

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1968

Año XXXVIII

Mayo - Junio 1962

Núms. 408-409

Control público de la legitimación de disposición en Egipto en la época ptolemaico-romana

I

Las instituciones de la publicidad inmobiliaria, tales como están en uso en muchos países europeos, tienen su origen lejano, como es sabido, en las listas públicas de transacciones importantes que se compilan desde el siglo XII en Colonia y otras ciudades y que, por un proceso de especialización sucesiva, acabaron por transformarse en registros, provistos de pública fe, respecto de las ventas de fincas y de las hipotecas. La idea organizadora que había en la base de estas instituciones fué concebida en las mismas ciudades medievales. No radicó, ni directa ni indirectamente, en las tradiciones del Derecho romano. No cabe duda, particularmente que no les sirvieron a los Registros medievales de modelo los *gesta municipalia* del Derecho romano tardío, cuanto menos porque éstos nunca habían tenido por objeto el tener a los interesados al corriente de la situación jurídica del suelo. Tampoco habían desempeñado ningún papel en el Derecho romano los prin-

cipios dogmáticos, sea de la protección inmediata, a saber, sin que sea necesaria la usucapión o la prescripción de la buena fe del adquirente, sea del efecto constitutivo de la inscripción de un derecho, tales como los han adoptado varias, aunque no todas las legislaciones modernas.

Por lo que toca al Derecho romano clásico, su referencia para con los beneficios ofrecidos por la publicidad registral ha sido explicada de una manera interesante por ALVARO D'ORS (1): ella, según este autor, debía corresponder al principio de la libertad del juez en cuanto a la crítica de las pruebas. Con todo, sea aceptable o no la teoría del romanista español, el hecho de que los juristas romanos rehusaban el aprovechar un método tan ventajoso desde el punto de vista práctico, no puede menos de extrañarnos. Nos deja asombrados especialmente cuando nos percatamos de que el mismo gobierno romano de la provincia egipcia se esforzaba en perfeccionar una institución que se basaba, según parece a primera vista, en una semejante idea, y que estaba en uso cuando Octaviano agregó aquel país al Imperio romano, en el año 30 a. de J.C.

Sin embargo, un detenido examen de esa institución demostrará que tal extrañeza se debe a una impresión errónea. Resultará que en realidad la registración de actos de trascendencia o gravamen de bienes raíces, tal como está documentada por los papiros griegos del Egipto helenístico-romano, difería fundamentalmente de lo que caracteriza los sistemas modernos, tanto en lo que se refiere a sus finalidades prácticas cuanto en su concepción dogmática. No sólo no hay ningún lazo histórico entre ella y los métodos modernos, sino ni siquiera es posible hacer constar un verdadero paralelismo doctrinal.

Es la determinación exacta del concepto jurídico por el cual se distinguen las instituciones egipcias en cuestión lo que me propongo hacer el tema de este artículo.

(1) *Elementos de Derecho privado romano* (Pamplona, 1960), pág. 79.

II

Désde los tiempos más antiguos el requisito de la publicidad de los negocios jurídicos había sido un rasgo característico del Derecho griego. En su forma más primitiva la publicidad no se realizaba, por lo que no se celebraba ningún acto de importancia jurídica, sin que se solicitaran testigos. Pero hubo más: ya en época clásica muchos Estados-ciudades contaban con notarios públicos o listas oficiales de contratos, especialmente para asegurar la publicidad de las transacciones inmobiliarias. Da cuenta de tales instituciones, que naturalmente diferían de ciudad en ciudad, una exposición contemporánea, *Florilegio*, de ESTOBEO (2), cuyo autor fué Teofrasto, discípulo de Aristóteles. La información comprendida en el fragmento teofrástico está ilustrada y suplementada por unas fuentes epigráficas, a saber, un largo registro de ventas inmobiliarias proveniente de la isla de Tenos (3), una lista de contratos dotales de la isla de Mykonos (4) y otra lista análoga, también de Tenos (5). La expansión del helenismo, que tuvo lugar a consecuencia de las conquistas de Alejandro Magno, le dió a la idea de registración una difusión aun más grande, en tanto que ésa llegaba a ejercer su influencia en las legislaciones de las monarquías macedónicas del Oriente y de muchas, si no todas, las ciudades griegas fundadas por Alejandro y sus sucesores. Las instituciones positivas por las cuales quedaba realizada la idea en *Egipto* no sólo son las únicas cuyo efecto práctico las fuentes manifiestan en grado suficiente para distinguir los detalles de su estructura y función, sino también en su forma refinada que debieron a algunas reformas romanas, son dignas de ser clasificadas como el tipo más perfeccionado de todos los que se ensayaban durante la antigüedad.

No me es posible en este lugar, ni es requerido por el fin de

(2) XLIV, 22 (ed. Meineke). También se encuentra el texto en V. ARANGIO-RUIZ y A. OLIVIERI, *Inscriptiones Graecae Siciliae et infimae Italiae ad ius pertinentes* (Milán, 1925), págs. 240 y sigts.

(3) DARESTE-HAUSSOULLIER-REINACH, *Recueil des Inscriptions Juridiques Grecques*, vol. I, págs. 63 y sigts.

(4) *Ibidem*, vol. I, págs. 48 y sigts.

(5) *Inscriptiones Graecae*, vol. XII, parte 5.^a, núm. 873.

mi estudio, seguir minuciosamente las huellas de la evolución señalada (6). Como ya lo indica el título de este artículo, me limitaré al análisis de unos aspectos del sistema del Egipto grecorromano. Se entiende que este sistema no representa sino el estadio final de una evolución prolongada. Pero, desgraciadamente, por más que, como acabo de decir, no sea inconsiderable nuestra información sobre los modos prehelenísticos de tratar los problemas que nos interesan aquí todavía no estamos en condiciones de determinar con precisión la ciudad o las ciudades cuyos sistemas les sirvieron a los Ptolomeos de modelos. Por consecuencia, tampoco están disponibles juntos de apoyo para precisar hasta qué punto el sistema ptolemaico fué una mera reproducción de lo que ya existía en otra parte del mundo helénico y cuáles de los rasgos substanciales que lo caracterizaban merecen clasificarse sea de mejoraciones sea aún de invenciones originales. No es imposible, por cierto, que un día todas las tres eventualidades resultarán exactas, cada una en materia de unos rasgos. Con todo, no cuenta mucho esta cuestión histórica. Lo que importa es que no está en duda el origen griego, y no egipcio, de las ideas básicas del sistema (7).

Dirigiéndonos, pues, al cuadro que se traza en las fuentes papirológicas, parece conveniente tomar como punto de partida la institución establecida por el Gobierno provincial romano, puesto que está mejor documentada y más claramente cognoscible que lo que le precedía en época ptolemaica. Se conoce esa institución desde el 1899. Fué en ese año que los ilustres papirólogos ingleses GRENFELL y HUNT publicaron, bajo el número 237 del segundo volumen de su edición de los papiros de Oxirincos (8), un largo alegato planteado en el año 186 d. de J.C. por una tal Dionisia, en un pleito contra su padre Chairemon. Entre los documentos justificativos que incluía la solicitante en la defensa de su causa se halla la copia de un edicto dictado en el año 89 d. de J.C. por el

(6) Un detallado análisis es el de J. PARTSCH, en «Die griechische Publizität der Grundstücksverträge im Ptolemäerrechte», en *Festschrift für Otto Lenel* (Lipsia, 1921), págs. 77 y sigts.

(7) Véase la descripción de los fenómenos egipcios que ha publicado R. RAMOS FOLQUÉS en esta REVISTA, número extraordinario conmemorativo del Primer Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861, págs. 312 y sigts., bajo el título de «El Registro de la Propiedad egipcio según la literatura papirológica registral egipcia».

(8) *The Oxyrhynchus Papyri* (Londres, 1898).

praefectus-Aegypti M. Mettius Rufus (col. VIII, lins. 37 y sigts.) (9). En este edicto el prefecto dispone que se restablezcan los *diastrómata* de la *bibliothéke enktéseon*. Para facilitar tal objeto, los poseedores de bienes raíces y los tenedores de hipotecas deben declarar, dentro de seis meses, sus derechos, siempre especificando los títulos en que se apoyan. Igualmente se requiere a las mujeres y a los hijos para que soliciten la registración de cualquier privilegio que tengan en el patrimonio de sus maridos o padres, para que los que celebren contratos sobre una propiedad gravada no queden perjudicados a causa de su ignorancia. Además, se les prohíbe a los notarios redactar contratos inmobiliarios, a menos que sean autorizados por un decreto (*epístalma*) de la *bibliothéke*, y se termina el edicto mandando a los administradores de ésa (*bibliophylakes*) la custodia diligente de los documentos depositados y de los *diastrómata*, así como el restablecimiento periódico de los *diastrómata* cada vez al expirar el plazo de cinco años.

Fué motivado el edicto por un informe del estratego (jefe administrativo) de Oxirinco, que había llamado la atención del prefecto al embarazo causado al movimiento de ventas y compras de bienes raíces, por lo que los *diastrómata* se encontraron en un estado de desorden. Es probable, sin embargo, que haya que considerar como destinatario de la orden del gobernador a toda la provincia.

Pero sea esto como fuere, resulta, de todos modos, que la *bibliothéke enktéseon* era un despacho oficial encargado de controlar la contratación sobre las fincas y de registrar, con tal fin, a los dueños e hipotecarios y a los que gozaban de cualquier prerrogativa por razón de relaciones familiares. Ya hubo esta institución antes de METIO RUFO, porque es claro que no se intentó con el edicto citado sino eliminar algunos inconvenientes que se habían producido en unos establecimientos funcionantes indudablemente desde hacía tiempo. Es probablemente exacta la opinión común, según la cual la *bibliothéke* fué organizada después de la mitad del siglo I d. de J.C., es decir, noventa años, más o menos, después de que los romanos habían tomado posesión del Egipto. La fecha del primer testimonio seguro de su existencia es de al-

(9) RAMOS FOLQUÉS ha procurado una traducción española en las páginas 384 y siguientes de su artículo (véase también el texto griego en páginas 391 y siguientes).

rededor del año 72 (10). Hubo una *bibliothéke* en cada distrito administrativo (*nomós*) del país.

No es difícil comprender el gran interés que la información suministrada por la fuente citada ha excitado entre los historiadores del Derecho antiguo (11). Las primeras tentativas de interpretarla se inspiraron en la semejanza sorprendente que la institución atestada parecía tener con los registros inmobiliarios modernos. A decir verdad, nadie entre los que la estudiaban la ha atribuido a la registración de un Derecho real, o sea del acto de transferencia o de hipoteca, una importancia constitutiva en cuanto a la existencia del Derecho. Pero se le imputó a la *bibliothéke enktéseon* una función protectora en favor de los que confiando de buena fe en la realidad de la situación atestada por aquélla efectuaban negocios respecto a la propiedad en cuestión: con otras palabras, el que compraba una finca de la persona demostrada por el registro como dueño, podía, según los sostenedores de esta hipótesis, hacerse tenedor legal de ésa, y quedaba inmolesado por cualquiera hipoteca u otro gravamen, a menos que tal obstáculo estuviese evidente en el *diástroma* de la *bibliothéke*. Entre otros argumentos—tales como un pasaje (que acababa de parafrasearse) del edicto de METRO RURO, donde el prefecto subraya los peligros inherentes en la ignorancia en cuanto a lo que concernía una prerrogativa no registrada—le sirvieron de apoyo a esta teoría unos *diastromata* preservados (12). Resulta de ellos que el *diástroma*, siendo una hoja oficial y tenuta al corriente por los *bibliophylakes*, exhibía breves resúmenes de las ventas y otros títulos e indicaba, por medio de acotaciones, ciertas restricciones de la libertad de disponer impuestas al tenedor de una propiedad; daba así un cuadro sinóptico de los derechos inmobiliarios de los cuales gozaba la persona en cuyo nombre estaba redactado.

Por más que, al primer aspecto, la teoría que acababa de delinearse parezca convincente, queda insostenible cuando es some-

(10) *Ägyptische Urkunden aus den Museen zu Berlin, griechische Urkunden* (BGU.), vol. I, núm. 184.

(11) Véase la bibliografía compilada por L. MITTEIS, en L. MITTEIS y U. WILCKEN, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, vol II. parte primera, *Juristischer Teil, Grundzüge*, pág. 90.

(12) Unos especímenes se encuentran en la obra citada en la nota precedente, vol. II, parte 2.^a (*Juristischer Teil, Chrestomathie*), núms. 193-195.

tida a un detenido examen. Las principales objeciones que pueden hacerse son tres (13):

a) La expresión *bibliothéke*: considerando que se compone de las palabras *biblion* (documento) y *tithénai* (poner); considerando también que *bibliophylax*, el vocablo usado para designar a los administradores de la biblioteca, significa *conservador de documentos*, resulta inevitable la conclusión que la función primaria de la biblioteca debía ser la de archivo y no de registro público destinado a asegurar la evidencia de todo lo que tocaba a la condición jurídica del suelo. En efecto, la documentación papirológica establece indudable el hecho de que la *bibliothéke enktéseon* servía de archivo, puesto que demuestra con claridad que los *agoranómoi*, a saber, los notarios públicos, estaban obligados a entregarle periódicamente a la *bibliothéke enktéseon* del *nomós*, dentro del cual mantenían sus escribanías una recopilación de copias de los contratos formulados por ellos. Por ende, estamos en posesión de hacer constar que más que nada la *bibliothéke enktéseon* era un depositario central para todos los contratos inmobiliarios, se trate de transferencias definitivas o de hipotecas protocolizadas en las oficinas agoranómicas del distrito de aquélla.

b) Es verdad, sin embargo, que la función descrita no era sino una de varias tareas confiadas al cuidado de la *bibliothéke* y que nada tenía que ver con los *diástrómata*. Ellos no se compilaban a base de las copias sometidas por los notarios, puesto que el principio organizador en que se fundaban era el de la hoja personal; con otras palabras: en vez de referirse el *diástroma* a una *finca* individual, daba un cuadro de todos los derechos inmobiliarios pertenecientes a una *persona* cualesquiera que fueren los distritos en los cuales los objetos de tales derechos estuvieren situados. Por consiguiente, se hallaba el *diástroma* en la *bibliothéke* del domicilio del interesado, y el lugar del domicilio, naturalmente, podía diferir así del lugar de la contratación como del sitio de la propiedad. La incorporación de un título en el *diástroma* quedaba

(13) F. PREISIGKE, *Griowesen im griechisch-römischen Agypten* (1910), páginas 282 y sigts., 368 y sigts. y 437 y sigts.; F. VON WOESS, *Untersuchungen über das Urkundenwesen und den Publizitätsschutz im römischen Fussnoten*, B1.2.

Agypten (1924), págs. 229 y sigs.

condicionada en tanto que siempre se ejecutaba a causa de una notificación (*apographé*), acompañada por los documentos probatorios, que tenían que hacerles a los *bibliophylakes* el interesado.

Con todo, mientras que el *diástroma* puede calificarse incontestablemente como un registro de derechos declarados, es menester tanto más insistir en el hecho de que los contemporáneos le atribuían un alcance bastante limitado, como puede desprenderse de la observación que sigue. Cada vez que el derecho-habiente deseaba ceder o hipotecar el bien por escrito notarial, el *agoranómos* se veía precisado de exigirle que presente un derecho de autorización (*epístalma*), por el cual los *bibliophylakes* le certificaban que gozaba de la facultad de disponer. Pues bien: a pesar de que poseamos un número considerable de *epistálmata*, nunca se encuentra uno que se apoye en la evidencia del *diástroma*, sino todos se refieren a los mismos documentos. Resulta que el *diástroma* como tal carecía de importancia substancial y no servía sino para la información rápida sobre el estado de la documentación que estaba disponible en el archivo.

c) El tercer y decisivo argumento contra la teoría aquí combatida se saca de la circunstancia de que frecuentemente el *diástroma* debía resultar incompleto y, por consiguiente, no fidedigno. Como lo ha demostrado von Woeb, sucedía a menudo que el que había adquirido un bien raíz, atrasó su *apographé* a la biblioteca hasta cuando él mismo intentaba vender o hipotecar de nuevo la finca. Pues bien: hemos visto que el elemento constitutivo del negocio de transferencia era el mismo contrato, no siendo necesaria la *apographé*, sino como requisito del *epístalma*, que a su vez se consideraba como indispensable para disponer del objeto en forma notarial. Por consiguiente, el *diástroma*, cuyo contenido dependía de que se le notificaren a la biblioteca las adquisiciones y se le entregaren los documentos, no podía menos de quedar incorrecto hasta que se hicieren la *apographé* y la inscripción correspondiente. El mismo efecto se producía por el hecho de que las compras de bienes inmobiliarios podían ser, y en muchísimos casos eran, documentadas en forma privada, quedando así fuera de la biblioteca, porque tan sólo a un documento público redactado por un *agoranómos* se le reconocía la capacidad de servir de base a una *apographé* útil.

Es claro, pues, que el *diástroma* de la *bibliothéke enktéseon* no contaba con las calidades requeridas para hacerlo un instrumento de publicidad idóneo a asegurar una protección adecuada de la buena fe. Una vez más la conclusión que el *diástroma* no servía sino a fines estrictamente técnicos, queda confirmada.

En tales circunstancias parece más convincente una teoría más reciente que von WOEB hizo objeto de discusión en el libro que acaba de citarse. No dista ella, es verdad, de lo que se enseñaba anteriormente en materia del papel práctico que la biblioteca estaba destinada a desempeñar en el campo del derecho privado, es decir, von WOEB también le asigna la función de contribuir a la disminución de los peligros inherentes en la posibilidad de efectuarse disposiciones por personas no autorizadas. Pero el autor pone en duda la idea de que tal fin se lograba por conceder la prioridad ante el tenedor legal del objeto, al que al adquirir un derecho se fiaba de buena fe en la evidencia del *diástroma*. Más bien, según él, la *bibliothéke enktéseon* funcionaba de modo negativo, sólo sirviéndole al Gobierno de instrumento para inhibir la conclusión de contratos ilícitos por causa de que la facultad de disponer les faltaba a los que vendían o empeñaban por acto notarial sus bienes raíces. Con otras palabras: en lo que concernía a la situación jurídica de los inmuebles, la tarea de la biblioteca se agotaba en lo que los *bibliophylakes* habían de averiguar si tal facultad estaba comprobada por los documentos depositados en su archivo, y, en caso de ser así, de certificárselo al interesado por medio de *epistagma*, ya mencionado, no extendiéndose el cual, la redacción del contrato intentado le quedaba prohibida al *agoranómos*.

Resulta que no era nada más que un control de la *legitimación formal* del disponente lo que se intentaba con la *bibliothéke enktéseon*; ella, por consiguiente, tenía una función meramente preventiva. Además de ya quedar limitado de tal modo, el funcionamiento de la biblioteca, ni siquiera les beneficiaba a todos los contratantes, cualquiera que fuere la forma que adoptaran en concluir sus negocios, sino exclusivamente a los que se aprovechaban de la solemnidad agoranómica.

La imperfección de la protección que el comprador de una finca o un hipotecario podía esperar de tal sistema no puede menos de saltar a la vista. No habilitándole al adquirente de apoyarse en

su buena fe; el certificado de la biblioteca debía quedar inútil, en cuanto a la efectividad transferidora del contrato, cada vez que la evidencia formal, tal como podía desprenderse de los documentos depositados, no estaba conforme al estado de cosas materiales. En efecto, los redactores de los contratos de compraventa de inmuebles tenían en cuenta esta contingencia, siempre insertando una garantía contra la posible evicción, incluso a los instrumentos agoranómicos.

Sin embargo, a pesar de que su alcance quedara así limitado, el sistema de la *bibliothéke enktéseon* no carecía de valor práctico, aun cuando pasamos por alto su utilidad fiscal (que estaba en lo que la exigencia de someter los contratos notariales a la biblioteca le facilitaba al Gobierno el cobro del impuesto debido en cada caso de venta de inmuebles). Es probable, particularmente, que en pleito sobre la propiedad, un pretendiente que estaba en posición de apoyar su reclamación con una cadena de transferencias documentadas en forma notarial, prevalecía al adversario, armado nada más que de títulos redactados privadamente, por más que fuere más viejo el título de este último. Así, pues, en tanto que la cooperación del *agoranómos*, dependía de que el disponente le presentaba un *epistalma*, la registración de un título podía resultar ventajosa en caso de que éste se quedara en litigio. Pero es preciso hacer resaltar el hecho de que se trata aquí de un principio del Derecho procesal, puesto que la prevalencia del instrumento público arraigaba en las reglas que se orservaban respecto a la fuerza relativa de las pruebas. Por ende, hay que hacer constar que el mecanismo de la *bibliothéke enktéseon* no reaccionaba en el sistema del Derecho privado sino de manera *indirecta*, por decisiva que fuere.

El sistema de la *bibliothéke enktéseon* estaba en flor durante los dos primeros siglos de la era cristiana. Parece que cayó en decadencia en el curso del siglo III. Los últimos indicios de su existencia pertenecen al siglo IV, pero no cabe duda que ya había perdido su importancia y no subsistió sino en unos lugares aislados. Las fuentes no son suficientemente explícitas para permitirnos formar una hipótesis sobre lo que causó su ruina. No es improbable que el fenómeno debe considerarse como una consecuencia de la decadencia general del documento agoranómico que sucedió en el

mismo siglo III. Con esta constatación, empero, no se propone otra cosa que una formulación un poco diferente de la misma cuestión, porque nos deja enfrentados con el problema, igualmente insoluble al estado actual de las fuentes, de que causó la suplantación total del documento público por el documento privado.

III

Ya indiqué al principio de la sección precedente de este artículo que la institución que acaba de delinearse no puede haber sido una invención totalmente original de los romanos; más bien fué el producto de unas reformas aplicadas a ciertos métodos introducidos en Egipto por la legislación ptolemaica. Parece útil, pues, concluir la exposición con un breve esbozo de lo que las fuentes nos enseñan sobre el sistema del Egipto ptolemaico. No quiero disimular el hecho de que se trata de un asunto muy controvertido, debido a la carencia de pruebas directas e inequívocas. Lo que sigue reproduce los resultados de una investigación que yo mismo he llevado a cabo hace unos años (14). Más creo que la casi completa identidad entre la idea que en mi modo de ver estaba a base de lo que se practicaba en el reino ptolemaico, por un lado, y los fines perseguidos con la institución romano-egipcia, tales como los ha esclarecido el trabajo de von WOEB, por otro, puede aducirse como argumento en favor de ambas teorías, así como nos pone en condiciones de proponer una hipótesis sobre las consideraciones que presumiblemente le han inducido al Gobierno provincial de los romanos a organizar la *bibliothéke enkléseon*. Por lo demás, no es este el lugar para entrar en una polémica extensa, y me limitaré a una simple descripción de los rasgos principales de lo que yo considero como el mecanismo instalado por los Ptolomeos para controlar las ventas inmobiliarias.

Hemos observado la relación estrecha en que la *bibliothéke enkléseon* estaba con la documentación pública de los contratos, a cargo de los *agoranómos*. Es de hecho en el ambiente del notariado

(14) *Registration of Conventances in Ptolemaic Egypt*, en *Aegyptus*, volumen XXVIII (1948), págs. 17 y sigs. En este artículo se halla una bibliografía completa.

griego del Egipto ptolemaico donde hay que buscar los antecedentes de la *bibliothéke*.

Este Notariado fué instituido, según parece, unas décadas después del establecimiento de la monarquía macedónica en el país del Nilo. El tiempo exacto de la medida se desconoce, pero hay razones para atribuirse la hipotéticamente al segundo o tercero rey de la dinastía, es decir Filadelfo (283-246) o Evergete I (246-221); Filadelfo, el gran organizador de la administración del reino, se sugiere como el que más verosimilmente fué el autor de la innovación. Ciertamente es que la idea fué griega, aunque ya había una institución semejante de origen autóctono (15) mientras que no sabemos, desafortunadamente, cuáles modelos ya existentes en cualquier parte del mundo helénico fueron limitados o, con más probabilidad, modificados por el legislador Ptolomeo.

Entre los varios tipos de atestaciones agoranómicas del periodo ptolomeo se encuentra uno cuyo esquema es el que sigue: Fecha, estando presente (*epi*) el *agoranómos* (nombre). Ha vendido (*apédoto*) Fulano de tal, la finca (descripción), ha comprado (*epriato*), Fulano de tal; entonces se señala el importe del precio, pero no se declara ningún recibo; por último, se indica el nombre del garantizador. A veces se halla, a la izquierda del contexto, una brevísima nota sobre el contenido de éste, y no es raro un recibo del cobrador del impuesto de compras (*enkylion*), añadido en la parte baja de la hoja. En la mayoría de los casos las fechas del contexto y de la nota marginal son idénticas, pero sucede también que la fecha de la última es posterior; la fecha del recibo regularmente es posterior a ambas.

Según la opinión predominante, se trata de *contratos* de compraventa. Pero se opone a esta interpretación el hecho de que no está documentado el recibo del precio, lo que parece extraño, puesto que el derecho griego no reconocía un contrato obligatorio de compraventa, y que, del otro lado, el *pago* del precio se consideraba requisito imprescindible para que pase la propiedad (16). Tampoco parece apropiado al concepto de contrato la circunstan-

(15) Cfr. RAMOS FOLQUÉS, *op. cit.*, pág. 334.

(16) Este principio del Derecho griego fué descubierto por F. PRINGSHEIM. Véase, por último PRINGSHEIM, *The Greek Law of Sale* (1950), págs. 88 y siguientes, 190 y sigts. y 204 y sigts.

cia de que algunas veces la declaración protocolizada por el *agoranómos* no fué sino la reiteración de una compraventa ya celebrada en lengua demótica ante un notario egipcio. Pero el argumento decisivo lo hallo en la correspondencia, casi completa de contenido y estilo, que asocia las escrituras del tipo descrito a una nota, la redacción de la cual estaba mandada a los tesoreros de Alexandria por una Ley de la ciudad preservada en el famoso papiro número 1 de Halle, líneas 242-252 (17); según esta Ley, los tesoreros tenían que inscribir en listas todas las compraventas de inmuebles situados en el territorio de la ciudad, especificando los nombres del vendedor y del comprador, la fecha, el objeto, y los nombres de los garantes, pero no el precio. Es claro que lo que estaba previsto por la Ley era un registro de negocios ya concluidos y no la redacción notarial del mismo contrato como tal.

Pues bien: esa Ley, que formaba parte del ordenamiento autónomo de la ciudad, no es, por cierto, aprovechable sin más en interpretar los documentos redactados por los notarios de la *chora*, es decir, el país que estaba bajo la jurisdicción directa del rey. Sin embargo, la analogía que existía entre los dos actos no puede menos que dejarnos impresionados, y es más probable que nada que la misma idea estaba a base de ambos.

Resulta que la escritura en cuestión no debe tampoco clasificarse de contrato, sino que era un *certificado* otorgado por el *agoranómos* para atestar la inscripción del negocio en un Registro oficial de ventas que estaba a su cargo. Además de los argumentos ya señalados, quizá es permitido aducir en favor de tal conclusión la circunstancia de que, incluso en un aspecto externo, estos documentos siempre se distinguen por una vistosidad especial que los contrasta visiblemente con los contratos, ordinariamente extendidos por los *agoranómos* en su capacidad de notarios; se extiende esto hasta la manera de indicar la fecha: los certificados presentan una fórmula larga y solemne, mientras que en la misma época los notarios, al protocolizar los contratos, se contentaban con señalar brevemente el año, mes y día. Son precisamente estos rasgos

(17) *Dikaionmata: Auszüge aus alexandrinischen Gesetzen und Verordnungen in einem Papyrus des Philologischen Seminars der Universität Halle (Pap Hal. 1). Mit einem Anhang weiterer Papyri derselben Sammlung herausgegeben von der GRAECA HALENSIS* (1913).

que manifiestan el carácter muy oficial del certificado. Cuando las partes contratantes desistían de hacer documentar la compraventa separadamente, el certificado, es verdad, al mismo tiempo servía de atestación escrita de aquélla; pero no era esto su función principal, como lo demuestran las compraventas demóticas sometidas más tarde al *agoranómos*, con la intención de hacerlas registrar. La registración alexandrina se llamaba la *katagraphé*; así es que considero como justificada la hipótesis de que los certificados representan la *katagraphé* de la *chora*, cosa frecuentemente mencionada en las fuentes, pero todavía enigmática y controversa.

Algunos indicios, que es imposible detallar aquí, me inducen a conjeturar que el *agoranómos* añadía al margen izquierdo la breve nota, ya mencionada, después de que quedaba convencido de que ya no había objeciones de la parte del vendedor, particularmente: que el precio había sido pagado. Estamos, pues, en posición de determinar la función práctica del certificado. Completado por la nota marginal—y, además, por razones de derecho fiscal, por el recibo del cobrador del *enkyklion*—el certificado le servía al comprador de legitimación cuando por su parte quería enajenar la finca.

Podemos, pues, hacer constar un paralelismo exacto entre el certificado del *agoranómos* ptolemaico y el *epistalma* de la *bibliothéke enktéseon* de época romana. Y el paralelismo también se extiende al lado negativo: lo mismo que el *epistalma*, el certificado no le procuraba al comprador sino la seguridad de que *formalmente* todo estaba bien ordenado entre él mismo y el vendedor, pero no le daba ninguna protección contra una reivindicación que se entable por un tercer eviccente. Este límite de su efectividad es evidente en el hecho de que los mismos certificados están siempre equipados con una cláusula de garantía contra la evicción. Tampoco tenía el certificado ningún efecto constitutivo; si el comprador lo había conseguido, sin que la propiedad hubiera pasado—por ejemplo porque el precio no había sido pagado en realidad—, su legitimación no le era útil para nada.

Estamos ahora en posición de conectar el sistema de la *katagraphé* ptolemaica con la institución de la *bibliothéke enktéseon*. Más que nada esta última significó un perfeccionamiento del primero, logrado por medio de una concentración del control en un

despacho central del *nomós*. La introducción del nuevo sistema parece haber sido motivada por la circunstancia de que el movimiento de ventas inmobiliarias había caído en desorden, puesto que la *katagraphé* no había estado imprescindiblemente requerido, y otros modos de transferir los bienes raíces se habían desarrollado paso a paso, dejando a un lado la *katagraphé*. Pero, a juzgar por las apariencias, la *katagraphé* nunca fué formalmente abolida. Desapareció cuando quedaba inoperante, a consecuencia de ser utilizable un nuevo método más eficaz, el cual, además, era obligatorio a los *agoranómos*.

HANS JULIUS WOLF.

Friburgo de Brisgavia.

EL PROFESOR WOLF

El doctor HANS JULIUS WOLF actualmente es profesor de Derecho antiguo en la Universidad de Friburgo (Alemania); en otros tiempos ha explicado sus lecciones en otras Universidades, entre ellas la de Oklahoma City (Estados Unidos). Es autor de varios tratados de Derecho y de numerosas monografías y trabajos de revista. Estuvo en España, Madrid, con ocasión del reciente Congreso Internacional de Derecho Hipotecario; hace bastantes años ya había visitado España.

Había prometido un trabajo para REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO; es el que damos a la publicidad, que a más del mérito de su contenido histórico y de sus acertadas opiniones, tiene el mérito de estar escrito por su autor en castellano.

El trabajo del profesor WOLF se refiere a los antiguos Registros de Transferencias egipcios de la época de los ptolomeos y del Imperio Romano. Con razón nos advierte desde un principio que tales Registros egipcios no tienen paralelismo con los actuales; que por ello, aun siendo un antecedente histórico registral, sin embargo no son el precedente de los Registros de nuestros tiempos.

Nos hace ver que en esos remotos tiempos, y en el mismo país de los Faraones, hubo dos sistemas registrales: el de la época de los ptolomeos, desenvuelto sobre ideas griegas por FILADELFO o EVERGETE I (años 283 ó 246 a. de J.C.); el otro sistema pertenece a la primera centuria de nuestra Era, y a él alude el edicto del prefecto de Egipto en el año 89, METTIUS RUFO.

Según el profesor, estos Registros no fueron en realidad Registros de derechos ni de contratos, sino Archivos de documentos notariales, con unas listas de titularidades para orientar al encargado del Archivo. Estos Archivos de documentos notariales no sólo tenían la función de custodiar los documentos, sino la de certificar de ellos, para que, en vista de tales certificaciones, llamadas

en la época ptolemaica *Katagrafé*, y en la romana *epistalma*, se apreciara en quién radicaba la facultad dispositiva.

Las diferencias entre el Registro de los ptolomeos y el de los romanos en Egipto, estriba en que aquéllos eran llevados por los mismos *agoranómos* autorizantes de los contratos y tenían carácter aislado y local, en tanto que el de los romanos tenían carácter comarcal y centralizador; en esta época los *agoranómos* o notarios de una comarca determinada enviaban sus documentos al Archivo o Registro de la capital de la comarca a cargo del *enktéseon bibliofilakes*. Pero tanto en uno como en otro el contenido del Registro o Archivo era indispensable para el comercio inmobiliario, hasta el extremo que los *agoranómos* no podían autorizar escrituras sin el conocimiento de tales Registros, y que el conocimiento lo adquirirían por medio de las certificaciones dichas, que se llamaron la *katagrafé* y el *epistalma*.

Resulta curioso y aleccionador ver que en tan remotos tiempos se creó un órgano legitimador de las titularidades, y especialmente de la facultad dispositiva.

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS.

PUBLICACIONES DE HANS JULIUS WOLF

Roman law A. Historial Introduction, 1951; traducción española de FERNÁNDEZ POMAR: *Introducción histórica al Derecho romano*, 1953.

Written Unwritten in Hellenistic and Postclassical Roman law, 1939.

Beitrag zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch romischen Aegyptae, 1961.

Das Instizwesen der Ptolemäer (en publicación).

Muchos artículos sobre temas de Historia legal antigua, griega y romana, especialmente sobre derecho matrimonial griego y romano, derecho de obligaciones griego. métodos de registración usados en Egipto en épocas ptolemaica y romana.

Rasgos más destacados del régimen jurídico de las propiedades de la Iglesia católica

S U M A R I O

- I.—Origen de este trabajo.
- II.—Causas de un régimen especial para los bienes eclesiásticos.
- III.—Derecho de la Iglesia a un patrimonio.
- IV.—Titulares de los bienes eclesiásticos.
- V.—Repercusiones de la santidad, apostolicidad y universalidad de la Iglesia sobre su régimen de bienes.
- VI.—La enajenación de los bienes eclesiásticos.
- VII.—Divergencias entre las legislaciones canónica y civil.
- VIII.—Episodios españoles relacionados con el tema.
 - A) Resistencias del clero español a admitir la supremacía del Papa en lo referente a disposición de bienes eclesiásticos.
 - B) La desamortización eclesiástica.

ORIGEN DE ESTE TRABAJO

I

Con ocasión del Centenario de la primera Ley Hipotecaria, el Centro de Estudios Hipotecarios organizó un ciclo de conferencias sobre los sistemas registrales y la seguridad del tráfico de inmuebles, donde compañeros muy documentados testimoniaron su saber

al tratar de los sistemas adoptados por diversos países: Alemania, Austria, Francia, Portugal, Inglaterra, Italia y Suiza (1).

Y comentando en el Colegio de Registradores de la Propiedad las actividades culturales desarrolladas con motivo del Centenario de la Ley y la atención prestada a lo vigente fuera de nuestras fronteras, hice notar una omisión padecida: el estudio del régimen jurídico de las propiedades de un organismo internacional de tanto relieve como la Iglesia católica y de un Estado tan original como el Vaticano (2); cuestión poco tratada por nuestros hipotecaristas que, en realidad, se ocuparon solamente de la inscripción de los bienes de la primera y casi movidos por la necesidad, porque el punto indicado se acostumbra a desarrollar en las contestaciones a los programas de ciertas oposiciones, donde el estudio es inevitable por figurar en la lista de los temas.

Lo que no sospechaba es que mis palabras fueran germen de la carta de un miembro de la Junta de Gobierno del Colegio, donde me invitaba a desarrollar en esta REVISTA el tema a mi juicio omitido, con palabras tan de agradecer por mi parte, que hacían inclclinable la invitación, aun convencido de mis escasas fuerzas para el feliz desempeño de la misión, más adecuada para un sacerdote o persona perita en Derecho canónico; y prometí poner manos en la obra, a sabiendas de sus deficiencias por ser mía, máxime abrigando el propósito de silenciar el régimen jurídico vigente actualmente en España, con lo que de antemano condenaba el trabajo a la mutilación, sin que de lo expuesto se siga que, de comentar lo premeditadamente silenciado, habría correspondido a la invitación con unas cuartillas afortunadas, pues la materia es tan extensa y profunda que sobrepasa el límite de mi capacidad; sin embargo, una ventaja representaba para mí el encargo conferido y que no quise desaprovechar: expresar mi cariño a la Religión

(1) El sistema registral alemán fué comentado por RAFAEL RAMOS FOLQUÉS; el austriaco, por CARLOS ALVAREZ ROMERO; el francés, por MANUEL PEÑA y BERNALDO DE QUIRÓS; el portugués, por MANUEL LÓPEZ LAGOS; el inglés, por MANUEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ-GERMES; el italiano, por ANGEL LAFUENTE JUNCO; y el suizo, por ALBERTO BALLARÍN MARCIAL. El ciclo lo cerró Pío CABANILLAS GALIAS, con su conferencia sobre «Estudio comparado de los sistemas registrales».

(2) El Vaticano constituye un Estado, de características muy distintas a los demás Estados, pero goza de esa cualidad.

Así se reconoció en los Pactos lateranenses y en Concordatos suscritos después de dichos Pactos; entre otros, en el Concordato español (art. III); el nombre oficial es el de «Estado de la Ciudad del Vaticano».

que profeso, cariño demostrado en trabajos que vieron la luz en diversas revistas jurídicas.

En el presente artículo solamente estudiaré el régimen jurídico de las propiedades de la Iglesia católica y, como indica el título, sus rasgos más destacados; quede para otra oportunidad el relativo a los bienes del Estado de la Ciudad del Vaticano.

II

CAUSAS DE UN REGIMEN ESPECIAL PARA LOS BIENES

En un ciclo de conferencias sobre sistemas registrales y la seguridad del tráfico de inmuebles (3), no hay margen para el estudio de los problemas analizados en estas cuartillas. Los canonistas, que tantas teorías sentaron sobre múltiples materias jurídicas, jamás alzaron su voz defendiendo un determinado «sistema registral» para las propiedades de la Iglesia católica o para las propiedades ajenas a ella, ni de adhesión hacia alguno de los conocidos. La Iglesia respeta todos y en todos se desenvuelve, sin llegar a la aceptación explícita que en ocasiones hace de concretas disposiciones legales de tipo civil, fenómeno conocido con el nombre de «canonización de la Ley civil» (4).

No cabe hablar, pues, de un sistema registral de la Iglesia católica, pero es indudable que el régimen jurídico de sus bienes temporales interesa a quienes estén al frente de los Registros de la Propiedad en países donde se reconozca a tal Iglesia como persona jurídica y, en general, a todo jurista y a todo hombre culto.

