno de los otorgantes, el sobreviviente no podrá modificar lo dispuesto de mancomún acerca de sus propios bienes, si no renuncia enteramente los beneficios que le provengan de las disposiciones del finado. Para los efectos de lo establecido en este párrafo, se deberá liquidar y definir el caudal propio de cada cónyuge testador, si no constare definido formalmente con anterioridad.

La aceptación por el supérstite de liberalidad a su favor contenida en el otorgamiento mancomunado, hace irrevocablemente obligatorias para él todas las condiciones y disposiciones del testamento que sean originariamente lícitas.

Artículo 20. Se reputará, cuando otra cosa no se haya ex-

presado por los otorgantes, que la institución mutua de herederos, con designación de otras personas en las cuales deban recaer los bienes, atribuye al cónyuge sobreviviente el usufructo tan sólo de los bienes del finado.

Artículo 21. Para otorgar testamento abierto ante Notario se observarán las disposiciones del derecho común, excepto el número de los testigos instrumentales que se reduce a dos.

Artículo 22. Si en la localidad no existe Notario o si falta certeza de que llegará a tiempo, podrá ser autorizante del testamento el Párroco o quien canónicamente le sustituya en el lugar del otorgamiento.

También podrá serlo, en vez del párroco cualquiera de los Capellanes o Pasioneros del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, en el testamento de un enfermo asilado en él.

Artículo 23. El Párroco o quien le sustituya, a seguida de manifestar el testador su voluntad, la consignará en notas escritas, claras y precisas, que firmará. Al pie pondrán también sus firmas, si saben y pueden hacerlo, el otorgante y los dos testigos.

Este escrito no surtirá efecto mientras no sea adverado y protocolizado.

Artículo 24. La persona que tenga en su poder el escrito testamentario deberá presentarlo al competente Juzgado de primera instancia, tan luego como sepa la defunción del testador, y si no lo verifica dentro del plazo de diez días, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación.

Cuantos hayan asistido al otorgamiento o tengan interés en la sucesión, podrán designar al Juzgado la persona en cuyo poder esté el escrito y el lugar donde resida, para que se decrete y se exija la presentación.

Artículo 25. La adveración y protocolización se practicarán ante el Juez de primera instancia, bajo la fé del correspondiente Secretario judicial. De esta fé no se prescindirá ni aun en las diligencias para las cuales se dé comisión al Juez municipal del lugar del otorgamiento.

En el día y hora que se señale, con citación del autorizante, de los testigos y de los interesados promovedores de las diligencias, el Juzgado, ora actúe por sí, ora por delegación, se cons-

tituirá en la puerta de la parroquia o la iglesia del Hospital. El Secretario judicial dará fe de conocer al sacerdote y a los testigos y si no puede darla se acreditará el conocimiento por dos testigos idóneos del lugar. A seguida el Secretario judicial hará ante los asistentes lectura del escrito testamentario, y el autorizante y los dos testigos del otorgamiento prestarán juramento sobre el libro de los Santos Evangelios; declararán que aquel escrito contiene la verdadera disposición del testador, adverarán las firmas respectivas si las pusieron en el escrito, y manifestarán, siendo del caso, si vieron al testador poner la suya. Todos los asistentes que sepan firmar suscribirán el acta con el fedatario.

Artículo 26. El Juzgado, si estima suficientes las manifestaciones del eclesiástico y los testigos, declarará, sin perjuicio de tercero, que el escrito adverado se ha de tener y considerar como voluntad del finado, y mandará protocolizarlo con las diligencias en una notaría del partido.

Artículo 27. El testamento abierto se podrá otorgar, a falta de autorizante, en los casos que señala y según lo que dispone el Código civil, con la excepción de ser suficiente el número de dos testigos.

Para el testamento ológrafo y las demás formas especiales de testar se estará a la ley común.

Artículo 28. Para otorgar testamento cerrado bastará que dos testigos idóneos, que sepan firmar, asistan al acto de presentar el testador al Notario el pliego que contiene sus disposiciones.

Artículo 29. El testador puede encomendar a su cónyuge, sólo o con asistencia de determinados parientes, que, a modo de fiduciario comisario, ordene y regule la sucesión de aquél, elija el heredero o los herederos y distribuya los bienes, ora libremente y sin otras cortapisas que los derechos atribuidos con carácter forzoso por la ley, ora dentro de los límites que el testador señale y que no sean imposibles ni contrarios al derecho natural.

Los actos del fiduciario comisario en cumplimiento de este encargo habrán de constar en escritura pública. Valdrá la última voluntad cuando ellos consistan en disposiciones testamentarias, y serán irrevocables los que otorgue entre vivos.

De la herencia, de la institución de herederos, de la legítima, de la sustitución y de la desheredación.

Artículo 30. Los aragoneses que al morir no dejen descendientes legítimos pueden disponer libremente, por testamento, de todos los bienes en que consista su patrimonio líquido. Esta disposición libre se reduce a un tercio del caudal hereditario cuando existan tales descendientes capaces para heredar, sea su número cual sea. Cuando los descendientes sean dos o más, entre ellos podrá el testador distribuir discrecional y desigualmente los dos tercios de dicho caudal que como legítima corresponden a la descendencia.

El heredero forzoso que por la distribución resulte en caso legal de pedir alimentos, tendrá expedito el ejercicio de este derecho arregladamente al artículo 142 del Código, contra los sucesores del ascendiente, en proporción con las respectivas participaciones en la herencia forzosa.

El descendiente legítimo que sea capaz para heredar excluye de esta herencia forzosa a los que por su mediación desciendan del testador, y éste podrá señalar la cantidad o porción de bienes que le plazca para cada uno de los que están en el grado más próximo y de los que, siendo de ulterior generación, representan a los de aquel grado fallecidos o incapacitados para suceder.

Artículo 31. Los dos tercios hereditarios reservados como legítima de los descendientes legítimos, no pueden ser gravados por el testador con sustituciones, prohibiciones de enajenar, usufructos, términos ni otras condiciones u obligaciones, fuera de los casos de excepción que a seguida se enumeran:

1.^º El testador puede conceder a su cónyuge sobreviviente la viudedad universal comprensiva de los bienes muebles aportados al matrimonio o adquiridos durante él.

2.^º Puede prohibir a los descendientes que promuevan la disolución de la sociedad conyugal continuada, mientras el cónyuge supérstite se conserve viudo y no se haga sospechoso de mala administración, salva siempre la obligación de prestar éste a aquéllos alimentos adecuados.

3.^º Puede imponer a los herederos forzosos los gravámenes,

las limitaciones, las sustituciones, las condiciones o las obligaciones que tenga a bien, siendo en favor de otro o de otros descendientes legítimos, aunque no sean éstos del grado más próximo y vivan los del grado o los grados intermedios en la línea recta.

4.º Para el caso y tiempo en que el heredero o los herederos forzosos del testador fallezcan sin dejar descendencia legítima, pero tan solamente con respecto a los bienes de que ellos no hayan dispuesto, podrá el testador ordenar a favor de cualesquiera personas las disposiciones mencionadas en el precedente párrafo.

Artículo 32. La preterición o la desheredación que no tenga causa legítima no anulará la última voluntad del ascendiente sino cuando comprenda a todos los herederos forzosos, y en este caso, entre ellos se dividirán las dos tercias partes del caudal líquido, como si el causante hubiese fallecido abintestato. Pero cuando entre cónyuges exista «agermanamiento o casamiento al más vivo» cuya eficacia cesa por supervenencia de hijos, éstos sucederán en la herencia entera.

También se dividirán los dichos dos tercios hereditarios al modo del abintestato cuando alguno o algunos de los herederos forzosos estén preteridos o injustamente desheredados, y los demás, instituídos por partes iguales.

Si el testador asigna a los instituídos partes desiguales, cada heredero forzoso preterido o injustamente desheredado tendrá derecho a una porción equivalente a la del menos favorecido de aquéllos. Estas porciones se detraerán de las legítimas de los instituídos a proporción de la cuantía respectiva.

Los legados y liberalidades que ordene el ascendiente, quedarán a salvo de los efectos de la preterición o de la injusta desheredación, en tanto cuanto quepan en el tercio hereditario libre.

Cuando los legados y liberalidades a favor de personas extrañas a la descendencia legítima del testador rebasen el límite de la dicha tercera parte, cada heredero forzoso tendrá acción para que sean declarados inoficiosos y reducidos, en tanto cuanto le perjudican, a proporción de la cuota del reclamante en los dos tercios de la legítima.

A los legítimarios que a expensas de la casa hayan seguido carrera u obtenido colocación peculiar, se les imputará en pago

lo invertido para la una o para la otra, salva siempre disposición en contrario que no sea inoficiosa.

Artículo 33. El plazo de prescripción extintiva de las acciones de los herederos forzosos dimanadas de su legítima, será de cinco años.

De la sucesión intestada.

Artículo 34. Para que tenga lugar la sucesión legítima, además de lo establecido al efecto en el Código, se necesita que la sucesión del causante no esté ordenada tampoco por contrato y señaladamente por capitulación matrimonial.

Artículo 35. Los descendientes legítimos del que fallece abintestato le heredan, con exclusión de los demás parientes, entendiéndose salvo el derecho de viudedad.

Entre aquéllos, los de grado más próximo que viven y son capaces para la sucesión, excluyen a los del grado más remoto; pero en lugar de los del dicho grado que hayan fallecido o estén incapacitados, heredan por derecho de representación los descendientes suyos, sin que en esta línea recta descendente tenga límite la tal representación.

Artículo 36. Si el causante que no dejó descendencia legítima estaba casado, el cónyuge sobreviviente que le tuviese asignada firma de dote la recobrará con preferencia.

Habrá lugar a este recobro aun cuando los bienes hubieran recaído ya por disposición del finado en descendientes comunes, si estos a su vez mueren intestados y sin dejar prole antes que el cónyuge sobreviviente. En defecto de éste serán sus parientes quienes tengan derecho al recobro de los bienes constitutivos de la firma de dote.

Artículo 37. Cuando en el caudal hereditario del que fallece abintestato y no deja herederos forzosos, existan los bienes mismos, sean muebles o inmuebles, que le hubiesen donado, vendido o enajenado por cualquier motivo los ascendientes o hermanos, cada uno de éstos, si vive, tendrá también derecho a recobrar las cosas que de él procedan por los títulos expresados.

Artículo 38. Para la aplicación del precepto contenido en el artículo anterior, se entenderá que la persona de cuya sucesión se trata no ha dejado herederos forzosos, si, aun habiéndolos

tenido, fallecen éstos abintestato y sin prole, en vida de los donantes o enajenantes.

No obstante lo estatuido en este artículo, quedan a salvo las capitulaciones matrimoniales y los efectos o condiciones naturales de ellas.

Artículo 39. Aparte de los recobros que los precedentes artículos regulan, en la sucesión intestada del que no deja descendencia legítima, por lo tocante a bienes adquiridos sin condición de reversión o llamamiento a título de herencia, legado o donación, que provengan de cualquier ascendiente o de otro pariente hasta el sexto grado, se guardarán las siguientes reglas:

1.^a Los hermanos germanos o de doble vínculo, sin distinción de sexo, recibirán, siempre que sucedan solos, la totalidad de los mencionados bienes, sean éstos de la clase que sean.

2.^a Cuando concurren hermanos de distintos matrimonios, recaerá en los que sean de parte del padre el caudal de procedencia paterna, y en los de parte de la madre, el caudal de procedencia materna.

Los concurrentes que sean hermanos germanos o de doble vínculo, participarán con los consanguíneos o con los uterinos, respectivamente, en lo que provenga del común padre o madre.

En los bienes del caudal hereditario que no sean de procedencia paterna ni de la materna, y por tal motivo no resultan asignados, según la presente regla, se sucederá del modo que la siguiente ordena.

3.^a Estos bienes últimamente mencionados, aunque existan hermanos del finado, y también la totalidad de la herencia cuando no haya hermanos, recaerán en los colaterales que tengan parentesco más próximo con el causante de la sucesión por la línea de la persona de quien el causante mismo hubo los bienes; concurriendo cuantos tengan dentro de cada línea grado igual de parentesco.

Para suceder abintestato, los hermanos del causante que hayan fallecido o sean incapaces, estarán representados por sus propios e inmediatos hijos, sin que este derecho de representación en caso alguno se extienda a otros grados de parentesco colateral con el causante.

4.^a Para aplicar las precedentes reglas, la adquisición inme-

dista que de los bienes hiciera el causante, determinará la persona de quien éste los hubo y se prescindirá de transmisiones anteriores.

Artículo 40. Por lo tocante a bienes que el causante haya adquirido de parientes más lejanos del sexto grado o de extraños, así como a bienes de procedencia desconocida o granjeados por el causante mismo, la sucesión intestada se deferirá con arreglo a las comunes normas del Código civil.

Artículo 41. En la sucesión intestada de colaterales del finado, son compatibles en una persona misma las participaciones que le correspondan por diversas líneas de parentesco con el causante, y se considerará distinta cada parte a los efectos de la responsabilidad por cargas y obligaciones con que se hallen gravados los bienes.

También es compatible en el cónyuge supérstite la participación hereditaria que le corresponda como pariente colateral con el disfrute de la viudedad a que tenga derecho.

Artículo 42. No obstante lo dispuesto en los precedentes artículos, subsistirá a favor del Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza la facultad que le fué concedida por acto de Cortes de 1626, de suceder abintestato en toda clase de bienes muebles o inmuebles que no estén sujetos a recobro o reversión, a los enfermos y a los dementes que fallezcan en el establecimiento o en las casas de alienados que de él dependan, cuando no dejen descendientes, hermanos ni otros parientes colaterales dentro del cuarto grado.

E

Disposiciones comunes a las herencias con testamento o sin él.

Artículo 43. La reserva de bienes no tendrá lugar sino cuando aparezca previamente determinada en instrumento público.

Artículo 43. La herencia se entiende aceptada siempre a beneficio de inventario, aunque no se haya llenado formalidad alguna de las que establecen el artículo 1.010 y siguientes del Código civil.

La mujer casada no necesita licencia de su marido para aceptar una sucesión; pero sí para repudiarla.

Artículo 45. La colación de bienes no procede en caso alguno por ministerio de la Ley.

Los padres podrán ordenarla en disposición de última voluntad, en capitulación matrimonial o en otro instrumento fehaciente, y en tal caso se habrán de cumplir las condiciones que aparezcan establecidas en los respectivos documentos y con la prelación por éstos determinada.

De los contratos sobre bienes concernientes al matrimonio.

Artículo 46. La sociedad conyugal que se constituye con la celebración del matrimonio se regirá preferentemente por las capitulaciones que se otorguen y los pactos que se celebren acerca de los bienes, así presentes como futuros, sin otras limitaciones que las que resulten preceptuadas en la Ley.

En defecto de tales convenios se guardará y cumplirá el régimen de la sociedad conyugal tácita, según la ordena la Ley.

Artículo 47. Aun en vida de ambos consortes, los efectos de la sociedad conyugal tácita cesarán de manera completa y definitiva, en cuanto atañe a aquéllos, por la declaración de nulidad del matrimonio.

Cuando se decrete la separación de bienes, quedará salvo el derecho expectante de viudedad a favor del otro cónyuge en los raíces inmuebles o sitios del cónyuge declarado ausente o culpable de la interdicción civil o del divorcio.

La cesación de la ausencia o de la interdicción civil, que hubiera motivado la separación de bienes, y también la reconciliación de los divorciados, restablecerá íntegramente el régimen anterior de la sociedad conyugal tácita, salvo la validez de los actos consumados durante dicha separación. Estas disposiciones se aplicarán en los antedichos casos a la sociedad conyugal paccionada, en cuanto sean compatibles con las capitulaciones y convenios existentes.

De la sociedad conyugal tácita.

Artículo 48. Normalmente tienen la consideración de comunes de la sociedad :

1.º Los bienes raíces inmuebles o sitios, adquiridos por título oneroso durante la subsistencia del matrimonio, aunque la adquisición se haga a nombre de uno de los cónyuges, excepto el caso de adquirirlos bajo condición de que recaigan en otra persona, de modo que tan sólo el goce o disfrute sea comunicable entre los cónyuges.

2.º Los bienes de naturaleza mueble, congénita o atribuída cualesquiera que sean el origen y el modo de su adquisición, o de su aportación por el marido o la mujer, o de su ingreso en el haber de la sociedad conyugal. Esto no obstante, por el hecho de asegurar con hipoteca sobre los bienes de un cónyuge cantidades que el otro traiga al matrimonio, no siendo como dote, ni tampoco como equivalencia de legítima, las tales cantidades se considerarán como inmuebles.

3.º Por presunción legal, cualesquiera bienes cuya pertenencia exclusiva al marido o a la mujer no esté suficientemente comprobada.

