

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1964

A ñ o	X I	Noviembre-Diciembre 1964	Núms. 438-439
-------	-----	--------------------------	---------------

El Registro de la Propiedad en Portugal

SUMARIO: TÍTULO I: ANTECEDENTES. *Capítulo 1.º: Primera etapa.* 1) Consideraciones generales. 2) Primeras disposiciones. 3) El Alvará de 9 de junio de 1801. 4) El Código comercial de 18 de septiembre de 1833. *Capítulo 2.º: El Registro de Hipotecas.* 5) Los Decretos de 26 de octubre de 1836 y 3 de enero de 1837. 6) El proyecto de «Código de Reglamento de Crédito predial» de Silva Ferrao. 7) Otros proyectos. *Capítulo 3.º: Tercera etapa (Ley y Reglamento Hipotecarios): Disposiciones posteriores, hasta el Código de Registro predial vigente de 8 de octubre de 1959.* 8) Ley Hipotecaria de 1863: Reglamento para su ejecución de 4 de agosto de 1864. 9) El Código civil. 10) El Reglamento de 20 de enero de 1898. 11) El Código de Registro predial de 1929. 12) Últimas reformas, previas al vigente Código de Registro predial.—TÍTULO II: LEGISLACIÓN VIGENTE. *Capítulo 1.º: La Ley Orgánica de los servicios de Registro.* 13) Breves consideraciones acerca de aquellas normas que de manera directa y específica regulan las cuestiones relativas al Registro de la Propiedad. 14) Los Decretos-Leyes números 44.063 y 44.064, de fecha 28 de noviembre de 1961. 15) Materias que comprende y estructura. *Capítulo 2.º: El Código de Registro predial.* 16) Estructura. *Capítulo 3.º: El Código civil.* 17) La Subsección VII, dedicada al Registro. 18) Carácter del sistema introducido en el Código. 19) El Código civil como regulador de los derechos tutelados por el sistema de Registro. *Capítulo 4.º: Otras disposiciones.* 19 bis) El Código del Notariado. 20) El Código de Proceso civil. 21) Ley de Propiedad horizontal. 22) Códigos de Contribución predial e Impuesto sobre la industria agrícola, y Código de Contribución industrial. 23) Normas reguladoras del régimen de viviendas económicas y de renta limitada. El Código de tasas e impuestos sobre sucesiones y donaciones y disposiciones ulteriores concordantes.—TÍTULO III: ORGANIZACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (1). *Capítulo 1.º: Del Registro Inmobiliario.* 24) Su objeto y denominación. 25) Carácter. 26) Competencia territorial. Reglas. 27) Creación y extinción de las Conservatorias. 28) Clasificación de las Conservatorias.

(1) Atendido el carácter orgánico de los tres primeros capítulos de este título, se omite su publicación en la Revista; aparecerán íntegros en el volumen sobre sistemas de Registro latinos, en preparación.

29) Alteración del área territorial de las Conservatorias. 30) División y fusión de Conservatorias. 31) Instalación y funcionamiento de los servicios. 32) Horario. 33) Demarcación vigente. *Capítulo 2.º: Del Conservador del Registro y del personal auxiliar.* 34) El Conservador. 35) Del ingreso; Concurso de habilitación. 36) Naturaleza del cargo. Sustitución. 37) Incompatibilidades. Deber de residencia. 38) Licencias. 39) Categorías: Escalafón. 40) Ascenso. Traslados. 41) Responsabilidad. 42) Honorarios del personal auxiliar. 43) Ingreso en el cuadro de personal auxiliar. 44) Clasificación del personal auxiliar: naturaleza y dependencia. 45) Atribuciones: derechos de traslado; licencias. 46) Emolumentos. *Capítulo 3.º: De los impuestos en relación con el Registro.* 47) El Código «de Sisa y de Impuesto sobre las sucesiones». 48) Oficina competente para la liquidación y pago. 49) Del pago como requisito inexcusable para la práctica de la formalidad registral a que tiende el acto presentado. Manera de justificarlo. *Capítulo 4.º: De los libros del Registro predial.* 50) Clases de libros. 51) Libro Diario A). 52) Libro de descripciones o libro B). 53) Libro G). De inscripciones de propiedad. 54) Libro C). De inscripciones hipotecarias. 55) El libro F). De inscripciones diversas. 56) Libros índices. 57) Libro de dudas y recusas. 58) Libro de honorarios. 59) Los demás libros. 60) Formalidades que deben reunir los libros. 61) Reconstitución de libros.—*Título IV: DE LOS ASIENTOS REGISTRALES. Capítulo 1.º: Su concepto y clases.* 62) Notación. 63) Formalidades comunes a todos ellos. 64) Nulidad formal. *Capítulo 2.º: Del procedimiento registral.* 65) Trámites a efectos registrales. *Capítulo 3.º: De la presentación de los títulos.* 66) El asiento. 67) Circunstancias que ha de contener. 68) Supuesto de presentación simultánea de títulos efectuada por distintos presentantes. Obligatoriedad de la presentación en todo caso. *Capítulo 4.º: De la descripción y sus posteriores modificaciones.* 69) La descripción. 70) Su noción: circunstancias del asiento. 71) Título para practicar la descripción. 72) La descripción en el Registro obligatorio. 73) Alteraciones de la descripción. Descripciones duplicadas. 74) Supuesto de inexactitud.

(Continuará.)

TÍTULO I.—A N T E C E D E N T E S

CAPÍTULO 1.º PRIMERA ETAPA.

1) *Consideraciones generales.*

La necesidad de procurar un medio, seguro y eficaz, que orientara el capital hacia la tierra, ha debido ser sin duda el motor que en Portugal, como en otros países europeos, impulsara a gobernantes y juristas a afrontar seriamente la tarea que culminara en un sistema de garantía, que aunara la aspiración de los aludi-

dos elementos en juego, protegiéndoles en su respectiva función: propietario de una parte; capitalista de la otra. El dueño del fundo precisa dinero: la disponibilidad del mismo habria de traducirse en una mejora inmediata de sus tierras; el ordenado cultivo y una esmerada atención se convertirían en positiva fuente de riqueza, cubriendo con mayor holgura sus necesidades personales y familiares. El capitalista contaría con una colocación de sus reservas, segura y rentable; además del interés estipulado, sabría del reintegro de la suma entregada en la fecha prefijada. Pero para la viabilidad de ambas pretensiones era inexcusable que el Ordenamiento jurídico ofreciera plenas seguridades a través de disposiciones claras, que tutelaran eficazmente los derechos respectivos en ambas posiciones. A esta finalidad tiende la Institución del Registro de la Propiedad; y cómo esta idea ha sido preocupación latente de los gobernantes portugueses, a partir de la primera mitad (quizá desde el primer tercio) del pasado siglo, lo veremos, dentro de esta somera exposición histórica, más adelante.

Para ANNIBAL DE MENDONÇA (1) esta necesidad de dinero por el propietario explica la aparición de aquellas primarias formas de hipoteca del medievo, a juicio de FRANCISCO DA SILVA FERRAO, tan antiguas como las propias convenciones humanas.

2) *Primeras disposiciones.*

Los comentaristas, sin excepción conocida, desdeñan como antecedente de la Institución que nos ocupa todas las formas de publicidad citadas por los investigadores históricos al referirse a esta cuestión. Las *balizas*, *postes* o *señales*, que se colocaban en los predios como signo de pesar sobre ellos una afección, no van más allá de una simple publicidad-noticia. Ninguna conexión media, añade LOPES CARDOSO, entre el actual sistema de Registro y los precedentes que nos citan los eruditos sobre la materia (2). Según este

(1) Clemente ANNIBAL DE MENDONÇA (Conservador do Registo Predial): *Registo Predial pratico* (Apontamentos sobre a história do Registo em Portugal). Coimbra Ed. Ltda., 1925.

(2) Artur A. DE CASTRO PEREIRA LÓPES CARDOSO (Conservador actualmente de Registro Comercial en Lisboa): *Registo Predial* (Sistema. Organização. Técnica. Efeitos). Coimbra Ed. Ltda., 1943.

autor, ni las *Oroi* griegas (3), ni las *Tabulae* romanas, citadas en varios pasajes del *Corpus Juris*, pueden valorarse como precursores de la idea de Registro. Con tales formas publicitarias el acreedor no queda a cubierto del fraude, no se le garantiza el reintegro de la cantidad por él prestada...; no esbozan, siquiera, cierta gradación u orden de preferencia entre los titulares... El acreedor hipotético, por tales signos, sólo sabría que sobre el predio determinado con la señal gravitaba una carga; pero su cuantía, la seguridad por él pretendida (devolución en tiempo conocido de su dinero), en qué puesto jugaría para el cobro, en concurrencia con otros titulares de crédito, no. Y tan escasa tutela hemos de reconocer está muy distante de la meta del Registro desde los primeros tanteos del mismo. De ahí que LOPES CARDOSO (4) insista en que la Institución que estudiamos es de origen reciente.

Dejando a un lado medidas imprecisas que aparecen en la Edad Media en Portugal, tales como la exigencia de pregones o la constatación en libros de ciertas transmisiones de dominio, se citan como concretas o antecedentes una Ley dictada en el siglo xiv por el rey Don Alfonso IV, sobre la *penhora* o prenda, tendente a la publicidad y control de estas cargas; las *Ordenações Manuelinas* (5) y las llamadas *Ordenações Filipinas* (trasunto de las primeras). En los libros II, III y IV de las ordenaciones Manuelinas (6) encontramos fragmentarias normas relativas a la prenda y a la hipoteca destinados primordialmente a asignar notoriedad a la existencia de estos derechos, pero sin que entre ellas medie la debida concordancia creando un sistema de publicidad que se asemeje a la que el Registro representa.

Por eso los estudiosos de la Institución fijan su interés en dos leyes, ambas del siglo xviii: en éstas—estiman—cabe aceptar la tesis de que representan un precedente, bien que fragmentario y

(3) Pilastras colocadas en los predios gravados.

(4) Obra citada; este autor comenta humorísticamente la tesis de LUZATTI, que llega a ver en el *Libro de la Creação do Mundo* vestigios del Registro.

Admirador de nuestro don Jerónimo GONZÁLEZ, remite a sus *Estudios Hipotecarios* a cuantos sientan inclinación hacia estos temas de investigación histórica.

(5) *Ordenações Manuelinas* (Facultad de Derecho, Universidad de Lisboa). Na Real Imprensa da Universidade. Año de MDCCLXXXVII, Coimbra.

(6) Concretamente, títulos 52, 84; 3, 9, 10 y 57, respectivamente.

técnicamente muy deficiente, del sistema de registro inmobiliario.

Tales disposiciones son: La Ley de 22 de diciembre de 1761 y la de 20 de julio de 1774.

La primera contiene una reglamentación bastante acabada del derecho de preferencia a favor de la Hacienda Real (7).

La segunda supone un avance en el campo hipotecario; se determina el orden de preferencia en las hipotecas, sean éstas generales o tácitas, especiales o concretas, cuando estuvieren constituidas a medio de escritura pública. Se regula el concurso de acreedores, pero en punto tan trascendental sienta el criterio de «igualdad» en el derecho para aquellos acreedores que estuvieren en «casos análogos», lo que provocaba una confusión tal en la discriminación de esos supuestos de analogía, que aumentó, como expone AZEVEDO SOUTO, aún más el caos que ya existía sobre esta cuestión (8).

3) *El Alvará de 9 de junio de 1801* (9).

Se hace notar por los autores portugueses que esta disposición ha sido la más ambiciosa e importante anterior al Registro.

No tenía como objeto el Registro propiamente dicho, es decir, la materia hipotecaria o sistema publicitario jurídico. Su finalidad tendía a la creación del Libro General de la Propiedad (o Libro de Catastro). Se ordenaba que por los cosmógrafos del Reino había de confeccionarse un mapa o carta general de las comarcas, con referencia a las villas y concejos, donde los predios estuvieren situados. Se imponía a todos los poseedores de fundos la obligación de inscribirlos en tal libro, so pena de prisión (10). Pero la pasividad de los titulares prediales no se venció ni con sanción tan ex-

(7) COELHO DA ROCHA: *Instituciones de Derecho civil*. Notas E. E., § 655. Lisboa, 1917. Ed. A. M. Teixeira.

(8) Adolfo de AZEVEDO SOUTO (Médico por la Universidade do Porto y Bacharel en Direito por la de Coimbra. Conservador do Registo Predial): *Registo Predial*. Tomo I: «Evolução do Instituto de Publicidade». Tipografia Universal. Lisboa, 1914.

(9) Disposición directamente emanada del poder real.

(10) Obra citada.

tremada; quizá tal resistencia estuviera fundada en el temor a que con dicho control surgiera una presión tributaria, o como asevera LOPES CARDOSO (10 bis), haya de verse la causa en la fuerte inercia de la tradición romana. Lo cierto es que medida tan certera y tan a punto (por cuanto se anticipaba a la elaboración de las normas jurídicas reguladoras del sistema de Registro) no alcanzó el objetivo pretendido, y dejaba desde entonces a esta Institución carente de una base física perfecta, cerrando el paso a la coordinación del Catastro y Registro y, por ende, a la implantación de un sistema técnico como en el Derecho alemán funciona, sentando y regularizando sobre firmes pilares y normas claras la circulación inmobiliaria, reforzando el crédito territorial.

Las consecuencias de no quedar formalizado el libro general de la propiedad, se advierten apenas se examinan los actuales libros del Registro: los inmuebles hoy se identifican, como resulta de la descripción que las partes hacen en los títulos, sin que medie garantía alguna objetiva de su existencia ni de su configuración verdadera (11).

Compartimos la decepción de nuestros compañeros portugueses: la aspiración a la sincronización entre Catastro y Registro, al logro del verdadero paralelismo entre el folio real y la realidad extra-registral, es ambición lógica en todo profesional de la materia. Que lo que el Registro «publica» en el orden físico sea una incontrastable verdad, asignaría el carácter de perfecto al sistema, y al país lusitano (como es de desear para el nuestro) le habría facilitado, en momento tan oportuno, con el libro comentado, *ab initio*, la creación de un régimen técnico.

4) *El Código comercial de 18 de septiembre de 1833.*

La alusión a este Código es obligada. En él por vez primera aparece la palabra «Registro». En su artículo 1.316 se «crea» el

(10 bis) Contaba con libros propios, en el último de los cuales se inscribían los títulos de propietarios o poseedores, obligados a solicitarlo so pena de perder su rendimiento.

(11) Libro B—o de descripciones—; véanse modelos al final de este trabajo, así como el de «cadernetas» prediales.

Registro de embarcaciones. Ciertamente que no se ocupa del proceso formal inscribitorio: ni se conoce con exactitud, qué protección despliega en favor del titular registral. Es incompleto y está ausente de la más elemental técnica..., pero es forzoso subrayar que en él está, en Portugal, la primera alusión, como queda dicho, a la Institución que nos ocupa. Se aborda en este Código el problema del concurso de acreedores y preferencia a establecer entre ellos: el artículo 1.218 coloca a los hipotecarios en cuarto lugar; en los artículos 1.238 a 1.249 inclusive, tutela los derechos de los acreedores no escriturarios, en concurrencia con éstos. Es unánimemente criticado por los comentaristas lusitanos en razón a las mismas notas que hemos enunciado.

CAPÍTULO 2.º EL REGISTRO DE HIPOTECAS.

5) *Los Decretos de 26 de octubre de 1836 y 3 de enero de 1837.*

El primero crea el llamado Registro de Hipotecas. LOPES CARDOSO (12) entiende que aquí es forzoso ver el verdadero antecedente del Registro en Portugal, tal como se concibe hoy esta Institución. En efecto, en este Decreto se contienen ya normas formales sobre su funcionamiento: se indican los libros que han de integrar el archivo, la clase de asientos a practicar, personas legitimadas para solicitar las formalidades registrales, etc. Ordena asimismo que se establecerán tales Registros en aquellos lugares donde radique un Juez de Derecho.

Dispone que se abrirá un libro en el que se harán constar los predios hipotecados por contrato, testamento o por ministerio de la ley; prescribe han de inscribirse los predios en litigio; los donados y los enajenados con reserva de usufructo, en tanto éste no se haya extinguido. Fija, por último, qué hipotecas legales son inscribibles e indica los títulos con virtualidad inscribitoria.

(12) Obra citada.

La sanción que se impone a la no inscribibilidad afecta específicamente a los supuestos de gravamen; así declara inoficiosos todos aquellos que pudiendo y debiendo inscribirse no lo han sido: las inscripciones de estos derechos revisten carácter temporal, debiendo ser renovadas cada diez años.

Con lo expuesto es fácil concluir que ha abordado no pocos temas del usual contenido de los ordenamientos hipotecarios (acusando notoria influencia francesa), pero es censurado por los comentaristas portugueses, porque si señala directrices, éstas las deja sin desarrollar, generando un confusionismo grande al ser llevadas sus previsiones a la práctica. El Decreto de 1837 obra al decir de AZEVEDO SOUTO (13), de Manuel DA SILVA PASSOS, viabiliza el de 1836; contiene normas concretas señalando los efectos de las inscripciones, según su clase; prescribe que las hipotecas habrán de ser inscritas en plazo de treinta días contados desde la fecha de su constitución; posibilita la creación de estos derechos reales en escritura privada; determina los libros a abrir en los Registros, creados en el Decreto del 36; asimismo aclara a cargo de qué funcionarios han de estar aquéllos; establece las normas para la descripción de los inmuebles y señala la pauta para la práctica de los distintos asientos, etc.

Pese a todo, la doctrina tampoco se muestra propicia hacia el legislador y dedica adversos comentarios a esta disposición; si era aconsejable abandonar la doctrina contenida en el Decreto del 36, por ininteligible y confusa (14), de este posterior se dice ha incurrido en omisiones fundamentales que han impedido llevar al terreno de la práctica, la aspiración del creador del Registro de Hipotecas. Y así se cita como ejemplo de la afirmación sentada que ordenada la inscripción de los predios en litigio, por acción de dominio o prenda, no se contiene precepto alguno que explique cómo ha de hacerse, sucediendo lo propio en las donaciones con reserva de usufructo.

(13) Obra citada.

(14) En el preámbulo al Decreto-Ley 42.565, de 8 de octubre de 1959, que puso en vigor el Código de Registro Predial vigente, aludiendo al Decreto de 1836, se dice: «era muy rudimentario e incompleto, mas tuvo el mérito aquella disposición de despertar el interés del público por la nueva institución y suscitar en los técnicos del Derecho el estudio de estas cuestiones».

El confusionismo nacido de ambas disposiciones lo evidencia por último el dispar criterio de la doctrina: autores como CORREA TELLES entiende que quedaban, a tenor de su articulado, admitidas las hipotecas tácitas, en tanto que COELHO DA ROCHA (15) disiente en absoluto de tal parecer, porque aceptarlo supondría ir contra el espíritu que informa el Decreto.

Sin negar cuanto antecede (carecemos de autoridad para una crítica fundada), lo que sí es notorio que han derivado de esta novedad legislativa discusiones serias, despertando la afición por estos temas jurídicos, que como veremos, sin transcurrir apenas unos años dieron resultado, traduciéndose en proyectos de reforma con innovaciones (algunas aún latentes en el sistema actual) importantes, quedando compensado el retraso con que han abordado estas cuestiones los juristas portugueses, con la abundancia abrumadora de disposiciones a las que (por breve que sea) hemos de aludir en el examen de estos antecedentes del sistema registral luso.

Concedamos, pues, al menos a estos Decretos tan vituperados la virtud de haber estimulado y puesto en boga las cuestiones hipotecarias.

6) *El proyecto de «Código de Reglamente de Crédito predial» de Silva Ferrao.*

Por orden cronológico aparecen los proyectos de codificación de CORREA TELLES (16) y CASTRO NETO LEITE (17), casi de la propia fecha (año 1842) y el más trascendente, por su técnica depurada,

(15) *Instituciones de Derecho civil*, ob. cit.

(16) JOSÉ HOMEN CORREA TELLES: *Doctrina das Acções acomodada al foro de Portugal*.

La novedad que oirece el proyecto debido a este autor es la de encomendar a funcionarios técnicos en Derecho el Registro (antes en manos de los Administradores de los Concejos), por reputar que sus atribuciones son propiamente «judiciarias». Esboza la idea de tercero, calificando de tales a quienes hayan tenido conocimiento de los actos por el Registro, y no tan sólo quienes no fueron parte en tales actos.

(17) CASTRO NETO LEITE: *Memoria sobre a publicidade das hipotecas*. Lisboa, Imprensa Nacional, 1842.

del Consejero Francisco Antonio DA SILVA FERRAO, de 12 de julio de 1858.

LOPES CARDOSO (18), comentando este proyecto de Código, dice de él que ha supuesto el más positivo avance jurídico en pro de la Institución del Registro, y en apoyo de su tesis cita el trabajo de FERREIRA DE MELO, quien subrayaba había merecido fuera del país honras y consideraciones pocas veces dispensadas a trabajos portugueses (19).

Contiene un claro método en la regulación de la materia, tanto en el aspecto formal como en el substantivo o material; recoge del Derecho comparado, con adaptación a la tradición jurídica portuguesa, las novedades últimas de los sistemas más técnicos. Tuvo el mérito de haber estado presente en el estudio y redacción de la Ley española de 1861, a la que califica FERREIRA DE MELO (que aquí seguimos) «hoje, la mellor do mundo» (20).

7) Otros proyectos.

Al que acabamos de comentar brevemente, destacado en el preámbulo del Decreto-Ley que aprobó el Código de Registro predial vigente, como el jalón más importante (21), siguió otro proyecto de SILVA FERRAO DE CARVALHO MARTENS (22), a juicio de LOPES CARDOSO (23), «nitidamente moldeado sobre el sistema germánico», informado por los principios de publicidad y de especialidad. Y sobre esta propuesta, que sirvió de base al proyecto de MORAIS CAR-

(18) *O Centenario da Lei Hipotecaria Espanhola de 1861. Portugal e a Lei Espanhola de 1861.* «Revista de Notariado e Registo Predial», anno 1961, página 17.

(19) FERREIRA DE MELO (Antonio-Augusto): *Teoria do Direito e de Registo Predial ou Exposição dos motivos e fundamentos da Lei Hipotecaria Espanhola.* Traducción livre Porto, 1866. Ed. Livraria Viuva Moré, Editora.

Dice este autor que este proyecto ha sido traducido al francés por M. Ch. GOUSARD, con Introducción de MARTOU. Mereció la atención del sabio alemán MITTERMAYER y comentarios elogiosos de los autores italianos, franceses, holandeses, españoles, y su autor ha sido acogido por él como miembro de la Academia de Tolosa.

(20) En la propia obra, en varios pasajes se reitera este juicio crítico de nuestra Ley del 61.

(21) «Destaca pela extensão do articulado e pela largueza de conhecimentos que revela...»

(22) *Proposta de Código Predial (Relatorio).* Lisboa, 1860.

(23) Obra citada.

VALHO en 1862, y al de Gaspar PEREIRA DA SILVA en 1863 (todos con apoyo en el de 1858 de SILVA FERRAO), con ligeras alteraciones, se redactó la Ley Hipotecaria de 1 de julio de 1863.

CAPÍTULO 3.º TERCERA ETAPA (LEY Y REGLAMENTO HIPOTECARIOS:
DISPOSICIONES POSTERIORES, HASTA EL CÓDIGO DE REGISTRO
PRELAL VIGENTE DE 8 DE OCTUBRE DE 1959).

8) *Ley Hipotecaria de 1863: Reglamento para su ejecución de 4 de agosto de 1864.*

Esta Ley de 1 de julio del año 63 está considerada unánimemente por la crítica como la mejor y más técnica disposición de cuantas sobre esta materia han sido publicadas hasta nuestros días en Portugal.

Contiene en perfecta sincronización una serie de principios que dan carácter a un verdadero sistema de Registro inmobiliario.

Se formula con precisión el principio de prioridad, al decir que «aquel que no tuviere registrado su derecho sobre un predio no puede ejercerlo frente a otro que lo tuviere inscrito, aunque el de éste sea posterior. La formalidad de la inscripción es necesaria para oponer a terceros los derechos inscribibles y hasta para hacerlos valer en juicio...» (24).

Entra en juego en el sistema portugués y con relevante alcance el principio de especialidad o determinación (25). Se amplía el ámbito del Registro sensiblemente... (26). Los servicios de la Insti-

(24) Artículo 36, libremente traducido.

(25) Se desenvuelve en doble vertiente: física y jurídicamente; así, la identificación de los predios no se hace constar en los Libros de Inscripciones, sino en un Libro B—destinado a las descripciones—. Y la inscripción de los derechos que recaen sobre las fincas se consignan en otros Libros, según su naturaleza, se trate de transmisiones de dominio, hipotecas, otros derechos, etcétera (Libros G, D, etc.).

(26) Este ha sido considerablemente extendido; comprende el dominio, las hipotecas y los derechos reales en general; asimismo, las sentencias que recaigan sobre inmuebles o derechos reales, la posesión probada, transmisiones de precedentes derechos, sean a título gratuito u oneroso, etc.

tución pasan definitivamente a manos de funcionarios técnicos, a quienes se les exigen conocimientos jurídicos, que permiten presumir su idoneidad, para el estudio y valoración de la titulación, calificando su validez o su ineficacia y con facultades consecuentes para darles acceso al Registro y extender el asiento o ya para rechazarlos (27). Se les denomina *Conservadores do Registo predial*, título con que hoy son conocidos.

Cumplía su propio cometido el Reglamento que para la ejecución de la Ley fué publicado en 4 de agosto del año 1864: en él se desarrollaron las directrices que tan precisas señalara el legislador del 63, supliendo los vacíos advertidos, en el doble aspecto formal y material (verbigracia, como en orden al principio de legalidad proveía que si esbozado en la Ley fué en este Reglamento concretado con medidas justas y racionales límites). La Ley Hipotecaria citada de 1863 extendió el ámbito de su aplicación, a las provincias de Ultramar, mediante disposición, debida según AZEVEDO SOUTO (28) al insigne jurisconsulto Levi Maria JORDAO, de 17 de octubre de 1865.

Sin modificar, como era lógico, el derecho dictado para la metrópoli, no obstante, apuntan comentaristas, como AZEVEDO (29), que en ella resalta (30) la ejemplaridad de su método; la necesidad para obtener un registro definitivo de los actos sometidos a inscripción, de la identidad de los requirentes y su legitimación; legalidad en los títulos y ausencia en ellos de falsedad.

9) *El Código civil.*

Aprobado por «Carta-Lei» de 1 de julio de 1867, inicia su vigencia en 22 de marzo del año siguiente. Dedicó al Registro la subsección VII del título I, libro II, parte 2.^a (arts. 949 a 1.004 inclusive).

(27) Aunque no muy perfilado, queda esbozado el principio de legalidad.

Se les exige, por Decreto de diciembre de 1863, ser bachilleres en Derecho; y las plazas se proveen por concurso, con derecho preferente para cubrir las vacantes sobre los funcionarios que precedentemente tenían a su cargo las conservadurías o Registros, que eran los administradores de Concejos.

(28) Obra citada, pág. 70.

(29) Obra citada, pág. 72.

(30) Decreto referido de 17 de octubre de 1865.

Pasan a este cuerpo legal, en su mayor parte, los preceptos contenidos en la Ley Hipotecaria de 1863 (que a su vez acusa la influencia de nuestra primitiva Ley de 1861).

Pero como suele acontecer en todo «traslado», en éste se quebraron las más eficaces cualidades de aquella celebrada Ley.

Así ya no es indispensable la inscripción para que los actos sujetos a registro se puedan invocar y oponer en juicio entre las propias partes sus herederos o representantes (31). Tampoco la inscripción es apenas necesaria para que los derechos inscritos se hagan efectivos frente a terceros (32).

En cambio, amplía el número de los actos sujetos a inscripción (33) con tendencia pormenorizadora: establece la apertura de nuevos libros, etc.

Este Código (vigente aún) ha sido objeto de variadas y constantes reformas que *podemos concretarlas* por orden cronológico.

a) El Reglamento de 14 de mayo de 1868; en él se acentúa más y mejor, el principio de legalidad, facultando a los conservadores en diferentes casos, para admitir *provisoriamente* los títulos a Registro; se da entrada en el sistema al *principio de rogación o instancia*, reglando quiénes pueden solicitar la inscripción o formalidad registral correspondiente.

b) El Decreto de 28 de abril de 1870 por el que se aprueba un nuevo Reglamento, cuyas novedades dignas de ser anotadas son: por vez primera se sanciona la presunción de exactitud del contenido del Registro (lo que nosotros denominamos consecuencias substantivas del principio de legitimación), estimándose en su ar-

(31) El artículo 951 dice: «La falta de registro de los títulos y derechos a él sujetos *no impide* que sean invocados en juicio entre las propias partes o sus herederos o representantes».

(32) El preámbulo del «Decreto-Lei» de 8-10-59 expresa: que el Código se coloca en armonía con la doctrina clásica imperante en los sistemas latinos al «funcionar como mera condição de eficacia do acto relativamente a terceiros».

(33) Artículo 978, que dice: «Sólo serán admitidos a registro definitivo: 1.º Sentencias; 2.º Autos de conciliación; 3.º Certificaciones de deliberaciones del Consejo de familia y las decisiones del Juez en supuestos de su competencia; 4.º Escrituras de testamentos o cualquiera otros documentos auténticos; 5.º Títulos de establecimientos de crédito predial debidamente autorizados; 6.º Escrituras privadas de contratos, cuyo valor no exceda de 1.000 \$—escudos—, en los casos en que el Código lo permite, contando con los requisitos que en ellos sean exigidos; 7.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por más de cuatro años, o por más de uno, si ha mediado anticipación de renta».

título 149, con carácter y fuerza *juris tamtum*, que el derecho pertenece al titular como el respectivo asiento denota.

Se introduce y es también novedad el principio de *tracto sucesivo* llamado en derecho portugués a la sazón, *encadeamento dos actos juridicos* (34).

c) El Código de Procedimiento Civil de 8 de noviembre de 1876, que crea nuevos actos sometidos a registro, y más todavía, según los autores, traspasando los límites del derecho adjetivo—que era su propio cometido—invade el campo del derecho substantivo dando vida a nuevas figuras de derechos reales, que por ser tales quedan automáticamente incluidos entre los sujetos a registro.

d) Sucesivamente: otra Ley de 16 de julio del año 1885; Decretos de 29 de julio y de 25 de noviembre de 1886; otros de marzo y julio del año 1889; Reglamento de 20 de febrero de 1894... y alguna más que ha escapado a nuestra atención, pero que, en verdad, estimamos puede aportar poca utilidad a este modesto estudio de la Institución, en la fase evolutiva que nos ocupa.

10) *El Reglamento de 20 de enero de 1898.*

Resultado de los años de experiencia del sistema—se dice—ha sido este Reglamento, que contiene un verdadero Código de Registro predial. LOPES CARDOSO (35) afirma que en sus preceptos están los principios básicos de un propio y verdadero sistema técnico: tanto que en la actual regulación prosiguen latentes las directrices e ideas mismas que en él se plasmaron, aunque quizá en el Reglamento (y sin quizá) se hayan formulado con mayor pureza y efectos más terminantes.

La exégesis que del mismo nos brindan los anotadores puede resumirse así: método expositivo claro y acabado tratamiento de la materia sometida a su regulación (36).

(34) A tenor del cual—art. 124—se dice que efectuada una inscripción a favor de una persona, no se puede, sin su intervención o de su legítimo sucesor, practicar otra inscripción relativa al mismo derecho.

(35) Obra citada.

(36) Los dos primeros títulos van destinados a la organización de los Registros de la Propiedad (o Conservatorias); en el título tercero se determinan los Libros que se han de llevar en tales Conservatorias; el cuarto regula las

Fácil es comprobar que su sistemática poco difiere de la actual, y que salvo omisiones que en toda reglamentación se advierten, ha sido meticulosa la labor del legislador en la elaboración de este auténtico «Código» del Registro de la Propiedad (37).

No obstante, han sobrevenido otras disposiciones..., retocando unas e innovando otras, los preceptos del Reglamento comentado (38). Ante esta dispersa legislación se esperaba había de ser redactada y ver la luz, Código o Reglamento, que recogiera y condensara lo esencial, y acreditado por la práctica de cuanto hasta el momento se había legislado. Sin embargo, no apareció hasta treinta años más tarde.

11) *El Código de Registro Predial de 1929.*

Aprobado por Decreto número 17.070, de 4 de julio de dicho año. Los autores (en especial LOPES CARDOSO) (39) lo elogian y dicen de él que en su articulado quedan formulados los siguientes principios:

- a) Inscripción (artículo 7.º, estableciendo el 8.º las consecuencias substantivas del mismo).
- b) Rogación o instancia (artículo 4.º).
- c) Publicidad (40).
- d) Tracto sucesivo.

horas de oficina para la presentación de los documentos., y en los sucesivos se señalan los requisitos que necesariamente han de tener los títulos para su admisión a registro, práctica de asientos, rectificación de errores, publicidad formal, alteración del área territorial o circunscripción de cada Conservatoria, etc., etc.

(37) AZÉVEDO SOUTO (ob. cit.) afirma que, pese a tanto vicisitud por la que ha pasado la legislación del Registro Predial, alienta aún en esta disposición el sello o molde que le imprimiera «aquel gran obrero Dr. Pereira Alves».

(38) Citemos, entre otras, un Reglamento de 6 de marzo de 1928 (y previamente breve Relatorio del año 22); otro Código aprobado por «Decreto-Lei» 15.986, del 29-9-1928 (que asigna).

(39) Obra citada.

(40) En este principio, el legislador no alcanzó la meta que era de desear y esperar; según LÓPES CARDOSO (ob. cit.), pudo conseguir la efectividad del mismo, ya decretando la formalidad registral como inexcusable para la constitución y adquisición del dominio sobre inmuebles y demás derechos reales, o procurando tal inscripción por medios indirectos, estableciendo que carecería de valor todo acto que, sujeto a inscripción, no fuere inscrito, no sólo *inter partes*, sino en cuanto a tercero, en juicio y fuera de él.

e) Prioridad (operando normalmente a instancia de parte y excepcionalmente «de oficio»).

El sistema que este Código ofrece (afirma el citado autor) es de clara influencia germánica, en cuyos patrones se centró la luminosa Ley Hipotecaria española de 1861, «*fonte de nossa Lei Hipotecaria de 1 de julho de 1863*». Es decir, que a través de nuestra Ley se proyectó sobre el Ordenamiento jurídico hipotecario portugués la tónica alemana. No obstante, es forzoso aclarar que los enumerados principios o alguno de ellos (como el de inscripción) nunca han tenido en el Registro de Portugal el alcance y efectos de la legislación germánica, y así lo reconocen algunos comentaristas (41). Igualmente se advierte la divergencia entre ambos sistemas, alemán y portugués, en la idea relativa a la noción de tercero, acusando este último régimen clara ascendencia francesa al respecto.

12) *Últimas reformas, previas al vigente Código de Registro predial.*

Cuando se estimaba que el Código del 29 habría de tener la duración consecuente a disposición que, habiendo recogido el fruto de las precedentes y las novedades de la doctrina, brindaría las máximas garantías al sistema hipotecario-registral una serie ininterrumpida de Leyes, Decretos, diplomas, se suceden ampliando, modificando o derogando sus normas, creando dificultades y no pocas confusiones en el terreno práctico (42). Las más duras críticas salen al paso a cada nueva disposición: Pedro PITTA, conservador de Registro predial y ex Notario, se lamenta de esta lluvia legislativa, que no da margen a que se conozcan los resultados de las precedentes reglamentaciones. Este autor (43) anota a contar

(41) LOPES CARDOSO (ob. cit., *Sistema*): «... o principio da inscrição nao e do modelo germânico...».

(42) LOPES CARDOSO (ob. cit.) señala hasta dieciséis disposiciones de diferente rango que, afectando a la materia del Registro Predial, lo modifican.

(43) Este afán innovador del legislador portugués lo ha puesto de relieve Pedro PITTA en varios de sus interesantes trabajos, y aún recientemente en un artículo publicado el año 1961 en la Revista «Notariado e Registro Predial», de la que es copropietario y redactor (págs 81 y 97).

Y en la «Advertencia» o Introducción a los comentarios al Código de Rê-

del Código del 29 hasta cuatro reformas de entidad en sólo tres años. Se había llegado a su juicio a la saturación: se estaba en *punto muerto*.

TÍTULO II.—LEGISLACION VIGENTE

CAPÍTULO 1.º LA LEY ORGÁNICA DE LOS SERVICIOS DE REGISTRO.

13) *Breves consideraciones acerca de aquellas normas que de manera directa y específica regulan las cuestiones relativas al Registro de la Propiedad* (44).

Como hemos de ver, el Registrador o conservador predial, como en Portugal se denomina, ha de manejar un amplio número de disposiciones, en su función calificadora, para determinar si el acto que pretende acogerse al sistema debe ser admitido o por el

gistro Predial, que se nos han brindado para su lectura (en forma de copia mecanografiada), ante esa inquietud y afán por modificar el Código del 29, en el que debió tomar importante participación, dice, asombrado por tanta reforma, que la palabra «Kolosal» de los alemanes no basta a calificar tamaño empresa; el «formidable», muy usado por los portugueses, es poco, ni le place el «bestial» denotador de los mayores entusiasmos.