(3) Este concepto ha quedado estrecho, pese a ser el tradicional y muy popular, desde el momento en que las hipotecas mobiliarias tienen acceso a los Registros de la Propiedad.

(4) Un caso claro nos lo brinda el canon 1529, que dice: «Lo que el Derecho civil dispone en el territorio acerca de los contratos, en general o en especial, tanto nominados como innominados, y, respecto de los pagos, se ha de observar, en virtud del Derecho canónico en materia eclesiástica, con idénticos efectos, siempre que no vaya contra el Derecho divino ni disponga otra cosa el Derecho canónico».

Otro ejemplo lo ofrece el canon 1508, al aceptar, en principio, las normas de las legislaciones civiles en materia de prescripción de bienes.

El régimen de bienes de la Iglesia católica presenta matices muy peculiares, matices que no se dan ni pueden darse en los diferentes países, porque dicha Iglesia es una institución única y excepcional. Por de pronto no hay otra persona jurídica de fundación divina (5), y aun en lo mucho que tiene de organización humana lleva el sello de su origen y de sus fines. Esto da lugar a un régimen patrimonial de signos distintos al que regulan los diversos Estados porque los principios de Derecho público que nutren sus legislaciones son también diferentes.

El Derecho público deja huellas en todas las ramas del Derecho. Si nos fijamos en el Derecho civil vemos que no impera el mismo régimen de propiedad en un Estado liberal que en un Estado socialista y que los sistemas matrimoniales son distintos, según se acepte la libertad de cultos (artículo 21 de nuestra Constitución de 1869), la tolerancia de cultos (artículo 11 de la Constitución de 1876), el laicismo (artículos 3, 26 y 27 de la Constitución republicana de 1931) o haya un Estado semiteocrático. Y como el Derecho público eclesiástico es dispar del Derecho público de los Estados, diferentes serán los respectivos estatutos jurídicos. No queremos decir que por esencia son antagónicos o que están condenados a marchar por rumbos opuestos. No hay tal, dado que hay filones aprovechables por el Estado y por la Iglesia (un buen filón para ambos es el Derecho natural) que permiten reglamentar instituciones jurídicas por los dos Poderes, partiendo de bases comunes e incluso caminar un buen trecho por rutas paralelas, aunque la meta de la Iglesia sea más ambiciosa por conceder más valor al elemento ético. Otras veces, partiendo de unos principios comunes van en direcciones opuestas el Estado y la Iglesia; así los Estados defensores del capitalismo como sistema económico, y que no es sólo el Estado liberal (6), coinciden con la Iglesia en el reconocimiento de la propiedad privada, y, sin embargo, la doctrina so-

(5) La familia también es de institución divina; pero no es persona jurídica, sino un grupo social.

(6) Hay países muy pintorescos donde se flagela al capitalismo sin piedad, y los ataques los lanzan hombres que ejercieron funciones públicas y que incrementaron con sus medidas de gobierno la concentración capitalista, a menudo con gran provecho para sus patrimonios.

Ocurre algo semejante a lo que Federico de Prusia pretendió con su *Anti-Maquiavelo*. El rey prusiano era más maquiavelista que Maquiavelo, pero interesándose presumir de honestidad, escribió su libro contra el político florentino.

cial de la última discrepa de la mantenida por quienes provocaron el auge del capitalismo.

A su vez, son fuentes del Derecho público eclesiástico, como de todo el Estatuto jurídico de la Iglesia católica, las notas características de la misma y que la hacen inconfundible con las demás Iglesias: unidad, santidad, apostolicidad y universalidad. Y las tres últimas (la primera no nos interesa a los fines de este trabajo) son de considerar en la tarea a desarrollar en estas cuartillas, porque orientan bajo directrices muy peculiares el régimen jurídico de las propiedades de tan singular institución.

La nota de *santidad* da vida a la expresión de «cosas espirituales y temporales», excluidas las primeras, por sí (canon 726), de toda transmisión lucrativa y dando lugar la infracción de lo expuesto a un delito que solamente cabe en el Derecho penal eclesiástico: el delito de simonía (7); la misma doctrina rige para las cosas temporales que por la consagración o bendición ascienden a la categoría de cosas sagradas (8), mientras ostenten este carácter; los demás bienes, lo que en términos generales llamamos «propiedades de la Iglesia», objeto de este estudio, sin alcanzar el alto nivel de los anteriores, están orientados, indirectamente, a la consecución de los fines espirituales que constituyen la esencia de la propia Iglesia.

La nota de *apostolicidad* inspira toda la organización gubernamental de la Iglesia católica. Los obispos son sucesores de los Apóstoles y el Papa de Pedro, y en sus manos está el gobierno de una entidad que no es democrática, sino jerárquica: fieles y clérigos subordinados a los obispos y éstos al Papa. La Iglesia no cabalga a lomos de la opinión pública; sin cantar desdeñosamente como un personaje zarzuelero de vida irregular:

*nada me importa el qué dirán,
dejo la pública opinión*

sigue su marcha, sin guiarse en las cuestiones doctrinales por los movimientos de opinión ni sucumbir ante la fuerza de los grupos

(7) Don Miguel de Unamuno, en un discurso muy sonado, recién venido de su destierro (año 1930), hablando en términos comparativos, empleó la expresión «simonía universitaria».

(8) Véanse cánones 1.154, 1.497, § 2, 1.539, § 1 y 730.

de presión, siquiera le plazca que sus decisiones gocen del asenso popular (9). Su embeleso por el principio jerárquico hace que el Papa sea el jefe supremo de todos los negocios de la Iglesia; también en lo tocante a bienes (canon 1.499).

Finalmente, la Iglesia que estudiamos es *universal*. Su esfera de acción es toda la Tierra, pero por carecer de soberanía política en los diferentes países donde realiza su misión solamente puede imponer su criterio sobre el régimen jurídico de sus propiedades en cuanto su autoridad es reconocida por el Estado y dentro de los límites que le consientan. Porque si bien la Iglesia es sociedad perfecta y superior en ciertos aspectos al Estado (también reconoce al Estado la cualidad de sociedad perfecta), comprende que solamente a través del cauce permitido por los poderes seculares sostendrá en la práctica sus aspiraciones, sin perjuicio de protestar cuando juzgue intolerables las pretensiones estatales. Es cuestión tan vital la referente al régimen jurídico de sus propiedades que siempre es pieza clave en las negociaciones entre ambas potestades, reflejándose en el articulado de los Concordatos u otros convenios reguladores de las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Estos puntos, y algunos otros fundamentales, se estudiarán en este trabajo, si bien contemplando a la Iglesia como institución universal. De intento se rehuye, según indicamos en el capítulo anterior el Estatuto vigente en la España actual y las circunstancias que lo originaron y lo mantienen.

(9) Dos de los últimos dogmas se proclamaron tras reiterados anhelos de los católicos; nos referimos a los de la Inmaculada Concepción y Asunción de la Virgen. El resultado hubiera sido igual, tanto si la Iglesia se basara en principios democráticos o conforme al patrón jerárquico.

No así el de la infalibilidad pontificia. Aparte de ser menos popular que los anteriores, contra la definición proyectada en el primer Concilio Vaticano se esgrimieron por Lord Acton y otros católicos ingleses, entre otras objeciones de acentuado sabor democrático, que al Concilio asistían sesenta y dos obispos de los Estados pontificios, que tenían una población de setecientos mil habitantes, y componían la mitad o los dos tercios de cada Comisión, mientras que el obispo de Breslau representaba a más de un millón y medio de católicos y no formaba parte de Comisión alguna.

III

DERECHO DE LA IGLESIA A UN PATRIMONIO

La Iglesia ha defendido en todas las etapas de su vida el derecho de propiedad privada, tanto a favor de individuos como al de personas jurídicas. Unos por ignorancia y otros por hostilidad consideran natural su posición, asegurando que es fruto del ambiente en que nació y que después continuó en el primer curso de su existencia, puesto que el Derecho romano encarna en todas sus épocas un respeto grande a la propiedad privada. La Iglesia—dicen—aceptó el estado de cosas reinante y para mantenerse siempre fiel a él, guiada por sus conveniencias. Y olvidan quienes así discurren que su argumentación es débil, porque en otros aspectos (caso de la organización familiar) sentó doctrinas opuestas en vez de dejarse atenazar por el ambiente.

Su simpatía hacia la propiedad privada brota de su respeto al Derecho natural. El derecho de propiedad es una consecuencia del derecho a la vida. Toda sociedad, aun las de tipo espiritual, necesitan fuera bienes materiales; quien se los niegue le niega el derecho a existir. Por tanto, sin necesidad de presentarse la Iglesia como sociedad perfecta y superior al Estado, aun como simple sociedad ordinaria, desde el momento en que goce del reconocimiento estatal (la tesis de la Iglesia es que dicho reconocimiento es obligatorio y que implica no sólo el derecho a existir, sino el de propagarse) se impone, también, el reconocimiento del derecho a la adquisición de un patrimonio. Cuestión distinta es la amplitud del patrimonio, puesto que su admisión sin límites llevaría a la tesis de que la Iglesia pudiera poseer el cien por cien de la riqueza nacional de un país, situación que asustaría al más apasionado ultramontano (10).

La Iglesia siempre tuvo bienes, incluso en los tres primeros siglos de su vida, cuando las persecuciones políticas la forzaron

(10) Aunque posible teóricamente, de hecho es imposible que la Iglesia sea dueña de toda la riqueza de un país; pero sin llegar a ese extremo, puede causar trastornos si sus propiedades son excesivas.

a la clandestinidad. Oficialmente carecía de bienes por ser sociedad proscrita, más de hecho los tenía (11) y en la medida de sus fuerzas cumplía sus fines en lo espiritual y en lo temporal con una gloria jamás igualada.

Con el triunfo de Constantino cambia la situación. La protección sustituye a la persecución, las donaciones se prodigan y económicamente pasa a ser la Iglesia rica y poderosa; pero con las rosas florecieron las espinas. A la par que el cristianismo, crecían sectas y herejías.

Ya antes de Constantino surgieron las encratitas, que a sí mismos se llamaban «continentes por excelencia», con su pretensión de inspirar hacia el régimen de propiedad individual la misma abominación que sentían contra el matrimonio (12). Después de Constantino cayeron en el mismo error los apostólicos, secta de fines del siglo III y IV, con su teoría de que la propiedad era cosa diabólica; menos extremistas fueron los apotácticos del siglo IV, pero también obstinados en que los cristianos estaban obligados a renunciar a los bienes materiales; parecidas fueron las ideas económicas de los albigenses (siglos XI y XII; y también perturbaron lo suyo los valdenses (siglos XII y XIII), que empequeñecieron los méritos contraídos por sus generosos desprendimientos al sostener que la administración de los sacramentos era un derecho exclusivo de quienes seguían la pobreza evangélica y, por ende, de los laicos y clérigos fieles a ella, negando esa facultad y toda autoridad a los clérigos apegados a los bienes materiales.

Pero lo que durante siglos fueron controversias religiosas pasaron después a ser de signo político. La Iglesia en la Edad Media, merced a su potencia económica, incrementó el poder político que la proporcionaba su ideario. Sus adversarios comprendieron que atacándola en su patrimonio debilitaban su influencia. Y hasta desde dentro de la Iglesia les sirvieron argumentos en bandeja de plata, unos de buena fe, otros con afán de destruirla con el pretexto de reformarla y limpiarla de impurezas.

Empezó la gran ofensiva Marsilio de Padua por el año 1324

(11) Por medio de los fideicomisos adquirió bienes que de una manera pública no hubiera conseguido en ciertos momentos.

(12) Hubo extravagantes de esta secta que en su manía de austeridades comulgaron con agua y pan, por no tomar vino.

con un libro audaz, el *Defensor pacis*, donde prácticamente negaba a la Iglesia el derecho de propiedad. Marsilio atacó a los Papas, acusándoles de usar los bienes temporales con tal arbitrariedad, que su conducta constituía una seria amenaza para la paz universal (13). Concedía al Estado facultades omnimodas sobre los bienes eclesiásticos, facultades de inspección y de administración; pudiendo, además, por su propia autoridad, apoderarse de los bienes sobrantes de la Iglesia, una vez fijados los que necesitara para el cumplimiento de sus fines; no llegaron a tesis tan radicales como las del *Defensor pacis* los heresiarcas de los siglos xv y xvi, que también se ensañaron con los bienes de la Iglesia.

Otros ataques partieron de un frente inesperado: de la Orden franciscana. La obstinación por la virtud conduce, a veces, al desatino. San Agustín ponía en guardia a las cristianas para que no imitaran a la admirada Lucrecia de los romanos, quien se dió muerte a causa de haber sido violada por el hijo del rey Tarquino. Orígenes fué reprendido por la Iglesia cuando se castró para huir mejor de los deleites sexuales. Pues algo análogo sucedió con la Orden franciscana, o sectores muy influyentes de la misma, que crearon graves preocupaciones con la interpretación que dieron a la virtud de la pobreza.

San Francisco de Asís se desposó con la dama Pobreza y su amor lo dejó impreso en la Regla de su Orden para que ese sentimiento permaneciera vivo entre sus hijos (14). Para los francis-

(13) Marsilio se adelantó a todos los oradores de la U.N.O. Todos los que en el escenario de la Organización internacional atacan a cualquier nación, achacan a ésta que con su conducta pone en peligro la paz mundial.

(14) El capítulo IV de la Regla, bajo la rúbrica *que los frailes no reciban dinero ni pecunia*, ordena: «Yo mando firmemente a todos los frailes que en ninguna manera reciban dineros o pecunia, por sí o por interposición persona. Mas para las necesidades de los enfermos y para vestir a los frailes, por medio de amigos espirituales, los Ministros solamente y los Custodios tengan solícito cuidado, según los lugares y tiempos, y frías regiones, así como la necesidad vieren que lo demande; aquello siempre salvo que, como dicho es, no reciban dineros ni pecunia».

El capítulo V, *De la manera de trabajar*, dice: «Y del precio de su trabajo reciban las cosas necesarias del cuerpo para sí y para sus hermanos, excepto dineros o pecunia; y esto humildemente, así como conviene a los siervos de Dios y a los seguidores de la muy alta pobreza».

Y en el capítulo VI, *Que ninguna cosa se apropien los frailes y del pedir la limosna, y de los frailes enfermos*, dispone: «Los frailes no se apropien cosa alguna, ni casa, ni lugar, ni otra cosa; mas así, como peregrinos y forasteros en este mundo, sirviendo al Señor en pobreza y humildad, vayan por la limosna confiadamente; ni deben avergonzarse, porque el Señor se hizo pobre por

canos de los siglos medios, las prescripciones de su Regla sobre la pobreza los elevaba sobre otros muchos religiosos, a quienes tildaban de excesivamente amantes de los bienes terrenales. Hasta aquí la tesis de unos y las réplicas de otros carecían de relieve, pero la cuestión se complicó cuando influyentes sectores de la Orden mencionada llegaron a afirmar: 1.º Que Cristo y los Apóstoles jamás tuvieron bienes por derecho de propiedad, ni privativamente ni en comunidad. 2.º Que practicar tal principio era indispensable a los religiosos para seguir el camino de la perfección. Y en torno a estas proposiciones discutieron franciscanos y miembros de otras Ordenes con tal encono, acusándose mutuamente de herejes, que el Papa Juan XXII, el más ilustre de los Papas de Avignon, tuvo que intervenir, no solamente para apaciguar unos ánimos acalorados, sino «para definir», porque el fondo de la polémica lo constituía una cuestión doctrinal, aunque descansara en la interpretación de unos hechos históricos: las vidas de Cristo y sus Apóstoles.

Alegaron en su defensa los «espirituales» de la Orden franciscana la Decretal *Eriit* del Papa Nicolás III, pero Juan XXII rechazó la interpretación dada a la disposición de su antecesor mediante la Constitución *Ad condictorem canonum*, promulgada en el año 1322, cuya doctrina reiteró y cobró mayor firmeza al aclarar uno de los puntos controvertidos (la pobreza de Cristo y los Apóstoles), la Constitución *Cum inter*, que vió la luz al año siguiente (15). Hubo un sector contumaz y los religiosos disidentes se apoyaron en el brazo secular para combatir al Papa; uno de sus aliados fué el rey Luis de Baviera, que se alzó contra Juan XXII, negándole la condición de Papa legítimo y al que acusó de «elevarse contra Cristo, la Virgen, el Colegio Apostólico y la doctrina atestiguada por la vida de todos ellos de que la perfecta pobreza es la antorcha de nuestra fe»; a estas rebeldías respondió el Papa con una nueva Constitución: *Quia quorundam*, de 10 de

nosotros en este mundo. Esta es aquella eminencia de la altísima pobreza que ha instituido a vosotros, carísimos hermanos míos, herederos y reyes del reino de los cielos, os ha hecho pobres de cosas temporales y os ha ensalzado en virtudes».

(15) Trata ampliamente esta cuestión el Padre AVELINO FOLGADO, O. S. A., en su artículo *La controversia sobre la pobreza franciscana bajo el pontificado de Juan XXII y el concepto del derecho subjetivo*, publicado en «Pax Iuris», Real Monasterio de El Escorial, año 1959.

noviembre de 1324. Por fin volvió la paz a la Orden franciscana, aceptando todos la compatibilidad de la pobreza individual de cada uno de los religiosos con la posible riqueza de la Comunidad y no protestando ya por la construcción de conventos suntuosos, en atención a que esa riqueza sería contemplativa y no disfrutativa (16).

Wiclef, Huss y más tarde Lutero, Calvino y los corifeos de la Reforma, se emplearon a fondo contra los bienes de la Iglesia. Después, influyentes católicos acogieron con simpatía ciertos puntos de las ideas jansenistas y su ilusión era que la Iglesia abrazara la sencillez y pobreza de sus primeros tiempos. Pero el golpe más fuerte lo sufrió la Iglesia a fines del siglo XVIII y en el XIX, cuando soportó las impetuosas corrientes desamortizadoras, más impulsadas por motivos económicos que por preocupaciones religiosas, aunque también hubo deseos de debilitar su influencia; lo cierto es que las Leyes desamortizadoras fueron dadas en España por Gobiernos oficialmente católicos, que defendieron en los debates constitucionales la unidad religiosa con base en el catolicismo.

La Iglesia resistió cuanto pudo estas embestidas, aunque luchó con más coraje contra los protestantes y jansenistas, por estar

(16) Hoy hay más unidad entre las diferentes Comunidades religiosas. Pasaron a la historia las viejas querellas entre agustinos y dominicos, que algo contribuyeron a la rebelión de Lutero; las rivalidades entre agustinos y jesuitas, por los ataques de miembros de la Compañía a las obras del cardenal Noris; la presión de religiosos sobre Clemente XIV para que acelerara la disolución de los jesuitas; las luchas entre los mismos carmelitas cuando la reforma del Carmelo. Habrá discrepancias por los inevitables roces humanos cuando sigan tácticas distintas para el triunfo de una causa común o por pretender seguir unos religiosos mejor que otros las consignas evangélicas, pero sin estridencias públicas. Y cuando censuran errores o abusos (sacerdotes y religiosos reconocen que algunos llevan camino de convertir sus colegios de Primera y Segunda enseñanza en templos de Mercurio), distinguen entre Instituciones respetables y las personas que las rigen, que pueden ser indignas o torpes.

De todos modos, volviendo a las riquezas de los religiosos, aunque para ellos sean contemplativas y no disfrutativas, en amplios sectores de la Iglesia está recordándose con simpatía el viejo proverbio «De nada, demasiado», y hasta se insinúa que el próximo Concilio ecuménico estudiará el asunto. Pese a la discreta reserva sobre los puntos concretos a tratar, ya se transparenta algo. Y ha causado impacto la carta que el cardenal Urbani, patriarca de Venecia, ha dirigido al Papa. Este purpurado, haciendo un recuento de los problemas que a su juicio debe revisar el Concilio, dijo al Papa que «el de la exención religiosa ha de ser contemplado con sereno realismo, al multiplicarse las Congregaciones religiosas masculinas y femeninas, al entrelazarse las competencias en el centro y en la periferia». Esta carta ha causado honda impresión en España; y comentándola, una prestigiosa publicación católica de nuestra patria, «La Gaceta del Norte», de Bilbao, añadió por su cuenta: «También puede esperarse una mayor exigencia del sentido de la pobreza, no sólo la individual de cada religioso, sino la de las instituciones como tales»

convencida de que tras la recomendada vuelta a la austeridad y pureza de la Iglesia primitiva se escondían programas doctrinales inaceptables. En el punto 26 del *Syllabus* condena la tesis de quienes defienden que «la Iglesia no tiene derecho natural y legítimo para adquirir y poseer» (17), y en el 27 del mismo documento la que sostiene que «los ministros sagrados de la Iglesia y el Romano Pontífice deben ser excluidos absolutamente de toda administración y dominio de las cosas temporales» (18). El Código canónico, como era de prever, fué fiel al *Syllabus*. El punto 26 de éste o, si se quiere, la posición que en torno al problema patrocinaba, una vez descalificada la teoría contraria, la recoge el canon 1495 (19) y se reitera al principio del 1499 y en otros; en cuanto a la del punto 27 del *Syllabus*, toda la parte sexta del libro III, que trata «De los bienes temporales de la Iglesia», refleja la viva oposición a cualquier intento de excluir a las autoridades eclesiásticas de la administración y dominio de las cosas temporales.

IV

TITULARES DE LOS BIENES ECLESIASTICOS

Costó siglos sentar una doctrina jurídica aceptable por los canonistas.

En algún punto se mantuvo la unanimidad: en rechazar las pretensiones de seculares para intervenir en la administración y

(17) Se reitera la doctrina expuesta en la alocución *Numquam fore*, de 15 de diciembre de 1856, y en la encíclica *Incredibili*, de 17 de septiembre de 1863, ambas de Pío IX.

(18) Se reitera lo dicho por Pío IX en su alocución *Maxima quidem* el día 9 de junio de 1862.

(19) Este canon, con el que se encabeza la materia de bienes temporales, dice en su § 1:

«La Iglesia católica y la Sede Apostólica, libre e independientemente de la potestad civil, tienen derecho innato de adquirir, retener y administrar bienes temporales para el logro de sus propios fines.»

En el § 2 sustenta el mismo criterio para las iglesias particulares y demás personas morales erigidas por la autoridad eclesiástica en persona jurídica.

Sorprende algo que el canon hable de adquirir, retener y administrar, silenciando algo tan importante como «disponer». Desde luego la omisión carece de trascendencia, porque aunque falte el texto expreso, el espíritu de las reglas canónicas es clarísimo sobre el particular, como lo evidencia el título XXXIX, que lleva por epígrafe «De los contratos».

disposición de los bienes eclesiásticos, aunque circunstancias históricas influyeran para tolerarles el ejercicio de derechos dominicales sobre las iglesias por ellos fundadas. Hubo épocas en que era dueño de las iglesias quien las erigía o dotaba, percibiendo sus productos (oblaciones, limosnas y rentas), salvo la parte necesaria para sufragar los gastos del culto y el sostenimiento de sus sacerdotes; épocas en que abundaban los casos de construcción de templos por móviles de lucro (20).

Pero con independencia de esta tolerancia o lucha respecto al fundador de una iglesia, que al fin y al cabo se ceñía a un bien singularmente determinado, el recelo contra el seglar se centraba en quien encarnaba la representación del poder público, a quien halagaban los enemigos de la Iglesia e incitaban a que se apoderara de su patrimonio.

Algo insinuamos en el capítulo III sobre las ideas vertidas por Marsilio de Padua en su *Defensor pacis*. Para éste los bienes eclesiásticos son del Emperador. Las consecuencias del principio son de fácil deducción: la supremacía estatal sobre dichos bienes. La natural hostilidad de los canonistas y autoridades eclesiásticas a esta tesis quedó reforzada con los decretos promulgados en la sesión XXV del Concilio de Trento, donde se prohibió a los Príncipes intervenir en los bienes y privilegios de la Iglesia.

La tesis de Marsilio, además de ser rechazada por la Iglesia, apenas goza de partidarios en el campo seglar, si se excluye el sector calvinista y conatos absolutistas que brotan de cuando en cuando. Hubo poderes seculares perseguidores de la Iglesia que al no poder borrarla del mapa universal, como era su deseo, la aniquilaron dentro del territorio de su mando y consecuentes con sus

(20) Estudiando CÁRDENAS esta corruptela en su concienzuda investigación sobre la propiedad en España durante la Reconquista y en etapas anteriores a ella, escribe:

«Diéronse así a edificar iglesias muchos especuladores, a fin de tener en ellas una propiedad lucrativa, pero como al fin una parte de sus rentas había de invertirse en el culto, crecía sin cesar el patrimonio eclesiástico. En vano condenó tan indigno tráfico el Concilio III de Braga de 572, pues como en el período de la reconquista fué menester repoblar muchos territorios y para ello fundar nuevas iglesias, tuvieron que edificarlas los dueños del suelo, y como era natural, lo verificaron según la antigua costumbre, conservando el dominio de ellas y percibiendo la parte de sus frutos que no era necesaria para sostener el culto y sus ministros» (*Ensayo sobre la Historia de la Propiedad territorial en España*, tomo II, págs. 377 y 378).

principios la declararon ilegal e impidieron que disfrutara de un patrimonio; obraron con lógica desde su punto de vista, pero el disparate es mayúsculo cuando se tolera y hasta se apoya a la Iglesia católica a base de la pretensión de que se rija como un organismo civil dependiente del poder secular; esta exigencia es incompatible con las esencias y fines de la Iglesia, y no cabe más que en mentes calvinistas, principales herederos de las ideas de Marsilio, o en los delirios de los absolutismos josefinistas.

Quien siga a los canonistas en este punto notará una evolución que, iniciada con abstracciones que nada resuelven (los bienes son de Dios, de los pobres, etc.), va caminando en el curso de los siglos hacia metas más concretas.

Muy en boga estuvo en los primeros siglos de la Iglesia la creencia de que sus bienes eran *res Dei*. Cayó en cuanto se percataron de que a ningún resultado útil conducía. Desde luego que, en términos generales, Dios es el Señor de todas las cosas, como todo era de Júpiter para la gentilidad, y de ahí que le dieran también el nombre de Pecunia, con gran regocijo de San Agustín, que le hizo objeto de sus burlas (21). Pero no todo lo cierto en el orden religioso conduce a resultados felices en el campo del Derecho, y éste, en su afán por servir las necesidades de la vida cotidiana, clamó por soluciones más concretas. ¿Qué hacer cuando en un testamento se instituía heredero a Dios? El Código justiniano dió una fórmula que implicaba en el fondo dar al traste con la antigua teoría de considerar a los bienes eclesiásticos como *res Dei* (22).

Por vaga e imprecisa se derrumbó también la teoría que atribuía a los pobres los bienes de nuestro estudio. Teoría arraigada,

(21) Allah es en la religión mahometana el único propietario. Se ve que ese principio general de atribuir todo a Dios es visto con agrado en religiones muy diferentes.

(22) El referido Código estableció que si alguno instituía heredero o legatario a Jesucristo, sin designar templo alguno, se entendería instituida la iglesia de la ciudad, vico o pago en que el difunto vivía, pudiendo exigir la herencia o legado los representantes de dicha iglesia; y a ésta pertenecerían los bienes.

Estas disposiciones y otras similares (sobre herencias y legados en favor de santos y de ángeles) anuncian ya «la teoría de los institutos», aunque su finalidad no era tan ambiciosa. Fueron, simplemente, normas dadas para evitar la apertura de la sucesión intestada por falta de heredero, cosa que repugnaba a la mentalidad de los romanos; también por consideraciones de equidad. En definitiva, normas de interpretación de cláusulas testamentarias, como las de los artículos 749, 751 y algún otro de nuestro Código Civil.

pues voces de calidad llamaban a los bienes eclesiásticos *patrimonia pauperum*, que ni filosófica ni históricamente podía defenderse. Aunque la caridad sea uno de los conceptos cumbres de la Iglesia, el supremo para el Apóstol (23), aunque muchos santos definieran a los pobres como tesoros de la Iglesia, ¿cómo atribuir la cualidad de *patrimonia pauperum* a los bienes eclesiásticos adscritos a fines distintos de la caridad, como son, entre otros, los destinados al sostenimiento del culto divino? (24).

Huyendo de abstracciones, vieron los canonistas de la Edad Media la solución en la persona del Papa. Las dos columnas de la cristiandad medieval son el Pontífice y el Imperio, autoridades que resuelven todos los problemas de la época. Y el Papa era el *dominus* de todos los bienes de la Iglesia, al igual que el Emperador era el *dominus mundi*, si bien Santo Tomás y sus discípulos, fieles a la supremacía del bien común, que late en la definición que el primero dió a la noción de Ley, y acaso temiendo posibles abusos papales, hicieron hincapié en sostener *res ecclesiae sunt Papae, ut principalis dispensatoris, non ut domini et possessoris*. Es de agradecer la postura tomista porque contribuyó a frenar las pretensiones maximalistas de los defensores a ultranza del Papado; pues si el Papa había de ser para los luteranos el Anticristo, y para los anglicanos el principal obstáculo para la unión con Roma, por su obsesión en el *No Popery!*, para algunos juristas y canonistas el Papa era un semidiós, y no contentos con atribuirle el dominio de todos los bienes de la Iglesia, le reputaron dueño del mundo entero, como soberano temporal de todos los principes, cualidad que también le concedían, favoreciendo las ansias de Papas medievales a la monarquía universal (25), tesis combatida por Santo

(23) Capítulo XIII, de su epístola 1.^a a los Corintios.

(24) Santo Tomás muestra su disconformidad con esta tesis cuando en la *Suma Teológica*, parte II, cuestión CLXXXV, artículo 7.º, se hace la siguiente pregunta: ¿Pecan mortalmente los obispos si no distribuyen a los pobres los bienes de la Iglesia que administran? Y contesta negativamente, alegando «que están designados, no sólo para el uso de los pobres, sino también para el culto divino y las necesidades de los ministros».

(25) AzCÁRATE, en su *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*, al tratar de la enfeudación de reinos, escribe lo siguiente:

«Gregorio VII, en su carta dirigida a los reyes y príncipes de España, les dice, como cosa corriente, que no ignoraban que desde tiempos antiguos su reino era propiedad de San Pedro, y por tanto de la Santa Sede; y pretendía, además, como consecuencia de este supuesto derecho, conceder a este o a aquel la parte de territorio que se reconquistaba a los moros. Decía a Salomón,

Tomás y los dominicos, con las consiguientes resonancias por ser la Orden dominicana la Orden de los grandes teólogos de la Iglesia (26).

Tampoco condujo a resultados satisfactorios la atribución a la Iglesia universal de los bienes eclesiásticos, tesis que al ser floja en el campo religioso no podía tener consistencia en el jurídico. La Iglesia universal la integran todos los fieles, como demuestra su etimología: del griego, *ekklesia* (congregación, reunión), y esta masa de creyentes, aun siendo una realidad, como tal muchedumbre carece de personalidad jurídica (27); forma un grupo, potente por su número, ideología y otras causas, donde cada miembro goza de derechos y ha de cumplir obligaciones, pero sin constituir el grupo persona jurídica. Además de esta dificultad, que le incapacita para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas, está la no pequeña de que «el seglar también es Iglesia», y de pertenecer los bienes a la Iglesia universal resultaría que a los seglares correspondería una parte alícuota en cada uno de los bienes de su patrimonio, lo que llevaría el razonamiento a un desenlace absurdo e incompatible con la realidad histórica.

rey de Hungría, que desde San Esteban aquel reino pertenecía al dominio de la Santa Sede; y entregaba a Boleslao II *el Atrevido*, el reino de Polonia como feudo del Papa, así como más tarde lo excomulgó, desligando a los súbditos del juramento de fidelidad y prohibiéndoles elegir rey sin su consentimiento.»

Y tratando de cómo surgieron estos feudos, apunta:

«Unas veces los Pontífices lo pretendían y los reyes lo repugnaban enérgicamente; otras eran éstos los que, ya para dar estabilidad a una dinastía naciente, ya para hacerse más respetables ante sus pueblos, ya por tener de su lado este elemento poderoso en las luchas contra sus enemigos, ofrecían espontáneamente sus reinos, obligándose a pagar rentas o censos en señal de vasallaje y solicitando de los Pontífices la confirmación en el trono, como si fuera un feudo, cada vez que había un cambio de monarca» (véase tomo III. páginas 162 y 163).

(26) El Padre Vitoria, sin disputa el más eminente de nuestros teólogos, en su Relección 1.^a, se ocupa de la potestad de la Iglesia, y dice:

«Por estas cosas se ve claro el error de muchos jurisconsultos como el Arcediano, el Panormitano, Silvestre y otros muchos, que creen que el Papa tiene dominio temporal sobre todo el mundo y autoridad y jurisdicción temporal sobre todos los principes del orbe. Aunque ellos digan que esto es manifiestamente verdadero, a mí no me cabe la menor duda que es manifiestamente falso y no otra que mera invención para adular y lisonjear a los Pontífices; por lo cual, los juristas más sensatos, como Juan Andrés y Hugo, sostienen lo contrario. Y Santo Tomás, celosísimo de la autoridad pontificia, jamás atribuyó tal dominio al Sumo Pontífice.

(27) Aunque el Derecho le niegue personalidad jurídica, la tiene en otros aspectos. Ese conjunto de fieles forma lo que en el lenguaje oficial de la Iglesia se llama «Iglesia militante», de características distintas de la purgante y triunfante, términos familiares a todos.

Las teorías expuestas son poco sólidas y caen por tierra al primer análisis. De ahí que haya prevalecido la teoría llamada de los institutos, o sea la de atribuir la titularidad de los bienes a las propias entidades que los adquieren.

El movimiento jurídico de fines del pasado siglo y del presente, tan favorable a un amplio reconocimiento de la capacidad de las personas jurídicas, equiparándolas en derechos y obligaciones a las individuales, salvo para cuando al asignar unos y otras se requiera un sustrato físico, ha triunfado arrolladoramente en todas las esferas del Derecho y, por ende, en el Derecho canónico. Los bienes eclesiásticos son de las personas jurídicas que los adquieren, aunque el *Codex* rechace el calificativo de jurídicas, pese a su popularidad, y, en vez de ese vocablo, prefiera el de persona moral, de raigambre muy honda en la legislación canónica. Persona moral es la expresión usada por el canon 1499 (28), concepto recogido en diversos pasajes del *Codex*.

Si en cuanto a la idea es jurídicamente la solución más acertada (no entramos en las discusiones sobre si dichas personas deben llamarse jurídicas, morales, sociales, impersonales, ficticias, etcétera), también es la más feliz en su proyección histórica; porque históricamente así fué. Los bienes objeto de nuestro estudio pertenecieron a las parroquias, monasterios, cabildos, diócesis, etc., en suma, a personificaciones u órganos de las iglesias particulares, iglesias *hijas* derivadas de la gran Madre universal, como apunta FERRARA (29), pero que brillan con luz propia y mantienen su personalidad mientras estén unidas a la Iglesia universal. Esta es la posición del Código canónico.

Pero volvemos a insistir en que la Iglesia católica es una institución única y excepcional, rasgos que aparecen en cualquier punto

(28) El § 2 de dicho canon dice: «El dominio de los bienes pertenece, bajo la suprema autoridad de la Sede Apostólica, a la persona moral que legítimamente los haya adquirido».

Aunque el *Codex* se inclina por el término «persona moral», alguna vez acepta el de persona jurídica (véase § 2 del canon 1.495).

(29) Escribe este autor: «A imagen de la Iglesia universal sigue la personificación de las iglesias particulares. Estas son miembros separados del cuerpo místico de la Iglesia, son un trozo autónomo de la unidad de vida del todo. Las iglesias particulares son institutos especiales en los que la idea cristiana, en su manifestación local, se incorpora a la personalidad» (*Teoría de las personas jurídicas*, traducción de la segunda edición italiana por OVEJERO, página 61, Madrid, 1929).

concreto que se examine. Y es que el Papa es el Jefe supremo de todos los negocios de la Iglesia. Y sin ser dueño de sus bienes, como erróneamente sostuvieron los canonistas medievales, ni siquiera con las restricciones defendidas por Santo Tomás de Aquino, porque la titularidad de los derechos dominicales recae sobre la persona moral que adquirió legítimamente los bienes, el Papa tiene una potestad sobre los mismos por la condición de su alta magistratura. No es mera autoridad simbólica u honorífica, sino efectiva, de la que son muestras, aparte del canon 1.499 y del 1.518, los 534 y 1.532, al prescribir la licencia de la Sede Apostólica para la enajenación de ciertos bienes o cuando su valoración exceda de determinada cuantía; tampoco es la licencia dicha un mero trámite que desemboca siempre en decisiones complacientes, porque se concede o se niega, según se estime acreditado o no que hay justa causa para enajenar.

El P. BIGADOR, en un interesante trabajo sobre *Los sujetos del patrimonio eclesiástico* (30), resalta que el Código canónico define esa potestad suprema, que es esencialmente jurisdiccional, con la palabra *auctoritas* (canon 1.499 § 2) y que el ejercicio de esa potestad llega a la disposición de los bienes cuando lo requiera el bien común de la Iglesia; y cierra su trabajo con la afirmación de que «todo el orden jurídico establecido en la Iglesia para los bienes eclesiásticos está fundado en esa suprema autoridad, y toda la acción de la Sede Apostólica sobre aquéllos se basa en el principio que en la forma tradicional anuncia el canon 1.518: *Romanus Pontifex est omnium bonorum ecclesiasticorum supremus administrator et dispensator*».

Hay ejemplos muy claros del ejercicio de esa potestad pontificia: la disolución de la Orden del Temple por Clemente V y la de la Compañía de Jesús por Clemente XIV; en ambos casos dispusieron dichos Papas de los bienes de las sociedades disueltas, según su arbitrio. Y desde otro punto de vista, cuando los poderes seculares se incautaron de bienes eclesiásticos, si la concordia reemplazó a la discordia fué mediante convenios con la Sede Apostólica, aunque alguna vez con vejaciones para el Papa, por negarle

(30) Constituyó una de las ponencias desarrolladas en la III Semana Española de Derecho Canónico, convocada por el Instituto «San Raimundo de Peñafort», y que se reunió en Comillas del 2 al 10 de agosto de 1949.

autoridad para decidir sobre esos bienes, como hizo el ministro Portalis en su declaración sobre el artículo 13 del Concordato francés de 1801 (31).

V

REPERCUSIONES DE LA SANTIDAD, APOSTOLICIDAD Y UNIVERSALIDAD DE LA IGLESIA SOBRE SU REGIMEN DE BIENES

A) *La Iglesia, sociedad santa.*

Circula como tópico admitido por todos el que la Iglesia católica es una sociedad espiritual. Gran verdad, pero tampoco cabe negar del todo esa condición al Estado. Entre sus fines está el de administrar justicia, de tan acentuado matiz espiritual que Dios es el Juez Supremo (32); espiritualidad del más alto grado guía

(31) He aquí el texto:

«He dicho al principio que en los primeros años de la revolución el clero católico fué despojado de los grandes bienes que poseía. Siendo las cosas temporales de los Estados enteramente ajenas al ministerio del Pontífice romano, así como del de los otros Pontífices, no se había solicitado la intervención del Papa para consolidar y asegurar la propiedad de los que adquirieron bienes eclesiásticos. Los ministros de una Religión que no es más que la educación del hombre para la otra vida, no deben mezclarse en los negocios de la vida presente. Pero ha sido conveniente que la voz del Jefe de la Iglesia, que no debe promulgar Leyes en la sociedad, resonase dulcemente en las conciencias y mitigase los temores y las inquietudes que la Ley no siempre tiene fuerza para calmar. Así es como se explica la cláusula por la cual el Papa, en su Concordato con el Gobierno, reconoce a los poseedores de los bienes del clero como propietarios incommutables de estos bienes.»