Por pacto, consignado en escritura pública, y al efecto de extender o restringir la comunidad, se puede atribuir a los muebles la consideración de sitios; y a éstos, la de muebles.

Artículo 49. El marido es el administrador y el representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal, sin que la mujer le quede atribuído, salvo pacto en contrario, el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales; y aquél está facultado, además, para disponer no solamente de sus privativos bienes, sino también de los que tienen la consideración de comunes. Serán nulas, sin embargo, en cuanto a la mitad que en estos bienes afecta a la mujer, las liberalidades que en cualquier forma hubiere el marido realizado durante su última enfermedad; y también las que otorgare en estado de salud, si retuviere durante su vida la posesión de los bienes en que consistan. Sin expreso consentimiento de la mujer, el marido no puede enajenar ni gravar los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a aquélla. La mujer conservará durante la sociedad conyugal el dominio, aun cuando los dichos bienes hayan sido estimados al tiempo de aportarlos o al adquirirlos; y consiguientemente, tampoco puede el marido por sí solo representar en juicio estos derechos dominicales retenidos por la mujer. En cuanto a los

raíces o inmuebles en que pueda corresponder viudedad a la mujer, este derecho, si no hubiere dado ella expreso consentimiento, quedará a salvo no obstante las enajenaciones que hiciere o gravámenes que impusiere el marido. Tampoco las enajenaciones que haga la mujer de inmuebles sobre los cuales tenga el marido derecho expectante de viudedad, pueden perjudicarle sin renuncia expresa de éste.

Los arrendamientos u otros disfrutes de fincas propias de la mujer, o de las que estén afectas a un derecho expectante de viudedad, otorgados por tiempo que exceda de un año, caducarán al fallecer el marido, si la mujer no los hubiere consentido explícitamente. En cuanto perjudiquen a ésta, serán nulas las anticipaciones de precio o merced.

Artículo 50. El marido está obligado a subvenir con los productos y con el restante haber de la sociedad, a las atenciones legítimas de la misma, a las particulares de cada consorte y a las que dimanan de la paternidad o de la jefatura de la familia.

Al pago de las deudas que para levantar las dichas cargas contraiga el marido están afectos los bienes comunes, posponiendo los raíces o inmuebles; y si todos ellos no bastan, los bienes peculiares de cada cónyuge por mitad.

Se presumirán contraídas en beneficio común las deudas del marido, salvo prueba en contrario. Los bienes raíces o inmuebles peculiares de la mujer, y la mitad que pertenezca a ésta en los comunes de la misma clase, no responderán en caso alguno de deudas contraídas por el marido en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla.

Artículo 51. Incumbe al marido satisfacer las deudas anteriores al matrimonio, suyas o de su mujer, y a ello destinará preferentemente los bienes comunes de naturaleza mueble. La carencia o deficiencia de éstos se suplirá con los raíces o inmuebles que el cónyuge deudor haya aportado al matrimonio o con los que haya adquirido durante éste por título lucrativo, aunque darles tal aplicación perjudique la viudedad expectante del otro consorte. Si el cónyuge deudor carece de bienes inmuebles y los hay comunes, únicamente contra la mitad que en éstos corresponde a aquél se podrá proceder para pago de las deudas, y se

dejará a salvo el derecho expectante de viudedad a favor del otro consorte.

Artículo 52. La mujer puede obligarse juntamente con su marido y ser fiadora de éste. No existiendo descendientes, o bien dejando a salvo los derechos legitimarios que a éstos corresponden según el estado de familia cuando ocurra el otorgamiento, valdrán la dote, la donación o la venta, otorgadas por el marido a favor de su mujer; y también, con la dicha salvedad, valdrán las donaciones que la mujer haga de sus bienes privativos al marido. Esto no obstante, cuando sean objeto de la donación bienes situos o inmuebles que la mujer haya recibido como dote o como «firma de dote», y cuando sobre tales raíces la mujer constituya aseguramiento por negocio que no sea conocidamente de utilidad del matrimonio, el otorgamiento no será válido si no interviene el consejo favorable del padre; en defecto de éste, el de la madre, y a falta de ambos, el de los dos más próximos parientes de la esposa otorgante, varones y mayores de edad.

Artículo 53. El fallecimiento de un cónyuge, si el matrimonio ha sido válido y no está decretada la separación de bienes, no obsta para que la sociedad continúe entre el supérstite y los herederos del finado, siquiera quede circunscrita a los bienes comunes existentes y a los aumentos que con ellos y con los peculiares de cada partícipe se obtengan, trabajando en familia; de modo que la sociedad continuada no comprenderá los bienes y derechos que durante la continuación adquieran los interesados por separado del caudal común. En la sociedad continuada durante la viudez del supérstite, participarán por mitad en aumentos y pérdidas este cónyuge y la sucesión conjunta del fallecido. En tales términos se presume la continuación de la sociedad a falta de pacto expreso en contrario.

La muerte del marido o de la mujer determinará la disolución inmediata de la sociedad cuando el supérstite y todos los herederos del finado así lo acuerden, a menos que el finado en su testamento o en capitulación matrimonial haya prohibido a estos que promuevan la disolución durante la viudez del sobreviviente; prohibición que les obligará, aunque sean herederos forzosos, mientras tanto que el viudo no se haga sospechoso de mala administración.

No estorbándolo la prohibición antedicha, cualquiera de los herederos del cónyuge finado puede pedir la disolución de la sociedad continuada en lo que le afecta, y la entrega de los bienes que le correspondan con tal que no hayan de quedar afectos a la viudedad del sobreviviente. Si los demás interesados optan por conservar la sociedad, la participación retirada por los que se hayan separado se contará en lo venidero imputándola a la mitad de interés que a la sucesión corresponde en la sociedad.

Cuando al morir el marido o la mujer la sociedad conyugal no posea bienes algunos, o los existentes sean por su naturaleza infructíferos, o no excedan de las deudas, se entenderá totalmente disuelta.

Por el hecho de contraer el supérstite segundas nupcias cesará la sociedad continuada, a menos que todos los partícipes acuerden proseguirla; y en este caso deberán inventariar de mutua conformidad el activo y pasivo, como asiento de las liquidaciones venideras. Igualmente se deberá formalizar inventario cada vez que se vayan a contraer nuevas nupcias durante la continuación de la sociedad.

Artículo 54. El cónyuge sobreviviente representará en juicio y fuera de él a la sociedad continuada, administrará los bienes de la misma, y una vez que satisfaga las cargas y obligaciones, restinará el remanente producto a acrecentar el caudal común.

Se entenderá aplicable a deudas que contraiga la esposa sobreviviente en el tiempo de la sociedad continuada, el párrafo final del artículo 50.

Estará facultado también el dicho sobreviviente, aunque los herederos del finado o alguno de ellos no lo consentan, mientras dure la sociedad continuada, para ejercitar las acciones radicadas en la sucesión del difunto consorte, háyanse iniciado o no en vida de éste los procedimientos.

Podrá además, durante la dicha continuación, arregladamente a lo que se dispone en el artículo 72, norma sexta, asignar legítimas, donaciones o dotes, con los bienes comunes, a los descendientes habidos con el finado consorte que sean sucesores forzados de éste, para ayudarles a negociar por cuenta propia o vivir con independencia, o con ocasión de contraer matrimonio o de ingresar en religión; pero en los demás casos no podrá enaje-

nar ni gravar bienes raíces o inmuebles sin el consentimiento de los copartícipes, debidamente representados o asistidos los que no tengan capacidad plena.

Artículo 55. Al quedar disuelta la sociedad se hará inventario de todos los bienes y derechos integrantes de su haber, con distinción entre los inmuebles privativos y los comunes, y entre deudas anteriores al matrimonio, a cargo de uno u otro consorte, y deudas consorciales.

Además del pago que se efectúe o se asegure de las deudas serán detraídos y entregados a los respectivos derechosahabientes los bienes que existan en el caudal bajo cláusula o condición ya vencida de que recaigan en determinadas personas extrañas a la sociedad.

Hasta tanto que cada partícipe reciba lo que le corresponda en la división, el cónyuge sobreviviente custodiará bajo su responsabilidad los bienes, y a expensas de éstos podrá solventar las deudas que con cargo a los mismos sean exigibles y consten de manera fehaciente.

Artículo 56. Sin detrimento de la extinción de las deudas exigibles a la disuelta sociedad, el cónyuge sobreviviente que no tenga renunciado el derecho a las aventajas, el cual es personalísimo y no pasa a los herederos, las detraerá con preferencia a toda distribución entre los partícipes. Si no existe pacto que especifique las aventajas, éstas serán las de uso local donde existan por costumbre vigente.

Artículo 57. Para dividir el neto haber remanente se guardará, juntamente con las comunes normas, las que a seguida se indican, en cuanto unas y otras tengan aplicación a cada caso :

1.º Se entenderá subsistente la comunidad en los frutos aparentes de las heredades, los esquilmos de ganados y los gastos que por razón de unos u otros se occasionen hasta la recolección u obtención respectiva ; a menos que todos los partícipes opten por dejarlos a cuenta y riesgo del sobreviviente a quien está atribuída la administración, mediante un valor concertado que se incorpore al caudal divisible.

2.º Será respetado y se hará efectivo el disfrute de viudedad cuando corresponda al cónyuge sobreviviente.

3.º Se reintegrará al partícipe, o a los causahabientes suyos,

del valor de bienes que le pertenecieren privativamente, de los cuales se haya dispuesto en provecho del fondo común ; y, por el contrario, se contarán como integrantes de este fondo y se tomarán en cuenta para las adjudicaciones en pago, los valores o cantidades que de él se hayan tomado o hayan de tomarse en provecho privativo de algún partícipe, sea en su persona o sea en sus particulares bienes, deudas o negocios.

4.^a Para liquidar la sociedad que haya continuado durante segundas nupcias, se referirán al tiempo en que éstas se contrajeran, así la detacción de los bienes que sean propiedad privativa, como la fijación de los haberes de cada partícipe en el fondo común ; y dentro del nuevo consorcio los aumentos o pérdidas se entenderán por tercera partes entre el sobreviviente del primer enlace, los herederos del finado y el nuevo consorte, a quien le será respetado el derecho de viudedad que le corresponda, por cualesquiera títulos o conceptos, sobre los sitios o inmuebles pertenecientes a aquél.

Si la liquidación ha de abarcar, además de las segundas, ulteriores nupcias, esta norma se adaptará a la época de cada matrimonio, y para el tiempo sucesivo se agrupará en el segundo de los mencionados tercios el interés en la sociedad de todos los herederos de consortes fallecidos.

De la sociedad conyugal paccionada.

Art. 58. El régimen de los bienes en la sociedad conyugal, y también la sucesión de los cónyuges y de su descendencia, pueden ser ordenados por pactos o capitulaciones, que se otorguen y se hagan constar en escritura pública antes o después de contraer matrimonio.

Para novar después capitulaciones que antes del matrimonio se hayan otorgado por los padres u otros ascendientes de los cónyuges, se necesitará, aunque éstos sean mayores de edad, la asistencia y conformidad de aquéllos mientras vivan.

Fallecidos todos los ascendientes que fueran otorgantes en las capitulaciones, si no van transcurridos veinte años desde el matrimonio, habrán de reemplazarles en los pactos novatorios dos parentes del marido y dos de la mujer, que sean, respectivamente, los más cercanos, varones y de más edad.

En todo caso, los derechos adquiridos al amparo de las capitulaciones con anterioridad a un nuevo otorgamiento, quedarán íntegramente a salvo, si los interesados no hacen de ello renuncia expresa, siendo los nuevos pactos ineficaces en cuanto vulneren o modifiquen aquellos derechos.

Art. 59. Cuantas estipulaciones otorguen los interesados acerca de la aportación de bienes, del régimen o de la disolución de la sociedad conyugal, serán obligatorias con arreglo al principio *standum est chartae*, siempre que no infrinjan prohibición expresa en la legislación vigente en Aragón, ni sean opuestas a los fines esenciales del matrimonio.

Art. 60. Cuando las estipulaciones hagan referencia explícita a instituciones consuetudinarias en el país, tales como «hermandad llana», «agermanamiento o casamiento al más viviente», «heredamiento», «casamiento en casa», «casamiento a sobre bienes», «consorcio universal o juntar dos casas», «consorcio doméstico», «acogimiento» y «adación personal», los pactos deberán interpretarse y las omisiones que en ellos se noten suplirse, con arreglo al uso local respectivo.

Art. 61. Tienen consideración de dote los bienes inmuebles y los muebles a los cuales se atribuye por pacto el carácter de raíces, que la mujer aporte al matrimonio, y los que durante el mismo adquiera, a título gratuito, ora provengan de ascendientes, ora de liberalidades de otros parientes o de extraños. La dote constituida por los ascendientes, cuando no lo sea en equivalencia de legítima, arregladamente a las normas especiales de este caso, no obsta a los derechos que correspondan a la hija dotada en la sucesión del donante.

No será lícito, mientras tanto que no haya descendencia del matrimonio, enajenar el inmueble que el padre o la madre hayan donado a la mujer en concepto de dote o «axovar», o sea a propia herencia suya y de los suyos, y los que tenga en concepto de «firma de dote». Caso necesario esta enajenación deberá efectuarse bajo obligación y fianza de reinvertir el precio en otro inmueble equivalente, que tendrá igual condición jurídica.

El marido ha de asegurar con hipoteca el valor de los muebles dotales que reciba en calidad de sitios o inmuebles, y hasta tanto que no se haya inscrito tal hipoteca en el Registro de la Propiedad,

no podrá disponer de ellos. Se cumplirán las disposiciones del Código en cuanto al aseguramiento de dinero, valores, efectos públicos, cosas fungibles y muebles no fungibles.

Art. 62. La sociedad conyugal paccionada se disolverá por muerte de uno de los consortes, siempre que el sobreviviente haya de disfrutar viudedad universal en los bienes de aquél.

Cuandoquiera que la sociedad, hágase continuado o no, quede disuelta, las operaciones de inventario, liquidación y división se acomodarán a las capitulaciones, los testamentos y demás títulos que en cada caso sean obligatorios; y en cuanto a lo no estatuido por ellos, se regirá por las normas legales estatuidas acerca de la sociedad conyugal tácita.

De la viudedad.

Art. 63. La celebración del matrimonio atribuye por ministerio de la Ley a los cónyuges, solamente respecto de los bienes raíces o inmuebles que hayan aportado a aquél o que con posterioridad adquieran así a título lucrativo como a título oneroso, el derecho expectante y recíproco de usufructuar el uno los del otro, en la forma y condiciones que se expresan en este Apéndice. Este derecho que se denomina «viudedad legal» no se altera por la estipulación llamada de «hermandad llana».

Ningún cónyuge puede por su propia autoridad privar de él al otro cónyuge. Tampoco los ascendientes pueden prohibir en forma ninguna que el cónyuge de su descendiente usufructúe los bienes que éste reciba o deba recibir en sus sucesiones respectivas. Tan sólo el consentimiento del derechohabiente interesado puede dar validez a disposiciones semejantes; y para que tenga eficacia la renuncia, o bien la tengan los gravámenes, condiciones o limitaciones de que es susceptible el usufructo vitalicio, se requiere estipulación explícita en las capitulaciones u otros documentos públicos.

Unicamente por las causas que de modo taxativo señala este Apéndice, dejará de hacerse efectivo, en su tiempo y lugar, el derecho expectante de viudedad, o perderá el cónyuge supérstite el que se halle disfrutando.

Art. 64. El derecho expectante de viudedad puede extenderse,

sea por capitulación matrimonial, sea por estipulación que conste en otro documento público, sea por acto de última voluntad, a los bienes muebles, tanto si han sido aportados al matrimonio, cuanto si han sido adquiridos durante él; y así ampliado, se denomina «viudedad universal». Aunque no aparezca explícita la ampliación, se entiende establecido virtualmente cuando en algunos de los mencionados títulos se declara que los bienes muebles de los cónyuges o de la sociedad se conceptúen raíces o inmuebles, o que se entiendan aportados al matrimonio por el cónyuge a propia herencia suya y de los suyos. El pacto de concesión simple de viudedad implicará la denominada universal, con todas las consecuencias de ésta; y siempre que los cónyuges en las cláusulas de otorgamiento relativo a sus bienes usen la palabra usufructo, se conceptuará que aluden a la viudedad, si el contexto no denota llanamente lo contrario. Cuantas deudas ocurran acerca del alcance de la viudedad, se resolverán en el sentido de comprender todos los bienes del cónyuge premuerto que sean aptos para ella.

El disfrute de la viudedad legal por el sobreviviente puede coexistir con la sociedad continuada entre éste y los herederos del finado; pero la viudedad universal, al contrario, determina la inmediata disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los consortes.