Relata que invitado por el Ministro del ramo para intervenir en la reforma, hubo de contestarle: «nao sei fazer isso». Y razonaba así: no se podía contar con la tónica alemana, holandesa, suiza..., tan distintas como inadaptables a Portugal; el sistema francés ofrecía grandes semejanzas con el ya existente en la nación. Del español habían pasado en la tradición jurídico-histórica precedente lo de él utilizable. De aquí que, convencido de lo poco que cabía añadir al Código cuya reforma se proyectaba y para la que se solicitaba su colaboración, contestara honestamente: «nao sei»...

Dotado este ilustre y culto compañero de fino humor, ante esta catarata de disposiciones sobre materia de Registro Predial, en tales momentos, termina su Introducción a los comentarios aludidos formulando los votos más sinceros por el sosiego de los Conservadores (ciertamente, un tanto víctimas de tal agilidad legislativa), y sugiriendo que si alguno de ellos contara con un Santo de su devoción, dispuesto a dispensarle un pequeño favor, le pida que termine ya tanta reforma (lluvia) de Códigos prediales, y si viniera otro..., que no faltara un rayo que cumpliera con su deber...

(44) Conocidos en Portugal con la denominación de «Conservatorias do Registo predial».

contrario ha de rechazarse o recusarse. Pero las normas fundamentales en materia registral (aparte el Código civil y las leyes substantivas a cuyo amparo hayan nacido y estén regidos los derechos inscribibles) son dos: La Ley Orgánica de los servicios de Registro y del Notariado (45) y el Código de Registro predial.

La primera, reciente relativamente, de esquemática redacción, como su nombre indica, *organiza* los servicios de ambas Instituciones, así como el Registro civil, objeto también de ella, desde fijar demarcaciones, reglar lo concerniente al personal técnico y auxiliar, sus emolumentos y percepción, etc. (46).

El segundo comprende en su articulado el sistema vigente, enuncia los principios o bases del sistema; precisa la tónica formal de sus libros, la práctica de formalidades o asientos: actos sujetos, manera de procurar el paralelismo entre Registro y realidad: publicidad formal, rectificación de errores, etc. Todo lo cual con la necesaria detención hemos de ver en su oportuno lugar.

14) *Los Decretos-Leyes números 44.064, de fecha 28 de noviembre de 1961.*

Los dos integran la denominada Ley Orgánica de los servicios de Registro y del Notariado. Opera el primero como Ley y el segundo con alcance de Reglamento, que desenvolviendo las normas del 44.063 posibilita su ejecución. Pero ambos, ha de observarse, tienen idéntico rango o categoría legislativa (47). Nos inclinamos a llamar Ley al 44.063 por su tónica generalizadora, más dogmática. En tanto que el 44.064 es casuístico y pormenorizador, con-

(45) La tónica imperante va encaminada a la regulación conjunta de ambas instituciones y el Registro civil, para después por separado precisar en respectivos Códigos los servicios correspondientes.

(46) Con anterioridad estaba esta materia regida por el Decreto-Ley 35.390, de 22 de diciembre de 1945; esta disposición, al decir del Conservador don Alberto Catarino Núñez (Conferencia pronunciada en Madrid sobre «O Registro de bens con Portugal en 1961», actos del Centenario), marcó una nueva era en la organización de los Registros como del Notariado, pasando a defender directamente de la Dirección General de los Registros y del Notariado, situada en el más alto plano de la jerarquía administrativa, funcionando inmediatamente junto al Ministro de Justicia.

(47) «Decreto-Lei» se dice en los dos—Ministerio de Justicia, edición oficial—, Direcção Geral dos Registos e do Notariado, Lisboa, 1961.

firmando nuestra apreciación la denominación que precede a su articulado (*Regulamento dos serviços de Registo e do Notariado*).

15) *Materias que comprende y estructura.*

Observando su articulado podríamos separarlo en tres grupos:

a) El primero de ellos (48), dedicado a los servicios de Registro y del Notariado, en el que se trata de la creación de Registros Centrales en la Dirección General de los Registros y del Notariado; fijación de los Registros o *Conservatorias* y su área territorial (49); lugares donde ha de funcionar el Registro Civil, localidad donde ha de establecerse y desenvolver su servicio las Notarias; posibilidad de que ambos servicios de Registro en general y de Notaría se fusionen quedando confiados a un mismo funcionario.

b) Un segundo grupo de sus preceptos van destinados a la regulación del personal, y en ellos paralelamente trata de los Conservadores y de los Notarios, desde su ingreso en la carrera; adscripción a los Registros Centrales en calidad de adjunto, de un Conservador; se fija su naturaleza de funcionario público, incompatibilidades; clases o categorías; ascensos, traslados, etc. Seguidamente se desenvuelve lo concerniente al personal auxiliar (de Registros y del Notariado) y por último trata (sin interés para nosotros) de los puestos de Registro Civil (o lugares donde funciona), ayudantes del mismo, etc.

c) El tercer grupo de normas hacen referencia a la remuneración de los funcionarios y la manera de fijar el líquido total, sobre el que los emolumentos han de ser deducidos conforme a la escala que se indica (porcentajes). Se concretan asimismo los sueldos fijos del personal auxiliar, conforme a su clasificación o categoría, etc.

Resta añadir que otros artículos tienen mero valor transitorio, y, por último, bajo rúbrica de «Disposiciones diversas», se declara el derecho de los interesado a recurrir, en supuestos de error de cuentas o de recusas—denegación—de formalidades registrales, para

(48) Distribución basada en nuestra apreciación exclusiva.

(49) Cual queda dicho, también queda regulado el servicio de Notariado y Registro Civil paralelamente en el mismo Decreto.

ante el Director general, así como el derecho que asiste a los Conservadores, para hacer efectivas sus minutas, por los medios o procedimientos prescritos para las costas judiciales.

El Decreto-Ley 44.064, en función de Reglamento, como queda dicho, desenvuelve las directrices legales, y así se ocupa en consonancia con el primer grupo de normas que hemos señalado, de la indicación de las Conservatorias a establecer, su número en la localidad, según su población; del Registro comercial, su sede o capitalidad (50); de la instalación y funcionamiento de los servicios, horario, etc.

En lo relativo al personal, las bases para el concurso de habilitación (nombramiento) de los cargos de Conservador y de Notario; los requisitos que han de reunir los solicitantes; pruebas que han de llenar, teóricas y prácticas, composición del Tribunal..., etc.

Determinase asimismo las incompatibilidades, deber de residencia, licencias y sustituciones, traslados, permutas, «listas de antigüedad y promociones» (escalafón), etc.

Por último, desenvuelve el articulado de la Ley, en lo concerniente al personal auxiliar, sus cuadros, subordinación jerárquica al Conservador, responsabilidad por los actos ilícitos en el ejercicio de sus funciones... (51).

Ambos Decretos-Leyes están divididos en capítulos (52). Los capítulos en los dos repetidos Decretos a su vez se dividen en secciones y están ordenados en artículos, constando el 44.063 de 67 y el 44.064 de 110, el último de cada cual destinado a poner en vigor la respectiva Ley.

(50) El artículo 3.º determina que en cada Concejo de Lisboa, Oporto, Coimbra y Funchal habrá una Conservatoria-Registro Comercial (o Mercantil) privativamente.

(51) Sin perjuicio de la responsabilidad del Conservador por su falta de vigilancia o dirección que le fuere imputable, bien por acción u omisión... (artículo 67).

(52) Constando de cinco el 44.063, que tratan: 1.º De los servicios de Registro y de Notariado; 2.º Del personal; 3.º De la remuneración de los funcionarios y recetas de los servicios; 4.º Disposiciones transitorias, y 5.º Disposiciones diversas. El 44.064 sólo cuenta con cuatro, aludiendo el 3.º a las Recetas y dispensas en los servicios, y el 4.º, de las Disposiciones diversas. (Los dos primeros coinciden en su enunciado con lo del Decreto anterior.)

CAPÍTULO 2.º EL CÓDIGO DE REGISTRO PREDIAL.

En él se contiene el régimen inmobiliario portugués de Registro. Aprobado por «Decreto-Lei» de 8 de octubre de 1959 (número 42.565) inició su vigencia en todo el continente y en las islas adyacentes el 1 de enero del siguiente año (53). Fué hecho extensivo a ultramar por disposición número 18.751 de 29 de septiembre de 1961, sustituyendo al hasta entonces vigente de 27 de junio de 1952.

16) *Estructura.*

Se halla dividido en títulos; éstos, a su vez, en capítulos; los correspondientes a los tres primeros títulos en secciones y subsecciones, y todo él comprende 292 artículos, el último de los cuales establece que las modificaciones futuras se lleven a su texto, suprimiendo los preceptos alterados, sustituyéndolos por la redacción nueva (54).

A continuación del Código se inserta la tabla de honorarios o emolumentos, distribuyéndose los distintos conceptos en 21 artículos, conteniendo el último un criterio de interpretación de estas normas (55).

En sucesivos títulos iremos dando a conocer toda su sistemática, y al exponer cómo se desenvuelve el servicio, su mecánica, efectos y el valor y alcance de los principios informantes, se desprenderá el juicio crítico que nos merece, sin perjuicio de que en momento oportuno y en términos generales ofrezcamos nuestro modesto parecer y la opinión de la doctrina.

Entrar aquí en la exégesis de este Código nos conduciría a forzosas reiteraciones, que hemos de evitar en aras de la brevedad.

(53) El artículo 5.º dice así: «O Código do Registo predial començará a vigorizar em todo o continente e ilhas adjacentes, no dia janeiro de 1960».

(54) El artículo 292 del Código establece: «Todas as modificações que de futuro vierem a introduzir-se nas matérias contidas neste Código, deverao nele ser insertas, no lugar proprio, por meio de nova redacção dos artigos alterados, supressao dos inuteis ou adiconamento dos que forem necessários».

(55) Se sienta como norma la interpretación restrictiva, y en supuestos de duda, ha de optarse por el módulo más benévolo.

CAPÍTULO 3.º EL CÓDIGO CIVIL:

17) *La Subsección VII, dedicada al Registro (56).*

Ya hemos dado a conocer en el título I la fecha de vigencia de este cuerpo legal. Las normas relativas al Registro se comprenden en los artículos 949 a 1.004, ambos inclusive.

Se agrupan y distribuyen estos preceptos en las divisiones siguientes:

- I.—Del Registro en general.
- II.—Del Registro provisorio.
- III.—De los títulos que pueden ser admitidos a Registro.
- IV.—De la publicidad del Registro y de la responsabilidad de los conservadores.
- V.—De la cancelación del Registro provisorio y del definitivo.
- VI.—Del Registro de hipotecas futuras («de pretérito»).

18) *Carácter del sistema introducido en el Código.*

Es meramente facultativo o voluntario: ya hemos anticipado que limitó sensiblemente los efectos de la inscripción: la falta de ésta no impide que los derechos y títulos no registrados sean invocados en juicio entre las propias partes sus representantes o sus herederos...

Creó, al lado del Registro definitivo el *provisorio*, pudiendo alcanzar esta constatación temporal, las hipotecas voluntarias y legales mencionadas en los números 3 y 6 del artículo 906; los De-

(56) Parte tercera, libro II, título I, capítulo X, bajo la rúbrica de «La caución de los contratos».

El Código distribuye su materia en cuatro partes, llamadas: 1.ª De la capacidad civil; 2.ª De la adquisición de los derechos; 3.ª Del derecho de propiedad; 4.ª De la defensa de los derechos y de su reparación. La parte primera consta de un Libro único; consta de tres la segunda, un Libro la tercera y dos la cuarta. Estos Libros van divididos en títulos, éstos en capítulos, que a su vez se subdividen en secciones y subsecciones.

rechos reales; transmisiones por efecto de contrato, las acciones, y en general los actos sometidos a Registro definitivo, que el conservador legalmente puede recusar de esta formalidad pretendida (57).

En los preceptos relativos a hipotecas no se exige la inscripción como requisito *sinae qua non* para su existencia y validez (58).

Los actos sujetos a Registro encierran una enumeración profusa, especialmente por la aclaración que de alguno de ellos—in-necesaria—se formulan (59).

Queda justificada la dura crítica que le dedican los comentaristas del país hermano. Esta materia en su mayor parte ha pasado al vigente Código de Registro predial, pero con redacción más técnica y efectos más terminantes, y volviendo de este modo por la tónica tradicional anterior (60).

19) *El Código civil como regulador de los derechos tutelados por el sistema de Registro.*

El Código de Registro predial es puramente formal: al *publicar* los derechos que se acogen al sistema, se entiende que éstos tienen la naturaleza, régimen y efectos que el derecho substantivo propio les asigna, quedando a la Institución la misión de protección o cobertura, de eficacia en una palabra, que de sus principios deriva. Ello presente, fácil es advertir, la trascendencia que el derecho civil tiene para el Registro y cómo toda esta materia ha de ser tenida en cuenta por el conservador, en el desenvolvimiento de su función calificadora. Por esta razón le incluimos destacadamente en este lugar.

(57) Artículo 967.

(58) En el proyecto de Código civil en discusión—B. Ministerio Justicia, artículo 682, 2)—se cambia radicalmente el criterio con el texto siguiente: «A hipoteca está sujeta a registro, sem o qual nao produz efeitos em relação as propias partes».

(59) Párrafos 1.º, 2.º y 3.º del artículo 949.

(60) El «Boletim do Ministerio da Justica» número. 119, año 1962, publica la propuesta o proyecto en discusión del nuevo Código civil en la parte relativa a los artículos que anteriormente se ocupaban del Registro. Se advierte la omisión de la mayoría de los actuales. Sólo en la División V, Subsección VII del Capítulo V, Parte tercera, artículos 705 a 707, se alude al Registro en relación con las hipotecas.

CAPÍTULO 4.º OTRAS DISPOSICIONES.

Sin ánimo de enumerar exhaustivamente todas las que en ciertos aspectos atañen al Registro e imponen su observancia, debemos citar:

19 bis) *El Código del Notariado.*

Aprobado por el Decreto-Ley 42.933 de 20 de abril de 1960, comenzando a regir el 1 de junio del mismo año (61). Es de importancia el título II, capítulo 2.º, porque en esta parte, secciones 1.ª y 2.ª, se comprenden los títulos en general que han de provocar los asientos del Registro y a los que nos hemos de referir en otro lugar de este trabajo. También los relativos a la autenticación de documentos privados, como los que afectan a los requisitos a llenar en los actos *mortis causa*, son, naturalmente, trascendentes y requerirán en cada caso concreto su examen o estudio por el Conservador.

20) *El Código de Proceso civil.*

Constituye una de las disposiciones legales más importantes de los años últimos: aprobado por Decreto-Ley número 44.129 inicia su vigencia en 24 de abril de 1962 (62).

Distribuída su materia en cuatro libros, destaca la importancia desde el punto de vista de la Institución registral y para la perfecta ejecución del servicio la regulación de los procesos o procedimientos especiales.

(61) El artículo 12 del Decreto-Ley establece: «O Código do Notariado comença a vigorar em todo continente e ilhas adjacentes no dia 1 de junho de 1960».

(62) Este Decreto-Ley 44.129 tiene fecha de 28 de diciembre de 1961, y en su artículo 2.º dice: «As novas disposições començan a vigorar em todó o continente e ilhas adjacentes no dia 24 de abril de 1962». Imprensa Nacional de Lisboa, 1962.

21) *Ley de Propiedad horizontal* (63).

Aprobada por Decreto-Ley número 40.333, sancionado en 14 de octubre de 1955, que convierte en norma de este rango un precedente Reglamento del Gobierno (64).

Su trascendencia en el plano registral es notoria, bastando para así comprobarlo con recordar que su artículo 6.º establece que la constitución de la propiedad horizontal y la modificación del título constitutivo deben ser inscritos en el Registro predial para que produzcan efectos en relación a terceros (65).

22) *Códigos de Contribución predial e Impuésios sobre la industria agrícola, y Código de Contribución industrial.*

El Decreto-Ley número 45.104 pone en vigor el primero de ellos, que lleva fecha de 1 de julio de 1963. El segundo número 45.103 del propio día.

Han de ser tenidos en cuenta en el proceso de la calificación de los títulos por el Conservador (66).

(63) Conocida también «o por andares»

(64) Destinado a dar efectividad y cumplimiento al artículo 30 de la Ley 2.030, de 22 de junio de 1948. (Doctor Luis da CUNHA GONÇALVES, página 73 de *Da propriedade horizontal ou por Andares*. Colección Jurídica Portuguesa Edições Atica Ltda. Ed. Imperio, febrero 1956.)

(65) Reforzando la precisión de la inscripción, el artículo 6.º, párrafo único, dice: «Los Notarios no podrán autorizar escritura pública por la que se transmitan derechos o se constituyan gravámenes sobre partes autónomas—independientes o privativas—en régimen de propiedad horizontal sin que se le muestre inscrito—registrado—el respectivo título constitutivo» (traducido libremente).

(66) Los artículos 259 y 260 del primero impone la exigencia de la caderneta predial en todos los actos de constitución y transmisión de derechos sobre fincas rústicas y urbanas. Y en los supuestos de sucesión o donación que no fuere dable presentarla, en el documento sometido a Registro se justificará el por qué, con indicación de la causa que lo impidiere.

En las Conservatorias o Registros no podrán extenderse asiento alguno sin tal presentación, a menos que no sea debida al presentante la carencia de la caderneta y justifique con certificado del organismo catastral que ya en la matriz obra la finca a su nombre.

Exigencia idéntica impone el Código de Contribución industrial (arts. 116, 117 y 118), so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria y penal.

23) *Normas reguladoras del régimen de viviendas económicas y de renta limitada. El Código de tasas e impuestos sobre sucesiones y donaciones y disposiciones ulteriores concordantes* (67).

La materia del especial régimen de viviendas, nacido con las necesidades de los tiempos actuales, se halla principalmente contenida en la Ley número 2.007 de 7 de mayo de 1945; Decretos-Leyes 36.213 y 36.212, ambos de 7 de abril del 47; Ley 2.030 de junio de 1948 y Decreto-Ley de 18 de febrero de 1958.

Conforme a la base 11 de la Ley 2.007, la obligación de establecer la renta económica prevista y la mención de cuál ha de ser la renta base, *revisten naturaleza y efectos de un gravamen real* sobre la finca. Se impone la *obligatoriedad* de la inscripción en el Registro (por el citado Decreto-Ley 36.213) de las transmisiones de renta limitada, etc.

El Código de tasas e impuestos, aprobado por Decreto-Ley 41.969 de 24 de noviembre de 1958, cuya trascendencia como exigencia previa a toda formalidad registral hemos de ver en su momento oportuno.

Y en suma, una variada y dispersa legislación, que fragmentariamente ha ido a veces completando los preceptos, ya del Código civil, bien del de Registro predial, o modificándolos, y que cuando ellas sean de aplicación examinaremos a medida que nuestro propósito lo requiera.

CAPÍTULO 4.º DE LOS LIBROS DEL REGISTRO PREDIAL.

Vienen determinados ordenadamente en el Código de Registro predial al que es forzoso seguir:

50) *Clases de libros.*

Dice el artículo 38: «Especialmente destinados al servicio del Registro habrá, en cada Conservatoria, los siguientes libros:

a) *Libro Diario* (Libro A).

b) *Libro de descripciones* (Libro B).

(67) Llamadas «avulsas» en la legislación portuguesa.

- c) Libro de inscripciones de propiedad (Libro G).
- d) Libro de inscripciones hipotecarias (Libro C).
- e) Libro de inscripciones diversas (Libro F).
- f) Libro de índice real (Libro D).
- g) Libro de índice personal (Libro E).
- h) Libro de dudas y recusas.
- i) Libro registro de honorarios.

En las Conservatorias divididas en secciones habrá libros de registro privativos para cada sección.

El «formato» de estos libros se ajustará al modelo actualmente en uso, pudiendo el Ministro de Justicia, por simple orden, alterarlos.

Los que quedan enumerados podríamos considerarlos como principales (pese a que en nuestro Ordenamiento los índices no merezcan tal calificación). Y se señalan como libros que no dudamos en llamar accesorios, de utilidad en cada Conservatoria, el copiator de correspondencia, el de inventario, de posesión y el de *ponto* (68).

51) *Libro Diario A*).

Su finalidad es consignar por riguroso orden cronológico los documentos o títulos presentados en la Conservatoria o registro para la práctica de la formalidad solicitada.

En efecto, el artículo 40, con mayor detalle, precisa que este libro A) está destinado a la constatación (69) detallada por orden cronológico de los requerimientos y documentos presentados, indicación de los actos requeridos, las cantidades satisfechas a título provisional y las definitivas percibidas, libro y folio en que los asientos principales han sido extendidos o las notas hechas constar en los requerimientos (70).

(68) Libro «ponto», destinado a control de asistencia de personal a la oficina.

(69) Llama el texto legal «anotación», palabra que sustituimos, por si ocasionara error, recordando el significado que en nuestro Ordenamiento tiene este asiento.

(70) Solicitud o petición de la formalidad.

52) *Libro de descripciones o libro B).*

En este libro se hace constar la descripción de los predios por primera vez y los asientos respectivos (llamados *averbamentos*, y de los que en su momento hablaremos) que alteren la descripción inicial, modificándola cuando a ello haya lugar, y las notas de referencia a los libros de inscripciones correspondientes (donde se refleja el derecho del titular sobre este predio descrito).

A cada finca se le asigna un número correlativo y la descripción es la misma que se contiene en el título presentado.

La forma de este libro (71) es así, en su parte derecha, una columna para en ella hacer constar los folios del respectivo libro de inscripciones, donde figuran los derechos sobre el predio; el resto *hueco*, o espacio destinado a los asientos de «descripción».

53) *Libro G) de inscripciones de propiedad.*

También denominado en las Conservatorias, libro de transmisiones. Va destinado a «publicar» los actos que implican adquisición o división de los predios descritos, así como los averbamentos o asientos que en él se haya de practicar.

Si los actos previstos en el párrafo que antecede se refirieran a predio o finca, sobre la cual exista o se haya de extender simultánea inscripción de usufructo, uso, habitación o de dominio directo, se practicará la inscripción de tales actos en la misma forma (propios términos) en que se habría extendido si el predio hubiese sido adquirido o dividido en propiedad plena (art. 42).

En este libro se halla dividido su espacio por mitad, en dos partes iguales: la de la izquierda destinada a la inscripción en sí; la de la derecha para la extensión de los averbamentos o asientos que denotan la transmisión operada de todo o parte del derecho inscrito. Como veremos al examinar las formalidades registrales, se numeran correlativamente. En el margen derecho se advierte una columna destinada a indicar el número de orden de presentación

(71) Véase el modelo del mismo al final de este trabajo.

[en el libro A) o Diario], del título que provoca la inscripción o el averbamento extendido.

54) *Libro C) de inscripciones hipotecarias.*

Con forma y distribución de su espacio idéntico al anterior: una parte para la inscripción de la hipoteca y la otra—de la derecha—para los averbamentos o asientos cuya función básica puede ser la de confirmar en definitivo el asiento de inscripción provisoria de la hipoteca, bien la cesión del crédito hipotecario o ya la cancelación. Es decir, que la dinámica de este derecho real de garantía, hasta su extinción, viene «publicada» en esta parte derecha por los *avverbamentos* entre sí correlativamente numerados. Como el libro G), en la parte derecha hay una columna destinada a hacer constar el número del asiento de presentación en el libro A) del título que motivó la respectiva formalidad registral.

El artículo 43 del Código de Registro predial es parco al aludir a este libro, y así se limita a indicar «que el libro C) está destinado a las inscripciones hipotecarias y a los respectivos «avverbamentos».

55) *El libro F) de inscripciones diversas.*

Establéce el artículo 44 del Código que este libro está destinado a la inscripción de cualesquiera otros actos admitidos a registro y los respectivos averbamentos.

Comentando este precepto, dice VEIGA DE GAMA (72) que en él deben ser practicadas todas aquellas inscripciones que no sean relativas a título por el que se adquiera o divida finca o fincas y que no sean tampoco hipotecarias.

56) *Libros índices.*

Los libros D) y E) son destinados, respectivamente, a la indicación por parroquias de los predios descritos y a la mención o indicación de los nombres de sus propietarios o poseedores.

(72) *Anotações a Código do Registro predial* (obra citada).

a) Índice real.

Queda un tanto a la facultad discrecional del conservador su formación y distribución del espacio en los folios (73). Como resulta de lo antes dicho se lleva por parroquias (los Concejos o Municipios están divididos en Portugal en parroquias, «freguesias»). El valor a consignar es el que resulta del título (declarado por los interesados).

El artículo 148 ordena que los datos en el libro índice real de las descripciones se verifiquen como de éstas resulten después de practicadas y antes de su firma (74).

b) Índice personal.

Se llevan por orden alfabético de nombres (no de apellidos). También es facultativo en los conservadores la forma y distribución de este libro. En la práctica se observa que suelen llevar a un libro de frecuente manejo los nombres más repetidos, dejando para otro u otros de menor coincidencia otros tomos. Estos los divide el conservador del modo que considere más conveniente en razón de la necesaria agilidad o frecuencia de su manejo (75).

El artículo 187 del Código ordena que se lleven a este libro las inscripciones por lo que de éstas resulten (es decir, nombre de los titulares de los derechos inscritos) (76).

Todo lo referido en cuanto a Registro de régimen facultativo. Pero comoquiera que el Registro en Portugal ofrece carácter obligatorio en determinados Concejos (77), la organización de los índices en estos registros está sujeta a particularidades señaladas

(73) El artículo 45, 2) dice: «La organización de los índices real y personal, deberá ser hecha de forma que en ellas consten las indicaciones previstas en los artículos 148 y 187.»

(74) Como resulta de los modelos que se ofrecen al final de este trabajo, en este índice real constan número de orden del libro de descripciones, folio en que obran éstas y elementos necesarios a la identificación de los predios.

Una «recomendación» de la Dirección General indica que los elementos de identificación se deben ir actualizando a medida que en los averbamientos de las descripciones se alteren.

(75) Observábamos en la octava Conservatoria, el esmerado cuidado de estos tomos, que ofrecían en los lomos con letras claras el orden alfabético de los nombres en él comprendidos.

(76) Con el nombre del poseedor, se hará constar número de orden de éste y libro y folio en que fué extendida. También puede ser reflejado el nombre del sujeto pasivo del acto inscrito. Y si ya constaren los nombres de los propietarios o poseedores en el índice de personas, añadir a él la nueva referencia a la inscripción practicada.

(77) Véase en este título, capítulo. 1.º, el número 25), folio 34

en el artículo 46 del Código de Registro predial; vamos a exponerlas brevemente. Pueden sintetizarse así: A medida que se establezca el sistema obligatorio, han de organizarse nuevos índices reales en libros separados en los que han de comprenderse todos los predios rústicos y urbanos enclavados en la respectiva circunscripción o área territorial.

Se dividirán por parroquias y secciones catastrales—si ya las hubiere—, y en ellas se consignarán los artículos de la matriz catastral por el orden de su numeración (78).

A medida que se efectuaren nuevos actos de registro—asientos— se llevarán al libro índice real los números de las descripciones con referencia a los artículos de la matriz catastral respectiva. Responderán en su distribución o forma al modelo en uso.

Para la ejecución de estas normas, por la sección de finanzas se evacuarán las consultas que ya verbalmente o de oficio les fueren planteadas por los conservadores.

57) *Libro de dudas y recusas.*

Ofrece el aspecto externo de un mero libro auxiliar. Su encaillado obedece a la necesidad de reflejar: número de orden (que ha de ser correlativo), fecha y breve indicación de los defectos advertidos (que pueden dar lugar a la recusa-equivalente a haber apreciado defecto subsanable o ya dudoso, que no obstan a la práctica del asiento, llamado provisorio).

58) *Libro de honorarios.*

De él se ocupa el artículo 48 del Código: está destinado a reflejar en sus folios todos los emolumentos devengados por las formalidades registrales, incluidos los derivados de la publicidad formal, tal como certificaciones, etc., etc.

Solamente requiere el citado artículo que en lo posible se guarde el orden en estas indicaciones de honorarios, que en el Diario o libro A) se lleva para el título que determinó estos ingresos.

(78) Véase al final el ejemplar auténtico de este documento, que aclara lo expuesto.

59) *Los demás libros.*

Son, como ya hemos enunciado, el copiator de correspondencia, constituido por los duplicados de la expedida en la Conservatoria o Registro, después de numerados, con arreglo a un orden cronológico.

El de inventario, cuyo nombre explica su finalidad, se integrará con la referencia—libros existentes—, documentos archivados y su orden y año a que corresponde.

El de posesión de funcionarios, destinado a las actas de toma de posesión de su destino respectivo, por el personal del cuadro auxiliar.

Y el de «ponto», ya aludido en nota 116, para control de la diaria asistencia del personal auxiliar, conveniente para la prueba de faltas ante la Dirección General (ausencias justificadas).

Debe llevarse con arreglo a modelo oficial, con expresión diaria de las particularidades procedentes.

60) *Formalidades que deben reunir los libros.*

Todos los libros se ordenarán por medio de numeración correlativa o seguida para cada modelo o clase.

La numeración de los libros índices, tanto reales como personales, será particular para cada parroquia en el primero y para cada letra o grupo de letras en el índice de personas.

Contendrán la diligencia de apertura y cierre extendidas en el primero y último de los folios, respectivamente, debiendo estar ambas firmadas por el Juez de la comarca de la sede de la Conservatoria o Registro, que deberá además numerar y rubricar cada uno de los folios restantes. Esta numeración y rúbrica es dable llenarlas por cualquier medio mecánico—estampilla, por ejemplo—.

En aquellas comarcas donde hubiere más de un Juez, la legalización de los libros corresponderá al Juez civil de turno.

Las diligencias de apertura y cierre son extendidas por uno de los Jefes de Sección de la Secretaría del Tribunal donde a es-

tos fines han de presentarse los libros por el conservador. En la diligencia de apertura se hace mención del número de hojas o folios rubricados y la rúbrica empleada.

La legalización de los libros en las Conservatorias con sede en Lisboa se hará en los propios términos: varia tan sólo respecto a quién han de autorizarla, estableciendo el artículo 56 del Código de Registro predial que corresponde al Director general de los Registros y del Notariado (en cuyo Centro ha de extenderse la diligencia) y por delegación del mismo, al Jefe de la primera repartición o al Inspector Jefe (79).

En cuanto a los libros auxiliares, tales como el de inventario, de posesión o actas de posesión y «ponto» o control de asistencia del personal auxiliar, corresponde al conservador numerar y rubricar los folios y extender y suscribir las diligencias de apertura y cierre.

El artículo 58 previene sellado de los libros, conforme a la legislación fiscal, estableciendo las normas para el cumplimiento de este requisito.

Por último, en el artículo siguiente se prevé la organización de un fichero auxiliar de los libros índice, real y personal. A tales fichas las denomina «verbetes». Facilitan grandemente el proceso de investigación o buscas en el Registro.

Así, los destinados a las personas deben indicar el nombre de cada una de las incluidas en el índice, número correspondiente

(79) Artículos 53 a 57, Código de Registro predial.

Ofrecemos texto de la diligencia de apertura en el libro A) o de presentación, corriente, en la octava Conservatoria de Lisboa. Decía así:

«Termo de apertura». Tiene este libro doscientas hojas-folios incluidas las de éste y el final de cierre, y han de servir para practicar en ellas las notas de presentación de los títulos y requerimientos a... «octava conservatoria» de Registro predial.

Y yo (nombre del Oficial de la Dirección que autoriza la diligencia), Oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado, extendí y firmé esta apertura, que va con el visto bueno—asignado reza el texto original—del Escribano-Jefe de la repartición de la propia Dirección General.

Lisboa, ...

Margen izquierdo, debajo:

El Oficial. (Firma y rúbrica.)

Margen derecho:

El Jefe de la «reparición».

(Firmado y rubricado.)

No se observa sello alguno en tinta o en seco, como tampoco en los folios de que se compone.

Las diligencias de los demás libros principales son sustancialmente idénticas.

a ella, y el tomo y folio de esta clase, donde figura la respectiva persona (80).

Los «verbetes» relativos al índice real deben comprender los datos relativos al predio o fracción autónoma de él, el número de orden que le corresponde y el libro y folio donde obra la descripción. En base a estas fichas han de reunirse todos los predios descritos por parroquias, dentro de éstas por parajes o vías públicas, consignándose el número de orden de la inscripción en la oficina de contribución territorial o catastro, donde funcione, que debe seguirse en la ordenación de este fichero. Como hemos indicado, son verdaderas fichas, en las que cabe consignar cualquier otro dato o circunstancia que el conservador reputé oportunos. En los concejos donde ya rige el registro obligatorio, el conservador puede prescindir de este fichero (aunque hemos observado que por lo general se mantiene) (81).

61) *Reconstitución de libros.*

Prevé el Código de Registro predial el supuesto de que se inutilizare en todo o en parte (o se extraviare) algún libro del Registro, y en tal hipótesis es inexcusable proceder a la reconstitución en la medida precisa.

En los artículos 61 a 68 se regula la manera de efectuar las operaciones de reconstitución y reforma de los libros, publicidad de ésta, reclamaciones, apreciación de las mismas, etc., etc. (82).

Debe destacarse la previsión del artículo 66, que dice: «En tanto la reforma no fuere concluida, quedará en suspenso todo servicio, salvo las presentaciones y la expedición de certificaciones.»

(80) Al final, y con los modelos de libros, ofrecemos estos «verbetes» o fichas, cuyo impreso aclara, si no lo estuviere, la idea que ofrecemos de ellos.

(81) En el Registro de Loures, a cargo del celoso y competente funcionario doctor Fontinha, observamos que los libros de la Conservatoria, una vez recibido aquéllas y las diligencias que el conservador ha de remitir, se notificará a los reclamantes y cualquier otra persona interesada la existencia del procedimiento, para que en plazo de diez días alegaren lo que estimen oportuno o aporten las pruebas en que funden su alegación. Practicadas las diligencias pertinentes y oído el Ministerio Público, se resolverá sobre las reclamaciones deducidas.

(82) El artículo 1.082 del Código de Proceso civil, en orden a las reclamaciones sobre la reforma de los libros de registro, dice: «Habiendo reclamaciones sobre la reforma de los libros de la Conservatoria, una vez recibido aquéllas y las diligencias que el conservador ha de remitir, se notificará a los reclamantes y cualquier otra persona interesada la existencia del procedimiento, para que en plazo de diez días alegaren lo que estimen oportuno o aporten las pruebas en que funden su alegación. Practicadas las diligencias pertinentes y oído el Ministerio Público, se resolverá sobre las reclamaciones deducidas.»

Cuando la destrucción o pérdida de los libros haya sido total, se reanuda el servicio de Registro, como si se tratara de una nueva Conservatoria, con la diferencia de que los asientos se extenderán con arreglo al orden de antigüedad. Y si es parcial se practicarán en el libro respectivo (sustituido) con el mismo criterio.

TÍTULO IV.—DE LOS ASIENTOS REGISTRALES

CAPÍTULO 1.º SU CONCEPTO Y CLASES.

62) *Noción.*

Debemos entender por asiento, conforme al artículo 75 del Código de Registro predial, el breve extracto, que se hace constar por escrito en los libros correspondientes, del contenido que ofrecen los títulos sometidos a la respectiva formalidad.

Con un criterio descriptivo que abarque las diversas clases, puede decirse asimismo, que son «aquellas formalidades que, reuniendo las circunstancias prevenidas en el Código y Leyes concordantes, acreditan en los libros pertinentes, ya la presentación del título en el Registro, bien la descripción del predio o finca, las alteraciones posteriores del mismo, así como las inscripciones, constitutivas o traslativas de derechos, y su extinción».

De lo que antecede, resulta que cabe distinguir las siguientes clases de asientos (83):

De presentación (en el libro A).

(83) Del examen del Código de Registro predial se desprende que como asientos propiamente dichos se reputan los tres aludidos: descripciones, inscripciones y averbamentos, respectivos a unas y otras. Así el artículo 73 dice: «Los registros—estimamos ha de traducirse por asientos—se componen de la descripción de los predios a que afectan; de la inscripción de los derechos o gravámenes que sobre esos predios recaen y de los respectivos *averbamentos*.»

De descripción (en el libro B), en el que han de constar igualmente sus alteraciones posteriores. (llamándose estos asientos que publican la modificación física de las fincas «averbamentos»).

De inscripción. A consignar en los libros G), las llamadas de adquisición y división de predios; en el C), las de constitución de hipoteca, y en el D), otras diversas de transmisión de derechos.

«*Averbamentos*», que se practican en los libros de descripciones e inscripciones antedichos, y su misión en estos últimos va destinada a hacer constar la biología del derecho inscrito, hasta su extinción, bien por caducidad, ya por el consentimiento formalmente prestado por aquel titular al que el asiento favorece o ampara.

63) *Formalidades comunes a todos ellos.*

Han de ser extendidos como previene el artículo 75 en los libros correspondientes: ser escritos por el conservador o por otra persona de su designación, pero bajo su responsabilidad, y en este caso han de ser firmados o por tal funcionario o por su ayudante para el supuesto de ausencia o enfermedad del primero, debiendo indicarse la cualidad del firmante (art. 79).