(32) En la Escritura se lee: *Justitia fundamentum regnorum.*

Independientemente de lo expuesto, ningún credo político es tan grosero y materialista que rechace lo espiritual como base del futuro Estado que intenta modelar. Espiritualidad hay, y muy honda, en los documentos de más relieve que dieron vida al Estado liberal (*Bill de Derechos de Virginia*, *Preámbulo de la Constitución norteamericana*, *Declaración de Derechos del Hombre*); espiritualidad hay en ciertos principios del socialismo, que tuvo interés en destacar el profesor don FERNANDO DE LOS RÍOS en su obra *El sentido humanista del socialismo*; y aunque alguien se alarme, y en tal caso le ruego siga hasta el final de la nota, también hay espiritualidad en algunos puntos del comunismo; y no lo decimos por los versos de La Internacional:

*Arriba los pobres del mundo,
arriba los hombres sin pan,*

porque esta ansia de elevación de los humildes es a base de la nivelación eco-

toda la política colonizadora de Isabel la Católica (33). Además, si la Providencia anda por los pucheros, en frase de la saladisima santa de Avila, habrá que convenir que los fines del Estado con más apariencia de «lo material» pueden traslucir espiritualidad; esta idea vino a mi mente cuando siendo estudiante de Derecho político cayó en mis manos la Constitución polaca entonces vigente, porque encabeza su preámbulo con la frase: «En el nombre de Dios Todopoderoso», lo mismo que nuestra Constitución de Cádiz (34).

Ni en el sentido más estricto del vocablo cabe conceder a la Iglesia católica la exclusiva de lo espiritual. Los demonios son ángeles caídos, por tanto espíritus, y sus actividades netamente espirituales, aunque en el polo opuesto de la Iglesia: la perdición de las almas. Para esquivar, pues, posibles objeciones por este camino, acaso

nómica de todos, mediante el aniquilamiento de las clases sociales, y que, una vez lograda...

*El mundo será un paraíso,
ni ricos ni pobres habrá.*

La innegable espiritualidad del comunismo viene por otro lado: de su exaltación de la idea de comunidad, que es una idea profundamente cristiana. A esto aludía en una conferencia el magistral de Zamora don Manuel Alonso (cito con gusto a este culto sacerdote por ser hijo de un oficial de Notarías), quien afirmaba que el mundo tenía hambre de cristianismo y que a la inquietante expansión del comunismo contribuyó mucho el hecho de apoyarse en una idea netamente cristiana, como es la exaltación de la comunidad, que los cristianos la compatibilizamos con el respeto a la dignidad de la persona humana.

Y para final, una conclusión trágica: Resulta que de una doctrina nuestra, pura por ser cristiana, se aprovechan los enemigos de la Cristiandad para propagar con éxito una concepción de vida que en otros aspectos es inmoral.

(33) Recuérdese su conocido testamento.

(34) La Constitución polaca referida es de fecha 17 de marzo de 1921

Tiene el signo de las Constituciones que siguieron a la primera guerra mundial. Frente a las Constituciones del siglo XIX muy concisas, con una parte dogmática (Tablas de Derechos) y una parte orgánica (Estructura de los poderes del Estado), las de esta época son más extensas, como consecuencia del ensanchamiento de los fines estatales. Y así, éstas suelen ocuparse de la familia, enseñanza, trabajo, etc., materias ignoradas por las del siglo XIX.

En el artículo 99 de dicha Constitución se lee que, dada la importancia de la tierra para la vida de la nación y del Estado, la Ley podrá someter su comercio a ciertas restricciones; y que las Leyes determinarán la medida en la cual el Estado tiene derecho a proceder a la retroventa de la tierra y regular el traspaso, inspirándose en el principio de que la estructura agraria de Polonia debe fundarse sobre unidades agrícolas capaces de suministrar una producción normal y que constituyan la propiedad individual de los ciudadanos. Y el artículo 102 dispone que «El trabajo, fuente principal de riqueza para la República, debe ser objeto de una solicitud especial del Estado». ¿Hay en estos preceptos espiritualidad? En realidad, no. Sin embargo, hay en ellos sentido de justicia, y si todo el articulado se dictó, conforme a las directrices del preámbulo, en el nombre de Dios Todopoderoso..

sea mejor presentar a la Iglesia como sociedad santa en vez de hacerlo como sociedad espiritual, máxime teniendo en cuenta que la santidad es una de las notas que la definen, según indicamos anteriormente, y que el adjetivo «santo» se refleja constantemente en el lenguaje oficial de la Iglesia: Santa Iglesia, Santa Sede, Santos Padres, Santos Sacramentos, Santa Cuaresma, Santa Visita pastoral, Santo Crisma, etc., si bien en el lenguaje sencillo se prescinde, por lo general, del uso del adjetivo.

Al hablar, pues, de bienes de la Iglesia, surge también la expresión «cosas santas».

El mundo jurídico había difundido la idea antes de nacer la Iglesia católica. En la Roma pagana estaban fundidos los conceptos de Imperio y Religión, y una organización social y jurídica como la romana, tan imbuída de principios religiosos, no podía ignorar el concepto. El Derecho romano distinguió tres cosas *nullius* por derecho divino: *res sacrae*, *res religiosas* y *res sanctae* (35).

La Iglesia, desde sus albores, comprendió que por ser santa disponía de cosas que llevaban el sello de la santidad. La naciente Iglesia no había tenido tiempo ni oportunidad de elaborar una teoría jurídica sobre el particular, ni contaba con juristas en su seno; pero un día, ante un hecho insólito, un rústico pescador, el primer Papa, reacciona enérgicamente y sienta una doctrina jurídica de inmenso alcance. ¿Qué ha sucedido? Simón Mago intentó

(35) El título I, libro II de las Instituciones de Justiniano, se ocupa «De la división de las cosas».

Y en su § 7 se lee: *Nullius autem sunt res sacrae, et religiosas, et sanctae: quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est.*

Y, seguidamente, desarrolla el principio general, diciendo:

Son sagradas las que ritualmente y por los Pontífices, han sido consagradas a Dios, como los edificios sagrados y los donativos que según rito han sido dedicados al servicio de Dios. Pero el sitio en que se han levantado edificios sagrados, permanece sagrado aun después de derruido el edificio, como escribió también Papiniano.

Cada cual por su voluntad hace religioso un lugar, dando en él, siendo suyo, sepultura a un muerto.

Las cosas santas, como las murallas y las puertas, son también en cierto modo de derecho divino, y, por tanto, no están en los bienes de nadie.

Las mismas ideas se encuentran en el título VIII del libro I del *Digesto*, que trata «De la división y cualidad de las cosas».

El *Digesto* recoge un texto de Aristón y dice que es religioso el lugar en que fué sepultado un esclavo, pero aclara que Celso lo concreta al lugar estricto en que fué inhumado el cuerpo (siervo o no siervo), sin extenderlo a todo el lugar destinado a sepultura.

comprar con dinero los dones del Espíritu Santo (36). San Pedro le amonesta y proclama un principio de grandes consecuencias en las esferas del Derecho civil y del Derecho penal: ciertos bienes, por su índole espiritual, no tienen precio y están fuera del tráfico jurídico; quien pretenda adquirirlos por precio comete un delito que en recuerdo de su primer infractor tomará el nombre de simonía (37).

El Código canónico, al hablar de las cosas, materia de su libro III, no utiliza la expresión «cosas santas», aunque la idea flota en el ambiente del canon inicial, el 726: «Las cosas de que se trata en este libro, y que son otros tantos medios para conseguir el fin de la Iglesia, unas son espirituales, otras temporales y otras mixtas». Las primeras, según dijimos, *per se* están fuera del comercio jurídico y no nos interesan en este trabajo. Examinamos en estas cuartillas los bienes temporales, *bienes eclesiásticos* en el lenguaje del canon 1.497, y aun no todos; porque dentro de ese grupo de bienes están los llamados por el mismo canon «bienes sagrados», y mientras conserven ese carácter también están fuera del comercio jurídico (38). Los demás bienes eclesiásticos, preciosos o no preciosos (39), lo que comúnmente suele llamarse propiedades de la Iglesia, aun siendo bienes corrientes en cuanto al objeto, no dejan de tener su matiz peculiar por razón del sujeto a quien pertenecen, como se verá a través de estas páginas.

B) *La Iglesia, sociedad apostólica.*

La Iglesia es apostólica, esto es, con enlace, su jerarquía en los Apóstoles, de quienes son legítimos sucesores. Órganos de esta

(36) *Hechos de los Apóstoles*, VIII, 18 y sigts.

(37) No obstante, el Padre Vitoria (Relección II), afirma que este pecado ya se dió en el Antiguo Testamento.

(38) De ahí el núm. 4.º del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, completando el artículo anterior. En éste se admite la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles y Derechos reales sobre los mismos que pertenezcan a las entidades eclesiásticas, pero en el número 4.º del artículo 5.º se exceptúan «los templos destinados al culto católico», mientras conserven ese destino (art. 6.º del mismo Reglamento).

De ahí también que en tantos Concordatos se pacte que para expropiar el Estado bienes sagrados han de ser privados previamente de ese carácter por la Autoridad eclesiástica.

(39) Son bienes preciosos para el Código canónico «aquellos que tienen un valor notable por razón del arte o de la historia o de la materia» (véase canon 1.497 § 2).

jerarquía son el Papa y los Obispos (40). Y el primero es el Jefe de todos. Su autoridad es inmensa y la impone sobre el Episcopado, el Concilio, el Sacro Colegio y los Poderes seculares católicos.

Sobre el Episcopado: El Obispo de Roma no es colega de los demás obispos, sino su jefe. Su primado no es de honor (41), sino de jurisdicción y desde el principio, porque San Pedro lo tuvo res-

(40) El respeto a la jerarquía, que en puridad no es sumisión, sino adhesión (la Compañía de Jesús, el Instituto religioso más celoso en el mantenimiento del principio jerárquico, lo entiende bien al recomendar al inferior no sólo que obedezca al superior, sino que piense como el superior), suscita dificultades cuando se pretende marcar líneas de conducta a los seglares en la vida pública. No en cuanto a los Papas, muy por encima de mezquindades políticas, al menos los del pasado siglo y el presente, pero sí en cuanto al órgano inferior en grado, que a menudo es víctima, si no de «meterse en política», de que «lo metan».

Aspiración vieja de muchos poderes seculares es disponer de una Iglesia adicta a cualquier precio. Unas veces por medio de una Iglesia nacional separada de Roma, fórmula que en España jamás cuajó. Otras, mediante el derecho de presentación y cohechos reiterados. La Historia descubre que pocas veces la protección oficial a la Iglesia es desinteresada. Las subvenciones estatales para templos, seminarios, misiones y obras pías, así como los mimos al clero, se prodigan frecuentemente con la intención de reforzar unos poderes políticos. Bien lo sabía el marqués de la Ensenada, cuando en septiembre de 1750 escribía a su representante en Roma, don Manuel Ventura de Figueroa: «Vuelvo a decir a Usía que, como consigamos por medio de un Concordato la gloria de Dios, la del Rey y el bien espiritual y temporal, por consecuencia, del Reino, no nos hemos de parar en dinero; porque éste, que tanto vale ahí, nada vale de lo que aquí aspiramos a lograr...» Comentando el Padre Miguélez esta carta y las negociaciones que dieron lugar al Concordato de 1753 (en su obra *Jansenismo y Regalismo en España*, pág. 195), dice tristemente que «dádivas quebrantan penas». ¡Cuánta hipocresía se esconde tras las protecciones a la Iglesia! Esto lo sabemos todos, menos los catedráticos de Derecho (o si lo saben, lo disimulan), porque al explicar a sus alumnos los contratos innominados, les hablan del *do ut des* y del *do ut facias*, pero nada dicen del *do ut taccas* (doy para que calles).

Si la situación política anterior no fué respetuosa con la Iglesia, cabe combinar la protección (?) con el inicio de una oración popular: el *Acordaos*, de San Bernardo. Y en su cinismo argumentan así: Acordaos de la situación anterior, acordaos de cuando nada erais en el Estado, acordaos de cuando os perseguían, acordaos y pensad que si nosotros caemos, ese pasado puede ser futuro...

La Historia muestra ejemplos de prelados desleales a su Patria. Tras las vergonzosas escenas de Bayona, el arzobispo de Toledo se arrastró a los pies de Napoleón, servilismo imitado por otros obispos, mientras el pueblo luchaba y moría por la independencia patria, para al final de la guerra felicitar al triunfador con aspavientos de patriotismo y pretender borrar un pasado con las acostumbradas invocaciones al «mal menor» y a «la presión de las circunstancias»; menos mal que Fernando VII no olvidó del todo los apoyos al invasor y tuvo el buen gusto de despreciar ciertas adhesiones, ante el espanto de quienes querrían extender el respeto debido a la jerarquía espiritual más allá de los límites que en justicia cabe exigir.

(41) Caso del arzobispo de Toledo, sobre los demás prelados españoles.

pecto de los demás Apóstoles (42). Aparte de que ya ningún otro obispo se atreve a llamarse Papa (43), una serie de facultades que ejercieron en tiempos pretéritos han pasado a ser exclusivas del Obispo de Roma, y con gozo de los demás, que gustosos aceptan esta supremacía (44).

Sobre el Concilio: ¿Quién añora los Concilios de Pisa, Constanza y Basilea, escenarios del triunfo de la teoría que proclamaba la supremacía del Concilio sobre el Papa?

Sobre el Sacro Colegio: ¿Quién añora, también, los cónclaves en que los cardenales hipotecaban la acción del futuro Papa, subordinando su voto a la aceptación por su candidato de un determinado programa de gobierno?

Sobre los Poderes seculares católicos: San Pío X terminó con el *jus exclusivae* de ciertas potencias; tampoco se estilan hoy las amenazas de cisma, caso de una elección desagradable, como sucedió en el cónclave que elevó a Clemente XIV al solio pontificio (giró todo en torno a la disolución de la Compañía de Jesús) y en donde las Cortes borbónicas y la portuguesa hicieron saber a los cardenales que no reconocerían «una mala elección».

Este robustecimiento de la autoridad pontificia deja su impronta en toda la legislación de la Iglesia; también en lo relativo a su régimen de bienes: el Papa es la autoridad suprema en ellos; explícito es el canon 1.499 § 2: «El dominio de los bienes (de la Iglesia) pertenece, bajo la suprema autoridad de la Sede Apostólica, a la persona moral que legitimamente los haya adquirido». El Papa no es su dueño, según vimos en el capítulo IV, pero tiene sobre los titulares de los bienes la más alta potestad.

Pero, además, el poder del Papa sobre los bienes eclesiásticos no descansa sólo en ser la Iglesia una sociedad jerárquica, sino también extraordinariamente centralista.

No es de esencia que vayan unidos los conceptos «jerarquía» y

(42) Sobre este punto hizo declaraciones rotundas el primer Concilio Vaticano.

(43) En una carta que San Jerónimo dirigió a San Agustín, cuando éste era obispo de Hipona, la cerró con estas palabras: «Guárdeos incólume la clemencia de Cristo nuestro Señor y acordaos de mí, señor venerando y beatísimo Papa».

(44) Hubo épocas en que los nombramientos de obispos los hicieron otros obispos y en que éstos elevaban por su propia decisión a la gloria de los altares a quienes morían en olor de santidad.

«centralización». Muy amante del principio jerárquico es el Imperio británico, cuyo poder supremo lo encarna la Corona, no tan simbólico como parece, puesto que si bien reina y no gobierna es el lazo de unión con los Dominios, y «cuando el Rey declara la guerra, todo el Imperio está en guerra», como comprobaron nuestros padres en 1914 y nosotros en 1939; y, sin embargo, los Dominios británicos gozan de tan amplia libertad de acción en el interior y en el exterior que a veces adoptaron posiciones contrarias a Londres en asambleas internacionales. Enormes son las facultades del Presidente norteamericano y Wáshington está muy lejos de ser la capital de una nación centralista.

En la Iglesia católica, por el contrario, la concepción jerárquica de la autoridad se refuerza con una política de centralización de funciones, en las diócesis en favor de los obispos, y en la Santa Sede en favor del Papa. La Santa Sede, a través de las Nunciaturas y de las Congregaciones Consistorial y de Religiosos vigila cuanto ocurre en las diferentes diócesis (45).

La centralización cobró más brío en las últimas centurias a medida que el Papa reforzaba su autoridad sobre los obispos, Concilio, Sacro Colegio y Poderes seculares. La codificación canónica, aunque por lo general toda codificación tiende a reforzar tendencias centralistas (46), poco más podía hacer en este sentido. La centralización en materia de bienes salta a la vista con la lectura de los cánones 534 1.499 § 2, 1.518, 1.519, núm. 3.º del § 1 del canon 1.530 y 1.531, entre otros. Y también con la de las instrucciones remitidas a los obispos por la Congregación Consistorial.

Cuando los obispos realizan su acostumbrada visita *ad limina* entregan en la Congregación Consistorial un cuestionario que comprende diversos capítulos, entre ellos el siguiente:

(45) Hay algunas excepciones. Ciertas diócesis dependen de la Congregación de *Propaganda Fide*; otras, de la Congregación para la Iglesia oriental.

(46) A esta consigna obedecieron todos los proyectos de nuestra codificación civil. En España se quiso codificar «unificando», y unificar mediante la codificación; con el consiguiente triunfo de las tendencias centralistas, hijas de la influencia francesa.

La codificación canónica no representó la victoria de la política centralista, porque esa tendencia inspira el régimen de vida de la Iglesia. Ni tampoco, al estilo de las demás codificaciones, rompió con la tradición jurídica; porque toda codificación tiende a despreciar el pasado, considerándolo caduco, y trata de estructurar «un orden nuevo». La codificación canónica quiso confirmar lo vigente, si bien actualizándolo y reuniendo en un todo orgánico lo que estaba disperso en multitud de disposiciones.

II. Temporal: ¿Bajo qué régimen de Derecho civil está constituida la propiedad eclesiástica y de qué recursos vive el clero? ¿Posee el obispo un consejo de administración? ¿Toma nota de sus opiniones? ¿Cuáles son los miembros que lo componen? ¿Existe un inventario bien detallado de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a cada persona moral, y por qué medio se obvia el peligro de pérdidas y filtraciones cuando un cura o cualquier administrador desaparece?

IV. El obispo: Inmuebles...

V. La curia diocesana: Inmuebles y recursos financieros de las oficinas (47).

C) *La Iglesia, sociedad universal.*

Hemos reiterado en este artículo la universalidad de la Iglesia católica. Puede decir como el filósofo griego: «Mi patria es toda la Tierra»; pero su soberanía política se apoya en puntos muy reducidos de la esfera terrestre: en las cuarenta y cuatro hectáreas que ocupa la Ciudad del Vaticano y en algunos otros edificios. Fuera de estas minúsculas fronteras carece de soberanía política, y para ejercer más allá su soberanía espiritual sobre los fieles ha de tratar con quienes de derecho o de hecho imperan en esos territorios. Y surgen los Concordatos o convenios menos solemnes (48), donde se regulan las relaciones entre los dos Poderes:

(47) Tomo estos datos de la obra de JEAN NEUVECELLE, *Iglesia, Capital Vaticano*, traducida por ALEJANDRO RUIZ GUIÑAZU, Buenos Aires, 1957, págs. 45 y 46.

Y agrega dicho autor en las págs. 48 y 49:

«La Congregación de Religiosos trata de paliar los inconvenientes de una excesiva autonomía de las Ordenes, del mismo modo que la Congregación Consistorial procura limitar la independencia de los obispos. La Congregación de Religiosos hace llegar hasta el centro de Roma informaciones extremadamente detalladas sobre la vida de todas las Ordenes. Esto no ocurre sin cierta dificultad, pues los Benedictinos, los Dominicos, los Franciscanos, los Jesuitas, el Carmelo, el Oratorio y multitud de otras familias religiosas hacen valer tradiciones seculares y se empeñan en mantenerlas, por una especie de patriotismo, y por escapar a la uniformidad.»

«Desde todo tiempo, cada una de las grandes Ordenes posee no sólo su regla de vida propia, sino también su piedad particular, su mística, su filosofía. Además, el nombramiento o la elección de superiores y su autonomía en el interior de la Orden son considerados como privilegios celosamente guardados.»

(48) Estos convenios menos solemnes suelen llamarse *modus vivendi*.

Tanto los Concordatos como los *modus vivendi* son compatibles con otros

Iglesia y Estado. Muy variables unos de otros, según se trate de Estados de confesionalidad católica y que gustosos reconozcan a la Iglesia una supremacía en lo espiritual, supremacía reflejada en las tradicionales palabras «El Estado reconoce» y «La Iglesia consiente», o de Estados sin religión oficial o de otras confesiones, donde los Concordatos son fruto de negociaciones concertadas «de poder a poder».

La diversidad de legislación concordataria es una consecuencia de la universalidad de la Iglesia. Aunque sea una, organizada jerárquicamente y extraordinariamente centralista en su gobierno y administración, aunque ha de pensar y legislar en universal, no se infiere de ello que haya de pensar y legislar con rigurosa uniformidad en los distintos territorios, donde ejerce su misión. La uniformidad puede fallar aun dentro del territorio de una misma nación. Y por lo que toca al régimen de bienes bien se vió en los Concordatos negociados con Baviera y Prusia y que estuvieron vigentes hasta la llegada de Hitler a la Cancillería y su sustitución por otro Concordato concertado poco después para todo el Reich (49).

En estos convenios se suele admitir como principio general que la Iglesia tiene plena capacidad para adquirir, poseer y administrar toda clase de bienes, facultad que los Estados del siglo xx reconocen sin temor por no enfrentarse con los gravísimos problemas que los Estados de los siglos xviii y xix padecieron con la excesiva acumulación de bienes por las manos muertas (50). Evidentemente, si se negara a la Iglesia el derecho de adquirir, poseer y administrar bienes, ¿para qué negociar? Ello no es óbice a que se niegue o restrinja tal derecho a todos o ciertos Institutos

convenios donde se pacta sobre alguna materia concreta, pues los primeros regulan las relaciones generales.

También cabe, de hecho, ejercer esa autoridad sobre los fieles y clero sin convenio alguno con el Estado; pero en tales casos no suele haber cordialidad de relaciones entre ambos Poderes.

(49) El Concordato con Baviera se suscribió el 29 de marzo de 1924, y el de Prusia el 14 de junio de 1929, firmando como Plenipotenciario de la Santa Sede el entonces arzobispo titular de Sardes, Monseñor Eugenio Pacelli, más tarde Papa con el nombre de Pío XII.

El régimen de bienes quedó reglamentado en el artículo 10 del Concordato bávaro y en los artículos 4 y 5 del prusiano; es más favorable para la Iglesia el Concordato con Baviera.

(50) Véase artículo IV del Concordato español vigente.

religiosos (51), aunque no cristalice en cláusulas concordatarias, si bien sea base de las negociaciones, porque si el Estado ya dictó normas sobre la materia y son de difícil derogación, por tener el valor de normas constitucionales y ser la Constitución del tipo de las rígidas, es obvio que cualquier convenio sobre régimen de bienes se concretará a reglamentar lo que entre tal Estado y la Iglesia quepa dentro de los moldes constitucionales (52).

La Iglesia, además, es eterna, y, por consiguiente, universal no sólo en el espacio, sino también en el tiempo. ¿Repercute esta cualidad sobre sus bienes? Algo sí, en lo concerniente a la prescripción. A la Iglesia no le acucia la prisa. Naciones enteras se separaron hace varias centurias de su seno y espera que vuelvan a su regazo. Procesos de beatificación duraron siglos. Rara vez tiene prisa. Táctica eficaz y a la vez peligrosa, fuente de éxitos y de fracasos, porque muchos males se agravan por no extirparlos en sus primeros brotes. Y por esta menor valoración del tiempo ha establecido plazos más largos para la prescripción de bienes en contra suya (53), si bien al final el tiempo vence a todos, y de no

(51) La Compañía de Jesús ha sido históricamente el Instituto religioso más afectado por estas discriminaciones.

(52) Aunque menos que la Constitución de Cádiz, también era de las «rígidas» la de la II República española, como lo evidencia su artículo 125.

La Constitución republicana y la llamada Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, promulgada en 1933, sometían las propiedades de la Iglesia católica, especialmente las de sus Institutos religiosos, a restricciones severas; pero a raíz del viraje operado a fines de 1933, como consecuencia de las elecciones del mes de noviembre, el Gobierno español quiso concertar con el Vaticano un Concordato o, por lo menos, un *modus vivendi*. Este plan, si hemos de creer al expresidente de la República don Niceto Alcalá Zamora, contó con el apoyo de ciertos sectores de la Iglesia española (para el señor Alcalá Zamora los más sensatos y previsores), y, quizá, en los comienzos de 1936, visto el giro de los acontecimientos, hubiera sido deseado ese *modus vivendi* por el propio Vaticano, que hasta entonces lo retardó «sin más que administrar su tradicional habilidad dilatoria». (Narra estos hechos en su obra, *Los defectos de la Constitución de 1931*, págs. 95 y 96, que vio la luz poco antes de la guerra civil.)

Haya lo que haya de cierto en las palabras del señor Alcalá Zamora, que nos limitamos a recoger de su libro, es evidente que de cuajar en algo positiva las negociaciones con el Vaticano hubiera sido a base de respetar la Constitución.

Dicha Constitución era un gran estorbo para las negociaciones, y no dieron fruto—seguimos al señor Alcalá Zamora—porque el Vaticano confiaba en la revisión constitucional; no hubo lugar a revisión alguna, porque los acontecimientos se precipitaron y estalló la guerra civil.

(53) Hay otras razones. La Iglesia recuerda que su Dios es un Dios celoso, como constantemente lo advierte Él en la Escritura. Y la Iglesia también es muy celosa en lo que juzga campo de sus facultades. No abdica de sus dere-

tratarse de cosas espirituales que son imprescriptibles, no hay recurso eficaz contra la prescripción.

VI

LA ENAJENACION DE BIENES ECLESIASTICOS

El título XXIX del libro III del Código canónico se ocupa: «De los contratos». Lo sustancial de él está en los cánones 1.530, 1.531 y 1.532; los demás preceptos del título complementan en detalles la doctrina general que dichos cánones contienen.

Una rápida ojeada a los cánones citados nos lleva a las conclusiones siguientes: 1.^a Temor de la Iglesia a enajenar su patrimonio. 2.^a Fidelidad, una vez más, al principio jerárquico.

La Iglesia prefiere conservar su patrimonio a enajenarlo; no le seduce convertirlo en dinero; su táctica recuerda los refranes de los agricultores previsores: «Quien vende, acaba», «La hacienda de tu enemigo en dinero la veas». Para enajenar bienes eclesiásticos ha de haber justa causa (54), tasación pericial previa (55) y publicidad (56); con lo primero trata de evitar, en lo posible, las enajenaciones de bienes; con la tasación y la publicidad, impedir la transmisión de su patrimonio a precios viles; para las transmisiones gratuitas hay mayores trabas (57).

La Iglesia se inclina más a percibir las rentas de su patrimonio que a disponer de grandes masas de dinero como consecuencia de la venta de sus bienes; y todavía más recela de destinar ese dinero a operaciones especulativas, por lucrativas que pa-

chos y resiste cuanto puede la acción del tiempo, aunque a la postre sucumba al ver que el tiempo hizo ineficaces sus pretensiones. No en cuestiones doctrinales, claro está. En estas cuestiones deja correr el paso de los siglos sin retroceder en la postura inicial. Así, frente a los hermanos separados y sus anhelos de «unión con Roma», contesta tenaz «unión en Roma»; pero en materia de bienes los años pesan y la acción del tiempo afianza la posición del adquirente y debilita la del antiguo dueño, para caer al final sobre el último la losa del olvido.

(54) «Causa justa, es decir, necesidad urgente, o utilidad manifiesta de la Iglesia, o piedad»; así lo exige el núm. 2 § 1 del canon 1.530.

(55) Y hecha por escrito (núm. 1.º § 1 del citado canon).

(56) Canon 1.531 § 2.

(57) Canon 1.535.

rezcan. ¿Perdurará el sistema? La progresiva devaluación de las monedas (con razón se ha dicho que la historia de la moneda se traduce en una depreciación constante), unas veces lentamente, otras en forma vertiginosa cuando los países se despeñan por el precipicio de la inflación, dejó su impacto en los propietarios de fincas arrendadas y titulares de valores de rentas fijas, a menudo mezquinas, cuando se producen alzas en el costo de la vida, en virtud de procesos inflacionistas. En cambio, ciertos valores industriales (acciones de sólidas Sociedades mercantiles) cada vez cuentan con mayores partidarios, y si los poseen entidades religiosas se sienten éstas más felices que con títulos de la deuda, obligaciones mercantiles, dinero y, a veces, hasta fincas. Claro está que siempre está latente el peligro de un descenso en las cotizaciones de las Bolsas, por las causas más imprevisibles; y de ocurrir estos supuestos, las pérdidas podrían ser graves, y entonces mirarían con envidia a quienes prefirieron mayor seguridad aun a costa de renunciar a un bien posible mayor. Hoy por hoy, la Iglesia, al menos la española, no se muestra propicia a enajenar su patrimonio para invertir el producto en la adquisición de valores industriales de empresas de prestigio, aunque los acepte con gusto por la vía de la donación; a nuestro juicio, hace bien.

Entre los requisitos para enajenar bienes eclesiásticos figura el de la licencia del superior legítimo, tan esencial que si falta es inválida la enajenación. El superior legítimo es el Ordinario del lugar para los bienes de menor entidad; y la Sede Apostólica cuando se trata de bienes preciosos (58), cualquiera que sea su valor, o de bienes valorados en más de doscientas mil pesetas, puesto que la depreciación sufrida por la mayoría de las monedas obligó a elevar consultas a la Santa Sede, quien señaló esa cifra para España, puesto que una interpretación literal del canon 534 y del número 2.º § 1.º del canon 1.532 (treinta mil liras o francos) provocaba excesivas peticiones de licencias a Roma (59).

(58) Recordamos que bienes preciosos son para el *Codex* aquellos que tienen un valor notable por razón del arte, o de la historia, o de la materia.

(59) Aunque el Código canonico se promulgó en 1917, o sea el año anterior de acabar la primera guerra mundial, su gestación y hasta su terminación coincide con la etapa que las personas de edad llaman *belle époque*. Iniciada la codificación en 1906, los diversos libros del ambicioso proyecto se concluyeron entre 1912 y 1914, esto es, en momentos de gran prosperidad económica, de estabilidad monetaria, incluso de optimismo, pese a que el fantasma de la

La reforma del canon 1.532 no pudo ser más leve. Se pretendió, escuetamente, atemperar la legislación a la realidad, actualizar el valor de las monedas. Reforma accidental del canon, dado que lo sustancial permanece inalterable; porque tanto hoy como ayer es necesaria la licencia de la Sede Apostólica para enajenar bienes eclesiásticos de cierto relieve, sean muebles o inmuebles, salvo los muebles que no puedan conservarse. En resumen, permanecen en pie los principios de jerarquización y centralización de funciones, tan gratos a la Iglesia y que rigen también, según venimos reiterando en este trabajo, en su organización patrimonial.

Hay ciertas quejas en el seno de la Iglesia contra la sujeción que implica el canon que nos ocupa y no sería de extrañar alguna reforma en el sentido de elevar las cantidades topes, para no acudir con tanta frecuencia, como hasta ahora, al trámite de autorización por parte de la Sede Apostólica. Hay que reconocer que doscientas mil pesetas dista mucho de ser una cifra elevada, aparte de que la tramitación, aun no siendo lenta, pues también depende de como se enfoque y de quien la enfoque, con frecuencia está reñida con la celeridad que exige la vida moderna.

De todos modos resulta difícil contentar a quienes les duelen las trabas del canon 1.532 (religiosos, por lo general), porque en el

guerra alarmaba a los clarividentes, que vieron confirmados sus temores en agosto de 1914, tras los asesinatos de Sarajevo.

La primera guerra mundial revolucionó la Economía. Ante el asombro de los economistas, que vaticinaron duraría un año, por falta de dinero para financiarla, la conflagración superó las cuatro anualidades. Con su fin vendría el derrumbamiento del marco alemán y poco después se tambaleaban otras divisas fuertes. Ante el caos de la inflación los juristas empiezan a hablar de un valor nominalista y de un valor realista del dinero. Mientras tanto, el Código Canónico, concebido para una época de estabilidad económica, seguía con sus cánones 534 y 1.532.

Esta depreciación monetaria tuvo repercusiones en Concordatos suscritos poco después del fin de la primera guerra mundial.

Así, en el Concordato con Baviera (firmado el 29 de marzo de 1924), temiendo a la inflación, se hizo constar en el párrafo final del § 1 de su artículo 10, lo siguiente: «Aunque se llegase a una desvinculación o a un nuevo ordenamiento de las prestaciones del Estado a la Iglesia fundadas en Ley, convención o particular título jurídico, el Estado bávaro asegurará los intereses de la Iglesia mediante compensaciones, las cuales, correspondientemente al contenido y a la extensión de la relación jurídica, y teniendo en cuenta el valor del dinero, constituyan un pleno subrogado del cesado derecho».

Sin aludirse tajantemente al «valor del dinero», una preocupación similar inspiró el último párrafo del número 2 del artículo XIX del vigente Concordato español.

fondo pretenden gozar de facultades omnímodas, que a gusto ejercerían si de su sola voluntad dependiera. En esto, las superiores de los Institutos femeninos baten todas las marcas, porque, a veces, contratan sin sujetarse a sus propias Constituciones, bastante deficientes en punto tan fundamental (60). Pero las religiosas españolas no se allanan ante las dificultades, porque un hábito en España da derecho a muchas audacias. Epocas hubo que ante el *laissez faire, laissez passer* de las autoridades patrias tuvo que intervenir la pontificia para cortar escándalos, pues abadesas de monasterios ejercieron en las zonas de su jurisdicción actos inherentes a la potestad de orden (bendecir, predicar y hasta confesar a sus monjas). Esa tendencia a excederse, bastante femenina, está siempre latente y se manifiesta en cuanto hay ocasión propicia. Así, vemos cómo algunos Institutos se enriquecen, reforzando los ingresos de sus colegios con procedimientos donde el ingenio se combina con unas gotitas de picaresca (rifas, loterías, ventas de calendarios, trapicheos con los proveedores de uniformes, suscripciones inverosímiles, etc., etc.); están acostumbradas a que en la esfera civil caiga todo al paso de sus pies, a considerar letra muerta el canon 622 (61), y con semejantes precedentes se quedan consternadas cuando los Notarios frenamos sus pretensiones diciéndoles que Roma no es España y, por ende, que sin capacidad jurídica no hay base para contratar y que es necesaria la autoriza-

(60) En el ejercicio de la profesión he trabajado bastante con religiosos y tengo alguna experiencia acerca de las Constituciones de los Institutos femeninos.

Por lo general, se presentan en las Notarías y Registros de la Propiedad con unos libritos donde están impresas sus Constituciones, sin garantías de autenticidad y todavía menos de las firmas que contienen, todas en letras de imprenta. Nadie duda de su veracidad, pero jurídicamente no hay libro de estatutos que por sí goce de la categoría de documento auténtico.

Estos inconvenientes se obvian fácilmente. Pero lo grave es que los autores de los libritos volcaron su atención en las devociones, la virtud evangélica, detalles de los hábitos, modo de invertir las postulantes, novicias y profesas sus jornadas y mil minucias de orden interior y descuidaron la parte jurídica. Cuestión tan fundamental como la representación jurídica del Instituto, sobre todo para realizar actos de disposición sobre inmuebles, no es raro que esté deficientemente regulada, con las consiguientes dificultades en la práctica.

(61) Dispone el canon que a los religiosos de las Congregaciones de derecho pontificio que no sean de los mendicantes, se les prohíbe pedir limosna, de no tener privilegio especial de la Santa Sede; y aun obtenido, de no disponer lo contrario, necesitan además licencia escrita del Ordinario local. Y los de Congregaciones de derecho diocesano también precisan licencia escrita, tanto de su Ordinario como el del lugar donde quieran pedir limosna.

ción de Roma en cuanto entran en juego el canon 534 y el número 2.º § 1 del canon 1.532.

A menudo, cuando pisan las Notarías, ya fueron demasiado lejos en sus compromisos contractuales y mientras gestionan la licencia tienen que refugiarse en la clandestinidad (documentos privados), agravándose la situación cuando no hay medio de solicitar el consentimiento de Roma, por carecer de capacidad conforme a las propias Constituciones; en estos casos la víctima suele ser la otra parte, como lo prueba la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 1959 (62).

Acaso el futuro Concilio ecuménico mitigue la actual subordinación a Roma en este punto. No pretendemos presumir de «bien enterados», cuando autoridades eclesiásticas ignoran cosas esenciales de él. Pero como en tantos sitios deploran la excesiva centralización de Roma, es posible que sin abdicar del principio de autoridad jerárquica, tan sustancial para la vida de la Iglesia, se llegue a soluciones satisfactorias, bien a base de lo que en términos de Derecho público llamaríamos «centralización política y descentralización administrativa» o bien mediante una mayor agilidad en la actuación de los Dicasterios romanos, de lo que se observa ya más de un indicio.

(62) En dicha sentencia declaró el Supremo que «si el aceptante de la letra de cambio no se hallaba investido de la necesaria autorización de sus superiores para declararse deudor por la Comunidad religiosa a que pertenece, por el importe representativo de la letra de cambio que aceptó, carecía de la capacidad civil para obligarla, dado su montaje económico (240.000 pesetas), y ello con sujeción no sólo a los preceptos del Código canónico, sí que también atendido el contenido del artículo 447 del Código de Comercio».

En el último considerando se citan las normas 271 y 274 de las *Regulae Communes Ordinis Clericorum Pauperum Matris Dei Scholarum Piarum*, que establecen lo siguiente: «Si la persona moral, ya sea la Orden, la Provincia o la Casa, no contrajera la obligación con superior licencia, no viene obligada la Comunidad a responder de la misma», y «la representación legal que ostentan los Padres Rectores de las Comunidades Escolapias no es bastante a la creación de obligaciones contractuales, cuando éstas no se establecen de acuerdo y con sujeción a las reglas de la Orden y se obtiene previamente la autorización de la Comunidad respectiva, y en su caso la de los superiores jerárquicos».