La sentencia firme de separación de bienes impide al culpable hacer efectivo el usufructo vitalicio si antes de morir el inocente no cesa la causa de aquélla; pero no afectará al derecho expectante de viudedad, sea legal, sea universal, del cónyuge inocente sobre los bienes del culpable. Si por defunción del inocente se sobresean en los procedimientos, sus herederos tendrán las acciones civiles conducentes a los pronunciamientos definidores de la condición de los bienes.

Art. 65. La circunstancia de no haber el cónyuge difunto entrado en la posesión y goce efectivo de los bienes de su pertenencia, sea cual sea el motivo de ello, no obsta al derecho de viudedad, ora legal, ora universal, del sobreviviente en los tales bienes. Podrá éste proseguir las acciones deducidas en vida del finado, o entablarlas, para hacer efectiva en los mencionados bienes la viudedad.

Art. 66. Al efecto de comprenderlos en la viudedad legal, se reputarán bienes inmuebles :

1.º El remanente que el sobreviviente reciba del producto de fincas pertenecientes al otro cónyuge, vendidas para satisfacer deudas de éste anteriores al matrimonio.

2.º Las cantidades o valores que el viudo reciba por expropiación forzosa o indemnización de seguro, de predios pertenecientes a la sucesión del finado ; o como precio de retracto, redención o rescate de lo que éste poseyera a carta de gracia, o en anticresis, o por otro título que obligare a devolverle.

3.º Los bienes que el finado haya aportado en concepto de dote propiamente dicha, o de dote, donación o manda en equivalencia a la legítima, siempre que, mediante la debida estimación, los haya asegurado el que sobrevive.

4.º La cantidad que éste haya concedido y asegurado al difunto en calidad de reconocimiento, firma o aumento de dote.

En este caso y en el anterior, las garantías se mantendrán hasta que las cantidades o muebles sean entregados a los sucesores del finado.

También se extiende la viudedad legal :

1.º A los inmuebles que al finado se hayan dado en pago de créditos o derechos peculiares ; y a una mitad de los que se adjudicaren en pago de créditos o derechos comunes.

2.º A los que durante el matrimonio se hayan enajenado para solventar responsabilidades dimanadas de delito del consorte difunto.

3.º Al derecho de patronato que sea inherente a bienes muebles del dicho consorcio.

4.º Siendo sobreviviente la mujer, a los inmuebles que sin consentimiento suyo el marido haya enajenado o dado por más de un año en arrendamiento, estando ellos sujetos al derecho expectante de viudedad.

Art. 67. Están excluidos de «viudedad», así «legal» como «universal» :

1.º Los bienes que el finado poseía bajo cláusula de que recaigan a su muerte en persona determinada.

2.º Los que persona distinta de los ascendientes del finado le haya dejado con prohibición expresa de tal viudedad.

3.^º Los dejados a ambos cónyuges hasta cierto día en «violario» o en «treudo» o «atributación», de los cuales la parte correspondiente al finado pasará desde luego a quienes deban heredarla.

4.^º Las dotes propiamente dichas, y las dotes, donaciones o mandas equivalentes a legítima, paterna o materna, señaladas a los hijos, sean de ambos consortes, sean habidos por el difunto en otro matrimonio, sin distinguir en razón de la naturaleza de los bienes en que consistan.

Art. 68. Dentro de los cincuenta días primeros de su viudez, el cónyuge supérstite está obligado a terminar el inventario de los bienes raíces o inmuebles pertenecientes al finado, ora como peculiares suyos, ora por su participación en los comunes de la sociedad conyugal.

Cuando el sobreviviente haya de disfrutar viudedad universal, hará también inventario de los bienes muebles, dentro del antedicho plazo. El transcurso de éste se interrumpirá cuando se promuevan diligencias preventivas de aseguramiento de los bienes de esta clase, hasta tanto que se deje expedita la reseña de los bienes en el inventario.

Los efectos públicos y valores se especificarán por clases, series y números, consignando su valor nominal. Acerca de los fungibles que se consumen por el primer uso, se expresará la índole y la cantidad. Serán estos últimos justipreciados por acuerdo de los interesados o por peritos prácticos.

En las mencionadas operaciones de inventario corresponderá intervención a los herederos del finado; y cuando ellos no puedan o no quieran asistir, deberán reemplazarle dos testigos varones, mayores de edad, vecinos del lugar y de buena fama.

El inventario se hará constar en escritura pública con todos los requisitos necesarios para su inscripción en el Registro de la Propiedad, en cuanto se refiere a inmuebles o derechos reales, y en cuanto a los demás podrá consignarse en documento privado, del cual se extenderán dos ejemplares, firmados ambos por todos los asistentes a cada acto.

Pasado el plazo legal sin que esté concluído el inventario, perderá el viudo todos los disfrutes de la viudedad, los cuales quedarán de derecho incorporados al caudal de la misma, hasta que se acabe de formalizar el inventario.

(Continuará.)

Justicia notarial

Viene paralela y subsidiariamente la Magistratura notarial con su autoridad y funciones de justicia auxiliando en su administración a la judicial, coadyuva a la tutela jurídica, colabora en la afirmación del régimen legal y contribuye al reinado social del Derecho privado en el pueblo.

Las leyes civiles se actúan en la esfera notarial por una función de justicia que exige la conformidad de las acciones con ellas para que realicen sus preceptos el fin social de evitar o resolver los conflictos que los intereses encontados provocan, y mantener la armonía en las relaciones de los hombres. La justicia notarial desempeña las funciones de legalización, autenticidad y ejecución de los actos jurídicos cual fines de la forma pública.

En Roma, el Magistrado, por medio de un proceso ficticio legalizaba muchos actos jurídicos, revistiéndolos de forma procesal, pública y solemne con efectos declarativos, probatorios y ejecutivos de los derechos y obligaciones que creaba el negocio por la conformidad de las partes. Así nació la jurisdicción voluntaria con autoridad y funciones de justicia, trámites y diligencias procesales para la firmeza y certeza, notoriedad y publicidad que requerían por su importancia, duración y trascendencia social bastantes negocios.

Se transformó posteriormente reduciéndose a formalizar con solemnidad los actos de concordia sin simular un proceso (fingido) semejante al verdadero, mas conservó la configuración de un breve enjuiciamiento y la naturaleza del juicio. Los jueces la ejercieron mucho tiempo, autorizando contratos públicos y documentos auténticos hasta que se ha separado de la contenciosa y pasó al No-

tariado. Cada jurisdicción quedó con su materia propia y su potestad de autorizar o condenar, conduciendo a la voluntad sumisa o rebelde a la esfera de la Ley por medio de las formas civiles o procesales.

Corresponde a la Magistratura notarial autorizar solemnemente los actos de concordia, formalizar por los trámites y diligencias de la jurisdicción voluntaria con la voluntad conforme de ambas partes, contratos públicos y documentos auténticos, que por su eficacia declarativa, probatoria y ejecutiva de los derechos y obligaciones que crean, evitan su reconstitución en juicio y pueden cumplirse inmediatamente, por lo cual han lugar de sentencia, pues cuando no la sustituyen la sirven de base, facilitando la resolución del litigio. Al restaurar la institución conforme a su verdadera naturaleza deben figurar en el título, placa y medalla su carácter: Magistratura notarial; sus principales cualidades: virtud, honor, deber, y sus funciones más importantes: Ley, verdad, justicia.

Los antiguos, observando que el orden jurídico debía ser forma y resumen del orden social y éste a su vez reflejo del gran concierto del universo, a semejanza de las leyes naturales, regulares y constantes que mantienen la armonía entre los mundos, implantaron otras en el seno de la sociedad que le sirvieron de vínculo de cohesión y conservaron la paz entre los hombres. Consiste, pues, el Derecho en una ordenación de las acciones para la existencia y protección de la sociedad con reglas claras, precisas y uniformes, que corten los conflictos, armonicen los intereses y aseguren las bases de la convivencia, cual normas de acción que coordinan aspiraciones en contraste.

La sociedad supone convergencia en las acciones y coordinación en los actos, porque si no, los hombres permanecerían aislados y cesaría la vida en común. Los une la necesidad, para cumplir sus fines de la existencia y cooperación que exigen normas comunes de conducta y maneras de obrar idénticas.

Limitar, regular y conciliar los intereses para conseguir el concierto de los individuos y el orden social en la convivencia humana, es función de la Justicia que debe establecer y conservar el equilibrio entre las personas y en sus relaciones constantes por medio de normas jurídicas de coordinación y sanción de los actos. Las leyes civiles son las normas que la voluntad general de los aso-

ciados para ordenar con seguridad el régimen jurídico de la vida social, impone a los individuos regulando la infinita variedad de sus relaciones que se desarrollan en la sociedad, con el fin de proteger, combinar y concordar sus intereses particulares.

Por las leyes se mantiene la concordia entre las personas, la seguridad en sus vínculos jurídicos y el orden en la sociedad, realizando las funciones de paz y armonía que corresponden a la justicia.

Legalización.—Las leyes civiles, inspirándose en principios de justicia, reglamentan los actos jurídicos en su figura y forma. Por cuyo motivo suele definirse la justicia conformidad de las acciones con los preceptos legales. La justicia civil realiza una función legalizadora de los actos, exigiendo que se amolden a la Ley, ya voluntariamente en la esfera oficial por el imperio de sus preceptos, ya forzosamente por su sanción en la vía jurisdiccional. La legalidad parece una de las bases fundamentales del régimen jurídico. La observancia de las leyes civiles por los Órganos notariales encargados de guardarlas y hacerlas cumplir en la esfera oficial, por sus fuerzas dominadoras de los actos, es el ejercicio de la función legalizadora de la justicia que los legitima y los coloca al amparo del régimen legal que los tutela eficazmente, les reconoce valor y les concede efectos. Realizan la función ejecutiva de la Ley con soluciones justas en los casos concretos de la vida, actuando las normas que los rigen. En la esfera oficial la Ley no puede infringirse y debe observarse en la celebración de los actos jurídicos. Por eso se llama al Notario Ministro de las leyes civiles para ejecutarlas y darlas sanción en la práctica, siendo la mayor fuerza de ellas y la más segura garantía de su observación. En cumplimiento de la Ley está obligado a rechazar todos los negocios que por ilícitos o inmorales no los tolere el orden jurídico y los que no reúnan los requisitos necesarios para su validez.

Es el Notario juez del acto que ejerce la función legalizadora de la justicia en la aplicación de las normas impuestas a todos los actos de la vida jurídica, como una de las condiciones del consorcio civil. El Magistrado intervenía antiguamente en muchos de los actos jurídicos que las partes celebraban de común acuerdo en la forma pública y solemne de un proceso ficticio, para legitimarlos con la interposición de su autoridad. En cumplimiento de la tute-

la jurídica hoy tiene el Estado órganos que en la esfera de la jurisdicción voluntaria cumplen por medio de la forma pública las solemnidades protectoras de los actos, impiden los injustos, facilitan los lícitos, coadyuvan a su legalidad con la unión de la voluntad y la norma, sustanciando el proceso de la subsunción de ambas por los trámites de un breve enjuiciamiento en un expediente jurídico del negocio.

Las partes eligen el Juez notarial y solicitan que ejerza funciones de justicia, aplicando la Ley al acto que celebran, para legitimarlo. Suave judicatura que desempeña amigablemente su ministerio conciliador de paz y concordia para conseguir el acuerdo entre las partes, armonizar en el contrato sus pretensiones encontradas, equilibrar sus prestaciones con medida de igualdad, ligarlas con los vínculos de la Ley y autorizar en forma pública de firmeza y certeza el acto jurídico con su autoridad que lo confirma y sanciona, aumentando su valor y efectos. Funciones de justicia que legalizan el acto, cumpliendo en su formación los requisitos de la Ley y lo ponen bajo la tutela del régimen jurídico con las garantías de seguridad que ofrece en la protección de los intereses individuales de las partes y los generales de la sociedad. Por medio de la forma pública de los actos ejerce el Estado la tutela del orden jurídico y coadyuva al régimen legal de la sociedad.

Las partes, por su ignorancia jurídica, sólo prestan los elementos voluntarios y económicos y el Notario los normativos y técnicos en la formación del acto. Las personas que lo celebran no suelen tener una clara noción de la categoría jurídica a que corresponden los efectos que persiguen y se limitan a indicar el resultado a que aspiran en su aspecto económico. Se proponen un fin jurídico y la Ley pone a su disposición los medios de conseguirlo con la figura y forma de los actos (1).

Las normas son preceptos abstractos que rigen numerosas relaciones de la vida práctica reconocidas y garantizadas del Derecho, estableciendo categorías jurídicas en donde entran infinidad de casos concretos. Con función de justicia el Notario aplica la Ley exactamente al negocio adaptándola a las varias formas de la actividad humana que se propone regular. Ejerciendo la virtud

(1) A. Tuhr: «Parte general del Derecho civil», pág. 117.

de la justicia valúa con número, peso y medida los intereses de ambas partes y equilibra sus prestaciones en el contrato, juzga con imparcialidad e igualdad los elementos económicos y voluntarios, los normativos y técnicos y los fusiona en la figura jurídica del negocio.

Se conceptúan los actos jurídicos manifestaciones de la voluntad, cuyos efectos no proceden solamente de lo pretendido por el declarante, sino de lo dispuesto en la Ley. Nace el acto por virtud de la Ley, que tutela a la voluntad cuando se manifiesta conforme al orden jurídico. La voluntad no causa los efectos jurídicos porque no puede crear por sí sola el derecho. La Ley le concede su protección cuando se conforma con sus preceptos y por tal motivo corresponde a la forma una función legalizadora.

Si en la formación del negocio no se observan las prescripciones legales, faltan los elementos esenciales que lo constituyen y resulta ineficaz o nulo, sin valor ni efectos. La Ley lo sanciona haciendo que se produzcan los efectos jurídicos que las partes persiguen, precisamente en atención a su voluntad, si se cumplen los requisitos de hecho que integran el negocio como elementos componentes, exigidos por el precepto, para concederle eficacia jurídica dentro del orden legal. El poder jurídico en la celebración de actos válidos no puede garantizarlo la Ley sin una serie de prescripciones que fijen el carácter, la extensión, el uso y las formalidades indispensables en su ejercicio para que adquiera cada uno de ellos fuerza jurídica o sea legalmente obligatorio dentro del régimen del derecho en cada país.

Las normas obligan a todos los sujetos de los derechos y deberes que se derivan de ella debiendo seguirse voluntariamente el procedimiento señalado para conseguir los resultados que se intentan. Por eso sus preceptos se dirigen a la voluntad de las personas como destinatarios, exigiéndoles obediencia. Los jueces del acto son los que deben guardar, cumplir y ejecutar las leyes en la esfera de la jurisdicción voluntaria, realizando la sanción de sus preceptos. emplean la técnica jurídica para resolver por una consciente aplicación de los principios, los problemas y cuestiones que suscitan las necesidades de la vida, con la ciencia y arte de la práctica notarial. Ejercen la función legalizadora del negocio aplicando la Ley que lo rige con la adaptación de sus normas a los distintos

elementos que lo constituyen. Por un juicio de valoración de los elementos voluntarios, económicos y legales deducen los derechos y deberes, las consecuencias jurídicas que se producen en lo cual consiste la aplicación. Realizan la función interpretativa de la Ley que la explica y aclara, analiza su letra y penetra su espíritu para que las partes la conozcan y comprendan. Solucionan los casos concretos aplicando las reglas de la Ley con los elementos de juicio que utilizó el legislador para formar su criterio de justicia, en vista de las circunstancias en que se desarrolla la vida del país. El conocimiento y el juicio de la verdad jurídica son la resolución de un problema de justicia. Las verdades jurídicas no tienen la exactitud de las ciencias matemáticas, sino la aproximación de las geométricas. Por riguroso que sea el procedimiento lógico para hallarlas conduciendo el razonamiento con precisión, sólo tendremos la certeza moral de haber conseguido una solución justa, probablemente verdadera, según las razones que existan a su favor. Con funciones de juicio y justicia se puede construir el acto jurídico en sus elementos componentes, naturaleza, estructura y configuración por un procedimiento de firmeza y certeza.