Deben practicarse por el orden que resulte de la presentación en el Diario o libro A), a excepción de los «averbamentos», que pueden ser despachados sin este rigor, en cuanto, como es sabido, afectan a asientos preexistentes, salvo que titulación, obrante ya en el Registro, se opusiera a ello.

Se escribirán sin dejar espacios en blanco; y las raspaduras, enmiendas o interlineados que se verifiquen en el texto del asiento, deben ser expresamente salvadas antes de la firma del funcionario y su rúbrica. Si mediaren omisiones o errores en la redacción del asiento que no pudieran subsanarse por estar ya firmado el mismo y no se hubiere practicado posterior y seguido asiento, el conservador debe dar por «inutilizado» el asiento erróneo o incompleto y extender seguidamente otro perfecto (84).

Si el término del asiento coincidiera en mitad o principio de línea, debe inutilizarse el resto de la misma trazando una raya

(84) Artículo 81, 2).

horizontal que impedirá pueda ser añadida palabra o expresión alguna.

Las palabras sobre raspado, enmiendas o interlineados, no salvadas especialmente, se tendrán por no puestas.

El plazo, común a todos, para su práctica en el respectivo libro, una vez efectuada la presentación, es el de treinta días a contar de la fecha de su ingreso, que ha de figurar en el libro Diario o libro A).

64) *Nulidad formal.*

El principio general sentado en el artículo 82 del Código es el que las omisiones o inexactitudes cometidas en los asientos no producirán su nulidad, salvo cuando no pudiera conocerse con certeza las personas interesadas, al objeto de la relación jurídica a que el acto base del asiento se refiere, o hicieren imposible el conocimiento de cualquiera otro de los elementos fundamentales del acto registrado (bien se trate de inscripción o de «averbamento») (85).

Si la omisión consiste en la falta de firma del conservador o ayudante, cuando legalmente estuviere éste al frente de la Conservatoria, así que sea advertida debe llenarse extendiendo la firma y rúbrica, cerciorado el funcionario, a la vista de los títulos que motivaron el asiento, que éste está completo y perfecto. Si los títulos no estuvieren en su Conservatoria, sino fuera de ella archivados, debe solicitar se le faciliten, o bien las certificaciones bastantes para completar con su firma la formalidad o asiento.

Cuando se solucione de esta forma la dificultad apreciada, al margen, el Conservador debe hacer constar la existencia de la irregularidad, así como la fecha en que ha quedado subsanada.

Cuando no haya medio legal de procurar la firma del asiento, éste se considera como inexistente. La autorización por el conservador asigna definitivo valor a la respectiva formalidad.

(85) Tónica que recuerda el artículo 30 de la Ley Hipotecaria española.

CAPÍTULO 2.º DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

65) *Trámites a efectos registrales.*

Para el despacho de los títulos en el Registro o Conservatoria es preciso que por las personas interesadas o quien acredite su representación a estos fines (86) se requiera la formalidad adecuada. Esta petición, a tenor del artículo 92 del Código de Registro predial, ha de contener las siguientes circunstancias:

a) Los elementos necesarios para efectuar su presentación en el Diario.

b) Indicación del número de descripción del predio y siempre que sea posible el nombre de los propietarios o poseedores anteriores al actual.

c) Declaración de que renuncia a la expedición de certificación cuando a ella hubiere lugar y de la que quiere prescindir.

d) Firma del requirente, debidamente reconocida por el Notario o autenticada con sello en blanco, si se trata de entidad oficial que les confiera tal cualidad.

Al final del texto de la petición (requerimiento llama el Código) deben enumerarse los documentos que se acompañan.

Cuando se pretende la obtención de certificación o bien la formalidad o asiento relativo a cuota indivisa, debe, a ser posible, hacerse constar el nombre de los demás condóminos.

Por último, la exigencia de reconocimiento de firma del requirente o la autenticación de la misma es innecesaria si se trata de solicitar simples certificaciones, o la petición la presenta el mismo interesado, que es conocido del conservador o ya se identifica por medio del documento correspondiente de identidad.

(86) Materia de la que nos ocuparemos al estudiar en el título VIII el principio de rogación.

CAPÍTULO 3.º DE LA PRESENTACIÓN DE LOS TÍTULOS.

El primer trámite inexcusable de todas las operaciones registrales es este de la presentación.

66) *El asiento.*

Este asiento difiere fundamentalmente en la legislación portuguesa, de la nuestra: aquélla se acomoda a las exigencias de un encasillado (87).

Se sienta el principio general, al modo que en la Ley Hipotecaria española (en su art. 248); «en el momento de ser entregado cualquier requerimiento o título en la Conservatoria para ser registrado, será extendida en el Diario, por el orden de entrada (88), la respectiva nota de presentación».

En la fase inicial a todo proceso registral. La fecha de la presentación ha de ser a los efectos del sistema, la de los ulteriores asientos a practicar, según la naturaleza del acto. Así el artículo 77 dice que la fecha del registro es para todos los efectos la de la presentación, por la que se ha de determinar la prioridad del acto registrado...

El juego de este principio se centra, pues, en esta constancia inequívoca de la llegada del título a la oficina de Registro, de la precisa determinación de su momento o fecha.

67) *Circunstancias que ha de contener.*

Resultan del artículo 132. En él se dice que la «nota» del asiento de presentación deberá contener:

- a) El número de orden, día, mes y año de la presentación.
- b) Nombre completo del requirente.

(87) Véase modelo al final de este trabajo.

(88) Textualmente el artículo 131 del Código de Registro predial dice: «pele ordem da recepção».

c) Número de documentos presentados: su naturaleza.

d) Indicación de cual sea el asiento pretendido.

e) Identificación del predio a que se refiere, mediante la expresión del número de la descripción o a falta de éste, por la indicación de su naturaleza—rústica, urbana o mixta—y la parroquia donde se hallare sito.

f) El nombre del propietario o poseedor, cuando el predio no sea identificado por el número de la descripción.

Las indicaciones exigidas precedentemente son extraídas de las solicitudes o requerimientos (89).

El conservador completará en lo posible, con los datos y elementos contenidos en los títulos aportados con el requerimiento, los extremos de las líneas c), e) y f).

Cuando los requirentes sean varios, basta indicar el nombre del primero añadiendo las palabras «y otro u otros».

Todos los documentos presentados necesarios para con ellos alcanzar una determinada formalidad, tendrán el mismo número de orden.

Si con base en un documento se pretende la práctica de diversas operaciones, ese mismo título se presentará tantas veces como asientos a practicar se intenten, siendo la primera de ellas, en número, la correspondiente al acto más antiguo.

Debe aclararse, por último, que en la primera columna de la página de la derecha del Diario se reseñarán todos los predios o

(89) La verdad es que presente reiterados días en la Conservatoria, no hemos observado que, con independencia del título, se presentare este requerimiento en forma de petición escrita o solicitud, sino que la mera presentación de la documentación bastaba, porque en ella ya cuida el funcionario autorizante consignar petición y datos.

Las circulares números 27 y 28 de diciembre de 1954, enviadas a las Conservatorias para que fueran expuestas al público, contenían modelos de requerimientos a dirigir al conservador competente, para la petición de certificaciones y otras formalidades registrales.

Transcribimos, para más completa información, una de ellas, eligiendo por su breve texto la relativa a la petición de una simple transmisión de dominio:

«F. ... (estado, profesión y domicilio) requiere se registre a su favor la transmisión del predio descrito con el número ... al folio ... del libro B), con un valor fiscal de ... escudos, por haberlo comprado a X X (profesión y domicilio), conforme acredita con escritura que adjunta extendida al folio ... del protocolo (cartorio-libro ...) del Notario ... y respectiva caderneta predial. Solicita deferentemente..., fecha ..., etc.»

fincas a los que la petición de formalidad registral se contraiga (requerimiento) (90).

Cuando se trate de presentación de documentos para cancelar o ya para la práctica de otra clase de asientos, «averbamentos» si la finalidad es una inscripción, deben hacerse constar en dicha columna referencia a los números de las descripciones y no al número de las inscripciones.

68) *Supuesto de presentación simultánea de títulos efectuada por distintos presentantes. Obligatoriedad de la presentación en todo caso.*

Resuelve el problema que tal coincidencia plantea respecto de la prioridad, el artículo 135 del Código de Registro predial con el criterio de antigüedad resultante de la documentación aportada. No en el sentido de que sea la fecha documental más antigua la de acceso preferente, sino la antigüedad de los actos a registrar contenidos en los títulos (si bien presumimos que en la mayoría de los casos la fecha de constitución del derecho o su transmisión es la misma del otorgamiento del documento que la contiene).

No está permitida la «recusa» o denegación de la presentación de los títulos que para dicho fin se presenten en la Conservatoria, siempre que su entrega tenga lugar dentro de las horas fijadas (período legal).

Al presentante de los títulos se le entregará recibo o señal de quedar la presentación efectuada: se harán constar en él, número de orden, fecha de la presentación, así como el importe de la cantidad adelantada («preparo»).

Practicadas que hayan sido las formalidades correspondientes, el conservador, al devolver los títulos despachados, y tras el reajuste de la cuenta de honorarios, recabará del presentante este recibo o señal, dado al efectuarse la aportación de los documentos.

Si los títulos presentados adolecieren de defecto que impida la ulterior práctica de asiento principal pretendido, el conservador

(90) No cabe aquí indicar una de las fincas y X X más

puéde invitar al presentante a que los retire, y caso de que dicha sugerencia sea admitida y se recoja la documentación, se hará entrega del recibo antes aludido al conservador, haciéndose constar en el Diario, en columna destinada a reflejar el despacho, que dicho título ha sido retirado.

Extendida la presentación, será leída al presentante, y a su vista debe hacerse constar en los documentos con los que se pretende el asiento principal, en breve síntesis, el número de orden a tenor del Diario, día, mes y año.

El cierre del libro A) se efectuará diariamente a las dieciséis horas, y si la diligencia de cierre no llena toda la línea, desde donde concluya, al final se trazará una raya horizontal que inutilice el renglón, y si los documentos se llevaran y presentaran en el Registro dentro del período legal, pero no se hubiere concluido su presentación al llegar la hora, se terminará este asiento y seguidamente se efectuaría el cierre. Y cuando discurra algún día sin presentarse documentación a las propias dieciséis horas, se cierra el Diario con diligencia en la que se haga constar esta circunstancia de no haber sido presentado título alguno (arts. 135 a 141 inclusive).

CAPÍTULO 4.º DE LA DESCRIPCIÓN Y SUS POSTERIORES MODIFICACIONES.

Según hemos anticipado, las operaciones básicas de Registro, conforme a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Registro predial (exclusión hecha, por previa, de la presentación), se componen de la descripción de los inmuebles, de la inscripción de los derechos que sobre ellos recaen y de los «averbamentos», que denotan la alteración o modificación; así como la transmisión y extinción, respectivamente, de las descripciones e inscripciones.

69) *La descripción.*

Ofrece la peculiaridad el sistema registral portugués de «publicar» separadamente, en libros distintos, el elemento físico y el negocio jurídico. Es, decir, de una parte tendremos un folio en el

que exclusivamente aparecerá la identificación del predio o finca acogida al Registro: corresponde al libro B), llamado de descripciones.

El artículo 143 dice que la finalidad de éstas se contrae exclusivamente a la identificación física, económica y fiscal del predio al que afectan los actos inscritos.

Constituye, al decir del comentarista VEIGA DA GAMA (91), la primera formalidad, propiamente hablando, del Registro. Sin que este asiento sea practicado, ninguna inscripción puede formalizarse y menos aún «averbamento»—asiento—que a ella haga referencia, modificándola.

Ahora bien, siendo la primera y básica formalidad publicitaria registral, no se concibe sino pensando en las inscripciones de los derechos que sobre el inmueble descrito recaigan. Es decir, que se practica, cuando operada la calificación del título es ya sabido la pertinencia de la ulterior inscripción.

Así, en el artículo 144 se dice: «De cada predio llevado al Registro, será hecha una única descripción, distinta y separada de las demás, a la que deberá corresponder en el momento de ser practicada, una o más inscripciones.»

Pero si este paralelismo inicial—descripción de una parte, inscripción de la otra—, esta contemporaneidad es obligada, a partir de ahí ya ambos asientos llevan vida separada e independiente: las inscripciones pueden extinguirse por caducidad, por consentimiento prestado conforme a Ley, y en el Registro se publicará a través del «averbamento» (asiento idóneo para ello); en cambio, la descripción no se cancelará jamás; puede, sí, quedar inutilizada por circunstancias que sobrevengan..., pero sin que en el folio correspondiente se constate por asiento, específicamente regulado para declarar su extinción.

No hay, por tanto, en la legislación portuguesa una causa de cancelación total similar a la establecida en nuestra Ley en el artículo 79, número 1.º

(91) Obra citada.

70) *Su noción: circunstancias del asiento.*

La doctrina define la descripción, como el asiento o reseña resumida hecha en el libro B) de los elementos que identifican una finca (o predio) en el triple aspecto, físico, económico y fiscal.

Supone, pues, un breve extracto, tomado de los títulos presentados para la práctica, ya de inscripciones o «averbamientos». Las circunstancias generales vienen señaladas en el artículo 145 del Código de Registro predial, y son ellas:

a) Número de orden privativo, que será el inmediato a la última descripción practicada en el mismo libro o en el precedente si éste estuviera ya terminado.

b) La naturaleza, rústica, urbana o mixta de la finca descrita: superficie si constare en el título, situación por medio de referencia a calle o camino, lugar o paraje, parroquia, número de policía en su población y nombre propio si lo tuviere.

c) Si se trata de finca urbana y ésta es de las calificadas como «casa económica», indicación de esta circunstancia.

d) El valor fiscal o el rendimiento anual que constare del título o el que las partes le atribuyeran en él.

e) El artículo correspondiente, en la matriz de la Oficina contributiva territorial, o si aún no estuviera dada de alta en ella, la declaración de haberse participado lo preciso a tal fin.

f) Referencia al plano del predio cuanto habiendo sido ya presentado, obre archivado (92).

g) Número de índice real y del folio donde la descripción ha sido hecha constar y número de esta nota de referencia.

En cuanto a la fecha—en supuestos en que está dispensado suprimirla en la descripción—, para todos los efectos será la del registro que hubiere originado, y que en consonancia, con lo precedentemente sentado (art. 77, 1), será la de la presentación de requerimiento y documentos en el libro A) o Diario.

Con independencia de las circunstancias exigidas por el Código y que acabamos de enunciar, pueden contener cualquier otra que a juicio del conservador contribuya mejor a la identificación del predio descrito.

Como casos especiales se plantean en el Código los dos siguien-

(92) Dice el Código: «planta», equivalente a plano.

tes: a) Cuando la descripción practicada lo es en función sustitutoria de otra inutilizada, ya por agrupación de los predios para formar uno nuevo o por fenómenos de agregación o segregación. Dispone que en la nueva descripción se haga expresa referencia a los números de las descripciones originarias, así como al folio y libro donde constaren. b) Igualmente en los casos de descripción de predios urbanos en régimen de propiedad horizontal, contendrá la descripción, además de las circunstancias generales, la determinación de las diversas fracciones autónomas del edificio, las cuales han de ser individualizadas por medio de letras mayúsculas.

71) *Título para practicar la descripción.*

Regula tan importante aspecto el Código en el artículo 107, y así establece:

Las descripciones serán practicadas a tenor de los títulos presentados que han de servir de base para las inscripciones o «avermientos» que las determinen (92 bis).

Si los títulos fueren deficientes o contradictorios respecto de aquellos datos o elementos que han de constar en las descripciones, deberán los interesados suplir las deficiencias y armonizar las contradicciones, mediante la presentación simultánea de declaraciones complementarias.

Si los elementos o circunstancias que identifican las fincas, conforme a los títulos presentados, se hallaren en contradicción con los que figuran en la descripción ya obrante en el libro, debido a alteraciones sobrevenidas posteriormente, incumbe a los interesados esclarecer esta circunstancia en la forma ya expuesta en el párrafo anterior.

Los errores en la identificación de las fincas de que el título relativo a un determinado acto adolece, pueden ser subsanados por medio de declaraciones complementarias, formalizadas por las partes interesadas en este acto.

Cabe asimismo que con los documentos se aporten por los interesados el plano que dejaría obviada toda duda en cuanto a la identidad física del inmueble sometido a registro.

(92 bis) Véase título V de este trabajo.

72) *La descripción en el Registro obligatorio.*

La identificación de las fincas a que se refiere el artículo 14 (predios rústicos, urbanos o mixtos) que radiquen en concejos donde se halle en vigor el Catastro no puede practicarse en contradicción con la inscripción catastral. Se impone, por tanto, un paralelismo exacto entre Catastro y Registro. Este ha de ceder ante aquél, que se entiende que, en lo que atañe al elemento físico, ha de ser más perfecto. Así dice en el artículo 149, 2), que las descripciones hechas, deberán ser completadas y armonizadas, *de oficio*, con las indicaciones obrantes en la inscripción de la matriz—catastral—a medida que sobre ellas recaiga algún acto sometido a registro. La contradicción que se advirtiere entre la matriz catastral y las descripciones resultantes de los títulos ya obrantes en la Conservatoria (o Registro), se resolverá por el procedimiento especial contenido en el Código, en sus artículos 107 y siguientes (en cuyo análisis no reputamos útil entrar, en aras de nuestro propósito tendente a procurar una información de carácter general).

Consecuentemente, el artículo 150 añade que no puede ser introducida alteración alguna en las descripciones practicadas *ab initio*, de conformidad con la matriz catastral, o posteriormente actualizadas, en cuanto a los elementos de ella extraídos, sin que se acredite haberse instado previamente la conveniente rectificación en la «sección de finanzas».

El último trámite relativo al proceso registral de la descripción es el de su reflejo en el índice real: éste—igual en el Registro facultativo como en el obligatorio— se realiza así: extendida la descripción y antes de su firma, se hace constar en el índice real el número de orden, folio y libro en que ha sido practicado; el correspondiente artículo de la matriz catastral (u oficina contributiva, donde aún no se halla establecido Catastro) y los demás elementos indispensables para la identificación de los inmuebles.

73) *Alteraciones en la descripción. Descripciones duplicadas.*

Pueden ser provocadas las alteraciones en la descripción de las fincas o predios, por la creación de nuevas entidades físicas,

que vienen a remplazar a las primeras: son los supuestos que llamamos en nuestra legislación de modificación de entidades hipotecarias, reguladas en el Reglamento Hipotecario español (artículos 45 a 50).

En efecto, examinando el Código de Registro predial portugués, se advierten las hipótesis siguientes:

a) Agrupación prevista en el artículo 156 y que descansa en la preexistencia en los respectivos folios de predios ya descritos.

b) Agrupación formada por predio descrito y otro que aún no lo ha sido, contemplada en el artículo 157, que requiere la previa descripción de aquel que aún no lo estaba, para luego operar la agrupación (93).

c) Agregación a un predio ya descrito, de parcelas de otro también descrito para formar nueva finca..., supuesto contemplado en el 158. La propia operación entre predio descrito y parcelas de otro aún no descrito (a resolver como previene el artículo 157).

Como es consecuencia natural que por estos fenómenos de agrupación o agregación varíe la descripción del inmueble, se hace preciso reflejar las diferencias surgidas, asignando la descripción verdadera a la nueva finca (art. 161). Incluso si por esta modificación derivada de la agrupación o agregación surgieren dificultades para identificar el predio resultante, dice el artículo 162, podrán los interesados solicitar nueva descripción de esa finca y la inutilización consecuente de las descripciones practicadas en base a la agrupación y a los antecedentes registrales.

74) *Supuesto de inexactitud.*

Cuando por defecto del título—inexactitud expresa el Código—o por otra causa fortuita se observare estaban repetidas las descripciones de un mismo predio, una vez cerciorados de la duplicidad, el conservador por sí, de oficio, deberá, por medio de un

(93) Como en nuestro Ordenamiento, para la viabilidad de estas operaciones han de constar en el Registro los inmuebles, y cuando no lo están, ser llevados a él como requisito previo inexcusable.

«averbamento», relacionar entre sí ambas descripciones, aclarando se refieren a una propia y misma finca, indicando a continuación de cada una el número de la otra, así como folio y libro dónde se hallare, precisando la fecha en que esta duplicidad fué conocida.

Cuando este asiento de relación o «intercomunicación» no se hubiere extendido en alguna de las descripciones ni subsistiere inscripción respecto de ella, deberá el conservador declararla «inutilizada». Pero si mediere inscripción practicada respecto de las descripciones duplicadas, para su inutilización, se requiere *consentimiento unánime* de todos los interesados.

Todas estas operaciones se practican en los libros respectivos por medio del asiento llamado «averbamento», del que nos ocuparemos prontamente.

(Continuará.)

ANGEL DE LA FUENTE JUNCO,

Registrador de la Propiedad.

El artículo 1.413 del Código Civil

(TANTO MONTA, MONTA TANTO, ISABEL COMO FERNANDO.
TANTO, PERO NO MAS)

Cuando mi ilustre compañero y querido amigo RODRÍGUEZ ADRA-
DOS tuvo la atención de mandarme su interesante y completísimo
estudio sobre la interpretación y alcance de la reforma del ar-
tículo 1.413 del Código civil, que publicó la «Revista de Derecho
Notarial» en el número de julio-diciembre de 1958, preparamos, a
vuela pluma, unas cuartillas para la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO
INMOBILIARIO, en las que hacíamos resaltar lo serio y meditado de
este estudio y lo exhaustivo del análisis de precedentes, tanto en
nuestra legislación como en la legislación extranjera. También
hacíamos constar la desproporción manifiesta entre lo detallado
y razonado que resulta el estudio del aspecto civil del problema y
lo somera que resulta la exposición del conflicto hipotecario que
entraña la reforma.

En aquella breve recensión nos manifestábamos conformes con
casi todas las facetas civiles del asunto, estudiadas con brillantez
y singular cuidado por RODRÍGUEZ ADRADOS. Nos agrada confesar que
este feliz ensayo nos ha puesto de manifiesto una vez más la
sólida cultura jurídica del Notario de Villanueva de Córdoba y sus
privilegiadas dotes de ensayista y exegeta.

También nos corre prisa decir que en este magnífico estudio

fueron muchas las cosas que aprendimos, y, lo que es mejor, ha sido mucho lo que nos ha hecho meditar sobre el alcance del Ordenamiento jurídico reformado, en orden a las relaciones conyugales, sobre el capítulo económico-familiar.

Dejamos pasar el tiempo sin terminar nuestro trabajo y ya ha perdido actualidad. Después se han producido muchos interesantísimos, en cuanto al aspecto civil, sobre este tema. Citamos al azar los de CÁMARA, ROCA SASTRE, LA RICA, CASTRO, ROCA JUAN, HERMIDA, BONET, LACRUZ, COSSÍO, BATALLA, SANZ y GINÉS CÁNOVAS. En todos ellos se trata, sólo como de pasada, y sin darle ninguna importancia, el problema registral, que a nuestro entender es el problema más agudo.

Por eso nosotros, que creemos que la única defensa de los derechos de la mujer en los gananciales («Leit motiv» de la reforma) está en el Registro, vamos a desarrollar, aprovechando la doctrina de la interesantísima sentencia de 13 de marzo de 1964, este aspecto registral, luego de rebatir con nuestras pobres razones la tesis que propugna el no acceso al Registro de los actos dispositivos del marido sin el consentimiento de la mujer.

¿Empeño superior a nuestras fuerzas?... Seguramente, pero también estamos seguros que se nos ha de absolver de nuestro atrevimiento, en gracia a nuestra buena intención.

Al meditar sobre el estudio de RODRÍGUEZ ADRADOS, llegamos a la conclusión de que la reforma, de actual y simpática singladura, no había estado acertada en el desarrollo de las normas que la plasmaron, pues si eran equitativos los fines que se proponía conseguir, reseñados en la Exposición de Motivos, en aquellas frases que nos hablan de aumento de facultades de la mujer en orden a la disposición de los gananciales y de defensa de sus derechos, ello había de ser sin alterar la tradicional estructura familiar, cosa imposible de conseguir, si se daba entrada, en el gobierno de los bienes familiares, a instituciones extrañas, siquiera éstas fueran tan serias y eficientes como lo es la autoridad judicial.

Por otra parte, si es cierto que teóricamente aumentaron las facultades de la esposa, en orden a la disposición de los gananciales, no es menos cierto que la defensa de sus derechos se quedó en un simple propósito.

Ya el sagaz RODRÍGUEZ ADRADOS, en los finales de su estudio, nos habla de los peligros que él ve en la reforma, cuando nos dice: «Si los cónyuges se acostumbran a seguir el camino del Juzgado para solucionar sus diferencias; si pierde agilidad la disposición de gananciales; si la iniciativa creadora resulta coartada con la negativa del consentimiento por la mujer, siempre más conservadora, y de la autorización judicial, que en la duda más propenderá a denegar, para que las cosas sigan como estaban; si la propiedad inmobiliaria se resiente de una nueva traba...» Y concluye: «Pero no creo que daños demasiado graves se produzcan. La moderación de la reforma hace que *si no era necesaria*, sea, al menos, aceptable».

Nosotros, abundando en estos recelos, decimos: Para el 99 por 100 de los matrimonios, en los que la mujer reina, aunque formulariamente no gobierne, este aumento de facultades de la mujer es una traba que muchas veces hace imposible la oportuna disposición de los gananciales, con daño para la economía familiar y, en definitiva, con daño para la mujer. Y para el otro 1 por 100 de los matrimonios, para los de esas mujeres que tuvieron la desgracia de no encontrar un marido como Dios manda, en los que los derechos de la mujer tienen que ser defendidos, la reforma no arbitró medios eficaces para esta defensa.

Diremos más, diremos que la reforma, por ese afán igualatorio de facultades, aunque esa igualdad perturbe «los pilares de la institución», ha dejado indefensos los derechos de ese 1 por 100 de mujeres que necesitan de tal defensa, ya que, aunque ellas quieran defenderse negando el consentimiento a las disposiciones de los gananciales hechas por su marido, si éste obtiene la autorización judicial para la disposición, ésta quedará válida y eficaz, y como el dinero obtenido con ella es ganancial, pero mueble, y está bajo la libre disposición del marido, bien fácil le será a éste burlar los derechos de su mujer, dilapidando el dinero obtenido con dicha disposición.

Por eso, para la defensa de los intereses de esas pobres mujeres, muy pocas, por cierto, no hay otro camino que asimilar ese mal llamado consentimiento a la licencia marital, necesaria para la enajenación de los bienes inmuebles propios de la mujer (tesis de CÁMARA), pero sacando las consecuencias registrales de tal asi-

milación; y si las enajenaciones de sus bienes propios realizadas sin licencia de su marido por la mujer casada son inscribibles en el Registro de la Propiedad, haciendo constar en la inscripción que no se ha obtenido tal licencia, con lo cual queda clavada en el Registro una acción anulatoria especial a favor del marido y de sus herederos, si les perjudicó tal enajenación, tal vez con mayor razón debieran ser inscribibles las enajenaciones de los inmuebles gananciales realizadas por el marido sin el consentimiento de la mujer, haciendo constar en la inscripción la falta de dicho consentimiento. De ese modo sí que estarían defendidos los derechos de la mujer, si un marido dilapidador malvendía los gananciales, con perjuicio de su mujer y sus herederos. Esta acción rescisoria especial que le reservaba el Registro sería su mejor y su única defensa.

Ya sabemos que estos casos de maridos dilapidadores no son frecuentes. Sabemos también que cuando la mujer niegue el consentimiento para la disposición de los gananciales, los jueces se mirarán muy mucho para conceder la autorización supletoria, pero de todos modos, en los muchos o pocos casos en que la concedan, quedarán burlados los derechos de la mujer, sin la defensa del Registro. Y por otro lado, donde hay la misma razón debe haber el mismo derecho, y si similares son (iguales, diríamos nosotros) la licencia marital y el consentimiento de la mujer, similar tiene que ser el tratamiento registral de los actos que carezcan de una y otro.

Por otra parte, como dice CÁMARA: «El consentimiento *uxoris* encaja dentro de lo que la técnica alemana llama 'negocios de asentimiento', y tal asentimiento no es parte del negocio, sino requisito de su eficacia, guardando gran semejanza con la licencia marital: Porque: a) tanto la licencia como el consentimiento son limitaciones de facultades; b) ni el consentimiento ni la licencia entrañan una codisposición, ya que ni la mujer tiene poder de disposición sobre los gananciales ni el marido sobre los parafernales; c) tanto una como otro constituyen un *jus prohibendum* del que no se puede hacer un uso arbitrario.»

A estas poderosas razones de CÁMARA sobre la igualdad entre la licencia marital y el consentimiento *uxoris*, nosotros añadimos otra de orden matemático. La sacamos de aquel axioma que dice: «Dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí». Pues bien, apli-

cando este axioma podriamos decir: La licencia marital y el consentimiento *uxoris* son iguales a la autorización judicial, luego son iguales entre sí. Y si son iguales en efectos y pueden ser substituidos por la autorización judicial, ¿hay alguna razón que impida que puedan tener el mismo tratamiento registral los actos que carecen de una y otro?...

Comprendemos perfectamente la postura de HERMIDA, que, viendo por la pureza del Registro y en su afán de impedir la entrada en él de actos que pueden ser anulados, niega el carácter de inscribibles a los realizados por el marido sobre bienes inmuebles gananciales, sin el consentimiento de la mujer, pero es que al propio tiempo combate la inscripción de los realizados por la mujer sobre los bienes propios sin licencia del marido, propugnando la reforma de los artículos correspondientes de los Reglamentos Notarial e Hipotecario en su ponencia presentada al Congreso de Derecho Registral.

Lo que nos extraña es que CÁMARA (cuya opinión recoge CÁNOVAS, como veremos después), que está conforme en que son absolutamente similares la licencia marital y el consentimiento *uxoris*, al llegar a sacar las consecuencias registrales de tal asimilación, se echase para atrás y declarase no inscribibles los actos dispositivos del marido de los gananciales inmuebles sin dicho consentimiento *uxoris*.

Y aunque reputa de anulables (no nulos y menos inexistentes como otros autores, entre ellos LA RICA) los actos de disposición de los bienes gananciales inmuebles realizados por el marido sin dicho consentimiento *uxoris*, y aunque considera similares dicho consentimiento y la licencia marital, se pregunta: «¿Será lícito aplicar a los actos dispositivos del marido en cuanto a su escrituración e inscripción, la doctrina sentada para los contratos celebrados sin licencia del marido por la mujer casada?» No—nos dice—esgrimiendo, como argumento fundamental de su tesis, las normas contenidas en los artículos 169 del Reglamento Notarial y 94 del Reglamento Hipotecario, que sólo aluden a la escrituración e inscripción de los actos realizados por la mujer casada sin licencia marital.

Nosotros, contestando a dicha argumentación, decimos: ¿Pero es que el artículo 169 del Reglamento Notarial y el artículo 94 del

Reglamento Hipotecario no pueden aplicarse por analogía (como dice muy bien la interesantísima sentencia de 13 de marzo de 1964) a los actos dispositivos de los gananciales inmuebles realizados por el marido sin el consentimiento de la mujer?... Y en cuanto a que ninguna de dichas disposiciones nos hablen de estos actos dispositivos del marido hay que tener en cuenta que cuando esas normas se promulgaron estaba muy lejos aún la reforma del artículo 1.413 del Código civil, y esas disposiciones de los gananciales por el marido solo, no tenían traba alguna, con la sola reserva a la mujer y a sus herederos, que contenía el último párrafo de dicho artículo, que decía: «Sin embargo, toda enajenación o convenio que sobre dichos bienes haga el marido, en contravención a este Código o en fraude de la mujer, no perjudicará a ésta ni a sus herederos.»

La jurisprudencia venía declarando que esta acción que se le reservó a la mujer en este artículo podía entablarse desde que se realizó la enajenación, con objeto de que al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal sirva la ejecutoria de base para reclamar los derechos concedidos por este artículo (sentencia de 14 de marzo de 1932).

En la reforma del artículo 1.413 se conserva esta acción de fraude a favor de la mujer y de sus herederos con pequeñas variaciones. Dice así el párrafo final: «En todo caso no podrán perjudicar a la mujer ni a sus herederos los actos dispositivos que el marido realice en contravención a este Código o en fraude de la mujer.»

En una palabra, que con esta acción que se le reserva a la mujer contra los actos dispositivos del marido, realizados en contravención a este Código—y no hay duda que las disposiciones de los gananciales por el marido sin el consentimiento de la mujer son hechas en contravención al Código—y con la posibilidad de inscribir en el Registro estas disposiciones, haciendo constar en la inscripción que falta dicho consentimiento, por aplicación a estas disposiciones de bienes de la doctrina sentada por el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, para las enajenaciones de la mujer de sus bienes propios sin licencia de su marido, estaban perfectamente defendidos sus derechos. De esa forma nada tenía que temer, ni de su marido, por esa acción de fraude del párrafo final del artículo 1.413, ni de los terceros, a causa de esa acción rescisoria

especial que habría quedado clavada en el Registro, al hacer constar en la inscripción que no se obtuvo el consentimiento *uxoris*.

Por eso, sin duda, CÁMARA, trasladando al papel su pensamiento de primer plano, nos dijo: «Sin embargo, quizá fuera más justificado admitir la formulación escrituraria y la ulterior inscripción de los actos dispositivos del marido no autorizados que los contratos celebrados por la mujer casada sin licencia de su marido.»

Abundando en esta misma opinión de CÁMARA, el profesor CASTRO, refiriéndose a los actos de la mujer casada otorgados sin licencia marital, nos dijo que son actos *presuntivamente válidos*, ya que surten sus efectos mientras no se impugnen, estando limitada esta impugnación a la acción que corresponde al marido y a sus herederos. Pues bien, también los actos dispositivos del marido respecto de los gananciales especiales (inmuebles y establecimientos mercantiles) realizados sin consentimiento de la mujer y sin autorización judicial supletoria, deben ser tenidos como presuntivamente válidos, pues sólo pueden ser impugnados por la mujer y sus herederos.

Nosotros añadiríamos que donde hay la misma razón tiene que haber el mismo derecho, y puesto que ese mal llamado consentimiento es idéntico a la licencia marital, y ambos a dos sustituibles por la autorización judicial (dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí), nos parece injusto no aplicar a los actos de disposición del marido realizados sin consentimiento de la mujer esa doctrina hipotecaria ya tan consolidada, aplicable a los actos dispositivos de la mujer otorgados sin licencia del marido. Por cierto que la aplicación analógica de esta doctrina del artículo 94 del Reglamento a las disposiciones de los gananciales especiales (inmuebles y establecimientos comerciales), realizadas por el marido sin el consentimiento *uxoris*, la defiende, con argumentos irrefutables, la sentencia de 13 de marzo de 1964, pues nos dice dicha sentencia: «Parece viable aplicar por analogía para solucionar las lagunas que la reglamentación del consentimiento *uxoris* origina, las soluciones elaboradas por la doctrina, *tanto científica como legal*, a propósito de la licencia marital.»

Decimos más, decimos también que el consentimiento *uxoris* ni es consentimiento dispositivo ni verdadero consentimiento. Buena prueba nos la da el que la mujer no puede tener ninguna inicia-

tiva en la disposición, que es de la exclusiva competencia del marido, y que si fuera verdadero consentimiento no podría ser sustituido por la autorización judicial, como no puede ser sustituido el consentimiento que ha de prestar el marido para las enajenaciones de los bienes presuntivamente gananciales, pero inscritos a nombre de la mujer. En tales casos parece que es la mujer la que dispone, en razón a su titularidad registral, pero tales actos no son válidos ni producen efecto alguno si no les presta su consentimiento el marido (artículo 96 del Reglamento Hipotecario).

Pero es que este consentimiento del marido no puede ser sustituido por la autorización judicial. O aquél le presta o no hay acto dispositivo. ¿No es esto la mejor prueba de que la disposición de los gananciales, estén inscritos a nombre del marido o de su mujer, es del ámbito de las exclusivas facultades del marido?

ROCA JUAN, en un trabajo publicado en el «Anuario de Derecho Civil» sobre protección del interés de la mujer en el patrimonio ganancial, nos dijo que el consentimiento de la mujer o la autorización judicial en la disposición, a título oneroso de los inmuebles gananciales, no tiene valor constitutivo, pues como estableció la Exposición de Motivos: «La reforma no contradice los pilares fundamentales de este sistema económico matrimonial, sin perjuicio de atribuir a la mujer nuevas facultades en orden a la disponibilidad; de otra se dice que los intereses de la mujer quedan más protegidos al exigir su consentimiento, en los actos dispositivos del marido, de inmuebles o establecimientos mercantiles.»