VII

DIVERGENCIAS ENTRE LAS LEGISLACIONES
CANONICA Y CIVIL

Aparte de las que se desprendan de los demás pasajes de este trabajo, especialmente del capitulo anterior, señalamos, por su contraste con los principios que informan las legislaciones civiles, las siguientes:

El canon 548, que ordena pase la dote a ser propiedad del monasterio, o de la religión, al morir la religiosa, aun cuando ésta hubiera emitido solamente votos simples (63).

El canon 1.496, precepto de abolengo, facultando a la Iglesia para imponer exacciones a los fieles, con objeto de atender el culto, sustento de los clérigos y otros fines.

Plazos más amplios para la prescripción, salvo en lo que es imprescriptible conforme al canon 1.509. Los bienes inmuebles, muebles preciosos, derechos y acciones, personales o reales, pertenecientes a la Sede Apostólica, prescriben a los cien años, y a los treinta los de las restantes personas morales (64), a tenor del canon 1.511; exigiéndose la buena fe ininterrumpidamente (canon 1.512), de acuerdo con el principio canónico «sólo hay prescripción cuando se ignora que corre la prescripción».

Eficacia de las últimas voluntades a favor de la Iglesia, aunque se omitieran las solemnidades exigidas por el Derecho civil (canon 1.513).

El canon 1.534 sobre las acciones reales de la Iglesia contra cualesquiera poseedores de bienes adquiridos en virtud de enajenaciones declaradas nulas, sin perjuicio del derecho del comprador contra quien enajenó indebidamente.

(63) Antes del Código sólo pasaba en caso de profesión solemne y la religiosa la perdía si después de esos votos abandonaba la Comunidad.

(64) En el Código Canónico editado por la BAC, traducido y comentado por los catedráticos de la Universidad Pontificia de Salamanca, Miguélez, Alonso Morán y Cabreros de Anta, se dice que algunas Ordenes religiosas tienen el privilegio de que la prescripción en contra de las mismas sea de cien años; y como ni en el canon 1.511 ni en ningún otro lugar se revocan esos privilegios, dichos autores los reputan vigentes, a tenor del canon 4.º del *Codex*.

El párrafo final del canon 1.536 impidiendo revocar por ingratitud del prelado o del rector, el donativo hecho a la Iglesia y por ella legitimamente aceptado.

La lectura de los cánones referidos muestra el gran interés del *Codex* por defender y acrecentar el patrimonio de la Iglesia. En el fondo coinciden con las normas de la legislación tributaria, si bien en la última siempre *pro Fisco*, y no *in dubio*, sino en virtud de presunciones *juris et de jure*.

Los más dispares con las legislaciones civiles son el canon 1.513 sobre interpretación de las últimas voluntades, los relativos a la prescripción y el canon 1.534.

Desde Roma vienen reglamentándose los testamentos como actos jurídicos eminentemente formalistas, conscientes de los peligros de querer basar las últimas voluntades en algo tan borroso y expuesto a abusos como «la intención real del difunto», a espaldas de un testamento e incluso contra un testamento; no me detengo en este punto porque será estudiado con mayor detenimiento en un trabajo que pronto verá la luz con el título de *El Notario ante las voluntades reales de los testadores*.

En lo referente a la prescripción, el Código canónico exige la buena fe en todo momento, y el plazo es, a veces, de cien años, según hemos visto.

En cuanto a la acción real del canon 1.534, contra cualquier poseedor de bienes que fueron eclesiásticos, aunque los comprara de buena fe y con base en la seguridad que le brindaba la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor del transmitente, si por cualquier causa la enajenación de la Iglesia fué nula (pudo haber una larga cadena de transmisiones desde que la Iglesia enajenó, y la enajenación ser nula por culpa o negligencia del representante de la entidad vendedora, que acaso goce de la prescripción de cien años), cuesta trabajo admitirla, máxime si al perjudicado no le dan otro consuelo que el de dirigirse contra quien enajenó indebidamente, que si es religioso será un insolvente económicamente en virtud del voto de pobreza, y eso si vive.

No se acostumbra en los Concordatos a aceptar los preceptos del *Codex* relativos a la eficacia de las últimas voluntades, prescripción y, sobre todo, acción real del canon 1.534. Se comprende. Sin intoxicaciones regalistas, todo lo contrario, aun con el mejor de-

seo de favorecer a la Iglesia, un poder secular celoso no puede contemplar con indiferencia que a un ciudadano suyo le inquiete una Orden religiosa reclamándole judicialmente bienes poseídos de buena fe en virtud de compra y poseídos pacíficamente durante generaciones, alegando que un señor X los adquirió indebidamente hace noventa y nueve años, y para surtir efectos la prescripción canónica hace falta un siglo, porque su Orden disfruta de ese privilegio (65).

No se acostumbra, repetimos, a pactar en los Concordatos tales reconocimientos de la legislación canónica, exigibles solamente en el fuero de las conciencias; pero... ¡todo es posible! Hay poderes seculares que a sus embajadores dieron esta consigna: «Un Concordato, como sea y al precio que sea»; recordemos el párrafo de la carta del marqués de la Ensenada a su representante en Roma, transcrito en la nota 40 de este trabajo (66). El eje de la cuestión radica, a menudo, en la debilidad interna de los poderes seculares o en sus ambiciones. En ocasiones, el poder secular pisa terreno poco firme, carece de raíces en el pasado y su porvenir es tan aleatorio que está ligado a la vida de un hombre, el jefe supremo del país, dueño de todos los poderes y que, por ello, su muerte llevará aneja la apertura de un periodo constituyente. Y el amo del país, en su afán de lograr para su régimen un arraigo contra el que se coaligan el pasado y el futuro, recurre a todos los medios para reforzar su posición, y del mismo modo que para crear una aristocracia dócil a su persona prodiga los títulos nobiliarios (¡cuánto hizo Napoleón en este sentido!), en el orden religioso imita a los monarcas medievales que enfeudaban sus reinos a los Pontífices para reforzar su posición política (véase el último párrafo de la nota 25 de este artículo), y su ilusión es concertar un Concordato grato al estamento eclesiástico; por esta vía puede

(65) Sin discurrir sobre un ejemplo que acaso se tilde de extremado, con la prescripción corriente de treinta años, ya hay suficiente para inquietar.

(66) El Padre Miguélez, en su obra citada (págs. 195 y sigs.), cuenta el derroche de dinero que hizo el representante del marqués de la Ensenada en Roma para que prosperara el Concordato en proyecto. Y como las indiscreciones de Ferrati, uno de los lugartenientes del cardenal Valenti, que propaló «que en España se trataba de ganar a los curiales con dinero», estuvo a punto de hacerlo fracasar.

¡Es indecible de lo que es capaz un poder secular si con un Concordato afianza su situación!

llegarse a la indefensión del ciudadano si normas que solamente pueden obligar en el ámbito de las conciencias, a veces ni eso (67); alcanzan el grado de normas civiles, máxime cuando el ambiente sea poco propicio para protegerse contra los posibles abusos de los poderes fuertes.

VIII

EPISODIOS ESPAÑOLES RELACIONADOS CON EL TEMA

A) *Resistencias del clero español a admitir la supremacía del Papa en lo referente a disposición de bienes eclesiásticos.*

Aun siendo la unidad una característica de la Iglesia católica y gobernarse conforme a principios jerárquicos y centralistas, el temperamento de un pueblo y circunstancias históricas dan matices peculiares a los sentimientos religiosos de cada país; hay variedad en la unidad, sin inquietud por parte de Roma, porque aun pensando en universal, maravilla al mundo con su ductilidad. De ahí que se hable de una Iglesia y un catolicismo belgas (preocupados por la cuestión social, desde que hizo su aparición), de una Iglesia y un catolicismo franceses (obsesionados hasta hace poco con las famosas libertades de la Iglesia galicana), etc.

En cuanto a España, podemos presentar como uno de los rasgos más destacados de nuestro catolicismo el de la devoción al Papa; pero así como nuestra extraordinaria devoción mariana, otro de los signos de nuestro catolicismo, queda empequeñecida por el grave error de venerar a las Vírgenes regionales con más fervor que a la Virgen en su acepción universal, también nuestra adhesión al Papado está tarada por máculas que el estudio de la Historia pone al descubierto.

Por de pronto tenemos los españoles el defecto de ser más papistas que el Papa cuando el apasionamiento político nos lleva a

(67) Quien compra de buena fe una finca, inscribe su derecho en el Registro de la Propiedad y goza de la protección de la fe pública registral, ¿por qué ha de temer la acción real del canon 1534?

la «santa intransigencia» (68); y en cuestiones económicas, punto de interés para el tema de nuestro estudio, el grito ¡España por el Papa! pierde vigor cuando se invita a los españoles a sacrificios dinerarios. Igual los clérigos que los seglares, si bien quiero insistir en mi obsesión de no comentar problemas actuales, limitándome al examen de sucesos pasados, muy divulgados, evidenciadores de lo expuesto.

En un trabajo anterior afirmé que el español del siglo xix comprendía mejor la infalibilidad pontificia que la *Rerum novarum*; del mismo modo, los clérigos españoles de nuestro Siglo de Oro, siglo de excelsos teólogos y todos muy adictos al Papado, resistieron las órdenes de los Papas cuando les invitaban a leves sacrificios económicos para sufragar los gastos de empresas vitales para la causa católica.

Recordemos la situación de España en el siglo xvi. La Iglesia era el más poderoso propietario del país. Sus inmensas riquezas se acrecentaban día a día con los diezmos e ininterrumpidas donaciones, y por tratarse de bienes, en su mayoría inmunes, gozaban de la exención de impuestos. Las cargas tributarias pesaban con exceso sobre el pueblo y éste venía expresando reiteradas quejas en las Cortes y apremiando a los reyes para un reparto más equitativo de las cargas públicas. Así las cosas, consiguió Carlos V del Papa Julio III la décima de las rentas eclesiásticas para atender los gastos de la guerra contra los infieles, concesión no gratuita, pues fué concedida con la obligación de reintegrar.

¿Cómo respondió el clero español a la petición de ayuda para la guerra contra los infieles? Leamos lo escrito por el obispo de Pamplona, fray Prudencio de Sandoval: Reunidos los procuradores de las Iglesias Metropolitanas é Cathedrales, é de las Religiones de vueftros Reynos de Caftilla, de Leon, de Granada, que

(68) La defensa de la accidentalidad de las formas de gobierno por León XIII. de trágicas consecuencias para el monarquismo francés (destrozó a las tres ramas dinásticas), sentó peor en ciertos sectores españoles, quienes al terminar el rezo diario del Rosario (eso sí, en familia y con los criados, como cristianos viejos) añadían un Padrenuestro para impetrar del Altísimo la conversión del Papa.

Es fácil descubrir a los españoles amantes de la santa intransigencia, cualquiera que sea su bando, aunque como hombres cultos doren la píldora. Proclaman que la intransigencia es contra las doctrinas erróneas o disolventes, con los mayores respetos a las personas; pero en la práctica ya no es el odio al adversario, sino al afín que no desea el exterminio del adversario.

aquí venimos, befamos las manos de vueftra Alteza, como fiervos, e Capellanes, é continuos oradores por fu Corona Real, y Eftado», y le hacen saber: 1.º Que se sentían agraviados por la décima que el Papa había concedido. 2.º Que la décima era imposición nueva y grave. 3.º Que el Pontífice, bien informado, no concediera la décima. 4.º Que la misión del oficio eclesiástico es orar; y 5.º Que en la guerra hacía más la oración que las armas. Y de la misma manera que en un pleito es buena arma la reconvención, en éste de petición de dinero respondieron con otra petición similar, pues cerraron sus argumentos con esta súplica al monarca: «E anfi efperamos en el Señor que V. A. no folamente no permitira que las Iglesias ayan de pagar decimas, mas antes les hará grandes limofnas, para que fean mas honradas, e fervidas» (69).

Pero más grave fué lo sucedido en el reinado siguiente. En el de Carlos V se negó el clero a prestar otra ayuda que la de sus oraciones a una empresa santa y alegó que el Papa estaba mal informado, anticipándose a los que, una vez decaída la teoría conciliar (supremacía del Concilio sobre el Papa, con la consiguiente apelación a un futuro Concilio de las decisiones pontificias *non gratas*), tanto abusarian en siglos posteriores del «recurso contra el Papa mal informado al Papa bien informado», pero siempre sobre la base de que la decisión papal en favor de los deseos de Carlos V podía ser legítima, por encajar en el marco de sus atribuciones, aunque en aquel caso, según ellos, no lo fuera.

Felipe II, vista la oposición del clero a lo dispuesto por el Pontífice Julio III en el reinado de su padre, quiso sondear el ánimo de los teólogos antes de acudir al Papa con otra petición similar para combatir a los enemigos de la Religión católica. Quería disponer de ciertos bienes de la Iglesia para luchar contra los turcos, mediante el pago de las rentas debidas y promesa de compensación económica, y una junta de teólogos presidida por el obispo de Canarias, Melchor Cano, una de las lumbreras de Trento, respondió en el año 1553 que ni el Rey podía pedir licencia a Su Santidad ni Su Santidad concedérsela (70).

(69) Véase la obra de dicho historiador *Vida y hechos del Emperador Carlos V*.

(70) «Lo que de parte de su Magestad manda S. A. a los que aquí responden es. Si su Magestad podrá con buena conciencia pedir a Su Santidad Licencia para Vender los Vassallos, que los Obispos, e Iglesias destes Reynos

Aflige estudiar tantas páginas de nuestra historia en que el brazo eclesiástico permaneció insensible ante las necesidades nacionales y empresas espirituales de nuestros monarcas católicos. Esta insensibilidad y el constante aumento de riqueza por los diezmos y donaciones, hicieron que aumentara el malestar económico, porque a medida que crecían las propiedades de las manos muertas, recaía sobre las propiedades de los demás el peso de las cargas públicas. En el reinado siguiente—el de Felipe III—se hizo eco de la angustia general el Consejo de Castilla, planteando el problema de solicitar del Papa «que fe tenga la mano en dar licencias para muchas fundaciones de Religiones, y Monasterios, y que fe fuplique á fu Santidad fe firva de poner limite en esta parte, y en el numero de los Religiosos, representandole los graves daños, que fe figuen de acrecentarse tanto estos Conventos, y aun algunas Religiones...» «... y fus haciendas, que son muchas, y muy gruesas, las que se incorporan en ellas, haciendose bienes Eclesiásticos, fin que jamás vuelvan a faltar, con que se empobrece el Estado de los Seculares, cargando el peso de tantas obligaciones sobre ellos».

Todo inútil. Las Leyes desamortizadoras resolvieron el conflicto a su manera. Sin posibilidad de dialogar se zanjó el tremendo problema con una fórmula muy española: la violencia. El clero de hoy tiene mayor conciencia social.

tienen, para resistir á la Armada del Turco, y asegurar la Mar, y Puertos de sus Reynos; que por la gran potencia de los Infieles y Hereges, y por la ayuda que tienen, son menester muchas fuerzas; y las necessidades de Su Magestad son tan grandes, que ni de las rentas de su Patrimonio, ni de las ayudas, que tiene, puede resistir a los enemigos de la Iglesia; y pues es público bien della, resistir a estos Infieles, y Hereges: Querria ayudarse con licencia de Su Santidad de lo que se sacase de venderse estos Vassallos; presupuesto, que su intención es, dar a los Prelados, e Iglesias, la Renta que agora tienen, y recompensa bastante por el Señorío, y Vassallos, que se les vendieren.»

Respuesta de los Theólogos.

«Lo que a esta duda se responde es, que ni Su Magestad puede con buena conciencia pedir esta Licencia a Su Santidad, ni el darla; ni ya que se pudiese, la Venta sería segura en Conciencia, por las razones siguientes:

Lo primero porque el Papa, no tiene el Señorío destos bienes de las Iglesias, sino los Prelados, y las mismas Iglesias: y por esto sin consentimiento de los Verdaderos Señores, no se puede justificar la licencia para esta venta, y consta, que sería contra la voluntad dellos.»

Firman el documento Fray Melchor Cano, Fr. Bartolomé de Miranda, Fr. Alonso de Castro, el Mtro. Gallo, F. Bernardo de Fresneda, F. Francisco Pacheco y Fray Alonso de Contreras.

B) *La desamortización eclesiástica.*

Un episodio tan conocido como el de la desamortización invita a prescindir de un estudio a fondo, máxime cuando Cárdenas y Azcárate agotaron el tema en obras muy populares (71), y, también, porque a quienes seduzca el problema hallarán manantiales para saciar su curiosidad en cualquier enciclopedia jurídica o libro que trate de la historia del derecho de propiedad.

Resumiendo, podemos concretar que en España llegó a ser la Iglesia el primer propietario del país, por diversas causas, entre otras las siguientes: A) Los diezmos. B) Confiscación en su favor de los bienes de las confesiones religiosas declaradas ilegales. C) Donaciones de monarcas que dispusieron de comarcas enteras en provecho de entidades eclesiásticas. D) Legado e instituciones hereditarias, especialmente en épocas de inquietud—recuérdese la alarma del año 1000, que tantos señalaron como fecha del juicio final—estimuladas por la creencia de que favoreciendo económicamente a la Iglesia se entraba fácilmente en el reino de los cielos. E) Transmisiones *inter vivos* de seglares indefensos, para granjearse su protección (contratos con la cláusula de recomendación) o lograr exenciones tributarias, mediante la transferencia a la Iglesia de la nuda propiedad o el dominio directo, y reservándose el donante el usufructo o el dominio útil. F) Obstinación de la Iglesia en no enajenar su patrimonio.

Acumulación tan inmensa de bienes causó estragos, espirituales y temporales. No es misión nuestra señalar los primeros, aunque sí haremos notar que plumas santas acusaron a las riquezas de contribuir a la corrupción del clero y a la relajación de la disciplina eclesiástica (72).

(71) *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España* es el título de la obra de Cárdenas; y *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, el de la de Azcárate.

(72) En el Código Theodosiano se insertan leyes prohibiendo a los eclesiásticos aceptar determinadas herencias, legados o donaciones hechas a su favor por ciertas mujeres; concretamente se recoge la Constitución del emperador Valentiniano del año 370, que intentó corregir abusos graves.

Y comentándola el fogoso San Jerónimo, escribió en su *Epístola a Nepóciano*:

«Avergüenza decir que a los sacerdotes de los ídolos y a los cómicos y cocheros, y aun a las mujeres públicas, les está permitido y lícito recibir he-

Al grave daño de la acumulación de bienes se agregó la exención de impuestos de que solían gozar. Como es natural, el pueblo era la víctima, agobiado con mil gabelas. El Estado llano trató de defenderse, pero en vano. Le faltó masa, porque muchos no hacían causa común al no pagar impuestos por haber transmitido sus propiedades a la Iglesia o a otro poder fuerte, a través de los contratos con la cláusula de recomendación. Le faltó cultura para luchar contra una legislación canónica ultramontana, muy propicia a la amortización de la propiedad eclesiástica. Le faltó el apoyo de la autoridad real, débil y vacilante en este punto. Y eso que en sus quejas a las Cortes aceptaban el *statu quo* y se conformaban con que no aumentaran los bienes raíces de las manos muertas.

Se observa desde fines de la Edad Media y en toda la Edad Moderna una lucha sorda y tenaz entre la Iglesia y el Estado. En los pueblos católicos solían ir juntos en las empresas políticas, interiores y exteriores, pero en el campo económico la necesidad los convirtió en rivales; de ahí la lucha, al principio silenciosa, sin estridencias, pero lucha, donde primero pierde el Estado, por ser menos fuerte, y que después se trueca en violenta, y en la que queda derrotada la Iglesia, por ser entonces la parte débil. Este conflicto inevitable lo vió como pocos Donoso Cortés, hombre extraordinario, muy adicto a la Iglesia, pero también patriota, quien afirmó públicamente, con disgusto de correligionarios suyos, lo que sigue: «Hay otra razón poderosísima contra que el clero sea propietario. Yo no entraré, señores, en la cuestión de amortización o desamortización. Sé que ésta puede ser excesiva, y en España

rencias, y sólo a los clérigos y moljes les esta prohibido; y no se lo prohiben los perseguidores de la Iglesia, sino los príncipes cristianos; y no me quejo de la Ley, ni digo que es mala, mas siento en el alma que la hayamos merecido. Bueno es el cauterio de fuego; pero mucho mejor es que yo no tenga llaga ni haya menester cauterio. El recato de la Ley es muy acordado y severo, y aun con todo esto no se enfrena la avaricia desordenada, porque con ciertas desconfianzas y cautelas traspasamos la Ley y hacemos burlas de ella.»

«Algunos hay que dan a los pobres algunas limosnas, para que viendo los otros hacer esto, les den muchas más que repartan, y so color de buscar para dar limosna tratan de adquirir y amontonar riquezas, y esto mejor se llama cazar que dar limosna, porque con esta misma traza vemos que se cazan los animales, las aves y los peces. Así estos tales ponen un poco de cebo en el anzuelo de la limosna, para traer con eso para sí los talegones enteros de las matronas. Mejor es no tener que dar, que pedir desvergonzadamente para esconder y atesorar.»

En otro documento, comentando la situación después de la paz de Constantino, dijo: «La Iglesia es mayor en poder y riquezas, pero menor en virtudes».

ciertamente no lo es; pero en cuanto lo fuera, no es de este momento examinarlo; lo que sí es del momento es que el clero, siendo propietario, tiene un interés vital en que la amortización continúe, y el Estado tiene siempre un interés permanente en que la desamortización se verifique. Ahora bien, señores: estos intereses establecen una pugna, una guerra inevitable entre el clero y el Estado; yo, que soy amigo del clero porque lo juzgo el más débil; no quiero haya esa guerra; quiero que haya unidad de acción y no contrariedad de intereses» (73).

En las naciones protestantes, la desamortización eclesiástica fué una consecuencia de la Reforma. Los príncipes protestantes encontraron en los heresiarcas el apoyo espiritual anhelado para independizarse de Roma y apoderarse de los bienes eclesiásticos. En los países fieles a Roma, sin negar la influencia de ideas religiosas (jansenismo) y políticas (regalismo), fué la catastrófica organización de la propiedad la que incubó las leyes desamortizadoras (74).

Recordemos que en España una quinta parte del territorio nacional, por lo menos, pertenecía a la Iglesia; casi otro quinto a las otras manos muertas; es decir, que estaba amortizada alrededor del cuarenta por ciento de la propiedad territorial; y la mejor, como señaló Jovellanos en su informe sobre la Ley Agraria (75),

(73) Del discurso que pronunció en el Parlamento en la sesión de 15 de enero de 1845, con ocasión de un proyecto de Ley sobre dotación de culto y clero presentado a las Cortes por el Gobierno Narváez, proyecto combatido por Donoso Cortés, por estimarlo poco satisfactorio para la Iglesia.

Dijo también en su discurso «que la supresión de la prestación decimal y la venta de los bienes nacionales son uno de aquellos hechos de que al principio de mi discurso dije que forman parte de la civilización general y que eran indestructibles». El texto íntegro se inserta en la colección de obras completas de dicho hombre público, editadas por la BAC.

(74) Hay mucha desorientación entre los juristas sobre las ideas que alumbraron la Revolución francesa. Tanto o más que la libertad, obsesionaba a los revolucionarios galos la aniquilación de una situación injusta de la propiedad territorial.

(75) En este informe, escrito en 1795, se decía: «La amortización civil y eclesiástica que estancó la mayor y mejor parte de las propiedades en manos desidiosas...»

Jovellanos se ocupó de los males de tal estado de cosas mirando al agro, pero la situación no sería mejor en las ciudades poco después. Porque el siglo XIX acusaría los primeros síntomas del tránsito de una civilización de tipo agrario a otra de tipo urbano, y cuatro lechugas en el rincón de un huerto de las manos muertas tenían poder suficiente para paralizar la natural expansión de una ciudad. Muchas de las grandes vías urbanas españolas que se destruyeron durante el pasado siglo pudieron abrirse merced a la piqueta, que derribó buen número de fincas afectadas por la legislación desamortizadora.

por lo que la situación era más grave de lo apreciado a través de un frío examen del mapa nacional; y antes que Jovellanos denunciaron el mal otras plumas autorizadas, tanto de seculares como de eclesiásticos.

No se deduzca de lo expuesto que todo es negro en la historia de la propiedad de la Iglesia española. Puede decirse de ésta lo que Azcárate, muy imparcial, afirma de la Iglesia universal cuando comenta su conducta histórica en materia del derecho de propiedad: hay puntos brillantes y puntos oscuros, una mezcla de bien y de mal, de luz y de sombras, como en todas las cosas humanas (76). Gran verdad. Si es cierto que en ocasiones tuvo dicha propiedad un origen ilegítimo, si es cierto que engendró abusos y contribuyó al enriquecimiento de eclesiásticos, también lo es que con su patrimonio realizó una inmensa labor en el campo de la caridad, remediando innumerables necesidades totalmente desatendidas por el Estado.

Pero no pretendemos ahora examinar los puntos brillantes u oscuros de que hablaba Azcárate, sino el hecho indiscutible de que una persona jurídica (la Iglesia o cualquier otra), dueña de la quinta parte del territorio nacional y con tendencia al acrecentamiento de su patrimonio, más es un factor de inquietudes sociales que un factor de paz. Pueblos y comarcas enteros pertenecían a un solo monasterio antes de la desamortización. ¿Se armoniza esta situación con la *Rerum novarum*, que hacía descansar la paz social, entre otros pilares, en la abundancia de pequeños propietarios? (77); ¿y con la doctrina de la *Quadragesimo anno*, tan hostil a la acumulación de la riqueza en pocas manos? (78). ¿Y con la reciente *Mater et Magistra*? (79).

(76) *Ob. cit.*, tomo I, pág. 314.

(77) Decía León XIII en dicho encíclica: «A la propiedad privada deben las Leyes favorecer y, en cuanto fuere posible, procurar sean muchísimos en el pueblo los propietarios. De esto, si se hace, resultarán notables provechos; y, en primer lugar, será más conforme a equidad la distribución de bienes».

(78) «Salta a la vista que en nuestros tiempos (la encíclica es de fecha 15 de mayo de 1931) no se acumulan solamente riquezas, sino se crean enormes poderes y una prepotencia económica despótica en manos de muy pocos».

(79) «No basta afirmar el carácter natural del derecho de propiedad privada, incluso de los bienes productivos, sino que también hay que propugnar insistentemente su efectiva difusión entre todas las clases sociales».

Aunque estas encíclicas sean posteriores a la desamortización, lo sustancial de su tesis es doctrina eterna.

La verdad histórica obliga a confesar que las personas jurídicas afectadas por la desamortización, igual las laicas que las eclesiásticas, colaboraron poco para liquidar un estado de cosas que asfixiaba a España, la última nación europea en desamortizar. Durante siglos se clamó contra una situación insostenible, sin resultados positivos. Todos reconocemos que la desamortización pudo y debió hacerse mejor. Fué una fuente de negocios sucios, los bienes de las manos muertas pasaron a la burguesía liberal, sin apenas remediar los apuros de la Hacienda, uno de los postulados de la política desamortizadora, pero en cuanto al hecho en si era inevitable. La España del siglo XIX estaba a punto de sucumbir, ahogada por unas fuerzas que sin quererlo institucionalmente ejercían, de hecho, una dictadura financiera sobre el país y éste no quiso perecer al grito de ¡Vivan las riquezas de las manos muertas! Y espanta imaginar el porvenir de los que vimos la luz en este siglo si en el anterior no háy Leyes desamortizadoras, dado el incremento que experimentaban de año en año las propiedades de las personas jurídicas; al nacer hubieran colocado en nuestras cunas el letrero siguiente: «Trabajarás muchos años en tu vida *ad maiorem gloriam* del patrimonio de las manos muertas».

El conflicto lo resolvió la espada de Alejandro. Aunque como profesionales del Derecho nos duela que esa espada establezca jurisprudencia, en ocasiones es inevitable. En la propia Iglesia católica se manejó más de una vez, cortando los nudos de un derecho canónico imponente para resolver crisis sin solución por las vías normales y a los que urgía poner fin ante los clamores de una cristiandad escandalizada. ¿Qué ocurrió en Constanza? (80).

(80) Sin llegar a las atrocidades del Concilio de Pisa, que más recuerda un Congreso de perturbados que una asamblea seria, el Concilio de Constanza se adhirió a la explosiva decisión del de Pisa, que proclamaba la supremacía del Concilio sobre el Papa; si bien muchos Padres declararon entonces y otros lo corroboraron después, «que esa supremacía era solamente para acabar con el cisma que entonces afligía a la Iglesia».

La situación era trágica. Casi cuarenta años con Papas en Roma y en Avignon y, para más complicaciones, los de Pisa, tras deponer a los dos Papas, nombran un tercero, que hace recordar el zafio dicho «por si éramos pocos, parió la abuela». La cristiandad escindida; cada Papa nombrando a placer cardenales entre sus más adictos, con vistas a asegurar la elección de un sucesor que mantenga la legitimidad del predecesor; príncipes, obispos, clero y fieles desorientados sobre quién sería el Papa legítimo. Ante este panorama, los asambleístas de Constanza sólo tenían una obsesión: salir de aquel túnel que parecía no tener fin; y lo lograron sin las estridencias de los de Pisa.

Y pese a los peligrosos Decretos de Constanza, los teólogos los miran con

¿Y en Viterbo, cuando fué elegido Papa San Gregorio X? (81).

La pena fué que al entrar en acción la espada de Alejandro surgieron delicados incidentes que perturbaron la paz de las conciencias, sabidos por todos, y en los que, por ello, es innecesario detenerse. Las relaciones con la Santa Sede llegaron a la tirantez. El Concordato de 1851 resolvió las graves diferencias con Roma de la misma manera que el Concordato con Napoleón zanjó las cuestiones suscitadas por la desamortización francesa. Aún hubo otros convenios con Roma motivados por las circunstancias y por no respetar el Estado los compromisos estipulados en el Concordato.

LUIS BELTRÁN FUSTERO

Registrador de la Propiedad y Notario.

respeto, en atención a las circunstancias; pues es evidente que si por permisión de Dios su Iglesia sufre un cisma y la cristiandad se encuentra con varios Papas, reputándose ellos y sus sucesores en posesión legítima de la más alta magistratura sobre la tierra, suscitando dudas sobre quién es el auténtico sucesor de Pedro; si transcurren decenios sin abdicar nadie para resolver la crisis, es evidente que habrá que habilitar una solución; y ésta no será, no podrá ser, a base de una legislación canónica promulgada mirando a situaciones normales.

(81) Cerca de tres años duraron las deliberaciones entre los cardenales. Ingerencias políticas, rivalidades entre los purpurados, no permitían acelerar la elección papal. La legislación canónica, como siempre, celosa del principio jerárquico, amenazaba con gravísimas penas a quienes osaran ejercer violencia alguna sobre los cardenales.

Pero San Buenaventura empuñó la espada de Alejandro y aconsejó a la autoridad y pueblo de Viterbo que encerraran a sus eminencias en el palacio episcopal, dejándolos incomunicados hasta la designación de Papa. Y creó jurisprudencia. ¡Surgió el primer cónclave! Aún soportaron los conclavistas otras incomodidades para que aceleraran la elección. Las medidas violentas demostraron su eficacia: inmediatamente hubo Papa.

Política de la Vivienda y Seguridad jurídica inmobiliaria

SUMARIO

I.—*El tema.*

II.—*La vivienda, problema complejo: soluciones.*

III.—*La vivienda, hecho social.*

1. Realización del bien común.
2. Sentido social de la propiedad.
3. Vivienda y familia.

IV.—*La seguridad jurídica aplicada a la propiedad urbana.*

1. Seguridad jurídica «negativa» y positiva y negativa.
2. Aplicaciones al hecho social de la vivienda.
3. El régimen general de transmisión por el mero consentimiento.
4. Sobre el sentido progresivo del Derecho civil-inmobiliario.
5. Ejemplos comparativos superativos.

V.—*Incongruencias, limitaciones e insuficiencias.*

1. Limitaciones generales: sociedad, fisco, titularidad y crédito.
2. Limitaciones específicas.
3. Estímulos indirectos.

VI.—*La seguridad jurídico-registral, camino de soluciones.*

1. Una formulación general.
2. Inscripción constitutiva para los negocios jurídicos de viviendas.
3. Constancia registral obligatoria de los arrendamientos urbanos.
4. Constancia registral de la cláusula de estabilización de valor en el precio del arrendamiento.

I.—EL TEMA.

Pensaba yo ir derechamente al tema propuesto (1), centrado en una idea esencial: Todo intento de solución, más o menos plena, al problema de la vivienda, es decir, desde el lado de una Política de la Vivienda—exenciones fiscales, créditos, subvenciones—; desde el de la Política del Derecho aplicada a la propiedad urbana y a la relación arrendaticia; o desde el plano de una política general legislativa—unificación de normas, revisión de alquileres, simplificación de trámites, etc.— *todo intento de solución al problema de la vivienda, decimos, tiene que ir precedido o acompañado de una puesta en forma, eficiente, actual y social, de las instituciones de publicidad registral, de tal manera que a través de la publicidad misma de los derechos individuales sobre la propiedad urbana y de los arrendaticios, se logre una seguridad jurídica, cuya verdadera destinataria sea la sociedad misma y que contribuya a la justicia y paz social de la familia en su habitabilidad.*

II.—LA VIVIENDA, PROBLEMA COMPLEJO: SOLUCIONES.

El problema de la vivienda no es un problema simple, sino complejo, es decir, que no puede ponerse como excluyente una sola solución, sin atender a las que habrán de indagarse en los demás aspectos. Por esto mismo, es preciso buscar un camino institucional, por el que se entrecrucen, en el que tengan una colindancia común y se apoyen todas las soluciones, camino que, como veremos, está en buena parte en una *institución registral con sentido social*. Recordemos algunas soluciones:

La unificación legislativa en un solo texto legal, se llame o no *Código de la Vivienda*, puede aminorar dificultades prácticas, y la labor del profesional del Derecho, asesorando o juzgando, pero no

(1) Conferencia dada en el Instituto de Estudios Jurídicos, 17-III-60.

Con posterioridad a esta conferencia se han dictado dos medidas importantes. De un lado el Decreto de 6 de septiembre de 1961, de *aumento de rentas*; de otro, la aprobación del *Plan Nacional de la Vivienda*. Esto no hace perder interés al tema, sino acaso todo lo contrario, porque tales altos propósitos han de ser *instrumentados* jurídica y permanentemente, y para ello han de ser engarzados en instituciones de seguridad y crédito *normales y eficientes*.

puede resolver el *problema de la vivienda*, que en definitiva no es otro que el *lograr que tengan vivienda los que carecen de ella*. En Austria—cuyo sistema inmobiliario registral hemos estudiado, con ALVAREZ ROMERO, recientemente, por designación del Ministerio de Justicia, con beca del Colegio de Registradores—todo el régimen, no sólo de la vivienda, sino de la propiedad inmobiliaria registral, está recogido en el *Grundbuchgesetz*, con sencillez y claridad extraordinarias. Y sin embargo existe problema de la vivienda en Austria.

Volver al régimen del Código Civil me parece no sólo difícil, sino contrario a la corriente jurídica que trata de reforzar el sentido social, la trascendencia social de las instituciones jurídico-privadas. Volver al Código Civil cuando éste se penetra de las esencias de nuestras Leyes fundamentales o de las que deben integrar toda esta moderna reforma social cristiana, sí (2).

Tratar de medir las *posibles reformas legislativas por su extensión*—total, absoluta—o por los *intereses a proteger*—si los del arrendatario, si los del propietario—o *intereses a sacrificar*—como los del arrendatario de local de negocio, como se ha insinuado—me parece que es empequeñecer la cuestión; como me parece excesivamente drástico el panorama que describe VALLET DE GOYTISOLO (3) para dentro de unos diez años, cuando las casas de papel, con techos de urita, construídas precipitadamente, comiencen a destruirse.

III.—LA VIVIENDA, HECHO SOCIAL

El problema de la vivienda obedece a un hecho social, que no podemos soslayar con todas sus consecuencias y que hace explicar la misma *proliferación legislativa*—críticable en la de la vivienda y en otros tipos de normas—, los recelos ante un régimen que *limita la libertad contractual*, o hasta que las casas o pisos sean de papel. Mientras nosotros estamos aquí dialogando sobre el tema, o cuando luego regresemos, gracias a Dios, a nuestras casas más o menos confortables; a unos cientos de metros de aquí hay unos

(2) ANTONIO BREMÓN, en su conferencia de febrero de 1961 sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos, recordaba cómo el Código Civil apareció en el apogeo del partido liberal y de dos de sus prohombres, Alonso Martínez y Sagasta.

(3) En «Revista General de Cataluña», 1961.

miles de hombres, que no conocen otro derecho, otra relación jurídica que la del arrendamiento: de servicios, si es que tienen trabajo, y el de inquilinato, si es que no se guardan por la noche en una chabola. Y al problema de la vivienda sólo le podremos tomar el pulso, planteándolo como problema social, con todas sus consecuencias. Problema también de vivienda es el de las casas de nuestros queridos pueblos españoles, las cuales, en un 50 por 100 no reúnen los requisitos mínimos de habitabilidad, higiene y comodidad.

Pero como se trata de una sociometría o de una sociología de la vivienda, hay que buscar unos presupuestos de orden axiológico, como categorías filosófico-jurídicas y políticas, que a la vez que nos descubran las verdaderas raíces iusnaturalistas de la cuestión nos hagan llevar directamente el problema al terreno de lo que una seguridad jurídica inmobiliaria-urbana puede representar. Brevemente van a quedar aquí mentados:

1.º *Realización del bien común.*

La solución a la vivienda implica una relación del bien común, institucionalizado y progresivo, en la esfera concreta del derecho del hombre a un hogar, como complemento que la habitabilidad proporciona al hecho de que el hombre lleve en sí mismo la sociedad, que se territorializa elementalmente en la vivienda.

Consecuente con este aspecto, estarán los principios de subsidiaridad y solidaridad insertos en el bien común (4). Más que problema de límites a la libertad, es cuestión de orden comunitario donde la participación *subsidiaria* del Estado y la *solidaria* de la sociedad tienen que revestir formas institucionales y jurídicas, que aun siendo de naturaleza privada, trasciendan socialmente.

2. *Sentido social de la propiedad.*

La solución a la vivienda radica en el sentido social de la propiedad misma, que es presupuesto de la relación arrendaticia. El

(4) La subsidiariedad explicará las aportaciones o subvenciones del Estado; la solidaridad, el régimen de tasa de los alquileres que ha sido más general y antiguo de lo que se cree.

Código Civil español—y en esto se ha reparado poco—de 1889, tomó la definición y sentido de la propiedad, expresada en los términos absolutos del Código napoleónico, y éste a su vez del Derecho romano: «gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las Leyes» (art. 348 del C. C.). Esto tenía lugar, 1889, cuando ya el Código Civil napoleónico había sufrido fuertes revisiones. PUG PEÑA se refiere a ellas en *Introducción al Derecho Civil*. Barcelona, 1942, y GONZÁLEZ OLIVEROS, en *Humanismo frente a comunismo*, ha aludido al Derecho demoliberal, idólatra de la propiedad privada, en su sentido más duramente quirritario.