La relación jurídica que se crea entre las partes con el carácter y fuerza de una Ley, es el producto de una combinación del elemento normativo y el voluntario, de la conjunción de la acción de la norma y de la voluntad. Las voluntades que forman el negocio se ligán las unas con las otras por medio de sus declaraciones respectivas, se unen y fusionan con las disposiciones de la Ley. Asiste, examina y depura a la voluntad para la perfecta correspondencia entre la voluntad real y la declarada y su manifestación sincera sin los vicios de error, simulación, violencia y dolo que privan de valor al consentimiento e invalidan el negocio. El juez del acto conduce la voluntad sumisa a la esfera de la Ley y adapta a sus pretensiones los preceptos, dirige y coadyuva al proceso de subsunción en que ambas se juntan y fusionan. Autoriza la tramitación del expediente jurídico del acto en que nace la Ley especial del caso con la firmeza y certeza de la sentencia, que lo reconstituye, con la grandeza y fuerza de la Ley general. Así ejerce una parte de la autoridad de justicia.

La justicia notarial con su función de armonía no sólo coadyuva a formar con seguridad una Ley entre las partes y ajustar al ré-

gimen jurídico la contratación o tratados de paz de cuyo conjunto resulta la tranquilidad colectiva y el orden público, sino que contribuye a extender y afianzar el reinado del Derecho en la sociedad. La justicia notarial desempeña la función sancionadora de la Ley con el imperio de sus fuerzas dominadoras de los actos; rechaza los injustos y legaliza con plena eficacia los que son conformes al régimen jurídico poniéndolos bajo su tutela. Coadyuva a su realización y evita su perturbación por medio de la forma pública de los actos (oral y escrita) que los jueces notariales como funcionarios del Estado tramitan y autorizan documentando las declaraciones de voluntad de un modo público y visible, durable y permanente, para que pueda circular libremente en el comercio jurídico, con sus efectos manifiestos que protege la Ley en títulos de obligaciones y derechos, con las debidas garantías de firmeza y certeza. Para su duración indefinida reclama una organización jurídica la sociedad que, respetando su estructura, señala la esfera de acción de cada persona y liga sus voluntades con fuertes vínculos en la celebración y cumplimiento de sus convenios para proteger los intereses y conservar la armonía de los asociados. Fundamento del régimen legal en que se basa la coexistencia social.

Autenticidad.—La facultad de formalizar documentos auténticos sólo puede otorgarse a una autoridad públicamente reconocida para que sean autorizadas, de autor cierto, fácilmente conocido. Correspondía al Magistrado por la dignidad e importancia de su cargo la potestad de autorizar documentos de forma pública y auténtica, con lo cual ejercía funciones notariales en acto de jurisdicción voluntaria. En la misma esfera los Tribunales también autorizaban contratos públicos y documentos auténticos desempeñando la función notarial. Al separarse las dos jurisdicciones se concedió al Notariado la contratación y documentación pública, materia y forma de la voluntaria. Son sus documentos auténticos y solemnes los de la autoridad pública judicial, que ejercía antiguamente el ministerio del Notario. Se llaman auténticos porque proceden de autor cierto, públicamente conocido. Pero también por su fuerza de prueba, derivada de la certeza moral que se funda en el grado más elevado de la probabilidad del documento como verdadero, por el procedimiento de su formación. Su fe jurídica no puede confundirse con la fe humana, que es la aceptación de la

verdad documental por vía de autoridad con la garantía de una persona digna de crédito que responda de la misma, pues aun mereciendo completa confianza por la gravedad de su magistratura y cualidades morales e intelectuales, podía negarse crédito a su testimonio siempre que perjudicase los intereses de alguno.

Una prueba documental de plena eficacia por su firmeza y certeza sólo puede practicarse en la esfera de la jurisdicción voluntaria por uno de sus procedimientos solemnes autorizándola un órgano del Estado que ejerza funciones de autoridad de justicia, semejante a las del Juez en la formación de los medios probatorios dentro del juicio. El documento privado, después de reconocido por las partes tiene entre ellas y sucesores valor probatorio porque pierde su carácter dudoso, se sabe que es verdadero, y el Juez, en virtud de la comprobación por sus autores, debe declararlo auténtico y concederle eficacia probatoria para demostrar el acto que contiene. Reconocido por confesión o sentencia como verdadero, adquiere firmeza y certeza, recibe autenticidad con fuerza de prueba y no se le puede argüir de falso. La Ley le concede entre las partes y sucesores el mismo valor probatorio de la escritura. Carnelutti lo niega, porque la formación del documento privado por su autor queda fuera de su órbita probatoria y hay que demostrarla con otros medios de prueba y en cambio la acredita con sus funciones documentales la escritura pública.

El documento público se forma con iguales trámites y diligencias: las partes manifiestan solemnemente su voluntad, se copian fielmente sus declaraciones en el escrito, se lee o publica en audiencia notarial, aquéllas lo aprueban y firman por expresar exactamente sus declaraciones y el Estado lo confirma, autorizando uno de sus órganos todas las formalidades con función de autoridad. Se observan los mismos trámites de autorizar el documento por un procedimiento de jurisdicción voluntaria que lo comprobaba y ave-riando que era verdadero le confería autenticidad con fuerza de prueba, le daba fe pública o certeza legal para todos. Las formalidades de la insinuación con que se publicaba y ratificaba el documento del tabelón ante el Magistrado para que todos lo conociesen y conceptuasen auténtico con la fe indudable que le otorgaba la sentencia. Las diligencias de prueba documental que se practicaban entre las partes dentro del juicio para reconocer o demos-

trar la verdad del escrito privado que sólo ellas conocían. Se autorizaba el proceso documental en la esfera de la jurisdicción voluntaria o contenciosa por una autoridad judicial digna de crédito y confianza para el legislador y los súbditos, por la importancia de la magistratura. Con la forma de autorizar el documento oficialmente se convierte en público y auténtico, queda fuera del alcance de los interesados y se pone de manifiesto a la sociedad. La Ley le reconoce las cualidades de autenticidad y publicidad para que realice funciones de prueba entre las partes y para la sociedad. Por eso se confunden el documento público y auténtico, que demuestran la existencia del acto haciéndolo visible para todos. La forma documental que se tramita con diligencias de publicidad y autenticidad para que pruebe plenamente en cuantos casos puedan presentarse en pro o en contra de todas las personas que resulten favorecidas o perjudicadas, no limita su eficacia a los otorgantes ni se concreta a un litigio. Nadie puede pedir una prueba distinta del acto, por ser la mejor y más perfecta institución probatoria, cual conjunto de las demás. Aprobado el documento por los interesados adquiere entre ellos y los sucesores firmeza y certeza para siempre y no la pierde aunque fallezcan, como si fuera reconocido en juicio. Autorizado por un procedimiento de comprobación cuyas diligencias resumen (como si se practicaran judicialmente) todos los medios de prueba que constituyen la autenticidad, sabe el legislador que es verdadero y confirmándolo con la nota de certeza, no puede parecer falso a los súbditos. Con la autorización del Estado recibe el documento forma solemne de autenticidad y publicidad con efectos para todos, por la eficacia procesal de la jurisdicción voluntaria, teniendo la misma fuerza para los funcionarios e igual valor para los súbditos, ya les favorezca o les perjudique.

Así ejerce el Notariado la autoridad de justicia con que autorizaban los Jueces y Magistrados el proceso documental en la esfera de la jurisdicción contenciosa o voluntaria. Como si se hubieran confirmado judicialmente, prueban por sí mismos, sin corroborarlos en juicio, los documentos extendidos y comprobados en forma solemne por una autoridad notarial con potestad de autorizar las diligencias de autenticidad y publicidad del escrito.

Las Magistraturas Judicial y Notarial autorizan la formación de las fuentes de prueba por distintos procedimientos, según la natu-

raza de cada uno. La institución de la prueba escrita, de forma pública y auténtica, corresponde al Notariado. Se constituye previamente por el procedimiento documental, análogo al de comprobación del escrito en juicio. El legislador debe imponer para la prueba de los contratos la prueba documental, que resiste a las dificultades del tiempo y supera a las demás en la duración, exactitud y fijeza. Son motivos de la prueba preconstituida, fijar formalmente por escrito la verdad del acto al tiempo de celebrarse cuando las partes sólo tienen interés en manifestar sincera e íntegramente su voluntad, sin necesidad de alterarla o desfigurarla en lo más mínimo, y conceder al documento eficacia demostrativa con fe plena correspondiente a su testimonio público, para que no pudiendo discutirse la existencia de los hechos que contiene, evite el litigio o sirva de base que facilite su resolución.

Divididos los medios de prueba en judiciales y notariales correspondieron los documentos auténticos a una autoridad pública que forma parte de la administración de justicia, porque simplifican y abrevian la tramitación del juicio, funcionando la prueba documental previamente practicada como si se ejecutara dentro de él.

Pasó al Notariado aquella potestad de las autoridades judiciales para practicar la prueba documental, comprobando en el juicio escritos privados y concediéndoles en el fallo fuerza para demostrar el contrato que relatan, o autorizar solemnemente en acto de jurisdicción voluntaria documentos de forma pública y auténtica con la misma firmeza y certeza, con una fe de igual valor que les otorgaba la sentencia. Son los documentos auténticos, firmes y ciertos, de fe probatoria que sólo podían proceder de una autoridad pública judicial. El Notario autoriza documentos públicos y auténticos, de fe plena, ejerciendo la jurisdicción de la prueba documental, la potestad de formarla dentro del juicio con la autoridad y función de justicia de los Jueces y Magistrados que presiden y dirigen la práctica de sus diligencias. Con función de justicia la autoridad notarial fija verdaderamente en el escrito por modo fiel y exacto las declaraciones de las partes, quienes discuten y aquilatan las palabras para concretar con precisión sus derechos y obligaciones. El documento privado reconocido en el juicio por las partes o por sentencia como verdadero, se convierte en auténtico, pero su fe se limita a ellas y los sucesores, no debiendo llamarse público, porque el proceso y el

fallo no le comunican la necesaria publicidad social, ni extienden sus efectos fuera de los litigantes. Los documentos que autorizaba el Estado estableciendo a perpetuidad con firmeza y certeza la verdad de los hechos en forma solemne para servir de fuentes de prueba, son públicos y auténticos para las partes y la sociedad, porque su eficacia demostrativa se extiende a todos los interesados en el acto que narran. Oficialmente, verdaderos y confirmados por el legislador con una presunción de certeza para establecer la prueba plena de los hechos jurídicos, no pueden modificarse, ni los súbditos considerados dudosos o falsos.

Con la fórmula certificante *doy fe*, no la confiere el Notario al documento, ni lo hace cierto, ni lo autoriza o confirma, la recibe de las diligencias de comprobación practicadas por una autoridad oficial, con las cuales se verifica la prueba documental, se demuestra su autenticidad y adquiere forma pública. Redactado el documento se publica leyéndolo en audiencia notarial, las partes lo aprueban, los testigos, en representación del pueblo, lo corroboran, y el Notario lo confirma, autorizando esas diligencias de comprobar, demostrar y recibir autenticidad, como si se practicaran judicialmente. Por las formalidades de su formación con el conjunto de medios probatorios que constituyen la autenticidad, merece el documento crédito o confianza para el legislador y le otorga fe plena con fuerza probatoria para todos.

El Notario se halla encargado, como funcionario público, de documentar oficialmente los actos y derechos. La formación del documento oficial comprende su redacción y el modo de darle por los trámites de practicar la prueba documental, forma pública y auténtica para que realice funciones probatorias. Formalidades de la insinuación con que se averiguaba antiguamente que el documento privado era verdadero, se le confería carácter público y auténtico, se hacía firme y cierto, se depositaba en los archivos de la ciudad para conservarlo bajo la protección del Estado fuera del alcance de las partes, quedando exento de toda sospecha de falsedad, a disposición de todos cuantos tuviesen interés en conocerlo, examinarlo y utilizarlo, pues probaba a perpetuidad el contrato que contenía sin necesidad de robustecer su firmeza en juicio.

Los romanos consideraron conveniente a las partes y al Fisco que fuese auténtica la escritura para que mereciese fe el contrato y

la faisa no recibiese fuerza de prueba en el juicio. Digesto, libro 22, título cuarto, Leyes primera, segunda y tercera. Por esas razones, las formalidades de la insinuación indispensable a las cartas de donaciones para conocerlas y evitar abusos, se extendió a todos los contratos para que constasen en documentos auténticos e instrumentos de prueba que los demostrases eficazmente con entera verdad cuando hubiese de pedirse su cumplimiento. Motivos del precepto que exige en las legislaciones modernas el documento público en los negocios importantes como medio de prueba que facilita la demostración del derecho y su ejecución en la vía notarial o judicial.

El documento oficial lo conceptúa el legislador el principal medio de prueba escrita que merece fe plena, y se la concede en virtud de su autenticidad, como un efecto del régimen jurídico, indispensable a un buen sistema de contratación, sin recurrir al testimonio público del autor, ni a la fórmula certificante.

La verdad es la materia de la fe y base de la eficacia probatoria, por cuyo motivo el autor del documento tiene la obligación de representar la verdad del hecho para fijarla formalmente por escrito en correspondencia exacta con la verdad material.

Se llama a la copia documento del documento, porque cual si fuera su fotografía, prueba la existencia del original y representa fielmente como resulta de él los hechos documentados. Lo cual se opone a la sustantividad de la copia, a su distinción en primera o segunda y a los testimonios totales, parciales o en relación.

Ejecución.—Se distingue en la vida del Derecho su declaración y ejecución, dividiéndose el proceso judicial en declarativo y ejecutivo. La sentencia que termina el litigio de un derecho dudoso en su existencia o extensión, lo declara con firmeza y certeza, debiendo ejecutarse.

En la moderna doctrina procesal se considera que el proceso ejecutivo es un procedimiento administrativo en que el Juez sólo actúa de órgano directivo que coadyuva a entregar los bienes al dueño, o adjudicárselos al acreedor o convertirlos en dinero para satisfacer el crédito, autorizando en los límites de la Ley los actos del ejecutante con formas contractuales y funciones más afines a la jurisdicción voluntaria que a la contenciosa. El procedimiento de ejecución no lo constituyen los actos de jurisdicción, sino de imperio, y

así se halla en la órbita de las funciones ejecutivas del Estado (1).

La necesidad de cumplir la obligación *solvendi necesitas* se deriva como consecuencia del vínculo jurídico que construye forzosamente a ejecutar la prestación debida, *necessitate adstringimur*. Aun cuando la sentencia condenatoria se reduce a la *solvendi necesitas*, convertida en precepto judicial o título procesal de fuerza ejecutiva, designando una prestación como necesaria al restablecimiento del orden jurídico, es la Ley la que impone al Poder la obligación de verificar la ejecución.

En los casos de conformidad en el litigio se reduce la misión del Juez a dar firmeza y certeza al acuerdo de las partes por medio de la sentencia, cual documento público auténtico y ejecutivo del contrato judicial. El reconocimiento en juicio por el obligado de la prestación debida, producía los mismos efectos del pronunciamiento o condena judicial, teniéndolo por juzgado *confessus pro judicato est*.

A semejanza del juicio se inventaron para declarar obligaciones y derechos convencionalmente firmes y ciertos, otros procedimientos de jurisdicción voluntaria con el mismo valor de lo juzgado. Así se forma el título de la ejecución futura, al nacer el derecho del contrato o reconocerlo por convenio, con fuerza ejecutiva. La fuerza ejecutiva no puede conferirse sino por una autoridad pública, porque únicamente con la autorización del Poder social cabe dar firmeza y certeza a la relación jurídica y mudar forzosamente el estado patrimonial de hecho de un sujeto jurídico enajenando sus bienes. Se ha concedido a las partes en la formación del vínculo jurídico el poder revestirlo con la eficacia máxima de los pronunciamientos judiciales que engendran la *actio judicati*, manifestando solemnemente el acuerdo con las debidas formalidades ante la autoridad notarial, para que nazca el derecho de un contrato público con fuerza de ejecución, fundado en un título ejecutivo que autoriza el Estado a semejanza de la *confessio in jure* con la presunción de firmeza y certeza de lo juzgado. Tutela ejecutiva que forma parte de la tutela pública del derecho privado.

La Ley con criterio de justicia debe asegurar el derecho del acreedor y mantener el respeto debido a las condiciones e intereses del

(1) D'Palo: «Teoría del título ejecutivo», págs. 55 y siguientes.

deudor, conciliar las garantías del crédito y de la propiedad e impedir los gastos y dilaciones del litigio y las maquinaciones del fraude. Porque si los acreedores pierden la confianza y seguridad de conseguir el pago en el tiempo fijado, sufre el crédito, disminuye la contratación para las operaciones de la agricultura y negocios del comercio e industria, como dice el legislador italiano.

Demogue enseña que sin la intervención del Estado ningún acto es ejecutivo, y no debe llevarse a efecto sin las formalidades que salvaguarden los intereses del acreedor, deudor y terceros; pero la protección judicial a deudores e incapaces resulta larga, complicada y ruinosa. Por lo cual conviene admitir la organización de la justicia privada en virtud de un contrato, invistiendo con autoridad una parte a otra o a un tercero para la solución rápida, imparcial y acertada del negocio; autoridad que adquiere relieve por una facultad o derecho que puede usar un poder jurídico que permite obrar al concedérsele.