Pero no es eso sólo, es que siguiendo el criterio de respetar los pilares fundamentales del sistema, el nuevo artículo 1.413 declara que el marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar u obligar a título oneroso ..., pero necesitará el consentimiento de la mujer, o, en su defecto, autorización judicial... De manera que no es el acto dispositivo, objetivamente considerado, sino el marido, quien, aunque esté legitimado por razón de oficio (sólo él podrá enajenar a título oneroso) necesitará el consentimiento de su esposa o la autorización judicial. Si a esto se añade que el último párrafo del precepto admite la posibilidad de actos de disposición del marido, realizados en contravención al Código, parece deducirse que el acto de disposición de inmuebles o establecimientos mercantiles realizados solamente por el mari-

do *no es negocio incompleto*, sino un negocio que requiere, como simple presupuesto de *eficacia frente a la mujer*, el consentimiento de ésta.

Completando esta opinión de ROCA JUAN, en orden a la defensa de estos derechos de la mujer, contra estos actos dispositivos del marido respecto de los gananciales inmuebles, que según ROCA JUAN no son negocios incompletos, sino que son negocios válidos que requieren, como simple complemento de eficacia frente a la mujer, el consentimiento de ésta; repetimos que la defensa contra el marido estaba ya establecida en el anterior artículo 1.413, y que si no se permite defenderlos en el Registro contra terceros, a través de la aplicación de la doctrina del artículo 94 del Reglamento Hipotecario, bien podemos decir que la reforma, innecesaria por no añadir nuevas defensas a los derechos de la mujer, ha sido perturbadora, pues ha introducido en las relaciones conyugales la inoportuna cuña de la autorización judicial.

RODRÍGUEZ ADRADOS, después de razonar acertadamente sobre que los actos de disposición de gananciales inmuebles, realizados sólo por el marido, no son radicalmente nulos y menos inexistentes, siguiendo la tónica de la generalidad de los civilistas, estima estos actos afectados de una ineficacia relativa que les priva de efectos respecto de la mujer y de sus herederos, a quienes no pueden perjudicar.

Pero esa ineficacia relativa, ¿en qué consiste?... ¿Se trata de actos anulables, o rescindibles, o afectados de esa posible rescisión especial que la jurisprudencia había visto en el antiguo artículo 1.413?...

No—nos dice—. Se trata de algo más fuerte, se trata de una ineficacia inicial más o menos interina, ya que no puede admitirse que el efecto dispositivo se produzca sólo por el consentimiento del marido, pues éste necesita, según previene el artículo 1.413, el consentimiento de la mujer o la autorización judicial.

Razona luego sobre que no cabe la rescisión, ni la anulabilidad, en estos actos, cuando los realiza el marido solo, y esgrime, como razón fundamental de su aserto, la de que en aquéllos hay producción inicial de efectos, que pueden ser destruidos mediante el ejercicio de la correspondiente acción, concluyendo con la afir-

mación de que en estos casos, ni siquiera inicialmente, se producen los efectos dispositivos.

Nos encontramos—añade—ante un negocio en sí válido, pero que por faltarle el consentimiento de la mujer no produce, ni siquiera *prime facie*, los efectos correspondientes.

Su catalogación sistemática es evidente. «Se trata de un caso de ineficacia en sentido estricto, vecino del acto de disposición sin poder y un poco más alejado del acto de disposición sobre cosa ajena.»

Pero tal vez un poco asustado de esta atrevida tesis, recogiendo velas, termina: «La carencia de efectos del acto dispositivo se refiere a los efectos juridico-reales perseguidos; al ser el acto válido, produce efectos obligatorios entre las partes; la situación viene a ser semejante a la prevista en el artículo 597 del Código civil.

La naturaleza jurídica del consentimiento de la mujer queda así perfilada como *condicio juris* de eficacia.»

Desarrolla luego su teoría, en orden a los efectos de esta ineficacia, que él califica de ineficacia *strictu sensu* respecto al marido, al otro contratante y a la mujer, y establece unas conclusiones poco firmes, a nuestro entender, y deficientemente fundamentadas. No vamos a rebatir una por una todas estas conclusiones, que, por cierto, las rebate con gran acierto la sentencia famosa de 13 de marzo de 1964, pero si diremos que en esta ingeniosa tesis RODRÍGUEZ ABRADOS se olvida por completo de que el consentimiento *uxoris* es idéntico a la licencia judicial; que ambos son sustituibles por la autorización judicial, y que si el consentimiento *uxoris* es un requisito de eficacia de las disposiciones de los gananciales inmuebles realizadas por el marido, no es menos cierto que la licencia marital es igualmente un requisito de eficacia de las disposiciones de la mujer de sus bienes propios. ¿Que las disposiciones de los gananciales por el marido sin el consentimiento de la mujer son ilegales?... ¡Ah! ¿Pero es que las disposiciones de la mujer sin licencia del marido no lo son?... ¿Es que se puede sostener que los actos dispositivos de la mujer sin licencia son ineficaces con ineficacia inicial? Pero ¿no los ha declarado inscribibles el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, haciendo constar en la inscripción la falta de licencia, con lo cual quedan salvaguardados los derechos del marido y sus herederos?...

Y eso que el artículo 62 del Código civil reputa de nulos a los actos celebrados por la mujer casada, sin licencia de su marido, cuando la necesita.

Claro que se trata de una nulidad relativa que sólo puede pedir el marido y sus herederos (artículo 65). Pues bien, aunque el artículo 1.413 no califica de nulos los actos de disposición de los gananciales inmuebles realizados por el marido sin consentimiento de su mujer, no por ello deja de decirnos que estos actos no podrán perjudicar a la mujer ni a sus herederos. Es decir, que estos actos a los que les falta un requisito legal (como a los otros) y que no pueden perjudicar a la mujer ni a sus herederos (como los otros no pueden perjudicar al marido ni a los suyos), no son otra cosa que actos nulos (como dice el artículo 62), con nulidad relativa, exigibles sólo por determinadas personas (la mujer y sus herederos).

Y si los primeros son inscribibles haciendo constar que falta la licencia, también lo deben ser los segundos, haciendo constar que falta el consentimiento. Para que no lo fueran era necesario que alguna disposición especial lo prohibiera, ya que la razón que nos da CÁMARA y que recoge CÁNOVAS, de que estas disposiciones matrimoniales no las recoge el artículo 94 del Reglamento Hipotecario, no tiene fuerza alguna, pues, como hemos dicho, este artículo reglamentario no podía referirse a estas disposiciones de gananciales, por ser muy anterior a la modificación del artículo 1.413 del Código, que limita el poder dispositivo del marido sobre los mismos.

ROCA SASTRE, en la página 83 del apéndice al tomo III de su *Derecho Hipotecario*, rebate la tesis sostenida por otros juristas de que la reforma del artículo 1.413 del Código entraña para ambos cónyuges una igual facultad de codisposición de los gananciales inmuebles.

En contra de tal construcción milita—dice—el texto del artículo 1.413, que atribuye la disposición general de los gananciales al marido, y aun para los gananciales inmuebles o establecimientos mercantiles será el marido quien disponga, y la mujer sólo tiene la facultad de consentir o no dicha disposición, pero ni tiene la iniciativa de la misma, que es exclusiva del marido, y su consentimiento, si se niega a prestarle, puede ser sustituido por la autorización judicial. No así el consentimiento del marido, que no tiene

sustitución posible. Estamos de completo acuerdo con esta opinión de ROCA SASTRE.

En cambio, no podemos estarlo con la opinión de LA RICA, que reputa nulos o inexistentes los actos dispositivos realizados por el marido sin el consentimiento de su mujer, que versen sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles. Nos dijo, en la página 100 del tomo III del Reglamento Hipotecario: «El consentimiento de la mujer es un requisito de esencia para la validez del contrato y para su inscripción. Si falta, no cabrá calificar su omisión de defecto subsanable y tomar anotación preventiva, ni tampoco cabrá practicar la inscripción, dejándola sometida al posterior consentimiento de la mujer.»

A raíz de la reforma del Código, algunos sostuvieron esta teoría por analogía con lo que se hace cuando la mujer enajena bienes privativos sin licencia marital, según la norma del artículo 94 del Reglamento Hipotecario. Pero los supuestos difieren por completo, pues la licencia del marido es *complemento de la capacidad de la mujer*, y si falta, el acto no es nulo, sino anulable, y puede convalidarse por el transcurso del tiempo (cuatro años a partir de la disolución del matrimonio), en tanto que el consentimiento de la mujer no afecta a la capacidad del marido, sino *a la perfección del acto o negocio jurídico* que *legalmente* requiere dicho consentimiento, como uno de los elementos del contrato, y sin él es *inexistente o nulo*. Ya hemos visto que ROCA JUAN piensa lo contrario.

Nosotros, que no comulgamos con la tesis de LA RICA, podríamos decirle: ¿Es que no es un requisito legal la licencia marital para los actos dispositivos de la mujer, de sus bienes propios?... ¿Es que no es cierto que ambos requisitos pueden ser sustituidos por la autorización judicial?... Por otro lado, ni el marido puede tener la iniciativa en la disposición de los bienes propios de la mujer, ni la mujer en la disposición de los gananciales. Y si el consentimiento *uxoris* y la licencia marital son en todo semejantes (tiene entre sí un estrecho parentesco y paralelismo, como nos dice la sentencia de 13 de marzo de 1964), y son requisitos legales, sustituibles por la autorización judicial, ¿cómo es posible—decimos nosotros—señalarle tan dispares efectos a la falta de una y otro?..

Que la una afecta a la capacidad de la mujer y el otro es un requisito legal de la perfección del acto o negocio jurídico... Pero,

¿se ha fijado LA RICA en que la capacidad a que afecta la licencia marital es a la capacidad dispositiva de la mujer sobre sus bienes propios?... Y ¿es que la capacidad dispositiva de los gananciales inmuebles realizada por el marido no está afectada por la falta de consentimiento de la mujer?...

Sofismas y sólo sofismas. Y ya que se admitió la validez sin eficacia, para el marido y sus herederos, de los negocios de disposición de los bienes propios realizados por la mujer sin licencia, y se admitió también su inscripción en el Registro, haciendo constar en dicha inscripción la falta de dicha licencia, no habrá más remedio que declarar válidos, sin eficacia para la mujer y sus herederos, los negocios dispositivos de los gananciales inmuebles realizados por el marido sin el consentimiento *uxoris*. «O todos moros o todos cristianos», y donde hay la misma razón, debe haber el mismo derecho. Ello aparte de que para que esa ineficacia relativa de estos actos dispositivos del marido sobre los gananciales inmuebles, sin dicho consentimiento, conserve a la mujer sus derechos, no sólo contra el marido, sino contra los terceros adquirentes de dichos bienes gananciales, será necesario admitir la inscripción de tales negocios, haciendo constar en la inscripción que falta dicho consentimiento. Ahí está la publicidad registral defendiendo los derechos de la mujer, y ahí está también la luz roja que le advierte al tercero de los peligros de tales adquisiciones, y ahí está, por último, la jurisprudencia del Supremo, que se ha pronunciado sobre el problema y nos ha dicho en la sentencia de 20 de febrero de 1961: «Que todo lo ejecutado en contra de la Ley no es necesariamente nulo, porque no toda ley contiene normas de derecho necesario, cual no la contiene el artículo 1.413 del Código civil, en cuanto sólo otorga acción a la mujer, que se estima perjudicada por los actos de su marido». Pero, sobre todo, ahí está la interesantísima sentencia de 13 de marzo de 1964, debida a una magistral ponencia del ilustre magistrado señor OGAYAR, que ha puesto el dedo sobre la llaga. Dice así esta importantísima sentencia: «Es un principio secular de nuestra organización familiar la potestad del marido para administrar la sociedad de gananciales y enajenar sus bienes a título oneroso, respondiendo así a la tradición del derecho castellano, que desde las leyes de Estilo había sancionado aquella facultad, que podía ser ejercitada libremente por el ma-

rido, salvo que tratara de obrar en fraude de la mujer. Así lo disponía el artículo 1.413 del Código civil, precepto que, con la finalidad de proteger más eficazmente los derechos de la mujer, fué modificado por la ley de 24 de abril de 1958, exigiendo en su nueva redacción el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial para otorgar actos dispositivos sobre inmuebles o establecimientos mercantiles, lo que no quiere decir que se implante un régimen de *codisposición* a título oneroso para ciertos bienes, sino que la facultad de disposición le corresponde al marido, único al que pertenece la iniciativa para realizar dichos actos, en los que la mujer no es parte, aunque los consienta, y por ello este novísimo consentimiento *uxoris*, limitativo de las facultades del marido, integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica, *y tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital*, pues los dos consisten en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro, y cuando se hace un uso arbitrario de los mismos, *cabe sustituirlos por la autorización judicial*, por lo que, en principio, *parece viable aplicar, por analogía, para solucionar las lagunas que la reglamentación del consentimiento 'uxoris' origina, las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científica como legal, a propósito de la licencia marital.*»

Que el artículo 1.413 no dice si es sancionable y en qué grado el acto de disposición realizado por el marido sin el consentimiento de su mujer, y para integrar esta grave omisión hay que partir de que la *ratio juris* del precepto consiste en conceder a la mujer una protección amplia y eficaz de sus intereses en la sociedad de ganancias, los que pueden llevarla a la confirmación o ratificación del acto dispositivo o a su impugnación para que sea ineficaz frente a ella, originando *una anulabilidad que sólo se produce si la mujer, o en su caso sus herederos, la pide*, pues al ser ella la destinataria del sistema protector instaurado por el nuevo artículo 1.413, es la única legitimada para ejercitar la pertinente acción, por lo que el acto sólo es ineficaz si la mujer lo pide, y en cuanto lo pida, facultad de que carece el marido, cual declara la sentencia de 7 de febrero de 1964, ya que sería arbitrario y opuesto al principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios

actos, si se le permitiera impugnar el contrato, fundándose en la inobservancia de un requisito a él sólo imputable, anulabilidad que determina que el marido es responsable sin limitación alguna, frente al que con él contrató; del cumplimiento de las obligaciones asumidas, o que sean natural consecuencia del contrato, y si la mujer obtiene la declaración de nulidad, la misma no atenta a la subsistencia de las obligaciones y responsabilidades que el marido haya podido contraer a consecuencia del acto realizado, sin perjuicio de que pueda destruirse el efecto fundamental de dicho acto, o sea, el dispositivo.

En el último considerando de esta interesantísima sentencia que extractamos nos dice: «Sólo la mujer tiene acción para impugnar los actos dispositivos del marido de los gananciales realizados sin el consentimiento *uxoris*, careciendo de ella tanto el marido como el otro contratante.»

Esta formidable sentencia que resuelve todas las dudas y problemas suscitados en torno a la interpretación de la modificación del artículo 1.413 está inspirada sin duda en la doctrina expuesta por BONET, el gran jurista BONET, que en sus comentarios al artículo 1.413 reformado nos dijo cosas tan interesantes como las siguientes: «Constituye el consentimiento de la mujer, si se obtiene, un requisito habilitante, que encaja dentro de lo que la técnica alemana llama negocios de asentimiento y guarda *un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital*.» Y más adelante añade: «Es indudable la aplicación analógica del artículo 169 del Reglamento Notarial, en función de cuyo precepto cabe otorgar la escritura sin dicho consentimiento *uxoris*, aunque supeditados los efectos de ésta a que la mujer o sus herederos no impugnen el acto de disposición del marido sin dicho consentimiento»... «Los actos del marido, celebrados sin el consentimiento *uxoris*, son anulables. La infracción del artículo 1.413, en su apartado primero, otorga a la mujer un derecho potestativo de impugnación para destruir las consecuencias del acto en lo que se refiere al patrimonio ganancial.

Se trata, pues, de anulabilidad, por cuanto la anulación sólo se produce si la mujer la solicita, pero se trata de anulabilidad especial no sólo porque los requisitos y presupuestos de la acción son distintos a los que fundamentan la acción de anulabilidad en las

hipótesis clásicas de actos anulables, sino porque además es distinto su alcance, ya que la ineficacia, una vez reclamada, no es tan absoluta como para destruir todos los efectos que haya surtido el acto.

Finalmente, las características propias de la acción que corresponde a la mujer, en parte coinciden (nosotros diríamos en todo) con la acción que asiste al marido o a sus herederos para impugnar los actos celebrados por aquélla sin licencia marital.

La *ratio juris* de la norma y su adaptación al sistema general de la sociedad de gananciales, postula: «La limitación en cuanto a las personas que hayan de poder reclamar la ineficacia de los actos del marido, la posibilidad de confirmación y, finalmente, la improcedencia de no sancionar una acción declarativa con un plazo de caducidad.»

En resumen, que para BONET, el ilustre magistrado y catedrático, son similares la licencia marital y el consentimiento *uxoris*. Tanto los actos del marido sin el consentimiento de la mujer, como los de ésta sin licencia marital, están afectados de una anulabilidad relativa y especial, sólo exigibles por determinadas personas y confirmables por el posible perjudicado. Le parece absurdo que estas especiales y limitadas acciones de anulabilidad, puramente declarativas, no estén sancionadas por un plazo de caducidad.

En una palabra, que las disposiciones de los gananciales inmuebles realizadas por el marido sin el consentimiento de la mujer adolecen de los mismos defectos que las disposiciones de sus bienes propios por la mujer sin licencia del marido, y son impugnables y confirmables por el perjudicado, pudiendo ser ambos requisitos sustituidos por la autorización judicial.

Y si ello es así, ¿cómo no avanza BONET un paso más y les da a las dos clases de actos el mismo tratamiento registral?...

Es cierto que él no entra en este problema, tal vez ajeno al aspecto civil del mismo, tratado con tanto acierto y valentía; pero ya que trató del aspecto notarial y nos dijo que por analogía le debía ser aplicada la doctrina del artículo 169 del Reglamento Notarial, a esos actos del marido celebrados sin el consentimiento *uxoris*, pudo muy bien, por la misma razón de analogía, decir que a tales actos les era aplicable la doctrina registral que implantó el artículo 94 del Reglamento Hipotecario para los actos de la mujer

celebrados sin licencia marital. *Ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio juris esse debet.*

También Ginés CÁNOVAS, tal vez el más ortodoxo y centrado de los nuevos hipotecaristas, al reseñar la opinión de LACRUZ sobre la naturaleza del consentimiento *uxoris*, nos dice: «Que es completamente semejante a la licencia que el marido da a la mujer para los actos que la necesitan.» Parecidamente, Cossío. Pues bien, estas opiniones de LACRUZ y Cossío, que a CÁNOVAS le parecen muy aceptables, no le impiden aceptar la tesis de CÁMARA, que, incurriendo en la misma inconsecuencia, tacha de ininscribibles las escrituras otorgadas por el marido sin el consentimiento de la mujer, con la agravante de que CÁNOVAS llega más lejos aún, pues nos dice: «Que dichas escrituras no pueden autorizarse.» Tanto CÁNOVAS como CÁMARA, que están conformes con los principios, rechazan las consecuencias. ¿Por qué?... ¡Ahí... Nos dicen: «Es verdad que licencia y consentimiento son iguales, pero tanto el artículo 169 del Reglamento Notarial como el artículo 94 del Reglamento Hipotecario se refieren sólo a los actos de la mujer sin licencia, no pudiendo extenderse su doctrina a los actos del marido sin consentimiento de la mujer.» No se han fijado estos ilustres juristas en que esas normas legales no podían referirse a las disposiciones de los gananciales, realizadas por el marido sin el consentimiento *uxoris*, pues cuando se promulgaron no necesitaba el marido, para disponer a título onero de dichos gananciales, del repetido consentimiento *uxoris*.

Ya sé que la última reforma del Reglamento Hipotecario es posterior a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, pero es que en dicha reforma el artículo 94 no sufrió modificación alguna. Quedó exactamente igual que cuando nació en el Reglamento del 47.

Flojo, muy flojo nos parece, pues, el argumento de CÁNOVAS cuando nos dice: «Fijémosnos en que el artículo 94 del Reglamento Hipotecario reformado, posterior al Código, alude sólo a la inscripción de actos otorgados por mujer casada sin licencia de su marido, y no al caso inverso. Es cierto que la última reforma del Reglamento Hipotecario es posterior a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, pero no es menos cierto que el artículo 94 de dicho

Reglamento Hipotecario, con la misma doctrina y hasta con las mismas palabras, es anterior, muy anterior, a la reforma.

¿No han visto que BONET defiende la aplicación, por analogía, del artículo 169 del Reglamento Notarial a los actos dispositivos del marido sin el consentimiento *uxoris*?... Y ¿por qué—decimos nosotros—no se les ha de aplicar, por ese mismo criterio de analogía, la doctrina registral del artículo 94 del Reglamento Hipotecario?

Menos mal que la famosa sentencia de 13 de marzo de 1964 subsana esta omisión de BONET y propugna esta aplicación analógica del artículo 94 a los referidos actos del marido (1).

Como final de este desordenado trabajo resumiremos nuestra opinión sobre el aspecto registral del problema, esa nuestra vieja opinión que ya a grandes rasgos expusimos en una de las sesiones del Congreso Registral, opinión que hemos tenido la suerte que coincida con la de BONET, que ha sido muy bien recogida y completada en esa magnífica sentencia de 13 de marzo de 1964, estableciendo las siguientes conclusiones: a) El consentimiento *uxoris* es idéntico a la licencia marital; b) ambos son sustituibles por la autorización judicial; c) los actos dispositivos de la mujer de sus bienes propios, realizados sin licencia marital, son nulos, con nulidad relativa y especial, sólo exigible por el marido y sus herederos (artículos 62 y 65 del Código civil); d) del mismo modo, los actos dispositivos de gananciales inmuebles realizados por el marido sin el consentimiento *uxoris*, adolecen de igual nulidad rela-

(1) Ya terminado este trabajo, cayó en nuestras manos esa magnífica monografía de Angel SANZ sobre los *Bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*. Es un ensayo tan lleno de aciertos y de buen sentido, de tan clara exposición y de lógica tan aplastante, que es un encanto su lectura. Yo de mí sé decir que con haberme gustado mucho sus otras producciones, que siempre leí con verdadera complacencia, aunque no estuviese siempre conforme con sus pensamientos, esta es la que más me gusta.

Sin embargo, en cuanto al problema objeto de nuestro estudio, no se pronuncia de un modo personal. Se limita a rebatir la tesis de LA RICA y a recoger la opinión de CÁMARA. Nos dice, refiriéndose al aspecto registral de los actos del marido sobre los gananciales inmuebles, lo siguiente: «En este aspecto es evidente que, no siendo de posible aplicación la doctrina del artículo 94, sobre actos realizados por la mujer casada sin licencia marital, según se ha visto, el efecto que produce la omisión del consentimiento es hacer defectuoso el título, que, por tanto, será no inscribible.»

Nosotros, al tratar de la opinión de CÁMARA sobre este extremo, aceptada por CÁNOVAS, y apoyándonos en la sugerencia de BONET, recogida y completada por la sentencia de 13 de octubre de 1964, hemos rebatido esta opinión.

tiva y especial, exigible sólo por la mujer y sus herederos; de esa nulidad relativa y especial que la jurisprudencia habia visto en el artículo 1.413 del Código y que, aun reformado, conserva en el último párrafo, que dice: «En todo caso no podrán perjudicar a la mujer y a sus herederos los actos de disposición que el marido realice en contravención a este Código o en fraude de la mujer»; y e) si inscribibles son los actos de la mujer sin licencia, haciendo constar en la inscripción que dicha licencia falta, con lo cual queda publicada por el Registro esa acción de nulidad que asiste al marido y a sus herederos, no habrá más remedio que aceptar como inscribibles las disposiciones de gananciales inmuebles realizadas por el marido sin el consentimiento *uxoris*, haciendo constar en su inscripción que este consentimiento falta.

Ello producirá la defensa, la única defensa de los intereses de la mujer en los gananciales (*leit motiv* de la reforma), conservará intactos los pilares de la institución, dejando sin intervenir en los conflictos familiares a una institución tan seria, pero de tan ajeno cometido, como lo es la autoridad judicial; quedarán en igual plano ambos esposos, y revivirá en las relaciones conyugales aquel *estatuto* que presidió el gobierno de España por los Reyes Católicos, plasmado en aquel famoso «Tanto monta, monta tanto, Isabel como Fernando».

JOSÉ AZPIAZU RUIZ,

Registrador de la Propiedad.

Donaciones y disposiciones testamentarias

(LO QUE DICE EL ARTICULO 620 DEL CODIGO CIVIL)

Si, en posesión del concepto de disposición de última voluntad, se dejase para otra ocasión la defensa, la alegación de los argumentos que lo demostrasen, y se aceptase de plano como artículo de fe que el Código civil español no regula en el título II de su libro III las liberalidades, también denominadas *las donaciones*, sino una liberalidad concreta, con perfiles propios, distintos de los de otras liberalidades, y a la cual liberalidad le llama *la donación*, se podrían señalar, respecto de los razonamientos expuestos en esta misma REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO por PARRA JIMÉNEZ (1) y por VALLET DE GOYTISOLO (2) estas discrepancias:

ARGUMENTOS DE PARRA JIMENEZ

a) EN EL CÓDIGO CIVIL ES ÍNTIMA LA UNIÓN DE LA FORMA Y LA NATURALEZA TRATÁNDOSE DE DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD (cfr. art. 667).

Es precisamente el artículo 667, definiendo, en esencia, las disposiciones de última voluntad sin aludir para nada a la forma, el precepto del Código civil que impide proclamar, so pena de inexactitud, esa unión íntima.

(1) JOSÉ PARRA JIMÉNEZ: *De nuevo sobre la donación mortis-causa y el Código civil*, núm. 286, marzo 1952 (vol. XXVIII, págs. 185 y ss.).

(2) JUAN VALLET DE GOYTISOLO, *La donación mortis-causa y el Código civil*, número 288, mayo 1952 (vol. XXVIII, págs. 321 y ss.).

b) LA REFUNDICIÓN DE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» EN EL LEGADO SE DEBE NO A LA AFIRMACIÓN QUE HACE EL ARTÍCULO 620 SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE ESTAS DONACIONES, SINO A LA REMISIÓN DEL MISMO PRECEPTO A LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

Será más cierto que el artículo 620 no refunde nada, sino que al afirmar una naturaleza y al remitir a unas reglas, pone las cosas en su ser, estatuyendo, en consecuencia, lo que *no es donación*.

c) NO ES IMPOSIBLE QUE UNA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA SEA UNA DONACIÓN.

La verdad será que la disposición testamentaria nunca podrá ser una donación; la aceptación las diferencia profundísimamente.

ch) EL LEGISLADOR NO HA PRETENDIDO HACER UNA INÚTIL AFIRMACIÓN DOGMÁTICA, PURAMENTE TEÓRICA, ADOCTRINÁNDONOS SOBRE CUÁL SEA O NO LA NATURALEZA DE TALES DONACIONES.

Sí lo habrá pretendido. Precisamente por tratarse de liberalidad que, no siendo *donación*, recibe este nombre, no será inútil afirmar, adocctrinar sobre la verdadera naturaleza de esa liberalidad ambiguamente nominada. Atiéndase, si no, a la materia del Capítulo de que forma parte el artículo 620.

d) LÓGICAMENTE SE HACE INEXCUSABLE APLICAR A LAS DONACIONES DEL ARTÍCULO 620 LAS REGLAS FORMALES DE LOS TESTAMENTOS. PARA DISCIPLINAR ESTAS DONACIONES, EL ARTÍCULO 620 SE REMITE A LAS REGLAS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA; ES ASÍ QUE ENTRE DICHAS REGLAS SE ENCUENTRAN LAS RELATIVAS A LOS TESTAMENTOS, LUEGO LAS REGLAS RELATIVAS A LOS TESTAMENTOS HAN DE APLICARSE A AQUELLAS DONACIONES. Y ES QUE, INTEGRÁNDOSE LAS REGLAS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN DOS CAPÍTULOS, Y DEDICADO EL PRIMERO DE ELLOS SOLA Y EXCLUSIVAMENTE A LOS TESTAMENTOS, ¿NO SERÍA LÓGICO PENSAR QUE DE HABER QUERIDO EXCLUIRSE ÉSTOS LA REMISIÓN HUBIERA SIDO DIRECTAMENTE AL CAPÍTULO II DE AQUELLAS REGLAS?

Si, de otro lado, sucesión testamentaria es la deferida por la voluntad del hombre manifestada en testamento, o, lo que es lo mismo, manifestada en acto de disposición de bienes para después

de la muerte del disponente (significado sustantivo de la palabra testamento: disposición), con entera indiferencia de que su forma sea testamentaria o extratestamentaria (significado adjetivo de la palabra testamento: forma), el silogismo de PARRA JIMÉNEZ estará mal construido. Entonces la premisa menor, de ser cierta, habrá de decir: «es así que entre dichas reglas se encuentran las relativas a las disposiciones de última voluntad (testamento en cuanto disposición), al margen de si son hechas en forma testamentaria o extratestamentaria (testamento en cuanto forma)»; y la conclusión habrá de ser: «luego las reglas relativas a los testamentos en cuanto disposiciones de última voluntad, indiferentemente de si con o sin forma testamentaria, han de aplicarse a aquellas disposiciones de última voluntad denominadas *donaciones*. Certísimo que el Capítulo I, de los dos en los que se integran las reglas de la sucesión testamentaria, se halla dedicado sola y exclusivamente a los testamentos; pero no es menos cierto que los preceptos básicos de la sucesión voluntaria, que dicho Capítulo I contiene, no son los consagrados al testamento en cuanto forma, sino los dedicados al testamento en cuanto acto de disposición de última voluntad, quedando los preceptos relativos a la forma, como de carácter adjetivo que son, en un segundo plano respecto de los de índole sustantiva. Y siendo esto así, ¿no será lógico pensar que la remisión a dicho Capítulo I no implica necesariamente la inclusión de preceptos de forma, secundarios, esto es, no precisos para que una sucesión voluntaria sea una sucesión, o, lo que es igual, para que un acto de disposición lo sea de última voluntad? No hacia falta, pues, una exclusiva remisión al Capítulo II de aquellas reglas para que quedasen de no necesaria aplicación los preceptos reguladores de la forma testamentaria.

e) POR LO QUE TOCA AL ARTÍCULO 618, NO VEMOS INCONVENIENTE ALGUNO EN QUE LA DONACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 620, ORDENADA EN TESTAMENTO, SIGA SIENDO UN ACTO DE LIBERALIDAD POR EL CUAL UNA PERSONA DISPONE GRATUITAMENTE DE UNA COSA EN FAVOR DE OTRA, QUE LA ACEPTA.

Si se quiere decir que la acepta en vida del disponente, sí que se ve inconveniente, y no poco, en que la donación a que se refiere el artículo 620 esté ordenada en testamento, es decir, en acto de

disposición de última voluntad (prescindiendo de la forma, que es lo de menos), porque las disposiciones de última voluntad no se pueden aceptar sin estar cierto de la muerte de la persona disponente. Si se quiere decir que la acepta después de la muerte del disponente, sí que se ve inconveniente, y no menor, en que la donación a que se refiere el artículo 620, ordenada en testamento, siga siendo donación, porque ésta ha de aceptarse en vida del disponente. No hay, por tanto, inconveniente alguno en afirmar que la donación y el testamento, éste en cuanto disposición de última voluntad, son actos de liberalidad por los cuales una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta. En lo que sí hay inconveniente es en hablar, por silenciar el momento de la aceptación, de una donación ordenada en testamento, porque siendo ambos actos de liberalidad aceptados, varía muchísimo un acto de otro, precisamente por el momento de hacerse la aceptación.

f) AFIRMA PARRA QUE BASTA DECIR, COMO DICE VALLET EN OTRO SITIO (3), QUE LA REVERSIÓN QUE EL ARTÍCULO 641 CONTEMPLA ES... UNA DONACIÓN. AUNQUE PARA ÉSTE ES UNA DONACIÓN ACCESORIA DE OTRA PRINCIPAL, PARA AQUÉL SE TRATA DE UNA SOLA DONACIÓN «INTER-VIVOS» A FAVOR DE VARIOS DONATARIOS SUCESIVOS.

La reversión en favor de sólo el donador no es más que eso: una reversión; y la reversión en favor de otras personas que no sean el donador es, además, una liberalidad de última voluntad de las llamadas *donaciones*, pero no una *donación*. Ahora bien, el que esta segunda reversión no precise forma testamentaria (testamento en cuanto forma) no quiere decir que no sea testamento (testamento en cuanto disposición) o disposición de última voluntad.

g) EN LO QUE CONCIERNE A LOS ARTÍCULOS 1.331 Y 827 DEL CÓDIGO CIVIL, AUNQUE SE QUIERA VER EN ELLOS SUPUESTOS DE DONACIONES «MORTIS-CAUSA» NO TESTAMENTARIAS, SERÍAN CASOS VERDADERAMENTE EXCEPCIONALES, NO INCOMPATIBLES CON LA REGLA GENERAL.

(3) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «Las ventas con reserva de usufructo a favor del vendedor y, para después del fallecimiento de éste, a favor de un tercero, y las de bienes gananciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores», en la *Revista de Derecho Privado*, dic. 1946, pág. 949.

Muy afectado ya con el artículo 641, PARRA, ante los artículos 1331 y 827, se entrega, aun cuando, batiéndose en retirada, se agarre al mal recurso de la «excepción» y la «regla». Mas en ninguno de estos dos últimos artículos, ni en el 177, hoy 174, se pueden ver supuestos de donaciones *mortis-causa* no testamentarias, por serlos de disposiciones de última voluntad de las que no precisan forma testamentaria.

h) EN EL ARTÍCULO 620 FALTA UN PRECEPTO ESPECIAL EN CUANTO A LA FORMA, PARA QUE PUEDA EXCLUIRSE LA FORMA DEL TESTAMENTO DE ESTA CLASE DE DONACIONES.

Si el artículo 620 se ocupa de liberalidades de última voluntad que no precisan de la forma testamentaria, y por esto son confundidas con la *donación* y denominadas *las donaciones*, tiene que faltar un precepto especial en cuanto a la forma que no necesitan, no siendo correcto deducir de esta falta la necesidad de una forma que no es precisa.

i) EN GENERAL, NO PARECE LÍCITO, PARA UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 620, ARGÜIR AQUELLOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO APARENTEMENTE INCONSECuentes CON SU ENEMIGA A LOS PACTOS SUCESORIOS.

Si esos preceptos acogen las disposiciones de última voluntad con forma extratestamentaria, a las que el artículo 620 llama *donaciones*, claro que, en general, ha de parecer no sólo lícito, sino indispensable, para una interpretación sistemática de este artículo, argüir tales preceptos.

j) NO SE TIENE EN CUENTA QUE «EL TESTAMENTO SERA ALGO MAS» QUE UN ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE; PERO QUE LA GRAN VERDAD DEL ARTÍCULO 667 ES QUE NO SE PUEDE DISPONER DE LOS BIENES PARA DESPUÉS DE LA MUERTE, SINO TESTANDO. EL ARTÍCULO 667... NO ES QUE ORDENA QUE SE EMPLEE LA FORMA TESTAMENTARIA; ... NO DA UN CONCEPTO FORMAL DEL TESTAMENTO; SINO MATERIAL Y SUSTANTIVO: «DISPONER DE TODO O PARTE DE LOS BIENES PARA DESPUES DE LA MUERTE Y TESTAR, ES UNA Y LA MISMA COSA» EN EL SISTEMA DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL. SE ADUCIRÁ «EN CONTRA» DE ESTA TESIS LOS SUPUESTOS EXCEPCIONALES

EN QUE NUESTRO CÓDIGO PERMITE DISPONER PARA DESPUÉS DE LA MUERTE MEDIANTE FORMAS EXTRATESTAMENTARIAS...

No es posible afirmar que *testar* y *disponer* es una y la misma cosa, cuando a la vez se sostenga que *testar* es algo más que *disponer*, a menos que en esta última conclusión, al revés que en la primera, se esté empleando la palabra *testar* en su acepción adjetiva o formal y no sustantiva o material. No parece, sin embargo, ser éste el caso que consideramos, porque a renglón seguido se vuelven a involucrar, incomprensiblemente, los dos aspectos (material y formal) del vocablo testamento. En efecto, se admiten *en contra* de que es lo mismo *disponer* (para después de la muerte) que *testar* (en sentido material), supuestos en los que se *dispone* (para después de la muerte, o sea, se *testa* en sentido material) sin *testar* (en sentido formal). En el juego imperfecto del doble sentido expresado radica, a nuestro juicio, el llegar a la contradicción, origen del confusionismo que campea en las afirmaciones de PARRA JIMÉNEZ, que nosotros rechazamos, en cuanto que esos supuestos excepcionales de disposición para después de la muerte mediante formas extratestamentarias no se pueden aducir en contra de la tesis: *disponer* de los bienes para después de la muerte y *testar* es una y la misma cosa en el sistema de nuestro Código civil, admitiendo, como no hay más remedio que admitir, que el concepto sustantivo del testamento es el que da el artículo 667 de nuestro primer Cuerpo legal civil. He aquí cómo fue muy certera la visión de GONZÁLEZ PALOMINO, llamando la atención acerca de que el artículo 620 habla de la *naturaleza*, no de la *forma*; y cómo, sin embargo, esta consideración no hace caer por su base, como se cree, el argumento de que la donación *mortis-cause* no es donación porque el artículo 620 dice que participa de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad. La forma de éstas no es siempre la testamentaria, según se desprende de la total regulación que de la sucesión testamentaria hace el Código.