Es significativo que el Código Civil austriaco de 1 de junio de 1811, tan inmediato al napoleónico, no recogiera este sentido absoluto del derecho de propiedad, que implicaba un uso y abuso del Derecho.

Sin embargo, en nuestros textos civiles siguió predominando no sólo tal precepto, sin el sentido absoluto de la propiedad, y a nadie se le ocurrió modificar su redacción o publicar una Ley especial (5).

3. *Vivienda y familia.*

La solución al problema de la vivienda ha de mirarse además por el lado de lo que es solución familiar. Es decir, hay una presencia evidente, hay una *personificación de la familia*, que en el derecho patrimonial agrario ha tenido algunas formulaciones más claras: aun de todos modos, tanto como se ha adelantado en la técnica y medios de vida y qué poco hemos progresado en las configuraciones jurídicas, por ejemplo, en este aspecto concreto de una personificación jurídica de la familia (6). Pero aquí el problema está claro: no todo es libertad contractual, con sus límites; ni todo el sentido social de la propiedad urbana. Cuando el cabeza de familia interviene en un negocio jurídico, sea de arrendamiento, sea de adquisición de un piso para vivir, lo hace no en la dimensión individual, sino como jefe de familia. Individualmente éste necesita pocos metros; incluso inicialmente, al contratar,

(5) Cfr. sobre el mismo problema: *La concentración parcelaria como empresa política*. Madrid, 1961.—Cfr. también PERPIÑÁ, *La propiedad*, 1959, páginas 127 y sgts.

(6) Como así sucede en la representación familiar en el orden político-social.

están presentes no sólo los cónyuges, sino unos posibles hijos (7), Muy interesante en este punto sería cotejar este hecho con el resultado de los trabajos de SIGUAN, *Del campo al suburbio*, 1960, en este aspecto.

Insisto que la doctrina no ha llegado claramente a formular una posición en torno a la participación interindividual o interpersonal y no *interfamiliar* de las partes contratantes en un contrato de inquilinato. Pero en la filosofía jurídica y política, lo que EHLEN llama el «hogar propio familiar justo» es evidente. El profesor MESSNER, en su importante obra *La cuestión social* (1960) se refiere a este aspecto. Dice textualmente (pág. 561): «El medio decisivo en orden a la satisfacción plena de la demanda de vivienda familiar, según los principios de la justicia, es la integración más posible de la vivienda dentro de la economía de mercado de la libertad ordenada». El mismo MESSNER aludirá a las medidas «casi expropiadoras de los arrendatarios y aludirá a los peligros posibles de lesionar, no obstante, los derechos de propiedad privada, de tal manera, dice, que el que el objetivo a perseguir es el alquiler que cubra el coste, incluyendo en éste el interés del capital... La restauración del mercado de viviendas gobernado por el coste sólo podrá tener lugar progresivamente. Dicha restauración sólo será posible en base de una total reintegración de la economía de la vivienda en la economía de mercado, dentro de una perspectiva que abarque medidas de política económica, tributaria, social, crediticia y mercado de capital» (8).

Pues bien, en íntima conexión con estas bases, está otro presupuesto previo: el valor de una seguridad jurídica general, que, concretada en la propiedad urbana, permita respecto de los derechos del arrendatario *su sencillo ejercicio*—derecho al retorno, retracto, etcétera—, o su *acceso* a la propiedad. Y respecto del propietario, la eficacia de medios técnico-jurídicos para la adquisición de créditos o de los procedimientos expeditivos de cumplimiento de contrato.

(7) Problema de vivienda no es problema del pisito de soltero, o de oficinas. En la subrogación de los artículos 58-59, L.A.U., existe tal criteriología familiar.

(8) La personificación de la familia es un problema que no ha llegado a tener una formulación decisiva, que se plantea en la propiedad o inquilinato urbano como se plantea en lo agrario. Sobre este punto, véase BALLARÍN, *Familia y Patrimonio*, 1959.

Y que a las entidades de crédito o de mercado de capitales y a la Hacienda, se les procure; en suma, que la estructuración convergente de aquella múltiple perspectiva—de política económica, tributaria, social y crediticia—, se haga suficientemente.

IV.—LA SEGURIDAD JURÍDICA APLICADA A LA PROPIEDAD URBANA.

1. Seguridad jurídica «negativa» y positiva o creadora.

GUSTAVO RADBRUCH, en una de sus últimas obras, *El espíritu del Derecho inglés*, Madrid, 1958, pág. 65, explica cómo en el régimen jurídico inglés ocupa el primer plano la finalidad de la seguridad jurídica. No la seguridad por virtud del derecho, la seguridad ante las transgresiones del derecho, sino la seguridad del derecho mismo.

Esto es lo que yo, en otro lugar, *La seguridad jurídica como tema de la Filosofía del Derecho*, he denominado la doble convergencia de la seguridad jurídica: la *negativa*—que tiene su manifestación más clara en materia penal—y una seguridad jurídica *positiva* o progresiva, es decir, aquella que permite—al darse—una mayor movilidad en la dinámica del Derecho, aquella que es *sopORTE creacional* del Derecho. En la institución registral esta idea es clara: la seguridad negativa se resalta en cuanto que el adquirente se ve protegido por la inscripción; la positiva, en cuanto que el titular, ya inscrito, se encuentra en ventaja para vender respecto del que no lo está.

2. Aplicaciones al hecho social de la vivienda.

Y aquí enlazamos ya con la drástica situación que el ilustre abogado PECES BARBA presentaba en su conferencia (9): la inseguridad absoluta con que muchos propietarios, buena parte de ellos modestísimos, se encuentran, por carecer de títulos fehacientes de propiedad, por serlo a título privado o por la *traditio* de la entrega de

(9) Del 3 de marzo de 1961, sobre los aspectos legislativos del problema de la vivienda. En la obra de SIGUAN, *Del campo*..., hay alusiones concretas a este problema de los simples papeles manuscritos, págs. 244-245.

llaves de un piso, ajenos a la situación registral y en peligro constante de convertirse en meros ejecutados de créditos existentes sobre las viviendas o a merced de los riesgos en caso de insolvencia o de suspensión de pago de las empresas constructoras. Pero el panorama es mucho más tremendo que esa *contabilización*—que podría hacerse en millones—de las *defraudaciones* a terceros por tal falta de titularidad o del número de *procedimientos criminales* que por estafa se han incoado. Todo esto está en el balance negativo, el más acusador, como la sangre de la herida, aunque *la herida no sea la sangre*.

Pero la inseguridad jurídica en torno a la vivienda se advierte más cuando se mira al lado de las limitaciones que existen en el ejercicio normal de los derechos, tanto del arrendatario como del propietario, cuando se piensa en los supuestos en que se deja de adquirir, es decir, la indecisión de adquirir, la imposibilidad de ejercitar ciertos derechos, la pérdida de valiosos beneficios sociales, etc. Pero todo esto, en lo que insistiremos luego, exige una explicación.

3. *El régimen general de transmisión por el mero consentimiento.*

Los principios generales y los específicos de las formas de adquirir la propiedad urbana, como toda propiedad inmueble, son a base de *título y modo*. El principio del consentimiento, 1258, del Código Civil entre otros, hace válida la adquisición de una propiedad, cualquiera que sea su forma. Bastará que si excede de 1.500 pesetas se haga por escrito.

Estos principios proceden del Derecho romano, que fueron seguidos por el Código napoleónico. GÓMEZ DE LA SERNA y DÍAZ MORENO (10), al referirse a aquél, llegaron a decir: *si tal sistema pudo servir para regular la vida civil de hacía veinte siglos, sencilla, militar y agrícola, no podía valer para las necesidades jurídicas y sociales de la vida moderna, en la que el crédito territorial es factor esencial para el progreso de la agricultura y del urbanismo*. Y RAMÓN DE LA RICA, al comentar las últimas reformas

(10) Cfr. de este último, *Legislación hipotecaria*, t. I, pág. 30.

al Reglamento de Derechos reales, y concretamente la que se refiere a la posibilidad de la constancia registral del derecho de retorno, dice: «Urgía armonizar las leyes de arriendo que protegen al locatario contra posibles transmisiones y la Hipotecaria, que asegura a los terceros adquirentes frente a causas o restricciones que no consten en el Registro» (pág. 20).

4. *Sobre el sentido progresivo del Derecho Civil-Inmobiliario.*

Estamos viviendo en plena Ley Hipotecaria de 1861. Que cumplió una gran etapa histórica, pero seguimos—con la mejora técnica registral, con la figura más clara del tercero, nada más—bajo la misma ingenuidad liberal, de que la propiedad llegará, por su propio peso y estímulo, al Registro; de que el acto de voluntad y de consentimiento son decisivos frente a todo, frente incluso al orden social. (JOSÉ ANTONIO, en la crítica que hace a Rousseau, alude certeramente a esa voluntad como la fuente de todas las energías.)

Frente a esta estaticidad, no piensen ustedes en los inventos de orden técnico, que han tenido lugar en el transcurso de este siglo; pero sí en la *nueva configuración de la propiedad urbana*. Aquellos extraordinarios legisladores de 1861, que por un casi religioso a la libertad individual no se atrevieron a seguir más rigurosamente los moldes de la seguridad inmobiliaria germánica, dando a la inscripción registral la fuerza constitutiva y *sustitutiva de la traditio*—el gran fantasma de los civilistas—; aquellos hombres se quedarían de piedra si vieran, no ya los grandes inventos y las nuevas técnicas y formas de vida o la proliferación de «contratos forzosos», sino toda una legislación especial arrendaticia, cuyos efectos y relaciones son muy superiores a los de carácter real, porque la tasa de alquileres o la prórroga obligatoria no sólo afectan al adquirente a título lucrativo, sino al oneroso, para convertirse—como se ha dicho—en una verdadera institución censal.

Pero se ha adelantado también en la configuración de un *orden social más justo*; se ha despertado una conciencia social sobre la propiedad. Dice la constitución alemana, artículo 14: *La propiedad obliga. El uso de la propiedad debe contribuir al bien común*; y el artículo 42 de la italiana (1947): *La propiedad es reco-*

nocida y garantizada por Ley que determinará los modos de adquirir, de disfrute y sus límites, con el fin de asegurar una función social y hacerla accesible para todos; y en la de Argentina (1956): la propiedad da derecho de usar y disponer. No es de extrañar la atrevida tesis sociológica del profesor PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, en «La propiedad», ob. cit.: En el mundo de la civilización macroindustrial, la propiedad privada se ha hecho imposible.

Se ha puesto de relieve que la *habitabilidad mínima* es presupuesto de la convivencia social mínima, e incluso de rentabilidad económica y de productibilidad social; los americanos, que estudian al milímetro las relaciones humanas del trabajador en el seno de la empresa, han podido comprobar que todo aquel trabajador que no tiene problema de vivienda rinde más que el que la tiene, y es sabido que una de las primeras obligaciones del Ejército del Aire americano es facilitar alojamiento digno y confortable al personal de vuelo.

Igualmente, se ha adelantado extraordinariamente en la configuración de la *vivienda como «derecho primario de la familia»*, no por consigna fácil, ni por texto constitucional, sino porque el orden social del presente exige que en esta etapa crucial, por ser la familia, pese a todo, la institución más sólida, sea a la que más haya que salvar. Incluso se ha llegado a hablar de la *vivienda como servicio público*. Vivienda familiar, se entiende.

Y se ha adelantado también en el entendimiento de la propiedad como un derecho al que, por serlo, se debe *dar acceso*. El acceso a la *propiedad familiar de la vivienda* es, sin duda, una de las grandes metas de una reforma social cristiana: para hacerlo patrimonio inembargable; para dotarle de todos los estímulos; para ser motivo de ejercicio de virtudes cívicas o morales, como el ahorro, la educación y el sacrificio; para que en su mayor parte no pueda ser objeto de explotación.

Insisto: la seguridad jurídica inmobiliaria en la vivienda sigue la misma línea de 1861, pese a que la propiedad horizontal, en su aplastante realidad, era desconocida hasta entonces; pese a que la presencia del Estado, en razón subsidiaria, se ha hecho más incuestionable; pese a las exigencias del *crédito territorial—no como tacha de deudor, sino como elemento de promoción social—*. Es bien palpable.

5. *Ejemplos comparativos superadores.*

No es del caso aquí dar justificaciones o intentar explicaciones. Sólo me limitaré a reseñar las legislaciones inmobiliarias de seguridad, no las más progresivas—las germanas, las austriacas, las suizas o las australianas—, sino de aquellos países hermanos nuestros, que influenciados por nuestro Código Civil y Ley de 1861, han sabido reaccionar con más decisión que nosotros:

En Panamá, el artículo 8.º de la Ley de 15 de febrero de 1952 da fuerza constitutiva a la inscripción no sólo frente a terceros, sino para el perfeccionamiento de lo convenido entre partes. Lo mismo podríamos decir—aunque se refiere más bien a la reforma social agraria—del Derecho boliviano de 2 de agosto de 1953.

En la Exposición de Motivos del Código mejicano de 12 de abril de 1928 hay afirmaciones como ésta: «Particularmente se deseó estimular el crédito territorial mediante la rápida circulación de la propiedad raíz, para lo cual se empezó por asegurar la legitimidad de los derechos de los propietarios, mediante la forzosa publicidad en el Registro público y su relativa depuración por el encargado de dicha Oficina». Parecida fuerza probante tiene el Registro en el Brasil, tanto en el Código Civil, de 1 de enero de 1916, como en los Decretos de 1927, 1928 y 1939, que desarrollaban los principios registrales.

Extraordinariamente interesante es la reforma llevada a cabo por el Decreto-Ley número 355 de 1958, de Venezuela, que al derogar la anterior Propiedad de Apartamentos, constituyendo la nueva Ley de Propiedad Horizontal, se establece el requisito de la inscripción, bajo sanción de nulidad, para toda enajenación de apartamentos y con sanciones penales equivalentes a las de la estafa.

V.—INCONGRUENCIAS, LIMITACIONES E INSUFICIENCIAS.

¿Cuáles son las incongruencias, las limitaciones y las insuficiencias de la inseguridad jurídica inmobiliaria?

Vamos a distinguir las generales y las especiales.

1. *Limitaciones generales: Sociedad, Fisco, titularidad y crédito.*

En las *generales* hay unas que afectan a la sociedad misma, en cuanto que siendo la verdadera *destinataria de la fe* pública registral, a ella le corresponde y ella merece saber con la mayor exactitud posible cuál es la situación de la propiedad urbana en España. Actualmente ha habido un *censo* del estado de la propiedad urbana, para conocer su situación en nuestros pueblos y ciudades, tanto de los propietarios como de los arrendatarios. La respuesta de la mayor parte de los registros ha tenido que ser negativa: no se puede saber, con aproximación que pueda tener alguna veracidad, quiénes ni cuántos sean propietarios o arrendatarios de viviendas. Como no se pudo saber quiénes de los extranjeros lo eran, tanto de fincas urbanas, en determinadas zonas, costas o fronteras, que dieron lugar a la famosa Ley de mayo de 1960; famosa porque introdujo una inscripción *obligatorio-necesaria* más fuerte que la constitutiva, pues afectaba a toda transmisión onerosa o lucrativa, con sanción de nulidad de pleno de derecho y con penalidad en el recargo de la contribución territorial.

Afecta a la *tributación fiscal* (11), porque el fraude, tanto en Derechos reales del Estado como en la contribución territorial, es muy grande, como consecuencia de la clandestinidad de las transmisiones o de los arrendamientos. Con tal presunción de fraude la presión fiscal, tanto en uno como en otro tipo, es fuerte. De ser cumplida rigurosamente por el propietario, el Fisco se le llevaría cerca del 50 por 100 del alquiler. Y esto—es decir—no sólo la tasa en el alquiler, retrae a la iniciativa privada (12).

(11) No se olvide que más atrás del problema de la vivienda está el de la redistribución de la propiedad y renta nacional en España, y algo menos atrás el de la justicia distribuidora a través del impuesto justo, cuya defraudación puede aminorar las aportaciones estatales para la vivienda. Cfr. mi trabajo *La familia rural, la urbana y la industrial en España*, Madrid, 1961.

(12) El artículo 103 de la L.A.U. «consagra» una grave inseguridad jurídica, al permitir dar opción a inquilinos y a propietarios para que la declaración fiscal de éste sea exacta o no. Aquél puede reducir la cuantía de la renta a la declarada, hasta que el arrendador declare la verdaderamente percibida, y, en todo caso, durante un plazo mínimo de dos años. La situación de hecho es una especie de «pacto mutuo» entre caseros e inquilinos, que a las dos partes favorece, y del que sólo el fondo comunitario fiscal queda perjudicado. Con la tesis del profesor SÁINZ DE BUJANDA, la equiparación del fraude fiscal a la in-

Afecta, de manera general, a la *titularidad de propietarios* y al ejercicio de derechos por el inquilino, acrecentando el bosque, ya inmenso, de cuestiones litigiosas arrendaticias. En un valiente editorial de cierto periódico madrileño, tomando pulso periodístico de un estado elemental de psicosis social, se pudo poner de relieve, bajo el nombre de «picaresca en materia de vivienda», los fraudes fiscales, sociales y morales, que con la falta de seguridad jurídica se producían, dejando «sin defensa—decía—a miles de familias a merced de los dueños o constructores, con fórmulas para poder vender a mayor precio que el legal, o que el inquilino lo haga antes de tiempo a la sombra del documento privado. También aquí—terminaba—se conseguiría una mayor seguridad jurídica declarando la nulidad de los documentos privados, dada la evidente desigualdad de las partes que vician la libertad del consentimiento».

Afecta también a las limitaciones para el *crédito territorial*, base de promoción social y de la economía del presente. Bueno es que haya limitaciones por carencia de créditos, pero es absurdo crear otras artificiosas, por el mero capricho de un titular, o descuido, o mala intención—como el deudor de mala fe, el defraudar a la Hacienda, etc.—de no inscribir. Recuerdo aquí el problema que en cierto Registro de España se planteó el año pasado; el problema de un propietario que tenía más de 100 fincas inscritas y que amparándose en el principio de inscripción voluntaria *solicitaba la cancelación de las inscripciones y su desaparición del Registro*. Ustedes imagínense lo que esto supondría si en un bloque de 100 viviendas, los propietarios insistiesen en cancelar sus títulos de propiedad en el Registro, frente a los inquilinos que pudieran tener acceso a ellas—y que, naturalmente, no podrían conseguir un préstamo hipotecario consiguiente—o frente a los posibles terceros adquirentes, que acuciados por la necesidad pasarían por adquirir privadamente.

La seguridad jurídica, en fin, provoca el hecho de que la *propiedad urbana en los pueblos esté sin capitalizar en perjuicio de*

fracción penal, no sólo buena parte de los propietarios-arrendadores estarían procesados, sino también de los inquilinos, como cómplices o encubridores. Y desde luego, el artículo 103, que es un requisito fiscal que se da a aquéllos, habría de ser sustituido, porque tendríamos una infracción fiscal-penal sancionada.

las posibles inversiones, créditos y mejoras de toda índole en los medios rurales.

2. Limitaciones específicas.

Veamos unos ejemplos:

En el Decreto de 22 de noviembre de 1957, de *viviendas subvencionadas*, apartado c) del artículo 4.º, se lee: «Para el cobro de la subvención se precisará la calificación definitiva, que será expedida, mediante inspección, comprobatoria de terminación de obra y el certificado de haber presentado solicitud de inscripción en el Registro.»

En el Decreto de 22 de julio de 1958, texto refundido de la Ley de *Préstamos a los inquilinos*, como garantía de la restitución del préstamo y sus intereses, se constituirá suficiente hipoteca sobre la propia vivienda.

El Decreto de 16 de julio de 1959 sobre venta a favor del inquilino de *viviendas bonificables* dice en el artículo 4.º que los contratos de compraventa de estas viviendas se otorgarán como requisito necesario para su validez, en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

En todos estos casos parece se presume que el anterior titular lo tiene inscrito. Pero si no es así, ¿se van a perder todos los beneficios de las subvencionadas, el préstamo en las adquiridas por el inquilino y la validez del acto en las bonificables?

La legislación hipotecaria no ha querido permanecer ajena a la realidad social de la vivienda y del arrendamiento. En las modificaciones al Reglamento Hipotecario de 1959 lo ha mostrado palpablemente, dando *constancia registral al derecho de retorno* al inquilino, con efectos para terceros (artículo 15, nuevo párrafo); o el derecho a elevar una o más plantas (párrafo nuevo del artículo 16). Pero aquí se cumple mejor que en ningún caso lo de *puesta la Ley, puesta la trampa*; con desconectar la finca del Registro, se quedan sin efectos todos estos derechos que, aunque personales, por su registración, cobran sentido real, como confirmación de la posición de FEDERICO DE CASTRO, seguido por MARÍN PÉREZ, de que los bienes y derechos se dividen mejor que en muebles e inmuebles, o que personales y reales, *en susceptibles o no de registración*.

3. *Estímulos indirectos.*

A todas estas muestras de tendencia o exigencia registral indirectas, podríamos añadir los supuestos de la nueva Ley de Propiedad Horizontal más deseosa del acceso al registro (cfr. los artículos 3.º y 5.º especialmente), que contemplan el *no efecto a tercero de los pactos de la comunidad no inscritos*, pero olvida que es a la sociedad y a la paz social en la vivienda misma a la que le interesa que los pactos afecten, *precisamente*, a tercero. Precisamente por eso mismo, ante un principio de voluntariedad, se darán abundantes problemas por falta de previa inscripción del edificio en su conjunto, o de los estatutos de la comunidad, con la necesidad de acudir al procedimiento excepcional del artículo 312 del Reglamento Hipotecario. Alude a estos problemas el profesor BATLLE, en *Las casas divididas por pisos y el Registro de la Propiedad* (R. C. D. I., núm. 394-395, pág. 422 especialmente). Otro supuesto es el de la *distribución individual de la contribución urbana* de los diversos pisos de un edificio, por medio de escritura pública (Orden publicada el 22 de octubre de 1960).

También la afección por *constancia registral de oficio del Impuesto de Plusvalía*, o para el *Registro de patrimonios*, cuyo reflejo del aumento patrimonial escapa a toda transmisión privada, con lo que se merma la tributación fiscal, y se impide así una verdadera distribución justa y equilibrada de las cargas fiscales (13). Y lo que representaría para un *aumento del crédito territorial*—pese a todo, en 1959 se hicieron créditos hipotecarios sobre fincas urbanas que ascendieron a 163.330.929 pesetas—y la *productividad* que se derivaría de un *menor número de procedimientos litigiosos o criminales*—REGUERA SEVILLA ha explicado cómo la reconstrucción de Santander se hizo con base registral, sin un solo pleito (14)—

(13) Ha sido frecuente en las viviendas bonificables, que el primer adquirente, al no legalizar en escritura pública su inscripción, su titularidad da pie para que un segundo adquirente de aquél, al que no le afecta la exención, pueda gozar de ella—y le sirve de reclamo al adquirente vendedor—a base de figurar una transmisión directa del constructor al segundo adquirente.

(14) Uno de los problemas que tiene la Comisión Liquidadora de Bienes de Regiones Devastadas, no hace mucho constituida, es poner al día las titularidades dominicales de propiedad urbana, impedida, de otra parte, de movilidad y transmisión por la ausencia de legalización

confirman lo que yo he venido a calificar de *valoración económica de la titularidad registral* (15).

Citemos, finalmente, esa constancia de la *calificación definitiva* de una vivienda—*protegida, bonificable, de renta limitada, subvencionada*, etc.—, ya desde el artículo 65 del Reglamento de 8 de septiembre de 1939 para la aplicación de la Ley de Viviendas Protegidas de 1939, que lleva implícita la consiguiente y obligada inscripción de las obras nuevas y de las viviendas construidas, y todo ello para trasladar la afección a terceros en caso de *descalificación*.

VI.—LA SEGURIDAD JURÍDICO-REGISTRAL, CAMINO DE SOLUCIONES.

¿Cómo podríamos concretar, pues, nuestra posición?

1. *Una formulación general.*

Dentro de las soluciones diversas y complejas al problema de la vivienda, estudiadas o que puedan estudiarse es preciso llegar a un *sistema de seguridad jurídico-inmobiliaria en la vivienda que permita higienizar las situaciones jurídicas en la titularidad, eliminar los supuestos litigiosos ante la posición arrendaticia, y que contribuya al acceso de la propiedad, a la garantía misma de los derechos arrendaticios, a la movilidad de la propiedad urbana y al fomento del crédito territorial, y que, convirtiéndose la institución registral junto al Catastro urbano en instrumento técnico de la justicia distributiva a través del impuesto justo, se logre una disminución de las cargas fiscales en la posición del propietario y un estímulo a la iniciativa privada para la construcción de viviendas.*

En tal sistema progresivo se aunan y convergen, de manera equilibrada, serena y científica, las medidas directas que han contribuido o han de contribuir a resolver el problema. *Dar plena entrada a la seguridad jurídica inmobiliaria no es resolver el problema. La seguridad jurídica no sustituye a la justicia ni a la materialidad de la vivienda; pero es expresión de la justicia, la hace*

(15) Nos referimos a los estímulos indirectos a la inscripción como consecuencia de legislaciones especiales de concentración, minas, bienes de entidades locales, etc., a los que aludimos en *Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1961.

posible y es consecuencia de un orden social justo y progresivo; donde confluyen y toman verdadera dimensión, tanto el derecho de propiedad con sentido social como el bien común, y la vivienda como propiedad familiar, indispensable y vital.

Sin ser solución, pone en juego eficiente, en conexión jurídica, todas las soluciones, y sobre todo por la publicidad se da realce y trascendencia social, al conjunto de supuestos que pueden ser solución a la cuestión. Concretamente, el rico filón de sugerencias de GONZÁLEZ SANTANDER (16), en lo que él llama la *Ley social de la vivienda*, desde las medidas para el fomento del crédito territorial o la creación del Banco de la Propiedad Urbana, pasando por el Fondo de Construcción de Nuevas viviendas o las obligaciones Hipotecarias de la Propiedad Urbana, conflictos entre inquilinos, acceso a la propiedad en el caso de la denegación de la prórroga, etcétera. Todo esto difícilmente podría realizarse sin una puesta en forma de la institución registral que, publicando los derechos privados, convierte a la sociedad en destinataria de esa fe pública registral, como medida previa a la *justicia social en la vivienda*.

2. Inscripción constitutiva para el régimen de viviendas.

El procedimiento técnico para esto—sin perjuicio de las puntualizaciones que tenemos dichas en la obra *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*—no es sino a través de seguir lo que hemos llamado el *sistema de inscripción obligatoria constitutiva progresiva* que LA RICA, en sus dos últimos trabajos, ha dado ya entrada (17) ante un sistema general civil de adquisición por el mero consentimiento por medio de la tradición es preciso deslin-

(16) En *El problema de la Vivienda*. Madrid, 1960.

(17) Me refiero al trabajo *Pervivencia del sistema registral*, «R. C. D. I.», febrero 1961, con citas expresas y suficientes en las págs. 133-136 y 138; también en su conferencia, el 9-2-61, en la Facultad de Derecho, aludió extensamente a mi trabajo. También CERVERA, en su discurso a la Promoción del Centenario, noviembre 1960, y MARÍN PÉREZ, en diversos trabajos en coincidencia esencial. Por no alargar esta nota marginal y pecar de inmodestia, no quiero reflejar aquí el eco que el planteamiento de mi tesis doctoral universitaria ha producido en algunos otros tratadistas y medios hipotecarios extranjeros y nacionales. El prólogo de LA RICA o *Modernas orientaciones*, las palabras del Jefe del Estado a la Junta del Colegio de Registradores, y la proyectada Ley Complementaria de Concentración Parcelaria, en cuya exposición de motivos se habla expresamente de «inscripción obligatoria», y progreso jurídico, indican que esta preocupación científico-social tiende a hacerse legislativa.

dar aquellas situaciones jurídicas o relaciones de propiedad que por su misma naturaleza, por el fin social que persiguen y por la ausencia de obstáculos o de contraindicaciones, se puede aplicar en ellas el papel de la inscripción registral, sustitutoria de la tradición (18) y como medio directo y esencial para hacer valer los derechos individuales y de libertad de contratación, incluso dentro siempre de una publicidad que los haga visibles e higienizados a la sociedad misma.

La propiedad urbana encaja plenamente en este sistema. De hecho, sobre todo en las grandes capitales y merced al paternalismo y buena orientación de los Notarios, existe un clima apropiado, ausente de contraindicaciones (19), por ejemplo, su aplicación en la propiedad agraria en general, y no nos referimos a la concentrada (20), que le darían verdadera eficiencia. El ilustre magistrado BALTAZAR RULL refería en su disertación el 8 de febrero de 1961, en la Facultad de Derecho, que la Ley de 1861 se encontró sin un Catastro adecuado como instrumento auxiliar, complementario e idóneo.

Pero la propiedad urbana no tiene esa contraindicación. A través de las autorizaciones precisas de los órganos administrativos —Comisaría de Urbanismo, Fiscalías de la Vivienda, con las células de habitabilidad, autorizaciones del Instituto de la Vivienda, Secciones de Urbanismo de los Ayuntamientos, etc.—, el problema de la identificación material de las viviendas, con su calle, número, piso y puerta, no tiene parangón con los de las fincas rústicas, inexistente o inactual muchas veces el Catastro.

Si se duda de la viabilidad de este sistema de inscripción progresiva, recordaremos que es el aplicado en *Portugal*, tras ordenanzas de 1949, en el que la inscripción se hace constitutiva a medida que en una zona se hace el Catastro Parcelario. O el sistema *inglés* de inscripción compartida, es decir, condados en los que es meramente declarativa y condados donde es constitutiva. O el

(18) Sin llegar al negocio jurídico abstracto de disposición a estilo del sistema registral alemán.

(19) El exceso de libertad hace en la práctica que la voluntad omnimoda de las partes contratantes puedan «crear» fincas a su capricho ante el Notario, incluso ante el Registro, a base de desfigurar linderos, cabida, partida, cultivo, etc.

(20) A estos problemas he aludido también en *La Concentración Parcelaria como empresa política*. Madrid, 1961.

suizo, en el que el régimen federal se aplica en una tercera parte del territorio (como observó BALLARÍN en su conferencia en el I. E. J. el día 11 de abril de 1961). El régimen general de inscripción constitutiva para las transmisiones a título oneroso de la propiedad urbana, sería el primer paso para que con naturalidad, con apoyo de publicidad máxima, pudieran a su vez realizarse o concretarse otras soluciones específicas, singularmente esa que nos parece tan elemental y lograda en Austria, al detalle de que el Registro contribuya con los demás instrumentos fiscales a calibrar en justicia la carga fiscal, repartida con criterio justo, y a la vez haciendo posible por su ponderación, aliviar la presión fiscal sobre la vivienda (21).

3. *Constancia registral obligatoria de los arrendamientos urbanos.*

El segundo frente de sugerencia—que aquí no podemos agotar, claro está—se refiere a la publicidad registral a la relación arrendaticia urbana. No es sólo al propietario, ni sólo al inquilino, separadamente a quienes les pueden interesar esta publicidad, sobre todo si en ambos existiera buena fe y no a veces una defraudación. El Registro de la Propiedad, ha dicho FERNÁNDEZ CUESTA (22), recientemente, «no es una institución de ricos, sino más bien a la inversa». Cuando un bloque de casas, un rascacielos, se administra por toda una sociedad anónima, o cuando un coto de caza está destinado a servir de distracción y recreo a una familia, y por tradición sus generaciones (23), verdaderamente, por carecer de movilidad, no hace falta se acuerden del Registro. *No es de quien tenga mucho que perder, sino de quien tenga poco* de los que la institución registral, con sentido social, puede ser deseable.

El acceso de los contratos de arrendamiento al registro podía hacerse no ya en la forma arcaica de hoy—artículo 2-5.º de la Ley Hipotecaria—, por haberse pactado una duración de más de seis

(21) Cfr. mi trabajo *Sentido social de las Instituciones Inmobiliario-registrales de la Propiedad en Austria*, pendiente de publicación, «Revista de Derecho Privado».

(22) Declaraciones a DOMINGO PANIAGUA, «Árriba», 8-2-61.

(23) Por algo se suelen llamar heredades de caza.

años (24), o el anticipo de rentas de más de tres (25), o por mutuo acuerdo (26), sino con un criterio más social: *dando acceso al Registro de los contratos de inquilinato*, público, o bien privados, previo reconocimiento de firma, ante funcionario civil, notarial o registral (de la *admisión del documento privado de inquilinato ya hay antecedente* en la actual legislación hipotecaria en el nuevo artículo 15 con el acceso al registro del derecho de retorno por la simple solicitud, acompañada del control). Y la constancia registral podría ser por nota marginal: *esta finca, o la finca adscrita, fué arrendada por su propietario en tantas pesetas a don Fulano de tal, según contrato de tal fecha*. Con esta sencillez (27), los gastos serían mínimos; quedarían higienizadas muchas relaciones arrendaticias o subarriendos dudosos y se facilitaría incluso todo el problema de la calificación de fincas enajenadas, sin constancia alguna de su condición de arrendadas. Todos los derechos de arrendatarios quedarían protegidos y los terceros conocedores de la verdadera situación. Un sistema de subrayado en rojo, tipo sistema austriaco, o el encasillo «contable» del suizo, nos daría a cada instante el actual inquilino, como forma sencilla de cancelación sin gastos.

Si se quiere volver a dar mayor libertad a los propietarios para construir viviendas y estimular la iniciativa privada, ello no debería ser sin que las situaciones arrendaticias tengan plena publicidad, y sin que se eviten fraudes fiscales. Con tal sistema normalizado es cuando las desgravaciones fiscales para la propiedad urbana serán más posibles, porque indirectamente, aparte de aumentar una conciencia pública para la autenticidad y la claridad, produciría a la Hacienda cuantiosos ingresos (28).

(24) Hoy, por la prórroga obligatoria, lo serían todos los urbanos.

(25) Llamaría yo, inquilinatos «usuarios» o «capitalistas» o agiotistas si el anticipo fuese a todo riesgo o a toda terminación anticipada del contrato.

(26) Vuelve la voluntad soberana individual a pactar o transigir sobre la publicidad registral. Con el mismo criterio y en virtud de pacto previo y expreso también en cualquier momento, podría—en cumplimiento de lo acordado—interesarse, entonces, la desinscripción.

(27) Otros aspectos dentro de la modernización—honorarios—y sentido social del Registro, predispondrían o facilitarían la constancia registral de los arrendamientos urbanos. Pero ni son decisivos ni del caso exponerlos aquí.

(28) Tendríamos así lo que NÚÑEZ LAGO aludía: la doble declaración «constitucional» de los derechos en garantía y seguridad del ciudadano, en las proclamaciones constitucionales, los derechos públicos y políticos, en el Registro, los Derechos privados. Cfr. trabajo *Teoría*, ob. cit. citas 6 y 99, páginas 22 y 79.

4. *Constancia registral de la cláusula de estabilización de valores en el precio del arrendamiento.*

Es más, es entonces cuando se podría llegar a la admisión, con toda naturalidad, de la cláusula de estabilización del precio de arrendamiento, como el actual Reglamento Hipotecario lo ha hecho, en el artículo 219, párrafo 3.º, para los préstamos hipotecarios, a base de fijar el plazo mínimo de duración, de tres años un módulo concreto de estabilización: valor del trigo, índice del costo de la vida, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, precio del oro en las liquidaciones de los derechos del Arancel de Aduanas, y cantidad máxima a que pudiera representar el aumento. (En los préstamos hipotecarios ha tenido una gran aplicación.)

Sobre estas saludables bases, toda la libertad contractual que se quiera, bajo el lema ya conocido y que el profesor MESSNER reitera a lo largo de su obra La cuestión social, en la que tantas referencias hace al problema de la vivienda: toda sociedad o libertad, cuanto sea posible; todo Estado o toda autoridad, cuanto sea necesario. La institución registral llevaría sus más adecuados cauces al problema de la vivienda. Bien ha podido decir el profesor GUAPS, recientemente (*Organización del Derecho Privado*, R. C. D. I., en febrero de 1961): «Registro y mundo objetivo» tales son los términos de la ecuación. Por eso en el Derecho registral tiene tanta importancia la concordia entre él y la realidad. Cuando se historifica al Derecho privado con elementos subjetivos o activos, el problema o no puede presentarse o no se presenta de hecho; cuando no abarca la inmensidad de un orden objetivo, el pavoroso problema de su fidelidad real se coloca, automáticamente, en primer plano. Tal es, por consiguiente, la consigna inmediata de política jurídica que se deduce de esa característica del Derecho registral, consigna que entre nosotros se halla en la mente de todos, y, por supuesto, en la de los auténticos guardianes del mundo histórico de lo jurídico privado, precisamente en cuanto mundo objetivo, que son nuestros beneméritos Registradores.

Ya en prensa este trabajo, se publica *La Administración local y los problemas de la renovación urbana*, Madrid, 1961, de SERRANO GUIRADO. Bien merecería haber recogido antes algunos de los transcendentales aspectos tratados por el Secretario general de la Vivienda, con una amplitud de horizontes y un claro sentido humano y social sorprendentes. Ciertamente, como señala BERGEL, el desarrollo cultural de los pueblos se manifiesta, en uno de sus frutos, en lo urbano, aunque a su vez sea síntoma también de una patología social. Pensamos nosotros que progreso social y progreso jurídico engarzan el progreso humano, y, en consecuencia, activar las estructuras jurídicas a que sirven la seguridad inmobiliaria y la política de la vivienda, es reactivar geoméricamente los esfuerzos sociales todos. Ha escrito recientemente el ilustre abogado del Estado SERRERA CONTRERAS («R. C. D. I.», dbre., 1961-1.103), que *«cabe proclamar la conveniencia y, más aún, la necesidad de que la legislación administrativa acomode sus dictados a los principios hipotecarios consagrados en el vigente régimen positivo patrio»*. En esa *renovación urbana* que SERRANO GUIRADO ha diseñado tan magistralmente, cabe esperar que la legislación de la vivienda siga en vanguardia en la línea progresiva de una institución registral más rica en posibilidades. El Jefe del Estado expresamente ha hecho constar esta idea, y esperamos que la política de la vivienda sepa y pueda encontrar en la seguridad jurídica inmobiliaria el engranaje nada espectacular, nada rimbombante, pero sí efectivo, para las aspiraciones sociales en lo urbano, tan urgentes en la sociedad contemporánea.

JESÚS LÓPEZ MEDEL,

Registrador de la Propiedad.

T E M A

PROBLEMAS QUE PLANTEA LA SUCESIÓN «MORTIS CAUSA» DE LOS ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS Y URBANOS, EN RELACIÓN CON LA COMPUTACIÓN DE LOS DEMÁS BIENES DE LA MASA HEREDITARIA.

La cuestión de si los derechos arrendaticios deben ser tenidos en cuenta a efectos de determinación de la legítima de los herederos forzosos, y por tanto computables aquellos derechos como un bien más transmitido al heredero, es un problema de singular interés, por la gran importancia económica que puede tener en determinados casos, y sobre todo porque hasta la fecha no ha sido resuelto directamente por la jurisprudencia ni por la doctrina.