La justicia notarial con su función de paz y concordia se halla encargada en la práctica de realizar la protección y armonía de los derechos y deberes, garantías e intereses del acreedor y deudor. Elevóse el Notario a Juez del convenio para regular en justicia el contrato y su cumplimiento. Juez popular elegido por las partes, e investido por su confianza con autoridad para darles soluciones justas, como peritos de las leyes y de los negocios. Juez voluntario de la justicia privada, cuyas decisiones adoptan dócilmente los interesados. Por un pacto accesorio cabe hacer al Notario Juez de la ejecución o inejecución del contrato, concediéndole poder para adoptar las medidas que crea justas, como una autoridad de la justicia social, eminentemente popular.

Una especial y energética garantía de la ejecución se consigue con pactos accesorios de seguridad que refuerzan convencionalmente el vínculo obligatorio para que se cumpla el deber de pagar, *solvendi necessitas*. La conocida cláusula *de que y sea*, que prepara y reglamenta en la vía notarial el procedimiento, es un medio de ejecución que convierte a uno de los juzgados en la otra con autoridad sobre ella: el deudor manana esta cooperar si no paga puede el acreedor vender los bienes, los derechos con las formalidades que haya convenido.

A imitación de los procedimientos judiciales de ejecución se

crearon los de la voluntaria jurisdicción notarial. Muchos contratos se celebran judicialmente para revestirlos con forma de juicio y fuerza de sentencia. Juicios con figura de pactos o convenios en figura de juicios que se desarrollan por un procedimiento concertado, con el acuerdo de las partes que por sus propios fundamentos el Juez acepta y eleva a sentencia. Cuando la sentencia termina, el proceso declarativo del derecho afirmando su existencia o extensión con seguridad, engendra la acción de lo juzgado para proceder ejecutivamente en el cumplimiento de las obligaciones que impone. El *ius distrahendi*, la facultad del acreedor para elegir y separar del patrimonio del deudor los bienes necesarios al pago de la deuda, embargarlos y venderlos en pública subasta, se ejerce en la vía judicial de apremio por el acreedor. Ambas acciones nacen en la jurisdicción notarial con pactos ejecutivos que se adjuntan al contrato principal y se desarrollan por procedimientos contractuales con la misma fuerza que si surgieran del proceso judicial. Procedimientos notariales de ejecución para abrir la vía de apremio y seguirla hasta lograr el cumplimiento de la obligación. Pueden servir de ejemplo los señalados en nuestras leyes para la realización extra judicial de la prenda o hipoteca.

Invistióse al Notario con autoridad para que fuera el Juez de la justicia privada. El Juez documental recibía confesiones de deuda, señalaba el plazo de satisfacerla y dictaba órdenes de pago. La facultad de dictar preceptos de ejecución, órdenes y términos de pago tan semejante y afin a la potestad de condena, sólo correspondía a los Notarios cuando eran Jueces, *judices chartularii*, y la ejercían en acto de jurisdicción voluntaria con una fórmula sentenciadora, equivalente al pronunciamiento condenatorio de un fallo que abre la vía ejecutiva para seguir los trámites de apremio: *Ejecútese como lo juzgado*.

El acto público que se celebra solemnemente en audiencia notarial por un procedimiento de diligencias orales y escritas correspondiente a la jurisdicción voluntaria, con las declaraciones graves y definitivas de las partes como confesiones, tiene un carácter parecido a la naturaleza interior de justicia de los juicios y la firmeza de lo acordado o convenido en ella, lo que es debido tanto auténtico en que declara el Juez notarial los derechos y obligaciones que manifestaron los interesados ante su autoridad, adquiriendo la fuerza de la sentencia que resu-

miento el litigio recoge y proclama las afirmaciones de las partes, reconstituye por medio de las pruebas el acto celebrado privadamente con anterioridad y lo documenta como verdadero. En ambos casos la autoridad pública recibe o recoge, consagra y sanciona la voluntad de los interesados, sumisa o rebelde, por su conformidad o en medio de la discordia, ya directa y explícitamente, ya en virtud de medios probatorios; le da fuerza de Ley (especial del caso) y la constata en un documento auténtico para que claramente se conozca y conserve a perpetuidad con firmeza y certeza inalterables y pueda ejecutarse. La escritura y la sentencia son los documentos públicos y auténticos y ejecutivos del contrato que se concluye o reconstituye por los procedimientos de la jurisdicción voluntaria o contenciosa: la Ley los considera firmes y ciertos en su contenido y en su calidad de medios probatorios y ejecutivos. Por eso dice Real que los actos públicos y sus documentos auténticos que autoriza el Juez notarial con funciones de autoridad reciben la fuerza y firmeza de lo juzgado irrevocablemente en última instancia.

La fuerza ejecutiva de la jurisdicción notarial se deriva de la forma pública y auténtica, firme y cierta del acto y su documento que autoriza el Juez voluntario de la contratación y documentación. Muy semejante a los acuerdos de las partes en forma procesal que se elevan a sentencia o equivalen y se colocan en el lugar de ella. En la sumisión expresa o tácita que hace en el contrato ejecutivo el obligado, se halla, como si fuera la acción de lo juzgado, el título para ejercitar el *jus distrahendi*, el derecho de ejecutar, la razón de exigir la ejecución. Porque sometidas las partes como por su espontánea condena a la ejecución propia de los pronunciamientos judiciales, se colocan en la misma condición que si fueran condenados por una sentencia firme. Celebrado y documentado el convenio en audiencia notarial con forma solemne por un procedimiento de jurisdicción voluntaria que dirige y autoriza una autoridad oficial, es un contrato público y auténtico, legalizado y sancionado, firme y cierto, de eficacia ejecutiva para cumplirlo inmediatamente en la vía de apremio.

Se considera en la doctrina alemana esta cooperación del Estado en el nacimiento y desarrollo de los derechos, actuación de jurisdicción voluntaria y administración de justicia civil, que tiende a la realización del orden jurídico privado, como la contenciosa.

VICTOR LAVANDERA

Más sobre “Nuevos tipos sociales de propiedad territorial”

SUMARIO.—Introducción.—Parte primera: Naturaleza económica de los Cotos sociales.—Capítulo I. Títulos de adquisición del bien social.—Cap. II. Las tierras comunales y los Cotos sociales.—Parte segunda: Naturaleza jurídica de los Cotos sociales.—Capítulo I. Los Cotos, el condominio y la sociedad.—Cap. II. Los Cotos, el arrendamiento y la aparcería.—Capítulo III. Los Cotos y el derecho de superficie

En artículos anteriores he procurado subrayar la eficaz función que en orden al problema de la reconstitución económica podrían desempeñar los nuevos tipos colectivos de propiedad territorial que hoy advienen a la vida de nuestra economía agraria. Y en el presente quiero estudiar otros problemas a lo anterior condicionados, a saber: cómo estructurar jurídica y económicamente la institución; los medios más conducentes para facilitarle la adquisición de tierras y vigorizar su función económica.

Encierra esta cuestión doble importancia, en armonía con los dos aspectos que en ella se dan, el económico-social, que hace relación al papel que pueden desempeñar los Cotos en el engranaje económico nacional, y el jurídico, que suscita múltiple gama de cuestiones en el doble orden de nuestro Derecho legal y de la técnica jurídica, pues según los diversos títulos de derecho a que puede ser adquirido y poseído el bien social, y, en consecuencia, organizado el Coto, se originan sus distintos caracteres y consecuencias como institución jurídica.

PARTE PRIMERA

NATURALEZA ECONÓMICA DE LOS COTOS SOCIALES

CAPÍTULO PRIMERO

Títulos de adquisición del bien social.

La adquisición del bien social, por cualquiera de los títulos jurídicos de adquirir puede realizarse, pero no todos son igualmente recomendables a este efecto.

Desde luego, el título menos conveniente es la compra, puesto que se trata de una institución formada por proletarios que carecerán, en la mayoría de los casos, de capital inicial. La compra a largo plazo de amortización ofrece ya más ventajas en orden a la viabilidad de los Cotos sociales.

Algo análogo a la compra cabe decir respecto a la adquisición por arrendamiento, en tanto que no se reforme la figura jurídico-económica de la locación con arreglo a las bases de justicia social y propulsión agraria de estabilidad del colono, renta justa, disminución de la renta por accidentes extraordinarios e indemnización por mejoras necesarias o útiles.

Mientras conserve el arrendamiento la estructura antijurídica y antieconómica que tiene en nuestra legislación actual, no puede constituir fuente propicia para la formación de Cotos sociales.

Por el contrario, encierra en este punto grandes ventajas el contrato de aparcería, conforme examinaremos más adelante.

En resumen, siempre que la adquisición del bien social se haga en dominio útil, deberá ser, en todo caso, por un canon inferior al canon arrendatario censual corriente en la localidad (1).

Como fuente de adquisición de tierras, encierra mayor importancia la expropiación, hoy que el principio de expropiación por me-

(1) Véase Aznar. Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Cotos sociales, base IV.

joras agrarias, constituye principio inconcusso en doctrinas y legislaciones, y en que el aspecto dinámico de esta institución, ligado a las nuevas corrientes hipotecarias y crediticias en función de la movilización de la riqueza territorial (1), adquiere mayor incremento de día en día.

La expropiación de tierras con destino a Cotos sociales deberá realizarse con arreglo a la pauta y las normas jurídico-económicas adecuadas (2) a la naturaleza de la institución, y por un procedimiento eficaz y expeditivo, como el propuesto por Maluquer, sistema análogo al de los bonos para el fomento de la industria nacional. Crearíanse bonos del Tesoro para la expropiación de tierras destinadas a Cotos con garantía de la tierra.

Los títulos de adquisición más convenientes son la donación, teóricamente el más recomendable, pero de escasa eficacia en la práctica, dada la mezquina psicología de los terratenientes españoles (salvo excepciones), y, sobre todo, la concesión de tierras al efecto por el Estado y Corporaciones públicas.

CAPÍTULO II

Las tierras comunales y los Cotos sociales.

Orientando nuestras ideas a la aspiración, consignada ya en la primera Asamblea nacional de Cotos sociales, de que se forme uno en cada pueblo, hemos de examinar los medios a ello conducentes, las dificultades que se interponen y demás aspectos en que se da el problema.

La citada Asamblea, en una de sus conclusiones estableció que los Municipios concederían parte de las tierras comunales para Cotos de previsión.

Sin duda, en tales tierras es donde más viable y conveniente se manifiesta dicha aplicación.

Que ha de redundar además en interés y beneficio de los Con-

(1) Véase sobre este problema en relación con el de la organización de los Cotos sociales mi estudio *El patrimonio familiar inembargable*, en la Revista de Legislación y Jurisprudencia, Agosto 1924.

(2) Véase sobre ello Aznar, base IV.

cejos. Dárselo a conocer, mostrárselo claramente, deberá ser actuación previa y preferente de los Sindicatos, propagandistas agrarios y organizadores de Cotos, para estimularles a dicha concesión.

Absorbidos y corrompidos los Municipios rurales durante todo el siglo XIX por la política, han convertido la mayoría de sus tierras en estériles yermos, a la vista de los cuales, millares de labradores anhelan tierra y bienestar.

Esas extensiones comunales que se agotan en la improductividad, otorgadas a censo enfitéutico, acensamiento, aparcería, superficie, para Cotos de previsión, crearían producción y riqueza donde hoy reina la esterilidad y la miseria, proporcionarían a los labradores los beneficios de la previsión y el seguro, constituyendo, además, fuente de ingresos para los Municipios.

En efecto, creados los Cotos por un determinado tiempo, treinta, cuarenta años, etc., los Municipios, amén de la percepción del canon y el aumento de contingente tributario derivado del de la riqueza, al finalizar el Coto, recibirían la tierra que concedieron inculta, con la super-valía de la productividad creada, pudiendo indemnizar el Municipio al Coto de parte de la plusvalía, o bien quedar ésta íntegra a favor del Concejo, como medio de estímulo para la concesión de sus tierras para fines de Coto.

Hoy día existe ya base legal para ello merced a los preceptos del Estatuto municipal y de sus Reglamentos, que tienden a dar esta aplicación a las tierras comunales, convirtiéndolas en bien social, base jurídico-económica para la constitución de esas formas colectivas de propiedad que significan una de las más amplias realizaciones de la función social que a favor de los vecinos y del proletariado agrario en general están llamadas a desempeñar las tierras y patrimonios comunales.

El artículo 212º del Estatuto establece que los Municipios cederán sus bienes patrimoniales en usufructo a los Cotos sociales que se creen en el término, siempre que lo solicite un grupo de vecinos o una Asociación que cuente con más de dos años de existencia, y que aquéllos o los socios de ésta representen la mayoría del vecindario y tengan la condición de colonos, pequeños propietarios, obreros o empleados. El Municipio conservará siempre el dominio de estos bienes, pero la cesión del usufructo ha de entenderse ilimitada, y a cambio de ella podrá exigir el pago de un canon que

no sea superior a la mitad del legal o a la décima del tipo normal de arrendamiento de los de igual clase en la localidad.

Y con mayor amplitud en la regulación, el Reglamento de Hacienda municipal, desenvolviendo lo establecido en el artículo 160 del Estatuto, dice que los Municipios concederán autorización para la plantación de árboles en las tierras de propiedad concejil, rulos y calveros de los montes de utilidad pública, siempre que formule la petición un núcleo de vecinos reunidos en asociación, que se propongan, mediante los recursos que ofrece el arbolado, cumplir un fin cultural, benéfico o social. La asociación deberá destinar forzosamente por lo menos un 50 por 100 del valor líquido del arbolado a sus peculiares finalidades sociales o a cualquier obra de interés vecinal.

La realización de las plantaciones no otorga derecho de propiedad sobre la tierra, sino únicamente sobre los árboles, y llevará consigo la facultad de acotar el terreno por el tiempo necesario (1).

Por la ocupación del terreno se impondrá un canon anual que no

(1) He aquí otro caso que añadir a los que ya estudié en mis anteriores artículos de aplicación de una institución tradicional en nuestra economía consuetudinaria, la de los árboles privados en suelo común, para la creación de los modernos tipos de propiedad social, como decía Costa, esta forma de disfrute de la propiedad territorial colectiva trae en España muy lejano aborigen, sigue practicándose aún hoy y le fué preciso a la Administración del Estado tomarla en cuenta en la aplicación de las leyes desamortizadoras, y tiene bastante importancia para que en el pasado siglo uno de los medios que propuso el Consejo extremeño con la mira de remediar los males de la agricultura, consistiese en que «en aquellos pueblos que carezcan de montes sea permitido plantarlos y crearlos en tierras de pasto o labrantías propias o públicas, baldíos o adhesadas, acotándose los nuevos plantíos hasta que se erien, guardándose por sus dueños (plantadores), a quienes pertenecerá el uso de los pastos durante el acotamiento, quedando después el suelo de la naturaleza que antes tenían», ob. cit., pág. 278. Es esta práctica común a todas las regiones españolas. A Navarra, donde «según información de Reformas Sociales» consta la existencia de montes comunes, en que se mantienen con buen resultado y particularizándolos con sujeción a ciertas reglas, algunos aprovenchamientos colectivos, como el de los árboles, cuya propiedad se respeta en beneficio del que los planta o de sus causahabientes; a Vizcaya y Santander, donde existe esta práctica desde tiempo inmemorial, regulada por históricas normas; a Asturias. Aquí recibe el nombre de derecho de poznera el que compete a los vecinos, de plantar, poseer y usufructuar árboles, generalmente castaños, en las tierras abiertas del común. Véase Costa, *Costumbres jurídico-económicas del Alto Aragón*, *Revista de Legislación*.

podrá exceder de ocho pesetas por hectárea, y que podrá hacerse efectivo totalmente en el momento de la corta, acumulando a la suma de rentas su interés simple al 4 por 100.

La Asociación propietaria del arbolado adquirirá el compromiso de realizar las cortas de modo que quede garantizada la repoblación del terreno. A este fin, el momento de la cortabilidad se fijará por el Servicio de montes, que fijará las reglas servícolas y de policía para el buen tratamiento de la masa que se cree.

Para atender a esta obra de repoblación podrán los Ayuntamientos emitir empréstitos con la garantía del capital arbóreo, así como solicitar los oportunos préstamos, con hipoteca o con las garantías que se estimen necesarias, de aquellos organismos que, como el Instituto Nacional de Previsión y otros análogos, cumplen un fin económico-social (arts. 27 y 28).

Es interesante estudiar el proceso prelegislativo que ha dado origen inmediato a estos preceptos del Estatuto municipal.