ARGUMENTOS DE VALLET DE GOYTISOLO

1) EL ARTÍCULO 620 HABLA DE «LAS DONACIONES QUE HAYAN DE PRODUCIR EFECTOS POR MUERTE DEL DONANTE». DE ELLO DEDUCIMOS QUE, CALI-

FICADAS COMO DONACIONES POR EL LEGISLADOR Y TENIDAS POR ÉL COMO VÁLIDAS, HAN DE SER DONACIONES Y NO DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

El legislador de 1889 no calificaba bien. En apoyo de esta afirmación nuestra elegimos, entre las muchas similares de VALLET, la siguiente: «... nuestro Código—gracias a Dios poco técnico—...» (4). ¿Cómo descartar, pues, que el legislador de 1889 calificó, en el artículo 620, con las palabras *las donaciones* a liberalidades de última voluntad? A estas liberalidades de última voluntad fueron a las que el legislador tuvo como válidas, calificándolas mal, según era corriente a la sazón.

2) EL ARTÍCULO 620, AL HABLAR DE DONACIONES, NO PUEDE REFERIRSE A DONACIONES CONTENIDAS EN TESTAMENTO, YA QUE ENTÓNCESES NO SERÍAN DONACIONES, SINO LEGADOS. NO OLVIDEMOS TAMPOCO EL TÍTULO EN QUE SE HALLA SITUADO ESTE PRECEPTO. ES EL DE LAS DONACIONES, CONCEPTO RECOGIDO EN EL ARTÍCULO 618, DENTRO DEL CUAL NO CABEN LOS LEGADOS.

El artículo 620, al hablar de *donaciones* pero aludir a liberalidades de última voluntad, se refiere indudablemente a la sucesión de bienes manifestada en testamento, o sea, manifestada no en forma testamentaria (testamento en su aceptación adjetiva de *forma*), sino en acto de disposición de los bienes para después de la muerte del disponente (testamento en su acepción sustantiva de *disposición*). Si puede, pues, referirse (y de hecho a ellas se refiere) a liberalidades contenidas en testamento, o, lo que es igual, en acto de disposición de última voluntad, con lo cual no serán donaciones, cierto, pero no lo serán porque de suyo no lo son y no lo pueden ser; serán lo que en realidad son: liberalidades de última voluntad. De suma importancia resulta tener muy presente el Título en que está situado el precepto del artículo 620. Es el «De la donación». Pero de no menor trascendencia será no olvidar el Capítulo en que se encuentra incrustado. Es el «De la naturaleza de las donaciones», o sea, el que se ocupa de *lo que es* y de *lo que no es la donación*. El artículo 618 dice lo primero. El artículo 619 dice *lo que es también la donación*. Y el artículo 620 dice lo segundo.

(4) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: «La mejora tácita», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. VIII, pág. 87.

3) EL ARTÍCULO 620 ES UN CERTIFICADO DE VIDA DE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA», POR CUANTO, EN SU TEXTO, PRESUPONE LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE DONACIONES QUE PARTICIPAN DE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

El artículo 620 será un *certificado de inexistencia* de la llamada donación *mortis-causa*. En su texto, este artículo presupone la vigencia y validez de (liberalidades de última voluntad denominadas) donaciones que participan (con las no así denominadas) de la naturaleza de tales disposiciones de última voluntad.

4) LAS PALABRAS DEL ARTÍCULO 620 «SE REGIRÁN POR LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LA SUCESION, PRESUPONEN YA NACIDA LA DONACION. DEBERÁN, PUES, APLICARSE LAS REGLAS DE LA SUCESION, PERO NO LAS DEL TESTAMENTO COMO FORMA DE NACIMIENTO DE LA RELACIÓN.

Lo que esas palabras presupondrán, sin embargo, será que las liberalidades de que el artículo se ocupa tendrán naturaleza de *sucesión* (aunque se llamen *donaciones*) junto con las no llamadas así, y que, por esta razón, tanto al nacimiento como al desenvolvimiento de dichas liberalidades, habrán de aplicarse las reglas de la *sucesión*.

5) LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» SÓLO ES SI SE OTORGA POR ACTO «INTER-VIVOS».

Cierta, certísima afirmación si la llamada donación *mortis-causa* fuere no una liberalidad de esas liberalidades también denominadas *donaciones*, sino esa liberalidad concreta, con propios perfiles, que recibe el nombre de *donación*.

6) LO CIERTO ES QUE (NUESTRO LEGISLADOR), EN LUGAR DE PROCLAMAR LA ABOLICIÓN DE LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA», O DE DECLARARLA IMPLÍCITAMENTE, CERTIFICÓ SU EXISTENCIA PRECISAMENTE AL SEÑALARLES UN RÉGIMEN APLICABLE. COSA IMPOSIBLE SI COMO INSTITUCIÓN HUBIESEN DEJADO DE SER. COSA IMPOSIBLE SI SU FORMA FUESE LA DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES, PORQUE ENTONCES YA NO SERÍAN DONACIONES. NOTEMOS, A MAYOR ABUNDAMIENTO, QUE EL ARTÍCULO 942 DEL PROYECTO DE 1851 DISTINGUÍA LA FORMA DE OTORGARSE Y EL RÉGIMEN DE REGLA-

MENTACION, Y QUE EL VIGENTE ARTÍCULO 620 OMITIÉRE LA REFERENCIA AL TESTAMENTO COMO FORMA DE OTORGARSE.

Si nuestro legislador de 1889 puso a un lado las liberalidades, también denominadas *las donaciones*, y a otro lado una liberalidad concreta, de configuración diversa de la de otras liberalidades y a la cual llamó *la donación*, lo que resultará cierto es que certificó la inexistencia, como *donación*, de esas liberalidades, también denominadas donaciones, precisamente al señalarles un régimen aplicable distinto del de aquélla. Cosa posible y necesaria al no haber tenido, nunca, que ser reputadas donaciones. Cosa posible y necesaria que su forma, en el sentido de manera de nacer, fuese la de las últimas voluntades (testamento en su acepción sustantiva) porque si no serían donaciones. Nótese, a mayor abundamiento, que el Proyecto de 1851 y el Código civil oponen lo *inter-vivos* y lo *mortis-causa*, llamando testamento (testamento en su acepción sustantiva) a lo *mortis-causa*, en virtud de lo cual, al hablar el artículo 620 del Código civil de sucesión testamentaria o por testamento ya no tiene porqué hacer referencia al testamento como «forma de otorgarse», o sea, a que lo en él regulado es acto *mortis-causa*.

7) PARA QUE UNA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» PUEDA REGIRSE POR LAS REGLAS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA, DEBE HABER NACIDO; PARA NACER HA DE HACERLO... EN NEGOCIO «INTER-VIVOS». DE LO CONTRARIO NO HABRÁ DONACIÓN «MORTIS-CAUSA», SINO UNA INSTITUCIÓN O UN LEGADO, Y ENTONCES HOLGABA LA REMISIÓN A SUS REGLAS CORRESPONDIENTES. SERÍA UNA PEROGRULLADA.

Sin parar mientes en que el sentido común tiene que rechazar, y rechaza, que una relación *mortis-causa* ha de nacer en negocio *inter-vivos*, porque de lo contrario no habrá sino relaciones *mortis-causa* (la institución y el legado lo son), no ha de holgar ni caer en perogrullada el puntualizar que, a pesar de llamarse *donaciones*, ciertas liberalidades no se regirán por las reglas de *la donación*, haciéndose dicha puntualización mediante una remisión a las reglas correspondientes a dichas liberalidades.

8) LA EXPRESIÓN DE QUE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» PARTICIPA DE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS, NO JUSTIFICA

LA APLICACIÓN A AQUÉLLA DE LA FORMA DE ÉSTAS. EL EXACTO LÍMITE DE LA REMISIÓN QUE HACE EL ARTÍCULO 620 VIENE DETERMINADO: DE UN LADO, POR LA EXPRESIÓN QUE, GENEROSAMENTE, HACE EL PROPIO ARTÍCULO DE LA CAUSA DE ESA REMISIÓN, QUE NO ES OTRA QUE LA DE PARTICIPAR DE LA NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES DE ÚLTIMA VOLUNTAD; Y, DE OTRO LADO, POR LA CERTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA»—PUESTO QUE LEJOS DE ABOLIRLAS LES SEÑALA SU RÉGIMEN—; LA CUAL EXISTENCIA VA LIGADA A LO QUE ES CONSUSTANCIAL A SU NATURALEZA, ES DECIR, OTORGARSE EN NEGOCIOS «INTER-VIVOS».

La palabra *participan*—VALLET lo tiene dicho—no quiere decir que se identifiquen. En efecto, las liberalidades de última voluntad que no se denominan *donaciones* y las que se denominan así, no se identifican totalmente, por cuanto que tienen nombre distinto, aunque no esencia diversa, variando, pues, en el nombre; de aquí el que aquéllas y éstas *participen* de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad; es decir, no idénticas en el nombre, sí en la esencia, *participan* unas y otras de esa naturaleza, por lo cual la expresión de que participan de dicha naturaleza sí que justifica, y plenamente, la aplicación a las segundas de la forma de las primeras, o sea, la aplicación a unas y otras de la forma de las disposiciones de última voluntad. No hay límite en la remisión, ya que, en primer término, se certifica la inexistencia de las donaciones *mortis-causa*—puesto que a desconocerlas equivale estatuir que el régimen de ellas no es el de la *donación*—, con lo que la existencia de estas liberalidades va ligada a lo que es consustancial a su naturaleza, otorgarse en la forma de lo que son: liberalidades de última voluntad; y, en segundo término, porque así se desprende de la misma *ratio* de la remisión, que el propio artículo dice, es decir, porque *participan*, con las liberalidades de última voluntad que no se denominan *donaciones*, de la *naturaleza* de las disposiciones de última voluntad, en suma, porque, con nombre distinto tienen idéntica esencia.

9) PUEDE PERFECTAMENTE SOSTENERSE, COMO LO HIZO NUESTRO COMPAÑERO NART (5), QUE SI EL ARTÍCULO 620 DICE QUE ESTAS DONACIONES SE REGIRAN POR LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA LA SUCESION

(5) IGNACIO NART: «Notas sobre los contratos a favor de tercero», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, pág. 466.

TESTAMENTARIA, ES ERRÓNEO ENTENDER QUE «SE REGIRÁN POR LAS REGLAS DE LA EXPRESION TESTAMENTARIA». LO QUE EL CÓDIGO DICE DE UN MODO EVIDENTE ES QUE LA VOLUNTAD SOLO PODRA DISPOSNER DENTRO DEL AMBITO QUE LE CONCEDE LA LEY CUANDO SE EXPRESA POR TESTAMENTO.

Como entre las reglas legales a las que remite el precepto del articulo 620 las hay que no imponen la *expresión* testamentaria (testamento en su acepción adjetiva de forma), no se alcanza a comprender porqué haya que entender el «se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria» como equivalente a «se regirán por las reglas de la expresión testamentaria». Esto no habia que decirlo. Es tan evidente como que «la voluntad sólo podrá disponer dentro del ámbito que le concede la ley cuando se expresa por testamento (testamento en su acepción sustantiva), supuesto que exprese por testamento (testamento en su acepción adjetiva) o sin él, siempre se estará en presencia de liberalidades de última voluntad.

10) LA DEROGACIÓN, LAS TALAS, LOS REAJUSTES NO PUEDEN PRESUMIRSE. DEBEN SER CLARAMENTE EXPRESADOS. EN CAMBIO, EL ARTÍCULO 620 DEL CÓDIGO CIVIL NOS HABLA DE LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA». HABLA DE ALGO VIVO, PUESTO QUE SEÑALA EL RÉGIMEN QUE DEBE APLICARSELES. NO PUEDE, POR TANTO, PRESUMIRSE DE LA DEROGACIÓN DE LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA» COMO INSTITUCIÓN VIGENTE.

Si en todo tiempo se han denominado *donaciones* a liberalidades que, siéndolo de última voluntad, por completo diferian de la liberalidad no de última voluntad que el Código civil español llegó a regular en el Título II de su Libro III, efectivamente, el artículo 620 nos habla de *las donaciones* como de algo vivo (puesto que señala el régimen que debe aplicárseles), nos habla de esas *donaciones* como institución vigente; pero, precisamente por el régimen que señala aplicables, y por la aclaración de la *ratio* de la asimilación de liberalidades de última voluntad y nombre distinto (cual es que ambas participan de una misma naturaleza), el algo vivo, la institución vigente de que nos habla el articulo 620 no es la *donación* disciplinada en el Título y Libro citados, sino *las donaciones*, esto es, liberalidades de última voluntad llamadas *dona-*

ciones. No ha habido, pues, derogación, ni tala, sino expreso reajuste de la tradición jurídica, o sea, un poner las cosas en su sitio, y por tanto el nombre de donación a lo que lo es, haciéndose esto a base de afirmar la naturaleza y de verter a sus reglas las liberalidades de última voluntad llamadas *donaciones*, en una palabra, manifiestamente. Y, en fin, deberá tenerse en cuenta, además, que no habrá podido derogarse la donación *mortis-causa* como institución vigente, por cuanto que la liberalidad así llamada nunca habrá sido, como institución vigente, donación, sino disposición de última voluntad.

11) LA DONACIÓN DIRECTA, DE PRIMER GRADO, DEBE ACEPTARSE EN VIDA DEL DONANTE.

Esta es la *donación* a cuya esencia se consagra el artículo 618 y que nada tiene que ver con las disposiciones de última voluntad denominadas *las donaciones*, y a las cuales se refiere el artículo 620.

12) LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO INCONSECuentes CON SU ENEMIGA A LOS PACTOS SUCESORIOS DEMUESTRAN QUE, POR LO MENOS EN DICHS SUPUESTOS EXCEPCIONALES, PUEDE SEGUIR VIVIENDO LA DONACIÓN «MORTIS-CAUSA». DONACIÓN QUE, POR OTRA PARTE, DADA SU REVOCABILIDAD, NO PARTICIPA DE LA ENEMIGA A LOS PACTOS SUCESORIOS.

Si bien se observa, todos y cada uno de los supuestos excepcionales de pactos sucesorios son disposiciones de última voluntad de esas que se llaman *las donaciones*, pero que ninguna es la *donación* objeto del repetido Título II del Libro III. Y no habiendo nunca *donación* no cabrá afirmar que es donación revocable que no participa de la dicha enemiga. Aún dándose una tal revocabilidad y una tal no participación, faltará la donación.

13) CREEMOS QUE LOS ARTÍCULOS 658 Y 667 DEL CÓDIGO CIVIL NADA TIENEN QUE VER CON EL ARTÍCULO 620. BASTA LA LECTURA DEL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 658 PARA BORRAR TODA DUDA DE QUE TAL PRECEPTO TENGA ALGO QUE VER CON LAS DONACIONES «MORTIS-CAUSA». ESTAS NO SUPONEN SUCESION EN SENTIDO ECTRICO. APARTE DE QUE FUERA DEL ARTÍCULO 658 EXISTE ALGÚN SUPUESTO DE SUCESIÓN, TAMBIÉN ADMITIDO

EN EL CÓDIGO, AUNQUE SEA EXCEPCIONALMENTE (v. gr.: principalmente en los artículos 177, 1.331).

Si las donaciones de que se ocupa el artículo 620 no son *donaciones*, sino liberalidades de última voluntad denominadas *donaciones*, sí que tendrán que ver con este precepto del Código los de los artículos 658 y 667. Bastará la lectura del párrafo primero del artículo 658 para borrar toda duda de que tal precepto tiene muchísimo que ver con las disposiciones de última voluntad llamadas donaciones *mortis-causa*, por cuanto éstas supondrán, por ello, *sucesión* en sentido estricto. No se pierda de vista que del conjunto de supuestos de sucesión existentes en el Código resulta evidente que la palabra testamento es usada en el artículo 658 en su sentido sustantivo de *disposición* de última voluntad.

14) LA DEFINICIÓN QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 667 ES UNA DEFINICIÓN POCO AFORTUNADA DEL TESTAMENTO.

Si se tiene en cuenta que el artículo 667 define, en cuanto a los bienes, la disposición de última voluntad, no nos parecerá falta de fortuna su definición, bastando con mantener bien separada la doble significación sustantiva (disposición) y adjetiva (forma) de la palabra testamento. Con esta constante separación, aparece evidente cómo el artículo 667 no atribuye al testamento (forma) la exclusiva de las disposiciones de última voluntad, ni siquiera en el caso de haber comenzado diciendo el artículo: «Todo acto...» o «Todos los actos...», resultando, por lo demás, intrascendente: a) el uso del artículo determinado «el» o del indeterminado «un», pues cualquiera que sea el empleado faltará la prohibición de usar otra forma y la atribución de monopolio a una forma; b) el uso o no uso del adverbio «exclusivamente», porque, empléese o no, el testamento (disposición de bienes) siempre es eso: una disposición; y una disposición de última voluntad, no siendo esto ni el reconocimiento de filiación natural, ni el de deuda.

PEDRO PORRAS IBÁÑEZ.

Notario.

El papel comercial en el "Negotiable Instruments Law", el Código de Comercio de Puerto Rico y el "Uniform Commercial Code" (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CUESTIÓN DE NOMENCLATURA: 1. Con respecto al NIL, 2. Con respecto al UCC.—III. DIFERENCIAS ESTRUCTURALES.—IV. DIFERENCIAS DE FONDO: 1. Generalidades, 2. Los requisitos: a) «Writing» y «signed», b) Incondicionalidad, c) Suma cierta, d) Fecha, e) Pagabilidad, f) «Consideration» y «value».—V. CONCLUSIÓN.

I.—INTRODUCCIÓN.

Los años transcurridos entre 1896 y 1952—fechas del NIL y el UCC, respectivamente—han comprobado a través de la práctica comercial y judicial, primero: que el Derecho, lejos de ser estático, es dinámico, y segundo, que la *práctica* y el *Derecho*, es decir, la *vida del hombre* en cualquiera de sus manifestaciones y la *norma básica* que la regula en la comunidad, se hallan en una posición recíproca, dentro de la cual ora es el Derecho el que influye en la vida dictando normas para su desenvolvimiento, ora es la vida práctica la que impone sus principios al Derecho exigiéndole pro-

(*) Texto ampliado y anotado de la Conferencia académica pronunciada en el acto de inauguración del curso de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Puerto Rico, el 24 de agosto de 1964.

nunciamentos positivos legislativos o judiciales, según el caso, sobre materias determinadas.

Este poder normativo de la vida sobre la regla se refleja magníficamente en el Derecho de los instrumentos negociables que a través del movimiento de más de cincuenta millones de transacciones bancarias por día, solamente en Estados Unidos, ha provocado unas modificaciones, alguna vez conceptualmente fundamentales, otra de procedimiento o de simplificación de medios, que han sido recogidas e introducidas prudentemente al texto del *Uniform Commercial Code*, que en su sección 1-102 (2), al referirse a sus objetivos fundamentales perseguidos y al confesar su orientación teológica, expresa que los «underlying purposes and policies of this Act are (a) to simplify and modernize and develop greater precision and certainty in the rules of law governing commercial transactions», etc. (1).

En efecto, su *Article 3—commercial paper*—no sólo ha llegado a constituir una reforma, sino que también un serio avance moderno sobre el *Negotiable Instruments Law*, que sigue en vigor en Puerto Rico, a consecuencia de la sanción de la Ley número 17, de 22 de abril de 1930, incorporada a la edición oficial de 1932 del Código de comercio de la Isla, en forma tal que técnicamente, en Puerto Rico, no debemos hablar de una «Ley de instrumentos negociables», sino del «título XI del libro segundo del Código de comercio», derogando las normas hasta entonces vigentes y reemplazándolas con las de la ley mencionada, de modo que en buena técnica jurídica podemos hablar de un *Derecho* puertorriqueño de los instrumentos negociables interpretado por la justicia (2).

Este fascinante tema de eterna y universal actualidad e importancia, no sólo para los juristas y abogados, sino también para el más común de los ciudadanos, se ofrece, pues, para el análisis consciente del jurista y del comparatista; mas ello requeriría un espacio tan amplio—todo un curso—que la imposibilidad de su realización en una sola conferencia salta a la vista como un *argumentum ad hominem*. Por ello nos hemos propuesto hacer una

(1) Cfr. J. J. SANTA-PINTER: *Objetivos del «Uniform Commercial Code»*, en «Revista de Derecho Mercantil», Madrid, núm. 88, abril-junio de 1963, pág. 323.

(2) Código de Comercio de Puerto Rico; Colección del Instituto de Derecho Comparado, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, Serie C. Textos legales extranjeros, núm. 5, 1963, «Estudio preliminar».

presentación tan sólo de las relaciones que existen entre el NIL y el UCC—en el artículo 3.º de este último—, en lo que a los *requisitos fundamentales* de los instrumentos negociables concierne. Ello con más razón aún si consideramos que el régimen del papel comercial es un *régimen dualista*, incluso en Estados Unidos, ya que el NIL, como en Puerto Rico, sigue rigiendo la materia en los Estados-miembros de Estados Unidos que no hayan adoptado todavía el UCC, o sea, su artículo 3.º, debido al precepto de la sección 10-102, según el cual el UCC deroga, entre otras leyes, las siete *Uniform Acts*, incluyendo el NIL en los Estados-miembros que lo adopten.

II.—LA CUESTIÓN DE NOMENCLATURA.

1. Con respecto al NIL.

La norma que rige los papeles comerciales en Puerto Rico es, pues, originalmente, de 1896, y es llamada indistintamente *Uniform Negotiable Instruments Act*, *Negotiable Instruments Act*, *Negotiable Instruments Law* o *Uniform Negotiable Instruments Law*; mas en el uso común es designada por la abreviatura NIL, que corresponde al nombre *Negotiable Instruments Law*. Es, pues, el título XI del libro segundo del Código de comercio. En nuestro concepto hemos de distinguir entre *Act* y *Law*, porque mientras *Act* es la *ley* del sistema de *civil law*, *Law* es aquello que en el *civil law* entendemos por *Derecho*. Esta distinción hace entrever ya *ipso facto* la diferencia entre ambos conceptos.

No obstante, estimamos que ambas denominaciones pueden tener su argumentación favorable en los siguientes términos:

1.º Cuando se habla de *Negotiable Instruments Act* puede entenderse, desde el punto de vista técnico-jurídico, correctamente, la *ley* del Estado-miembro aprobada por su legislatura estadual, convirtiendo así en *ley* estadual lo que es el *Law*, o sea, *Derecho* de los instrumentos negociables.

2.º Y viceversa: cuando se emplea el término *Negotiable Instruments Law* se hace referencia al *Derecho* de los instrumentos

negociables, que obtuvo su sistematización en la forma de reglas reunidas en un solo cuerpo legal. Y es este *Law* el que mediante una *Act* estadual se transforma en Derecho, o sea, en *Law* imperante en el Estado-miembro respectivo en materia de papel comercial.

3.º Luego, teniendo en cuenta la organización constitucional de Estados Unidos, no puede hablarse técnicamente de una *Act* uniforme en el sentido federal, si dicha *Act* no es emanada del Congreso Federal; es decir, sólo las leyes—*Acts*—sancionadas por el Congreso Federal son *stricto sensu* «uniform» para todo el país. Mas como la materia que nos ocupa no es de jurisdicción federal, el Congreso no podrá legislar «uniformemente» sobre el particular.

4.º Esta opinión se confirma también por el hecho de que la denominación de la *National Conference* que elaboró—más tarde junto con el *American Law Institute*—los proyectos, no es algo así como «National Conference of Commissioners on Uniform (o) Federal (o) Uniform Federal Law», sino «on Uniform 'State Laws'», esto es, de los distintos Derechos estaduales vigentes o positivos.

5.º El hecho de agregar o suprimir el adjetivo *Uniform* carece de relevancia, porque la mera existencia del NIL demuestra la intención de uniformidad que se hace, más o menos, realidad en las jurisdicciones estaduales que adopten dicho *Law*, esto es, todas las jurisdicciones, incluso Washington, D. C., y también Puerto Rico, y que así tienen su NIL «uniforme», salvo, por supuesto, las jurisdicciones que ya hayan adoptado el UCC.

En consecuencia, aunque éstas son las razones de por qué es correcto emplear ambas denominaciones, sin embargo, cuando en español hablamos de *Negotiable Instruments Act*, debemos emplear correctamente el artículo definido femenino, esto es, debemos decir «la» *Negotiable Instruments Act*, y viceversa: al hablar del NIL debemos decir «el» *Negotiable Instruments Law*.

2. Con respecto al UCC.

Para cualquier jurista educado en el sistema de *civil law*, así como también para cualquier *common lawyer*, familiarizado con el *civil law system*, el UCC dista de poder ser considerado como un

«código», en el sentido técnico del término, por numerosas razones (3), por lo cual es prudente abstenerse de traducirlo al castellano por «código».

Sin embargo, William D. HAWKLAND opina, por ejemplo, que el UCC es un código «in this true sense» (4), mientras Homer KRIPKE sostiene lo contrario: «The draftsmen of the Code had an anticodification or antistatute predilection. They did *not* want to codify the law, in the continental sense of codification» (5), porque «continental codification is a misleading analogy» (6) (7).

Naturalmente, todo ello no quita mérito a esta loable iniciativa que, a su vez, puede considerarse como un paso más hacia adelante, pues ha roto el hielo de la tradicional aversión anglosajona a toda codificación.

El jurista debe ser objetivo y cultivar *sine ira et studio* la justicia; por ello confesamos con Ray D. HENSON que «since universally recognized perfection in the verbal products of human beings is not a sensible aspiration, the most we can ask or expect is a usable statute which satisfies the practical needs of the commercial world» (8). En efecto, estas necesidades de la vida mercantil han sido satisfechas porque «the business man, who often feels that the law hampers business» (9), is apt to favor the Code

(3) Entre tales razones figuran las siguientes: el UCC no es el resultado de un acto emanado de un poder legislativo central; no es de forma universal para todo el país, por lo cual el adjetivo «uniform» no pasa de ser un adorno que expresa un pío deseo; se llama «commercial», no obstante incluye materias civiles (la venta, por ejemplo), y excluye otras materias mercantiles (compañías mercantiles, las llamadas «partnerships» y las «corporations», el Derecho marítimo, la quiebra, ambos legislados federalmente) y otras.

(4) WILLIAM D. HAWKLAND: *Uniform Commercial «Code» Methodology*, en «The University of Illinois Law Forum», vol. 1962, Fall, núm. 3, pág. 291 (293).

(5) HOMER KRIPKE: *The Principles Underlying the Drafting of the Uniform Commercial Code*, en «The University of Illinois Law Forum», ídem, página 321 (330, nota 43).

(6) Ídem et ibidem.

(7) Usamos el adjetivo «continental» en su sentido universal y no local puertorriqueño; cfr. J. J. SANTA-PINTER: *Elementos de introducción al «common law» y «civil law»*; ed. Escuela de Derecho, Universidad Católica de Puerto Rico, 1963, pág. 85. Sobre la correcta denominación de los sistemas anglosajón y continental, véase ídem, pág. 22.

(8) RAY D. HENSON: *The Prospective Effect of the Uniform Commercial Code on Commercial Financing*, «The University of Illinois Law Forum», ídem, página 349.

(9) Consideramos sumamente lamentable esta afirmación, pues el Derecho, lejos de obstaculizar la vida, debe hacerla posible mediante sus normas.

because it encourages the development of the law through customs arising out of good business practices» (10).

Por otra parte, nos interesa *hic et nunc* mayormente tan sólo el artículo 3.º, que versa sobre el *commercial paper*, es decir, artículo 3, que en la terminología y técnica jurídicas continentales, o sea, de *civil law*, correspondería a lo que se entiende tradicionalmente por un «libro», tratándose de un código (11).

Por más importante que sea—como, en efecto, es para Puerto Rico—investigar problemas como los indicados, no creemos que debamos detenernos más en este punto. En cambio, si en diferencias que analizaremos a continuación.

III.—DIFERENCIAS ESTRUCTURALES.

Debido, pues, al mencionado *dualismo* jurídico en materia de instrumentos negociables reinante en Estados Unidos—una verdadera coexistencia que tiende a desaparecer, ya que el UCC está devorando poco a poco al NIL, junto con las otras *uniform acts*, a través de las sucesivas adopciones del UCC por las legislaturas estatales—, podemos hacer un cotejo puramente formal entre ambos textos legales, y a consecuencia de ello salta a la vista una diferencia estructural, y si analizamos comparativamente los dos textos descubrimos diferencias también conceptuales, así como diferencias de procedimiento y otras.

En efecto, el artículo 3.º del UCC es textualmente más reducido, más conciso, y en cierta forma más ordenado que el NIL; por ejemplo, trata bajo una sola rúbrica (parte 5) la presentación, el aviso de desatención y el protesto, lo cual no deja de ser un avance frente al NIL, que trata estos problemas en títulos y artículos distintos.

(10) EDWIN C. SURRENCY: *Research in the Uniform Commercial Code*, en «The University of Illinois Law Forum», ídem, pág. 404 (405).

(11) Decimos «mayormente» porque algunas otras partes del UCC también son de interés para el presente análisis, como veremos *ut infra*.

La estructura formal del NIL es:

Título I. Instrumentos negociables en general.

Art. I. Forma e interpretación.

Art. II. *Consideration*.

Art. III. Negociación.

Art. IV. Los derechos del tenedor.

Art. V. Responsabilidad de las partes.

Art. VI. Presentación al pago.

Art. VII. Aviso de desatención.

Art. VIII. Cancelación.

Título II. Letra de cambio.

Art. I. Forma e interpretación.

Art. II. Aceptación.

Art. III. Presentación a la aceptación.

Art. IV. Protesto.

Art. V. Intervención en la aceptación (aceptación «for honor»).

Art. VI. Intervención en el pago (pago «for honor»).

Art. VII. Letras «in a set» (letras en serie o en diversos ejemplares).

Título III. Pagarés y cheques.

Título IV. Disposiciones generales.

Los «títulos» y los «artículos» pasan a ser «secciones» en el texto y lenguaje del Código de comercio, excepto el «título I», que será el título XI del libro segundo del Código de comercio.

En cambio, la estructura formal del artículo 3.º del UCC es la siguiente:

Sec. 3-101 a 3-122, part 1: Short title, Form and Interpretation.

Sec. 3-201 a 3-208, part 2: Transfer and Negotiation.

Sec. 3-301 a 3-307, part 3: Rights of a Holder.

Sec. 3-401 a 3-419, part 4: Liability of Parties.

Sec. 3-501 a 3-511, part 5: Presentment, Notice of Dishonor and Protest.

Sec. 3-601 a 3-606, part 6: Discharge.

Sec. 3-701 a 3-704, part 7: Collection of Documentary Drafts.

Sec. 3-701: Advice of International Sight Draft (en *Official Text*, 1958).

Sec. 3-801 a 3-806, part 8: Miscellaneous.

Sec. 3-801 a 3-805: Miscellaneous (en *Official Draft*, 1958, donde la sección 3-806: Letter of Advice of International Sight Draft desaparece por pasar a constituir la sección 3-701).

IV.—DIFERENCIAS DE FONDO.

1. Generalidades.

Mientras el NIL—o sea, el título XI del libro segundo del Código de comercio—carece de una definición o concepto de lo que se entiende por papel comercial o instrumento o documento negociable, el artículo 3.º del UCC, después de enumerar los requisitos que los documentos deben reunir para que sean negociables [sec. 3-104 (1)], afirma *expressis verbis* que «a writing which complies with the requirements of this section is:

- a) a «draft» («bill of exchange») if it is an order;
- b) a «check» if it is a draft drawn on a bank and payable on demand;
- c) a «certificate of deposit» if it is an acknowledgment by a bank of receipt of money with an engagement to repay it;
- d) a «note» if it is a promise other than a certificate of deposit» [sec. 3-104 (2)].

Por lo cual, todo instrumento de por sí determina su propio carácter negociable y la jurisprudencia estadounidense ha tratado de interpretar todo instrumento como negociable y particularmente cuando así resulte de la redacción que la intención de las partes era la de ejecutar un instrumento negociable (12).

(12) 7 Am. Jur., Bills and Notes, secc. 3. El UCC ha suprimido la secc. 10 del NIL, o sea, art. 363 del Código de Comercio, por inducir a «bad drafting».

Pues bien, según el UCC, la *order* es «a direction to pay and must be more than an authorization or request» [sec. 3-102 (1) (b)]; la *promise* es «an undertaking to pay and must be more than an acknowledgment of an obligation» [sec. 3-102 (1) (c)]; y es introducido el *certificate of deposit*, una especie de «satélite» del pagaré, siendo el cheque una especie de «satélite» de la letra de cambio.

Asimismo encontramos las figuras de la *letter of credit* o *credit* [sec. 5-103 (1) (a)], los *document of title—bill of lading, dock warrant, dock receipt* y *warehouse receipt* [sec. 1-201 (15)]—, dedicándoles el artículo 7.º, cuya negociabilidad dependerá de ciertas circunstancias; los *securities* (artículo 8.º) y los *Documentary Drafts* [sec. 4-105 (f) y sec. 5-103 (b)].

Asimismo, UCC ha hecho posible que se consideraran como negociables todos los documentos que cumpliesen con los requisitos de la subsección (i) de la sección 3-104, siempre que no estén excluidos en virtud de la sección 3-103, es decir, que no sean *money, documents of title* o *investment securities* que caen bajo el régimen de otros artículos del UCC, por ejemplo, los *traveler's checks*, que son negociables bajo el artículo 3.º «when they have been completed by the identifying signature» (13).

2. Los requisitos.

a) «*Writting*» y «*signed*».

Written o *writing*, «includes printing, typwriting or other intentional reduction to tangible form» [sec. 1-201 (45)], lo cual es un avance sobre el artículo 543 del Código de comercio, o sea, la sección 191 del NIL, donde *written* incluye *printed* y *writting* incluye *print*, o como lo traduce el legislador puertorriqueño: «Escrito» y «por escrito», incluye la impresión o el impreso.»

El inciso 4 del artículo 370 del Código de comercio—sección 17 de NIL—ha sido modificado y ampliado introduciendo el texto es-

(13) *Official Draft, Text and Comments Edition*, 1952, pág. 274.

crito a máquina, porque mientras el mencionado inciso 4 dice que «cuando hubiere contradicción entre las disposiciones escritas y las impresas del documento; prevalecerán las escritas», la sección 3-118 (b) del UCC afirma: «Handwritten terms control typewritten and printed terms, and typewritten control printed» (14).

El inciso 5 del artículo 370—sección 17 de NIL—autoriza a considerar el documento a libre elección del tenedor como una letra o como un pagaré cuando hubiera duda acerca de su verdadera naturaleza específica o cuando el librador y el librado sean la misma persona, respectivamente (art. 483 del Código y sec. 130 del NIL); no obstante, el UCC, en sección 3-118 (a), afirma categóricamente en el segundo supuesto mencionado que «a draft drawn on the drawer is effective as a note».

Aunque el NIL—y el Código—hablan de la «firma» a secas, el UCC establece el concepto de que «signed» «includes any authentication» [sec. 1-201 (39)], mientras una «unauthorized signature» significa «a signature made without actual, implied or apparent authority and includes a forgery» [sec. 1-201 (43)].

La oscuridad reinante en el artículo 371 del Código—sec. 18 del NIL—, segunda parte («quien firmare con el nombre de una razón social o con nombre supuesto»), queda aclarada por sección 3-401 (2) en estos términos: «A signature made by use of any name, including any trade or assumed name, upon an instrument, or by any word or mark used in lieu of a written signature», mas ello no significa firmar «con el nombre de una razón social», sino usando un nombre comercial supuesto, y más aún: el *in fine* de esta disposición ha sido interpretado por los redactores del UCC que la firma puede ser escrita a mano, con puño y letra, escrita a máquina, impresa o en cualquier otra forma; incluso puede hacerse mediante una marca o estampando la impresión digital (15).

b) *Incondicionalidad.*

El artículo 356 del Código de comercio—sec. 3 de NIL—ha sido completamente revisado por la sección 3-105 del UCC, en base a la

(14) Véase *Rosario v. Sandoval*, 1942, 60 D. P. R. 411.

(15) *Official Draft*, págs. 346 y 347.

idea de hacer claro que el carácter condicional o incondicional de la promesa u orden de pago, respectivamente, debe determinarse por lo que es expresado en el documento mismo (16).

Así se suprime también, por imperio de la sección 3-112, lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 358 del Código—sección 5 de NIL (17)—, porque pierde relevancia, salvo en materia de «bonds» y otros «investment securities» gobernados por el artículo 8.º del UCC, y porque la filosofía general del ordenamiento de los instrumentos negociables no tolera la inclusión de una opción de exigir que se haga algo en vez de efectuar el pago en dinero, siendo que el documento no puede contener ninguna otra obligación; promesa, orden o autorización.

c) *Suma cierta.*

El UCC modifica en su sección 3-106 el artículo 355 del Código, o sea, la sección 2 del NIL, en cuanto a las circunstancias que hacen que la suma sea cierta aun en determinados supuestos, pues agrega el supuesto de la suma de pagar «with a stated discount or addition if paid before or after the date fixed for payment» párrafo c), y también el caso de pagar «with exchange or less exchange» (párrafo d).