El problema no queda circunscrito únicamente en relación con la legítima, sino que puede tener relación con todas las figuras jurídicas que afectan a las sucesiones; verbigracia: Aceptación de la herencia a beneficio de inventario. Si las deudas superasen al activo de la herencia aceptada a beneficio de inventario, ¿el sucesor en el arrendamiento habrá de hacerse cargo de ellas? Y en el caso de renuncia o repudiación de la herencia, ¿afectarán aquéllas al derecho de subrogación en el arrendamiento, o puede el heredero subrogarse en dicha condición de arrendatario y, por el contrario, no aceptar o repudiar la herencia?

Todos los problemas planteados tienen, a nuestro modo de ver, una raíz única, que es la de estudiar si el derecho arrendaticio forma parte del patrimonio transmisible por herencia.

Sobre este punto hay que tener en cuenta, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 659 del Código Civil, que dice: «La herencia comprende los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte». Ahora bien, ¿el derecho de arrendamiento es de los que se extinguen por la muerte del arrendatario?

Prescindiendo, de momento, de las Leyes arrendaticias especiales y manteniéndonos únicamente en el campo del Código Civil, vemos que el artículo 1.543, exige, respecto del contrato de arrendamiento, dos requisitos esenciales: uno, la temporalidad; otro, el precio. Pero no hay ningún precepto en el Código que determine la finalización del contrato de arrendamiento por muerte del arrendatario; sin embargo, fué la Jurisprudencia quien entendió que el derecho de arrendamiento en el Código Civil era un derecho personalísimo e intransferible del arrendatario (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1952).

Esta tesis del Tribunal Supremo ha sido duramente combatida por algunos tratadistas, entre ellos don JOSÉ FERRÁNDIS VILELLA, en su artículo titulado: «Sucesión en los arrendamientos. Transmisiones *mortis causa* de los derechos y obligaciones del arrendatario»; publicado en el «Anuario de Derecho Civil», tomo VII, fascículo 2.º, año 1954, y tomo VIII, julio-septiembre de 1955.

Nosotros, pese a que reconocemos la dificultad del tema, sin embargo, nos adherimos a la opinión del Tribunal Supremo, afirmando que en el Código Civil el derecho del arrendatario no es transmisible, porque, según la doctrina unánime y la Jurisprudencia (Sentencia de 11 de octubre de 1943), no lo son: primero, los derechos de carácter público del muerto, verbigracia: derecho de sufragio; segundo, los derechos personalísimos, entendiendo por tales los inherentes a la personalidad, que tienen su razón de ser en circunstancias que sólo se dan en el titular, verbigracia: parentesco, familia, confianza, etc.; y, por último, algunos derechos patrimoniales de duración limitada, legal o convencionalmente, a la vida de una persona, cuya limitación tiene su razón de ser en que el sujeto del derecho no puede serlo indistintamente una persona u otra, sino que precisamente a determinada persona no le atribuyen ciertos derechos por ser quien es. Tal es el caso del arrendamiento, en el cual, si bien al arrendatario le im-

porta poco la persona del arrendador, y por ello, muerto éste, continúa subsistente el arrendamiento, sin embargo, al arrendador sí que le importa la persona del arrendatario, pues quiere tener la confianza de que no le va a esquilmар la finca, e incluso le interesa mucho conocer la solvencia y moralidad del mismo, de ahí que busque fiadores, etc.

Dentro de este último grupo quedan incluidos otros muchos derechos patrimoniales, v. gr.: los derechos societarios, en la sociedad civil; los del mandante o los del mandatario, etc.

Sobre este criterio jurisprudencial hemos de concluir que no siendo transmisible el derecho del arrendatario, ni por actos *inter vivos* ni *mortis causa* no serán aplicables a él las instituciones vigentes en materia de sucesiones.

¿Qué ha sucedido después con la promulgación de las Leyes especiales arrendaticias?

Pues que, por voluntad de Ley, se ha diferido la sucesión de esta clase de derechos. Pero el legislador no ha querido seguir el sistema normal de la sucesión, ya que, para ello hubiera bastado con añadir un precepto en el Código, diciendo que el derecho del arrendatario es transmisible a sus herederos al fallecimiento del causante. Lo que ha pretendido el legislador es introducir, respecto de esta clase de derechos, un sistema de sucesión distinto del normal.

Veamos las características esenciales de este nuevo sistema sucesorio, que ha aparecido en el derecho español por obra de las Leyes especiales arrendaticias.

En el sistema del Código Civil rige el principio de la subrogación del heredero o herederos de todos los bienes, derechos y obligaciones del fallecido, de forma que el heredero se coloca en la misma y total posición jurídica del causante. No es, pues, un simple adquirente de bienes, con los cuales responde de las deudas hereditarias, sino que asume primordialmente la condición o cualidad personal de continuador jurídico-patrimonial del muerto, siendo sólo una consecuencia la adquisición de los bienes y la asunción pasiva de las deudas. De ahí que la atribución por el testador de una cuota hereditaria a tal o cual persona, no le confiera, por sí sola, la condición de heredero pues para ello es preciso, además, que el favorecido sea designado, for-

mal o tácitamente, como tal heredero, lo cual hace posible, en nuestro Derecho, la existencia del legado de parte alicuota.

De lo dicho, se desprende que nuestro sistema sucesorio es copia del romano, en el cual la institución de heredero era la designación del individuo o de los individuos que habían de representar la persona jurídica del testador (la llamada *successio*).

Frente a este sistema, existe el principio germánico de la comunidad familiar; en virtud de ella, el heredero, sobre todo el legal, entra en el patrimonio del causante, lo que viene a significar que el heredero pasa a ejercer una titularidad sobre los bienes hereditarios, sobre los cuales, ya antes de la muerte del causante, tenía ciertos derechos.

Ambos sistemas están asentados en dos concepciones distintas de la familia. En la romana, la familia es una entidad transitoria, que sólo dura mientras vive el padre o los padres. La muerte del jefe familiar provoca la liquidación y el reparto de los bienes. En la germana, la familia rural, troncal y estable, es una entidad permanente continuada. El jefe de familia es un simple administrador o gestor con poderes plenos, pero ejercidos a título de órgano directivo de la familia; por tanto, reputándose los bienes como vinculados a la entidad familiar, órgano permanente y duradero, la muerte del *pater* es suceso importante, pero que sólo provoca una sustitución en los cargos de director o gestor familiar y no, fundamentalmente, una cuestión de transmisión de bienes, ya que, si los bienes están adscritos a la entidad familiar es lógico que la muerte del padre no implique, en rigor, cambio de titularidad del patrimonio, sino una simple mutación de gestor o prefecto doméstico. Así, pues, por la propia esencia de este tipo familiar, no hay división o reparto a la muerte del *pater*, puesto que ello implicaría la disolución de la entidad familia, impidiendo la continuación o permanencia de la misma.

Este principio de la comunidad familiar creado por el Derecho germánico contradice en muchos puntos el sistema sucesorio romano de la subrogación, pues en aquél existen herederos natos o preordenadamente determinados por la Ley, y el causante lo es, aun antes de haber fallecido, porque aun en vida, ya ha generado derechos en favor de sus sucesores. La designación de los

herederos depende, no de la última voluntad del *de cuius*, sino del llamamiento legal.

La idea de la comunidad familiar no fué extraña en el Derecho romano, pues en el período de transición del sistema patriarcal al de la propiedad privada, se admitió el modo de suceder de los *heredes sui*, según pone de relieve un texto de PAULO (*Dig.*, XXV, III, 2, frag. 11), que dice así: «En los herederos suyos aparece con más evidencia que la continuación del dominio lleva a pensar que no hubo herencia, sino a considerar como dueños los que, ya en vida del padre eran tenidos, en cierto modo, como tales; por lo cual se dice también hijo de familia, al igual que padre de familia, existiendo entre ambos términos únicamente la misma diferencia que entre engendrador y engendrado. Así, pues, no se considera que después de la muerte del padre, los herederos reciben la herencia, sino, más bien, que consiguen, al fin, la libre administración de los bienes y, por esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos, son dueños. Si bien, pueden ser desheredados, ya que, es lícito desheredar a quien es lícito matar».

También GAYO (II, 157) insiste en que tales herederos en vida del padre, ya son considerados, en cierto modo, dueños de los bienes relictos, de manera, que al morir éste, más que adquirir el patrimonio hereditario, consiguen su libre gestión o señorío.

Esta misma idea de la comunidad familiar es la que nosotros adivinamos en nuestras Leyes arrendaticias. Basta leer el artículo 86 del vigente Reglamento de arrendamientos rústicos, en relación con el 83, para darnos cuenta de ello. Dicen así: «Los derechos reconocidos en este Reglamento a los arrendatarios protegidos, no se extinguirán por el fallecimiento de ellos, y se entenderán transmitidos, en tal caso, al familiar cooperador del causante en el cultivo de la finca, entendiéndose por tal el familiar, en su más amplio sentido, que conviva con el arrendatario bajo su dependencia económica y realice junto con él, materialmente, las operaciones agrícolas».

¿Necesitamos una referencia más clara a la idea de comunidad familiar y de explotación conjunta de la tierra por el titular arrendaticio y por el sucesor en dicha titularidad?

Pensemos que la Ley no se ocupa tanto del vínculo parental como de la idea de cooperación con el muerto.

Ahora bien, los preceptos citados son el último paso de una evolución que comienza en el artículo 18 de la Ley de 15 de marzo de 1935, relativa a los arrendamientos rústicos, y en el cual se deroga, por primera vez, el sistema de no transmisibilidad del Código civil. En aquella Ley se indica claramente que el principio general en nuestro Derecho es el de extinción del arrendamiento por fallecimiento del arrendatario; sin embargo por vía de excepción, permite su continuación cuando concurren los dos requisitos siguientes: primero, que quienes vayan a suceder en el arrendamiento sean herederos del arrendatario y segundo, que dichos herederos sean el cónyuge o parientes en cualquier grado de la línea directa o hasta el segundo grado de la colateral, los cuales pueden optar por la continuación del arrendamiento, con todos los derechos y obligaciones que correspondían a su causante, sin que puedan dividir el arrendamiento, aunque sean varios los herederos del arrendatario.

Del estudio detenido de este precepto aparece claro el principio de la comunidad familiar, pues, observemos que el legislador solamente permite la derogación del principio general de la no transmisibilidad del derecho arrendaticio, cuando subsiste aquella comunidad. Por eso habla de herederos, en plural y de parientes, también en plural, porque está mirando a la familia, integrada únicamente por los cónyuges, ascendientes o descendientes en cualquier grado, y los hermanos. A estos miembros de la familia, como tales miembros, les permite conjuntamente continuar con todos los derechos y obligaciones que correspondían al jefe de la familia, en relación con el arrendamiento. Pero no les permite dividir o repartir estos derechos y obligaciones entre cada uno de ellos, como sería lógico si se tratara de un bien más, perteneciente a la masa hereditaria del fallecido; sino que les permite la continuación del arrendamiento mientras continúen agrupados; y en cuanto uno de los herederos se separe de la comunidad familiar, pierde el derecho a continuar en aquél.

El segundo paso de la evolución lo constituye el artículo 4.º de la Ley de 23 de julio de 1942, el cual permite la sucesión en el arrendamiento cuando el continuador o continuadores sean familiares cooperadores del causante en el cultivo de la finca, entendiéndose por tales los familiares en su más amplio sentido—lo

cual es accesorio—, que convivan con el muerto, bajo la dependencia económica, y realicen con él materialmente las operaciones agrícolas—lo cual es lo esencial—.

Esta evolución no se ve tan clara en los arrendamientos urbanos, pues en ellos no existe la llamada empresa agrícola. Pero también se nota en la redacción de sus leyes especiales que el legislador ha tenido presente la idea de la comunidad familiar, ya que, tanto en la Ley de 1946 como en la de 1956, se restringe la posibilidad de subrogación a las personas más allegadas al muerto, que con él hayan convivido con anterioridad al fallecimiento, prescindiendo en absoluto de que dichas personas sean o no herederas de los bienes de aquél.

Corroborando nuestra tesis, diremos que todas las características propias del sistema germánico se dan en nuestro sistema sucesorio arrendaticio. Así, la predeterminación de los herederos, la calificación de causante a quien todavía vive y la designación de los herederos por voluntad de la Ley y no del testador, son instituciones comunes a ambos sistemas, que nos demuestran cómo el legislador, en su tendencia de socializar el Derecho Civil, no ha hecho más que volver al viejo sistema germánico de la familia rural, troncal y estable.

Otra característica común a ambos sistemas sucesorios es la de la simultaneidad de la delación y la adquisición de la herencia. Al contrario de nuestro Código Civil, en donde ambos momentos están netamente diferenciados, por ser requisito esencial para la adquisición de la herencia que el heredero la acepte expresa o tácitamente, en nuestras leyes arrendaticias, los llamados por Ley se convierten automáticamente en arrendatarios por la sola muerte del causante.

Lógicamente, alguno podrá oponer el reparo de que en la sucesión de viviendas se requiere la notificación fehaciente del inquilino, dentro de los noventa días del óbito del causante; pero hay que advertir que dicha notificación no supone una aceptación de los derechos que el fallecido transmite al subrogado, sino una advertencia que éste hace al arrendador para que conozca la persona que se ha beneficiado del derecho de subrogación. Pero tal derecho no lo adquiere el subrogado desde el momento de la notificación, sino desde el momento del fallecimiento del causante,

y no por la ficción de la retroactividad creada por el artículo 989 del Código Civil, para la aceptación y la repudiación, sino por la simultaneidad que decíamos entre la delación y la adquisición de la herencia. Prueba de ello es que la aceptación y la repudiación de la herencia en el Código Civil son actos voluntarios que el heredero ejecuta *erga omnes*, bien mediante documento privado o público, bien mediante su conducta, que suponga la voluntad de aceptar; por el contrario, el subrogado en la condición de inquilino realiza un acto, no *erga omnes*, sino dirigido específicamente al arrendador, que es a quien únicamente le interesa saber si alguien ha hecho uso de la facultad legal y quién es la persona que ha utilizado de la misma. Si se requiere fehaciencia en esta notificación no es para darle validez frente a terceros, sino para que quede constancia de su realización.

De lo dicho se desprende que en las Leyes arrendaticias no es posible la llamada herencia yacente, pues no hay ningún momento en que el derecho de arrendamiento carezca de titular. Si tal sucediera, dado el carácter personalísimo de este derecho, concretado siempre en el arrendatario o en el subrogado, desaparecería en cuanto no existiera tal concreción en una u otra persona determinada.

Esto plantea un problema, en cuanto a los arrendamientos rústicos protegidos, en el caso de que el fallecido no hubiera designado por testamento quién ha de sucederle, y hubiera varios familiares que ostentasen la cualidad de cooperadores. En este caso, según la Ley, habrán de ponerse de acuerdo entre ellos sobre quién ha de subrogarse en los derechos del muerto, y, caso de no existir tal acuerdo, será el propio arrendador quien designe la persona del sucesor. A primera vista, parece que éste sea un caso de herencia yacente, hasta tanto la designación recaiga en uno u otro de los posibles sucesores; pero, a nuestro entender, no hay tal, se trata simplemente de que, partiendo de la idea de la comunidad familiar al tiempo del fallecimiento del causante, dicha comunidad familiar continúa subsistente. No se trata de una comunidad romana sino de una comunidad germánica, en la cual no hay atribución de cuotas ideales, ni los comuneros pueden salirse de la indivisión. Y esta comunidad es la que continúa siendo titular del arrendamiento, como lo era

antes de la muerte del causante, sólo falta concretar quién es el jefe o cabeza de dicha comunidad, y, una vez designado ese jefe de la comunidad, los demás comuneros continuarán, como antes, siendo partícipes de la misma, es decir, familiares cooperadores.

La Ley apoya esta interpretación, pues no dice que la elección atribuya la cualidad de sucesor al elegido; sino que designa al que ha de figurar como titular, al que ha de ostentar el cargo de administrador, director o gestor familiar. Prueba de ello es que, a continuación sigue diciendo: «cuando dichos *arrendatarios* no procedieren en el plazo fijado a hacer esa elección», con esto se manifiesta que los familiares cooperadores ya son arrendatarios, faltando sólo designar el titular del arriendo. Y de no ser así, ¿en virtud de qué se les reconoce a dichos familiares el derecho a hacer la elección? No se trata, como dice FERRÁNDIS VILELLA, de elegir al sucesor de la relación arrendaticia; lo que ocurre es que, siendo todos sucesores en ella, pueden elegir al que ha de asumir la dirección de la explotación.

Este mismo problema ha sido tratado, en relación con los arrendamientos urbanos, por don ANTONIO GÓMEZ REINO, en su trabajo publicado en la «Revista Jurídica de Cataluña», año 1959, cuadernos 9.º y 10, titulado *Sucesión «mortis causa» en arrendamientos urbanos*. El ilustre magistrado se plantea el problema de la subrogación autorizada en el artículo 57 de la LAU, cuando sean varias las personas que estén en igualdad de condiciones y no pueda, por tanto entrar en juego el orden de prelación establecido en dicho artículo. El autor citado no piensa en esta idea de la comunidad familiar, y por ello llega, a nuestro modesto entender, a soluciones erróneas, pues propugna él que el elegido debe compensar a los otros posibles subrogados económicamente. Esto, que desde un punto de vista individualista sería lo más acertado, no lo es tanto si tenemos en cuenta que antes de la muerte del arrendatario los posibles subrogados formaban con el muerto una entidad o comunidad, como decíamos al hablar de los arrendamientos rústicos. Y al fallecer el gestor familiar, toda la familia continúa siendo arrendataria de la vivienda, si bien es otro el titular, pues no olvidemos que el muerto arrendó la vivienda precisamente para que sirviera de albergue a su familia,

y de la misma forma que el arrendatario no puede obligar a abandonar la vivienda a los miembros de su propia familia, tampoco puede el subrogado forzar a dichos miembros a que la desalojen, por la sola circunstancia de que él sea ahora el titular del arriendo. De otra suerte, se llegaría a la monstruosa injusticia de que, fallecido un arrendatario que tuviera al tiempo de su muerte, conviviendo con él, a su cónyuge y varios hijos solteros, y subrogado uno cualquiera de ellos en la situación del muerto, pudiera, por este solo hecho, instar el desalojo de la vivienda respecto de los demás miembros de la familia.

Después de lo dicho, llegamos a la conclusión siguiente: Que en el sistema sucesorio español, con motivo de la promulgación de las Leyes especiales arrendaticias, se ha creado un sistema de sucesión distinto e incluso opuesto del romano, que es el seguido por nuestro Código Civil. Dicho nuevo sistema hereditario lo creemos muy semejante al germánico de la comunidad familiar y está basado en la especial configuración de la familia, considerada ésta como unidad patrimonial.

Por esta diversidad de órdenes sucesorios es imposible establecer inferencias de un orden en el otro, viniendo a ser como si en el patrimonio del arrendatario hubieran dos patrimonios separados, uno compuesto por toda clase de bienes, derechos y obligaciones, sujetos al sistema hereditario del Código Civil; y otro, el integrado por los derechos y obligaciones que al arrendatario como tal le corresponden, los cuales siguen un orden de sucesión distinto del anterior. Prueba de ello es que puede darse el caso de que sea distinta la persona subrogada en aquella condición, de la persona instituida heredera de los demás bienes.

Por último, de acuerdo con los principios enunciados, intentemos dar solución a algunos problemas concretos. Por ejemplo: ¿La desheredación lleva implícita la privación del derecho a subrogarse el desheredado en la condición de arrendatario del desheredante? Creemos que sí, porque la existencia de la comunidad familiar no impide que el causante pueda desheredar a un determinado miembro de la familia, cuando exista causa bastante para ello, según vimos en el texto de Paulo antes citado, y si existe dicha causa es justo que el ofensor se vea apartado

incluso de la comunidad familiar, perdiendo todos los derechos que como a tal pudieran corresponderle.

Otro problema interesante se plantea en el caso de que el heredero repudie la herencia o no la acepte. ¿Afectarán la repudiación o la no aceptación también al derecho arrendaticio? Creemos que no, pues debido a que este derecho constituye un patrimonio separado dentro del patrimonio del causante, puede ser repudiado uno y aceptado el otro, máxime cuando pueden ser distintos el heredero del subrogado. ¿Por qué habría de perjudicarse a éste la repudiación o no aceptación de aquél? Y aun tratándose de una misma persona, no hay razón alguna para que la solución sea distinta.

Relacionado con el problema anterior, se plantea el referente a si en el caso de haber sido aceptada la herencia a beneficio de inventario, el subrogado, en el caso de que las deudas superaran a los bienes, estaría obligado a responder de aquéllas. Creemos que tampoco, pues el derecho de arrendamiento no es un bien o derecho embargable, aunque si lo era el de traspaso de un local de negocio; pero tanto este último, como el derecho de retracto o el de acceso a la propiedad, son emanaciones del arrendamiento y provienen de la condición de arrendatario, pero no pueden confundirse con aquél.

También es interesante estudiar este tema en relación con el artículo 1.035 del Código Civil, para ver si entre los bienes de que habla dicho artículo como recibidos del causante de la herencia, en vida de éste, podría computarse el derecho de arrendamiento. La solución es muy dudosa en este caso, pues si bien la norma general ha sido hasta ahora excluir por completo el derecho de arrendamiento del resto de la masa hereditaria, a todos los efectos, sin embargo la colación presenta una cuestión distinta, ya que, por el hecho de haber el causante cedido en vida su derecho de arrendamiento a alguno de los herederos, parece que dicho causante ha roto con esta cesión la propia comunidad familiar, convirtiendo así tal derecho en un bien más, computable a efectos de legítima y de la cuenta de partición. Por ello, nuestra opinión es que, tanto cuando se trate de traspaso de local de negocio como cuando se trate de cesión de vivienda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Ur-

banos, el cesionario, a la muerte del cedente, estará obligado a traer dicho bien a la masa hereditaria, o, mejor dicho, no a traerlo pues en nada beneficiaría a los demás, sino a computarlo, para tomar de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, según preceptúa el 1.047 del propio Código. Lo mismo que hemos dicho respecto a los arrendamientos urbanos, podemos decirlo respecto de los aprovechamientos espontáneos o secundarios de la finca, de que habla el artículo 4.º de la Ley de 15 de marzo de 1935. Pues aquí se ve, más claramente aún, que el legislador, al darle facultad al arrendatario para ceder estos aprovechamientos, no ha pensado en absoluto en la comunidad familiar, y por eso ha permitido que dicha cesión pueda hacerse a cualquier persona, incluso ajena a aquélla.

Quizá por alguno pudiera pensarse que el derecho de arrendamiento pudiera confundirse, en cierto modo, con una especie de legitima, que la Ley hubiera reservado a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos. Pero ahondando más en el concepto de la legitima, nos damos cuenta inmediatamente que legitima es, según la definición legal, una porción de los bienes del causante, importando poco cuáles sean estos bienes, pues a lo que se atiende es a su valor económico, no a su cualidad. Por el contrario, el derecho de arrendamiento, si bien está sujeto a la limitación de disposición que la Ley establece en favor de los familiares más próximos, sin embargo esta limitación nace de su cualidad de ser un derecho personalísimo, siendo intrascendente su cantidad. De lo dicho se desprende, como lógica consecuencia, que el derecho que al arrendatario corresponde como tal, no forma parte de esa porción de bienes a que se refiere el artículo 806 del Código Civil, y, por tanto, no debe entrar en juego a efectos de fijar la cuantía de la legitima, pues, según preceptúa el artículo 818 del mismo cuerpo legal, para fijar aquélla se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador. Pero, como ya vimos anteriormente, el derecho arrendaticio no es un bien más que queda a la muerte del testador, sino que es un bien de común pertenencia por parte de todos los miembros de la familia, y a la muerte del *pater* hay una sustitución de jefe familiar, pero no una transmisión de bien; luego no puede entrar a formar parte

del conjunto de los otros bienes, que sí se transmiten por la muerte del causante.

Otro tipo de problemas no menos interesante que los anteriores es el referente a la capacidad para suceder en los arrendamientos. Según el Código Civil, son incapaces para suceder las criaturas abortivas y las Asociaciones o Corporaciones no permitidas por la Ley. ¿Rige este mismo criterio para los arrendamientos? Para los urbanos, y en relación con las viviendas, el artículo 58 exige la convivencia con el titular arrendatario, salvo que se trate de personas sometidas a la potestad del fallecido, con lo cual permite la subrogación de los menores e incapacitados. En relación con los locales de negocio, el artículo 60, no hace distinciones, habla del heredero en general o del socio, luego parece no excluir a los menores o incapacitados, pues éstos sí pueden ser herederos. Y por lo que se refiere a los arrendamientos rústicos, el artículo 18 de la Ley del 35 también habla de herederos, sin excluir a ninguno de ellos por causa de incapacidad. Mayor dificultad presenta el artículo 4.º de la Ley de 23 de julio de 1942, pues dicho artículo exige que el subrogado sea familiar cooperador del causante, y si por tal entendemos al que realice materialmente con el arrendatario las operaciones agrícolas parece indudable que deberían quedar excluidas de la subrogación aquellas personas que por su edad o por su condición física o psíquica estuvieran impedidas de cooperar con el arrendatario en las referidas operaciones. Sin embargo, pese a lo dicho, hay que tener en cuenta que el texto legal nunca define taxativamente lo que deba entenderse por familiar cooperador, ya que, tanto la Ley aludida, como el Decreto de 29 de abril de 1959, hablan del familiar cooperador como un concepto que lo dan por supuesto. (Observemos el párrafo tercero del artículo 4.º de la Ley y el artículo 86, párrafo primero del Reglamento). Y este concepto que la Ley y el Reglamento dan por supuesto, hemos de inferirlo del contenido del párrafo segundo del artículo 4.º de la Ley y del párrafo tercero del artículo 83 del Reglamento, que se refieren a lo que deba entenderse por cultivo directo y personal, pero no al concepto legal de familiar cooperador. Por ello, al decirse que las operaciones agrícolas deberán realizarse materialmente por el arrendatario o por los familiares, no impone a éstos últimos la obligación de cooperar mate-

rialmente en la realización de dichas labores. Lo único, pues, que la Ley y el Reglamento exigen al familiar cooperador es que sea familiar en su más amplio sentido del arrendatario; y que con él conviva bajo su dependencia económica. Luego si éstos son los únicos requisitos que la Ley exige y dichos requisitos pueden ser cumplidos por los menores y los incapacitados, es obvio que dichas personas pueden subrogarse en los derechos del arrendatario.

En relación con lo anterior, cabe preguntarse si en el sistema arrendaticio es posible la sucesión por representación. Nuestra opinión es negativa, ya que el sistema de sucesión excepcional a que nos venimos refiriendo, nace, como ya hemos repetido varias veces, de la idea de comunidad familiar y por ello, el que hereda en este sistema lo hace por derecho propio, porque él personalmente pertenece a dicha comunidad, no cabiendo, por tanto, el que otra persona distinta suceda en unos derechos que la Ley no le reconoce. Ello aparte de que, si tanto la Ley de Arrendamientos Urbanos como las de Arrendamientos Rústicos, imponen limitaciones en cuanto a las personas llamadas a suceder, sería ilógico admitir que otras personas distintas de las expresamente designadas en la Ley, pudieran suceder. Pensemos en el caso de los sobrinos respecto de la sucesión de viviendas o de arrendamientos rústicos no protegidos.

Y por último, admitido que el sistema sucesorio arrendaticio español es distinto del sistema general del Código Civil, sin posibilidad alguna de que existan inferencias de uno en otro sistema, nos queda ahora por plantearnos la cuestión de si dentro del orden sucesorio arrendaticio serán aplicables o no algunas de las instituciones conocidas en el sistema de sucesión ordinario. Es decir, si respecto de los derechos sujetos a la sucesión especial o germánica, con independencia de los otros bienes y derechos, serán aplicables algunas de las instituciones admitidas en nuestro Código Civil. Para responder adecuadamente a esta pregunta sería necesario ir examinando una a una las diferentes instituciones para ver si son aplicables a este sistema excepcional. Así, por ejemplo, es perfectamente admisible la repudiación o no aceptación del derecho arrendaticio, pues el que digamos que en este sistema existen herederos natos, no implica el que dichos herederos carezcan del *beneficium abstinendi*, por el cual pueden ne-

garse a ser continuadores en el arrendamiento. Por el contrario, entendemos que no es aplicable aquí el sistema de legítimas, ya que el orden de suceder en esta clase de derechos viene predeterminado, casi siempre, por la Ley, quedando generalmente muy poco margen de libertad al testador; pero en los pocos casos en que la designación del sucesor se haga por aquél, no hay norma legal que le vincule a respetar determinadas porciones entre las personas que puedan sucederle. Y, por otra parte, esto pugnaría con el principio de unidad familiar y unidad de gestión en la familia, al cual tienden, no sólo las Leyes arrendaticias, sino incluso el propio Código Civil, cuando permite al padre que en interés de su familia pueda disponer que quede indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril (art. 1.056).

Pero prescindiendo del casuismo a que hemos hecho referencia, siempre podremos acudir para discernir la aplicación a cada caso concreto de las instituciones civilísticas a los tres criterios básicos de la legislación arrendaticia, que son: comunidad germánica entre todos los miembros de la familia; unidad de gestión del cabeza de familia, como jefe familiar, y sustitución del *pater*, a su fallecimiento por otro de los miembros de la familia, pero no transmisión de bienes de aquél a éste.

RAFAEL CRESPO-AZORÍN ROMEU,
Abogado

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

ANOTACIONES DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA POR DÉBITOS DE IMPUESTO SOBRE EL GASTO, EN INMUEBLE DEL QUE ES TITULAR UNA SOCIEDAD DEUDORA QUE APARECE DECLARADA EN SUSPENSIÓN DE PAGOS, SEGÚN LOS LIBROS DEL REGISTRO.—SI BIEN EL EFECTO PRIMORDIAL DE LA SITUACIÓN DE SUSPENSIÓN DE PAGOS CONSISTE EN PARALIZAR EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES DE LOS ACREEDORES PARA EL COBRO DE SUS CRÉDITOS, COMO CON ARREGLO AL ARTÍCULO 9 DE LA LEY ESPECIAL—DE 26 DE JULIO DE 1922—LOS JUICIOS ORDINARIOS Y EJECUTIVOS QUE SE HALLAREN EN CURSO AL DECLARAR LA SUSPENSIÓN SEGUIRÁN SU TRAMITACIÓN HASTA LA SENTENCIA, Y A LOS JUDICIALES SE EQUIPARARÁN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN, DADA LA NATURALEZA CAUTELAR Y DE GARANTÍA QUE EL EMBARGO SUPONE, CABE ESTIMAR QUE LA ANOTACIÓN PODRÍA REALIZARSE CON EL FIN DE PERMITIR AL INTERESADO EL ASEGURAMIENTO DE SU DERECHO.

Resolución de 15 de febrero de 1962 («B. O. del E.» de 6 de marzo).

En virtud de expediente de apremio seguido por el Registrador de Hacienda de la zona de Sabadell contra «Seydoux, S. A.», se procedió al embargo de una finca de la entidad deudora, sita en dicha ciudad, calle de Auxias March, núm. 142, importando el em-

bargo decretado por el concepto de «Impuesto sobre el Gasto.—Hilados», años 1956 a 1958, la cantidad de 2.540.941,59 pesetas, y que para que tuviera lugar la anotación preventiva de embargo en el Registro, expidió el Recaudador mandamiento conforme a lo dispuesto en el Estatuto de Recaudación y en la Ley Hipotecaria.

Presentado en el Registro de la Propiedad de Sabadell el citado mandamiento, fué calificado con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la anotación decretada en el precedente mandamiento por observar el defecto no subsanable de que al folio 5 del tomo 1.072, libro 423, de la sección primera de esta ciudad, aparece afecta la finca embargada a la anotación de la providencia admitiendo la solicitud de declaración del estado de suspensión de pagos pedida por la Compañía deudora en el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona número 1.

Interpuesto recurso por el abogado del Estado, la Dirección ratifica el Auto presidencial, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que en este recurso se plantea la cuestión de si es anotable en el Registro de la Propiedad a favor de la Hacienda Pública un embargo acordado por débitos procedentes del Impuesto sobre el gasto, en inmueble del que es titular la Sociedad deudora que aparece declarada en suspensión de pagos, según los libros registrales.

Que del contexto del artículo 6 de la Ley de 26 de julio de 1922 resulta que hasta que la propuesta de convenio obtenga la aprobación de los acreedores, el suspenso conserva la administración de sus bienes con las limitaciones que en su caso establezca el Juzgado, sin poder pagar a los acreedores, a no ser con el consentimiento de los Interventores, todo ello sin perjuicio del derecho de los acreedores privilegiados para el cobro de créditos, quienes, conforme al artículo 15, podrán abstenerse de concurrir a la Junta, porque no les obliga el convenio que en ella se adopte.

Que la Hacienda Pública, para el cobro de sus créditos goza de una doble preferencia, una la que se deriva de la llamada hipoteca legal tácita, regulada en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la cual el Estado, la provincia o los pueblos tienen pre-

ferencia sobre cualquier acreedor o tercer adquirente, aunque haya inscrito su derecho en el Registro para cobrar los créditos que procedan de contribuciones e impuestos que recaen directa e individualmente sobre el inmueble, y otra que urge cuando se trata de contribuciones e impuestos distintos en que la prelación no afectará a los titulares de Derechos reales inscritos con anterioridad a la fecha en que se inscriba en el Registro la hipoteca especial expresa o, en su caso, la anotación de embargo correspondiente, porque no es eficaz frente a los titulares de los derechos reales inscritos anteriormente.

Que los acreedores que gozan de la facultad de poder abstenerse conforme a la Ley de suspensión de pagos, son los enumerados en el artículo 913 del Código de Comercio, números 1, 2 y 3, que a su vez nos traslada a los artículos 1.922, 1.923 y 1924 del Código Civil, de cuyos textos se deduce con claridad que el supuesto del expediente no se halla comprendido en ellos por tratarse de un crédito que no recae directamente sobre el bien inmueble que pretende gravar e incluso corresponde a anualidades anteriores a las que gozan de hipoteca tácita.

Que el efecto primordial de la situación de suspensión de pagos consiste en paralizar el ejercicio de las acciones individuales de los acreedores para el cobro de sus créditos, si bien con arreglo al artículo 9 de la Ley los juicios ordinarios y ejecutivos que se hallaren en curso al declarar la suspensión de pagos seguirán su tramitación hasta la sentencia, y comoquiera que a estos efectos los procedimientos administrativos de ejecución se equiparan a los judiciales, dada la naturaleza cautelar y de garantía que el embargo supone, cabe estimar que la anotación podrá realizarse con el fin de permitir al interesado el aseguramiento de su derecho.

DERECHO FORAL DE CATALUÑA.—EL HEREDERO INSTITUÍDO EN UN HEREDAMIENTO PREVENTIVO CON SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA PUEDE TRANSMITIR A DOS DE LOS LEGITIMARIOS BIENES INMUEBLES EN PAGO DE SU DERECHO SIN LA INTERVENCIÓN DE LOS DEMÁS INTERESADOS EN LA SUCESIÓN DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN LA AUTÉNTICA «RESQUAE» Y OTRAS DISPOSICIONES—RECOGIDAS EN EL ARTÍCULO 137 DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO ESPECIAL DE CATALUÑA—, SIN PERJUI-

CIO DE QUE EN LA INSCRIPCIÓN DE LAS ADQUISICIONES, «CUANDO PROCEDA», SE HAGA CONSTAR LA MENCIÓN LEGITIMARIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY HIPOTECARIA.

DADO EL SISTEMA DE CONJETURAS DE QUE SE HAN SERVIDO LOS AUTORES CATALANES PARA DECIDIR LA EXTENSIÓN DE LOS LLAMAMIENTOS DE LOS HIJOS PUESTOS EN CONDICIÓN, CENTRADAS EN EL SENTIDO GRAMATICAL Y EN LA APRECIACIÓN RACIONAL Y LÓGICA DE LA VOLUNTAD DEL DIFUNTO, CUANDO EL FIDUCIARIO Y LOS FIDEICOMISARIOS HIJOS DEL CAUSANTE NO ESTUVIESEN DESIGNADOS POR SUS NOMBRES U OTRA CIRCUNSTANCIA QUE LOS INDIVIDUALICE, SE ENTENDERÁN LOS NIETOS LLAMADOS COMO «SUSTITUTOS VULGARES EN FIDEICOMISO DE SUS PADRES».

Resolución de 8 de febrero de 1962 («B. O. del E.» de 27 de febrero)

Don Joaquín Vidal Saumoy y doña Rosalía o Rosario Galofré Galofré, padres de los recurrentes, otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales, autorizada por el Notario de Vendrell don José Calvo Calvo el 4 de mayo de 1885, en la que, entre otros pactos, se contiene el siguiente:

«Séptimo.—Joaquín Vidal Saumoy y Rosario Galofré y Galofré quieren que en la sucesión de sus bienes, hijos por hijos e hijas por hijas, los de este matrimonio a los de cualquier otro sean preferidos, y en el caso de fallecer sin elección de heredero previenen que entre sus hijos sea guardado en la herencia el orden de primogenitura y siempre la preferencia del varón a la hembra. Pero el que de sus hijos, por este orden, muriese con hijos o descendientes legítimos y naturales que uno o más llegasen a la edad de testar, podrá disponer libremente de la herencia, la cual, hallándose muerto, pasará a sus hijos en el modo que él hubiese dispuesto, y en falta de disposición seguirán el mismo modo de suceder que los venideros consortes establecen aquí para sus hijos, y muriendo sin descendencia legítima irán los bienes del uno al otro de los hijos de los contrayentes en esta conformidad hasta el último, que podrá disponer de la herencia libremente. El heredamiento preventivo que contiene este capítulo quedará nulo y sin

efecto respecto a cualquiera de los futuros consortes que hiciera testamento y otra disposición, pues no tiene otro objeto que el de evitar un testamento». Los expresados cónyuges fallecieron el 20 de mayo de 1929 y 17 de octubre de 1934, respectivamente, sin haber otorgado testamento ninguno y con hijos y nietos provinientes de su único enlace matrimonial, quedando reguiada su sucesión hereditaria por aquel heredamiento preventivo. Nacieron cinco hijos del matrimonio, llamados Juan, Joaquín, Magín, Dolores y Carmen Vidal Galofré, esta última premurió a sus padres, y dejó, de su matrimonio con don Juan Pascual Rafols, dos hijos, nietos de los causantes; el otro hijo, Joaquín, falleció con posterioridad a sus padres, soltero y sin hijos. Y en escritura autorizada en Tarragona a 14 de mayo de 1957 por el Notario don Carlos Alonso Alonso, los hermanos don Juan, don Magin y doña Dolores Vidal Galofré, solteros, después de hacer constar que sus padres habían fallecido bajo el pacto sucesorio reseñado, declararon que era heredero de los nombrados causantes su hijo primogénito Juan Vidal Galofré, y después de relacionar los bienes integrantes de ambas herencias (seis inmuebles y unos títulos con un valor, en junto, de 8.500 pesetas, que pertenecían por mitad a aquellos consortes por haberlos adquirido durante el matrimonio y hallarse asociados a compras y mejoras), el indicado hijo primogénito, en su calidad de heredero de sus padres causantes adjudicó dos fincas rústicas a su hermano Magin y otra finca rústica a su hermana Dolores en pago de su derecho legitimario, y cuantos otros pudiesen pretender en ambas herencias, y previa expresa renuncia de los propios Magín y Dolores al derecho expectante de suceder al heredero, caso de fallecer éste sin descendencia, el propio heredero Juan se adjudica en pleno dominio los restantes bienes de la herencia paterna y materna.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Vendrell la escritura de manifestación de herencia, fué calificada por la siguiente nota: «Del precedente título, acompañado de los documentos complementarios que se reseñan en el asiento de presentación número 1.175:

A) Se suspende la inscripción solicitada en cuanto a las fincas descritas bajo las letras D, E y F, que se adjudican, en pago

de derechos legitimarios, a Magin y Dolores Vidal Galofré, por el defecto de no comparecer en la presente escritura particional de bienes relictos por fallecimiento de Juan Vidal Saumoy y Rosalía Galofré Galofré, sus nietos Juan y Enrique Pascual Vidal, legitimarios de los dichos causantes en representación de su premuerta madre, Carmen Vidal Galofré, comparecencia de carácter necesario, dado que, al adjudicarse por el heredero Juan Vidal Galofré a los otros legitimarios Magin y Dolores Vidal, bienes que exceden del valor que, por misterio de la ley, corresponde a la cuota patrimonial legitimaria, pueden resultar preteridos o lesionados los derechos de legítima que a los referidos descendientes de los causantes les atribuye la legislación catalana en la herencia de su abuela Rosalía Galofré Galofré.