En la *Economía popular y derecho consuetudinario de España* estudiaron ya sus autores prácticas de cultivo en común, que entrañaban tipos colectivos de propiedad agraria, tan interesantes como la andecha.

Posteriormente, al formar Costa en el *Colectivismo agrario* aquél estupendo catálogo monográfico de nuestras instituciones consuetudinarias, señaló el partido que podía obtenerse de andechas, quiñones, senaras, cofradías y hermandades, para crear sobre la base de ellas nuevas formas colectivas de propiedad agraria con fines sociales (1).

La idea fué recogida y sistematizada por Maluquer y Salvador en carta al insigne polígrafo aragónés, a raíz de la creación del Instituto Nacional de Previsión (2).

Después, la idea se ha convertido en realidad, iniciándose la formación de diversos Cotos sociales a partir del año 1918. De ellos,

(1) *Cárceres y Jurisprudencia*, t. 64, pág. 257. En Castilla es frecuente la plantación de árboles en egidos públicos con licencia del Ayuntamiento y obligación del plantador de vender madera a precio determinado para las obras públicas del lugar. Costa, *Colectivismo agrario*, ob. cit., pág. 280. Lo mismo acaece en Granada, Sevilla y otras comarcas, ob. cit., pág. 281 y siguientes.

(2) Capítulos IV, VI, X, XI y XVI.

Véase *La tierra y la cuestión social*, Madrid, 1912, de Costa.

interesan especialmente a nuestro objeto el de la Vallesa de Mandor, que funciona como parte integrante de la Colonia agrícola de Mandor, y, sobre todo, el magnífico Coto social de Lanaja, *fundado en tierras comunales*, y que es, sin duda, el más importante de todos los creados hasta el día (1), y el Coto forestal de Polanco (Santander), que proyectaba la plantación de más de 100.000 árboles, también constituido en montes comunales.

En 1918, a fin de dar una base orgánica de acción a la obra de creación de tipo colectivo de propiedad territorial que representan los Cotos sociales, se celebró en Graus la primera Asamblea nacional de Cotos sociales, que condensó los resultados de su labor en una serie de conclusiones cuya importancia no es necesario encarecer, y que como vamos a ver mediante su exposición, constituye directo antecedente de los preceptos del Estatuto municipal y demás recientes disposiciones a que antes aludímos.

«En la necesidad de llegar rápidamente a una nueva reorganización de la propiedad rural—se dice en las mencionadas conclusiones—, una de las más urgentes necesidades debe ser la implantación, con carácter legal obligatorio en cada término municipal, de un Coto consistente en determinada superficie de tierra que los socios podrán explotar en común, dividiéndola en parcelas, arrendándola, cultivándola por administración o en otra forma. Los productos de cada Coto serán destinados a mejorar o constituir una pensión o capital que defienda a los socios contra el riesgo de vejez, invalidez y demás que amenacen su trabajo.»

Podrán asimismo obtenerse las tierras a censo o aparcería por expropiación forzosa a los particulares, por aprovechamiento de bienes del Estado, provincia o Municipio.

Cotos ganaderos.—Se reconocerá el derecho a los obreros a poseer determinado número de reses, por arrendamiento a extraños, por sistema mixto y aun parcelado. Bases adecuadas para la organización de los Cotos sociales pecuarios, que se combinarán con los Cotos agrícolas y palomeros.

Cotos forestales.—El Estado cederá auxilios técnicos, proporcionará gratuitamente semillas y plantones, aumentando a este

(1) Véase Lleó. *Los Cotos sociales*, Bol. de Instituciones económicas y sociales, 1924

efecto el número de sus viveros forestales, y creará organizaciones de crédito para que, mediante préstamos a largo plazo y módico interés, se facilite a los Cotos la obtención de bienes.

En los pueblos poseedores de montes de Hacienda y Fomento, se otorgará a las Asociaciones de vecinos, Mutualidades escolares y Sindicatos, el usufructo de los terrenos desnudos necesarios para constituir Cotos.

Sobre esas parcelas no se impondrá canon alguno. Cobrará el Estado un tanto por ciento del valor de las cortas. En los montes comunales se concederán aprovechamientos para ayudar a los Cotos ganaderos, y se estimulará su constitución otorgándoles préstamos para que puedan tener ganadería colectiva.

En las concesiones para roturar montes públicos serán preferidos los Cotos.

Se asignará carácter de Coto a los montes públicos cuando las entidades propietarias destinen como mínimo el 20 por 100 de sus rendimientos a fines de previsión en provecho del vecindario, eximiéndoles del 20 por 100 que pagan como bienes de propios.

Se le facilitarán préstamos para la adquisición de maquinaria, instalación de carpintería, mecánica, etc.

A los guardas forestales se les concederán parcelas de previsión, que constituirán en cada distrito un Coto parcelario discontinuo, agrario o forestal.

Es esto lo más esencial de las mencionadas conclusiones.

Más adelante, desempeñando la cartera de Trabajo el Sr. Chapataprieta, se organizó en el Instituto Nacional de Previsión la Junta nacional de Cotos sociales, bajo la presidencia de D. Angel Osorio y Gallardo (1), y recibió el encargo de elaborar un Proyecto de ley de Cotos sociales para ser presentado a las Cortes. Dicho Proyecto de ley fue redactado por el ilustre sociólogo D. Severino Aznar, precedido de un luminoso informe, al cual hemos aludido ya y tendremos que referirnos repetidamente en el curso de este trabajo.

No llegó a presentarse a las Cortes, a consecuencia de la caída

(1) Está integrada la Junta por D. Severino Aznar, vicepresidente; don Antonio Lleó, secretario, y vocales los Sres. Maluquer, conde de Montornés, Alfonso Sala, Jordana, Inocencio Jiménez, González Posada, López Núñez, Pascual Carrión, Tomás Costa, Vigil y J. Boqué.

del Gobierno, pero sus preceptos y los puntos de vista en que descansan son, en gran parte, los que han inspirado los del Estatuto municipal sobre las tierras comunales y los Cotos, y del Reglamento de Hacienda local sobre el aprovechamiento social de los montes de los pueblos, según vamos a comprobar.

En la base cuarta del anteproyecto preceptúase que los Cotos podrán formar su bien social por aprovechamientos de bienes municipales, provinciales o del Estado, y más adelante, en el número segundo de la misma base, dícese que «cuando los bienes municipales, provinciales o del Estado sean adecuados para la constitución de un Coto en una localidad, será obligatoria la cesión de ellos para este fin y en la cuantía mínima para él requerida, cuando lo solicite un grupo de vecinos o una Asociación que tenga más de dos años de existencia, y de la que formen parte colonos, pequeños propietarios, obreros o empleados».

El dominio de esos bienes será siempre del Estado, de la provincia o del Municipio, y el Coto social sólo tendrá el usufructo por tiempo ilimitado y mediante el pago de un canon que no sea superior a la mitad del canon legal o a la décima del tipo de arrendamiento pagado por los de igual índole en la localidad.

Si el Coto es forestal, el canon será pagado al hacer la corte.

Preceptos que casi a la letra recoge el artículo 211, apartado e) del Estatuto municipal y demás disposiciones que anteriormente expusimos.

En el ánimo de los autores del Estatuto han hecho mella las acertadas razones con que Severino Aznar fundamenta esta parte del Anteproyecto, inspirándose a un tiempo en la realidad social, económica y municipal española y en la aspiración, consagrada por la ciencia económica y la justicia social, de crear a los pueblos patrimonios comunales que por el cauce de su función social sean fuente de bienestar y paz social para la totalidad de los vecinos que lo requieran: «Siempre que una asociación de vecinos con dos o más años de existencia legal—dice Aznar—lo pida para Coto, deberán los Municipios cederle sus tierras en la cuantía necesaria. Aun allí donde no exista asociación que reuna estas condiciones, se deberá facilitar el aprovechamiento de esos bienes para los fines pacificantes y humanitarios del Coto y por eso se dice que podrá solicitarlo simplemente «un grupo de vecinos». En ambos ca-

sos se propone que la cesión sea obligatoria por las razones siguientes :

1.^a Porque la propiedad colectiva debe beneficiar principalmente a los que no la tienen individual y debe destinarse con preferencia a las familias que por no tener propiedad no tienen estabilidad. Y esa selección se la da hecha el Coto social, al que no pueden pertenecer sino obreros, empleados, colonos y propietarios que por ser pequeños tienen condición económica equivalente a ellos.

2.^a Porque si la cesión no es obligatoria, los Ayuntamientos, que obedecen en general más a los manejos caciquiles que a los requerimientos humanitarios, no las cederán nunca. De esto tenemos ya experiencia. Sabemos lo que ha costado la cesión de tierras para el Coto forestal de Polanco, y sabemos que en general los bienes comunales han sido aprovechados más por los que han tenido la Autoridad que por los que han tenido la necesidad.

3.^a Porque el Estado si puede imponer sanciones al que no aproveche bien sus fundos, no tendría autoridad moral para hacerlo si él tuviera incultos o abandonados los suyos, si no los aprovechaba bien. Y el cederlos para Cotos es una garantía de que serán bien cultivados y aprovechados.

4.^a Porque si el Estado debe facilitar tierras expropiadas para la constitución de Cotos, disminuye su sacrificio utilizando y cediendo con las garantías debidas las que él tiene y las que para fines principalmente sociales tienen los Municipios.

5.^a El Estado, la Provincia y el Municipio no ceden la propiedad porque sería una equivocación desamortizar lo que se salvó del despilfarro desamortizador del siglo pasado. El Estado y las Corporaciones necesitan un patrimonio suyo y sería absurdo pedir que lo creen, si se deshacen del que ya tienen. Por eso se dice en este número que los bienes serán siempre del Estado, de la Provincia o del Municipio. Si un día el Coto se disuelve, a ellos revierte. Y jamás los socios del Coto podrán enajenarlos porque no serán suyos. Lo único que se les pide es la cesión del dominio útil y por un canon módico, cuyo pago no pondrá en peligro los frutos del Coto, sus fincas y, por tanto, su vida. Si ahora un Ayuntamiento puede ceder tierras o bosques a un vecino o a varios por un canon, no es ilógico que si los concesionarios son pobres y destinan sus frutos a librarse de los riesgos de su trabajo y por tanto a evi-

tar miseria y cargas en el pueblo, el canon sea la mitad. Y si se trata de bienes cuya cesión no tiene canon legal, se puede tomar como base de cálculo el canon de arrendamiento, pero lo suficientemente reducido para que el Estado o el Ayuntamiento no se convierta en explotador de los pobres y para que sea viable el Coto.

Se añade, finalmente, que si el Coto es forestal, el canon deberá ser pagado al hacer la corta, porque el canon debe ser pagado con los frutos y sólo al cortar el bosque comienzan a obtener frutos» (1).

La explotación socializada de los montes comunales por Asociaciones de vecinos que se propongan fines benéficos, sociales, culturales, etc., del Reglamento de Hacienda municipal, es en esencia el sistema de industrialización cooperativa de los montes públicos preconizada y desenvuelta por Severino Aznar. «Un Coto social —se preceptúa en el mencionado *anteproyecto*—podrá explotar un bosque ya formado, industrializando sus productos. La cesión de estos productos será obligatoria si la demandan al menos el 30 por 100 de los que tienen derecho a pertenecer a esta institución, pero será preciso que el Servicio forestal informe favorablemente y determine los productos cedibles y su precio de adjudicación. Si para la explotación industrializadora de los productos cedidos, el Coto necesitase capital, se le podrá anticipar del fondo que al efecto se cree en presupuesto.»

Cuando las entidades propietarias de un monte público destinan como mínimo el 20 por 100 de su rendimiento bruto a alguno o algunos de los fines de previsión señalados en esta Ley y en provecho de los beneficiarios legales de los Cotos sociales en esta localidad, podrán ser consideradas como Cotos sociales. «Hay montes—continúa Aznar, fundamentando estos preceptos—cuyo rendimiento, mediante subastas más o menos leales, va a manos de industriales, de unos pocos, que no siempre son los más necesitados y los que más cooperan al erario del Estado o al tesoro Municipal. Esto es injusta administración.

Lo más social, lo más justo sería que esos montes—los que de ellos sean susceptibles—sean industrializados y que de sus beneficios se aprovechen el mayor número posible de vecinos, y entre

(1) Base IV.

éstos, los que más lo necesiten, sobre todo si lo dedican a no tener que pesar sobre los demás en los días en que no puedan trabajar. Eso sería constituir en los pueblos mismos Cooperativas de trabajo que eliminaran al intermediario industrial, que en las subastas puja con ventaja y despoja así a los vecinos de frutos que ellos necesitan.»

Hasta aquí, el proyecto de Aznar.

Algo de lo indicado respecto a los Municipios es aplicable a los Sindicatos agrícolas. Con la mira de proporcionar tierra propia al agricultor, adquieren tierras, otorgándolas en arrendamiento y en ventajosas condiciones.

Concedidas para Cotos sociales, al disolverse éstos—de ser temporales—reintegraríanse en sus tierras, valorizadas superiormente a como las entregaron.

Estas ventajas deberán estimular a los propietarios de tierras incultas para dedicarlas a tal empleo.

En una aspiración—lejana todavía si se tiene en cuenta lo poco propicio que se muestra el capital español a invertirse en empresas agrícolas, prefiriendo las industriales, más protegidas por el poder público que la siempre olvidada agricultura—podrían constituirse Compañías o empresas con este objeto.

Adquirirían en gran escala tierras no cultivadas, por menos precio, como es lógico, y las concederían en derecho de superficie, arrendamiento, aparcería, etc., por un determinado lapso de tiempo, veinticinco, treinta, treinta y cinco años, para Cotos de previsión. Al término de éstos, ya beneficiados los socios con sus pensiones de previsión, recibirían las Compañías sus tierras plusvaloradas por el esfuerzo colectivo del Coto.

He aquí una lucrativa especulación sobre tierras que, fomentando la agricultura, facilitaría la creación de Cotos e impulsaría su desarrollo.

Las Compañías que a la sombra de la plus valía y para explotar la prolífica virtud crematística del derecho de superficie, se han creado en Alemania y otros países, si bien más en el orden de la propiedad urbana que en la rústica, podrían quizá tener algún valor de aplicación a nuestro caso.

Sobre licencias

El Real decreto de 7 de Mayo de 1924 variando el régimen de licencias en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad y extendiendo y agravando la disposición del artículo 19 del 12 de Junio de 1922 es algo tan amargo y doloroso para aquél, que no dudamos en reputarlo como la causa principal del gran número de excedencias que se han pedido últimamente. Complemento de tal disposición son las Reales órdenes de 12 de Diciembre y de 4 de Marzo siguientes, que se insertan en el número 3 de esta Revista.

Como estas tres disposiciones constituyen el derecho vigente sobre licencias con respecto a nosotros, he de permitirme hacer algunas consideraciones acerca de ellas, y quiera Dios que estas observaciones sirvan para algo.

Extraña, en primer lugar, que las dos últimas Reales órdenes sólo se ocupen de la licencia en caso de enfermedad del funcionario; el Estado considera a éste como una máquina que le sirve y no como un hombre, y por eso prevé y reglamenta los casos en que la máquina se descomponga, pero apenas si presta atención a la realidad de que el hombre tiene padres, hijos, mujer, intereses..., y por eso las licencias por causa distinta de enfermedad no tienen más regulación que el párrafo segundo del artículo 33 del Reglamento de 7 de Septiembre de 1918, según el cual serán siempre sin sueldo si exceden de quince días. Es decir, que el que por más de quince días tenga que ocuparse fuera de su residencia oficial de sus asuntos o intereses, de sus deudos enfermos o de cualquiera otra cosa perentoria y personal, o habrá de valerse de la socorrida ficción de enfermedad o pasar

por que transcurridos los primeros quince días de ausencia, un señor que nada tiene que ver con él, que no es de su Cuerpo, que no está especialmente capacitado para su cargo, se adueñe de su oficina, sobre sus honorarios, mande a sus dependientes...

Cuando teníamos la consideración de un Cuerpo técnico que ni para licencias ni para nada había de regirse más que por su Ley y Reglamento, ni equipararse a otros no técnicos que hasta hace poco se reclutaron entre las relaciones de los ministros, entonces podíamos pedir licencia para asuntos propios y no había dificultad alguna en concederla, pues se estimaba, y con mucha razón, que la mayor fuerza moral para obligar a residir es facilitar al funcionario la salida legal cuando lo necesite, dentro, claro es, de las facultades reglamentarias, y era bien sabido que por ser nuestra carrera la única en que se puede llegar a las primeras categorías sin salir de pueblos, la necesidad que esta circunstancia crea a los funcionarios de estar muchas veces separados de sus familias por razones de educación de los hijos, justificaba esa facilidad para dar licencias, y esa misma era sin duda la causa de que el artículo 438 del Reglamento no obligue la residencia más que en los días no festivos. Hoy estas cosas no se miran así, y es de lamentar ciertamente.