En el texto del NIL no existe alusión alguna a la forma clásica del pago de la «suma», es decir, en dinero; en cambio, la sección 3-107 del UCC establece que «an instrument is payable in money if the medium of exchange in which it is payable is money at the time the instrument is made», y para determinar el concepto de «money» tenemos la sección 1-201 (24), según la cual «money» significa «a medium of exchange authorized or adopted by a domestic or foreign government as a part of its currency»; y viceversa: «An instrument payable in 'currency' or 'current funds' is payable in money» (sec. 3-107).

(16) Idem, pág. 276. Cfr. también UCC, sec. 3-104 y sec. 3-112.

(17) No afecta la negociabilidad del documento una disposición que «dé al tenedor la opción de exigir que se haga algo en lugar del pago en dinero» (art. 358, 4).

d) *Fecha.*

Referente al hecho de llevar el documento negociable una fecha adelantada o atrasada, la sección 3-114 del UCC suprimió el pasaje existente en el artículo 365 del Código, o sea, sección 12 del NIL, «siempre que eso se hiciere con fines ilegales o fraudulentos», porque la alteración o falsificación de la fecha del instrumento no afecta a su negociabilidad, sino que es materia de defensa o acción como cualquier otro fraude o ilegalidad (18).

Igualmente fué suprimido el artículo 366 del Código—sec. 13 del NIL—acerca de la inserción de fecha por el tenedor, porque conllevaba confusión entre instrumentos sin fecha e instrumentos incompletos por otros motivos, es decir, un instrumento que carece de fecha es un instrumento incompleto, al igual que cualquier otro documento que carezca de cualquier otro requisito; por ello debe ser tratado como tal, es decir, como cualquier otro instrumento incompleto (19).

e) *Pagabilidad.*

En materia de los *order papers*, el artículo 361 del Código—sección 8 del NIL—ha sido también reformado en cuanto la sección 3-110 ha introducido mejoras con respecto del original, punto 4, que habla de poder librar un documento pagadero a la orden de «dos o más tomadores conjuntamente»; en efecto, la sección 3-110, 1-d suprime la palabra «jointly», o sea, «conjuntamente», y emplea el término «two or more payees together or in the alternative», esto es: «a Pérez y/o a García».

Por otra parte, esta misma sección 3-110 agrega «an estate, trust or fund» [(subsecc. 1, e)], así como «a partnership or unincorporated association» [(subsecc. 1, g)], siendo pagadero a la or-

(18) Cfr. UCC, sec. 3-306 y sec. 3-307.

(19) Cfr. el comentario a la sec. 3-115, *Official Draft*, pág. 294.

den del representante en el primer caso, y a la orden de cualquier persona autorizada a tal efecto, en el segundo supuesto.

En materia de *bearer papers*, en cambio, los incisos 3 y 5 del artículo 362 del Código—NIL, sec. 9—han sido suprimidos de la sección 3-111 (20) por ser «misleading» disposiciones (21), y fueron establecidas dos secciones especiales sobre el particular: sección 3-405 y sección 3-204, respectivamente.

f) «*Consideration*» y «*value*».

El capítulo referente a la «*consideration*», abarcando la teoría del «*value*»—sección segunda del título XI del libro segundo del Código de comercio (arts. 377 a 382), esto es, *article II* del *title I* del NIL (secciones 24 a 29)—fue prácticamente disuelto en el UCC, por lo cual son varias las secciones del UCC que hacen referencia por separado a «*consideration*» o al «*value*». Así, sección 3-408—«*want or failure of consideration*»; sección 3-303—, que habla de las circunstancias en las cuales un *holder* toma un documento *for value*; sección 8-303, dando la definición del *value*; sección 4-209, o sea, cuándo el banco da *value*; sección 3-306, los derechos de un *holder* que no lo es «*in due course*»; sección 3-415, sobre *accommodation party*; sección 8-202, responsabilidad del *issuer* de un *security* (22) frente a un «*purchaser for value and without notice*».

Podemos afirmar también brevemente que el UCC no sólo aclara el concepto del «*holder in due course*»—sección [3-302, (1)]—, sino que también lo divorcia del concepto del «*holder in good faith*» (23). Y así también la sección 3-303 enumera las circunstancias que son requeridas para que un *holder* tome *for value* un documento.

La oscuridad del NIL—sección 28—, que habla de «*absence or failure*», pero reproducida con inexactitud jurídica en la versión

(20) Documento pagadero a la orden de persona ficticia o inexistente (inciso 3) y cuando el único o último endoso está en blanco (inc. 5).

(21) Véase el comentario a la sec. 3-405, *Official Draft*, pág. 353.

(22) Cfr. sec. 8-201.

(23) Sec. 3-302, 1), b), y sec. 1-201 (19).

castellana del artículo 381 del Código, que habla de «omisión o falta de causa», queda aclarada por la sección 3-408, que emplea los términos ya menos confusibles de «want» y «failurge» de *consideration*, permitiendo la interpretación de que «want» es «falta» o «ausencia» de *consideration*, mientras «failurge» importa simplemente «incumplimiento».

V.—CONCLUSIÓN.

En conclusión: si el NIL en su época importaba un verdadero acontecimiento, a través de su existencia ha demostrado dos cosas: 1.º, por su mera existencia comprueba el dinamismo de la vida y con ello la movilidad del Derecho, y 2.º, ofrece un maravilloso ejemplo de cómo las normas jurídicas, al amoldarse a las exigencias de la vida práctica, se van perfeccionando dejando de un lado aquello que resulta anacrónico o que induce a error y confusión y adoptando, a la vez, reglas, principios o procedimientos que van a favor de la mejora reclamada.

Por ello creemos que el Derecho puertorriqueño de los instrumentos negociables tampoco podrá ser una excepción: llegará la hora en que resultará imperiosa su puesta al día, y para ello será el artículo 3.º del UCC el que lo va a reemplazar.

Hemos dicho expresamente «el artículo 3.º del UCC», porque existe una situación *de facto* innegable—la existencia del NIL—que, a su vez, es consecuencia de una situación *de iure* igualmente innegable, por lo cual su reforma deberá hacerse, dentro de los límites de la lógica, conforme al sistema mismo dentro del cual ambos, el NIL y el UCC, están colocados.

Sin embargo, ello no excluye la necesidad de revisar los conceptos incompatibles con el sistema jurídico del *civil law* original y subsistente en Puerto Rico, pues el mismo NIL ha creado situaciones imposibles a causa de términos y conceptos inexistentes o diferentes en ambos sistemas jurídicos, el *common law* y el *civil law* (24).

(24) Cfr. nuestro «Estudio preliminar», citado en nota 2, párr. 3.

Finalmente, una eventual *adopción* del UCC en Puerto Rico presupone una *adaptación a posteriori* de todo el Derecho positivo existente en la Isla a la filosofía conceptual técnica y terminológica del UCC (25), y viceversa: tarea de verdaderos gigantes. ¿Quién dice que no podrán serlo ustedes, estudiantes de Derecho de hoy y abogados y juristas un día no lejano del mañana?

DR. J. J. SANTA-PINTER,

Profesor de Derecho de la Universidad Católica
de Puerto Rico. Director Asociado del Instituto
de Derecho Comparado de Puerto Rico.

(25) Cfr. *El «Uniform Commercial Code» en Puerto Rico*, Conferencia pronunciada por el autor el 8 de agosto de 1963 en el Colegio de Abogados de Puerto Rico, San Juan (a publicarse en la Revista de dicho Colegio).

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

ATRIBUÍDO A UNA PERSONA EL USUFRUCTO VITALICIO DE DETERMINADOS BIENES HEREDITARIOS, MIENTRAS PERMANEZCA SOLTERA O CASADA SIN HIJOS, NO PUEDE INSCRIBIRSE LA NUDA PROPIEDAD DE ESTOS MISMOS BIENES SUJETA A CONDICIÓN RESOLUTORIA, A FAVOR DE OTRA, PUES HASTA TANTO SE PRODUZCA O NO EL ACONTECIMIENTO NO QUEDARÁ DETERMINADO EL SUJETO DEFINITIVO DE LA SITUACIÓN DE PENDENCIA CREADA.

Resolución de 14 de septiembre de 1964. («B. O.» de 1 de octubre.)

Doña C. B. C. otorgó testamento en Valencia el 28 de marzo de 1945, ante el Notario don Francisco Javier Bosch Navarro, en el que nombró albaceas a don V. J. A. B., don J. E. y don M. S., y contadores-partidores al Notario autorizante de la escritura y a don V. G. V. Estableció varios legados, y «en el remanente de sus bienes, derechos y acciones instituye herederos por mitad a su sirvienta M. M. G. y a A. M. P., a saber, a este último en pleno dominio y a la primera en usufructo vitalicio mientras permanezca soltera o casada sin hijos, pues desde el momento en que tuviere un hijo de legítimo matrimonio adquirirá el pleno dominio..., y si no llegase este caso pasarán los bienes a A. M. P., al extinguirse el usufructo». La testadora falleció en Valencia el 28 de marzo de 1957,

y el Notario nombrado contador-partidor habia fallecido con anterioridad; por esta razón los herederos, en la idea de que el otro contador-partidor nombrado quedaba sin facultades para la labor encomendada, encargaron a dos Letrados que redactasen el oportuno cuaderno particional, que fué protocolizado por escritura de 27 de junio de 1957, autorizada por el Notario de Valencia don Alfonso del Moral y de Luna. Los albaceas pidieron y consiguieron judicialmente la declaración de nulidad de la partición realizada, por falta de legitimación de los herederos al existir un contador-partidor; entonces, el contador-partidor y los herederos otorgaron en Valencia el 25 de junio de 1959 escritura autorizada por el Notario don Enrique Molina Ravello, en la que los herederos reconocían el mejor y vigente derecho del contador para realizar la partición y éste «hace suyo a la fecha de su otorgamiento el cuaderno particional de la herencia de doña C. B. C., que formalizaron sus herederos»; y el 3 de abril de 1962 el nombrado contador-partidor procedió a determinar los bienes que se adjudicaban concretamente a cada uno de los herederos a quienes con anterioridad se habian atribuido conjuntamente.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de varios documentos complementarios, se extendieron diversas inscripciones por mitades indivisas a favor de los herederos don A. M. P., en pleno dominio, y doña M. M. G., en usufructo vitalicio, «suspendiéndose la inscripción de la nuda propiedad de dicha mitad hasta tanto que se determine, con plena seguridad jurídica, quién tenga que ser su titular, para lo cual la adquisición de su derecho está pendiente de la condición suspensiva de tener filiación legítima la citada M. M., impuesta a la misma por la testadora».

Interpuesto recurso, el Presidente de la Audiencia y la Dirección confirman la nota calificadora, en méritos de la consecuyente y reiterada doctrina siguiente:

Que atribuido a doña M. M. G., conforme a lo dispuesto en la cláusula octava del testamento, el usufructo vitalicio de determinados bienes hereditarios, mientras permanezca soltera o casada sin hijos, este recurso plantea la cuestión de si podrá inscribirse a

favor del otro heredero, la nuda propiedad de estos mismos bienes sujeta a condición resolutoria, tal como lo ha hecho el contador-partidor en el cuaderno particional protocolizado.

Que como ha declarado este Centro en Resolución de 5 de enero de 1959, el título básico para inscribir la transmisión hereditaria es el testamento, al que como ley de la sucesión tienen que someterse no sólo los interesados, sino también los contadores; quienes en el cumplimiento de su función no podrán alterar o modificar caprichosamente el contenido de las cláusulas testamentarias, con el pretexto de una fiel interpretación, porque ésta, conforme al artículo 675 del Código civil, deberá ser sistemática y atenerse al sentido literal de las palabras cuando no aparezca claramente que fué otra la voluntad del causante.

Que la lectura de la cláusula discutida pone de relieve que la testadora dispuso de toda su herencia e instituyó en cuanto a una mitad de sus bienes a don A. M., en pleno dominio y sin ninguna limitación, mientras que en la mitad restante fué instituida en usufructo doña M. M. G., la cual, si tuviera descendencia adquiriría el pleno dominio, por lo que el derecho a la nuda propiedad de esa mitad indivisa de la herencia no se ha hecho depender sólo del fallecimiento de la usufructuaria, sino además del nacimiento al menos de un hijo legítimo, lo que se traduce en una situación condicional que afecta a ambos interesados y únicamente al tener lugar determinará los derechos definitivos que a cada uno podrán o no corresponder en su caso.

Que hasta tanto se produzca o no el mencionado acontecimiento no quedará determinado el sujeto definitivo de la situación de pendencia creada, en la que don A. M. no es más que un titular preventivo con un simple derecho eventual, si bien con la posibilidad jurídica de alcanzar la titularidad definitiva, momento en el que su derecho podrá tener acceso al Registro, y todo ello de acuerdo con la doctrina sentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de ser norma general de todo Ordenamiento jurídico la de que no existan derechos sin que esté atribuida su titularidad a una persona, y así cuando designado un usufructuario no se dispone en el testamento quién es el nudo propietario, como ocurre en el presente caso por estar afectado el llamamiento de una condición, lo será, o quien tuviere causa directa del anterior propietario o los

sujetos a quienes habrían de ir a parar los bienes, situaciones jurídicas que entre otras han contemplado las Resoluciones de 20 de junio de 1956 y 19 de noviembre de 1960.

* * *

Como apostilla a esta decisión nos remitimos a lo que expusimos con motivo de la de 19 de noviembre de 1960 y demás concordantes, páginas 671 a 678, inclusive (Resolución y nota), año 1961, de esta Revista.

CANCELACIÓN DE HIPOTECA.—EL PADRE, COMO REPRESENTANTE LEGAL DE SU HIJO MENOR DE EDAD, PRECISA, PARA LLEVAR A CABO LA CONSTITUÍDA A FAVOR DE ÉSTE, LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL QUE EXIGE EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO CIVIL, PUES COMO TIENE REITERADAMENTE DECLARADO EL CENTRO DIRECTIVO EN TODO PRÉSTAMO HIPOTECARIO, NO CABE DESTACAR EXCLUSIVAMENTE EL ASPECTO OBLIGACIONAL CON OLVIDO DEL CARÁCTER QUE TIENE LA CANCELACIÓN DE LA HIPOTECA QUE «SUPONE UN DESPRENDIMIENTO DE DERECHOS QUE EQUIVALE A UNA ENAJENACIÓN».

Resolución de 26 de octubre de 1964. («B. O.» de 11 de noviembre.)

Por escritura otorgada en Sevilla el 12 de marzo de 1956, doña M. del R. C. G., menor de edad, representada por su padre, don F. C. D., concedió a doña R. R. S., mayor de edad, viuda, sin profesión especial, un préstamo de 100.000 pesetas, al interés del 4 por 100 anual, en garantía de cuya devolución y de 20.000 pesetas más para costas y gastos, esta última constituye a favor de la primera una hipoteca sobre una finca de su propiedad, inscrita en el Registro III de Sevilla. El 7 de abril de 1964 el padre de la prestamista, aún menor de edad, por haber recibido la totalidad de la cantidad prestada y los intereses correspondientes otorgó en nombre de su mencionada hija, escritura de cancelación de la citada hipoteca ante el Notario de Coria del Río don Luis Bollain Rozalem.

Presentada en el Registro correspondiente primera copia de la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la cancelación de la hipoteca a que se refiere el precedente documento, por no acreditarse la autorización judicial que previene el artículo 164 del Código civil y Resoluciones de 31 de octubre de 1892 y 19 de julio de 1922 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y por ser dicha autorización requisito previo para la cancelación referida».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante del documento calificado, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que satisfecho el importe de un préstamo por el deudor, la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si podrá cancelarse la hipoteca que lo garantiza por la sola comparecencia del padre como representante legal de su hijo menor de edad o se requiere además la autorización judicial que exige el artículo 164 del Código civil.

Que conforme ha declarado reiteradamente este Centro, no cabe destacar en todo préstamo hipotecario exclusivamente el aspecto obligacional para olvidarse del carácter que tiene toda escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca en donde este último acto supone un desprendimiento de derechos que equivale a una enajenación, por lo que habrá de aplicarse el artículo 178 del Reglamento Hipotecario, que exige al representante legal de toda persona, a cuyo favor se hubiere hecho una inscripción, obtener las autorizaciones y observar las formalidades legales exigibles para la enajenación de bienes inmuebles, todo ello para cumplir la finalidad del artículo 164 del Código civil, que establece una serie de garantías en defensa y protección del patrimonio de todo menor de edad

* * *

Deben consultarse las Resoluciones de 5 de abril y 31 de octubre de 1892, 19 de julio de 1922 y 22 de junio de 1936.

ANOTADO EMBARGO SOBRE FINCA GANANCIAL, A CONSECUENCIA DE JUICIO EJECUTIVO, CON FECHA ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL, NO ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER EN LA ADJUDICACIÓN HECHA AL ACREEDOR, SIQUIERA LA SUBASTA «Y CONSIGUIENTE AUTO FUESEN POSTERIORES A DICHA REFORMA».

Resolución de 8 de septiembre de 1964. («B. O.» de 26 de igual mes.)

La Caja de Ahorros Provincial de Sevilla, ahora denominada Caja de Ahorros de San Fernando, concedió en 19 de febrero de 1954 a don R., casado con doña A., un préstamo de 75.000 pesetas, al interés del 5 por 100 y un medio por ciento más para gastos de administración, que el prestatario se obligó a devolver en diez plazos anuales de 7.500 pesetas y asegurar la devolución con una hipoteca sobre una casa sita en Sevilla, calle de Hiniesta, números 48 y 45, que fué inscrita en el Registro de la Propiedad III de la referida capital el 7 de mayo de 1954. E impagadas las anualidades vencidas el 19 de febrero de 1955 y las dos siguientes, el acreedor promovió el 31 de julio de 1957 un juicio ejecutivo reclamando el pago de 33.918,22 pesetas y 5.000 más para gastos y costas, en el que recayó sentencia el 18 de diciembre de 1957, por la que se condenó al deudor a satisfacer lo reclamado; al ejecutar dicha resolución se trabó embargo sobre la finca hipotecada, que fué anotado en el Registro el 27 de febrero de 1958; por providencia de 25 de marzo del mismo año, se acordó proceder a la ejecución por la vía de apremio, y dictada sentencia de remate, se mandó vender en pública subasta la finca gravada, publicándose los correspondientes edictos en los «Boletines Oficiales» del Estado y la provincia; y celebrada la subasta el 19 de septiembre de 1960, quedó desierta, por lo que la Caja de Ahorros pidió y obtuvo del Juzgado que le fuera adjudicada la finca embargada, expidiéndose en consecuencia el oportuno testimonio que le sirve de título de adquisición.

Presentado en el Registro el referido testimonio, fué retirado para la liquidación del Impuesto de Derechos reales, y una vez cumplido este trámite fué nuevamente presentado en la Oficina regis-

tral, calificándosele con la siguiente nota: «Presentado nuevamente el precedente documento en unión de un testimonio expedido en Sevilla el 25 de marzo de 1953, por el Secretario don Miguel Cano Vivancos, de determinados particulares de los autos a que se refiere dicho documento, no se admite la inscripción del mismo por el defecto insubsanable, ya expresado en anterior nota de este Registro, fecha 1 de octubre de 1962, de que constando inscrita la finca en este Registro con fecha 24 de febrero de 1953, a nombre del deudor don R., por compra en estado de casado con doña A., sin expresarse la procedencia del metálico invertido, no resulta que para dicho acto de enajenación haya prestado la citada esposa del deudor el consentimiento necesario que exige el artículo 1.413 del Código civil, en relación con los artículos 96 y 144 del Reglamento Hipotecario».

Interpuesto recurso y previo informe del Juez que intervino en el procedimiento, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota calificadora y acorde con el citado informe, mediante la doctrina siguiente:

Que anotado el embargo sobre una finca ganancial, como consecuencia de un juicio ejecutivo, en una fecha anterior a la reforma del artículo 1.413 del Código civil, este expediente plantea la cuestión de si será necesario consentimiento de la mujer al haber tenido lugar la subasta y auto de adjudicación con posterioridad a dicha reforma.

Que dada la legislación vigente al iniciarse el procedimiento ejecutivo, no había posibilidad de demandar a ambos cónyuges, ya que solamente en el marido concurría la circunstancia de estar legitimado pasivamente como titular de la sociedad de gananciales, y de esta forma quedaron fijadas en aquella fecha las partes intervinientes en el proceso, que finalizó después de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de 24 de abril de 1958.

Que en consecuencia, se trata de una situación jurídica creada al amparo de una legislación anterior, que es forzoso respetar, dada la regla general de irretroactividad contenida en el artículo 3.º del Código civil y disposición transitoria primera del mismo cuerpo legal y la unidad del proceso en el que la adjudicación del inmueble

no es más que el acto final y resultado obligado del procedimiento seguido, en el que se han cumplido todos los trámites y formalidades legales.

* * *

A nosotros cuanto sea poner cortapisas, dar interpretaciones latas a la profunda reforma del artículo 1.413 del Código civil, nos merece plácemes.

¿Pero es congruente la de la precedente Resolución con la equiparación de ser preciso el consentimiento *uxoris*, tanto en las ventas voluntarias como en las forzosas? (cfr. c. 3.º, Resolución de 11 de febrero de 1964).

Claro que en seguida se nos sale al paso con lo de la *legitimación* en el momento del embargo, palabra o concepto tan impreciso como puede deducirse de las siguientes frases que de un procesalista copiamos:

«Si entendemos por *legitimación* aquella posición del agente en orden al objeto del acto, en virtud de la cual el objeto es susceptible del efecto jurídico normal del acto, y aclaramos que esa posición consiste en el *poder jurídico de disponer del objeto* (de cederlo, traspasarlo, limitarlo o de obligarse respecto de él) incurriremos en pura redundancia, ya que esa posición no es otra cosa que la facultad de disposición inherente al derecho subjetivo o derivado de él.»

Y líneas más abajo, y como corolario a lo que expone si la Ley priva al sujeto del derecho de la facultad de disposición, estampa estas precisas palabras: «El problema se nos plantea porque puede suceder que el sujeto del derecho, sin ser incapaz, carezca de la *posibilidad jurídica* de dar al acto, *respecto de un objeto determinado*, el efecto jurídico normal» (E. Gómez Orbaneja, *Legitimaciones y representación*, Conferencia, pág. 27, Colegio Notarial de Barcelona, cursillo 1947).

Y ya no valen distinguos. Porque si el primer párrafo copiado puede tener encaje aceptable en el punto o momento que se trabó el embargo, el segundo no deja resquicio cuando se dictó el auto de adjudicación por consecuencia del mismo, por estar ya vigentes tanto el artículo 1.413 del Código civil como el 144 del Reglamento

Hipotecario. Interpretar este último de una manera, por decirlo así, unitaria, o sea, en estrecha conexión con la interposición de la demanda, es dar de lado a lo—en nuestra modesta opinión—querido por el redactor del precepto en su parte final: el cumplimiento del artículo 1.413 del Código civil y 96 del Reglamento Hipotecario.

Porque el sujeto del derecho—el marido o el Juez en su nombre—carece de posibilidad jurídica de dar al acto, respecto de la finca ganancial, el efecto jurídico normal (parafraseamos al ilustre procesalista citado), y esto que es lo medular, la esencia del problema, prima o debe primar sobre la veste o forma como éste se presenta: en un proceso cuya unidad, si así se quiere, nada debe prejuzgar a la consecuencia en que finaliza: una enajenación que precisa determinados requisitos que si no fijamos han de ser de más rigurosa observancia al faltarle esa *notificación* a que ha quedado reducida la singular demanda a la mujer (cfr. Resolución citada, 11 de febrero de 1964).

En cuanto a la invocación del artículo 3.º del Código civil y su disposición transitoria primera, con referirnos al artículo 1.320, en correspondencia con el 1.315 del mismo, basta y sobra, según tenemos repetidamente expuesto.

¿No es más grave—por las razones que sean, que esto ahora no hace al caso—la vulneración del Código fundamental con olvido, además, de su artículo 3.º y disposición transitoria primera que para «una unidad procesal» se invocan?

PERSONALIDAD DEL NOTARIO PARA INTERPONER RECURSO GUBERNATIVO: EL AUTORIZANTE DE LA ESCRITURA CALIFICADA LA TIENE EN TODO CASO, CONFORME AL ARTÍCULO 112-3.º DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

OBJETO SOCIAL.—EL MISMO NO AFECTA A LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA COMPAÑÍA, SINO AL ÁMBITO DEL PODER O DE LA FACULTAD DE LOS ADMINISTRADORES.

Resolución de 16 de octubre de 1964. («B. O.» de 6 de noviembre.)

Por escritura de 22 de febrero de 1946 se constituyó la entidad «Construcciones y Alquiler de Viviendas, S. A.» (CAVESA), y en el artículo 4.º de sus Estatutos consta que: «Constituye el objeto o fin

social de la Empresa la construcción de edificios con destino a viviendas de alquiler, ya se motiven tales accesiones sobre solares aportados por los socios al tiempo de constituirse la Sociedad, o con los que lo sean durante su vigencia, o sobre la de los inmuebles que se adquieran por compra, arriendo o en cualquier otra forma legal como susceptibles de transmisión, ya radiquen en el Archipiélago canario o en el balear o en territorio peninsular. En tal forma, la Compañía tendrá capacidad para adquirir bienes inmuebles o derechos reales, así como para enajenarlos, hipotecarlos, gravarlos, transmitirlos o afectarlos al cumplimiento de obligaciones. La Compañía podrá efectuar el pago de las aportaciones de los solares que se transmitan mediante la entrega de las acciones que tengan en cartera o de las que ulteriormente sean emitidas. En igual forma podrá hacerse el pago de aquellos otros edificios que en lo sucesivo sean adquiridos, ya se destinen a la demolición, ya para refaccionarse, ya para ser explotados a través de los alquileres de que se les hiciere objeto». Por escritura de 19 de enero de 1948, en cumplimiento de un anterior acuerdo social y a fin de adaptarse a las exigencias del artículo 38 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940, se modificó el transcrito artículo 4.º, suprimiendo de entre las facultades que se mencionan al tratar de la capacidad de la Compañía, la de transmitir bienes inmuebles; en este mismo sentido se mantuvo en la escritura de adaptación de 28 de enero de 1953, y esta subordinación al Ministerio de Hacienda obligó a pedir la aprobación del Jurado de Utilidades con objeto de poder vender una finca de la Sociedad, y una vez obtenida, la citada Empresa, representada por don Juan Pont Anoli, según poder autorizado el 6 de julio anterior por el Notario de Barcelona don Ramón Faus Esteve, vendió a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Santa Cruz de Tenerife, según escritura autorizada el 9 de agosto de 1955 por el Notario don Lorenzo Martínez Fusset, una finca sita en la calle de la Rosa, sin número, de Santa Cruz de Tenerife, que le pertenecía».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de la de poder, en que se recogía certificación del Secretario de la Empresa vendedora con el visto bueno del Presidente, en que constaba autorización para la venta, fué calificada por nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del pre-

cedente documento en unión de la escritura de poder a que el mismo alude, por observarse que según el Registro la Compañía vendedora, con relación a inmuebles, sólo tiene capacidad para adquirir, hipotecar, gravar o afectarles al cumplimiento de obligaciones y no constar legitimadas las firmas del Secretario y Presidente de la Compañía que expiden la certificación que se incorpora en dicha escritura de poder, y tomada anotación preventiva por plazo legal en el libro 177 de la capital, folio 88 vuelto, finca número 12.197, anotación letra A.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, y habiéndole negado personalidad al efecto por el Registrador, basado en que los obstáculos para inscribir no derivan de la escritura calificada, sino del Registro o de la de Poder, redactada por otro Notario, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador en cuanto a la falta de legitimación de firmas, revocándola en el resto, y la Dirección ratifica el auto (y dado que el Notario no recurrió respecto a lo que le rechazó dicho auto) en méritos de la docta doctrina siguiente:

Que al no recurrir el Notario autorizante respecto de la última parte de la nota del Registrador—no constar legitimadas las firmas del Secretario y Presidente de la Compañía—las cuestiones planteadas en este expediente se concretan a resolver: 1) Si tiene personalidad para interponer el recurso el Notario que ha autorizado la escritura. 2) Si hecho constar en los asientos registrales de los inmuebles inscritos a nombre de la Sociedad que «ésta tendrá capacidad para adquirir, hipotecar, gravar o afectarlos al cumplimiento de obligaciones», puede inscribirse la venta de una de las fincas realizadas en ejecución del acuerdo unánime de todos los socios reunidos en Junta general, o si será necesaria la previa modificación de los Estatutos con la ampliación del objeto social a las operaciones de venta que no figuraban incluidas.

En cuanto a la primera de las cuestiones debatidas que el artículo 112-3.º del Reglamento Hipotecario establece que podrá interponer el recurso gubernativo el Notario autorizante de la escritura en todo caso, circunstancia que tiene lugar en el presente expediente, en el que el propio fedatario recurre contra la nota puesta

a la escritura que autorizó por la que se suspende la inscripción en base a la falta de capacidad de la Sociedad vendedora, y que es lo que constituye el punto central del recurso.

En cuanto al segundo defecto, que el objeto es el elemento que caracteriza e individualiza a la Sociedad, y por eso constituye un requisito esencial de mención obligatoria en los Estatutos, conforme al artículo 11 de la Ley, y cuya importancia puso de relieve la Resolución de este Centro de 5 de noviembre de 1956, y plantea la cuestión de la validez de aquellos actos que no se coordinan directamente con la actividad económica y social en donde el Derecho comparado adopta variadas soluciones, una, la del Derecho alemán, que en base de la teoría organicista reconoce capacidad jurídica ilimitada a las sociedades en el campo patrimonial, y otra, el sistema inglés, en donde la Sociedad tenía limitada su capacidad en función del objeto, por lo que era preciso modificar los Estatutos e incluir los nuevos actos dentro del mismo para que la Sociedad tuviera capacidad.

Que una postura intermedia es la seguida por alguno de los países latinos, en donde la cuestión se centra no desde el punto de vista de la capacidad de la Sociedad, sino desde el ámbito del poder o de la facultad de los Administradores, como sucede en el Derecho italiano, en donde, en base del artículo 2.298 del Código, no se pone en duda la capacidad general de la Sociedad, por estimar que las limitaciones derivadas del objeto social afectan tan sólo a los Administradores, quienes, si bien pueden realizar todos los actos incluidos en el giro y tráfico de la Empresa, les está prohibido hacer los que no se hallen comprendidos en dicho objeto.

Que en Derecho español no hay ninguna norma concreta que resuelva la cuestión, por lo que se acude a las disposiciones generales contenidas en el artículo 38 del Código civil, 286 del de Comercio, 76 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que si han motivado algunas discrepancias doctrinales de opinión, se inclinan en general por el reconocimiento de la capacidad jurídica, fundándose además en la protección de los intereses en juego, entre los que merece una mayor el tercero de buena fe, al que no debe obligársele al contratar con una Sociedad a que valore y se asegure de la adecuación entre el negocio concluido y el objeto social, criterio compartido por la

sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1959, que declara que «en nuestro Derecho, por principio, las personas jurídicas gozan de una capacidad plena y general que se extiende a todo campo..., sin que el fin de ellas constituya por sí un límite de su capacidad, en el sentido de que la persona jurídica sólo existe en el círculo cerrado de su fin, fuera del cual el ente se desvanece como una sombra, debiendo concluirse que las personas jurídicas son reales y capaces, aunque se extralimiten de su fin, sin perjuicio de las reacciones de la autoridad administrativa y de la responsabilidad de sus órganos».

Además que en relación a las sociedades inmobiliarias creadas al amparo del artículo 38 de la Ley de Reforma Tributaria, hay que tener en cuenta las disposiciones especiales contenidas en las Ordenes de 28 de abril de 1941 y 25 de junio de 1958, que sientan, de forma concreta igual criterio, al establecer que las empresas dedicadas a la adquisición y construcción de fincas urbanas para ser explotadas en forma de arriendo, podrán vender una o varias fincas, sin que por ello dejen de gozar de las exenciones establecidas, siempre que no se desvirtúe el objeto social, preceptos que se reiteran en la Ley de 23 de diciembre de 1961; y como de los títulos presentados aparece que se trata de un acto aislado, que se cumplieron por la Sociedad vendedora los requisitos exigidos por las disposiciones fiscales para poder realizar la enajenación y que ésta se llevó a cabo no por decisión de los Administradores, sino en virtud de acuerdo de la Junta general con la presencia de todo el capital social, hay que concluir que CAVESA tenía capacidad para vender una de sus fincas sin que sea necesaria la previa modificación de los Estatutos para variar el objeto social, y que el obstáculo registral que suponía la limitación de disponer que afectaba a la finca inscrita puede estimarse eliminado con los documentos presentados.

* * *

Girón Tena, con oportuna clarividencia, planteó al tratar del «objeto social» en los Estatutos su conexión con el límite de la capacidad de las Sociedades, *lei motiv* de la Resolución que nos ocupa, y después de exponer los contrapuestos criterios en la materia

del Derecho anglosajón con el continental, concluyó expresando que este último no se propone un problema de capacidad, sino de límites de vinculación y funciones de los órganos (*Derecho de Sociedades Anónimas*, pág. 104).

A conclusión pareja llega Garrigues, al tratar de los límites de las facultades representativas del Consejo de administración o del administrador aislado (*Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, tomo II, pág. 96).

Pero el *objeto o fin social*, como se expresa en el debatido artículo 4.º de CAVESA, ¿constituyen una misma cosa?

En esta cuestión—como apunta Girón Tena—debió cuidarse la redacción legal, ya que se podría contar con el ejemplo del Derecho suizo, en el cual mereció censura la modificación que se introdujo en la reforma, utilizando las palabras *fin y objeto*, que suscitaban dificultades de interpretación.

Algo de esto podría aplicarse al caso debatido, pues si el «fin» es algo distinto del «objeto» social, la deficiente terminología de la Ley, especialmente en sus artículos 86 y 150, podría situar las cosas de forma que fuera un rompecabezas todo el dispositivo—por decirlo así—social.

Mas acaso estemos extravasando nuestro cometido de simple glosa a una decisión de derecho hipotecario, pero de repercusión—como la misma ha puesto de relieve—en el mercantil sobre que—con razón—se nos puede argüir que con resaltar el artículo 86 de la Ley de Sociedades Anónimas nos inclináramos a un criterio que antes hemos rechazado: el de la capacidad de la Sociedad. ¡Pero todo aparece tan entreverado, y si no confuso, difuminado!..

Ahora bien, ¿de lo expuesto cabe deducir que hubo una laguna o confusión en la calificación del Registrador de la Propiedad? En manera alguna. De su discreto dictamen hemos de resaltar estas afirmaciones: «que no ha confundido el objeto social con la capacidad de la Sociedad»; «que como en el Registro [de la Propiedad] no consta ninguna inscripción posterior a las escrituras de 22 de febrero de 1946 y 19 de enero de 1948, por la que se autolimitó la Sociedad respecto a la enajenación de inmuebles al no incorporarse, *siquiera parcialmente*, algunas de las restantes, así como las autorizaciones ministeriales o acuerdos sociales que en el escrito de interposición del recurso se mencionan para realizar actos

de enajenación o venta, *no pudo tenerlas en cuenta* al calificar, para lo que se atuvo a la situación hipotecaria-registral existente».

A la vista de esta fuerte y razonada argumentación (muy en síntesis, por la que recomendamos su total lectura y sin que el resaltarla suponga restar méritos a la del Notario impugnante), es indudable que la muy *docta* y *realista* (tal el último Considerando clave y fundamento de lo acordado). Resolución presente, puede dar lugar a interpretaciones varias, ya en el campo hipotecario, respecto a la aportación documental en el momento oportuno, como por no citar sino la más reciente ha puesto de relieve la Resolución de 23 de junio de 1964, ya en el puramente mercantil, con sólo recordar el Decreto de 18 de abril de 1963, sobre Empresas que pueden ser constituidas en España con capital extranjero, en proporción superior al 50 por 100.

¿Qué consecuencias jurídicas puede tener que una Empresa de tal indole al cabo de poco tiempo de constituida reúna la Junta general, *con presencia de todo el capital social* (*in fine*, último Considerando) y acuerde una operación no comprendida en los sectores—locución del Decreto—para que fué creada?

Y avanzando más, dentro de la Ley especial—la de Anónimas—, ¿podrá—estatutariamente—cambiar el «objeto social»? Que se conculcaría en este caso el espíritu del Decreto es indudable, pero ¿hasta qué punto podría el Registrador mercantil inmiscuirse en ello?

Y en el primer interrogante más directamente conectado con el punto o cuestión debatido: «la capacidad jurídica de la Compañía», con aplicación de esta Resolución y la de la sentencia que la misma invoca, ¿podría considerarse superado?

Contra ello, claro es, surgirá la «reacción administrativa» de que nos habla el Supremo o el no ser *acto aislado*, como con gran sutileza se justifica nuestro Ilustrado Centro Rector.