B) Y se deniega la inscripción solicitada respecto a las fincas descritas bajo las letras A, B y C, adjudicadas al heredero Juan Vidal Galofré por los defectos siguientes:

a) Porque viniendo gravada la transmisión hereditaria de los bienes de los causantes Juan Vidal Saumoy y Rosalía Galofré Galofré con la sustitución fideicomisaria condicional establecida en el heredamiento preventivo, que se contiene en la escritura de capítulos matrimoniales de dichos causantes en favor de sus hijos o descendientes, según orden de primogenitura y masculinidad, los otorgantes del presente título particional han formalizado una adjudicación de bienes de pura y libre disposición en favor del heredero Juan Vidal Galofré, lo que, conforme a lo prevenido en los artículos 783 y 784 del Código Civil, les está prohibido.

b) Porque la renuncia de Magin y Dolores Vidal Galofré a sus posibles y expectantes derechos a la herencia de sus citados padres no es bastante para dar por extinguida la condición resolutoria que grava la institución hereditaria, de incierta y desconocida existencia de hijos y descendientes en el momento de renunciar, máxime cuando, contra lo que acredita el acta de notoriedad autorizada por el Notario de Tarragona señor Alonso con fecha 12 de diciembre de 1958, la escritura de carta de pago de derechos legitimarios en la herencia de Juan Vidal Saumoy—complementaria del presente título—prueba la existencia de Juan y Enrique Pascual Vidal, descendientes de los causantes e hijos de

su otra y fallecida hija Carmen, a los cuales alcanza la expectante vocación de la herencia, y cuya renuncia a la misma no se acredita en forma alguna. En razón a la naturaleza insubsanable de estos últimos defectos no se practica anotación preventiva del título calificado.—Vendrell a 8 de julio de 1960».

Interpuesto recurso por don Juan, don Magín y doña Dolores Vidal Galofré, y previo informe del Notario autorizante, la Dirección, con revocación parcial del auto del presidente de la Audiencia, que había confirmado en todas sus partes la nota del Registrador, ratifica la segunda de la misma, en méritos de la doctrina siguiente:

Que en este expediente se discute si un heredero instituido en un heredamiento preventivo con sustitución fideicomisaria puede transmitir a dos de los legitimarios bienes en pago de su derecho sin la intervención de los demás interesados en la sucesión y, además, si por la renuncia hecha por dichos legitimarios a sus respectivos derechos, anterior al juego de la condición, puede estimarse purificado el fideicomiso sin haber concurrido tampoco los nietos del causante.

Que los precedentes romanos, en especial el fragmento 114, párrafo 14, libro XXX del Digesto, que permitía al fiduciario vender los bienes relictos para pagar a los acreedores, y la Novela 41, que autoriza al heredero gravado con el fideicomiso a exceptuar de restitución las porciones legitimarias, recogidos en la auténtica *Res quae*, indujeron a los autores catalanes a estimar que el fiduciario podría enajenar libremente los bienes, no sólo cuando hubiere de constituir dote o *excreis* a cualquier descendiente en línea recta del causante, sino también siempre que hubiere necesidad de enajenar para pagar deudas del testador o gastos hereditarios, comprendidos los de enfermedad, entierro y funeral del *de cuius* y los de partición de herencia, legados y legítimas.

Que esta doctrina, destacada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la Resolución de este Centro directivo de 15 de abril de 1930, entre otras, está también contenida en la Compilación del Derecho especial de Cataluña que aun cuando propiamente no es aplicable al caso discutido, por ser anterior a su vigencia,

en cuanto refleja la situación legal existente, coincide en declarar en el artículo 187 la falta de poder del fiduciario para realizar válidamente actos dispositivos o de gravamen, a no ser para hacer suyo lo que por legítima le corresponda, o para satisfacer la de los demás legitimarios y en otros supuestos que aquí no interesan.

Que al poder eficazmente disponer el heredero de los bienes necesarios para satisfacer la legítima de los hijos, sobre la que, conforme a la Ley 32, título XXVIII, «De inoficioso testamento», del Código, no cabe establecer limitación alguna, comoquiera que la Constitución 2.ª, título V, libro VI, volumen I—recogida en el artículo 137 de la Compilación—, le faculta para pagar las legítimas a su elección «con dinero, estimado el valor de los bienes del difunto o con propiedad inmueble», es indudable que puede adjudicar a cada uno de los legitimarios bienes inmuebles suficientes para ello, sin perjuicio de que en la inscripción de tales adjudicaciones, cuando proceda, se haga constar la mención legitimaria establecida en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la segunda parte de la nota, que el heredamiento analizado contiene una sustitución fideicomisaria, cuya finalidad es conservar el patrimonio dentro de una familia, de las tradicionales en Cataluña, y aunque en las condicionales el fideicomisario puede renunciar a su derecho, como al cumplirse la condición y deferirse el fideicomiso, la renuncia puede quedar sin efecto, se ha de concluir que el abandono de sus derechos formulado por doña Dolores y don Magín Vidal Galofré carece de virtualidad para autorizar al heredero llamado en primer lugar para disponer libremente de bienes que se hallan sujetos a la condición establecida y que no pueden ser inscritos a su favor sin asegurar el derecho de los restantes interesados.

Que al no haber intervenido en la escritura los nietos e hijos de la difunta doña Carmen, es necesario determinar si por los términos en que aparece redactada la cláusula de sustitución fueron o no llamados a la herencia del causante por orden de sexo y primogenitura, no sólo los cinco hijos habidos en su matrimonio, sino también sus nietos, en el caso de que premurieran sus respectivos padres al testador o a los herederos primeramente instituidos, porque en este último supuesto sería necesario el consentimiento de todos los interesados en el fideicomiso.

Que las conjeturas que sirven a los autores catalanes para decidir la extensión de los llamamientos de los hijos puestos en condición se centran en el sentido gramatical y en la apreciación racional y lógica de la voluntad del difunto, de modo que cuando el fiduciario y los fideicomisarios hijos del causante no estuviesen designados por sus nombres u otra circunstancia que los individualice, se entenderán los nietos llamados como sustitutos vulgares en fideicomiso de sus padres, conforme se pone de relieve por la lectura de la cláusula del heredamiento en el caso ahora debatido.

Hace años (en 1951—*Las conjeturas en materia de sustituciones según la doctrina del Cardenal Mantica*—), escribió un culto Registrador—don JOSÉ SERVAT—en esta REVISTA, «que en rigor no deben confundirse los conceptos de interpretación y conjetura... Esta, mediante órganos adecuados, como son, entre otros, la doctrina y la jurisprudencia, declara una intención o voluntad, deducida de hechos o circunstancias que el disponente pensó, pero que no se reflejan en la disposición escrita, frecuentemente en cláusulas típicas y corrientes. Así, por ejemplo, en la sustitución fideicomisaria, con la condición de fallecer sin hijos el instituto; la falta de tales hijos, en estricto derecho, es sólo condición para que el sustituto adquiera la herencia, aunque sea un extraño respecto al testador, sin que los hijos se consideren llamados a la herencia. Sin embargo, ocurriendo que si por premorir con hijos el instituido al testador o alguno de los sustitutos al fiduciario, tuviera que purificarse el fideicomiso en un extraño al testador, por conjetura, aquellos hijos que sólo estaban puestos en condición se entenderían llamados al fideicomiso con preferencia a la persona extraña» (pág. 802).

Como asimismo escribe el admirado RAMÓN MARÍA ROCA (*Estudios de Derecho privado*, t. II, pág. 46), si bien la regla general de Derecho vigente en Cataluña es la de *positus in conditione, non positus in substitutione*, el sistema imperante no tiene, sin embargo, la rigidez de aquellos que eliminan el juego de conjeturas, quitando a la aplicación del derecho aquella flexibilidad o ductilidad que permiten atemperar la norma a las circunstancias de cada caso.

Por esto, cuando a pesar de no haber un llamamiento expreso de los hijos puestos en condición hay base para estimar que en el testamento hay una voluntad tácita de llamamiento de tales hijos al fideicomiso, entonces, en estos casos, los hijos puestos en condición son llamados a la sustitución.

Es por ello, como pudo decir con exactitud el Registrador en su excelente dictamen (por lo que afecta al segundo punto de su nota, que, para extraer deducciones respecto al primero, con preferencia estamos examinando) «que el disfrute familiar del patrimonio, objetivo esencial de la sucesión foral catalana, conjuga la institución fideicomisaria de delación sucesiva y condicional con la especie jurídica de la representación legal»; de tal suerte—añadimos nosotros—que difícilmente puede aceptarse, pues dada la incompatibilidad institucional del derecho de representación con la sucesión testada, lo lógico es que si el testador quiere que sus nietos ocupen en el fideicomiso el lugar que habría ocupado su padre si no hubiera muerto prematuramente, que lo diga, que lo exprese en el testamento, empleando para ello la sustitución vulgar *in fideicommissum* (Roca); la cual, y por el sistema de *conjeturas*, se ofrece incrustada en el fideicomiso condicional como solución de equidad y basada «en la apreciación racional y lógica de la voluntad del difunto», como dice el último Considerando. Y tan es así, que—como igualmente indica el Registrador del recurso—el supuesto ha sido recogido en la novísima Compilación de Derecho especial de Cataluña, sobre todo en sus artículos 155, que proclama que la sustitución fideicomisaria implica siempre la vulgar tácita, y en el 175 (véase), cuya lectura se presta a diversas interpretaciones.

Todo esto y el no haberla tenido en cuenta en sus Vistos, no obstante su invocación por los recurrentes, nos confirma en la idea de no estimar por la presente modificada la Resolución de 10 de abril de 1934, de tan parejos perfiles—quíerese o no y para su efecto remitimos a su lectura al que nos siguiere—a la presente, en donde el empleo de las palabras «hijos del presente matrimonio», tiene tal valor y cualidad que toda la extensión conjetural generosa para los nietos cae por su base. Y sin embargo, obsérvese que también en la Resolución actual empieza el pacto diciendo .. «J. y R. quieren que en la sucesión de sus bienes, hijos por hijos e hijas por hijas, los de *este matrimonio*... a los de cual-

quél otro sean preferidos»—Oración esta última que separa el supuesto conjetural de uno y otro heredamiento en las distintas (ésta y la de 1934) Resoluciones y respecto a la cual, además, nos remitimos a la nota núm. 2, pág. 132, t. III, edic. 5.ª, *Derecho Hipotecario*, de ROCA SASTRE.

Como dijimos, hemos relegado a segundo lugar la glosa a la primera parte de la nota calificadora, no por conceptuarla de menor trascendencia, cuanto porque si bien nos fijamos entra en gran parte para resolverla, si no la *conjetura*, en esa estricta apreciación que SERVAT señalara, si la *interpretación* y alcance que pueda darse al pronunciamiento respecto de ella—esa primera parte de la nota calificadora—emitido por nuestro ilustre Centro Directivo.

A dos Resoluciones—entre otras— se refiere éste para la solución—en el apartado de rigor que examinamos—de la presente: una, la de 15 de abril de 1930—destacada especialmente en el tercer Considerando—, indiscutible y magnífica en nuestro modesto entender, pero no de absoluta identidad al problema de autos. Su exposición desorbitaría la precisión que guía estas observaciones y por ello nos remitimos a su lectura. Otra, más reciente, de 27 de marzo de 1952—tan sólo citada en los Vistos—, que encontramos más acorde, no ya con la primera parte de la calificación registral, sino con la decisión de nuestro Centro, por cuanto bien claramente expresa éste (C. 4.ª *in fine*) que si «es indudable puede adjudicar—el heredero gravado de restitución—bienes suficientes para (pago de legítimas) *será* sin perjuicio de que en la inscripción de tales adjudicaciones, *cuando proceda* (esto lo subrayamos nosotros) se haga constar la mención legitimaria establecida en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria».

Con ello se viene a reconocer el derecho a los otros legitimarios omitidos o preteridos—como se quiera—en la partición llevada a cabo por los hermanos Vidal Galofré.

Ahora bien, como la adjudicación de sendas fincas a los hermanos Magín y Dolores Vidal, efectuada por una suerte de compensación por renuncia de los mismos a expectantes derechos de suceder, a más de por pago legitimario, dado el tiempo transcurrido de la muerte de los causantes, habrá de hacerse constar en

el Registro sin mención alguna de derechos legitimarios, por la terminante declaración del párrafo final del artículo 15 de la Ley especial, claro está que los posibles derechos de los nietos—también legitimarios—de los primitivos causantes, no estarán protegidos en las enajenaciones a título oneroso que pudieran hacer los adjudicatarios, según expresa formulación del artículo 86 del Reglamento Hipotecario.

De aquí que en este singularísimo caso y reconociendo la consistencia de la doctrina de nuestro Ilustre Centro, tengamos por muy prudente y justificada la nota (tanto en la primera como en la segunda parte) del Registrador, y ello no tanto por las posibles consecuencias inmediatamente apuntadas de derecho registral estricto, sino incluso de orden civil o *inter partes*, dado el carácter de la legítima catalana—*debita pars valoris bonorum*—, tan brillantemente expuesto por el repetido Roca Sastre, como ya hicimos constar en la glosa a la Resolución citada de 27 de marzo de 1952, págs. 754 y siguientes de igual año, en esta Revista.

GINÉS CÁNOVAS-COUTIÑO.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

I.—FAMILIA.

SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*El escrito del padre reconociendo hijo natural ha de ser totalmente autógrafo.*

El artículo 135 del Código Civil, dice esta sentencia, exige que el reconocimiento del hijo natural, fuera de los casos de violación, estupro y raptó, sometidos a la jurisdicción represiva, está patentizado, bien por escrito suyo e indubitado del titulado padre en que expresamente confiese su paternidad, ora por la posesión constante de estado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia. Para que en el primer supuesto pueda hacerse una declaración judicial, es preciso, según acorde jurisprudencia de la Sala, que el documento sea autógrafo íntegramente, no bastando, por tanto, el escrito a máquina, aunque esté firmado por el referido padre; y en el segundo de los supuestos, se necesita la prueba del hecho o serie y cadena de hechos que revelen el estado posesorio de hijo natural en forma continua que en la doctrina científica se concreta con la expresión de *nomem, tractatus, fama*, sometida como tal problema fáctico al razonado criterio del Tribunal de Instancia.

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*La constancia en el Catastro o en el amillaramiento, no constituye prueba plena de propiedad.*

Con motivo de una acción reivindicatoria de finca rústica, se planteó, una vez más, ante los Tribunales el valor que haya de dársele a la inclusión de una finca en el Catastro o en el amillaramiento. A este respecto, dicen los Considerandos de la sentencia que estudiamos:

Que realmente, la inclusión de un mueble o de un inmueble en un Catastro, amillaramiento o Registro fiscal, no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular de él en dicho Registro y lo mismo los recibos del pago de los correspondientes impuestos. Tal indicio, unido a otras pruebas, pueden llevar al ánimo del juzgador el convencimiento de que efectivamente, la propiedad pertenece a dicho titular; pero no puede, por sí solo, constituir un justificante de tal dominio, ya que tal tesis conduciría a convertir a los órganos administrativos encargados de esos Registros en definidores del derecho de propiedad, y haría inútil la existencia de los Tribunales de Justicia, cuya misión es, precisamente, la de declarar los derechos controvertidos.

Que, con sobrada razón, ya la jurisprudencia tuvo que salir al paso de tan errónea teoría, y se vió obligada a proclamar reiteradamente: a) Que no tienen el carácter de documentos auténticos, a los efectos de evidenciar el error de hecho cometido por el juzgador, las certificaciones del Catastro—sentencias de 10 de noviembre de 1928 y 23 de noviembre de 1935—, ni las del amillaramiento—sentencia de 30 de mayo de 1946—. b) Que los Registros públicos y las copias certificadas de sus asientos que expiden los funcionarios a cuyo cargo se hallan aquéllos confiados, si bien se reputan documentos auténticos, su eficacia comprobatoria se halla circunscrita a lo que constituye su esencia y finalidad—sentencias de 30 de marzo de 1926 y 20 de junio de 1940—; y c) Que por la misma razón, tampoco se reputan como documentos auténticos al efecto de demostrar el error del Tribunal de Instancia, los recibos de la contribución—sentencia de 5 de noviembre de 1934—.

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*Presunción de exactitud del contenido del Registro de la Propiedad. Necesidad de cumplir lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*

Con motivo de cierta demanda sobre nulidad de contratos de compraventa, en cuyo proceso se alegó falta de legitimación activa y pasiva, el Tribunal Supremo dictó los siguientes Considerandos que copiamos íntegros, por estimarlos de gran interés para la institución registral. Suponen la aplicación clara, correcta y normal de la Ley Hipotecaria, Ley que a veces se quiere ignorar, tal vez porque cierra la puerta a pleitos y a oscuras situaciones.

Dice la sentencia:

Considerando: Que como expresa la Exposición de motivos de la Ley de Reforma hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, el Registro se presumirá exacto e íntegro mientras judicialmente no se declare lo contrario, presumiéndose igualmente que el derecho inscrito existe y corresponde al titular, con lo que la presunción *juris tantum* de exactitud registral que sólo limitada y taxativamente se reconocía por la legislación en vigor, alcanza a todos los supuestos hipotecarios, gozando asimismo el titular según el Registro de una justa y adecuada protección, al exonerarle de la carga de la prueba.

Considerando: Que en la vigente Ley Hipotecaria, el principio de legitimación registral, según resulta de la adecuada combinación de los artículos 38, párrafo 1.º, y 97, proclama como norma general que se presume que el dominio de los derechos reales inmobiliarios inscritos en el Registro existen y pertenecen al titular registral, en la forma determinada por el asiento respectivo, presumiéndose también que tiene la posesión de los mismos; así:

como igualmente se presume extinguido el derecho a que se refiere un asiento cancelado, cuyas presunciones actúan mientras los Tribunales no declaren la inexactitud del correspondiente asiento.

Considerando: Que presumiéndose que el Registro es exacto, en cuanto da por existente un Derecho real inscrito, con su titularidad y extensión registral y su ejercicio, o lo reputa inexistente por efecto de una cancelación, es evidente que la demostración o prueba en contrario ha de dirigirse por su propia esencia a enervar o destruir dicha presunción, lo que se consigue demostrando o probando que no existe aquel derecho inscrito, por ser el verdadero titular del mismo distinto del que publica el Registro, o por no tener su titular registral la posesión, o ser diferente la extensión del derecho a la registrada, o bien que exista el derecho, a pesar de la cancelación del asiento respectivo, demostración que podrá hacerse por los medios de prueba adecuada en cada caso, que justifique que el Registro es inexacto en aquellos extremos a que se extiende la presunción de exactitud.

Considerando: Que, según resulta del párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, cuando del ejercicio de una acción contradictoria de dominio o derecho real inscrito pudiera derivarse una resolución judicial para cuya perfecta ejecución fuese preciso decretar la nulidad o cancelación del asiento correspondiente, es requisito procesal necesario, que previamente o a la vez se demande tal nulidad o cancelación.

Considerando: Que, esto sentado, ejercitada la acción de nulidad en el caso de autos, por el Patronato de la fundación «Colegio Obrador de la Sagrada Familia», contra G. S. S., cuando la venta había sido otorgada por la «Compañía de las Hijas de la Caridad de San Vicente de Paul», que figuraba como única titular registral de la finca vendida, quedó imperfectamente constituida la relación jurídica procesal al no haber sido demandada la Congregación religiosa vendedora, por tratarse de un caso de «litis consorcio pasivo necesario», que, según reiterada jurisprudencia, puede ser apreciado de oficio por los Tribunales, y del que deriva la falta de legitimación pasiva acertadamente apreciada por el Tribunal *a quo*.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1961.—*Arriendo y subarriendo de minas y escombreras. Alcance de los preceptos de la legislación minera referentes a formalismos administrativos y a la exigencia de escritura pública.*

Los dueños de las minas o titulares de las concesiones mineras, las arrendaron y concedieron al arrendatario facultades para subarrendar. El arrendatario subarrendó, y en virtud de ello, una empresa minera, con autorización de la Jefatura Provincial de Minas, explotó las escombreras de las aludidas minas. El arrendatario-subarrendador percibió de la empresa subarrendataria cierta cantidad al convenir el subarriendo y concertó con ella un canon inferior al que había pactado con los dueños. La subarrendataria abonaba en cuenta al subarrendador el canon pactado. Los propietarios nada percibían; nada se les pagaba.

Así las cosas, los dueños demandaron al arrendatario para que cumpliera el contrato de arrendamiento; es decir, para que abonase el canon convenido. El demandado se opuso, alegando substancialmente la nulidad de los contra-

tos, por no haberse cumplido las formalidades exigidas por la legislación minera, ya que no existía previa autorización de la Dirección General de Minas y posterior instrumento público, comprensivo de los contratos comunicado a la Jefatura de Minas.

¿Podían prevalecer tales alegaciones sobre la clara situación de hecho?

La demanda—escrita por la misma pluma que esto escribe—prosperó en las dos instancias y en el Tribunal Supremo. Este razonó así:

Que, examinados previamente los motivos tercero y cuarto, que acogidos el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, denuncian errores de hecho y de derecho, se impone, desde luego, su desestimación, puesto que fundamentalmente niegan el hecho de que el recurrente hubiera entrado en posesión de las minas, cuando es el propio recurrente—el arrendatario—el que, haciendo uso del derecho que se reservó en el contrato de opción de 1.º de noviembre de 1948, en su carta de 25 de febrero de 1950, expresó terminantemente a uno de los actores, en representación de los demás que, a partir de 1.º de marzo siguiente, se consideraba titular del arrendamiento de las minas, con todos los derechos y obligaciones estipulados y como en el mismo contrato se le facultó, para subrogar esos derechos y obligaciones en personas de reconocida solvencia, celebró el de subarriendo con la empresa «La Cruz», que precisamente, en virtud de ese subarriendo, entró a explotar las minas de referencia. Por lo cual la posesión de éstas, aunque inmediata en los subarrendatarios, ha de reputarse que lo es en nombre del arrendatario-subarrendador; sin que pueda contradecirse esa posesión por falta de requisitos legales administrativos, pues ello podrá constituir una infracción de los preceptos que los establezcan, denunciable por otra vía, pero no un error de hecho ni de derecho. La circunstancia de que después de hallarse el pleito en tramitación se haya dictado una orden por la Dirección General, sean cualesquiera sus términos en relación con los requisitos administrativos de las concesiones, esa circunstancia no despoja de realidad la afirmación de la Jefatura de Minas de que se concedió la autorización a la Compañía subarrendataria para efectuar el relave de las escombreras, en virtud, se dice, del contrato de arrendamiento que dicha entidad tenía celebrado con el arrendatario, aprobado igualmente—añade la comunicación—por la Jefatura de Minas. Por ello, esa explotación fué autorizada por la Administración, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurrieran los funcionarios que la otorgaron.

Igualmente procede la desestimación del motivo primero, porque siendo la explotación de las minas por parte de la empresa «La Cruz» una consecuencia del subarriendo que el demandante recurrente celebró con dicha entidad, es obligado que responda de sus estipulaciones a favor de los actores, cuya personalidad reconoció al contratar con ellos, sin perjuicio del alcance de los contratos y de las responsabilidades que tengan cada uno de los intervinientes en relación con la Administración. Además, como dispone el artículo 1.279 del Código Civil, si la Ley exige el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez, pero no valerse del incumplimiento de formalidades administrativas que incumbe a la Administración exigir sin que lo haya hecho, por lo menos antes de ejercitarse la acción, para excepcionar una nulidad que no puede privar de realidad a una situación de hecho que ha venido consentida por aquélla. Se han invocado con manifiesto error los artículos 1.256 y 1.261 del Código

Civil, que carecen de pertinencia al caso. No puede hablarse de falta de consentimiento ni de causa cuando se trata de contratos celebrados con la concurrencia de todos los requisitos esenciales y sólo se alega la omisión de los de forma. Tampoco puede acogerse el motivo segundo, que pretende que ha sido infringido el número 3.º del artículo 1.554 de dicho Código, porque sostiene que los arrendadores no han podido mantenerle en la quieta posesión de las minas, cuando, según ha quedado dicho, la posesión la tiene a través de la entidad subarrendataria.

SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*Posibilidad de mandato irrevocable.*

Son afirmaciones de esta sentencia:

Que el Derecho Romano sentó el principio tradicional recogido por el Código francés y la generalidad de los modernos, de que el mandato es revocable a voluntad del mandante, principio recogido en el artículo 1.733 de nuestro Código Civil, con arreglo al cual el contrato de mandato es esencialmente revocable, lo que impedía admitir la eficacia de los pactos de irrevocabilidad.

Pero en una evolución posterior, se observó que, siendo la revocación un derecho del mandante, podía éste *renunciarlo*, conforme al artículo 4.º del Código Civil, y, en otros supuestos, era necesario o conveniente la irrevocabilidad, como cuando el mandato se da en interés común del mandante y del mandatario o de alguno de ellos y un tercero, o cuando constituya una cláusula o condición de un contrato sinalagmático. Por ello, la doctrina científica dominante viene ya admitiendo la licitud del pacto de irrevocabilidad del mandato, dentro de ciertos límites, esto es, que la concesión de aquél sea el contenido o medio de ejecución específicamente pactado de un negocio jurídico bilateral o plurilateral, en cuyo caso la posibilidad de su renovación es paralela a la de modificar o denunciar aquel negocio básico, y, además, cuando tal pacto sea conforme a la finalidad del mandato y no esté en contradicción con la moral.

De esta evolución se hizo eco nuestra jurisprudencia, y, a partir de la sentencia de 22 de mayo de 1942, ha admitido la irrevocabilidad del apoderamiento cuando no sea simple expresión de un mandato, o sea, de una relación de mutua confianza, sino que obedece a otra causa, como el cumplimiento de un contrato concluido en interés del representante y de terceras personas. Esta orientación ha sido seguida, entre otras, por las sentencias de 1 de diciembre de 1944, 10 de julio de 1946, 12 de julio de 1947 y 3 de junio de 1950, las que sientan la doctrina de que el mandato es irrevocable, cuando no responde a la mera confianza en que esta figura jurídica tiene su soporte, ni a la conveniencia o interés exclusivo del mandato, sino que obedece a exigencias de cumplimiento de otro contrato con derechos y obligaciones para él y para terceros, y, por lo mismo, ha de subsistir mientras subsista el contrato originario que motivó el otorgamiento del poder.

Como se ve, esta doctrina, que no es nueva en la jurisprudencia, recoge fielmente necesidades de la realidad. Muchas veces el mandato no es puro, pudiéramos decir, sino que es pieza necesaria en un complejo jurídico del que forman parte otros contratos, y para la seguridad y viabilidad de este complejo jurídico se necesita cierta seguridad de que el mandato no ha de ser caprichosamente revocado.

SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*Nulidad de la transmisión hecha por el adjudicatario de finca concedida provisionalmente por el Instituto Nacional de Colonización. Lo relacionado con las concesiones es materia de Derecho público.*

El Instituto de Colonización adjudicó provisionalmente una finca a un colono. Este la vendió en documento privado, precisamente a persona que había sido rechazada como colono por el Instituto. El Abogado del Estado, en representación de la repetida entidad oficial demandó al vendedor, don Sebastián y al comprador don Francisco sobre nulidad del contrato y reivindicación de la finca. Don Francisco reconvino pidiendo al Instituto que le otorgase escritura pública de venta.

El Juzgado de Primera instancia desestimó la demanda y la reconvencción. La Audiencia desestimó la demanda y estimó la reconvencción. Interpuesto recurso de casación por el abogado del Estado, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso. Casó y anuló la sentencia recurrida.

Declaró la nulidad del contrato privado aludido; condenó a don Francisco a la restitución de la finca al Instituto Nacional de Colonización, reservando los derechos que puedan corresponder a don Sebastián por virtud de la concesión que le hizo tan repetido Instituto.

Es de interés la siguiente doctrina de esta sentencia:

Que la función colonizadora tiene un eminente carácter social de protección al desvalido y encaminada al aumento de propietarios mediante un razonado y bien fundado acceso a la propiedad, la manera más eficaz de combatir al proletariado, asegurando un ancho campo de conservadurismo, base de una fecunda estabilidad social, y fomentar la riqueza nacional con un más eficaz laboreo de la tierra. Por todo lo cual, sus leyes han de ser interpretadas en la forma que más directamente tiendan al logro de sus fines, que son los del bien público, y que, en otros términos, que confirma los anteriores, se especifican en el artículo 1.º de la Ley de 30 de agosto de 1907 en concordancia con los 343 y 341 del Código Civil, y ello también califica sustancialmente de públicas las relaciones jurídicas que motiva, da a las *accesorias el mismo matiz*, y sólo devienen privadas las originadas entre particulares o cuando se desentiendan de los organismos públicos e ingresen libremente en el comercio, enmarcado exclusivamente en el orden jurídico privado.

En ese plano o punto de vista es obligado se sitúen los Tribunales del orden civil al examinar las cuestiones jurídicas que se susciten específicamente entre los particulares y el Estado o sus organismos representativos asumidores de su servicio, cual ocurre en el presente caso. En él, el Instituto Nacional de Colonización, por el Estado, formula su demanda, iniciadora de este proceso, por causa de la concesión realizada por el competente organismo de Colonización, que entregó a los fines de ésta, una finca a un particular, que pocos meses después la vende, por sí y ante sí, a persona que anteriormente fué rechazada por el propio organismo, por no reunir las condiciones legales para ser concesionario, y cuya demanda se funda sustancialmente en que, siendo este comprador poseedor ilegal, por haber comprado al concesionario, que no tenía cumplidos todos los compromisos convenidos con el concedente y estar sujeto a las prohibiciones de vender sin su autorización, que ni ha

podido, ni por tanto le fué concedida, lo que motivó la revocación de la concesión, plantea como primer problema si ello es así o si, según se afirma de contrario, todas las condiciones estaban cumplidas, y el vendedor concesionario era pleno propietario, y ningún obstáculo se oponía a la libre disposición de la finca, siendo, en el primer supuesto, nulo el contrato, y válido en el segundo.

Que la aludida finca fué adjudicada al demandado, señor G., con carácter provisional y sujeta a las condiciones que se derivan de los artículos 35 del Real Decreto-Ley de 7 de enero de 1927 y 2.º del Real Decreto-Ley de 9 de marzo de 1928, a tenor de los cuales la concesión ha de considerarse como discrecional, sin que, con respecto al uso de tal facultad de la Administración, en este caso, del Instituto de Colonización, quepa recurso alguno, no obstante estar regulada la expedición del título definitivo de la concesión que ha de sujetarse a las normas imperativas del Decreto-Ley últimamente mencionado. Este, entre otros mandatos, establece la nulidad e ineficacia de todo pacto o contrato que ocasione la transferencia de derecho alguno sobre la finca concedida o parte de ella, sin autorización del Instituto, prohibición que se reitera en el párrafo 4.º del Decreto de 5 de julio de 1944. Una vez realizados todos los pagos e intereses, se expedirá al concesionario el título de propietario de la misma, el cual corresponde expedirlo a la Administración y será inscribible en el Registro; al serle entregado al concesionario, lo comunicará a la autoridad correspondiente para darlo de alta en la contribución, y el concesionario cultivará por sí mismo o por sus familiares la finca concedida.

Añade la sentencia que la expedición del título de propietario es facultad propia de la Administración, sujeta a sus decisiones y recursos correspondientes, e insiste en que el concesionario está sujeto al cultivo personal o por sus familiares y a la indivisibilidad de lo concedido.

El concesionario vendió la finca sin obtener autorización del Centro correspondiente y sin haber tenido concedido el título de propiedad, por lo que realizó un acto nulo. La sentencia debe ser casada, añade el Tribunal Supremo, máxime cuando no aparece de manera clara que tuviera cumplidas el tan repetido concesionario sus obligaciones y, sobre todo, si con ello se defraudan, según así parece, los fines de la institución, sustrayendo la finca al asentamiento de labradores pobres y necesitados para su personal cultivo, y negociando con ella y lucrándose en la venta, con la agravante de transmitirla a quien el órgano de colonización había declarado sin condiciones para ser concesionario.

Entiende, además, la sentencia que es incompetente la jurisdicción civil por razón de la materia en cuanto a la reconversión. Se trata de *materia jurídico-administrativa*, sujeta a las Autoridades administrativas. La Administración no obra en tal asunto como entidad jurídica de Derecho privado, sino en el ejercicio de su autoridad pública y en materia que expresamente le está atribuida.

MERCANTIL

III.—LETRA DE CAMBIO, LIBRANZAS, ETC.

SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1961.—*Las acciones cambiarias pueden ejercitarse en juicio ordinario.*

Todos los motivos del recurso, dice la Sentencia, giran en torno del sugestivo tema de si las acciones que corresponden al último endosatario de una letra de cambio, y portador de ella (que, por tanto, satisfizo su importe a su endosante, por alguno de los medios que permita la Ley) tienen que ser ejercitadas forzosamente por la llamada vía ejecutiva del Derecho procesal español, como el recurrente sostiene, o si, por el contrario, y como la sentencia recurrida proclama, el último endosatario puede ejercitar sus acciones cambiarias para reembolsarse del importe de la letra pagada, bien por aquella vía ejecutiva o bien por la llamada vía ordinaria, mediante el juicio declarativo correspondiente de nuestra Ley de Enjuiciamiento civil.

Estas acciones (entre las cuales algunos incluyen también las de enriquecimiento) pueden ser ejercitadas por el acreedor cambiario, bien acudiendo a la llamada vía ejecutiva, cumpliendo previamente las formalidades legales (protesto, etc.), o bien acudiendo a la llamada vía ordinaria de juicio declarativo correspondiente, tanto en el caso de que se haya preparado el título para revestirlo de fuerza ejecutiva, como en el caso contrario.

La existencia de ese derecho doble del acreedor cambiario, de optar por uno u otro procedimiento, se deriva de la propia naturaleza del procedimiento ejecutivo español, que viene establecido a modo de privilegio en favor de determinados acreedores, para procurarles la satisfacción de sus créditos por un medio más rápido y seguro que el de la vía ordinaria. No existe precepto alguno que imponga al acreedor la necesidad de tener que acudir a la vía ejecutiva, aun cuando su título haya sido preparado debidamente y venga provisto de fuerza ejecutiva.

La tesis del recurrente conduciría a la conclusión de que quedaba a merced del deudor cambiario el pago del importe de la letra. Si pretendían utilizar contra él la vía ejecutiva, le bastaba negar la autenticidad de la firma que no hubiera sido estampada ante fedatario y ya dejaba privada de fuerza ejecutiva a la letra y hacía imposible el uso de esa vía. Si acudían a la ordinaria, le era suficiente argumentar, como lo hace en este caso, que esta vía es improcedente, porque la Ley sólo permite al acreedor cambiario utilizar el procedimiento ejecutivo. Esta interpretación, que conduce al absurdo, tiene que ser rechazada.

Esa tesis del recurrente parte del error de identificar la acción cambiaria con la acción ejecutiva. Desconoce que aquélla puede ser o no ejecutiva según reúna o no determinados requisitos, y que aunque pierda su fuerza de título de ejecución, por no haberse dado cumplimiento a esos requisitos, no queda sin eficacia para ser actuada en el juicio ordinario correspondiente. Lo contrario equivaldría a privar a la letra de cambio de toda posibilidad de circulación y sería su muerte.

La doctrina científica española se inclina por la posibilidad de actuar en la vía ejecutiva o en la vía ordinaria en cuanto a la acción que corresponde a

acreedor cambiario. Lo mismo entiende nuestra doctrina jurisprudencial, que primero con vacilaciones (sentencia de 6 de enero de 1933) y luego con rotundas afirmaciones, terminó por admitir el empleo de esas dos vías.

En una palabra, la sentencia reconoce con reiteración que *las acciones cambiarias pueden ejercitarse, no sólo en la vía ejecutiva, cuando estén dotadas de esa fuerza, sino también en la ordinaria, tengan o no fuerza ejecutiva.*

PROCESAL

I.—PARTE GENERAL.

SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1961.—*La existencia, validez o nulidad de matrimonio canónico sólo puede impetrarse ante los Tribunales eclesiásticos.*

En la demanda se hicieron varias peticiones: De nulidad de declaración de fallecimiento; de declaración de heredero; relacionadas con testamento, etc., y, entre ellas, la de que se reconociera que carecía de todo efecto jurídico, por ser acto jurídicamente inexistente el pretendido matrimonio canónico que se aparentó contraer por doña P. con don A.

La parte demandada alegó excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de personalidad en el actor por no acompañarse los documentos que justificarán su posible condición de heredero abintestato. Surgió así el incidente prevenido en la Ley Procesal.

El juez rechazó tales excepciones e impuso las costas del incidente a la parte demandada. La Audiencia falló así: «Se abstiene esta Sala de conocer la apelación sobre excepciones dilatorias..., declarando nulo todo lo actuado en el pleito, por no ser competente la jurisdicción ordinaria para conocer del mismo, por razón de la materia, previniendo a las partes que hagan uso de su derecho ante quien corresponda, sin hacer expresa imposición de costas».