De igual gravedad y tan molesta es la supresión de los ocho días por los cuales podíamos antes ausentarnos con permiso de los Jueces, y que éstos, como los demás individuos de la carrera judicial, conservan. Hay casos frecuentísimos en la vida—enfermedad o muerte de un deudo próximo, un revés de fortuna—en que es preciso salir de la residencia oficial sin que haya posibilidad de esperar licencia, ni consideración de ningún género que pueda a uno detenerle, porque ciertos sentimientos están por encima de todas ellas; pues bien: sería humano que, así como la Real orden de 12 de Diciembre prevé el caso de darse de baja ocho días por enfermo, pudieran los Registradores darse también de baja por dicho plazo en virtud de cualquier otra causa grave y urgente, sin más que dar cuenta del día en que cesaran y del en que volvieran a encargarse al Juez por comunicación y a la Dirección por telégrafo. Durante esos días se haría cargo de la oficina el sustituto.

Como medio de evitar abusos podían limitarse estas bajas

de ocho días a dos veces al año, y estos plazos se restarían de la licencia por un mes, que sin dificultad ni prueba alguna debiera concederse para asuntos propios todos los años a los que la solicitaran.

Ya el artículo 3.^º del famoso Real decreto de 7 de Mayo parece prever el caso de no poder desempeñar el cargo por causa grave y urgente; pero ni da a la idea el debido desenvolvimiento, ni es solución la de que esos días se encargue el Juez del Registro. No es lógico que al que padece una desgracia se le haga víctima de otra cual es la de privarle de sus honorarios, ni el Juez en ese caso, ni en ningún otro, está en su papel dentro del Registro.

Los tres meses de licencia por enfermo que según el número segundo de dicha Real orden hay derecho a disfrutar debieran ser siempre con honorarios. El Estado puede, en caso de funcionarios a sueldo, negarse a abonar un servicio que no se le presta; pero a nosotros no nos abona nada y el particular que acude al Registro está igualmente servido, puesto que los documentos los firma el sustituto, conforme a las instrucciones y práctica establecidas por su jefe y bajo la responsabilidad del mismo; y esa responsabilidad y la fianza que la garantiza hacen que al Registrador, aun ausente de su oficina por enfermedad o licencia, no pueda nunca considerársele como fuera de ella.

Nadie duda que el desquiciamiento general de la Administración pública obligó a apretar todos los resortes y a adoptar medidas de excepción que comprenden a pecadores y a justos; pero el Cuerpo de Registradores de la Propiedad sabe también que la energía no está reñida con la consideración y el afecto, y que los golpes duelen más cuando vienen del hermano o del amigo.

JULIÁN ABEJÓN.
Registrador de la Propiedad.

Gaceta notarial e hipotecaria

Gaceta del 1 de Diciembre de 1925.—Real orden concediendo un mes de prórroga en la licencia que por enfermo viene disfrutando D. Jesús María Casas Ruiz, Registrador de la Propiedad de San Sebastián.—Página 1.166.

Dirección General de los Registros y del Notariado.—Anunciando hallarse vacantes los siguientes Registros de la Propiedad:

Avilés; Audiencia, Oviedo; segunda clase; turno de provisión, primero o de clase; fianza, 2.500 pesetas.

Haro; Burgos; primera; segundo o de antigüedad; 5.000 pesetas.

Puenteáreas; Coruña; cuarta; antigüedad absoluta; 1.125 pesetas.

Estrada; Coruña; cuarta; antigüedad absoluta; 1.000 pesetas.

Aíbarraçín; Zaragoza; cuarta; antigüedad absoluta; 1.250 pesetas.

Granadilla; Las Palmas; cuarta; antigüedad absoluta; 1.000 pesetas.

León; Valladolid; cuarta; antigüedad absoluta; 1.250 pesetas.
Página 1.172.

Gaceta del 3 de Diciembre de 1925.—Real orden nombrando para el Registro de la Propiedad de Cifuentes a D. Antonio López Carrión, número 6 del Cuerpo de Aspirantes a Registros de la Propiedad.—Página 1.206.

Gaceta del 4 de Diciembre de 1925.—*Presidencia del Consejo de Ministros*.—Real decreto nombrando Ministro de Gracia y Justicia a D. Galo Ponte y Escartín, Fiscal del Tribunal Supremo.—Página 1.220.

— Real orden concediendo un mes de licencia por enfermo a Don Manuel Losada Gago, Registrador de la Propiedad de Baeza.—Página 1.225.

— Otra concediendo veinte días de licencia por enfermo a don Joaquín Viola Lafuerza, Registrador de la Propiedad de Seo de Urgel.—Página 1.225.

Gaceta del 5 de Diciembre de 1925.—Real orden concediendo un mes de licencia por enfermo a D. Juan Bautista Terrazas y Azpeitia, Registrador de la Propiedad de Mula. Página 1.246.

Gaceta del 10 de Diciembre de 1925.—Real decreto disponiendo cese en el cargo de Subsecretario del Ministerio de Gracia y Justicia D. Francisco García-Goyena y Alzugaray.—Página 1.347.

— Real orden concediendo un mes de licencia por enfermo a Don Manuel Rovira Muñoz, Registrador de la Propiedad de Cervera.—Página 1.352.

Gaceta del 17 de Diciembre de 1925.—Real orden nombrando para formar el Tribunal para las oposiciones a ingreso en el Cuerpo de Aspirantes a Registros de la Propiedad, a los siguientes señores :

Presidente, el Ilmo. Sr. Jefe Superior de los Registros y del Notariado ; Vocales : D. Santiago de la Escalera y Amblard, Magistrado de la Audiencia de esta Corte ; D. Felipe Clemente de Diego, Catedrático de la Universidad Central ; D. Publio Mañueco y Padierna de Villapadierna, Abogado del Estado, Jefe de Administración ; D. Venancio Vidal Reino, Registrador de la Propiedad del distrito del Norte, de Madrid ; D. Paulino de Leyva y Oliver, Registrador de la Propiedad de Valdepeñas, y don Jerónimo González y Martínez, Oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que desempeñará las funciones de Secretario.—Página 1.484.

Dirección General de los Registros y del Notariado.—Convocatoria para proveer 50 plazas del Cuerpo de Aspirantes a Registros de la Propiedad.—Página 1.493.

Gaceta del 18 de Diciembre de 1925.—Reales órdenes concediendo un mes de licencia por enfermo a los siguientes señores Registradores de la Propiedad :

Don José Estévez Fernández, de Fuentesáuco ; D. Francisco Martínez Mira, de Amurrio ; D. José Luis Pérez Muñoz, de Brihuega ;

don Félix María Carazony Liceras, de Coín ; D. Adolfo Martínez Fernández, de Grandas de Salime ; D. Juan María Begué y Arjona, de La Bañeza ; D. Vicente Alonso Llorente, de Roa ; don Miguel Galán Sánchez, de Torrox ; D. Luis Coletó Rodríguez, de Alhaga ; D. Valeriano de Tena y Martín, de Béjar ; D. Alejandro Sevillano García, de Telde ; D. Celestino Gómez Somoza, de Peñafiel, y D. José Alvarez del Valle, de Cervera del Río Pisuegra.—Páginas 1.514 y 1.515.

Dirección General de los Registros y del Notariado.—Disponiendo que el día 1.^o de Febrero próximo se constituya el Tribunal y se verifique el sorteo de los solicitantes admitidos a las oposiciones a Notarías determinadas, vacantes en el territorio de la Audiencia de Valladolid, y que los ejercicios para dichas oposiciones comiencen el día 2 siguiente.—Página 1.532.

Gaceta del 19 de Diciembre de 1925.—Real decreto nombrando Director general de los Registros y del Notariado a D. Pío Ballesteros y Alava, Oficial Jefe de Administración de tercera clase del Cuerpo técnico de Letrados de este Ministerio.—Página 1.539.

— Reales órdenes concediendo un mes de licencia por enfermos a los siguientes señores Registradores de la Propiedad : Don Luis Cáceres y Cáceres, de Piedrabuena ; D. Luis Alcalá Zamora y de Bouvier, de Chelva, y D. José Durá Ruiz, de Arzúa.—Página 1.546.

Gaceta del 23 de Diciembre de 1925.—Real orden declarando excedente a D. Basilio García Herreros, Oficial técnico administrativo de segunda clase de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—Página 1.613.

— Otra promoviendo a la plaza de Oficial técnico administrativo de segunda clase de la Dirección General de los Registros y del Notariado a D. José Sánchez-Moreno y Rico.—Página 1.614.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

Acuerdo de 20 de Enero de 1925.—La aceptación del donatario es indispensable para que exista donación, y sin aquélla no puede liquidarse como transmisión «mortis causa» una donación de usufructo a favor de una persona que murió sin aceptarlo; la extinción del usufructo por muerte de esta persona, tratándose de muebles, no está sujeta al impuesto.

Dos personas, conservando la nuda propiedad, constituyeron un depósito de valores industriales a nombre de un tercero como usufructuario; éste, según aquéllos, rechazó el usufructo; pero antes de que retirasen el depósito falleció sin manifestar la aceptación expresa de la donación ni realizar actos de aceptación tácita: el liquidador giró dos liquidaciones, una por donación del usufructo y otra por su extinción al morir el usufructuario, ambas por el concepto de «Herencias». Ambas son anuladas por el Tribunal Central.

Fundamentos.—Según el artículo 623 del Código civil, la donación no se perfecciona hasta que el donante conoce la aceptación del donatario, lo cual ha de constar por los medios establecidos para prueba de las obligaciones, sin que la presunción establecida por el liquidador entre el hecho demostrado (constitución del depósito a nombre del usufructuario) y el que se trata de deducir (la aceptación de éste) sea admisible, por falta del enlace preciso y directo entre ambos exigido por el artículo 1.253 del Código civil. En cuanto a la extinción del usufructo por muerte del usufructuario, no es acto sujeto al impuesto, ya que el artículo 2.º, letra B, de la ley y el 11 del Reglamento y el número 22

de la tarifa se refieren exclusivamente a la extinción de derechos reales sobre inmuebles, y aquí lo fué sobre valores.

Acuerdo del Tribunal de 10 de Marzo de 1925.

La calificación de la condición impuesta a una institución hereditaria es cuestión de derecho y no de hecho, y el plazo para reclamar contra ella, según los artículos 166 y 167 del Reglamento del Impuesto y 6.^o y 62 del de Procedimiento de 29 de Julio de 1924, es el de quince días señalado para impugnar los actos de gestión y no el de cinco años otorgado para los errores materiales, y menos el de quince años; y la apreciación de si una institución es pura o condicional y de si la condición es suspensiva o resolutoria, según el Código civil, y si por ella se adquiere o no el usufructo de momento, es eminentemente jurídica y entra de lleno en las facultades del liquidador, contra cuya errónea apreciación sólo cabe la impugnación en el plazo de quince días, por ser de concepto.

Acuerdo del Tribunal Central de 10 de Marzo de 1925.—Es improcedente la liquidación girada a nombre de los testamentarios de un causante que en el testamento instituye y funda un Pósito y unas becas y designa herederos usufructuarios conocidos para el caudal fundacional; los gastos de la partición no son deducibles, y tampoco lo son, si no se justifican en forma, los de entierro y funeral.

Fundamentos.—El artículo 108 del Reglamento, base de la liquidación girada a los testamentarios, no es aplicable, porque, siendo conocidos todos los herederos, legatarios y destinatarios del caudal relicto, se han de girar a nombre de cada uno las liquidaciones, según el artículo 30 del Reglamento, siendo improcedente su aplazamiento, y aquélla no puede basarse en no estar fundados el Pósito ni las becas, porque ningún precepto reglamentario exige la existencia previa de las fundaciones para que pueda exigirse el impuesto, para lo que lo único preciso es clasificar jurídicamente los conceptos tributarios, base de la exacción, según el testamento y documento fundacional, según el artículo 135 del Reglamento; los nombres de los obligados son

conocidos según aquél; los gastos de entierro y funeral no están justificados conforme al artículo 95 del Reglamento, y los de la testamentaría no son deducibles, debiendo unos y otros, en consecuencia, ser aumento del caudal hereditario.

Acuerdo del Tribunal de 10 de Marzo de 1925.—Es inadmissible la baja de ciertos bienes del caudal hereditario si están inventariados a nombre de un causante, basada en el supuesto, no probado, de ser de sus hijos y herederos; así como la de una cantidad para restituir a estos, bienes procedentes de la herencia de la madre, premuerta, enajenados por el padre, aunque se alegue que, si bien era imposible su identificación, era inexcusable su pago, por constituir un crédito de los hijos contra el caudal paterno; la adjudicación de valores industriales para pago de deudas tributa al 1 por 100 y no al 0,50.

Fundamentos.—No apareciendo identificados los bienes heredados de la madre con los adjudicados al fallecer el padre a título de restitución, no puede admitirse ésta sino como el pago de una deuda cuya demostración ha de hacerse, no con arreglo al Derecho común, sino exclusivamente con sujeción al artículo 95, número 1.^º del Reglamento del Impuesto, única norma aplicable, y no verificado así no puede hacerse la deducción pretendida; y, por otra parte, con la escritura particional de la herencia materna prueban los hijos que adquirieron ciertos bienes de ésta, pero no la obligación del padre de restituir, y menos la existencia de una deuda para con los hijos, siendo condiciones esenciales para acreditar esta supuesta deuda especificar todas las operaciones y enajenaciones hechas por el padre, identificar los bienes y demostrar aquéllas documentalmente con arreglo al artículo mencionado; doctrina establecida en *sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Enero de 1921*, en la que se exige, en caso análogo, las fechas en que es extrajeron unos valores del Banco y su confrontación con otras adquisiciones, sin lo cual se deduce que todos los bienes son del causante; que, según sentencia del Supremo de 20 de Noviembre de 1922, las excepciones son de interpretación restrictiva. Y en cuanto a la segunda liquidación, es aplicable el párrafo 4.^º del artículo 23 del Reglamento y no el

último del 19, y, por lo tanto, debe liquidarse al 1 por 100 y no al 0,50, por ser muebles en comisión para pago de deudas.

Acuerdo del Tribunal Central de 24 de Marzo de 1925.—No justificado por el reclamante que la cantidad cuya devolución pide fué liquidada por consecuencia del mismo contrato de suministro por el que se pagó primitivamente el impuesto, no es posible afirmar existe duplicación de pago, y es inadmisible la petición de devolución.

Acuerdo de 24 de Marzo de 1925.—La interposición de un recurso contra una liquidación fuera del plazo de quince días señalado en el artículo 166 del Reglamento no permite conocer del fondo del asunto, por ser firme aquélla.

Y por ello se desestima el recurso entablado contra una liquidación por devolución de fianza de un depósito constituido para contraer matrimonio un Teniente, recurso en que se sostiene se trataba no de fianza, sino de depósito.

Acuerdo de 24 de Marzo de 1925.

Caducidad.—Transcurrido el plazo otorgado conforme al artículo 63 del Reglamento de 29 de Julio de 1924 para formalizar escrito de alegaciones y aducir pruebas sin que se hiciese ninguna de ambas cosas, se impone desestimar la reclamación y declarar subsistente la liquidación a que se refería, sin discutir el fondo, reducido a impugnar una por suministro alegando era venta por gestión directa.

Acuerdo de 24 de Marzo de 1925.—Suspensión de plazos.—Notificación de comprobación de valores.—La suspensión de los plazos para presentar documentos liquidables sólo es procedente cuando hay litigio, o sea cuando se contesta a la demanda, y no cuando se ha celebrado un acto de conciliación sin efecto; la notificación de la comprobación de valores puede ser hecha al presentador de los documentos o a los interesados.