Sin embargo, de todo lo expuesto—y por ello calificamos de *realista*, a más de *docta*, esta Resolución—lo cierto es que la modificación de la primera escritura de constitución de la Sociedad, por la de 19 de enero de 1948, fue para adaptarse a las exigencias de la Ley de Reforma Tributaria y Ordenes especiales, que diríase dota de trato de favor a estas Empresas dedicadas a la adquisición y construcción de fincas urbanas para ser explotadas en forma de

arriendo, permitiéndoles—en *acto aislado*, como el presente—dar de lado a la constante doctrina de nuestro Ilustrado Centro, de ser precisa la total aportación documental para que el Registrador desenvuelva con pleno acierto su facultad calificadora.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1963.—*Prescripción. Para la ordinaria y para la extraordinaria se necesita posesión a título de dueño.*

Como dice de manera expresa el artículo 447 del Código civil y reitera el 1.941, razona esta sentencia, «sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio», y tan terminantes son estos preceptos que este Tribunal, al aplicarlos, hubo de declarar que tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria, no pueden tener lugar, conforme a la constante doctrina de esta Sala, en armonía con el artículo 1.941, sin la base cierta de una posesión continuada durante todo el tiempo necesario para prescribir, en concepto de dueño (sentencias de 17 de febrero de 1894, 27 de noviembre de 1923, 25 de diciembre de 1928 y 29 de enero de 1953).

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1963.—*Doble inmatriculación. Resolución por las normas de Derecho civil, de la inscripción que debe prevalecer.*

Contempla esta sentencia el caso de una doble inmatriculación. Y a ello dedica dos Considerandos que dicen:

Que la doble inmatriculación de una finca o derecho real en el Registro de la Propiedad supone una anomalía de tal magnitud en el funcionamiento de esta Oficina que hace quebrar los principios básicos de publicidad y legitimación sobre los que descansa nuestro sistema inmobiliario, ya que al coexistir dos asientos de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, la protección que se dispensase a uno de sus titulares frente al otro, implicaría para éste el desconocimiento de los mismos principios rectores del mecanismo tabular, por lo que neutralizándose en tal supuesto los efectos de ambas ins-

cripciones, habrá de acudir para resolver la pugna o colisión entre ellas y determinar cuál sea la prevalente, a las reglas del Derecho civil, con exclusión de la Ley Hipotecaria, sin posible aplicabilidad de su artículo 34, como indican, entre otras, las sentencias de esta Sala, de 20 de abril de 1950, 18 de mayo de 1953, 10 de febrero de 1962 y 17 de enero de 1963, y se deduce del contenido del artículo 313 de su Reglamento, sobre todo cuando la «fides pública», que proclama el Registro de la Propiedad y la buena fe que requiere la cualidad de tercero hipotecario, operan a base del desconocimiento de la inexactitud registral, que no puede existir cuando la propia Oficina inmobiliaria la pone de relieve, como sucede en los casos de doble inmatriculación.

Que mentado lo anterior, la inscripción del recurrente, pese a su condición de tercero, no puede gozar de prevalencia frente a la anteriormente practicada, tanto en virtud del principio «prior tempore potior jure» acogido por los artículos 24 y 25 de la Ley Hipotecaria y 1.473 del Código civil, así como por las sentencias de esta Sala de 12 de mayo de 1871, 13 de enero de 1916 y 17 de enero de 1963, como porque si estos asientos pudieran quedar invalidados por una inmatriculación posterior y la posible aparición de un tercero, no sólo se resentiría la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario que emana del Registro, sino que la facultad conferida a los Tribunales para dejarlos sin efecto cuando no concuerdan con la realidad física extrarregistral (sentencias de 10 de diciembre de 1951, 21 de marzo de 1953 y 2 de febrero de 1954), se desplazaría a los encargados de aquellas oficinas que lograrían ese mismo resultado sin más que practicar una nueva inscripción. Aparte de que la que da nacimiento al tracto sucesivo en favor del recurrente, se consiguió al amparo del artículo 205 de la mencionada Ley, con un título forjado al efecto mediante una pretendida e improbadamente verbal, que se transformó en documento público por medio de una enajenación a favor de un tercero en 10 de marzo de 1953, y una retransmisión al vendedor concertada en igual fecha, según declara probado la sentencia recurrida: en tanto que el título del primer inscribiente, también tercero hipotecario, no adolece de vicio invalidatorio alguno y está protegido por la presunción posesoria del artículo 38 (sentencia de 4 de mayo de 1950) y por la usucapción «secundum tabulas» a que se refiere el artículo 35 de dicha Ley en relación con los 1.957 y 1.959 del Código civil.

Sabido es que una de las imperfecciones de nuestro sistema registral es su falta de coordinación con el Catastro, y, como consecuencia de ello, al no tener una base física segura, la posibilidad de una doble inmatriculación.

Si el Registrador es metódico, exigente, preocupado por la posible duplicidad de la finca, paralizará las inmatriculaciones que pudiéramos llamar normales, con perjuicio para los particulares que acudan al Registro sin malicia, que son los más o casi todos; si es de amplio criterio inmatriculador, se expone a la doble inscripción, con el consiguiente desprestigio de la función y posible responsabilidad. Es materia delicada en cuya resolución hay que tener una prudente estimación de las circunstancias de cada caso.

No se me diga que es cuestión de buscas y de índices, en la que no caben apreciaciones subjetivas. Los índices no suelen estar tan perfectos y actualizados como para dar una base segura de decisión.

Esta posibilidad de la doble inmatriculación se da en todos los sistemas de inscripción por fincas, como lo demuestran, dice Lacruz Berdejo, la jurisprudencia alemana y suiza.

Y surge el problema: ¿Qué inscripción es válida, si han transcurrido los dos años de la indebida inmatriculación y surge el tercero?

El artículo 313 del Reglamento Hipotecario no indica las normas que debe seguir el Juez para resolver.

Lacruz nos enseña las tres posiciones de la doctrina alemana. A saber: La de la validez de los dos folios o inscripciones (Sawitz, Brachvogel y Riezler); la de la validez del folio o asiento legítimo (Ramdhor, Guthe y Triebel) y la que llama dominante, según la cual se anulan los asientos contradictorios recíprocamente, valiendo de modo exclusivo la situación «material».

Más clara, más práctica, más jurídica encontramos la posición de nuestra doctrina, que podemos identificar con la exposición de Roca: Si los dos titulares tienen la condición de terceros del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, debe efectuarse una comparación entre las dos hojas registrales para decidir cuál debe prevalecer, y cuando esto no sea posible, considerar neutralizada la fe pública en ambos folios y resolver el problema según el Derecho civil; cuando sólo uno de los titulares sea tercero hipotecario, éste triunfará, y cuando ninguno de los titulares tenga dicha condición de tercero hipotecario, se resolverá la pugna según el Derecho civil.

La sentencia comentada hace un estudio de los historiales registrales de cada folio y se decide por el que más razones o motivos tiene para prevalecer.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1963.—Arrendamientos urbanos. La subrogación del artículo 24 de la L. A. U. no está afectada por la legislación especial de viviendas protegidas.

Declara esta sentencia que el sistema de subrogación del artículo 24 de la L. A. U. no se encuentra afectado por la legislación especial protectora, en observancia del principio de derecho que manda restringir lo odioso y ampliar lo favorable, por todo lo cual se impone concluir que dicha subrogación, cumplidas las condiciones legales, es un acto permitido, por ser de aplicación dicho artículo 24 en relación 1.ª número 3.º de la propia Ley.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1963.—En el subarriendo de finca urbana no se da el derecho de subrogación. Se extingue por fallecimiento del subarrendatario. El contrato de arrendamiento genera un derecho de naturaleza esencialmente personal.

En la sentencia recurrida se plantea en primer lugar el problema de si muerto el subarrendatario de un local de negocio durante la vigencia del plazo pactado en el contrato, sus herederos, al amparo del artículo 1.257 del Código civil pueden seguir en el disfrute del local subarrendado hasta que concluya el plazo convenido, o si, por entender que con este tipo de sucesión se produce una subrogación legalmente prohibida por el artículo 61 de la vigente L. A. U., debe declararse resuelto el contrato a petición del subarrendador.

Una jurisprudencia reiterada en numerosas sentencias de esta Sala, dice la sentencia que estudiamos, tales como las de 25 de noviembre de 1950, 13 de diciembre de 1952, 25 de diciembre de 1957, 6 de mayo de 1960 y 18 de marzo de 1961, entre otras muchas, ha establecido la doctrina de que el contrato de arrendamiento es generador de un derecho de naturaleza esencialmente personal y que se extingue, por tanto, con la muerte. Y si bien es cierto que la vigente L. A. U. no se pronuncia expresamente sobre este extremo como hizo respecto de los arrendamientos rústicos la Ley especial de 15 de marzo de 1935, en su artículo 18, este precepto, al menos como expresión del criterio del legislador, avalora la doctrina de la jurisprudencia anteriormente indicada.

En su virtud, y conforme a lo dispuesto en el artículo 656 del Código civil, el derecho arrendaticio no puede ser objeto de transmisión *mortis causa*, y lo que hacen los artículos 58, 59 y 60 de la L. A. U. es atribuir un derecho de subrogación a las personas que señala, herederos o no, a quienes por razones de interés social ha creído prudente o necesario conceder este privilegio que regula según normas de derecho necesario.

Este sistema legal no admite otro modo de continuación en el arrendamiento por persona distinta del titular contractual que el de las subrogaciones que regula en los citados artículos 58 y siguientes, sin distinguir si el fallecimiento de dicho titular ocurrió durante la vigencia del contrato por pendencia del plazo contractual o por las prórrogas legales; y en su virtud, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la propia Ley especial, no cabe subrogación en los contratos de subarriendo de locales de negocio que ni gozan del beneficio de la prórroga forzosa obligando a las partes contratantes únicamente por el plazo pactado, ni les alcanza el sistema de subrogaciones al fallecimiento del subarrendatario por estar expresamente excluido.

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1963.—*Retracto del arrendatario urbano. Debe consignarse el precio «conocido» si es mayor que el expresado en la escritura de venta. Si no hay tal conocimiento, debe consignarse el escriturado.*

Es doctrina de esta sentencia que con arreglo al artículo 1618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para dar curso a la demanda de retracto, hay que consignar el precio conocido, de lo que se infiere que en el ejercicio de este derecho tiene una importancia capital el conocimiento del precio por parte del retrayente, pues no sería moral ni justo que sabiendo que el precio consignado en la escritura de compraventa no es real, sino inferior al satisfecho, sobre la base de la consignación del figurado, ejercitara la acción de retracto, con ánimo de lucro propio y perjuicio para el comprador. Pero aunque la simulación del precio exista, si el retrayente no la conoce, ni la sentencia de instancia hace una declaración expresa del conocimiento del precio real por parte de éste, no hay base fáctica para rechazar la demanda.

SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1963.—*Derecho de retracto del arrendatario urbano. Renuncia tácita.*

El demandado adquirió el piso el 9 de abril de 1947. La venta no se notificó fehacientemente al inquilino, el cual presentó demanda de retracto en junio de 1959; es decir, a los doce años de la venta. Este, el inquilino, satisfizo al

demandado la renta desde la compra aludida y aumentos de renta, después de relacionarse de palabra y por escrito con dicho demandado.

El Juzgado de primera instancia estimó la demanda de retracto e impuso al demandado las costas. La Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia sin hacer expresa condena en costas de la apelación. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de injusticia notoria; desestima la demanda con condena en costas de primera instancia para el demandante y sin especial pronunciamiento respecto a las causadas en la Audiencia y en el Tribunal Supremo.

Se basa en que la compraventa tuvo lugar días después de la entrada en vigor de la Ley de 31 de diciembre de 1946, que por primera vez concedió al arrendatario el derecho de retracto, por lo que debía descartarse la idea de fraude y habida cuenta de que la condición de profesional del Derecho que tenía el actor, su conocimiento de haberse consumado la venta desde su fecha siquiera no se le hubieran precisado las condiciones de la misma, el pago de la renta durante doce años al adquirente del piso, así como el de los aumentos de aquélla, sin protesta ni recurso, son datos reveladores de una conducta inconcebible sin una renuncia del derecho de retracto. Tanto más cuanto que la renuncia no es preciso que sea expresa, sino que también puede ser tácita. De ello se infiere la procedencia de estimar el sexto motivo del recurso, amparado en la causa tercera del artículo 136 de la L. A. U., por infracción, por violación, de la doctrina legal que cita e infracción por aplicación indebida del artículo 64 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, al haber mediado decadencia, renuncia o abandono del derecho, no pudiendo ampararse un retracto en un derecho decaído.

SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1963.—*Culpa extracontractual. Sistema objetivista determinante de la responsabilidad. Muerte por desprendimiento de cable de alta tensión.*

Los antecedentes fácticos de esta sentencia son: La muerte del niño Joaquín M. M., hijo del actor, causada por electrocución al tomar contacto con un cable de conducción de energía eléctrica de alta tensión, propiedad del demandado; que el estado de la línea era correcto, si bien no reunía todas las condiciones técnicas modernas, las que a juicio del Tribunal de Instancia no eran exigibles, por ser el tendido de fecha muy anterior a los modernos reglamentos; que según se deducía del informe técnico el estado de la línea era correcto tanto en lo que se refiere al conductor, aislamiento y tensado; que del informe de Obras Públicas aparecía que un mes antes de producirse el accidente, se había girado una visita de inspección a la línea con resultado satisfactorio, y si bien en el propio informe pericial se hacía constar que debieran reforzarse las características mecánicas con cable fiador de acero, en los vanos donde hubiera árboles en los que era previsible el golpe de las ramas, cuya poda ha de hacerse periódicamente, el Tribunal de Instancia no lo valora, de un lado porque el perito no afirma que el golpeo de las ramas pueda haber producido la caída del cable, sino que es una mera conjetura, y porque el Tribunal *a quo*, en último lugar, afirma que no puede asegurarse o estimarse probado que la instalación eléctrica estuviera en mal estado.

El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda, en la que se reclamaban al dueño de la línea eléctrica 150.000 pesetas como indemnización por

la muerte del niño. La Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación y dictó segunda sentencia, por la que estimó la demanda sin condena expresa en costas de ninguna de las instancias.

Fundamentó su fallo así: Que si bien nuestra legislación no tiene admitido de un modo expreso el sistema objetivista como determinante de la responsabilidad de los daños recibidos por un tercero exigible al amparo del artículo 1902 del Código civil, no es menos cierto que como sostiene la sentencia de esta misma Sala de 30 de junio de 1959, el sistema subjetivista viene evolucionando en la doctrina y en la jurisprudencia, unas veces invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos, por entender que no sólo lo contrario a la Ley es ilícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia, elemento esencial para la exoneración de la responsabilidad, como lo declara entre otras sentencias anteriores la de 23 de diciembre de 1952 y 24 de marzo de 1953; otras veces, exigiendo esa misma diligencia en acciones legítimas, sentencia de 14 de febrero de 1944, aclarando la de 5 de junio de 1922 y llegando a declarar la de 25 de marzo de 1954 que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para evitar los daños previsibles y evitables, no han ofrecido resultado positivo, revela la insuficiencia de los mismos y que faltaba algo que prevenir, no hallándose completa la diligencia, consecuencia de la aplicación a la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1902 y siguientes del Código civil de la teoría de la culpa contractual prevista en el artículo 1.104 del propio cuerpo legal, en el que no sólo se exige la diligencia simple, sino la que se derive de la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de personas, del tiempo y del lugar, criterio que ratifica la sentencia de 7 de enero de 1960.

Que relacionando la anterior doctrina con los hechos declarados en la sentencia de instancia, resulta que la línea de alta tensión estaba falta de los medios que actualmente se exige para las instalaciones de esta naturaleza, cual eran cables fiadores de acero, para evitar que por un simple golpe de las ramas de los árboles existentes en el lugar del accidente u otro motivo, pudiera producirse el desprendimiento o rotura de aquélla y alcanzar a una persona en un lugar de tránsito, cual es una carretera, sin que la circunstancia de que en la fecha que se instaló no fuera exigible reglamentariamente la colocación de dichos cables fiadores, ni la de que por el organismo administrativo encargado de la inspección de la línea no se hubiera ordenado su instalación, pueda eximir de responsabilidad al propietario de la línea, si el accidente desgraciado se produjo y pudo ser evitado con la instalación de los referidos fiadores, ya que quien explota en su beneficio un bien, cualesquiera que sea su naturaleza, viene obligado a emplear todos los medios a su alcance para prevenir daños a terceros, exigiéndolo así la convivencia social, de acuerdo con la moral y el derecho.

Con esto, sigue diciendo la sentencia, no se abre de modo expreso la puerta a una responsabilidad objetiva, sino que, solamente de acuerdo con la tendencia doctrinal y jurisprudencial ante los riesgos que el progreso de la vida moderna crea o a que da origen, se suaviza la rigurosa exigencia de una prueba completa o plena de los hechos frente a la peligrosidad de éstos.

No va siendo ya moderna la doctrina que estudia y propugna la responsabilidad causal o responsabilidad sin culpa. Véase, por ejemplo, la bibliografía

citada por Castán en «Hacia un nuevo Derecho civil», 1933, pág. 121, donde se lee: La doctrina moderna, no contenta con hacer más extensa la responsabilidad, llevando a su órbita casos e hipótesis que en los viejos Códigos escapaban a su acción, tiende a cambiar la base misma de aquella, sustituyendo la idea de culpa por los nuevos principios y teorías de la responsabilidad causal, del riesgo y otros. Donde radique el peligro, debe radicar también la responsabilidad. Estas nuevas teorías responden a una consideración fundamental de equidad. Razones de equidad hacen aconsejable adoptar el principio objetivo en aquellos casos excepcionales en los que la desigualdad de las situaciones haría notoriamente injusta la no reparación del daño causado sin culpa. En este sentido, añade, se van inspirando las legislaciones modernas.

En esta sentencia y en la que resumiremos a continuación se observa una tendencia del Tribunal Supremo hacia la aplicación de la doctrina de la responsabilidad objetiva o por riesgo. En los dos casos, los Juzgados de primera instancia respectivos y las correspondientes Audiencias desestimaron las demandas, siendo el alto Tribunal el que las estima y concede lo pedido. La misma tendencia es la de 14 de mayo de 1963.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1963.—*Culpa extracontractual Daños causados en accidente de automóvil. Responsabilidad por riesgo.*

El accidente sobrevino a causa de un deslizamiento ocasionado por encontrarse la carretera mojada y embarrada por la precipitación de agua y nieve, aunque no en extraordinaria cantidad, pero suficiente para presentar en mal estado la ruta. El coche circulaba a unos 60 kilómetros por hora; fué resbalando unos 300 metros, describió una circunferencia alrededor de un árbol con el que chocó y murió instantáneamente un ocupante. El Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia, que había confirmado la de primera instancia, y condenó a los demandados a pagar a los actores la cantidad de 451.604,58 pesetas.

Son interesantes razonamientos de esta resolución:

Que la conducta culposa puede revestir la forma de culpa consciente que se da cuando aun reconociendo que la propia conducta puede conducir a cierto resultado dañoso, el agente tiene, sin embargo, la esperanza de que en las circunstancias dadas, aquél no se ha de producir, y la de culpa inconsciente, en la cual no se reconoce la posibilidad del resultado, por ignorar el agente que tiene lugar el supuesto de hecho legal, pudiendo haber evitado la infracción mediante la diligencia exigible en el tráfico. Basta en ambas hipótesis que el resultado haya sido previsto como posible o que haya tenido que ser previsto, verosimilitud del resultado que no puede ser tan pequeña que incluso a la persona que obre conforme a sus deberes, no le hubiere hecho desistir de la acción; enjuiciamiento que ha de hacerse teniendo en cuenta además de la medida de esa verosimilitud, muy especialmente el valor ético y económico del acto en cuestión y el valor de los bienes por él puestos en peligro.

Que la previsibilidad del resultado es el presupuesto lógico y psicológico de la evitabilidad, cuyo aspecto objetivo radica en la diligencia que pueda esperarse de toda persona en atención a los efectos de sus actos u omisiones; y el subjetivo, en la posibilidad dada a un sujeto determinado de prever las circunstancias en la situación del caso concreto, habiendo de determinarse en principio la diligencia exigible, según la clase de actividad de que se trate y

de la que puede y debe esperarse de persona normalmente razonable y sensata perteneciente a la esfera técnica del caso, por ejemplo, en una operación médica la diligencia que en ella normalmente suele poner un facultativo y al conducir un vehículo de motor, el orden y la presencia de ánimo de un conductor corriente.

Reconoce la sentencia que la jurisprudencia de la misma Sala ha seguido un criterio ecléctico en cuanto a la responsabilidad objetiva, «pues sin abandonar el estricto principio de la responsabilidad por culpa, admite alguna limitación al mismo, basada en criterios de responsabilidad objetiva». Estudia la evolución de dicha jurisprudencia y afirma que una línea de tendencia objetivista ecléctica más pronunciada sigue la sentencia de 7 de enero de 1960, en la que se condena al causante de los daños, aunque en la conservación de sustancias inflamables haya observado las prescripciones legales (creación de un peligro), ya que debió prever los acontecimientos que originaron los daños y perjuicios que se trataba de reparar (tendencia subjetivista), por suponer esta imprevisión, olvido del respeto a la seguridad y al derecho de los demás.

La responsabilidad que deriva para el poseedor de un vehículo de motor por los daños que el mismo cause mientras es utilizado, se considera en general como una responsabilidad por riesgo, es decir, derivada del simple hecho de aquella posesión o utilización, prescindiendo de la culpa de las personas que lo manejan, por estimar que el uso de un automóvil ya de por sí implica un riesgo para el tráfico, y este riesgo es suficiente para acarrear aquella responsabilidad, pero si se examinan bien la mayoría de los accidentes causantes de daños por el uso de vehículos de motor, se observará que no se rigen sus consecuencias puramente por el principio de responsabilidad por riesgo y que en parte se trata solamente de una responsabilidad por culpa agravada.

Que son principios que rigen en nuestro Derecho la responsabilidad generada en el uso de vehículos de motor: 1.º Concurrencia de los requisitos generales de la responsabilidad por imprudencia, es decir, acción u omisión voluntaria no maliciosa, producción de un daño y relación de causa a efecto entre ambos. 2.º Utilización del vehículo en nombre y por cuenta propia, sin perjuicio de las acciones entre el responsable civil y el causante material del acto dañoso. 3.º Que la responsabilidad derive del uso o explotación del vehículo, no siendo necesario que en el momento de causar el daño se halle en movimiento, bastando esté parado. 4.º Que el accidente no sea producido por fuerza mayor o por un suceso inevitable no fundado en la calidad del vehículo ni en un fallo de su funcionamiento, por lo que el poseedor soportará los riesgos derivados de vicios del vehículo o defectos de su funcionamiento, debiendo considerarse sólo como inevitable el suceso atribuible a la conducta del perjudicado o a un tercero ajeno al uso o explotación del vehículo, y siempre que el conductor o el poseedor del vehículo hayan observado la diligencia debida. 5.º Garantía de los participantes en el tráfico inspirada en la confianza mutua, de forma que no pueda esperarse de cada uno más que la conducta normal en circunstancias semejantes, habiendo de prever el conductor de vehículo de motor, obstáculos o situaciones de inopinado peligro, acentuando su dominio de la dirección para la seguridad del tráfico.

En el caso examinado, el recurrente funda el motivo único del recurso en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por errónea interpretación de los artículos 1902 y 1089 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial a que hace referencia en relación con dicho artículo, motivo que es estimable, pues resultando probado que el accidente sobrevino a causa

de un deslizamiento ocasionado por encontrarse la carretera mojada y embarrada por la precipitación de agua y nieve, aunque no en extraordinaria cantidad, pero suficiente para presentar en mal estado la ruta, dado el trazado y accidentes de la misma que calificaban el tramo de peligroso, por la que el conductor había realizado varios viajes, habiendo aseverado el señor E. M. que la velocidad en el momento de producirse el choque llegaría a los 60 kilómetros, habiendo circulado el automóvil sin control desde la mitad de la primera pendiente o antes, atravesado un badén y alcanzado el final de otra pendiente muy pronunciada, pudiendo calificarse por la velocidad media como ligera la forma de conducción del demandado, no puede estimarse como normal la velocidad que llevaba al entrar en el tramo peligroso, aunque como tal la califique el Tribunal a quo a la reconocida de 60 kilómetros a la hora, dadas las condiciones del tráfico moderno y teniendo en cuenta que no se infringía ningún precepto reglamentario, puesto que los dos cambios de rasante existentes en dicha porción de vía no carecen de visibilidad, porque ha de conjugarse en cada caso con las otras circunstancias concurrentes, el estado del pavimento empapado por la lluvia y la nieve, debiendo prever que la calzada se tornaría resbaladiza o deslizante, lo que unido a la forma ligera de conducción, lleva a concluir a esta Sala que la velocidad del vehículo no era la adecuada para asegurar en todo momento al conductor el dominio del volante, como lo demuestra que el automóvil fué resbalando unos trescientos metros, se cruzase un camión en dirección contraria y describiese el vehículo siniestrado una circunferencia alrededor del árbol colisionado, quedando aquél con grandes defectos en la parte derecha, muriendo instantáneamente el ocupante allí sentado, a consecuencia de un fuerte traumatismo con grandes lesiones de cabeza y tórax, por lo que es incuestionable calificar tales hechos de constitutivos de culpa en el conductor, y al no haberlo estimado así la sentencia recurrida, ha incurrido en las infracciones denunciadas, debiendo prosperar el recurso.

La Ley 122/62 de 24 de diciembre, Penal y Procesal de Uso y Circulación de automóviles, ha recogido también con prudencia el criterio objetivista de la responsabilidad extracontractual. Dice en su artículo 39: «Daños y perjuicios. El conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daño a las personas o a las cosas estará obligado a reparar el mal causado, excepto cuando se pruebe que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado, o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. No se considerarán como casos de fuerza mayor los defectos de éste ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.»

SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1963.—*Responsabilidad del artículo 1.903 del Código civil por actos de personas sometidas. Es directa del principal.*

Son declaraciones de esta sentencia:

Que la doctrina científica de manera unánime viene proclamando que la responsabilidad impuesta por el precepto contenido en el artículo 1.903 del Código civil, a los que deben responder por otras personas que de algún modo le están sometidas, no es subsidiaria, sino directa, ya que se establece por razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia

de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos.

Que en igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, que con reiteración viene declarando: A) Que la obligación del empresario de reparar el daño causado por negligencia de tercera persona ligada a él por vínculo de dependencia o subordinación, es directa y no subsidiaria, y cita la sentencia numerosos fallos que lo han proclamado.

Contra esta doctrina no pueden prevalecer los preceptos penales que otorgan el carácter de subsidiaria a la responsabilidad de los empresarios respecto a los delitos cometidos por sus empleados, porque cada jurisdicción tiene sus normas substantivas y procesales.

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1963.—*Donación: No es válida en documento privado. El supuesto donatario no puede adquirir por prescripción.*

Los actores expusieron que en los primeros días del Movimiento Nacional cedieron la casa a Falange Española Tradicionalista y de las Jons., lo que hicieron constar en documento privado. Que su intención fué ceder el uso, pero no la propiedad. Se litigó sobre la validez de la donación en documento privado y sobre la adquisición de Falange por prescripción.

La Audiencia, en apelación, declaró nula la donación y desestimó la petición de adquisición por prescripción. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

El artículo 633 del Código civil dice de modo terminante que «para que sea válida» la donación de cosa inmueble, ha de hacerse en escritura pública (expone la sentencia que estudiamos), expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario, agregando que la aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante, precepto que revela una clara excepción a la teoría general que atribuye eficacia al consentimiento en cualquier forma expresado, para dar nacimiento al contrato, y que obliga, respecto a los típicamente solemnes, a ampliar y referir la contundente frase con que empieza el artículo 1.261: «no hay contrato...» al requisito esencial de la observancia de la forma prescrita.

Así lo ha entendido (sigue diciendo la sentencia) la jurisprudencia con absoluta unanimidad, y en la sentencia de esta Sala de 21 de junio de 1932 se dice cómo a pesar del sistema espiritualista que nuestro Código civil acoge en su artículo 1.278, siguiendo la norma trazada por el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación; no obstante, el artículo 1.279 del mismo Cuerpo legal que faculta a los contratantes para compelerse, recíprocamente, si la Ley exigiese el otorgamiento de escritura u otra forma especial, aquellos preceptos que constituyen la regla general en la materia, tienen en el propio Código sus excepciones, exigiendo, no como forma especial, sino para la validez de ciertos contratos, como requisito necesario, el que se hagan en escritura pública, como sucede, entre otros y primordialmente, con la donación de cosa inmueble. Ello es así porque según el artículo 621 las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en el libro 3.º, título 2.º del Código, y, por tanto, es evidente que el dicho artículo 633, incluido en aquel libro y título, es de aplicación preferente a las disposiciones generales de

los contratos que figuran en libro diverso, por lo que no cabe conceder eficacia alguna a un simple documento privado para tener por cumplida la exigencia del requisito de forma, lo que implicaría la contravención a un mandato especial claro y terminante de la Ley que los Tribunales no pueden en forma alguna amparar, y este criterio jurisprudencial se mantiene en las posteriores sentencias de esta misma Sala entre las que cabe citar las de 22 de febrero de 1940, 27 de enero de 1945, 1 de diciembre de 1948, 31 de octubre de 1949, 13 de marzo de 1952, 11 de junio de 1955, 9 de abril, 29 de octubre y 5 de noviembre de 1956; 5 de octubre de 1957; 7 de octubre de 1958; 15 de enero de 1959; 19 de diciembre de 1960, y 10 de octubre de 1961, constituyendo así una sólida doctrina en la materia.

Tal doctrina implica la total desestimación de los tres motivos del recurso sin más que tener presente las someras observaciones que siguen: A) En el motivo primero se denuncia la violación del artículo 1.301 del Código civil, por entender que la acción de nulidad se ha ejercitado después de los cuatro años que se asigna de duración a la misma; pero al argumentar así olvida el recurrente que la acción de anulabilidad sólo puede interponerse contra los contratos nacidos válidamente a la vida del Derecho, aun cuando lleven insito algún vicio o defecto que, esgrimido a instancia de parte, pueda producir su anulación, dentro de los cuatro años que al efecto se establecen, pero los contratos inexistentes o radicalmente nulos y en la primera categoría ha de incluirse a los contratos solemnes que se intenten llevar a cabo sin observar el requisito de forma, no hay necesidad de impugnarlos para destruir unos efectos que la Ley no reconoce en ningún momento, y nada tienen que hacer, respecto a los mismos, los institutos jurídicos de la prescripción ni de la caducidad. B) Por la misma razón es desestimable el motivo segundo, que acusa, con carácter subsidiario, la violación del artículo 1.964 del Código civil, expresivo de que las acciones personales que no tengan término especial de prescripción, se extinguirán a los quince años, puesto que el contrato inválido, por ser *ab initio* inexistente o nulo, no puede prevalecer en ningún caso por el transcurso del tiempo.

Refiriéndose a la posibilidad de adquisición por prescripción en este caso, añade la sentencia que un contrato no válido por inexistente, al faltarle el esencial requisito de forma, necesario para su eficacia, no puede ser el «justo título» a que se refiere el artículo 1.952 del Código civil, ya que por tal ha de entenderse el que legalmente basta para transmitir el dominio o derecho real, y en este concepto podrán comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles e incluso los otorgados por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa, pero los que sean inexistentes o radicalmente nulos, puesto que *quod nullum est, nullum producit effectum*. Además, es de tener en cuenta que la sentencia de 13 de marzo de 1952 niega que la posesión adquirida por donación no legalmente formalizada pueda serlo en concepto de dueño, a los efectos prevenidos en los artículos 447 y 1.941 del Código civil, por lo que en definitiva, aun la prescripción extraordinaria que no requiere justo título, pero sí que aquélla se adquiriera y disfrute en el concepto expresado, le estaría vedada al recurrente.

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1963.—*Valor del silencio como declaración de voluntad.*

Esta sentencia razona así sobre el valor del silencio como declaración de voluntad:

Si bien no ha llegado la doctrina a establecer en esta materia fórmulas de general aceptación, suficientemente seguras y precisas; entre las dos teorías extremas (una, el que calla ni afirma ni niega; otra, el que calla otorga) surgió una intermedia que considera el silencio como declaración de voluntad cuando dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, ya que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe (*qui siluit cum loqui debuit et potuit, consentire videtur*), doctrina acogida en las sentencias de 24 de noviembre de 1943 y 24 de enero de 1957, porque en tales casos, siendo natural y normal manifestar el disenso si no se quiere aprobar las propuestas de la otra parte, el silencio sobre las mismas y más cuando va unido a hechos positivos precedentes, a una actividad anterior de la parte silenciosa o a particulares situaciones subjetivas u objetivas, cabe interpretarlo como tácita manifestación de consentimiento.

Añade esta sentencia que si el silencio implica un estado de simple inercia, un comportamiento meramente negativo de una de las partes, cuando entre éstas hay relaciones seguidas de negocios existe el deber de hablar, y si se falta al mismo, sólo puede repararse tratando al que calló como si hubiera aceptado. Por lo que al precisar la entidad hoy recurrida la cantidad de aceituna que se le debía entregar en el mes de enero de 1958, si la compañía recurrente no estaba conforme debió manifestar su disenso, y al silenciar su protesta y seguir cumpliendo el contrato hasta mediados del citado mes de enero, no hay más remedio que estimar tal silencio como consentimiento tácito, dadas las relaciones existentes entre las partes y las circunstancias que le precedieron y acompañaron.

IV.—SUCESIÓN «MORTIS CAUSA».

SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1963.—*Legado válido a favor de no concebidos.*

En nuestro Derecho positivo no existe prohibición alguna respecto a la posibilidad de que las personas no nacidas ni todavía engendradas sucedan *mortis causa*, siempre que sean de algún modo identificables e identificadas en la existencia real como tales personas, pues en otro caso la institución por ser a favor de un sujeto incierto sería ineficaz en derecho con verdadera ausencia del destinatario de la herencia o legado. Es de subrayar que en bastantes ocasiones los testadores se limitan a designar a sus causahabientes con paladina y concreta expresión de sus ascendientes, vivos o ya fallecidos, sin que tal forma implique causa de nulidad ante la certeza del beneficiario.

PROCESAL

I.—PARTE GENERAL.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1963.—*Testimonio de un solo testigo. Nada impide que se le dé fuerza probatoria.*

El recurso se basó en la infracción de la doctrina legal que en diversas sentencias del Tribunal Supremo, correspondientes a los años 1861 a 1897, hacen referencia a la falta de probanza en los pleitos en cuanto a las aseveraciones de un solo testigo en relación con las reglas de la sana crítica. Estima el Tribunal Supremo improsperable tal argumento, pues, por una parte, constante y repetida doctrina emanada de esta Sala, dice, ha establecido que no constando dichas reglas en ningún precepto substantivo..., aun en el supuesto de que el Tribunal sentenciador hubiere valorado el hecho por la declaración de un solo testigo..., la valoración de la prueba testifical no impide que se dé fuerza probatoria al testimonio de una sola persona, si el Juzgador estima su veracidad evidente, sentencia de esta misma Sala de 11 de marzo de 1961 entre otras.

II.—JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1963.—*Diferencias entre el acto de conciliación y la reclamación previa en vía gubernativa. El auto de declaración de quiebra no puede calificarse de sentencia ejecutoria a efectos del recurso de casación.*

Son afirmaciones de esta sentencia:

Que la equiparación entre el acto conciliatorio y la reclamación previa en vía administrativa, que se ha predicado por la jurisprudencia, no tiene ese alcance absoluto que pretende atribuirle el recurrente, ya que tal equiparación es sólo desde el punto de vista de la finalidad que persiguen ambas instituciones —que el particular o la entidad pública no se vean envueltos en un proceso sin haberles dado la oportunidad de evitarlo—, difiriendo, en cambio, por su propia naturaleza, pues mientras el requisito de la conciliación puede subsanarse en cualquier estado del proceso, el de la reclamación previa es insubsanable.

Que no puede calificarse de sentencia ejecutoria el auto de declaración de quiebra, en primer lugar, porque ni siquiera es sentencia, y en segundo lugar, porque tal resolución tampoco es ejecutoria en el sentido en que lo entiende la Ley a estos efectos del artículo 1.695, ya que es susceptible de modificación en cualquier estado del proceso de ejecución colectivo, como lo es incluso la propia sentencia de calificación de la quiebra a que se refiere el artículo 1.386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando no se trate de quiebra fraudulenta, según proclama el artículo 921 del Código de comercio.

En la práctica, tomando pie de algunas declaraciones de la jurisprudencia, se ha llegado a estimar en algunos casos que la equiparación entre el acto de conciliación y la reclamación previa en vía gubernativa era casi total o absoluta. Conocemos algún caso en que se ha llegado a aplicar a la reclamación gubernativa el artículo 478 de la Ley Procesal (caducidad a los dos años del efecto del acto conciliatorio), si bien no prosperó la tesis en apelación.