El Tribunal Supremo rechazó el recurso interpuesto, entendiendo:

Que es obvio en nuestro Derecho positivo, en virtud de normas concordadas con la Santa Sede, reflejadas con suma claridad en el Código Civil, que las declaraciones sobre la existencia, validez o nulidad de los matrimonios canónicos, sólo pueden impetrarse ante los Tribunales eclesiásticos, ungidos con jurisdicción para valorar los problemas controvertidos sobre el vínculo por la específica materia a dilucidar. Si ante los de orden estatal se invocan tales peticiones con el fin de servir de base para hacer otras propias de estos últimos, como ocurre en el proceso actual, las primeras ostentan el carácter de prejudiciales de las últimas, con la indeclinable consecuencia de ser previamente sometidas en función jurisdiccional a la Sede que su intrínseca naturaleza exige.

Entendió el Tribunal Supremo que existía una evidente inseparabilidad entre el problema de la existencia del matrimonio y los otros incluidos en las demás peticiones, estimados como secundarios, y que de ningún modo, aunque sea a los efectos civiles podían quedar sometidos a la jurisdicción ordinaria mientras la eclesiástica no resolviera sobre el trascendental extremo del matrimonio.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de octubre de 1960.

Se trataba de un contrato mixto entre la Georgie Electric Company y una empresa española, en el que la primera subcontractaba con la segunda unas obras con suministro de materiales para el Gobierno de los Estados Unidos.

Pedida la exención del contrato por el Impuesto de Derechos reales, fué denegada, primero, por la Oficina Liquidadora y después por el Tribunal Provincial, y el Central dice que la Orden de 21 de febrero de 1956 no modifica el Convenio entre ambos Estados de fecha 23 de septiembre de 1953, sino que da normas para el cumplimiento del mismo.

Y como la Orden dispone que las dudas sobre las exenciones tributarias se consulten a la Dirección General de lo Contencioso, esto es lo que debió hacerse, y en su consecuencia anula la liquidación, a reserva de dicha consulta.

Resolución de 18 de octubre de 1960 del mismo Tribunal Central.

Distingue el contrato de arrendamiento de un buque y el de fletamento, y dice que éste, cuando adopta el tipo *time charter*, no está sujeto al impuesto.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de
18 de Noviembre de 1960.*

DOCTRINA SOBRE VIGENCIA DEL APARTADO 4) DEL ARTÍCULO 48 DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO, FRENTE A LO DISPUESTO EN EL NÚM. 9.º, APARTADO A), DEL ARTÍCULO 3.º DE LA LEY.

El Reglamento dice que en las ventas de bienes muebles al Estado, Corporaciones u Organismos administrativos autónomos bastará que exista mandamiento de pago o cualquier otra diligencia o actuación administrativa escrita, para que el impuesto sea exigible; y el precepto de la Ley declara exentos los contratos verbales cuando su cumplimiento no requiera que conste por escrito.

Se trataba de un camión vendido por el distribuidor de los mismos a una Corporación municipal, sin que mediase más que una petición verbal de ésta y una simple factura a nombre de la misma, en precio de 650.000 pesetas.

Liquidado el acto al 3 por 100 como transmisión de bienes muebles y recurrida la liquidación, se pidió la declaración de exención del acto, con apoyo en que el artículo 1.280 del Código Civil no impone la obligación de que los contratos de cuantía superior a 1.500 pesetas consten por escrito para ser eficaces, sin que, por otra parte, la aludida factura tenga eficacia alguna a efectos fiscales, y, en consecuencia, el contrato no perdió su condición de verbal ni la de exento del impuesto.

El Tribunal Provincial denegó la pretendida exención, y el Central revoca el acuerdo, y dice que el problema consiste en determinar si puede aplicarse la exención pretendida a la relación jurídica entre una empresa distribuidora de automóviles y una Corporación municipal consistente en que la primera le vende a la segunda, sin mediar más que una simple factura, un vehículo y sin que conste la existencia de diligencia alguna de oferta y aceptación reflejada por escrito.

Esto dicho, el Tribunal Central añade, refiriéndose al texto de la exención al principio transcrito, que, ello no obstante, no es de admitir la doctrina, algunas veces sustentada, de que, conforme al artículo 1.280 del Código Civil, es necesario que conste

por escrito todo contrato de cuantía superior a 1.500 pesetas, porque, a tenor del 1.278, los contratos son obligatorios, cualquiera que sea su forma, y según el 1.279, si la Ley exige una forma de constancia para su eficacia, serían los contratantes los llamados a exigirla, o sea que si no la exigen el contrato es válido y eficaz sin dejar de ser verbal, y está protegido por la invocada exención del artículo 3.º de la Ley, y que de la exención se excluyen solamente los que siendo originariamente verbales, requieren que posteriormente conste bilateralmente por escrito las estipulaciones contractuales, circunstancia no apreciable en el caso por el solo hecho de que el cobro del precio se realice mediante el libramiento de que se valen el Estado y las Corporaciones locales para saldar sus obligaciones dinerarias.

A continuación del precedente razonamiento, sienta otro muy interesante y nuevo en la trayectoria doctrinal del Tribunal Central, sobre la interpretación del mentado apartado del artículo 48 del Reglamento cuyo apartado choca rotundamente con el texto legal que establece la exención dicha, puesto que la restringe de tal manera, que la convierte en inexistente, cuando de la adquisición de bienes muebles se trata y se realiza por el Estado y por las Corporaciones públicas locales.

Dice, en efecto, el respectivo Considerando de la Resolución que nos ocupa, «que el indicado precepto sustantivo—el del núm. 9.º, apartado A) del art. 3.º de la Ley del Impuesto—no puede entenderse que ha sido modificado por el párrafo 4) del art. 48 del Reglamento de 15 de enero de 1959, según el cual, para la exacción del impuesto en los contratos de suministro y venta de muebles al Estado y Corporaciones y Organismos administrativos autónomos, bastará que exista mandamiento de pago o cualquier otra actuación o diligencia administrativa escrita, aunque sólo sea para hacer efectivo el importe del precio convenido, toda vez que aquel precepto es de mayor rango legal y, por tanto, necesariamente ha de entenderse que dicho artículo del Reglamento únicamente trata de regular en su conjunto los requisitos que, según las diferentes transmisiones, puedan presentarse para que en los actos sujetos al impuesto pueda exigirse su exacción».

A continuación razona el superior rango de la Ley sobre el Reglamento, y dice que, a tenor del artículo 17 del Fuero de los Es-

pañoles, del artículo 5.º del Código Civil y los 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, «las dudas que pudieran surgir en la interpretación del respectivo alcance de los dos textos mencionados de la Ley del Reglamento del Impuesto, habría que resolverlas al revisar jurisdiccionalmente el acto administrativo discutido, en el sentido de que para la declaración de los derechos y obligaciones fiscales, concretas y singulares inherentes a dicho acto administrativo, deberán prevalecer, por su rango, los claros preceptos imperativos de la Ley formal vigente citada, de obligatoria observancia para todos los órganos del Estado a quienes compete su aplicación y efectividad».

Por último, refuerza su tesis, la Resolución que analizamos, con la doctrina del Tribunal Supremo en sus sentencias de 29 de septiembre de 1951, 2 de febrero de 1955, confirmada por el mismo Tribunal Central en sus Acuerdos de 2 de abril y 4 de octubre de 1960.

Comentarios: Nos limitamos a decir que, conformes en un todo con el criterio ahora sentado por el Central con más claridad que nunca, lo aplaudimos, con tanta mayor satisfacción cuanto que esta tesis la hemos sustentado con tesón en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, desde que, en cuanto a la exención se refiere, su extraño texto apareció en la Ley del Impuesto de 1947, al comentar la vacilante interpretación que el mismo mereció, en un principio, a la Sala 3.ª del Tribunal Supremo.

Ahora, esto es, después del nuevo texto reglamentario, que, como es sabido, por la simple lectura del mencionado apartado 4), quiso hacer aún más sutiles las mallas del cedazo que dan paso a la exención de los contratos verbales, consignada en los términos imprecisos y poco jurídicos por todos lamentados, a partir de los textos legales de la Ley y Reglamento del Impuesto de 1947, la jurisprudencia ha venido a frenar el impulso ampliatorio, en sentido restrictivo, de la exención, ya que Ley del 58 no dijo lo que acaso quiso decir la de 1947, o sea, que los contratos verbales estarán sujetos al impuesto, siempre que su contenido económico sea superior a 1.500 pesetas, lo cual podría ser tachado de excesiva dureza fiscal tributaria, pero habría evitado las vacilaciones interpretativas a que el texto legal ha venido dando lugar desde la vigencia de la segunda de dichas Leyes.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de
6 de diciembre de 1960.*

En escritura pública se hizo constar que cierta entidad había adquirido, en escritura del mismo día, la propiedad de una finca de cuyos bajos y sótano era arrendatario don L. R., el cual, con autorización del dueño, los tenía subarrendados a una Compañía mercantil con destino a café-bar, y que, convenida la extinción del arriendo, pactan, mediante la misma escritura, la extinción del contrato de arrendamiento, y también la entidad compradora toma posesión simbólica del local, si bien concede un plazo al arrendatario para que lo desocupe y fijándose como indemnización por la extinción del arriendo la cantidad de 2.000.000 de pesetas.

La Oficina Liquidadora giró liquidación a cargo de la compradora, sobre la aludida base, por el concepto de transmisión de «muebles», al 3 por 100, la cual fué recurrida, con fundamento, en que, conforme al artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, el arrendatario carecía de derecho al traspaso del local, y que, por lo mismo, la entidad propietaria no había ejercitado la acción de tanteo ni la de retracto, y que la escritura no contiene sino una extinción de arrendamiento con indemnización exenta, según el artículo 3.º de la Ley del Impuesto, número 22, y el 6.º del Reglamento de 21 de marzo de 1959, que dicen que gozará de exención la extinción de arrendamientos de toda clase, aunque su constitución esté sujeta al impuesto.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso diciendo que el artículo 24 del Reglamento sujeta al impuesto las cesiones de muebles o derechos que tengan este concepto legal y no figuren en otra disposición del mismo Reglamento expresamente.

El Central empieza por sentar que la legislación del Impuesto no sujeta al mismo la extinción del arrendamiento, sino que, por el contrario, el núm. 22, apartado A), artículo 3.º de la Ley, la declara exenta en todo caso.

Por otra parte, el beneficio de la prórroga—añade la Resolución—del plazo contractual de arrendamiento de los locales de negocio consignado en la Ley de Arrendamientos Urbanos no puede implicar la adquisición de un derecho definitivo al goce de la cosa,

contrario a la esencial naturaleza temporal del arrendamiento, por lo que es de estimar, en principio, que cuando, por voluntad de las partes o por causa legal, el contrato se extingue, el propietario no adquiere, en el momento de la extinción, un derecho que ya no tuviese como inherente a su derecho dominical, conforme al artículo 348 y concordantes del Código Civil; estando esa inexistencia de transmisión de bienes de acuerdo con la no sujeción y declaración expresa de exención del impuesto en cuanto a la extinción de la relación arrendaticia expresada.

A tenor de los artículos 62, 65, 70 y 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es obligado admitir la plena eficacia legal y establecer y fijar la fecha de extinción del contrato, y establecer, pagar y percibir la indemnización que por dicha causa estimen oportuna; convenio que, como queda dicho, está exento del impuesto.

Es improcedente exigir el impuesto—sigue diciendo el Central—por el concepto de cesión de derechos, aun en el supuesto de que, con arreglo al núm. 1.º, párrafo 3.º, del artículo 16 del Reglamento, se liquidasen, como transmisión de bienes muebles, los traspasos de locales de negocio, porque, aparte del tipo de gravamen, el traspaso de local es, en definitiva, conforme a la naturaleza de la relación arrendaticia, como define el artículo 29 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la cesión, mediante precio especial, para la cesión de tales locales, sin existencias, hecha por el arrendatario para la cesión de tales locales sin existencias, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual queda subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento, y, por tanto, en el goce o uso temporal del local, mediante el pago del alquiler; transmisión que no puede tener lugar en favor del propietario arrendador, que no es tercero en la relación arrendaticia y tiene derecho dominical al disfrute de la cosa, por lo que la apreciación legal de tal transmisión sólo como ficción puede establecerse por asimilación con el citado precepto reglamentario, cuando el arrendador, en los casos de tanteo o retracto, se coloca en lugar de un tercero; asimilación que no puede hacerse extensiva a casos distintos de los establecidos.

En el supuesto de que se estimara improcedente que la escritura contuviera una cesión de derechos, no podría ésta estar su-

jeta al impuesto en virtud de la norma general del artículo 24 del Reglamento, porque su aplicación requiere, en el párrafo primero, que no figuren expresamente en otra disposición del mismo Reglamento, y dicho está que cuanto se refiere a constitución, prórroga, modificación y cesión de arrendamientos de bienes, es materia específica del artículo 16 del Reglamento del Impuesto.

En definitiva, el Tribunal Central califica el acto como extinción de arrendamiento, exenta a tenor del artículo 3.º de la Ley del Impuesto.

Comentarios: Nuestro respeto a las decisiones del Tribunal Central lo tenemos reiteradamente proclamado en nuestros trabajos en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO; pero en el caso que nos ocupa, aun sin atrevernos a disentir de sus puntos de vista de una manera decidida, si nos ofrecen serias dudas sus conclusiones.

Es incuestionable que la extinción de los arrendamientos está exenta del impuesto a tenor del invocado núm. 22 del artículo 3.º de la Ley reguladora del tributo; pero ¿es que el caso estudiado encierra la extinción propiamente dicha del contrato?

Reparemos, en primer lugar, que la escritura de compra del inmueble comprende dos pactos, uno de compra entre el dueño de la finca y la Sociedad compradora, y otro entre ésta y el arrendatario de los locales, cuyos pactos enlazan, además a los tres contratantes con una convención de extinción del arrendamiento, y otra mediante la cual el arrendatario consiente en la extinción del derecho que él tenía al disfrute de los locales, y ello mediante la indemnización, a cargo del comprador, de los dos millones de pesetas; o, lo que es lo mismo, que el contrato se extingue, no por el cumplimiento del término inicialmente estipulado, sino por el convenio que lo anticipa, desprendiéndose el arrendatario de su derecho como tal, a cambio de lo que los contratantes llaman indemnización y que en realidad no es otra cosa que el precio del derecho de que el arrendatario se desprende.

Esto dicho, surge fácilmente esta otra pregunta: el citado precepto de la Ley del Impuesto declarando exenta la extinción de los arrendamientos de todas clases, ¿se refiere a la terminación de los mismos por expirar el plazo contractual o por causa legal, como

sería, por ejemplo, a tenor del artículo 1.568 del Código Civil, la destrucción o pérdida de la cosa arrendada, o comprende, además, las extinciones que se produzcan por convenio entre arrendador y arrendatario, ya oneroso o gratuito?

A nuestro entender, el pensamiento del legislador no pudo ser otro que el de referirse a la extinción que se produce cuando el plazo pactado de vigencia del contrato ha transcurrido y el dueño recaba el disfrute de la cosa arrendada; porque, como muy bien dice el Central en su Resolución, el contrato en sí no implica la adquisición de un derecho definitivo al goce de la cosa, contrario a la esencial naturaleza temporal del arrendamiento, y, por tanto, el dueño no adquiere en el momento de la extinción un derecho que no tuviese como inherente a su derecho dominical. Ocurre, entonces, añadimos nosotros, una cosa idéntica al acto de cancelación de hipoteca, que está fuera del ámbito del impuesto, precisamente porque nada adquiere el acreedor que no estuviese en su patrimonio, y al no acrecer éste, desaparece la razón fundamental del impuesto.

Pero esto no ocurre en el caso enjuiciado, ni tampoco cuando arrendador y arrendatario convienen, mediante precio o indemnización, que la cosa arrendada vuelva a ser disfrutada por el primero antes de finalizar el tiempo estipulado de duración del contrato. En tal caso, el arrendador incrementa su patrimonio con el disfrute o uso del bien arrendado durante el tiempo que reste del convenido inicialmente, y, correlativamente, disminuye el patrimonio del arrendatario. Dicho de otra manera, hay una transmisión de un bien o derecho de patrimonio a patrimonio, que es lo que constituye la esencia y fundamento del impuesto; y ésta es la razón suprema, a nuestro entender, de que cuando la Ley comprendió entre los actos exentos el de extinción de los arrendamientos de todas clases, no quiso comprender más extinciones que las producidas por el natural término del plazo contractual o por la destrucción o la pérdida de la cosa arrendada, de acuerdo con el citado precepto del Código Civil.

A lo dicho añadimos, a fuer de sinceros, que si bien esta interpretación nos parece razonable, no desconocemos que frente a ella está enhiesto el viejo axioma de interpretación, que dice: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1961.

EN EL CASO DE VENTA DE FINCA HIPOTECADA A X., ADQUIRIDA POR EL ACREEDOR HIPOTECARIO Y VALORADA DE COMÚN ACUERDO ENTRE ÉSTE Y EL DEUDOR A EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO, HA DE TOMARSE COMO BASE LIQUIDABLE DICHA VALORACIÓN, AUNQUE PARTE DEL INMUEBLE HAYA SIDO EXPROPIADA ANTES DE REALIZARSE LA SUBASTA.

Antecedentes: Convenido un préstamo hipotecario y valorada la finca hipotecada a los efectos, en su caso, del procedimiento ejecutivo sumario, en 5.000.000 de pesetas, y celebrada la subasta judicial a que dió lugar el impago del préstamo, fué adjudicado el inmueble, en la tercera subasta, al acreedor, en 3.195.000 pesetas, y presentado el auto de adjudicación a la liquidación del impuesto, se tomó como base liquidable la de 5.000.000 de pesetas.

Recurrida la liquidación ante el Tribunal Provincial, el acreedor adjudicatario alegó y probó que con anterioridad al procedimiento judicial, y después de concertado el préstamo, había sido expropiada por el Ministerio de Obras Públicas una importante porción de la finca, y que su adjudicación había tenido lugar en la tercera subasta, después de haber quedado desiertas las dos anteriores, por lo cual la aludida base no debía ser otra que la de 3.195.000 pesetas, precio resultante de dicha tercera subasta.

Tanto el Provincial como el Central desestimaron la reclamación, fundados en que la Administración tiene, en todo caso, la facultad de comprobar el valor de los bienes transmitidos, y que uno de los medios comprobatorios, en cuanto a las fincas hipotecadas, es el valor asignado a las mismas por los contratantes, a efectos del procedimiento del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, a tenor, todo ello, de los apartados 1) y núm. 11 del 2) del artículo 8.º del Reglamento del Impuesto.

Planteado el problema ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, ésta confirma la Resolución del Tribunal Central, por los mismos fundamentos invocados por él.

Comentarios: Con todo respeto, disintimos de semejante criterio, por la sencilla razón de que si bien los contratantes dieron una

valoración, ella fué referida a toda la finca; y como ésta, de hecho, no se subastó en su totalidad, es evidente que el acreedor adjudicatario no adquirió más que una parte de ella, y no es justo exigir el impuesto por lo que no se adquiere. Lo jurídico hubiera sido proporcionar el valor convenido inicialmente para todo el inmueble, con la parte del mismo realmente transmitida al adjudicatario.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL

V A R I A

DECRETOS RESOLUTORIOS DE COMPETENCIA

I

DECRETO 270/1962, de 8 de febrero, por el que se resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Gobernador civil de Gerona y el Juez de Primera Instancia de Puigcerdá, con motivo de procedimiento judicial promovido al amparo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

En el expediente de la cuestión de competencia surgida entre el gobernador civil de Gerona y el juez de Primera Instancia de Puigcerdá;

Resultando que en veintiuno de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho, doña Ramona Collell Perromán promovió procedimiento judicial, al amparo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, contra «Canadell y Pujol», Sociedad Anónima, Maderas del Pirineo», porque esta última entidad venía atravesando con camiones a su servicio una finca propiedad de la primera, que figura inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de dicha señora, utilizándose los expresados camiones en el transporte de madera que, procedentes de unos montes del Ayuntamiento de Ogassa, era

extraída a través de la finca de la señora Collell Perromán. Acompañaba su demanda de los títulos correspondientes de propiedad y; además, de un acta notarial, levantada en once de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho, acreditativa del tránsito de camiones de la razón social «Canadell y Pujol», por el camino que atraviesa la mencionada finca.

Resultando que en tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho el Ayuntamiento se dirigió al Juzgado, manifestando que el camino no figura inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de la señora Collell; que en once de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, la Corporación municipal lo reconoció como camino público, y que se le requiere para no transitar por la finca de doña Ramona Collell, cuando en realidad el tránsito se realiza por el camino que atraviesa dicha finca, dirigiéndose el alcalde al gobernador civil de la provincia para que, en base a las razones expuestas, suscitase cuestión de competencia al Juzgado de Primera Instancia de Puigcerdá.

Resultando que en seis de diciembre siguiente, el gobernador civil requirió al expresado Juzgado, en virtud de los propios fundamentos esgrimidos antes por la Corporación municipal y previo el informe fiscal, que manifestó ser este asunto repetición de otro anterior, en el que también eran partes la señora Collell Perromán y el Ayuntamiento de Ogassa, por haber promovido aquella interdicto de retener y recobrar la posesión contra determinadas actuaciones de hecho del repetido Ayuntamiento, el Juzgado, en catorce de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, dictó auto declarándose competente por entender, en síntesis, que a él corresponde la tramitación de los juicios instruidos al amparo del artículo cuarenta y uno de la Ley Hipotecaria, resolución que fué tomada previa audiencia de las partes por las cuales se manifestó, en lo que respecta a la señora Collell, que su reclamación no se dirige contra el Ayuntamiento, sino contra la razón social «Canadell y Pujol»; que si bien es cierto que la Ley de Régimen Local autoriza a los Ayuntamientos a defender los caminos públicos, no dice que ello haya de hacerse fuera de la vía judicial ordinaria, y que existe a su favor la sentencia de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, por la que el Juzgado reconoce la inexistencia de servidumbre de paso a través de su finca. Por parte de «Canadell y Pujol»;

que se trata simplemente de pasar por un camino que formalmente es público, y que el asunto ha de entenderse supeditado a la resolución que recaiga en la anterior cuestión de competencia, promovida a consecuencia del interdicto de retener y recobrar, instado por doña Ramona Collell contra el Ayuntamiento de Ogassa.

Visto el artículo 41 de la Ley Hipotecaria: «Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse por el procedimiento que señala el párrafo siguiente, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio, siempre que, por certificación del Registro, se acredite la vigencia sin contradicción alguna, del asiento correspondiente. El Juzgado, a instancia del titular, adoptará las medidas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar en todo caso el cumplimiento de la sentencia que recayere».

El artículo 101 de la Ley de Régimen Local, apartado b): «La administración, conservación y rescate de su patrimonio, la defensa del forestal contra todos los ataques a su integridad, en el suelo y en el vuelo, aun cuando se trate de montes no declarados de utilidad pública, y la regulación y aprovechamiento de los bienes comunales».

Considerando que la presente cuestión de competencia se suscita entre el gobernador civil de Gerona y el Juzgado de Primera Instancia de Puigcerdá, por pretender aquella autoridad que esta última se aparte del conocimiento del juicio especial previsto en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, instado por doña Ramona Collell Perromán contra la razón social «Canadell y Pujol», por transitar camiones al servicio de esta última entidad por un camino existente en una finca propiedad de la señora Collell Perromán.

Considerando que la presente cuestión de competencia se encuentra prejuzgada por la que sobre un asunto análogo hubo de resolver esta Presidencia, en la que se trataba de determinar la competencia en el interdicto de retener y recobrar, instado por doña Ramona Collell Perromán contra el Ayuntamiento de Ogassa, por haber realizado esta Corporación actos perturbatorios de la legítima posesión en la que la primera se encontraba de la misma finca y sobre el mismo camino que dan base a la presente cuestión de competencia; habiéndose resuelto en aquel caso, a la vista de las pruebas existentes en el expediente y de los antece-

«dentes de hecho del caso, consistentes, substancialmente, en la sentencia dictada por el Juzgado de Puigcerdá en veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, negando la existencia de una pretendida servidumbre de paso por el camino en cuestión a favor del Ayuntamiento de Ogassa, que la competencia para conocer de la cuestión entonces suscitada correspondía a la autoridad judicial».

Considerando que, como acertadamente manifiesta en el presente caso, tanto el informe del Ministerio Fiscal como el escrito de la razón social «Canadell y Pujol», es manifiesto que la presente cuestión de competencia no es más que continuación de la entonces suscitada, puesto que, en definitiva, se reitera en ella el mismo problema, es claro que ha de seguirse, por los mismos fundamentos entonces invocados, el criterio que entonces, a la vista de los artículos 403 de la Ley de Régimen Local, 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 125 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa y 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que la competencia para conocer del asunto correspondía a la autoridad judicial, y no siendo legítimo dividir la continencia del asunto entre diversas autoridades, en vista que la presente cuestión de competencia debe decidirse a favor de la autoridad judicial.

Por todo lo cual, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión de veintiséis de enero de mil novecientos sesenta y dos,

Vengo en decidir la presente cuestión de competencia a favor de la jurisdicción ordinaria.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a ocho de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

FRANCISCO FRANCO

II

DECRETO 271/1962, de 8 de febrero, por el que se resuelve la cuestión de competencia surgida entre el Gobernador civil de Gerona y el Juez de primera Instancia de Puigcerdá sobre interdicto de retener y recobrar.

En el expediente de la cuestión de competencia surgida entre el gobernador civil de Gerona y el juez de Primera Instancia de Puigcerdá sobre interdicto de retener y recobrar, promovido por doña Ramona Collell Perromán contra el Ayuntamiento de Ogassa.

Resultando que doña Ramona Conell Perromán entabló demanda de interdicto de retener y recobrar la posesión contra el Ayuntamiento de Ogassa (Barcelona), alegando ser dueña de la heredad conocida con el nombre de «Serrat de la Reilla», sita en término municipal de San Juan de las Abadesas, e inscrita a nombre de la demandante en el Registro de la Propiedad cuya propiedad es atravesada por un camino privado de desemboque que, construido en mil novecientos cuarenta y ocho, tiene salida a la carretera general de Ripoll a San Juan de las Abadesas; que el Ayuntamiento de Ogassa es propietario de un monte comunal situado tierras arriba de la finca propiedad de la demandante, y que para la extracción de las talas verificadas en dicho monte se ha tolerado por parte de la demandante, y a solicitud del Ayuntamiento de Ogassa, el transporte de madera a través del camino antes mencionado, existiendo otros diversos caminos a través de los cuales puede ser también extraída dicha madera, pues conducen, lo mismo que el que atraviesa la finca de la demandante, a la carretera de Ripoll a San Juan de las Abadesas; que el mencionado Ayuntamiento de Ogassa había formulado ante el Juzgado de Puigcerdá demanda declarativa ordinaria, solicitando se declarara constituida a su favor servidumbre de paso por el camino que atraviesa la finca de la demandante, recayendo sentencia desestimatoria de la demanda en veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta

y ocho, que fué apelada por el Ayuntamiento, que posteriormente desistió tal apelación; que la expresada señora Collell fué requerida, en treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta y ocho, por el repetido Ayuntamiento de Ogassa, para que en lo sucesivo se abstuviera de poner obstáculos o limitaciones al libre paso por el mencionado camino, apercibiéndola de incurrir en responsabilidad en caso contrario, practicándose al mismo tiempo diversas actuaciones de hecho por parte de dicho Ayuntamiento, consistentes en inutilizar las cadenas puestas en el cruce del camino y la advertencia «camino particular» colocada en el mismo.

Resultando que interpuesta por la señora Collell demanda de interdicto de retener y recobrar ante el Juzgado de Puigcerdá, y celebrado el oportuno juicio verbal, el Letrado del Ayuntamiento presentó un oficio del gobernador civil de la provincia requiriendo de inhibición al Juzgado, por entender, previo informe de la Abogacía del Estado, que si el derecho que la propietaria entiende lesionado es de naturaleza civil, ha de estarse a la íntegra aplicación del artículo 403 de la Ley de Régimen Local; que establece la imposibilidad de admitir interdictos contra las providencias dictadas por las Corporaciones municipales en materia de competencia; siendo manifiesto ser de su competencia el gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos, en cuyo amplio ámbito notoriamente encaja el caso que se contempla:

Resultando que, comunicados los autos originales al Ministerio Fiscal y a las partes, aquél y la representación de la parte actora se manifestaron en el sentido de estimar la competencia del Juzgado, y la representación del Ayuntamiento en el sentido de ser incompetente el mismo:

Resultando que el Juzgado de Puigcerdá, en dieciséis de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho, dictó auto declarándose competente, por entender que ya en la sentencia de veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, recaída en el procedimiento anteriormente promovido por el Ayuntamiento para obtener la declaración de servidumbre sobre la finca propiedad de la señora Collell, se declaró que el camino sobre el cual pretendía la citada Corporación establecer dicha servidumbre es de propiedad particular, quedando demostrado fehacientemente que existían otras dos vías de acceso al monte propiedad del Ayuntamiento,

sentencia que ha quedado firme, que está claro que el Ayuntamiento trata de conseguir el mismo fin que entonces no pudo lograr, a través del procedimiento más explícito, aunque quizá con no más garantías para tercero, de planteamiento de la presente cuestión de competencia; que siendo de propiedad particular el camino en cuestión, su poseedor, al acudir al Juzgado en demanda de protección de un derecho posesorio, lo hace correctamente, al amparo del artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sienta el principio general de la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de los negocios civiles; que si bien es verdad que el artículo 403 de la Ley de Régimen Local, en su párrafo segundo, establece que no se admitirán interdictos contra las providencias administrativas, ello presupone que tales providencias sean legítimas y que estén dictadas dentro de las atribuciones de la autoridad de que procedan; y siendo manifiesto que el Ayuntamiento de Ogassa carece de facultades para declarar ni resolver cosa alguna acerca de la existencia y modalidades del derecho de los particulares, es claro que no procede el requerimiento de inhibición formulado por el Ayuntamiento de Ogassa.

Resultando que el citado auto fué apelado por el Ayuntamiento ante la Audiencia Territorial de Barcelona, la cual, por otro de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, declaró no haber lugar al recurso de apelación interpuesto; remitiéndose seguidamente las actuaciones a la Presidencia del Gobierno.

Vistos el artículo 403 de la Ley de Régimen Local: «Contra los acuerdos de las autoridades o Corporaciones Locales que lesionen derechos de carácter civil, podrán ejercitar los interesados las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria. No se admitirán interdictos contra las providencias administrativas de las autoridades y Corporaciones locales en materia de competencia». El artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros».

El artículo 125 de la vigente Ley de Expropiación Forzosa: «Siempre que sin haberse cumplido los requisitos substanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos

establecidos en esta Ley, la Administración ocupare o intentare ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar, para que los jueces le amparen, y, en su caso, le integren en su posesión amenazada o perdida».

El artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado: «Contra las providencias dictadas por las autoridades administrativas en materia de su competencia, y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, no procede la acción interdictal».

Considerando que la presente cuestión de competencia se suscita por pretender el Gobernador civil de la provincia de Gerona que la jurisdicción ordinaria se inhíba del conocimiento del juicio de interdicto de recobrar seguido por doña Ramona Collell Perromán contra el Ayuntamiento de Ogassa, por actos realizados por este último en terrenos propiedad de aquélla.

Considerando que en el presente caso, y aun prescindiendo de antecedentes tan significativos como son el juicio seguido por el Ayuntamiento de Ogassa contra la señora Collell con el fin de declarar la constitución a su favor de determinada servidumbre, es lo cierto que el Ayuntamiento ha realizado determinados actos perturbadores de la pacífica posesión en que doña Ramona Collell Perromán se encontraba como propietaria de finca inscrita a su nombre, de unos determinados terrenos, con actos que implican tal perturbación de hecho, como son la remoción de unos carteles, la inutilización de cadenas puestas por la propietaria al borde del camino y la intimidación de que dejara expedito el paso a través de dichos terrenos.

Considerando que, en principio, el enjuiciamiento de tales actos, como perturbatorios de la posesión invocada por la señora Collell, corresponde a la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo preciso determinar si algún precepto concreto enerva aquel principio general, atribuyendo a la Administración la competencia para conocer del asunto.

Considerando que si bien es cierto que toda la materia de caminos es, según términos de la Ley Municipal (artículo 101), competencia de los Ayuntamientos, no lo es menos que, según han de-

clarado reiteradamente sucesivos Decretos resolutorios de competencias, cuando el artículo 403 de la Ley de Régimen Local prohíbe la interposición de interdictos contra las actuaciones de los Ayuntamientos en materia de su competencia, ha de entenderse este último requisito no sólo en el sentido de competencia material, sino también en el sentido de competencia formal, esto es, que han de ser actos que no sólo estén atribuidos materialmente a la competencia de las Corporaciones municipales, sino que, además, han de haber sido producidos con estricta observancia de toda la tramitación exigida por los textos correspondientes; doctrina inequívocamente confirmada por el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, y también, aunque no sea de estricta aplicación al caso presente, por el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Considerando, por lo expuesto, que no existen normas que atribuyan el conocimiento del asunto que origina la presente cuestión a la Administración, debe prevalecer el principio general que establece la competencia de la jurisdicción civil.

De conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión de veintiséis de enero de mil novecientos sesenta y dos,

Vengo en decidir la presente cuestión de competencia a favor de la jurisdicción ordinaria.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a ocho de febrero de mil novecientos sesenta y dos.

FRANCISCO FRANCO

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA: *La extinción del contrato de trabajo*. Publicación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid, 1960. 338 páginas.

El mérito de este trabajo jurídico se agranda cuando se advierte que su autor nació en el año 1935 y que su estudio sobre una cuestión concreta del contrato de trabajo es concienzudo, exhausto y de utilidad. La laboriosidad de este joven estudioso estaba ya avalada por otros trabajos, por el premio de la Fundación Montalbán y por el premio extraordinario en el Doctorado, Sección de Derecho Privado.

La materia fundamental del libro está centrada en el supuesto de la extinción del contrato de trabajo por muerte del empresario, persona física en donde quedan analizadas todas las posibles cuestiones jurídicas que tal suceso humano trae consigo. Y no queremos silenciar que desde un principio el libro nos cautiva al afrontar el problema lexicográfico o de valoración de las palabras; y nos da con acierto la axiología del *receso*, como *poder* unilateral de las partes para decidir sobre el término de un contrato celebrado a tiempo indeterminado, y que, según quien lo actúa, se llama despido o abandono.

A más de una parte general o Introducción, la obra se divide en tres partes consagradas, respectivamente, al Derecho histórico laboral, al Derecho vigente y al Derecho comparado.

RAFAEL RAMOS.

RAFAEL CHINCHILLA RUEDA (Registrador de la Propiedad): *Nociones de legislación tributaria*. Tomo II: Impuesto de Derechos reales (parte adjetiva). Impuesto sobre el caudal relicto. Impuesto sobre los bienes de las personas jurídicas. Apéndice del tomo I. Madrid, 1962.

En el número 394-395 de esta Revista, correspondiente a marzo-abril de 1961, página 569, aparece la nota bibliográfica del tomo I, y en tiempo increíblemente corto sale a luz el tomo II. Dúo o monólogo, es igual: el tomo II es digna continuación del I.

Todo cuanto se dijo entonces puede repetirse ahora, con un añadido. En curso las oposiciones a Registros, hemos podido apreciar que el Índice en cabeza de cada capítulo es un excelente guía para responder a los temas del programa, ya que inmediatamente se encuentra el texto que se quiere repasar. La sistematización es perfecta, y se percibe la práctica a través de la teoría que se comenta o se expone, pues nadie como el realizador puede dar claridad a la doctrina, a esa famosa doctrina aplicable que muchas veces es desconocida o desvirtuada.

La parte adjetiva del impuesto de Derechos reales es tanto o más importante que la substantiva. Hasta no hace muchos años ha sido el impuesto más jurídicamente reglamentado, y de conocer la institución o el contenido jurídico privado del acto o contrato; fácil era deducir las normas aplicables, con lógica que no admitía tergiversaciones ni desviaciones. El derecho objetivo y el subjetivo estaban en igual línea: la protección era rigurosa. Hoy acaso no pueda decirse lo mismo, pues la protección objetiva se desborda a veces y se desparrama en busca de nuevas fuentes de ingresos, sin contemplaciones; y la subjetiva también es distinta, según el sujeto contemplado. La simple lectura de varios textos resalta la diferencia de trato y hay notas... muy dignas de ser *notadas* y leídas (pie de las páginas 112, 113, 114, 116, 149, 241, 280, 300, 348, 378...). Hay veces que una crítica fundada provoca una modificación de conducta, de redacción o de fines, que salva abismos abiertos, hace desaparecer obstáculos y suaviza asperezas o recom-

pone lo que, advertida o inadvertidamente, ha sido roto y que a nada bueno puede conducir. Amén.

Asimismo, está muy bien *situada*, en nota de la página 181, la crítica de la referencia del artículo 133 del Reglamento, párrafo 1.º En efecto, en este párrafo se menciona una «hipoteca legal consignada en el artículo 168, número 5.º, de la Ley Hipotecaria», y si prescindimos de que el número 5.º citado nada tiene que ver con casos de aplazamiento (se refiere a garantías de quienes contraten con el Estado o administren sus intereses), y de que no puede ser hipoteca legal por no estar incluida en la Ley Hipotecaria (art. 194), nos parece bien la referencia, totalmente inofensiva e inoperante. El desconocimiento de la técnica y de la doctrina, además de la legislación, lleva a veces a desconcertantes figuras, que no pueden existir; a incluir afecciones (art. 5.º, párrafo último. de la Ley de 21 de marzo de 1958) de muy dudosa eficacia, o a exigir requisitos (como la necesidad de ciertas autorizaciones. en inefable disposición de hace pocos meses) que dejan asombrados a los especialistas y pueden ocasionar severa crítica, incluso en Derecho comparado, por ser una regresión a algo superado hace mucho tiempo. Algo así como imponer un látigo de cochero a los automovilistas.

Los dos tomos de la obra de que damos cuenta hacen desear la conclusión del programa ambicioso enunciado por su autor: comprender todo el Derecho fiscal de mayor interés (Contribución territorial, Timbre, Plus valía, etc.) en unas Nociones lo suficientemente amplias y ordenadas, que pongan en claro tan farragosas disposiciones. Chinchilla es capaz de hacerlo pronto y bien, según se ha comprobado fehacientemente, y con ello prestará un gran servicio a los profesionales, que rápidamente y sin vacilaciones quieran encontrar la solución al caso que se les plantea, en términos de urgencia, como se plantean en esta época casi todos.

El Apéndice comprende las más importantes Leyes, Decretos, Ordenes y Circulares relacionados con la parte substantiva de las Nociones. En otro caso quedaría incompleta la legislación. Así incluye: Decreto de 19 de mayo de 1960, Ley de 21 de julio de 1960, Circular de 10 de noviembre de 1960, Decreto-ley de 15 de diciembre de 1960, Ley de 27 de diciembre de 1961, Circulares de 29 de diciembre de 1960 y 28 de marzo de 1961, Orden de 28 de noviem-

bre de 1961 y Orden de 15 de febrero de 1962. Hay que revisar la legislación del tomo I, para hacer las oportunas referencias a estas nuevas disposiciones que las modifican.

Se agota el espacio disponible y acabo felicitando efusivamente al autor.

PEDRO CABELLO,
Registrador de la Propiedad.