Fundamentos.—1.º El artículo 106 del Reglamento establece la suspensión para caso de litigio, el cual no existe sino desde

que se contesta a la demanda, según el artículo 1.535 del Código civil, o a lo sumo desde la demanda, no siendo suficiente ni la sentencia de pobreza ni la certificación del acto de conciliación, previniendo aquél que el litigio promovido después de transcurrir los plazos reglamentarios de presentación de documentos no impide que la Administración exija los documentos e imponga las responsabilidades. 2.º En cuanto a la notificación de la comprobación, si bien los artículos 78, 79 y 113 del Reglamento hacen referencia a los interesados, el párrafo 3.º del 119 previene que la *notificación al presentador* surte iguales efectos que a aquéllos, doctrina corroborada por sentencia del Supremo de 24 de Noviembre de 1920, según la que la Administración está *facultada* para notificar a los interesados, pero *no obligada* a hacerlo a los *presentadores*, pudiendo elegir entre unos y otros con iguales efectos, reconociendo el mandato verbal autorizado en el artículo 1.710 del Código civil, no teniendo por qué averiguar si los adquirentes conocen la presentación de los documentos, ya que en otro caso una simple alegación de ignorancia bastaría a interrumpir los plazos de presentación. 3.º La suspensión del procedimiento de apremio es privativa del Delegado de Hacienda, según la Instrucción de Apremio, artículo 133, por lo que debía abstenerse el Tribunal Central; pero decidida por el Provincial, ha de declararse que es preciso, según el artículo 135 de aquélla y 10 del Reglamento del impuesto, realizar el pago y consignar el 20 por 100 de su importe, no suspendiéndose aquél a pretexto de reclamaciones; no está derogado el primer precepto por el octavo del Reglamento de 13 de Octubre de 1903, que se limita a declarar la independencia del procedimiento para el cobro del de las reclamaciones, no influyendo ni suspendiéndose el uno por el otro.

Acuerdo de 24 de Marzo de 1925.—No es procedente la condonación de los intereses de demora girados al mismo tiempo y por consecuencia de una liquidación para la cual se pidió prórroga antes de la ley de 26 de Julio de 1922, cuya disposición transitoria relevó del pago de multas e intereses de demora.

El Tribunal Central declara que no son condonables los intereses de demora, porque al dictarse la ley citada estaba corriendo

el plazo para presentar los documentos a liquidar a virtud de la prórroga, no existiendo, por ello, débito del impuesto, condición esencial de la moratoria, y por ello la Real orden de 29 de Julio de 1922 excluye expresamente de los beneficios de aquélla a los que sólo deban intereses de demora; que no se puede argüir que sea absurdo el que la ley proteja más al contribuyente de mala fe que nada declara que al de buena que pide prórroga, porque las moratorias se otorgan para atraer a aquél y no a éste; los intereses de demora, según el artículo 105 del Reglamento, no son condonables, y no cumplido el precepto de ingresar en el plazo que da la ley citada, no es otorgable el beneficio, no siendo admisible baste la presentación de los documentos a liquidar.

Acuerdo del Tribunal Económico-administrativo Central de 2 de Junio de 1925.—Valor de los bienes.—Tasación de los mismos.—No es posible asignar a unos mismos bienes por razón de la propia transmisión dos valores diferentes en relación a cada interesado, y para determinarle debe apelarse a la tasación pericial.

Presentada por una heredera nudopropietaria la relación de bienes con valor mayor que el obtenido por capitalización del líquido imponible, y aducida posteriormente otra de los mismos bienes por el usufructuario con valor mucho mayor, y formulada denuncia contra la nudopropietaria, se planteó la cuestión de qué valor de los dos declarados o del comprobado por la Administración había de tomarse como base, declarándose por el Tribunal que de los dos valores de los interesados se tomase el menor, que era común a los dos, y se comprobase mediante tasación pericial de los bienes.

Fundamentos.—El artículo 59 del Reglamento del impuesto establece que éste recae sobre el verdadero valor de los bienes, y ni legalmente ni de hecho unos mismos bienes en el mismo momento pueden tener dos valores distintos, ya que para precisar reglamentariamente el verdadero se han de utilizar los mismos datos y aplicar las mismas reglas; que los artículos 60 y 82 disponen servirá de base el valor declarado por los interesados si es mayor que el de la comprobación oficial, y siendo imposible admitir con

relación a los mismos bienes valores distintos en razón a cada interesado, la letra y el espíritu de dichos preceptos imponen se tome como valor declarado por ellos el menor de los dos, es decir, el de la nudopropietaria, ya que si otra cosa se hiciera no se atendería al valor declarado por los interesados, sino por uno solo, obligando a los demás a pagar por lo que sin vínculo de derecho entre ellos y con buena o mala fe declare aquél, y sin que al hacerlo así haya perjuicio para la Administración, ya que dicho valor sólo sirve de base cuando es mayor que el comprobado por ésta por todos los medios; y no produciendo el valor verdadero la capitalización del líquido imponible según tasación y datos contradictorios aportados por los interesados, debe apelarse a la tasación pericial, y entonces se sabrá si hay o no ocultación.

Acuerdo del Tribunal Central de 14 de Julio de 1925.—Comprobación.—Fijado el valor de una finca por capitalización del líquido imponible, no procede recurso, a menos de justificarse se tiene interpuesta la reclamación de agravios contra aquél, y no impugnándose más que la base liquidable por tal motivo, procede confirmar las liquidaciones.

Presentada a liquidación una escritura de herencia, comprendiendo una casa valorada en 300.000 pesetas y gravada con 251.000 de hipotecas, se comprobó el valor por capitalización del líquido imponible y arrojó un total de 451.000, de las que, deducidas las 251.000, se obtuvo la base de 200.000, sobre la que se giró la liquidación correspondiente. El interesado impugnó la base exclusivamente alegando que valía mucho menos la casa, no habiéndose podido vender por falta de postores en subasta pública ni en 301.000 pesetas, y que la ofrecía al Estado por el precio de la comprobación. La *reclamación no prospera*. Según el artículo 79 del Reglamento si en la comprobación se utiliza la capitalización del líquido imponible, no se admite al contribuyente recurso contra el valor señalado, a menos de probar que antes de la presentación de los documentos había interpuesto reclamación de agravios contra el líquido imponible; que la impugnación no afecta a la validez ni a la legalidad de la comprobación, únicos extremos que aquí se pueden tratar, no siendo factible al Tribunal hacerse cargo del ofreci-

miento de la casa; que el contribuyente puede hacer ante quien proceda, y siendo la disminución de valor de la finca con relación al líquido imponible una contingencia de las a que está sujeto el propietario, no impugnadas las liquidaciones practicadas procede confirmarlas.

Acuerdo del Tribunal Central de 14 de Julio de 1925.—Liquidación de sociedad conyugal.—Transmisión de fincas del Ensanche de Madrid.

Se discuten en este caso dos cuestiones: primera, la forma en que se ha de justificar las aportaciones de la viuda al matrimonio, consistentes en dote inestimada y parafernales, y segunda, el tipo aplicable para la transmisión de las fincas situadas en el Ensanche de Madrid. En cuanto al primero, sostienen los particulares que los parafernales debían ser deducidos de la herencia sin establecer distinción entre ellos, por no estar autorizada en la legislación civil, en vez de, como hizo el liquidador, computar como aportación sólo la dote inestimada y el resto del caudal relícto suponerlo gananciales y liquidarlos como tales, y liquidar, además, por exceso de adjudicación sobre los que legalmente la correspondían a la viuda al 4 por 100; y en cuanto al segundo punto, que debían aplicarse la mitad de los derechos conforme a la Ley de Ensanche de Madrid y Barcelona de 26 de Julio de 1892. La Abogacía del Estado sostuvo que los bienes de la viuda enagenados durante el matrimonio, cuyo importe no constaba ingresado en la sociedad conyugal, no podían ser deducidos para fijar la base liquidable, y que el tipo beneficioso del Ensanche sólo es aplicable a transmisiones intervivos y no a herencias.

La doctrina que se fija por el Tribunal Central en cuanto al primer extremo, es semejante a la que se ha indicado en otro caso publicado en el número de Julio de la Revista; las adjudicaciones en pago de la *dote inestimada y parafernales* se hallan *exentas* si concurren conjuntamente las condiciones de que si la aportación fué antes del matrimonio, conste conforme al artículo 1.321 o 1.324 del Código civil, y si constante aquél que se justifique su fecha y que fué a título lucrativo y además que el pago se haga con los mismos bienes aportados; en los casos de adjudicación en que no

se dan ambas condiciones y deben liquidarse al 0,25, es preciso acreditar por cualquier medio legal, que la aportación al matrimonio tuvo lugar, no bastando la mera manifestación del interesado, ya que según el artículo 1.407 del Código civil se reputan gananciales los bienes del matrimonio mientras no se pruebe pertenencia privativamente al marido o a la mujer, siendo suficiente se acredite que los que se adquirieron antes del matrimonio se conservan al celebrarse éste ; pero la prueba indicada no es preciso sea para aplicar el 0,25 la que señala el artículo 1.321 del Código civil, pues ello es sólo para la exención, bastando cualquiera otra, ya que según el artículo 1.315 del Código civil el matrimonio se entiende celebrado bajo el régimen de ganancias, a falta de contrato, y así lo comprueba la legislación del impuesto, ya que el Reglamento de 1900, anterior al actual, sujetaba todas las adjudicaciones en pago de dote, fuesen o no con los mismos bienes, y la cita de los artículos 1.321 y 1.324 del Código sólo aparecen en la Ley de 29 de Diciembre de 1910, que estableció la exención de las adjudicaciones hechas con los mismos bienes, exención que responde a la naturaleza de estos bienes, pues adquiriendo la sociedad sólo su usufructo, si se devuelven al disolverse el matrimonio, los bienes mismos aportados, no ha habido verdadera transmisión de bienes ; y el vigente Reglamento sólo desarrolla la Ley de 1910 en sus artículos 5.º, número 16 ; 6.º, número 28, y 21, debiendo interpretarse este último en sentido de que su segundo párrafo, al hablar de las aportaciones, se contrae a los casos de exención, según lo comprueba lo que dice al final de ese párrafo, y el número 67 de la tarifa que, al hablar de la exención, es cuando habla de la escritura, según el artículo 1.321 del Código ; por lo expuesto del caudal inventariado deben deducirse las fincas de la mujer inscritas a su nombre antes de contraer matrimonio y que conservaba al disolverse por muerte del marido, *debiendo aceptarse la existencia de los bienes parafernales, aun cuando hayan sido enajenados o transformados, sin subordinar su reconocimiento a que se acredite que el importe de los bienes se ha ingresado en la sociedad conyugal, ya que está justificada aquélla y su pago tiene carácter preferente e inexcusable, según el Código civil, y ha de reconocerse así para el impuesto, debiendo distinguirse, a los efectos de éste, las adjudicaciones que se hacen con los mismos bienes,*

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

las cuales se declaran exentas, por estar hecha la adquisición antes del matrimonio por escritura pública, y aquellas otras en que se adjudican *bienes distintos* que tributan al 0,25 ; y en cuanto a los demás bienes, no habiéndose acreditado que se conservaban al contraer matrimonio no es posible calificarlos como parafernales ni las edificaciones que se dicen hechas con dinero aportado por la mujer por falta de prueba en que apoyar tal afirmación, lo cual es preciso, según resoluciones de la Dirección General de lo Contencioso de 30 de Junio de 1898, 22 de Mayo de 1895 y 2 de Octubre de 1899. *La segunda cuestión*, o sea la aplicación del tipo beneficioso para las fincas del Ensanche de Madrid y Barcelona (artículo 26, Ley de 26 de Julio de 1900), no es posible extenderla a las herencias, pues tal excepción es de interpretación restrictiva y sólo debe regir para los contratos, pues el fin de la exención es estimular la construcción y contratación.

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado

Dirección general de los Registros y del Notariado

Resolución de 14 de Julio de 1925.—Gaceta de 28 de Agosto.—Declaro que a pesar de que el artículo 41 de la Ley Hipotecaria establece la enérgica presunción de que los derechos reales inscritos existen en la realidad jurídica, admite nuestro sistema hipotecario, como los de las naciones más adelantadas, que, por razón de hechos o actos consumados fuera del Registro, se rompa el paralelismo entre sus declaraciones y la situación verdadera, y en estos supuestos de inexactitudes de la inscripción los titulares aparentes del derecho se ven constreñidos por ministerio de la Ley a prestar su consentimiento para que los asientos de una finca se pongan en consonancia con la justicia.

Que uno de los casos típicos de inexactitud dentro de nuestro ordenamiento inmobiliario es el de extinción de la obligación garantizada hipotecariamente, con liberación fehaciente de toda responsabilidad, otorgada por quien tiene facultades para ello, pero sin cancelación formal en el Registro; porque no sólo autoriza a los interesados en el dominio para compelir al titular o su representante a llenar las formas exigidas por la Ley para la efectividad del acto otorgado, sino que destruye la presunción legitimadora del artículo 41, impide que el derecho real forme parte del patrimonio del acreedor quebrado o sea transmitido a sus herederos, y aun coloca en situación de mala fe al tercero que, con pleno conocimiento de lo sucedido, tratará de adquirir el crédito hipotecario al amparo del artículo 34 de la citada Ley.

Que existiendo un documento privado escrito todo él y firmado por el titular de la hipoteca cuya cancelación ha dado origen al recurso que se resuelve, del que nadie ha puesto en duda la auten-

ticidad, que acredita el pago del préstamo y la liberación de los derechos y cuya fecha frente a terceros ha de computarse desde la muerte del firmante, no negándose tampoco que los causahabientes de este último se hallan obligados a prestar su consentimiento para que se verifique la cancelación de la hipoteca constituida, y como este deber ha de ser cumplido por los herederos, de igual modo que tendrían que eliminar del inventario los libros prestados al «de cuius» o devolver los objetos depositados en sus locales, no cabe asimilar el caso actual al de renuncia o enajenación de bienes inmuebles sobre los que el padre o madre tuviesen el usufructo o la administración, ni aplicar el artículo 164 del Código civil.

Y que la Resolución de este Centro de 30 de Abril de 1908 acepta la doctrina sentada en la de 11 de Julio de 1905, con motivo de una enajenación otorgada por el padre en nombre de sus hijos menores y sin autorización judicial, porque «se había justificado plenamente que la compraventa había quedado perfeccionada y consumada con anterioridad en virtud de expediente de expropiación forzosa» y esta orientación ha recibido sanción indirecta en el artículo 17 de la Ley de 21 de Abril de 1909 (20 de la vigente Ley Hipotecaria), a cuyo tenor tampoco es precisa la inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos cuando ratificasen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste.

Resolución de 23 de Julio de 1925.—Gaceta del 29 de Agosto.—Declara: Que las facultades concedidas en testamento al albacea contador partidor para que practique las operaciones particionales, para incautarse de los bienes del causante, levantar depósitos, cobrar créditos, cancelar hipotecas y representar la testamentaría, son tanto ejecutivas y periciales como declarativas, dentro de los límites por la Ley admitidos, por lo que las manifestaciones hechas en el ejercicio de tales funciones crean un estado de derecho, según repetida doctrina de este Centro directivo, contra el cual sólo se puede ir por vía judicial, y que en principio es suficiente para legitimar los asientos hipotecarios.

Que la adjudicación hecha de un caserío vasco, a uno de los herederos, a quien se mejora en el tercio del caudal, siempre que dicho hijo se encargue—como se encargó desde la muerte del padre—del caserío cuya labranza y dirección debe continuar sin salir

définitivamente de él, y la disposición del albacea de que se abone a los demás coherederos en metálico sus cuotas, responde a la disposición testamentaria y, en cierta manera, queda garantizada por el terminante precepto del primer párrafo del artículo 1.056 del Código civil, a cuyo tenor, cuando el padre hiciere la partición de sus bienes, se pasará por ella en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

Que también robustecen la afirmación anterior, en primer lugar, las circunstancias del caserío vasco, que, según la Resolución de este Centro de 3 de Octubre de 1924, es una explotación agrícola familiar, de régimen foral antiguo, cuya constante indivisión, transmisión íntegra y perpetuidad de arrendamiento la aproximan a un patrimonio indivisible; y en segundo término, la autorización concedida por el último párrafo del citado artículo 1.056 al padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, para disponer que se satisfaga en metálico a los demás hijos.

Y que aunque es improcedente la aprobación judicial de las particiones hechas por comisario, ya que la aplicación del artículo 1.057 del Código civil hace inútil la del 1.049 de la Ley de Enjuiciamiento civil, puede prescindirse, en la calificación, de la tramitación superflua, e inscribir las operaciones particionales practicadas por el Comisario cuando se hallan extendidas en forma auténtica y protocoladas debidamente.

Resolución de 31 de Julio de 1925.—Gaceta del 31 de Agosto.— Declara mal tramitado un recurso gubernativo interpuesto contra una nota del Registrador, por la que se deniega la anotación preventiva de embargo decretado por la Autoridad judicial, concreta por lo que se refiere a un llamado defecto insubsanable e indeterminada en cuanto «a otros que se observan con el carácter de subsanables», reiterando la doctrina sentada en anteriores resoluciones, que condena el abandono de las reglas establecidas en los artículos 132, 137 y 138 del Reglamento, el cual lleva consigo tantos perjuicios, dificultades y discusiones, que ha de exigirse la aplicación más rigurosa y la menos tolerante interpretación de las normas establecidas.

G. GIL SOCII,