La Dirección General de lo Contencioso («Anales», tomo I) ya se manifestó contraria a tal equiparación y expuso las diferencias que concretaba en las siguientes: 1.ª Por la naturaleza: La vía gubernativa es una manifestación de la potestad jurisdiccional de la Administración en sus relaciones con los administrados. La conciliación es un acto procesal bajo la estructura orgánica del poder judicial. 2.ª Por el fin: La vía gubernativa tiene por objeto conseguir un pronunciamiento de la Administración que contenga su voluntad especial en relación con un conflicto de intereses privados. El acto de conciliación persigue, sobre todo, la avenencia entre el actor y el demandado. 3.ª Por la oportunidad: La vía gubernativa debe apurarse como antecedente en todos aquellos pleitos civiles en que el Estado tenga interés. El acto de conciliación sólo en algunos tipos de juicios, pues en el actual Derecho procesal no es la regla, sino la excepción. 4.ª Por el contenido: La vía gubernativa encierra en si una aplicación del Derecho común según criterio unilateral de la Administración, siempre ajeno a la idea de transacción. El acto de conciliación lleva, por el contrario, la idea de una mutua transacción de los intereses de las partes. 5.ª Efectos procesales: La falta de reclamación previa en vía gubernativa origina la no admisión de la demanda o, en su caso, el planteamiento de una excepción dilatoria que paraliza y anula el litigio. La falta de conciliación puede subsanarse en cualquier estado del pleito con validez de las actuaciones anteriores. A estas diferencias, sigue diciendo el comentario aparecido en los Anales citados, podrían añadirse otras muchas, como son las derivadas de los orígenes históricos, las peculiaridades de su distinta regulación jurídica y la postura del interesado en ambas instituciones.

Como se ve, la sentencia que comentamos viene a coincidir en lo fundamental con el criterio expuesto por la Dirección de lo Contencioso y reduce a correctos términos la equiparación entre el acto conciliatorio y la reclamación previa gubernativa.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1964.

SOBRE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 75 DEL REGLAMENTO EN CUANTO A LA INCLUSIÓN EN EL CAUDAL HEREDITARIO DEL CAUSANTE, DE LOS BIENES QUE LE HUBIERAN PERTENECIDO HASTA UN PERÍODO DE UN MES ANTERIOR A SU FALLECIMIENTO, SEGÚN EL REGLAMENTO DE 1947, SI NO SE ACREDITA FENECIENTEMENTE QUE TALES BIENES FUERON TRANSMITIDOS POR DICHO CAUSANTE Y SE HALLAN EN PODER DE PERSONA DISTINTA DE UN HEREDERO, LEGATARIO, PARIENTE DE CUALQUIER GRADO O CÓNYUGE DE CUALQUIERA DE ELLOS O DEL CAUSANTE.

Antecedentes.—En acta de inspección de la Delegación de Hacienda se hizo constar que doña Iluminada M. falleció el 4 de junio de 1953 y que en su testamentaria no figuraba un considerable número de cabezas de ganado vacuno, cabrío y de cerda, las cuales sí figuraban a nombre de la causante en el Registro de píasas del correspondiente Ayuntamiento, si bien en 28 de mayo del mismo año fueran inscritas a nombre de don M. Vicente Martín por compra a su hermana, la causante. O sea, que en el caso concurren las circunstancias previstas en el citado artículo 75 del Reglamento, puesto que los ganados estaban en poder de un hermano de la

causante y le habían sido transmitidos dentro del mes anterior al fallecimiento de aquélla.

El heredero, don R. Vicente Martín, reconoció la realidad del contenido del acta, pero alegó que el ganado nunca fué de la causante, sino que siempre fué de él mismo, aunque figuraba a nombre de su hermana.

Seguido el oportuno expediente con la comparecencia del citado heredero, la Abogacía del Estado aprobó la moción de la Oficina liquidadora, proponiendo la adición al caudal hereditario de las cabezas de ganado relacionadas por la Inspección, y la Oficina liquidadora practicó la comprobación del valor de los semovientes y fijó la base liquidable en una elevada cantidad.

El interesado, don R. Vicente, no conforme con lo acordado, recurrió ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial y pidió que se declarase improcedente la inclusión en el haber hereditario de los ganados de referencia por no haber pertenecido nunca a la causante, y, subsidiariamente, que se declarara nulo el expediente por no haberse practicado la tasación pericial, reponiendo las actuaciones al momento en que debió realizarse, habiendo de tomarse como base liquidable la de 113.225 pesetas.

Una vez practicada la prueba documental propuesta, el Tribunal provincial acordó desestimar la reclamación en cuanto a la exclusión del ganado del haber hereditario y anular la comprobación aprobada por la Abogacía del Estado, ordenando que se practicara la tasación pericial del ganado reglamentariamente, teniendo en cuenta sus características resultantes del libro de piaras del Ayuntamiento.

Entablado recurso ante el Tribunal Central, insistiendo el actor en sus razonamientos y peticiones, se dictó acuerdo en 8 de marzo de 1963, declarando que procede la adición a la masa hereditaria de los semovientes vendidos dentro del mes anterior a la muerte del causante a su hermano y heredero, por aplicación del artículo 11 de la Ley y 75 del Reglamento, según sus textos refundidos de 7 de noviembre de 1947, y que procede asimismo la nulidad de la comprobación de valores efectuada por la Oficina liquidadora, que deberá hacerse de nuevo con sujeción a los medios comprobatorios del artículo 80 del Reglamento citado, o, en su caso, acu-

diendo a la tasación pericial en cualquiera de los supuestos de los números 1.º y 3.º del artículo 81 del propio Reglamento.

Planteado el problema ante la Sala III, se insistió en pedir la exclusión de los repetidos ganados de la herencia de la finada, a lo que se opuso el Abogado del Estado, y la sentencia, después de transcribir el mencionado artículo del Reglamento de 1947, vigente al producirse la defunción de la causante, añade que inscritos los semovientes a nombre de la misma, como consta en el libro-registro del Ayuntamiento, creado para vigilar la posesión y tenencia de ganados, a efectos de evitar el tráfico clandestino, y constando también la tenencia en la declaración de dicha señora a efectos del impuesto sobre la renta del año 1953, así como la declaración jurada del recurrente al Ayuntamiento el 29 de mayo de 1953, describiendo el número de cabezas de ganado adquiridas por él de su hermana, junto con el vendí suscrito por el que aparece actuando en nombre de la vendedora, es necesario llegar a la conclusión de que tales antecedentes constituyen pruebas preconstituidas de trascendencia innegable.

Ante ellas, sigue diciendo la Sala, no son admisibles las afirmaciones del recurrente en cuanto a que la adquisición del ganado de su hermana era una pura ficción, sin que, por otra parte, el hecho de que en otros documentos o Registros no figure la repetida causante, signifique otra cosa que el incumplimiento de obligaciones impuestas reglamentariamente.

La sentencia, después de invocar el mencionado artículo 75, termina diciendo que del conjunto de la prueba es forzoso deducir que el ganado objeto del acta de la Inspección debe formar parte de la herencia discutida, y desestima el recurso, confirmado el fallo recurrido.

Como simple comentario sólo nos resta decir que la doctrina de la Sala no es discutible, dada la claridad de la prueba practicada.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1964.

SIENTA DOCTRINA SOBRE INTERPRETACIÓN DE LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO, CONTENIDA EN EL NÚMERO 43 DEL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY DEL IMPUESTO DE 21 DE MARZO DE 1958 Y DEL 6.º DEL REGLAMENTO DE 15 DE ENERO DE 1959, COMPRENSIVA DE «LOS ACTOS Y CONTRATOS EN QUE LA EXENCIÓN RESULTA CONCEDIDA POR TRATADOS O CONVENIOS INTERNACIONALES».

Antecedentes.—En 29 de julio de 1958 se formalizó escritura pública por la que la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por carretera adjudicó definitivamente a la «Sociedad Anónima Ferroviaria» la contrata de las obras de superestructura entre las estaciones de Las Matas y Chamartín y Fuencarral de los enlaces ferroviarios de Madrid, por un importe de 56.800.000 pesetas, con constancia de que tales obras se financiaban con el fondo de contrapartida de la enmienda Mac-Carran (Ayuda Americana), y que el plazo de ejecución sería de tres meses para el 20 por 100 y once meses para el 80 por 100.

Presentada la escritura a liquidación en la Oficina liquidadora de Madrid el 31 del mes de su otorgamiento, fué liquidada por el concepto de contratos mixtos con una nota en la escritura haciendo constar que la liquidación se refería a 1958 y a un importe de 20.000.000 de pesetas y la advertencia de nueva presentación en enero de 1959.

Esta liquidación fué consentida por la Sociedad, la cual, en 30 de enero de 1959, presentó de nuevo la escritura de contrata, que fué liquidada por el mismo concepto, con la nota de que quedaba girado el impuesto por la totalidad del importe del contrato.

Esta segunda liquidación fué objeto de recurso económico-administrativo ante el Tribunal provincial, alegando que en la escritura constaba que las obras habían de financiarse con aportaciones del fondo de contrapartida de la enmienda Mac-Carran (Ayuda Americana), y, por tanto, que la contrata estaba comprendida en la exención del impuesto prevista en el apartado número 43 del artículo 3.º de la Ley del tributo.

El Tribunal provincial rechazó el recurso, fundándose en que en la repetida escritura no se dan los requisitos exigidos en las Ordenes del Ministerio de Hacienda de 21 de febrero y 27 de julio de 1956 para aplicar la exención expresada en el anexo único del convenio con los Estados Unidos, de 26 de septiembre de 1953, y además porque el documento que originó el acto administrativo recurrido había sido ya calificado y liquidado parcialmente la contrata en el año 1958, cuyos actos de calificación y liquidación habían sido consentidos por la Sociedad reclamante.

El Tribunal Central, ante el que se planteó la apelación, confirmó la liquidación impugnada, insistiendo en los argumentos del inferior.

La Sociedad planteó la apelación ante la Sala III del Tribunal Supremo, pidiendo la anulación de la liquidación y la declaración de que el acto estaba exento en virtud de lo establecido en los convenios de ayuda y mutua defensa entre España y los Estados Unidos de América.

Durante el trámite del recurso, la actora presentó un escrito haciendo constar que en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de noviembre de 1963 se publicó una Orden de 18 de septiembre del mismo año, en la que se declaraban exentos de los de Derechos reales y timbre los contratos de suministros y ejecución de obra o suministros con prestación de servicios otorgados por la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles, en ejecución de planes aprobados por el Gobierno para el mejoramiento de su material e instalaciones, siempre que se justifique que su importe se satisface precisamente a cargo de la Ayuda Americana, lo cual significa que teniendo ese carácter el contrato discutido, la Orden referida es de trascendencia evidente para la resolución del problema planteado.

El Abogado del Estado, al evacuar el traslado del antedicho escrito, dijo que la disposición invocada no es aplicable al caso, puesto que se trata de una norma de interpretación que aclara la Orden de 13 de diciembre de 1962, la cual tampoco afecta al problema.

La Sala, en su primer Considerando, dice que a juicio de la Sociedad recurrente el presupuesto de la exención está en la circunstancia no discutida de que la obra adjudicada habría de satisfacerse con cargo al fondo de contrapartida de la enmienda

Mac-Carran (Ayuda Americana), mientras que la Administración sostiene la no exención con arreglo al convenio, en relación con el Decreto de 22 de enero de 1954 y las Ordenes de 21 de febrero y 27 de junio de 1956, ya que la declaración de exención le corresponde al Gobierno en determinados casos y circunstancias, haciéndolo por Orden ministerial nominativa y singular, como lo viene practicando, de donde deduce el Considerando que, faltando tal declaración, la exención no es procedente.

Analiza la cuestión el segundo Considerando y dice que del estudio del tratado y sus disposiciones complementarias no puede deducirse que el presupuesto único de la exención sea el que la obra se realice con cargo al fondo de contrapartida de la ayuda americana, porque si bien es cierto que en el artículo 3.º, apartado A) del acuerdo se establece «un principio de exención», no lo es menos que en él se añade: «a este fin el Gobierno español dictará normas satisfactorias para ambas partes», con lo que ya se ve, añade, que si fuese tan incondicionada no necesitaría de normas que satisfagan a los contratantes, de donde deduce la Sala que sólo el Gobierno de los Estados Unidos está, «por decirlo así», legitimado para una reclamación, sin duda en vía diplomática, para denunciar las desviaciones del tratado.

Sigue diciendo el Considerando que el Tratado establece normas de interpretación de las exenciones, las cuales serán objeto de discusión entre ambos Gobiernos, y también que el Gobierno español, de acuerdo con el americano, y en forma satisfactoria, personalice o subjetivice las exenciones, y además que el segundo comunique al primero las operaciones y gastos que realice y que a su juicio deban disfrutar del beneficio de la exención, de manera que a la vista de ello el Gobierno español dará las órdenes oportunas a las Direcciones generales que han de intervenir en las liquidaciones, sin que en el expediente conste la más leve gestión del Gobierno de los Estados Unidos, en el sentido de la exención ni con la vulneración del tratado al no aplicarla.

De todo ello saca la Sala la consecuencia de que la exención no arranca exclusivamente de que la obra se realice con cargo a la Ayuda Americana.

La sentencia refuerza su tesis diciendo que el Decreto de 22 de enero de 1954 dispone, en relación con el tratado, que el Ministerio

de Hacienda es el único competente para otorgar exenciones y para dictar las Ordenes complementarias, y a tal fin se dictaron la de 21 de febrero de 1956, determinando hasta su fecha las personas y entidades beneficiadas, y después la de 27 de junio del mismo año, ampliando la exención a otra entidad, y por último las de 13 de diciembre de 1962 y 18 de septiembre de 1963, en las que se comprende a la Red Nacional de Ferrocarriles en cuanto a los contratos dichos, sin que aparezca referencia a los contratos de la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por carretera, quien tiene personalidad subjetiva y administrativamente distinta de la Red Nacional de Ferrocarriles.

La sentencia dice, por último, que la recurrente no sería nunca quién para atribuirse personalidad para recurrir contra la infracción de un tratado internacional; esto aparte, termina diciendo, de que esta alegación está en pugna con la conducta de la Sociedad, al consentir la calificación de la escritura, al ser pesentada inicialmente e ingresar el importe del impuesto entonces liquidado, sin acordarse de la exención ahora propugnada, con lo cual va contra sus propios actos.

Comentarios.—La cuestión planteada ofrece dos diferentes puntos de vista para el comentarista, cuales son: el primero, el que nace de los escuetos términos en que la actual Ley del Impuesto de 21 de marzo de 1958 y su Reglamento de 21 de marzo de 1959 consignan la exención, y la forma en que la condicionan las disposiciones que la sentencia cita, como son en primer término el propio convenio con los Estados Unidos de 26 de septiembre de 1953 y el Decreto de 22 de enero de 1954, que atribuye exclusivamente al Ministro de Hacienda la concesión «de todas las exenciones fiscales a que se refiere el anexo único al convenio relativo a la Ayuda para Mutua Defensa firmado con Norteamérica», o sea, el citado de 1953, atribuyéndole, además, la facultad de dictar las normas que estime precisas para la debida ejecución del mismo Decreto, como fueron las Ordenes antes citadas, de 21 de febrero y 7 de junio de 1956, 13 de diciembre de 1962 y 18 de septiembre de 1963, todas las cuales, en definitiva, condicionan y restringen notablemente la exención tan rotundamente consignada en la Ley y el Reglamento del Impuesto, al decir esos textos que alcanza a

«los actos y contratos en la que la exención resulte concedida por tratados o convenios internacionales».

Por ello parece lógico sostener que tal texto pudo y debió ser matizado, teniendo en cuenta las disposiciones mencionadas, anteriores a las fechas de los textos de la Ley y el Reglamento del Impuesto, y a la vista, además, de la complejidad del tratado en sí y sobre todo la del anexo al mismo, en el que se lee, en su número 2, que «la exención antes especificada será concedida con arreglo a las normas que a continuación se expresan»; y después añade: «Los Estados Unidos comunicarán al Gobierno español (Ministerio de Hacienda) las operaciones y gastos que realicen, que, a su juicio, deben gozar de las exenciones fiscales que concede el presente convenio, haciéndolo con el detalle suficiente para la mejor justificación de concepto y cuantía de la operación. A la vista del escrito, el Gobierno español (Ministerio de Hacienda) dará las órdenes oportunas a los servicios correspondientes (Direcciones generales, Aduanas, Delegaciones de Hacienda, etc.) para la exención de impuestos. En caso de que éstos hubieran sido ya pagados, se ordenará su devolución».

Frente a estos categóricos textos, ¿cómo compaginar el escueto precepto de la Ley y el Reglamento del Impuesto y cómo comprender la decisión de la Oficina liquidadora resolviendo y dictando el acto administrativo denegatorio de la exención?

De aquí, y supuesto lo que antecede, arranca el segundo punto de vista, relativo a la duda que ofrece la legalidad del procedimiento seguido y de la competencia para resolver el problema por los trámites vigentes sobre reclamaciones económico-administrativas, incluso hasta invocar la doctrina de los actos propios para desestimar el recurso por haber consentido la entidad recurrente la primera liquidación provisional girada en la escritura que solemnizó el contrato, siendo así que el anexo al convenio dispone que, supuesta la exención, si los impuestos hubieran sido pagados, se ordenará su devolución.

Resumiendo lo apuntado sobre el estilizado precepto en que la Ley y el Reglamento del Impuesto articulan la exención, entendemos que del anexo del convenio y de las varias disposiciones citadas, Decretos y Ordenes ministeriales, se origina una trayectoria complicada y confusa de carácter administrativo para llegar a con-

ceder o negar la exención, y no parece dudoso que debió esclarecerse, o por lo menos apuntarse en los repetidos textos sobre el tributo, especialmente en lo referente a la competencia para conceder o negar el beneficio tributario.

Resumiendo, diríamos que el nervio primario del proceso está en la siguiente pregunta: Si, como claramente dicen las normas citadas, y especialmente el Decreto de 22 de enero de 1954, la competencia para conocerse la concesión o reconocimiento del beneficio tributario radica en el Ministerio de Hacienda, ¿por qué la Oficina liquidadora se la atribuye y niega el beneficio, y por qué los Tribunales de lo Económico-administrativo y la Sala, en última instancia, prescinden de ese punto de vista esencial y no lo acometen de oficio, ya que la demandante no tocó el problema?

Nos parece, desde nuestra posición de modesto comentarista y con el máximo respeto, que no debió silenciarlo la Sala, y si estimaba incompetente a la Oficina liquidadora declararlo así, con la consiguiente decisión de anular el acto administrativo que denegó la exención, y al mismo tiempo anular todas las actuaciones de los Tribunales inferiores, dejando así a la Sociedad interesada el camino expedito para recabar el derecho de que se cree asistida, ante el Ministerio de Hacienda, y, en su caso, ante la propia Sala tercera.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL,

Abogado del Estado.

VARIA

Reforma tributaria. Índice-resumen

CAPÍTULO V

IMPUESTO DE SUCESIONES

Art. 120. Creación de este impuesto y fecha de entrada en vigor.—121. Ambito del mismo.—122. Su objeto.—123. Exenciones.—124. Reducciones en la base.—125. Personas obligadas al pago.—126. Responsables subsidiarios.—127. Base individual liquidable.—128. Ampliación de la base en razón de ciertas presunciones.—129. Depósitos indistintos.—130. Deducciones (deudas y cargas deducibles).—131. Influencia del grado de parentesco.—132. Tarifa especial para grandes participaciones.—133. *Muy importante.* Se refiere a ciertas tarifas especiales de: 1.º pensiones; 2.º uso y habitación, y contiene reglas para la liquidación de...; 3.º sustituciones; 4.º reservas; 5.º extinciones de usufructo; 6.º renunciaciones; 7.º se aplican a sucesiones las reglas de los números 12-15 del artículo 155; 8.º acumulaciones de donaciones y herencias; 9.º legados no exentos en favor del alma; 10.º pobres; 11.º Corporaciones locales; 12.º dobles transmisiones; 13.º parientes no legítimos; 14.º adopción; 15.º excesos de adjudicación y adjudicaciones en pago;

16.º aplazamientos y fraccionamientos; 17.º revisión.—134. Suprime el impuesto sobre el caudal relicto.

Sección 3.ª—*Bienes de las personas jurídicas.*

Art. 135. Bienes sujetos a este impuesto.—136. Exenciones.—137. Personas jurídicas obligadas al pago.—138. Valoración (véase artículo 150).—139. Se devenga este impuesto al 31 de diciembre.

Sección 4.ª—*Disposiciones comunes.*

Art. 140. Al impuesto de sucesiones les serán aplicables las disposiciones del impuesto de transmisiones y de actos jurídicos documentados (arts. 173 a 183 de esta Ley), y en especial las del impuesto de D. R., salvo aquellas que definen los actos sujetos, los exentos y bonificables, y las que se opongan a lo dispuesto en esta Ley. Asimismo regirán para este impuesto las normas transitorias primera, segunda, tercera y quinta del artículo 184. Este artículo es de lo más importante.

Sigue la tarifa de las adquisiciones *mortis causa*.

TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS
DOCUMENTADOS

Art. 141. Creación de este impuesto y fecha de entrada en vigor (1 de julio de 1964).—142-143. Su objeto: 1.º Transmisiones. 2.º Aumento de valor de fincas rústicas y urbanas. 3.º Actos jurídicos documentados.—144. Actos sujetos. 145. Actos no sujetos.—146. Actos exentos: 1.º Comprende los siguientes extremos: a) Estado; b) Organismos autónomos; c) Establecimientos de Beneficencia y Educación; d) Auxilio Social; e) Cajas de Ahorros; f) Mutualidades y Montepíos; g) Mutualidades Patronales; h) Falange; i) Santos lugares; j) Mutilados; k) RENFE; m) Telefónica; n) Caja Postal de Ahorros; o) Sindicatos; p) Pósitos; q) Corporaciones.

2.º Estados extranjeros. 3.º Monopolio de petróleos. 4.º Hermandades sindicales. 5.º Cooperativas protegidas. 6.º Pagos en metálico. 7.º Cesión de créditos entre comerciantes. 8.º Subvenciones a los Organismos autónomos. 9.º Exenciones en los convenios internacionales. 10.º Retratos legales. 11.º Subsanações. 12.º Transmisiones de bienes dados en comisión para pago. 13.º Excesos de adjudicaciones. 14.º Expedientes de dominio si se pagó por el título invocado. 15.º Acta de notoriedad en aguas. 16.º Aportaciones de los cónyuges a la sociedad conyugal y devolución de los mismos bienes. 17.º Instituto de Colonización. 18.º Adquisición de parcelas mejoradas. 19.º Constitución y extinción de auxilios del I. N. de C. 20.º Transmisión de terrenos sobrantes de dicho I. N. de C. 21.º Concentración parcelaria. 22.º Permutas forzosas. 23.º Cédulas (Ley de 28 de diciembre de 1958). 24.º y 25.º Construcciones hidráulicas e hidroeléctricas. 26.º Obras de desecación. 27.º Donaciones a museos. 28.º Solares para escuelas. 29.º Contratos de elevación de edificios. 30.º-31.º Viviendas protegidas. 32.º Ley del Suelo (12 de mayo de 1956). 33.º Transmisiones a los Ayuntamientos en virtud de dicha Ley. 34.º Adjudicaciones en pago de expropiaciones o urbanizaciones. 35.º-36.º Transmisiones a particulares por enajenaciones de la Ley del Suelo. 37.º La primera enajenación a que hace referencia el artículo 124 de dicha Ley. 38.º Las primeras enajenaciones de edificaciones construidas en polígonos de nueva urbanización. 39.º Parcelaciones y reparcelaciones. 40.º Adquisiciones de la «Constructora Benéfica». 41.º Derechos Reales sobre bienes en el extranjero. 42.º Reconocimientos de censos que ya pagaron. 43.º Su extinción por pérdida de la finca gravada. 44.º Extinción legal de servidumbres. 45.º Garantías de tutores. 46.º Subrogación de hipoteca. 47.º Cambios en la prenda. 48.º Extinción parcial de la prenda e hipoteca. 49.º Caducidad de la hipoteca. 50.º Préstamos a centros de enseñanza. 51.º Hipotecas del I. de la V. a las «Viviendas Protegidas». 52.º Modificación de estas hipotecas. 53.º Servidumbres de la Ley del Suelo. 54.º Banco Exterior. 55.º Aportaciones a empresas beneficiosas. 56.º Aportaciones a Hidrocarburos. 57.º Préstamos para el pago del impuesto. 58.º Préstamos de Bancos Industriales. 59.º Saneamiento de la RENFE. 60.º Extinción de préstamos personales. 61.º Depósitos necesarios (L. S. A.). 62.º Préstamos a las «Viviendas Protegidas». 63.º Préstamos del I. N. de la V. 64.º Préstamos

de las entidades oficiales. 65.º Y de las Cajas de Ahorros. 66.º Fianzas que garanticen obligaciones no sujetas. 67.º Fianzas de los tutores. 68.º Constitución y devolución de las reservas matemáticas (Ley de 16 de diciembre de 1954). 69.º Ciertos arrendamientos de servicios. 70.º Prórroga de los A. U. 71.º Pensiones de Seguridad Social. 72.º Auxilios de fallecimiento. 73.º Desección de pantanos. 74.º Concesiones de la Ley de Hidrocarburos. 75.º Concesiones administrativas de Ceuta y Melilla. 76.º Buques de Pesca. 77.º Primeras enajenaciones de buques de El Cano. 78.º Inmobiliarias para la construcción de «Viviendas Protegidas». 79.º Contratos verbales que no excedan de 25.000 pesetas.

Este artículo es el más importante, pues contiene todas las exenciones, pero como están muy extractadas, para liquidar con acierto habrá de verse el número del artículo que la establece, en el cual se reseñan las condiciones de la concesión de la exención. 147. Comprende los diversos casos de reducción de la base liquidable. Es también un artículo importante.—148. Personas obligadas al pago.—149. Responsables solidarios. 150. Base liquidable. Reglas para su fijación. Muy importante.—151. Fecha del devengo del impuesto.—152. Transmisiones onerosas.—153. Donaciones (se liquidan como sucesiones).—154. Transmisiones lucrativas.—155: 1.º Recargo de un 20 por 100 para los documentos privados. 2.º-6.º Normas para la liquidación de permutas, traspasos, pensiones, transmisiones onerosas entre ascendientes y descendientes. 7.º Aportaciones a la sociedad conyugal por terceros. 8.º Prescripción no liberatoria de los expedientes de dominio. 9.º Transmisiones de créditos o derechos. 10.º Retracto convencional. 11.º Transacciones. 12.º Personas interpuestas. 13.º Usufructos temporales. 14.º Valoración de los bienes usufructuados. 15.º Censos. 16.º Prórroga de garantías en los préstamos. 17.º Condición resolutoria explícita. 18.º Posposición de hipoteca. 19.º Subrogación de derechos predatarios. 20.º Presunciones de sociedad (cuentas en participación copropiedad de buques, comunidad de bienes, división de comunidad). 21.º Emisión de títulos que no signifiquen aportación y reducción de capital por falta de pago de dividendos pasivos. 22.º Fusión de Sociedades. 23.º Transformación de Sociedades. 24.º Sociedades extranjeras. 25.º Reconocimiento de deudas y depósito retri-

buidos. 26.º Ampliación de obligaciones garantizadas y sustitución de fiador. 27.º Aparcerías y subarriendos. 28.º Como sucesiones: las pensiones constituidas por la entrega de bienes por el no pensionista; las entre ascendientes y descendientes y las entre pensionistas y pagados de la pensión. 29.º Concesiones administrativas (aguas minero-medicinales, muelles, astilleros, etc., sitas en la zona marítima-terrestre).

Este artículo 155 es importantísimo, aunque muy desordenado, pues contiene reglas de liquidación de muy diversa clase de actos. En todos los casos en que al liquidador le ofrezca dudas la liquidación procedente, debe verse este índice, y luego de localizado, con el número del artículo que le comprende, ver éste en la Ley.

Sección 3.ª—Aumento de valor de las fincas rústicas y urbanas.

Art. 156. Reglas sobre la liquidación de este impuesto.—157. Actos no sujetos.—158. Exenciones: Estado y Organismos oficiales; Iglesia; Empresas concesionarias de servicios públicos, cuando los bienes que utilizan han de revertir a la entidad concedente; los números 1.º y 4.º del artículo 123, y los 9.º, 12.º y 17.º del artículo 146; algunos reconocimientos de censos y ciertas transmisiones del activo de Sociedades. Este artículo también es importante.—159. Reducción de la base en las «Viviendas Protegidas».—160. Personas obligadas al pago.—161. Base liquidable. Su determinación.—162. Fecha del devengo.—163. Reglas especiales, presunciones y revisión. De este impuesto el artículo más importante es el 158, que determina los actos exentos.

ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

Art. 164. Actos sujetos: a) Resoluciones civiles, penales, contencioso-administrativas, etc.; b) escritos, testimonios y diligencias de todas las jurisdicciones; c) Resoluciones, certificaciones, concesiones, autorizaciones, etc., dadas a instancia de parte por las autoridades competentes, y las instancias y recursos de los

párriculares; d) títulos nobiliarios, honóres y condecoraciones; e) autorizaciones para la cotización en bolsa de valores extranjeros; f) anotaciones preventivas; g) escrituras, actas y testimonios notariales; h) letras de cambio y los documentos que la suplan. No sujetos: Los actos arriba reseñados, cuando lo estén con arreglo a las secciones 2.^a (transmisiones *inter vivos*) y 3.^a (aumento de valor de fincas), del c. 1.º, t. 2.º de esta Ley, aunque gozan de exenciones, salvo los documentos notariales. 3.º Lo estarán también los documentos notariales de entregas de metálicos. Este artículo es importante porque determina los actos sujetos y no sujetos a este impuesto.—165. Están exentos de este impuesto los actos documentales cuando el obligado al pago es alguna de las entidades a que se refiere el apartado a) del artículo 146. También estarán exentos: 1.º Las actuaciones judiciales para los declarados pobres. 2.º Las de la jurisdicción penal, si no hubo condena en costas. 3.º Las de contrabando y defraudación sin condena. 4.º Las eclesiásticas de oficio. 5.º Las absolutorias del Tribunal de Cuentas. 6.º La de los Tribunales militares, laborales y tutelares. 7.º Los títulos nobiliarios y sus primeras transmisiones; si así lo dispone su concesión. 8.º Las condecoraciones militares. 9.º Las de los funcionarios en su jubilación. 10.º Aquellas en que se acuerde. 11.º Las cruces de Mérito Agrícola. 12.º Las anotaciones preventivas de oficio y las no valuales. 13.º Las de embargo y secuestro a favor del acreedor hipotecario. 14.º Los documentos notariales referentes a viviendas protegidas. 15.º Los referentes a parcelaciones y reparcelaciones y organizaciones urbanísticas. 17.º Los referentes a polígonos nuevos. 18.º Y los actos documentales declarados exentos por leyes especiales. Muy importante este artículo, que habrá que ver siempre para liquidar este impuesto.—166. Bonificación de un 50 por 100 en las medias pobreza.—167. Estos beneficios no afectan a las letras de cambio.—168. Personas obligadas al pago (lo mismo que en D. R.).—169. Base liquidable. Ver este artículo para determinarla.—170. Base en los documentos de giro y letras de cambio.—171. Liquidación de documentos notariales; matrices y copias.—172. Fecha del devengo de este impuesto.

DISPOSICIONES COMUNES

Art. 173. 1.º El impuesto se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del acto liquidable. 2.º A una sola convección le corresponde un solo impuesto. 3.º Toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida de derechos por una condición, etcétera, se entenderá siempre realizada el día que la limitación desaparezca. 4.º Cuando se anule judicialmente un acto liquidado, el contribuyente tendrá derecho a la devolución de las cuotas del Tesoro, etc. 5.º Cuando un mismo acto comprenda bienes muebles e inmuebles sin especificar, se aplicará la tarifa de inmuebles. Este artículo, muy importante, contiene cinco reglas que ya contenía el Reglamento del impuesto.—174. Comprobación de valores. Medios de comprobación, parecidos a los del anterior Reglamento.—175. Muy importante. Se refiere a los actos sujetos a Timbre, pólizas de bolsa, letras de cambio, arrendamientos urbanos, actuaciones jurisdiccionales y documentos notariales.—176. No se admiten a Registro los documentos sin nota de liquidación, excepto los de inscripción previas a favor del heredero para facilitar el pago del impuesto de sucesiones. El Registrador pondrá en conocimiento del liquidador los actos no liquidados. Similar a lo que disponía el anterior Reglamento del impuesto.—177. Cuando los beneficios fiscales dependan del cumplimiento por el contribuyente de algún requisito, se hará constar el importe de la liquidación, que no hará efectiva si el requisito se cumple, pero en los Registros se hará contar la afección. Igual que se hacía antes.—178. Plazo de presentación, referencias a la Ley de D. R.—179. Documentos que no hay que presentar en las oficinas liquidadoras: a) los de Bolsa; b) los arrendamientos urbanos, en efecto, timbrados; c) las actuaciones de las distintas jurisdicciones a que se refieren los números 29-31 de la tarifa; d) los documentos expedidos por las autoridades administrativas; e) los documentos notariales no valuables y los testimonios notariales, excepto los que se refieran a actos sujetos al impuesto; f) las letras de cambio.—180. La fecha de los documentos privados, no comprendidos en el artículo 1.227 del Código civil, será a los efectos del impuesto, la de su presentación.—181. Re-

misión en cuanto a este impuesto al Reglamento de D. R. en lo que no se oponga a esta Ley.—182. Títulos nobiliarios, etc. Referencia a lo prescrito en la Ley de 7 de julio de 1960.—183. Deroga al recargo del 15 por 100.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 184. La 1.^a y la 3.^a son idénticas a las del anterior Reglamento. La 2.^a previene que sólo se conservará las excepciones y reducciones establecidas en esta Ley con respecto de los derechos adquiridos. La 4.^a establece el modo de liquidar los aumentos de valor de las fincas; la 5.^a establece la tarifa de los parientes por adopción, y la 6.^a, a Sociedades. En los desembolsos posteriores a esta Ley, pero acordados con anterioridad a su vigencia, se aplicará la legislación anterior.

Sigue la tarifa.

* * *

En resumen, son muy importantes y han de ser tenidos en cuenta en toda liquidación: en *Sucesiones*, el artículo 133. En *Transmisiones patrimoniales*, el 146, que establece los actos exentos, y el 150, que fija la base liquidable, e importantísimo el 155, que contiene reglas de liquidación de actos muy diversos. En *Aumento de valor de fincas*, el 158, referente a las excepciones. En *Actos jurídicos documentados* son importantes los artículos 164, que determina los actos sujetos, y el 165, que establece los exentos. En *Reglas generales* (disposiciones comunes de la sección 5.^a), el artículo 175, sobre timbre. Los 173, 174, 176 y 177 contienen reglas que ya contenía el Reglamento anterior; y el 179, que determina los documentos que no se han de presentar en las Oficinas liquidadoras.

Es, por fin, muy importante el artículo 184, que contiene las reglas de derecho transitorio.

JOSÉ AZPIAZU RUIZ.

Registrador de la Propiedad.

GARCÍA-BAÑÓN (Amador): *El beneficio de separación*. Estudio General de Navarra. Madrid, Rialp, 1962, 200 páginas.

Con esta monografía se pretende por el autor dar plena acogida, dentro de nuestro Derecho civil, al beneficio de separación y estudiarle sistemáticamente.

«El beneficio de separación—expresa el autor—es realmente una constante del régimen legal de confusión de patrimonios; admitida la aceptación pura y simple de la herencia, es preciso establecer el beneficio de separación como contrapeso a los efectos que de la confusión se derivan». Así, y merced al beneficio de separación, los acreedores del causante conservan sobre los bienes hereditarios su preferencia respecto de los acreedores particulares del heredero.

Este beneficio, de origen romano clásico, ha pasado a casi la totalidad de las legislaciones latinas. Aunque el Código civil no lo acoge expresamente, García Bañón estima que esta figura está acogida claramente en algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento y de la legislación hipotecaria. Distingue entre la *separación de patrimonios* y la *separación de bienes*. Por la separación de patrimonios y a través de los juicios de *ab intestato* y testamentaria (arts. 973, 3.º; 1.038, 4.º; 1.093 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), los acreedores hereditarios consiguen la separación entre el patrimonio de la herencia y el patrimonio del heredero de modo que los acreedores podrán cobrar sus créditos antes de que el remanente pase a legatarios y heredero. Por la *separación de bienes* los acreedores de la herencia, en virtud de anotación preventiva sobre bienes concretos (arts. 45, II; 48; 50 de la Ley Hipotecaria), consiguen afectar a la garantía de sus créditos determinados bienes hereditarios, y no sólo frente a los acreedores del heredero, sino frente a terceros adquirentes, aunque adquieran antes de que se practique la anotación, siempre que ésta se lleve a cabo dentro del plazo legal.

* * *

Se trata de un libro clarísimo construido sobre una materia difícil y a puente entre legislaciones diversas (la civil, la procesal y

la hipotecaria). Sorprende la soltura y elegancia con que se desenvuelven temas tan intrincados. Su lectura se hace fácil y hasta apasionada.

Naturalmente, el tema no ha dejado de ser polémico. Creemos que cabe incluso disentir del punto de arranque. Pero en su tesis de partida el autor está acompañado hoy por autores de la máxima autoridad.

El desenvolvimiento de la institución es, en general, armónico. Se trata de una obra que por su envergadura y buena construcción ofrece como inicial sorpresa la de ser las primicias de un autor joven, que, por ella, se consagra indudablemente como prometededor civilista.

MANUEL PEÑA.